

# PROTEÇÃO DE PATRIMÔNIO PESSOAL DAS FAMÍLIAS EMPRESÁRIAS BRASILEIRAS

20 de fevereiro de 2018

Os comentários aqui realizados são gerais e para fins de discussão. Esse material não constitui parecer a respeito dos temas de que trata. Todas e quaisquer questões concretas devem ser analisadas caso a caso. Não nos responsabilizaremos pela eventual aplicação desse material a qualquer caso específico.

Todos os direitos autorais patrimoniais sobre o conteúdo deste material pertencem a Giovanini F<sup>o</sup> Advogados e são protegidos pela Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Essa apresentação não poderá ser distribuída ou reproduzida sem a autorização prévia e expressa dos seus autores. Quaisquer modificações ou atos que de qualquer forma possam prejudicar ou atingir a honra ou reputação dos autores estarão sujeitos às penalidades previstas em lei.

---

## PROTEÇÃO DE PATRIMÔNIO PESSOAL DAS FAMÍLIAS EMPRESÁRIAS BRASILEIRAS ATIVOS A SEREM PROTEGIDOS

### **Ativos a Serem Protegidos**

- Participações Societárias
- Bens Imóveis
- Ativos Financeiros
- Bens Móveis de Alto Valor

## PROTEÇÃO DE PATRIMÔNIO PESSOAL DAS FAMÍLIAS EMPRESÁRIAS BRASILEIRAS EXPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO PESSOAL

### Exposição do Patrimônio Pessoal das Famílias Empresárias

- Banalização na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica por juízes e tribunais brasileiros
  - Teoria Maior (regra geral): fraude ou abuso da personalidade jurídica ou confusão entre os bens dos sócios e os bens da pessoa jurídica (direitos societário e contratual empresarial – art. 50 do Código Civil – Lei no. 10.406/2002)
  - Teoria Menor: basta prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações com o Estado ou com os hipossuficientes (débitos tributários, previdenciários, trabalhistas, do consumidor, ambientais e de direitos difusos)
- Crise da personalidade jurídica como técnica de segregação do patrimônio – crise do capital como limite de responsabilidade dos sócios

## PROTEÇÃO DE PATRIMÔNIO PESSOAL DAS FAMÍLIAS EMPRESÁRIAS BRASILEIRAS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DE PATRIMÔNIO PESSOAL

### Instrumentos de Proteção de Patrimônio Pessoal

- Institutos que conferem impenhorabilidade aos bens situados no Brasil:
  - Bem de Família
  - Plano de Previdência Privada
  - Salário, Aposentadoria e Poupança
  - Seguro de Vida
- Doação, tanto de bens situados no Brasil como no Exterior
- Transferência de ativos para Estruturas Fiduciárias no Exterior, aplicável aos bens situados no Exterior, e, em alguns casos, também aos bens situados no Brasil:
  - Fundação Privada
  - Trust

## PROTEÇÃO DE PATRIMÔNIO PESSOAL DAS FAMÍLIAS EMPRESÁRIAS BRASILEIRAS LIMITAÇÕES – FRAUDE CONTRA CREDORES

- **Fraude contra Credores (ato atentatório contra o credor)** (art. 158 e seguintes do Código Civil – Lei no. 10.406/2002)
  - **Conceito:** redução do patrimônio do devedor, insolvente ou na iminência de tornar-se insolvente, com objetivo de não responder por suas obrigações previamente assumidas
    - existência de crédito anterior à alienação fraudulenta (salvo nos casos de fraude predeterminada)
    - insolvência do devedor – ônus do devedor de provar sua solvência
    - redução do patrimônio: atos de disposição a título oneroso requerem prova do *consilium fraudis* (ciência do terceiro da insolvência do devedor); nos casos de fraude predeterminada, exige-se dolo específico, ou seja, intenção de prejudicar (*animus nocendi*)
  - **Consequência:** anulabilidade do ato declarada através de ação pauliana, que aproveitaria a todos os credores (jurisprudência pacífica: entende que trata-se de hipótese ineficácia do ato que aproveitaria somente a quem propôs a ação pauliana)
  - **Prazo decadencial:** 4 anos

## PROTEÇÃO DE PATRIMÔNIO PESSOAL DAS FAMÍLIAS EMPRESÁRIAS BRASILEIRAS LIMITAÇÕES – FRAUDE À EXECUÇÃO

- **Fraude à Execução (ato atentatório contra a Justiça)** (art. 952 do Código de Processo Civil – Lei no. 13.105/2015)

- Conceito: alienação ou oneração de bens do devedor quando o bem for litigioso ou quando, ao tempo da alienação, correr, contra o devedor, ação capaz de reduzi-lo à insolvência
  - pendência de ação capaz de reduzir o devedor à insolvência em que houve citação ou seja de seu comprovado conhecimento (no caso de débitos tributários desde a inscrição em dívida ativa)
  - existência de averbação no registro público de ação, hipoteca ou constrição judicial ou processo de execução ou cumprimento de sentença (se não houver averbação no registro público do gravame judicial: ônus do exequente demonstrar que terceiro tinha ciência da pendência ou se bem não for passível de registro: terceiro adquirente deverá demonstrar que estava de boa-fé e que tomou as cautelas necessárias para a aquisição do bem)
  - insolvência do devedor – ônus do devedor de provar sua solvência
- Consequência: ineficácia do ato de alienação ou oneração (com relação ao exequente do processo em que for declarada) e corresponde a um tipo penal próprio (art. 179 Código Penal – Decreto-Lei no. 2.848/1940)
- Prazo decadencial: não há
- OBS: nos casos de desconsideração da personalidade jurídica da qual a pessoa física seja sócio ou administrador, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da pessoa jurídica

## PROTEÇÃO DE PATRIMÔNIO PESSOAL DAS FAMÍLIAS EMPRESÁRIAS BRASILEIRAS LIMITAÇÕES – REVOGAÇÃO FALIMENTAR

### Revogação Falimentar

- **Ineficácia Relativa** (art. 129 da Lei de Recuperação e Falência – Lei no. 11.101/2005)
  - Conceito: ineficácia automática (independe de demonstração de *consilium fraudis et sciencia fraudis* e mesmo de *eventus damni*), relativamente à massa falida, de atos taxativos de dilapidação do patrimônio da empresa, como p.ex.:
    - pagamento dentro do termo legal (até 90 dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do primeiro protesto por falta de pagamento) de dívidas não vencidas
    - prática de atos a título gratuito, a partir de 2 anos antes da decretação da falência
    - renúncia a herança ou legado, a partir de 2 anos antes da decretação da falência, etc.
  - Consequência: ineficácia do ato de alienação ou oneração
  - Prazo decadencial: não há
- **Revogação Falimentar *Stricto Sensu*** (art. 130 da Lei de Recuperação e Falência – Lei no. 11.101/2005)
  - Conceito: revogação de atos fraudulentos ocorridos anteriormente à falência para que retornem para a massa falida os bens indevidamente retirados do seu patrimônio
    - conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar (*consilium fraudis*) realizado durante termo legal
    - intenção de prejudicar credores (*animus nocendi*)
    - prejuízo sofrido pela massa falida, de modo a expor os credores à não satisfação dos seus interesses (*eventus damni*)
  - Consequência: revogação do ato fraudulento
  - Prazo decadencial: 3 anos a contar da decretação da falência

## PROTEÇÃO DE PATRIMÔNIO PESSOAL DAS FAMÍLIAS EMPRESÁRIAS BRASILEIRAS INSTITUTOS QUE CONFEREM IMPENHORABILIDADE AOS BENS

- **Bem de Família:** o único bem utilizado como residência por casal, entidade familiar ou pessoa solteira é impenhorável
  - se a família detiver mais de um imóvel para residência, a impenhorabilidade recairá sobre o imóvel de menor valor
  - impenhorabilidade do bem de família não valerá frente a (i). crédito decorrente do financiamento para a construção ou aquisição do imóvel; (ii). pensão alimentícia; (iii). IPTU, ITR, condomínio e outras taxas e tributos que recaiam sobre o imóvel; (iv). execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real; (v). execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens; (vi). obrigação decorrente de fiança em contrato de locação
  - STJ (decisões mais recentes): o fato de o imóvel ser de alto valor não afasta a impenhorabilidade, mas há risco de penhora nas primeiras instâncias judiciais; sendo o imóvel suntuoso há maior risco de não ser considerado impenhorável
- **Plano de Previdência Privada (PGBL e VGBL):** são impenhoráveis os valores aplicados em fundos de previdência privada, desde que detenham caráter alimentar e não de mero investimento financeiro
  - impenhorabilidade dos valores será aferida caso a caso pelo juiz, de modo a se verificar o caráter alimentar
  - permissão de resgate total das aplicações não afasta por si só seu caráter alimentar
  - vantagens na sucessão: não há incidência de ITCMD na transferência dos valores para os herdeiros; o levantamento dos valores depositados nesses planos independe de inventário ou arrolamento de bens
- **Salário, Aposentadoria ou Poupança**
  - valores que tenham caráter alimentar (como salário ou aposentadoria) são, em princípio, impenhoráveis; se o valor depositado mensalmente não for consumido integralmente até o recebimento seguinte, perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável (STJ)
  - são impenhoráveis os valores depositados em contas ou cadernetas de poupança, consideradas todas as contas e cadernetas, de até o limite 40 salários mínimos; excesso de saldo será penhorável
- **Seguro de Vida no Brasil:** são impenhoráveis os valores pagos a título de seguro de vida
  - há isenção de IRPF sobre benefício do seguro de vida e devolução dos prêmios pagos
  - não incide ITCMD



## PROTEÇÃO DE PATRIMÔNIO PESSOAL DAS FAMÍLIAS EMPRESÁRIAS BRASILEIRAS

### DOAÇÃO

#### Doação

- Os bens transmitidos por doação a terceiros (herdeiros ou não) não podem naturalmente ser penhorados para satisfação de dívidas do doador (titular do patrimônio a ser protegido), salvo se essa doação caracterizar fraude contra credores, fraude à execução ou hipótese de revogação falimentar, como anteriormente mencionado
- Legítima x Disponível: bens da legítima (50% do patrimônio) poderão ser doados em adiantamento de legítima unicamente aos herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge), que deverão levar à colação no inventário do doador o valor das doações recebidas em adiantamento; bens da parcela disponível (outros 50% do patrimônio) poderão ser livremente doados a qualquer pessoa
- Vantagens da Doação:
  - Cláusulas Restritivas: possível impor na doação as cláusulas restritivas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade
    - bens da legítima somente poderão ser clausulados se houver justa causa
    - necessário estender as restrições aos frutos e/ou rendimentos dos bens
    - jurisprudência: não se aplica a impenhorabilidade quanto às dívidas tributárias, trabalhistas e previdenciárias dos donatários
  - Reserva de Usufruto (inclusive direitos políticos)
    - não é recomendável a reserva de usufruto nos casos de proteção de patrimônio pessoal, tendo em vista o risco de haver penhora dos frutos e/ou rendimentos, bem como de questionamento quanto à separação patrimonial
- Desvantagens da Doação:
  - Não Revogável, exceto nos casos de revogação por ingratidão do donatário ou inexecução de encargo
  - Antecipação do ITCMD (Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação) à alíquota de até 8% (em SP: 4%); muito embora, a doação possibilite o planejamento financeiro para o pagamento do ITCMD

## PROTEÇÃO DE PATRIMÔNIO PESSOAL DAS FAMÍLIAS EMPRESÁRIAS BRASILEIRAS ESTRUTURAS FIDUCIÁRIAS NO EXTERIOR

### Fundação Privada

- Conceito: Patrimônio dotado de personalidade jurídica instituído pelo titular do patrimônio (*founder*) para que terceiros (*board of directors*), de acordo com critérios previamente acordados pelo fundador (via *letter of wishes*), o administrem em favor de beneficiários previamente determinados (*beneficiaries*)
  - semelhante à fundação brasileira, com a diferença de que é instituída com fins não altruísticos, podendo ser a administração e preservação de patrimônio próprio ou familiar
  - normalmente administrada por bancos e prestadores de serviços fiduciários
  - como tem personalidade jurídica, sua segregação patrimonial é melhor recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro

### Trust

- Conceito: Negócio jurídico realizado, em vida ou *causa mortis*, entre o titular do patrimônio (*settlor*) e um terceiro (*trustee*) para que este administre os bens e direitos a ele transferidos, de acordo com os critérios previamente acordados pelo *settlor* (via *trust agreement*), em favor dos beneficiários (*beneficiaries*)
  - não possui personalidade jurídica
  - administrado por bancos, *trust companies* e prestadores de serviços fiduciários
  - mais apropriado para a realização de proteção de patrimônio pessoal de ativos líquidos (como, p.ex. investimentos)
  - após sua constituição, não poderá o *settlor* interferir demais na administração dos bens e direitos, sob pena de ser considerado um trust simulado (*sham trust*) e deixar de surtir efeitos

## PROTEÇÃO DE PATRIMÔNIO PESSOAL DAS FAMÍLIAS EMPRESÁRIAS BRASILEIRAS ESTRUTURAS FIDUCIÁRIAS NO EXTERIOR

### Características Comuns das Fundações Privadas e *Trusts*

- Podem ser revogável ou irrevogável, sendo certo que a fundação privada ou o *trust* irrevogável apresenta menos chances de questionamento da separação patrimonial
- Para a proteção de patrimônio pessoal, a fundação privada e/ou o *trust* devem ser instituídos antes de processo de execução judicial e da constituição do débito, sob pena de configurar-se fraude à execução e fraude contra credores, como anteriormente mencionado
- Não é obrigatório incluir a fundação privada e o *trust* na declaração de imposto de renda de pessoa física (DIRPF); já o benefício no *trust* (e, por analogia, na fundação privada) deverá constar na declaração de CBE dos seus beneficiários
- Os rendimentos distribuídos pela fundação privada ou *trust* aos beneficiários residentes no Brasil, bem como os valores devolvidos ao fundador ou ao *settlor*, estão sujeitos ao imposto de renda de pessoa física (IRPF), pela tabela de alíquotas progressivas, à alíquota máxima de 27,5%
- Transferência dos ativos à fundação privada ou ao *trust* está sujeita ao imposto de transmissão *causa mortis* e doação (ITCMD) à alíquota de até 8%, sendo de 4% no Estado de São Paulo
- Na designação pelo titular do patrimônio dos beneficiários da fundação privada ou do *trust*, deverão ser observadas as regras materiais do Direito das Sucessões Brasileiro, não podendo ser desrespeitada a legítima dos herdeiros necessários

# OBRIGADO

Renato Giovanini Filho  
[rgf@gfa.com.br](mailto:rgf@gfa.com.br)

Camila Acayaba Elito  
[cae@gfa.com.br](mailto:cae@gfa.com.br)

[www.gfa.com.br](http://www.gfa.com.br)

(11) 5189-5555

**Giovanini** *f<sup>o</sup>* Advogados