Uma reflexão sobre as frequentemente consequências inesperadas da criação de um fundo fiduciário perpétuo (2001)

Durante os últimos dez anos, muitos advogados e consultores **financeiros**, nos Estados Unidos, têm recomendado aos seus clientes a criação de fundos fiduciários perpétuos. Estes fundos são frequentemente designados por fundos «dinásticos». Embora existam várias razões individuais e familiares que possam levar uma pessoa a criar um fundo deste tipo, em grande medida o fator motivador tem sido evitar o Imposto Federal sobre a Transmissão Intergeracional (Federal Generation Skipping Tax) sobre os ativos dos fundos destinados às gerações familiares futuras. Impulsionada por este método de evasão fiscal, surgiu uma indústria artesanal em torno dos trusts perpétuos. Esta atingiu agora uma escala suficiente para que vários estados, interessados em competir por este negócio de trusts, tenham eliminado as suas «Regras contra a Perpétuidade»[1] para permitir a criação de trusts perpétuos dentro dos seus limites. Ao fazê-lo, juntaram-se a vários estados que nunca tinham adotado esta «Regra». Estas novas leis estão a revogar mais de 300 anos de legislação e precedentes do direito consuetudinário na Inglaterra e na América, baseados no princípio de que os trusts para particulares, ao contrário das instituições de caridade, não devem ser autorizados a perdurar indefinidamente. É minha observação que esta ênfase na poupança fiscal como motivo para a criação de fundos fiduciários perpétuos e as consequentes alterações na legislação e na jurisprudência para satisfazer esse motivo têm, frequentemente, obscurecido o pensamento crítico dos planeadores e fundadores de fundos fiduciários sobre a forma como as vidas dos beneficiários abrangidos por tais fundos serão afetadas pela sua existência e sobre a forma como a sociedade, no seu conjunto, poderá encarar a existência desses fundos. Nesta Reflexão, procurarei trazer à luz estas questões, para que os planeadores e fundadores possam tê-las em consideração ao determinar de que forma os trusts perpétuos que pretendem criar serão do maior benefício para os indivíduos para quem os trusts estão a ser criados.

Antes de passar às questões específicas sobre como um fideicomisso perpétuo afeta a vida dos seus beneficiários, creio que será útil fazer uma revisão da história dos fideicomissos perpétuos. O fideicomisso, tal como o conhecemos, evoluiu na Inglaterra e no continente europeu, particularmente em França, a partir do conceito romano de «uso». Trata-se do conceito jurídico que prevê que uma pessoa possa ter o uso de uma coisa, ou res, durante um determinado período de tempo sem possuir também a propriedade subjacente dessa coisa. Esta ideia enraizou-se no direito consuetudinário inglês e francês, sob a forma de fideicomisso, e, na época das Cruzadas, já estava bem estabelecida nos títulos de propriedade fundiária. Nessa altura, a lei não fazia distinção quanto aos prazos dos fideicomissos, permitindo assim que estes durassem indefinidamente ou, se preferirem, perpetuamente. Rapidamente, a nobreza da Inglaterra e da França percebeu que, ao colocar as suas terras em fideicomissos perpétuos, poderia, teoricamente, perpetuar a sua posição de classe indefinidamente. Tornou-se, portanto, comum que grande parte das terras da Inglaterra e da França fosse incorporada em trusts perpétuos.[2] Infelizmente, para a economia dos países onde este sistema se desenvolveu, houve duas consequências indesejadas. Em primeiro lugar, as terras em trust muitas vezes não podiam ser alienadas, mesmo que a família nobre precisasse de dinheiro ou, em alguns casos, tivesse desaparecido. Em segundo lugar, essas terras eram frequentemente mal administradas, uma vez que não tinham um proprietário que se preocupasse com a sua melhoria, já que este nunca as possuiria de forma definitiva.

Muitos usufrutuários vitalícios procuravam obter o máximo rendimento anual possível, sem ter em conta o efeito a longo prazo dessa política na produtividade das terras. O resultado destas consequências indesejadas foi que uma parte da riqueza da Inglaterra e da França era vista pelas suas classes comerciais em ascensão como um desperdício. Da mesma forma, aqueles que possuíam dinheiro e a criatividade do empreendedor sentiam-se frustrados por não poderem comprar e melhorar essas terras, o que agravava ainda mais o efeito negativo percebido do fideicomisso perpétuo na economia. Além disso, a suspensão da aquisição definitiva da propriedade, em resultado dos fideicomissos perpétuos, levava frequentemente a que certos membros ou mesmo gerações inteiras de famílias nobres se tornassem «beneficiários de fundos fiduciários» e caíssem na mesma apatia ou dependência de remessas que vemos frequentemente hoje em dia em alguns membros da terceira e quarta gerações das grandes famílias da América industrial do século XIX. Muitas vezes, tanto naquela época como hoje, a causa dessa apatia resultava do facto de nenhum membro daquela família «nobre» ter jamais possuído — nem vir a possuir — o capital bloqueado no fideicomisso do qual recebia a sua mesada mensal, nem de qualquer membro da família ser obrigado a aprender a gerir esses ativos. Na verdade, qualquer tipo de trabalho no comércio era considerado indigno da dignidade de

tais personalidades. O resultado destes fundos fiduciários perpétuos em Inglaterra foi que, no final do século XVII, o fundo fiduciário perpétuo passou a ser visto por advogados, comerciantes e economistas como um entrave substancial ao comércio (uma vez que tantas terras não podiam ser compradas nem vendidas) e como um abuso da ideia original de fundo fiduciário, segundo a qual um período de
suspensão da propriedade enquanto outra pessoa «utilizava» algo pudesse ser benéfico para o comércio. O resultado destas preocupações foi a adoção na Inglaterra, no final do século XVII, da Regra Contra as Perpetuidades. Na altura em que esta «Regra» foi adotada, primeiro pela jurisprudência e depois por lei, advogados, juízes, economistas e parlamentares viram-na, portanto, como uma grande reforma [3].

A história do fideicomisso perpétuo em França também é instrutiva. A França tinha, historicamente, uma disposição bem definida sobre o fideicomisso perpétuo. No entanto, até à sua revolução de 1789, a França não realizou uma reforma semelhante à que os ingleses fizeram com a sua Regra Contra as Perpetuidades. Em França, a ausência dessa reforma e a consequente restrição ao crescimento da economia francesa, causada pela impossibilidade de comprar e vender terrenos, retardaram o desenvolvimento de França como economia moderna. O abuso percebido na economia, através do uso do fideicomisso perpétuo pela nobreza, foi considerado por Napoleão e pelos juristas que o aconselhavam como sendo tão grave que, em 1805, no Código Napoleónico, ele eliminou por completo o fideicomisso em França. Atualmente, vários advogados franceses estão a tentar reintroduzir o trust através de uma entidade jurídica denominada «fiducie», uma vez que consideram que a ausência deste instrumento tem impedido os seus clientes de planear adequadamente os seus patrimónios.
Curiosamente, nenhum dos defensores da «fiducie» sugere que tal entidade seja perpétua.

Então, o que podemos dizer, do ponto de vista histórico, sobre os trusts perpétuos? Podemos afirmar que, pelo menos numa determinada fase da evolução do direito dos trusts, o trust perpétuo existiu, teve uma história que podemos estudar e que essa história demonstra que tais trusts eram vistos pela sociedade como tendo tido um impacto negativo significativo no mercado e como tendo perpetuado uma classe de pessoas não produtivas. Quanto à primeira das objeções da sociedade ao fideicomisso perpétuo, não há dúvida quanto ao impacto historicamente negativo desses fideicomissos nas vendas e aquisições de terrenos.[4] Quanto à segunda, as histórias da França e da Rússia não têm sido benevolentes para com uma classe de pessoas que a sociedade considera nunca precisarem de ganhar o próprio sustento,

e, particularmente desfavoráveis para com aqueles que gozam desse estatuto apenas porque um antepassado — que muitas vezes nem sequer conheceram, mas que por sorte escolheram — criou um fideicomisso perpétuo para os seus descendentes.

À medida que avanço para uma discussão sobre a ideia supostamente nova de um fideicomisso perpétuo, lembro-me da admoestação extremamente sábia de George Santayana de que «aqueles que não conseguem recordar o passado estão condenados a repeti-lo». Pergunto-me quantos dos
multidão de consultores financeiros que anunciam com desenvoltura os fundos fiduciários «dinásticos» como um produto e os vendem à pressa para resolver um problema fiscal terão estudado e conhecerão a história do «primeiro» capítulo da vida do fundo fiduciário perpétuo, tal como discutido acima? Pergunto-me quantos deles compreendem que muitas sociedades anteriores consideraram inaceitável a criação de uma classe ociosa perpétua? Não é meu objetivo, neste artigo, oferecer uma opinião sobre estas questões, mas sim levantá-las para que, nós, enquanto planeadores, possamos atender a esta sábia
admoestação sobre «lembrar o passado» e formemos uma visão ponderada sobre elas. Se o fizermos, acredito que poderemos aconselhar da melhor forma os nossos clientes sobre os possíveis resultados dos planos que estão a criar. Sinto-me também na obrigação de observar que, enquanto escrevo esta Reflexão, tanto a Câmara dos Representantes como o Senado aprovaram, e o Presidente assinou, um projeto de lei que irá eliminar o Imposto Federal sobre a Transmissão Intergeracional. Pergunto-me se as questões relacionadas com a história passada do fideicomisso perpétuo e as questões que estou prestes a discutir sobre a vida dos beneficiários no âmbito desses fideicomissos não terão levado muitos fundadores a parar para pensar antes de criarem este instrumento jurídico perpétuo, especialmente se não tivessem sido motivados a resolver um problema fiscal que pode muito bem não existir durante a
período de vigência do fideicomisso.

Passando agora às questões que afetam a vida de um beneficiário de um fideicomisso perpétuo, analisemos primeiro três aspetos que normalmente não seriam as primeiras preocupações na mente dos planeadores fiscais, mas que são frequentemente as primeiras preocupações de profissionais atenciosos, preocupados com os efeitos a longo prazo das suas ações na vida dos seus clientes; nas famílias de que fazem parte; e nos sistemas em que vivem e operam. A lei de Heisenberg sobre consequências indesejadas ou inesperadas; o interesse da sociedade nos resultados das decisões individuais dos seus membros e a capacidade da sociedade de influenciar essas decisões; e a Segunda Lei da Termodinâmica, a lei da entropia. Werner Heisenberg

sugeriu que a física moderna nos ensina que há frequentemente consequências não intencionais ou inesperadas dos atos que o universo realiza. Cada vez mais, economistas, cientistas sociais e psicólogos modernos estão a perceber esta mesma realidade nas suas áreas e a aplicar-lhes o princípio de Heisenberg. Os antigos gregos compreenderam esta realidade muito antes de Heisenberg e dos seus discípulos modernos e expressaram-na quando preparavam jovens, homens e mulheres, para ingressarem nas profissões de serviço, exortando-os a «não causar danos». Os antigos gregos reconheceram que apressar-se a fazer o bem antes de compreender todo o sistema e todas as questões nele contidas relacionadas com o problema que se pretende resolver conduzia, muitas vezes, a causar mais mal do que bem. Sintetizaria, então, Heisenberg e os gregos sugerindo que, uma vez que muitas vezes há consequências indesejadas ou inesperadas das nossas ações e que algumas delas podem causar danos, ao iniciarmos qualquer projeto de planeamento devemos partir da regra: «primeiro, certifique-se de não causar danos antes de tentar fazer o bem». Esta regra é particularmente aplicável à criação de um fideicomisso perpétuo. Porquê? Porque o planeador é mortal e o fideicomisso que está a criar é, teoricamente, imortal. Certamente, num caso como este, muitas questões relativas à natureza e às experiências dos descendentes do fundador do fideicomisso, bem como ao ambiente em que estes e o próprio fideicomisso irão existir, não só não serão conhecidas nem discerníveis pelo fundador, como também não serão conhecidas nem discerníveis pelo planeador. O planeador, ao ajudar o fundador a criar tal fideicomisso, deve reconhecer que terá um impacto significativo nas vidas de cada um dos beneficiários do fideicomisso, à medida que cada beneficiário, por sua vez, integra a existência do fideicomisso na sua própria vida. Sugiro que deva ser uma experiência que inspire humildade para os planeadores e fundadores de fundos fiduciários imaginar como poderá ser a vida destes beneficiários, mesmo apenas duas ou três gerações a partir das que vivem hoje, quanto mais a sétima, a oitava, a nona e as gerações subsequentes. Talvez a exortação que os anciãos iroqueses dirigiam uns aos outros ao iniciarem trabalhos tribais importantes — «deve ser a nossa esperança que os membros da tribo, daqui a sete gerações,

nos honrem pelo cuidado e consideração que demonstramos nas nossas decisões de hoje", seja útil para os planeadores e fundadores de fundos fiduciários perpétuos ao darem início ao seu trabalho. Com toda a razão, a criação de um fundo fiduciário perpétuo que afeta tantas gerações de uma família deve ser feita e assumida com grande humildade e muita paciência. Vem-me à mente a ideia de «apressar-se devagar».

Passando agora ao planeamento da criação de um fideicomisso perpétuo, recomendo vivamente que cada planeador considere cuidadosamente todos os possíveis impactos que o fideicomisso possa ter na vida dos seus beneficiários, em particular as suas consequências indesejadas, e que chame a atenção do potencial fundador do fideicomisso para essas considerações. Ao alertar o fundador do fideicomisso desta forma, o planeador estará a tentar eliminar, na medida do possível, o impacto negativo que o fideicomisso possa ter sobre esses beneficiários e a cumprir a sua maior responsabilidade para com o fundador e os beneficiários: «Não causar danos». Curiosamente, na pressa de concluir o trabalho fiscal e de «emitir os documentos», observo com demasiada frequência que o impacto do fideicomisso na vida dos seus beneficiários nunca é discutido. Esta falta de tempo para considerar estas questões pode ser, do ponto de vista do fundador e da sua intenção de beneficiar os beneficiários, melhorando as suas vidas, o maior erro involuntário. Porquê? Porque pode levar à criação de um trust que prejudica a vida dos seus beneficiários.
Caso tal resultado venha a ocorrer, o fundador terá sido privado, pelo planeador do trust, do conselho de que mais necessitava para tentar alcançar os seus objetivos de melhoria de qualidade de vida.

Nós, enquanto planeadores, temos o dever para com os nossos clientes de lhes apresentar todas as questões que possam influenciar as suas decisões, para que possam tomar a decisão mais informada. Espero que, quando um dos nossos clientes estiver a pensar em criar um trust perpétuo, sejam essas questões:

1. como o seu possível impacto negativo nos seus beneficiários, levando-os a tornarem-se «viciados em remessas», e
2. ao privá-los da oportunidade de sonhar e da liberdade de concretizar os seus sonhos,

que sejam as questões que escolheremos discutir mais aprofundadamente com ele ou ela. Porquê? Porque são essas as questões em que reside o maior risco de consequências negativas indesejadas para as vidas dos beneficiários e para os objetivos de valorização do fundador do fideicomisso.

Passando à segunda das minhas questões: o interesse da sociedade nas decisões que os seus membros individuais tomam. Como expliquei anteriormente, as sociedades inglesa, francesa e russa, em períodos anteriores da história, consideraram inaceitáveis o fideicomisso perpétuo e a classe de lazer perpétuo ou não trabalhadora que este criava. Na América, essa mesma apreensão quanto à existência de tal

classe levou à adoção, nas colónias, primeiro por herança do direito consuetudinário inglês e depois por meio de leis estaduais individuais, das Regras Contra a Perpetuidade. Estas leis expressavam a opinião da sociedade de que a suspensão perpétua da propriedade constituía um obstáculo inaceitável à economia e à circulação da riqueza no seio da sociedade como um todo. A «Regra» pode também expressar uma preocupação da sociedade como um todo relativamente a uma classe de proprietários de terras perpétuos que não precisava de trabalhar. Mais uma vez, tal como acima, não emito qualquer opinião sobre a correção das visões de sociedades anteriores sobre estes assuntos. Desejo simplesmente chamar a atenção dos planeadores para o facto de que esta história existe e, no caso da França e, possivelmente, da Rússia, contribuiu para o surgimento de revoluções. Acredito que é nosso dever, enquanto planeadores, informar os nossos clientes sobre estas histórias, para que possam considerar todos os pontos de vista antes de agirem no sentido de criar uma entidade que, noutros momentos da história, certas sociedades consideraram inaceitável. Acredito que também é importante ter em conta que nenhuma sociedade conhecida pela história jamais aceitou no seu seio uma classe perpetuamente ociosa ou que não trabalhasse. Devo dizer que, como historiador e sociólogo amador, sinto-me incomodado quando vejo aquelas análises estatísticas magistrais criadas por planeadores de fundos fiduciários, projetando a enorme acumulação de riqueza dentro destas entidades fiduciárias perpétuas, todas concebidas para encorajar potenciais fundadores a avançarem com a compra de tal produto ao planeador. Pergunto-me se o planeador estará a bajular o ego dos fundadores ao sugerir a criação de um verdadeiro monumento ao fundador, ao mesmo tempo que disfarça este facto ao sugerir o quão felizes os beneficiários ficarão?[5] Seja como for, a história da evolução das sociedades humanas modernas e dos seus descendentes, bem como das culturas e civilizações que nelas se formaram, mostra que a sociedade nunca permitiu que tais «monumentos» durassem muito tempo; tudo isto se reflete na história da ascensão e queda de famílias e dinastias e na poesia — lembram-se de «Ozymandias»? Sugiro que a sociedade, tal como a biologia, procura a criação e a mudança para se adaptar a novas circunstâncias e permitir que surjam novas formas de comunidade, tal como disse Heráclito: «Tudo está em fluxo». Sugiro que a sociedade não aprecia a ordem profunda encontrada nos monumentos. Tendo em conta esta história, sugiro que as preocupações da sociedade tenham de ser tidas em conta ao orientar os fundadores quanto à probabilidade, a longo prazo, de que os resultados financeiros monumentais projetados pelos seus planeadores venham a concretizar-se. Por fim, alerto muitos dos leitores deste artigo, que agora estão apenas a começar a imaginar a vida sem o Imposto Federal sobre Sucessões e o Imposto Federal sobre Transmissões Intergeracionais, para que considerem quão provável é que a sociedade americana volte a introduzir ambos os impostos se perceber que estes são necessários como forma de evitar um

classe de lazer perpétuo ou de não trabalhadores. Voltando à lei das consequências indesejadas, será que nós, enquanto planeadores, estamos a recriar, na sociedade americana, o ambiente propício à reintrodução do Imposto Federal sobre Sucessões e do Imposto Federal sobre a Transmissão Intergeracional num futuro qualquer, através da criação de trusts perpétuos?

Por fim, a terceira questão: a Segunda Lei da Termodinâmica, a lei da entropia. Esta lei da física lembra-nos que tudo o que é material acabará, com o tempo, por ser dissolvido pela entropia. A física ensina que a energia dá origem à materialidade e que a materialidade, através da ação da entropia, se desmaterializa, voltando a ser energia. Não sou físico e peço desculpa aos leitores que o são por esta paráfrase de um conceito profundamente complicado; no entanto, espero que a aceitem como suficiente para que outros não físicos compreendam o que é a entropia e como funciona. O que tem a lei da entropia a ver com os fundos fiduciários perpétuos? Sugiro que tudo, uma vez que sugere que qualquer coisa criada pelo homem que acreditemos ser perpétua é uma ilusão, uma miragem ou qualquer outro termo para uma visão falsa que prefiram. Esta lei da física ensina-nos que nada é perpétuo, exceto talvez o processo interminável da energia em fluxo: da ordem ao caos, da ordem ao caos, indefinidamente.
Embora possa ser encorajador que os fundadores de fundos fiduciários acreditem estar a contribuir perpetuamente para a melhoria das vidas dos seus descendentes, sugiro veementemente que sejam desiludidos dessa ideia através de uma dose rápida do antídoto para esses sonhos: a lei da entropia.
Os planeadores que cedem à arrogância dos seus clientes, sugerindo a criação de um fundo fiduciário perpétuo como um monumento que perdurará para sempre, estão a ceder aos piores instintos dos seus clientes. Em vez disso, introduzir a lei da entropia na conversa traz tanto o planeador como o fundador de volta à humildade e à consciência de que, no seu trabalho conjunto para a criação de uma entidade jurídica que irá impactar a vida de outros e, particularmente, de um fundo fiduciário perpétuo com o seu período de vigência prolongado pretendido, devem certificar-se *de que não causarão danos antes de tentarem fazer o bem*.

Não posso insistir com mais veemência para que os planeadores apresentem e discutam com os potenciais fundadores de fundos fiduciários perpétuos estas três realidades importantes:–

1. Haverá consequências indesejadas deste fideicomisso perpétuo, pelo que: Será que considerámos o maior número possível de resultados da criação deste fideicomisso

, com o nosso maior foco nos que possam diminuir, em vez de nos que aumentem, a busca da felicidade individual dos beneficiários do fundo? Recorremos à sabedoria da «Sétima Geração» dos iroqueses? Apressámo-nos devagar? Perguntámos: «Que mal causaremos antes de tentarmos fazer
o bem»?

1. A sociedade terá uma opinião e um impacto sobre este fideicomisso perpétuo, pelo que: Considerámos quais poderão ser a opinião e o impacto da sociedade e considerámos isso não apenas do ponto de vista de que a sociedade é contrária ao que podemos inicialmente perceber como o nosso objetivo de que um fideicomisso perdure perpetuamente, mas também que talvez a sociedade possa ter um ponto de vista válido que nos leve a modificar a forma como avançamos? Considerámos, pelo menos, que a sociedade, enquanto sistema, irá de alguma forma impactar e até
limitar os nossos objetivos de manter um fideicomisso perpétuo?»
1. A lei da entropia está bem viva e diz-nos que nada de material é eterno, pelo que: «Temos em conta esta lei da física ao planear e já imaginámos como ela irá afetar a vida e o funcionamento do fideicomisso perpétuo?»

Pode-se argumentar que a maioria dos impactos das três questões centrais acima expostas parece ser constituída por forças externas que influenciam as decisões do fundador relativamente ao fideicomisso perpétuo. Eu argumentaria, no entanto, que o risco mais significativo para o sucesso de um fideicomisso perpétuo (que defino como um fideicomisso que, ao longo de um longo período de tempo, melhora efetivamente a vida dos seus beneficiários) é interno. É o risco de que, devido à falta de governação interna da relação entre os beneficiários e os administradores, o fideicomisso não melhore a vida dos seus beneficiários, mas sim a prejudique. Sugiro que o problema reside numa observação perspicaz de Walt Kelly, na banda desenhada «Pogo», sobre grande parte da disfunção no comportamento humano, que é a seguinte: «Ele foi à procura do inimigo e descobriu que éramos nós»; por outras palavras, os planeadores do fideicomisso, os seus fundadores e os próprios beneficiários são a causa do fracasso do fideicomisso em provar que melhora a vida dos seus beneficiários. Na minha prática profissional, é comum encontrar-me com beneficiários de fundos fiduciários que me dizem que o fundo tem sido, em termos líquidos, negativo nas suas vidas. Num livro anterior, **Family Wealth, Keeping it in the Family**; e em dois
artigos, *«The Trustee as Mentor*», publicado no Chase Journal, e «The Trustee as Regent Within A Family Governance System», em coautoria com Patricia Angus, eu

discuti em pormenor as questões enfrentadas pelos beneficiários de fundos fiduciários. Nesses trabalhos, salientei que a relação entre um administrador fiduciário e um beneficiário é semelhante a um casamento arranjado, uma vez que nenhum dos dois escolhe o outro no momento em que a relação é estabelecida. Inevitavelmente, para os leitores do Hemisfério Ocidental — o público-alvo deste artigo —, tais relações tendem a ser instáveis e não são do tipo que escolheríamos se tivéssemos essa oportunidade. Certamente que não passariam no meu teste para qualquer parceria: «Posso ser o teu parceiro?» Salientei também que, nestas relações, é raro um beneficiário ter qualquer formação sobre como ser um excelente beneficiário. Não é, portanto, surpreendente que a maioria dos beneficiários não gere bem esta relação. Muitas vezes, na verdade, o beneficiário não tem uma compreensão real dos papéis e responsabilidades que deve assumir enquanto beneficiário e que se espera que desempenhe na relação beneficiário/fiduciário. Na minha experiência, quase nunca o beneficiário consegue compreender que se espera que ele ou ela entenda que, no cerne desta relação, está o conceito de que deve controlar essa relação sem ser proprietário dos ativos subjacentes. À parte das dificuldades na relação e, muitas vezes, na minha experiência, muito mais grave, está a possibilidade muito real de o beneficiário se tornar vítima de uma «dependência das remessas». Trata-se de um estado de vida em que um ser humano se encontra numa situação de entropia dos seus capitais humano e intelectual. É a vida de um beneficiário de um fideicomisso em que o indivíduo é incapaz de imaginar, metaforicamente, uma vida sem o cheque do administrador no início do mês. Tais pessoas são vistas pelos profissionais da psicologia como apresentando as mesmas características disfuncionais que as pessoas viciadas em álcool, drogas, jogo, etc. Qualquer pessoa que seja viciada não é, por definição, livre. É difícil imaginar que qualquer fundador de um fideicomisso perpétuo, ao fazer uma doação de amor ao transferir a sua propriedade de capital financeiro para a gestão de um administrador com o objetivo de melhorar a vida dos beneficiários do fideicomisso, optasse por criar uma entidade que pudesse — e, infelizmente, muitas vezes o faz — gerar exatamente o efeito e o resultado opostos.

Todo o fideicomisso, seja perpétuo ou com prazo determinado, acarreta o risco deste desfecho para os seus beneficiários. Os planeadores que procuram orientar verdadeiramente os seus clientes apresentar-lhes-ão sempre esta visão esclarecida e fundamentada sobre o possível desfecho dos fideicomissos. A partilha destas perspetivas é particularmente importante no caso dos fideicomissos perpétuos. Porquê?

Porque as leis da probabilidade demográfica sugerem que haverá um aumento geométrico do número de possíveis beneficiários desses trusts em cada geração familiar subsequente. Assim, devido às taxas normais de natalidade esperadas nas famílias, esses trusts são mais suscetíveis de

gerar pessoas viciadas nessas remessas do que os fundos fiduciários a prazo fixo, uma vez que, com o passar do tempo, mais pessoas ficarão expostas à possibilidade de se tornarem assim viciadas. Os potenciais fundadores de fundos fiduciários perpétuos têm o direito de ser informados sobre esta possibilidade.

Outra realidade dos fundos fiduciários de todos os tipos é que muitos beneficiários: (a) não se sentem dignos da dádiva de serem beneficiários; (b) consideram o fundo um obstáculo ao seu desenvolvimento, à sua sensação de liberdade para fazer as suas próprias escolhas de vida; e (c) à sua autoestima. Embora para a pessoa comum sem um fundo fiduciário isto possa parecer um pensamento estranho, é, de facto, uma das realidades da vida num fundo fiduciário. Muitos beneficiários sentem que o fideicomisso lhes retira a criatividade e a emoção de criar algo próprio. Perguntam-se sinceramente quem seriam se o fideicomisso não existisse, se seriam mais felizes e se valorizariam mais as suas próprias capacidades e dons únicos. Além disso, sentem-se em dívida para com alguém que, muitas vezes, nunca irão conhecer, cuja história se espera que admirem, apreciem e imitem. Porquê, perguntam eles? «Quando a única relação que têm com essa pessoa se resume a uma mistura de "ADN"». Na verdade, podem sentir-se envergonhados com a história dessa pessoa, ao mesmo tempo que se sentem presos a ela pelo fideicomisso. Mais uma vez, tal como noutras partes deste artigo, não tomo posição quanto ao acerto ou erro das opiniões dos beneficiários sobre este assunto. O meu objetivo é, antes, que estas preocupações frequentemente expressas pelos beneficiários sejam levadas ao conhecimento de potenciais fundadores de fundos fiduciários, para que possam incluí-las na sua reflexão.

Outra realidade da vida num fideicomisso é a ausência de orientação, em oposição aos administradores que orientam. Na minha experiência, muitos fideicomissos falham nas esperanças dos seus fundadores de que irão melhorar a vida dos seus beneficiários, porque os próprios administradores desses fideicomissos caem na entropia. Muitas vezes, os administradores não conseguem acompanhar os tempos e aplicam um pensamento desatualizado a novos problemas.

Pior ainda, alguns administradores começam a ver-se como os verdadeiros proprietários dos bens do fundo fiduciário, agindo como se fossem os alter egos dos fundadores, em vez de representantes dos beneficiários, e passam a acreditar que sabem melhor do que os próprios beneficiários como estes devem viver as suas vidas. Tornam-se pais não escolhidos e, pior ainda, autocratas, quando, na realidade, o seu papel é servir o crescimento e o desenvolvimento dos beneficiários enquanto seres humanos e criaturas intelectuais. Com demasiada frequência, e especialmente nos últimos anos de um trust de longa duração, quando o fundador já faleceu há muito tempo e os administradores nunca o conheceram, os

curadores começam a identificar-se a si próprios e às suas posições na vida através dos ativos do fideicomisso e passam a agir em conformidade, esquecendo-se de que são servos dos beneficiários e das futuras gerações de beneficiários que virão.

Passando agora às questões específicas da governação fiduciária colocadas pelos fundos fiduciários perpétuos. Os planeadores criteriosos que sugerem a constituição de fundos fiduciários perpétuos e os fundadores que os criam perceberão que existe uma maior probabilidade de falha na governação fiduciária quando a relação entre os beneficiários e o administrador se prolongar por um período de tempo muito extenso. Toda a governação fiduciária corre o risco de falhar, do lado dos beneficiários, por estes se tornarem viciados em remessas, e do lado dos administradores, por estes caírem na entropia e em transações em benefício próprio. Infelizmente, quando se opta por um período perpétuo para um fideicomisso, estes riscos são agravados, uma vez que há simplesmente mais tempo para que a lei da entropia exerça a sua influência nas experiências negativas dos beneficiários e dos administradores fiduciários relativamente ao fideicomisso e à sua relação mútua. Felizmente, hoje em dia, os planeadores esclarecidos dispõem de um arsenal de antídotos de planeamento para proteger beneficiários e administradores fiduciários contra o fracasso na governação do fideicomisso. Como muitas destas soluções já foram abordadas em artigos anteriores do «Chase Journal», não serão aqui aprofundadas. No entanto, acredito que uma em particular seja relevante neste contexto. Considero que o antídoto mais importante contra a má governação dos trusts é a seleção de administradores-mentores que trabalhem ativamente com os beneficiários para alcançar os objetivos dos fundadores de melhorar a vida dos beneficiários através do crescimento dos seus capitais humanos e intelectuais individuais. Infelizmente, nada protegerá os beneficiários de si próprios se a lei da entropia, atuando através das forças negativas do trust, os tiver tornado pessoas dependentes — um processo que os administradores que não desempenham funções de mentoria irão sempre acelerar. Os administradores mentores que trabalham para criar excelentes relações com os seus beneficiários e os beneficiários que se esforçam por se tornarem excelentes beneficiários na gestão das suas relações com os administradores têm possibilidades reais de sucesso. É na boa gestão destas relações que o objetivo do trust de melhorar a vida dos seus beneficiários tem uma perspetiva razoável de sucesso. À medida que os administradores e os beneficiários iniciam este processo de autogoverno, quais são alguns dos resultados para os beneficiários que poderão considerar, para que o fundo fiduciário — seja ele perpétuo ou a prazo determinado — proporcione a maior melhoria possível na vida dos seus beneficiários? Sugiro que

os beneficiários e os administradores comecem por reconhecer que a filosofia ensina que, para cada beneficiário, os objetivos:

1. de se tornarem plenamente autoconscientes e alcançarem a liberdade pessoal, de modo a poderem viver uma vida independente
2. de alcançar a realização dos sonhos da sua vida através do conhecimento e da concretização da sua vocação e
3. de ser capaz de assumir a plena responsabilidade pelas suas ações

são objetivos de grande valor e significado. Sugiro que todos os esforços dos administradores e dos beneficiários se orientem no sentido de alcançar estes resultados para os beneficiários, para que o fideicomisso cumpra o objetivo original do fundador: que o fideicomisso melhore a vida de cada um dos seus beneficiários. Preocupa-me que, num fideicomisso perpétuo, os beneficiários possam perguntar: «por que razão deveria preocupar-me em tornar-me um excelente beneficiário e com a governação do fideicomisso, e fazer todo o trabalho árduo para que esta relação funcione, se nem eu, nem os meus filhos, nem os meus descendentes, em qualquer geração, alguma vez seremos proprietários dos ativos? Por que razão deveria tentar aprender a ser um bom administrador? Por que razão deveria trabalhar? Ser um aprendiz? Encontrar a minha vocação? Quando não posso fazer nada!» Quem fará ao beneficiário as perguntas que o ajudarão a compreender que estas questões têm de ser respondidas para que ele ou ela alcance uma independência e autoestima plenas? Esperemos que os fundadores sejam alertados para estas questões e realidades pelos seus consultores financeiros e que ambos incluam, nos seus fundos fiduciários, disposições que levantem estas questões aos beneficiários e selecionem administradores preparados para interagir com os beneficiários, ajudando-os a encontrar respostas individuais que levem a que os fundos melhorem a vida dos beneficiários, tal como pretendido.

Os fundos fiduciários perpétuos, tal como todos os fundos fiduciários, têm a capacidade de potenciar as capacidades dos seus beneficiários para se tornarem autoconscientes e independentes; para procurarem uma vocação; e para serem capazes de assumir plena responsabilidade pelas suas ações; ou, em alternativa, de não fazerem nada e se tornarem dependentes, com toda a tristeza que essas vidas entrópicas geram. Estou particularmente preocupado, no entanto, com os fundos fiduciários perpétuos, porque a sua história anterior sugere que podem apresentar um risco maior de conduzir à dependência do que os fundos fiduciários a prazo determinado. Só se saberá, daqui a muitos anos, se as minhas preocupações se tornarão realidade, quando a segunda e a terceira gerações de beneficiários desses fundos assumirem os seus lugares. Espero que este artigo e as

questões que levanta ofereçam aos atuais planeadores e fundadores de fundos fiduciários matéria para reflexão sobre o impacto, nas vidas dos beneficiários desses fundos, dos fundos que trabalham em conjunto para criar. Talvez, para alguns destes futuros beneficiários, a reflexão e o tempo necessários para ponderar estas questões levem a que os seus fundos fiduciários enriqueçam, em vez de empobrecerem, as suas vidas. Caso tal resultado seja alcançado por alguns fundos fiduciários perpétuos, é provável que os fundadores desses fundos tenham levado a sério a advertência de Santayana sobre o passado. Além disso, sentirei que o meu trabalho na redação deste artigo terá, de alguma forma, ajudado a alcançar o objetivo dos fundadores desses fundos. O objetivo é que, ao constituírem um fundo perpétuo deste tipo, façam uma doação de amor aos seus beneficiários, as múltiplas gerações futuras das suas famílias. Uma doação que os beneficiários do fundo irão perceber à medida que o fundo trabalhar para melhorar as suas vidas. Tal doação dará aos beneficiários uma razão real para honrar e apreciar a profundidade da visão dos fundadores.

A doação ponderada começa por considerar cuidadosamente se uma doação causará danos e, depois de ponderar todos os seus possíveis efeitos nocivos, se trará benefícios.

Publicado no The Chase Journal 2001, Volume 5, Número 3.
Copyright © 2001 por Hughes e Whitaker

Bibliografia

Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, traduzido por J.A.K. Thomson, revisto por Hugh Tredernick, Londres: Penguin Books, 1953

Dukeminier, Jesse e Johanson, Stanley, M., «Testamentos, *Trusts e Patrimónios*», 6.ª edição, Aspen Law and Business, 2000

Hughes, James E., Jr., *«Family Wealth: Keeping It in the Family*», Princeton Junction, N.J., Hughes and Whitaker, Inc., 1997

Hughes, James E., Jr., *«O Administrador Fiduciário como Mentor*», publicado originalmente no Chase Journal (Volume II, N.º 2, Primavera de 1999)

Hughes, James E., Jr. e Angus, Patricia M., *«O Administrador Fiduciário como Regente num Sistema de Governação* Familiar»,

Hughes and Whitaker, 1999

Santayana, George, *«A Vida da Razão» (1905-1906), Vol. I, «A Razão no Senso Comum»* Scott, *«A Lei dos Trusts*», – Quarta Edição, Aspen Publishers, Inc., 2000

---

[1] A «Regra contra as perpetuidades» normal, tal como citada em Scott, '62.10: «Nenhum direito é válido a menos que deva ser adquirido, se for o caso, o mais tardar vinte e um anos após a morte de alguém que estivesse vivo na altura da criação do direito…»

[2] Embora não seja o tema deste artigo, o trust perpétuo foi amplamente utilizado pela Igreja para deter as suas terras, ao ponto de, em certas regiões de Inglaterra e França, a Igreja se ter tornado a maior proprietária de terras. À medida que o ambiente empresarial europeu se modernizou nos séculos XV e XVI, este facto causou grande insatisfação com o papel secular da Igreja, em detrimento do seu papel espiritual. A consequente estagnação do comércio — sendo a terra o seu principal meio — foi considerada pelos Tudors, em Inglaterra, como altamente prejudicial ao desenvolvimento do país. Consequentemente, muitas pessoas das classes económicas acolheram com entusiasmo a decisão de Henrique VIII, no âmbito da sua «Reforma», de confiscar e redistribuir os bens da Igreja, como uma reforma necessária para acelerar o desenvolvimento da economia inglesa.

[3] Este artigo, *«Testamentos, Trusts e Patrimónios*», oferece uma excelente sinopse da história jurídica inglesa sobre este tema.

[4] Estou ciente de que alguns leitores podem considerar que esta história não se aplica ao ambiente económico moderno, onde a riqueza se representa muito mais em bens móveis do que em bens imóveis. Este artigo não é o local adequado para um debate económico. Limitar-me-ei a observar que os administradores de quase todos os fundos fiduciários são obrigados pelas leis estaduais que regem

fidúcios de serem «prudentes nos investimentos que realizam com os ativos do fideicomisso». Da mesma forma, não podem realizar qualquer investimento que não seja prudente. A criatividade é definida, na área comercial, como empreendedorismo e consiste, essencialmente, em assumir riscos. Na minha opinião, a criatividade e os riscos que ela acarreta não estão incluídos nessas definições de prudência previstas nas leis estaduais — e com razão, uma vez que são os ativos de terceiros que o administrador fiduciário está a gerir. Esta realidade revela-se infeliz ao longo do tempo para os beneficiários do trust. Porquê? Porque é um simples facto da lei da concorrência entre risco e recompensa que, com o tempo, o administrador fiduciário, ao cumprir as suas responsabilidades de prudência, não pode assumir os riscos que um empreendedor, utilizando os seus próprios recursos, pode assumir e, por isso, com o tempo, o retorno obtido pelo administrador fiduciário na concorrência no mercado com todos os outros investidores deverá ser — e será — menor. Esta lógica, aplicada ao longo das múltiplas gerações abrangidas por um trust perpétuo, sugere fortemente que, partindo do princípio de que o mercado é neutro, os ativos de um trust não conseguirão crescer ao mesmo ritmo que o mercado no seu conjunto. Se esta lógica for verdadeira, então tais trusts acabarão por encontrar-se na mesma posição comercialmente desfavorável que aqueles que possuíam terrenos, mas não podiam negociá-los. Numa parte posterior do artigo principal, abordarei a entropia. Por favor, aplique a lógica que expresso nessa altura a este problema do risco e da recompensa na gestão de ativos que permanecem perpetuamente nas mãos de pessoas não empreendedoras. O meu pai aconselhava sempre os seus clientes empresários que, embora colocar as ações das suas empresas num trust pudesse parecer a melhor solução para o seu desejo de perpetuação da empresa, a sua experiência indicava que os administradores fiduciários — que não tinham optado por investir na empresa, mas sim recebido essas ações aquando da criação do fundo fiduciário — eram maus acionistas, uma vez que não tomavam as mesmas decisões de investimento arriscadas que os melhores acionistas tomam. Acrescentava ainda que, uma vez que os administradores fiduciários são obrigados por lei a adotar uma política de diversificação de risco, até que ponto se poderia esperar que alcançassem os objetivos do outorgante face às exigências da lei? É claro que a «redação» do contrato pode ajudar, mas, no final, os juízes que avaliam o desempenho dos administradores fiduciários terão como critérios de referência a prudência e a diversidade. Sugiro que estes são pontos muito relevantes a ter em conta na avaliação do provável sucesso, nos dias de hoje, dos trusts perpétuos em alcançar sucesso de mercado a longo prazo, à luz da avaliação que a história faz deles e do nosso conhecimento atual sobre o funcionamento do mercado.

[5] Pergunto-me também se estes planeadores terão estudado a visão de Aristóteles sobre o quão difícil é a jornada do homem ocidental para alcançar a felicidade e em que medida essa jornada tem a ver com

conhecer-se a si próprio, encontrar um trabalho útil na vocação e viver o próprio sonho, e quão pouco tem a ver com a herança de sonhos alheios, tal como refletido nesses monumentos? Sugiro que Confúcio, Sócrates, o Buda, Gandhi e muitas figuras do século XX, como Jung, Maslow e Erickson, também têm muito a dizer sobre esta jornada, cada um dos quais, à sua maneira, chega praticamente à mesma conclusão sobre quais os processos que enriquecem a vida das pessoas e quais os que a empobrecem.