

James E. Hughes, Jr.
FOUNDATION
Publishing

COM BASE EM «AS CONSEQUÊNCIAS, MUITAS VEZES INESPERADAS, DA CRIAÇÃO DE UM FIDEICOMISSO PERPÉTUO» [1]

AUTORES
JAMES E. HUGHES, JR. E KEITH WHITAKER

Encontrei um viajante de uma terra antiga
Que disse: «Duas vastas pernas de pedra sem tronco
Erguem-se no deserto. Perto delas, na areia, Meio enterrado, jaz um rosto despedaçado, cujo cenho franzido, Lábios enrugados e sorriso de comando frio
Revelam que o seu escultor bem compreendeu essas paixões
Que ainda sobrevivem, gravadas nestas coisas sem vida,
A mão que delas zombou e o coração que as alimentou.
E no pedestal, estas palavras aparecem: 'O meu nome é Ozymandias, Rei dos Reis.
Contemplem as minhas obras, ó Poderosos, e desesperem!' Nada mais resta. Em torno da decadência Dessa ruína colossal, ilimitada e nua, As areias solitárias e planas estendem-se até ao infinito.

Percy Shelley, «Ozymandias» (1819)

OLHANDO PARA TRÁS

Na sua reflexão clássica, «Sobre as consequências frequentemente inesperadas da criação de um fideicomisso perpétuo», James Hughes reuniu décadas de experiência como advogado de referência na área dos fideicomissos e sucessões, bem como perspetivas da física e da filosofia, para aconselhar os planeadores e criadores de fideicomissos sobre como fazer face às potenciais consequências negativas dos fideicomissos perpétuos.

Hughes aponta para uma explosão de fundos fiduciários perpétuos ou «dinásticos» na segunda metade do século XX. Este movimento — que se manteve em pleno vigor no século XXI — é ainda mais notável, tendo em conta que os fundos fiduciários perpétuos eram «outrora quase desconhecidos no planeamento sucessório». [2]

A razão óbvia para o crescimento dos fundos fiduciários perpétuos tem sido o desejo dos criadores de fundos fiduciários e dos seus consultores de evitar os impostos federais sobre transferências (o imposto sobre doações, o imposto sucessório e o imposto sobre a transição entre gerações). No passado, este objetivo era complicado pela «Regra contra a Perpétuidade», que estabelece: «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…» [3] Em termos gerais, isso significava que os outorgantes não podiam esperar criar fundos fiduciários com duração superior a 90 anos.[4] No entanto, como observa Hughes, nos Estados Unidos, o movimento a favor dos fundos fiduciários perpétuos atingiu uma dimensão tal que muitos estados interessados em competir pelo negócio dos fundos fiduciários eliminaram as suas regras contra a perpetuidade para permitir a criação de fundos fiduciários perpétuos dentro dos seus

limites.

Hughes apresenta três razões principais para que os planeadores e criadores de fundos fiduciários sejam cautelosos quanto à criação de fundos fiduciários perpétuos:

1. A lei das consequências indesejadas. Como escreve Hughes, «… o planeador é mortal e o fundo fiduciário 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 fundo fiduciário, bem como ao ambiente em que estes e o fundo existirão, 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, uma vez 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 seguintes.»
2. O interesse da sociedade em não permitir acumulações de riqueza privada extremamente desiguais. Aqui, ele cita as experiências da Inglaterra, França e Rússia e, em particular, as consequências indesejadas da acumulação de riqueza nas mãos da Igreja (que contribuiu para a Reforma na Inglaterra), os danos económicos causados pelos fundos fiduciários na Inglaterra e na França e as revoluções desencadeadas na França e na Rússia pela acumulação desigual de riqueza privada. Hughes também sugere que, embora a modernidade torne possível a acumulação privada de riqueza para além de quaisquer precedentes históricos e consagre o princípio de que os criadores de riqueza podem (mais ou menos) transmitir essa riqueza livremente a quem quiserem, a sociedade liberal moderna é profundamente hostil a uma classe ociosa hereditária. A este respeito, o liberalismo moderno conserva parte da sabedoria de épocas anteriores, que viam a acédia — que pode significar tanto a preguiça como a agitação frenética — como um estado prejudicial da alma, promovendo a distração em vez do aperfeiçoamento de um lazer verdadeiramente bem cultivado.
3. A Segunda Lei da Termodinâmica (a lei da entropia), que sustenta que, em qualquer sistema, a matéria e a energia se deslocam da ordem para um estado de máxima desordem (entropia). Hughes aponta para a criação de grande riqueza financeira como a materialização da energia. Em contrapartida, os resultados entrópicos de um fundo fiduciário perpétuo incluem a dependência dos beneficiários das remessas do fundo, o desaparecimento do trabalho e da criatividade na família viciada nessas remessas e o mal-estar geral ou a falta de autoestima (que pode levar ao vício em substâncias, ao jogo ou a gastos excessivos como compensação por essa falta) de que muitos beneficiários dizem sofrer durante uma «vida dependente do fundo». Poder-se-ia acrescentar a esta lista o surgimento de administradores e consultores fiduciários viciados em comissões; o investimento de capital financeiro de formas diversificadas de «baixo risco, baixo retorno»; o foco na conformidade em vez de nos resultados por parte dos intervenientes no sistema fiduciário; a obsessão com a minimização fiscal em vez da melhoria da qualidade de vida; e a colonização (como poderíamos chamar-lhe) das vidas dos beneficiários, à medida que o fundo passa a possuir ou a controlar as suas casas, negócios, iniciativas de caridade, etc., reduzindo o beneficiário a um estranho nos seus próprios assuntos. Hughes e outros descreveram este resultado noutro contexto como um «meteoro» a colidir com a vida do beneficiário.[5]O resultado deste impacto é apenas mais uma expressão do aumento da entropia.

Em resposta a estes riscos, Hughes oferece três conselhos principais:

1. Em resposta à lei das consequências indesejadas, Hughes convida os planeadores e os criadores de fundos fiduciários a lembrarem-se de «Não Causar Dano» e a perguntarem-se: «… será que considerámos tantos resultados possíveis da criação deste fundo fiduciário quantos conseguimos imaginar, com o nosso maior foco nos que podem diminuir, em vez daqueles que aumentam, a busca da felicidade individual dos beneficiários do fundo? Recorremos à sabedoria da sétima geração dos iroqueses? Apressámo-nos devagar? Perguntámo-nos: 'Que mal causaremos antes de tentarmos fazer o bem?'"
2. Em resposta às preocupações da sociedade relativamente à acumulação de riqueza e a uma classe ociosa, Hughes exorta os planeadores e os criadores de fundos fiduciários a questionarem-se: «… qual poderá ser a perspetiva e o impacto da sociedade, e será que o considerámos não apenas do ponto de vista de que a sociedade é contrária ao que podemos inicialmente perceber como o nosso objetivo de que um fundo fiduciário perdure perpetuamente, mas também de que talvez a sociedade possa ter um ponto de vista válido que nos leve a modificar a forma como avançamos? Será que, pelo menos, considerámos que a sociedade, enquanto sistema, irá, de alguma forma, influenciar e até mesmo limitar os nossos objetivos de fazer com que um fundo fiduciário perdure perpetuamente?»
3. E, em resposta à natureza entrópica dos sistemas fiduciários, Hughes recomenda principalmente a introdução de um Administrador Fiduciário na qualidade de Mentor. Esse administrador fiduciário teria como objetivo fomentar uma parceria com o beneficiário, para garantir que este assuma a verdadeira responsabilidade pela sua vida. Esse administrador fiduciário saberia como se adaptar à medida que o beneficiário cresce e muda.
   Em particular, esse administrador teria como objetivo ajudar o beneficiário a
   a. A tornar-se plenamente autoconsciente e a alcançar a liberdade pessoal, de modo a poder viver uma vida independente.
   b. A concretizar os sonhos da sua vida, através do conhecimento e da realização da sua vocação.
   c. Ser capaz de assumir plena responsabilidade pelas suas ações

PERSPETIVAS PARA O FUTURO

Já se passaram mais de vinte anos desde a publicação original de «Reflection», de Hughes. Nesse período, o negócio da criação de fundos fiduciários perpétuos cresceu exponencialmente. Houve amplas oportunidades para observar as consequências negativas desses fundos fiduciários, bem como para ponderar formas de mitigar essas consequências. Em particular, o tempo confirmou a ênfase dada por Hughes ao poder que a relação entre o administrador fiduciário e o beneficiário pode ter na melhoria da vida deste último. No que se segue, pretendemos desenvolver as sugestões originais de Hughes para ajudar os planeadores e os criadores de fundos fiduciários a maximizar a probabilidade de que estes fundos sejam uma fonte de benefício e não de prejuízo.

Talvez sem surpresa, no que diz respeito aos fundos fiduciários «perpétuos», o principal antídoto que vemos contra os seus efeitos nocivos é a reintrodução, por parte dos planeadores, criadores de fundos fiduciários e administradores, do conceito de tempo no sistema fiduciário.

A perpetuidade — devido à sua ligação com a entropia — é inimiga da vida. A vida floresce sob restrições, particularmente a restrição do tempo. Reintroduzir o tempo é fundamental para garantir que os sistemas fiduciários se tornem promotores da vida, em vez de entropicos.

Uma lição do passado ilustra bem este ponto: enquanto a Regra Contra as Perpetuidades reinava suprema, era comum que os trusts distribuíssem os seus ativos aos beneficiários em idades específicas: 25, 30 e 35 anos, ou semelhantes. Muitos fundos fiduciários mais antigos permitiam que o beneficiário (do sexo masculino) «assumisse» a posse do fundo ao atingir a maioridade, aos 21 anos, conferindo-lhe o poder de destituir e nomear administradores fiduciários ou mesmo de retirar bens do fundo. Esta expectativa centrava a atenção dos administradores fiduciários na preparação do beneficiário para «assumir» o fundo de forma adequada; ou seja, para desenvolver as competências e os conhecimentos necessários para gerir o fundo e os seus bens com maturidade.

Não estamos a recomendar que os planeadores e os criadores de fundos fiduciários regressem simplesmente a um requisito rígido de distribuição em idades específicas — embora tal sistema tenha as suas vantagens. Em vez disso, estamos a destacar as qualidades criativas dessa abordagem e a pedir aos planeadores e aos criadores de fundos fiduciários que a tenham em consideração e aprendam com ela.

Como seria esse aprendizado? Aqui ficam algumas sugestões iniciais[6] :

- Em primeiro lugar, considerem a possibilidade de incluir em novos fundos fiduciários ou em fundos reformulados algo semelhante à clássica declaração de Hughes: «Este fundo fiduciário é uma dádiva de amor. O seu objetivo é melhorar a vida dos beneficiários.» Esta parece ser uma declaração intemporal. Mas o amor existe sempre no tempo, entre pessoas específicas. Tal expressão faz com que o beneficiário se sinta visto e reconhecido como outra pessoa, capaz de ser amado. Funciona também como um lembrete para o administrador, em qualquer momento, de que o objetivo do fundo fiduciário é melhorar a vida destes beneficiários, aqui e agora.
- Em seguida, os outorgantes em vida devem redigir uma declaração de intenções para os seus fundos fiduciários. Esta declaração pode ter algumas linhas ou algumas páginas. A declaração deve captar os valores fundamentais dos outorgantes — o que mais lhes importa — e os usos específicos que gostariam que o fundo tivesse na vida dos beneficiários. Esta declaração não precisa de ser juridicamente vinculativa. O seu benefício é transmitir o que chamamos no nosso livro *The Cycle of the Gift* de «o espírito da dádiva».[7] Isso é certamente um benefício para o administrador do fundo fiduciário. Mas ainda mais para o beneficiário. Mais uma vez, graças a tais declarações, o beneficiário pode sentir-se reconhecido, abordado, como um ser humano de verdade.
- Se os constituintes já não estiverem vivos, os beneficiários podem fazer o mesmo com o administrador: criar uma declaração ou «Preâmbulo», como lhe chamamos em Family Trusts. O Preâmbulo explica qual o propósito que os beneficiários e o administrador esperam que o fideicomisso cumpra na vida dos beneficiários. Este Preâmbulo dá-lhes uma «estrela-guia» para se orientarem nas decisões futuras. Mais uma vez, o processo de trabalhar em conjunto num Preâmbulo faz com que o beneficiário se sinta honrado e incluído, enquanto pessoa.

Este último ponto aplica-se aos beneficiários que têm maturidade suficiente para colaborar com o administrador no processo de criação de um Preâmbulo. E quanto aos beneficiários mais jovens — como pode um administrador que desempenha um papel de mentor ajudá-los?

A maioria dos pais não quer que os seus filhos adolescentes ou pré-adolescentes se encontrem com «o seu administrador fiduciário». O «património familiar» não é um tema apropriado para a maioria das crianças de 12 anos.

Mas o administrador fiduciário certo[8] pode, ainda assim, ser extremamente útil para os pais de adolescentes ou de crianças mais novas. Ao desempenhar as funções de administrador fiduciário para crianças pequenas, o objetivo é estabelecer-se como uma presença gentil, mas secundária, nas suas vidas, para que, quando o administrador fiduciário e o beneficiário puderem trabalhar diretamente juntos no final da adolescência do beneficiário, este se sinta à vontade com o administrador fiduciário.

Enquanto as crianças são pequenas, o trabalho principal do administrador fiduciário orientador é junto dos pais. Esse trabalho envolve ajudar os pais a reconhecer quais as crenças que têm sobre o património familiar que estão a ajudar ou a impedir que criem bem os seus filhos. O administrador fiduciário pode convidar os pais a refletir sobre as suas histórias financeiras e a avaliar os seus próprios capitais qualitativos (ver abaixo). Com base nessas avaliações, o administrador fiduciário pode orientar os pais a refletir sobre quais as mensagens relativas ao dinheiro, ao trabalho, à responsabilidade pessoal, às conquistas e às amizades que seriam adequadas, do ponto de vista do desenvolvimento, para transmitirem aos seus filhos. Por vezes, as famílias esperam que um administrador fiduciário atue in loco parentis. Em contrapartida, ao desempenhar o papel de administrador fiduciário orientador para crianças pequenas, o trabalho consiste em ajudar os pais a educá-las de forma ainda mais eficaz, para que estas crianças desenvolvam um bom caráter, algo que nenhum montante de dinheiro pode comprar.

À medida que os beneficiários entram na adolescência ou se aproximam da idade adulta, o administrador fiduciário pode convidá-los (e também aos seus pais) a preencher uma avaliação como o «Balanço Familiar» da Wise Counsel Research, pelo menos a cada 2 ou 3 anos.[9] A utilização do «Family Balance Sheet» ou de uma avaliação semelhante visa proporcionar uma imagem objetiva dos pontos fortes e fracos dos membros da família em várias formas de capital «qualitativo», tais como a saúde física e mental, a resiliência, a clareza de valores, a capacidade de gerir conversas difíceis, o sentido de propósito na vocação, a capacidade de manter relações sólidas, a compreensão das estruturas do património familiar e a ligação a comunidades para além da própria família. Estes resultados ajudam, então, o administrador fiduciário a elaborar um plano de desenvolvimento com os beneficiários e os seus pais, com vista a aumentar a riqueza global dos membros da família. Os beneficiários podem, posteriormente, repetir a avaliação a cada 2 a 3 anos para acompanhar o progresso e identificar novas áreas de foco.

E quanto à análise de demonstrações financeiras, balanços ou outras competências financeiras? Estas são importantes, e apoiamos os beneficiários no seu desenvolvimento. Mas, ao mesmo tempo, o momento certo é crucial. Especialmente no caso de beneficiários na casa dos 20 anos, encorajamo-los a dizer «Ainda não» a qualquer envolvimento financeiro com o seu fundo fiduciário. Muitas vezes, precisam de espaço para crescer, para provarem o seu valor, para «conseguirem por si próprios», sem que lhes seja imposta uma sensação excessiva de «responsabilidade» pelos ativos financeiros do fundo fiduciário. «Ainda não» dá espaço aos beneficiários mais jovens, mantendo ao mesmo tempo a porta aberta para mais aprendizagem e envolvimento no futuro, quando estiverem prontos.

Estas práticas são especialmente úteis com beneficiários que se encontram no início da idade adulta. Trata-se de uma fase crucial da vida no que diz respeito aos fundos fiduciários, em que os beneficiários estão a «passar a fazer parte» dos seus fundos, num sentido jurídico. Mas também estão a lidar com as tarefas de desenvolvimento que envolvem a separação das suas famílias de origem, o estabelecimento das suas próprias vidas individuais, a construção de uma carreira e de uma família própria, o aprofundamento de amizades e o questionamento dos seus percursos de vida. Ter um administrador fiduciário mentor para os beneficiários nesta fase da vida é uma grande dádiva.

Mais uma vez, o administrador fiduciário mentor não deve desaparecer durante os vinte anos do beneficiário — longe disso. Esta é uma fase da vida em que é muito útil que o administrador fiduciário estabeleça um processo regular de encontros, não para falar de dinheiro ou de questões jurídicas, mas sobre a vida do beneficiário, para reconhecer os seus pontos fortes e mantê-lo

focado no futuro. Por exemplo, o administrador mentor pode reunir-se pelo menos duas vezes por ano com beneficiários adultos e centrar essas reuniões em torno das perguntas: «Quais são as novidades e o que posso fazer para ajudar?» Os beneficiários podem chegar a essas reuniões preparados para discutir as perguntas: «O que está a correr bem na tua vida? O que se está a revelar um desafio? E o que pensas sobre o que fazer em relação a esses desafios?»

Essas reuniões são também excelentes oportunidades para o beneficiário refletir, com o incentivo do administrador, sobre algumas dessas questões fundamentais sobre as quais Hughes escreveu pela primeira vez no seu livro *Family Wealth*:

1. Sou livre ou dependente?
2. Já encontrei a minha vocação? Estou a segui-la? Se não, por que razão não?
3. Tenho amigos? Quem sou eu para os meus amigos?
4. Consigo expressar amor? Compaixão? Gratidão? Alegria?
5. Encontrei um papel para mim na sociedade?
6. Em que áreas me sinto competente? Em que áreas quero crescer?

CONCLUSÃO

Os fundos fiduciários perpétuos vieram para ficar (literalmente). Num sistema de fundos fiduciários perpétuos, os beneficiários e os administradores podem sentir-se como átomos a flutuar numa eternidade de tempo, à deriva em direção à entropia — e, muitas vezes, é isso mesmo que acontece.

O antídoto para esta deriva entrópica é reintroduzir o tempo no sistema de fundos fiduciários. Esperar que os administradores, na qualidade de mentores, se concentrem no sucesso destes beneficiários, neste preciso momento. Estabelecer objetivos e planos que se coadunem com a fase da vida deste beneficiário. Encorajaríamos mesmo os planeadores e os criadores de fundos fiduciários a considerarem direcionar a atenção dos administradores para algum marco na vida do beneficiário (como, por exemplo, os 35 anos). Embora a administração fiduciária não seja um acordo contratual, pode-se recorrer a um acordo informal — um «pacto», chamemos-lhe assim — para estruturar a relação. Esse «pacto» manteria todos focados. O outorgante poderia dar ao administrador a opção, no final do prazo do pacto, de renovar o acordo ou de distribuir o património ao beneficiário (o que o administrador não faria com um herdeiro esbanjador, mas poderia fazer com um herdeiro próspero). De forma menos radical, o outorgante poderia incluir disposições no fideicomisso que permitissem ao beneficiário, a partir de uma determinada idade, assumir aspetos importantes da relação fiduciária, tais como a administração, o investimento e até mesmo partes da função distributiva. A autonomia do beneficiário sobre a sua própria vida seria o objetivo primordial.

Tal seria um legado verdadeiramente vivo, em oposição à perpetuidade em que «ilimitadas e nuas,
as areias solitárias e planas estendem-se ao longe».

[1] O que se segue é uma resposta ao artigo de James Hughes intitulado «Reflexões sobre as consequências, muitas vezes inesperadas, da criação de um trust perpétuo», publicado mais recentemente como Apêndice Seis da obra de Hughes, Goldstone e Whitaker, *Family Trusts: A Guide

para Beneficiários, Administradores, Protetores e Criadores de Fideicomissos (Nova Iorque: Wiley, 2016). A versão original desta reflexão foi publicada no Chase Journal (5:3), 2001. © Hughes & (G. Warren) Whitaker.

[2] Kathleen Laipply, «Esconder dinheiro nos Estados Unidos: como a revogação, pelos estados, da regra contra a perpetuidade levou os Estados Unidos ao domínio dos paraísos fiscais». Golden Gate University Tax Review, 6/8/2022. https://ggutaxreview.org/2022/08/06/hiding-money-in-the-united-states-how-state-repeal-of-the-rule-against-perpetuities-guided-the-united-states-into-tax-haven-dominance (consultado em 26/11/24).

[3] Scott, 62.10, citando o tratado de John Chipman Gray, de 1886, sobre a Regra no direito consuetudinário.

[4] Para um exemplo de codificação legal da Regra, ver Leis Gerais de Massachusetts, Capítulo 190B, II.2-101.

[5] Hughes, Massenzio e Whitaker, *The Voice of the Rising Generation* (Wiley: Nova Iorque, 2013).

[6] Algumas destas recomendações foram adaptadas de «Choosing an Independent Trustee», de Keith Whitaker (Investments and Wealth Monitor, nov.-dez. de 2024, pp. 46-48).

[7] Hughes, Massenzio e Whitaker, Cycle of the Gift: Family Wealth and Wisdom (Wiley: Nova Iorque, 2012).

[8] No que se segue, por «administrador fiduciário» entendemos a equipa que inclui o próprio fiduciário, bem como os agentes contratados por este, capazes de avaliar e satisfazer as necessidades do beneficiário, consoante a fase de desenvolvimento em que este se encontra. Esse «administrador fiduciário» inclui em si mesmo algo semelhante ao «Gabinete do Beneficiário» sobre o qual escrevemos (em conjunto com Hartley Goldstone) em Family Trusts, Capítulo 20.

[9] É possível encontrar uma descrição mais completa do Balanço Familiar em https://www.wisecounselresearch.com/deliverables.