

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

LUIZ AUGUSTO BLOCH PEREIRA

Análise do *trust* como ferramenta lícita de proteção patrimonial no Brasil

SÃO PAULO

2024

LUIZ AUGUSTO BLOCH PEREIRA

Análise do *trust* como ferramenta lícita de proteção patrimonial no Brasil

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Direito, sob orientação do Prof. José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

SÃO PAULO

2024

AGRADECIMENTOS

Agradecimentos à Comunidade da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
pelo Apoio Constante.

RESUMO

O presente estudo analisa o instituto do *trust* como ferramenta lícita de proteção patrimonial no Brasil, investigando sua compatibilidade com os princípios fundamentais do Civil Law e os limites impostos pelo ordenamento jurídico pátrio. Originalmente desenvolvido no contexto do Common Law, o *trust* se destaca pela flexibilidade e pela possibilidade de separação entre a titularidade legal e equitativa dos bens, características que facilitam seu uso em planejamento sucessório, gestão patrimonial e proteção de ativos. Contudo, sua incorporação no Brasil enfrenta desafios significativos devido à diferença estrutural entre os dois sistemas jurídicos, especialmente no que se refere à noção de propriedade.

A análise considera a ausência de regulamentação específica no Direito Brasileiro, avaliando as possibilidades de reconhecimento do *trust* com base na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e em princípios como a autonomia privada e a atipicidade contratual. Além disso, explora os avanços recentes trazidos pela Lei nº 14.754/2023, que introduziu regras tributárias aplicáveis a *trusts* estrangeiros, e o uso de convenções internacionais, como a Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável aos Trusts e seu Reconhecimento, como referenciais normativos para sua implementação. O estudo também destaca os desafios fiscais, como a falta de clareza no tratamento da transferência de bens e rendimentos em diferentes modalidades de *trust*.

Conclui-se que, apesar das barreiras jurídicas e culturais, o *trust* pode ser reconhecido no Brasil de maneira limitada e subordinada às normas locais, desde que respeite os princípios da ordem pública e da boa-fé. Sua plena incorporação ao ordenamento jurídico, no entanto, depende de reformas legislativas que garantam maior segurança jurídica e adequação às peculiaridades do sistema brasileiro. Como ferramenta de planejamento patrimonial, o *trust* apresenta grande potencial para resolver conflitos sucessórios e proteger bens de maneira ética e eficaz, demonstrando a necessidade de modernização e adaptação do Direito Brasileiro às demandas globais.

Palavras-chave: *Trust*. Proteção Patrimonial. Planejamento sucessório. Segregação Patrimonial. Direito Comparado.

ABSTRACT

This study analyzes the trust as a lawful tool for asset protection in Brazil, investigating its compatibility with the fundamental principles of Civil Law and the limitations imposed by the national legal framework. Originally developed in the context of Common Law, the trust stands out for its flexibility and the possibility of separating legal and equitable ownership of assets, making it suitable for use in estate planning, asset management, and asset protection. However, its incorporation in Brazil faces significant challenges due to structural differences between the two legal systems, particularly regarding the concept of ownership.

The analysis considers the lack of specific regulation in Brazilian law, exploring the possibilities of recognizing trusts based on the Introductory Law to the Rules of Brazilian Law (LINDB) and principles such as private autonomy and contractual atypicality. Furthermore, it examines recent advancements introduced by Law No. 14,754/2023, which established tax rules applicable to foreign trusts, and the use of international conventions, such as the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition, as normative references for its implementation. The study also highlights fiscal challenges, such as the unclear treatment of asset transfers and income in different trust modalities.

The conclusion is that, despite legal and cultural barriers, trusts can be recognized in Brazil in a limited and subordinated manner to local regulations, provided they comply with principles of public order and good faith. Their full incorporation into the legal system, however, depends on legislative reforms to ensure greater legal certainty and compatibility with the peculiarities of the Brazilian system. As an estate planning tool, trusts have great potential to resolve succession conflicts and protect assets ethically and effectively, underscoring the need for modernization and adaptation of Brazilian law to global demands.

Key Words: Trust. Asset Protection. Estate Planning. Asset Segregation. Comparative Law.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. CONTEXTO HISTÓRICO E CONCEITOS.....	9
2.1. Origem	9
2.2. Relação fiduciária.....	12
2.3. Natureza jurídica	17
3. RECONHECIMENTO NO BRASIL.....	21
3.1. Common Law vs Civil Law	21
3.2. Reconhecimento	25
3.3. Regulação no país	33
4. FUNCIONALIDADES DO TRUST	40
4.1. Formas e Classificações dos <i>trusts</i>	40
4.1.1. <i>Private Trusts</i>	40
4.1.2. <i>Charitable Trusts</i>	43
4.2. Aplicações dos <i>trusts</i>	44
4.2.1. Licidade do instrumento	44
4.2.2. Proteção patrimonial e sucessão	46
5. CONCLUSÃO	53
BIBLIOGRAFIA	55

1. INTRODUÇÃO

O instituto do *trust* desponta como uma das figuras mais versáteis e controversas do direito contemporâneo, caracterizando-se por sua origem na Common Law e por sua capacidade de adaptar-se às mais diversas finalidades econômicas, sociais e patrimoniais. Na medida em que sua aplicação se expande globalmente, o estudo sobre sua adequação e licitude em sistemas jurídicos de tradição Civil Law, como o brasileiro, torna-se imprescindível para compreender os desafios e oportunidades de harmonização entre esses dois modelos normativos.

A despeito de sua inexistência formal no ordenamento jurídico brasileiro, o *trust* tem despertado crescente interesse por parte de operadores do direito, investidores e planejadores patrimoniais, especialmente em função de sua potencial utilização como instrumento de proteção de bens, planejamento sucessório e redução de conflitos em processos de herança. Contudo, a introdução do *trust* no Brasil esbarra em questões fundamentais, como a noção de propriedade unitária e indivisível, típica do Direito Romano-Germânico, além de lacunas legislativas e resistência cultural.

Neste trabalho, busca-se examinar o *trust* como ferramenta lícita de proteção patrimonial no Brasil, avaliando sua conformidade com os princípios jurídicos pátrios e identificando os limites e possibilidades de seu reconhecimento em nosso sistema. A análise perpassa tanto o aspecto histórico e conceitual do instituto quanto sua funcionalidade e aplicações práticas, com ênfase em casos concretos que ilustram sua crescente relevância no contexto brasileiro.

Inicialmente, aborda-se a origem do *trust* no cenário feudal inglês, onde surgiu como resposta às demandas de segurança e continuidade patrimonial em um ambiente de instabilidade jurídica. Em seguida, discute-se a sua evolução ao longo dos séculos, culminando na complexa relação fiduciária que o caracteriza atualmente. Posteriormente, o estudo focaliza as divergências estruturais entre os sistemas de Common Law e Civil Law, bem como os obstáculos enfrentados na tentativa de transpor os conceitos fundamentais do *trust* para o Direito Brasileiro.

Dada a inexistência de previsão legislativa específica, examinam-se os mecanismos normativos que permitem, ainda que de forma limitada, o reconhecimento de *trusts* estrangeiros no Brasil. Este exame é realizado à luz da Lei

de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), bem como das convenções internacionais, como a Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável aos Trusts. A análise inclui também os avanços recentes no campo tributário, com destaque para a Lei nº 14.754/2023, que representa um marco inicial na tentativa de regular os aspectos fiscais relacionados ao *trust* no Brasil.

Assim, este trabalho objetiva contribuir para o debate sobre a pertinência e os desafios da incorporação do *trust* no Direito Brasileiro, destacando sua licitude como ferramenta de proteção patrimonial e explorando os caminhos possíveis para sua adequação às peculiaridades de nosso ordenamento jurídico. Ao fazê-lo, propõe-se a reflexão sobre como conciliar inovação e tradição, permitindo que o Brasil acompanhe as dinâmicas globais sem comprometer seus princípios jurídicos fundamentais.

2. CONTEXTO HISTÓRICO E CONCEITOS

2.1. Origem

Para a análise da adequação e validade contemporânea do instrumento do *trust* em um regime jurídico pautado no *Civil Law* (Direito Romano-Germânico), como é o caso do ordenamento jurídico brasileiro, cumpre realizar, em um primeiro instante, uma breve digressão histórica ao contexto social de seu surgimento informal na Inglaterra, no início da Idade Média, com o colapso do sistema jurídico romano até então vigente e o surgimento precípua do sistema jurídico que mais tarde viria a ser denominado *Common Law* ou Direito Consuetudinário.

Em meio a um contexto de insegurança social decorrente das invasões bárbaras que ensejaram a queda do Império Romano Ocidental no final do Século V, verificou-se a necessidade de uma reformulação da organização social que se deu por meio da criação dos feudos, sistema caracterizado pela descentralização do poder político e pela relação de dependência pessoal entre senhores feudais e vassalos.

Nessa nova forma de estrutura social a propriedade sobre a terra simbolizava a principal fonte de riqueza e poder da época, de modo que as relações sociais foram sendo moldadas com base na lealdade e confiança entre os nobres, surgindo assim as relações de suserania e vassalagem, em que o Suserano (senhor feudal) distribuía a posse de suas terras ao Vassalo para que esse passasse a governar e proteger o território concedido em troca de serviços militares voltados para a proteção daquele, além da imposição de determinadas obrigações, como o repasse parcial do pagamento de impostos ou tributos vinculados às terras desse senhores feudais.

Nesse cenário existia também a figura dos Servos, camponeses vinculados à terra e ao senhor feudal em função de sua capacidade laboral que assumiam a responsabilidade pela produção agrícola e pagamento de impostos em troca de proteção e do direito de viver e cultivar para si uma parcela da terra de propriedade do senhor feudal.

Assim, constata-se que nessa cadeia hierárquica do feudalismo europeu havia um desdobramento da propriedade da terra, que, embora compusesse o patrimônio dos senhores feudais, tinha seu domínio útil delegado a terceiros para que esses gerenciassem a produção agrícola necessária para a subsistência do feudo.

Além disso, muito em razão da valorização da terra nesse contexto histórico, despontavam também impasses quanto a transmissão hereditária da propriedade dos territórios concedidos aos vassallos, uma vez que esses possuíam uma espécie de prerrogativa que lhes permitia destinar a titularidade das terras sob seu governo aos seus descendentes na hipótese de sua sucessão, sendo esse direito, porém, condicionado a certos interesses econômicos do suserano que lhe concedeu tal propriedade em um primeiro momento.

Diante dessa complexa relação de propriedade, posse e usufruto, bem como da relação de subordinação social entre as referidas classes, buscaram-se meios mais aprimorados de administração e transferência de tais propriedades que fossem capazes de contornar as limitações impostas pelos suseranos, como a cessão dos bens a terceiros em caráter fiduciário, para que esses passassem a administrá-los, por tempo determinado, à luz dos interesses daquele que os cedeu, devendo ainda reverter-lhe os proventos advindos de sua utilização.

Foi então nesse momento que começaram a surgir acordos informais denominados *use*, que foram uma forma primitiva do que hoje conhecemos por *trust*. Nesse arranjo pautado pela confiança, um proprietário de terras poderia colocar suas terras sob os cuidados de um terceiro para garantir a proteção ou a transferência dessa propriedade aos seus herdeiros, especialmente em situações como a morte do proprietário ou de seu retorno incerto, como nas Cruzadas, sendo possível assim a realização de uma espécie de planejamento sucessório.

No entanto, apesar da crescente utilização de tais acordos de natureza informal como resposta às necessidades de administrar terras de forma flexível dentro do rígido sistema feudal, por muito tempo tais práticas não eram reconhecidas sob o ponto de vista jurídico, sendo ignorados pelo sistema jurídico formalista da época, de modo que as pessoas de confiança possuíam somente um dever moral de administrá-las em nome dos beneficiários designados.

Foi somente ao final da Idade Média, durante o século XV, que o instituto do *use*, forma primitiva do *trust*, veio a ser objeto de tutela jurídica por meio da formação de jurisprudência das decisões proferidas pela Corte de Chancelaria, sistema jurídico paralelo ao Common Law que buscava corrigir as deficiências do direito comum se

pautando nos princípios de equidade, assumindo assim um papel de órgão moderador.

O referido órgão foi importante para a consolidação do desenvolvimento do *use* na medida em que reconhecia a validade da transmissão dos bens aos terceiros e o direito dos beneficiários sobre esses bens, determinando que os proprietários fiduciários cumprissem com as obrigações estabelecidas nesses acordos, sendo assim uma forma de tutela jurisdicional para os conflitos decorrentes da relação fiduciária.

Em decorrência do reconhecimento jurídico do *use* verificou-se certa resistência por parte dos senhores feudais e da Coroa, ao passo que esse instituto implicava na redução de seus privilégios sobre a propriedade das terras, levando o Rei Henrique VIII a promulgar, em 1535, o Statute of Use, espécie de regulamentação criada com o objetivo de inibir a utilização de tal instituto ao determinar que a concessão do uso das terras importaria em transmissão definitiva da propriedade, anulando as vantagens que o *use* proporcionava.

No entanto, tal tentativa de limitação do instituto não se mostrou muito eficaz, sendo contestada pela própria Corte de Chancelaria, que delimitava a abrangência da regulamentação e afastava seus efeitos com base na equidade. Além disso, as imposições do Statute of Use logo foram contornadas pelo fato de não haver previsão quanto a dupla transmissão da propriedade por meio do *use*. Sobre esse ponto, vale observar os dizeres de Eduardo Salomão Neto:

Passou então a entender que, em caso de serem constituídos dois ou mais *uses* sucessivamente no mesmo instrumento, o efeito do Statute of Uses seria simplesmente extinguir o primeiro deles, ficando convalidados os demais. Desta forma, se A constituísse um *use* sobre um imóvel em favor de B, passando a esse a titularidade dos direitos sobre o bem, e B fizesse o mesmo em relação a um terceiro C, indicando D como beneficiário da administração do bem, apenas o primeiro dos referidos *uses* (A para B) seria atacado pelo Statute of Uses, continuando o outro (de B para C em favor de D) plenamente válido.¹

Embora o estatuto tenha eliminado a distinção entre o título legal (reconhecido pelo Common Law) e o título equitativo (reconhecido pelos princípios de equidade) em um *use* simples, ele não abordou situações em que múltiplos níveis de confiança

¹ SALOMÃO NETO, Eduardo. O Trust e o direito brasileiro [Livro eletrônico] / Eduardo Salomão Neto. São Paulo: Trevisan Editora, 2016. p. 14.

estivessem envolvidos, de modo que os juristas da época desenvolveram a figura do *trust* para recriar a separação entre o título legal e o título equitativo na segunda transmissão, de forma mais complexa, permitindo que um agente fiduciário (*trustee*) mantivesse o título legal da propriedade enquanto os beneficiários continuavam a usufruir dela. A legitimidade desse segundo instrumento logo foi reconhecida pela Corte de Chancelaria, que prestava a tutela jurisdicional aos beneficiários.

2.2. Relação fiduciária

Observado o contexto histórico que ensejou o surgimento do *trust*, passemos a analisar a forma como esse instituto versátil e flexível se apresenta atualmente como resultado de seu aprimoramento ao longo dos anos. Para tanto, mostra-se essencial compreender as partes que integram sua estrutura, a fim de esclarecer suas respectivas funções e responsabilidades no contexto dessa figura.

Como visto anteriormente, o *trust* é uma figura jurídica originária do Direito Inglês que tinha em seu contexto inicial o objetivo permitir a transferência de propriedades evitando as restrições típicas do sistema feudal.

Consoante a isso, hoje o *trust* pode ser visto, de forma simplificada, como um instrumento que envolve a separação da titularidade de um bem ou direito, sendo estabelecido por meio de uma relação de confiança entre duas partes. Para isso, forma-se um arranjo em que determinado indivíduo, denominado *settlor*, confia a um segundo indivíduo, denominado *trustee*, a tarefa de administrar e cuidar da coisa transmitida, que será destinada ao benefício de uma terceira parte, denominada beneficiário.

Assim, podemos dizer que a estrutura de um *trust* é composta elementarmente por cinco componentes, sendo eles: i) *settlor*; ii) *trustee*; iii) beneficiários; iv) *res* (coisa); e v) manifestação de vontade. Nessa conjuntura, os três primeiros assumem natureza subjetiva na medida em que se referem às partes envolvidas. a *res* e a manifestação de vontade, por sua vez, caracterizam os aspectos objetivos do arranjo.

Nessa relação, o *settlor* corresponde ao indivíduo que dispõe de determinado bem, por meio da declaração inequívoca de sua vontade, entregando-o a terceiro (*trustee*) para que esse passe a o administrar em observância aos deveres, condições, período e destinação final que aquele tiver estipulado. Para tanto, faz-se necessário

que a figura do *settlor* tenha os poderes necessários para dispor do objeto da transferência à título de confiança.

Com a referida transmissão, o *settlor* deixa de possuir a titularidade sobre o bem, que passará a compor um patrimônio segregado, sendo desvinculado do patrimônio desse sujeito. Dessa forma, ocorre aqui uma distinção entre o título legal e o título equitativo sobre o bem, que passam a ser titularizados, respectivamente, pelo *trustee* e pelo beneficiário.

No entanto, há de se observar que a versatilidade e flexibilidade intrínsecas a esse instrumento jurídico permitem a configuração de arranjos em que o próprio *settlor* figure como *trustee* ou até mesmo beneficiário. No primeiro caso, o *settlor* pode se obrigar a administrar os bens que são objeto do *trust* em favor de terceiro, constituindo-se como *trustee* e mantendo consigo o título legal sobre o bem. No segundo o inverso ocorre, com o *settlor* transferindo o título legal ao *trustee* e reservando para si o título equitativo enquanto beneficiário.

Com o desdobramento da titularidade sobre o bem, o *settlor*, a princípio, perde a capacidade de dispor e de usufruir do bem, de modo que suas pretensões e a de eventuais credores deixam de ser oponíveis ao bem transferido, sendo essa uma das principais funcionalidades do *trust*, que será oportunamente abordada mais adiante. Aqui, porém, é necessário ressaltar os casos em que o *settlor* se constitui como beneficiário, hipótese na qual a jurisprudência norte americana tem entendido que os credores poderiam alcançar os bens, como bem destacado por Raquel do Amaral de Oliveira Santos².

O *trustee*, por sua vez, atua em uma posição fiduciária, que implica em uma atuação pautada pela lealdade, prudência e uma série de outros deveres, visando sempre o melhor interesse dos beneficiários. Dentre esses deveres, destacam-se o dever de lealdade e diligência, que lhe impõem a obrigação de administrar os bens de forma consoante às melhores práticas e lhe impedem de buscar vantagens pessoais às custas do *trust*, evitando eventuais conflitos de interesse, Além disso, deve observar também o dever de agir com imparcialidade e transparência, que pressupõe

² SANTOS, Raquel do Amaral de Oliveira. *Trust: das origens à aceitação pelos países de direito romano-germânico*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, PUC-SP, São Paulo, 2009. p. 54.

o tratamento de todos os beneficiários de forma justa, conforme as diretrizes estabelecidas no trust.

Assim, caberá ao *trustee* a administração dos bens do *trust* por meio do desempenho de uma série de atividades, como investir os ativos, garantir que eles sejam mantidos em segurança e gerenciar o pagamento de impostos ou encargos relacionados. Para isso, o *trustee* deve agir com diligência e seguir os padrões de uma "pessoa prudente" ao tomar decisões sobre os ativos, garantindo assim que o patrimônio do *trust* seja preservado e, quando possível, valorizado.

Além de gerenciar os bens incorporados ao patrimônio do trust, o *trustee* também é responsável por garantir que os ativos do *trust* sejam distribuídos de acordo com as instruções do *settlor*. Isso porque o instrumento do *trust* permite a imposição de determinadas condições, que podem envolver desde a concessão de benefícios financeiros aos beneficiários de forma recorrente ou pontual até a transferência de determinados bens após a ocorrência de um evento específico, como o falecimento do *settlor*. Nesse sentido, o *trustee* deve seguir estritamente as instruções previstas no *trust deed*, documento que constitui o trust.

Quanto a transparência do gerenciamento do patrimônio resguardado pelo trust, o *trustee* tem o dever de manter registros detalhados de todas as suas atividades relacionadas à administração bens, cabendo-lhe ainda o fornecimento de relatórios periódicos aos beneficiários ou até mesmo a um tribunal caso lhe seja solicitado.

A transparência é um princípio fundamental de sua função e o não cumprimento desse ou de qualquer outro de seus deveres, que decorrem da relação jurídica obrigacional formada com o beneficiário, pode resultar em sua destituição e até mesmo em sanções legais, caso os beneficiários adotem medidas legais em razão de sua má conduta, conforme elucidam Santos³ e Melhim Namem Chalhub⁴.

Ainda, dependendo do formato do *trust* constituído e das disposições nele contidas, o *trustee* pode ter maior ou menor grau de discricionariedade sobre a tomada de decisões sobre a gestão e distribuição dos ativos. Em alguns modelos, as

³ SANTOS, Raquel do Amaral de Oliveira. Trust: das origens à aceitação pelos países de direito romano-germânico. *op. cit.*, p. 57.

⁴ CHALHUB, Melhim Namem. Alienação fiduciária: Negócio fiduciário. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 40.

instruções são estipuladas de forma clara e detalhada, limitando a flexibilidade do *trustee*, enquanto outros ele pode ter maior liberdade para decidir o melhor momento ou forma de distribuir os bens aos beneficiários, sempre considerando os interesses envolvidos.

Por fim, cabe reforçar que, embora esteja sob sua gestão, o patrimônio do *trust* não pode ser confundido com o patrimônio pessoal do *trustee*, de modo que os bens vinculados ao *trust* jamais responderão por obrigações contraídas pelo *trustee* fora do exercício de suas funções fiduciárias.

O último elemento subjetivo envolvido na estrutura de um *trust* é o beneficiário, sujeito para o qual é transferida a titularidade equitativa do bem transferido pelo *settlor* ao *trust*, podendo inclusive serem a mesma pessoa, como já mencionado anteriormente.

Em síntese, trata-se do indivíduo, determinado ou não, que fará jus ao recebimento da *res* ao final do período estipulado no *Trust Deed* ou quando concretizadas certas condições previstas nesse documento, como em casos de distribuição periódica dos proventos obtidos sobre o montante principal alocado no *trust*.

Na maioria dos casos o beneficiário desempenha um papel tipicamente passivo no *trust*, ao passo que, em regra, não possui responsabilidades relacionadas a administração dos bens e nem mesmo poderes para interferir nas decisões do *trustee*, sendo sua principal função a de receber os benefícios conforme previsto no *trust*.

No entanto, há de se salientar que uma característica importante do beneficiário é o fato de ele ser o sujeito legitimado a agir em defesa de seus interesses nos casos em que o *trustee* falhe em administrar o *trust* de acordo com as disposições legais e contratuais estabelecidas, podendo, para tanto, buscar intervenção judicial para exigir que o *trustee* aja de forma adequada.

Partindo agora para os elementos objetivos, a *res* (coisa) desponta como o cerne de qualquer *trust*, sendo o bem ou conjunto de bens que a ser administrado pelo *trustee* em favor dos beneficiários. Como visto, uma vez constituído o *trust*, a *res* enquanto objeto deixa de ser de propriedade do *settlor* e passa por uma segregação

de titularidade, na qual a titularidade legal (ou formal) dos bens passa para o *trustee*, enquanto a titularidade equitativa (ou econômica) é atribuída ao beneficiário.

Destaca-se que a *res* constituirá um patrimônio segregado do patrimônio de ambas as partes enquanto estiver sob o resguardo do trust, visto que nesse momento nenhuma das partes possui simultaneamente os atributos que caracterizam a propriedade, i.e, capacidade de dispor e de usufruir do bem. Assim, denota-se que a *res* não responde pelas dívidas de nenhuma das partes⁵.

Alguns autores, como Eduardo Salomão Neto⁶ e Melhim Namem Chalhub⁷, preconizam ainda que para a validade da instituição do *trust* se faz mister que o seu objeto seja individualizado, ou seja, especificado quanto a sua espécie, quantidade e qualidade. Não obstante, sabe-se que a *res* pode ser modificada ao longo do tempo, desde que isso esteja em consonância com as disposições do *trust* e com as disposições legais.

Nesse sentido, em alguns casos a *res* pode crescer, à medida que mais ativos são adicionados ao *trust*, ou pode diminuir, como nos casos em que partes do principal são distribuídas aos beneficiários ou liquidadas para cobrir despesas administrativas.

Finalmente, no que diz respeito a manifestação de vontade, trata-se do ato voluntário unilateral emanado pelo *settlor* que dá origem ao *trust*, sendo prescindíveis as declarações do *trustee* e do beneficiário, conforme elucida Raquel do Amaral de Oliveira⁸. Assim, temos que o referido ato deve ser emanado de forma clara, livre de vícios e consciente, explicitando a intenção de transferir os bens a um *trustee* para que este os administre em benefício de um ou mais beneficiários.

Ainda segundo a autora, como reflexo de sua origem no direito inglês, a manifestação de vontade não requer uma forma pré-definida e pode ser feita até mesmo de forma oral, conforme reconhecido pela legislação norte americana e jurisprudência de tribunais.

⁵ SANTOS, Raquel do Amaral de Oliveira. Trust: das origens à aceitação pelos países de direito romano-germânico. *op. cit.*, p. 58-59.

⁶ NETO, Eduardo Salomão. O Trust e o direito brasileiro. *op. cit.*

⁷ CHALHUB, Melhim Namem. Trust: perspectivas do direito contemporâneo na transmissão da propriedade para administração de investimentos e garantia. São Paulo: Renovar, 2001.

⁸ SANTOS, Raquel do Amaral de Oliveira. Trust: das origens à aceitação pelos países de direito romano-germânico. *op. cit.*, p. 60.

A unilateralidade do referido ato é tema de controvérsia entre os doutrinadores que abordam o tema, ao passo que essa característica influi na definição de sua natureza jurídica enquanto espécie contratual ou não, tendo em vista a ausência da bilateralidade característica da natureza contratual. Sobre esse ponto discorreremos mais detalhadamente no tópico seguinte.

2.3. Natureza jurídica

Feita a identificação dos elementos caracterizadores da figura do *trust*, resta, finalmente, abordar sua natureza jurídica para consolidar as noções gerais introdutórias desse instituto, que auxiliam na análise de sua caracterização e reconhecimento perante o ordenamento jurídico pátrio.

Destarte, cumpre observar a existência de um inevitável desafio para a caracterização de sua natureza jurídica sob a perspectiva do Civil Law, tendo em vista que o instituto provém de um sistema regido pelos fundamentos do Common Law.

Diante desse impasse, é possível verificar na doutrina nacional duas abordagens distintas sobre esse tema específico, em que se tem de um lado a busca pela compreensão das relações jurídicas existentes entre os elementos internos que caracterizam o *trust*, e do outro o exame da essência desse instituto de acordo com sua estrutura e função.

Assim, no que tange as relações internas dos elementos que compõem a estrutura de um *trust*, podemos destacar três teorias que buscam trazer definições à luz do sistema do Civil Law.

A primeira delas remete às relações obrigacionais, sob a qual restaria verificada uma relação credor e devedor entre beneficiário e *trustee*, respectivamente, porquanto esse estaria obrigado a executar determinado ato (obrigação de dar ou fazer) em favor daquele a partir da constituição do *trust*. No entanto, conforme adverte Eduardo Salomão Neto⁹, essa teoria acaba por ser insuficiente na medida em que não prevê a titularidade do beneficiário sobre os bens detidos por meio do *trust* (título equitativo), bem como seu respectivo direito de sequela.

⁹ NETO, Eduardo Salomão. O Trust e o direito brasileiro. *op. cit.*, p. 46.

Nessa linha, Wallysson Cordeiro Alexandre¹⁰ esclarece que tal concepção padece na medida em que a faculdade do titular de perseguir determinada coisa dada à título de confiança a terceiro, independente de eventual transferência subsequente (direito de sequela), não é compatível com as relações obrigacionais previstas no ordenamento pátrio, considerando que a responsabilidade por eventual obrigação não cumprida se restringe ao inadimplente, nos termos dos artigos 389 e 391 do Código Civil brasileiro. Ainda, em complemento, Eduardo Salomão Neto¹¹ elucida também que não há que se falar em uma relação obrigacional de natureza contratual, uma vez que a constituição do *trust* não prescinde da anuência do *trustee* e do beneficiário.

A segunda teoria, por sua vez, parte da noção de que os bens detidos pelo *trust* formariam uma espécie patrimônio autônomo, cuja propriedade não recairia nem sobre o *trustee* nem sobre o beneficiário. Essa ótica, no entanto, se mostra insuficiente para definição da natureza jurídica do *trust* na medida em que não reconhece o desdobramento da titularidade dos bens, que como já visto é reconhecida no sistema de origem do instituto, em que o *trustee* detém a titularidade legal e o beneficiário possui a titularidade equitativa dos bens. Além disso, outro ponto de conflito doutrinário que se destaca é o fato de haveria uma relação jurídica sem sujeitos segundo o que pressupõe essa teoria (segregação), o que seria inconcebível frente a concepção clássica de unicidade do patrimônio em um sistema oriundo do Civil Law¹².

Finalmente, a terceira teoria, sendo a mais adequada na abordagem do *trust* sob a perspectiva do Civil Law em nosso ver, sugere a existência de uma dupla titularidade sobre o patrimônio. Nessa concepção, o *trustee* é responsável pela titularidade formal, enquanto os beneficiários são considerados titulares de fato, pois é a eles que se destinam os proveitos e os frutos gerados pelo bem. Ainda que os beneficiários não possuam poderes administrativos sobre os bens, sua posição reflete a separação de funções e direitos inerente ao mecanismo do *trust*.

¹⁰ ALEXANDRE, Wallysson Cordeiro. "O trust como instrumento de proteção patrimonial: análise jurídico-social de sua incorporação no Brasil." Monografia (Graduação em Direito) – Unidade Acadêmica de Direito – UAD, Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, Sousa, 2019. p. 25-26.

¹¹ NETO, Eduardo Salomão. O Trust e o direito brasileiro. *op. cit.*, p. 47.

¹² SANTOS, Leandro Calemba Batista dos. A juridicidade dos contratos atípicos de trust. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2017. p. 34

No Direito Civil brasileiro, o artigo 1.228 estabelece que a propriedade confere ao titular o domínio pleno sobre o bem, englobando os direitos de uso, fruição, disposição e reivindicação em caso de posse injusta. No entanto, no âmbito do trust, essas prerrogativas são exercidas pelo *trustee*, sempre dentro dos limites e objetivos determinados pelo instituidor. Já os beneficiários, por sua vez, têm direito ao gozo dos bens, limitado aos parâmetros fixados pelo instituidor, além do direito de sequela, que assegura uma conexão real e jurídica com o patrimônio sob o trust.

Não obstante, embora seja árdua a tarefa de se realizar o exame da essência desse instituto de acordo com sua estrutura e função, é possível procedermos a partir da premissa que o trust, sob o ponto de vista do Civil Law, desponta de uma manifestação unilateral e inequívoca da vontade de seu *settlor*, que como já visto, estabelece de forma voluntária a transferência de determinados bens ou direitos para o controle de um *trustee*, prevendo o objetivo de que este os administre em benefício de um ou mais beneficiários, definindo ainda as regras e os termos de duração do trust.

Desse modo, diante das noções desse sistema, poderíamos afirmar que a figura do *trust* assume a natureza de negócio jurídico unilateral atípico de natureza fiduciária, cuja licitude decorre, como bem elucida José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro¹³, do princípio da autonomia privada, sendo inequívoca a possibilidade de seu reconhecimento em nosso país ao observarmos o que dispõe o artigo 425 do Código Civil brasileiro, *in verbis*:

Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

Aqui há de se observar que a ressalva feita no último trecho do dispositivo normativo referenciado acima diz respeito às limitações de ordem pública, na medida em que o fenômeno da atipicidade não poderá incorrer em violação à proibidade, boa-fé e a função social da propriedade. Dessa forma, o abuso do direito representa o fim da linha para a liberdade contratual nesses casos, vide o caráter não absoluto dos direitos subjetivos.

¹³ RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. *O Trust No Direito Brasileiro*. 2022. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, PUC-SP, São Paulo, 2022. p. 54

Não obstante, é certo que o estado de atipicidade do negócio fiduciário pode ainda ser superado, conforme elucida José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro ao destacar que:

a atipicidade não impede que os negócios fiduciários sejam entabulados, sendo uma tarefa da doutrina o seu reconhecimento e a busca pelos princípios e fundamentos jurídicos, bem como as normas aplicáveis dentro do ordenamento jurídico, para sua explicitação, sistematização, compreensão e desenvolvimento.¹⁴

Ainda segundo o autor, o (atual) cenário está aquém do ideal, sendo certo que “a licitude reconhecida pelo Código Civil para estipular contratos atípicos é muito diferente de um cenário onde haja regras específicas previstas.”¹⁵

Assim, podemos concluir que o enquadramento do *trust* como negócio fiduciário atípico no direito brasileiro revela uma significativa necessidade de transformação e progresso do nosso ordenamento jurídico, que poderia ocorrer por meio da inclusão dos negócios fiduciários no Código Civil brasileiro.

¹⁴ RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. *O Trust No Direito Brasileiro. op. cit.*, p. 57

¹⁵ *Ibid.*, p. 58

3. RECONHECIMENTO NO BRASIL

3.1. Common Law vs Civil Law

Antes de abordarmos os desafios e as particularidades envolvidas no reconhecimento dos *trusts* estrangeiros no Brasil ou até mesmo na eventual possibilidade de incorporação desse instituto ao ordenamento jurídico nacional, nos cabe, precipuamente, examinar as diferenças estruturais e conceituais entre os sistemas jurídicos de Common Law, em que essa estrutura se originou, e o Civil Law, de origem romanística, sobretudo no que diz respeito à concepção de propriedade.

No Common Law, verifica-se uma noção de propriedade mais flexível, que admite a fragmentação de direitos sobre um mesmo bem. Isso permite que diferentes partes exerçam sobre ele direitos distintos de forma simultânea, como ocorre nos *trusts*, em que se verifica um desdobramento da titularidade sobre determinado bem em titularidade legal (*legal ownership*) e titularidade econômica ou equitativa (*equitable ownership*). Assim, a viabilidade do *trust* enquanto instituto jurídico decorre justamente dessa divisão, ao passo que permite que o *trustee* administre os bens em benefício dos beneficiários, seguindo os termos estipulados pelo *settlor*, ainda que o *trustee* não seja o proprietário econômico.

Por outro lado, no sistema de Civil Law, a propriedade é tradicionalmente concebida como um direito absoluto, exclusivo e unitário, regido pelo princípio da indivisibilidade. Isso significa que o proprietário de um bem possui, em regra, todos os direitos relacionados a ele — uso, fruição e disposição — de forma concentrada, conforme se verifica na redação do artigo 1.228 do Código Civil brasileiro, por exemplo.

Assim, no caso do Brasil, a noção de propriedade tem íntima relação com o conceito de propriedade oriundo do direito romano, partindo da premissa de que essa é plena e indivisível. Raquel do Amaral de Oliveira Santos aponta:

O Direito brasileiro não nega sua tradição romanista no que se refere à noção de direito de propriedade, o qual é consagrado no artigo 1231 do Código Civil, segundo o qual “a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário”.¹⁶

¹⁶ SANTOS, Raquel do Amaral de Oliveira. *Trust: das origens à aceitação pelos países de direito romano-germânico*. *op. cit.*, p. 78.

O Código Civil ainda dispõe em seu artigo 1228 que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou a detenha.”

Destarte, a propriedade no seio do Direito Brasileiro tem o caráter absoluto e indivisível, podendo o proprietário livremente usar, gozar e dispor da coisa.

Observada a disparidade entre as duas concepções, revela-se de forma clara o principal desafio em se conceber a figura do *trust* no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que sua constituição implica na segregação da titularidade, que só é possível no primeiro sistema. Enquanto no direito de origem romano-germânica a propriedade é atrelada a coisa de forma una, no direito anglo-saxão é permitido que vários indivíduos possuam, de forma simultânea, diferentes títulos sobre uma única coisa.

Sobre a concepção clássica de unicidade do patrimônio, no entanto, é necessário observar que a doutrina e a legislação brasileira vêm reconhecendo, de forma gradativa, o seu caráter não absoluto, tendo em vista que nosso ordenamento admite os conceitos atrelados aos negócios fiduciários e, em consequência, a propriedade fiduciária, além do patrimônio segregado.

Embora não tenhamos como objetivo esmiuçar tais conceitos no presente trabalho, é interessante analisar como a doutrina enxerga semelhanças desses institutos com o *trust*, apesar de não serem equiparáveis.

Para Raquel do Amaral de Oliveira Santos¹⁷, o Código Civil brasileiro de 2002 trouxe consigo um grande avanço na implementação dos negócios fiduciários no país que poderia auxiliar o legislador na assimilar o conceito de *trust*, na medida em que prevê, em seu artigo 1.361, a possibilidade de transferência da propriedade resolúvel ao credor, com escopo de garantia. Porém, como bem destaca a autora, há de se observar que mesmo nos negócios fiduciários aceitos no Brasil não se admite a bipartição da propriedade, de modo que se afastam da estrutura de um *trust*.

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, em sua investigação acerca do eventual lastro do *trust* na relação de fidúcia e possibilidade de enquadramento desse instituto como negócio jurídico fiduciário no direito brasileiro como a solução para o nosso sistema da *Civil Law*, reconhece que “há uma ampla identidade dos elementos inderrogáveis do negócio jurídico existentes entre o *trust* e o negócio fiduciário, sendo

¹⁷ SANTOS, Raquel do Amaral de Oliveira. *Trust: das origens à aceitação pelos países de direito romano-germânico. op. cit.*, p. 78.

eles a finalidade, a fidúcia e a transmissão temporária”¹⁸. No entanto, o autor também observa que no negócio fiduciário não se caracteriza o patrimônio segregado, outro elemento inerente a natureza do *trust* de origem anglo-saxônica cuja existência no ordenamento pátrio prescinde de previsão legal.

Assim, embora haja dissenso doutrinário, tratando da eventual possibilidade de incorporação do *trust* da maneira como ele funciona no sistema do Common Law em uma jurisdição adepta ao Civil Law, como é o caso do Brasil, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro conclui que:

É impossível sistematizá-lo porque, apesar de termos constatado que o trust possui elementos inderrogáveis coincidentes com o negócio fiduciário, um dos seus elementos inderrogáveis, que é o patrimônio segregado, depende expressamente da previsão de uma lei que não existe. Também constatamos que há uma noção da propriedade, um enquadramento dos direitos dos beneficiários, a própria concepção do instituto em torno do sistema da Common Law, todos sem correspondência com o sistema da Civil Law. Aliás, sequer temos um modelo jurídico normatizado de negócio jurídico fiduciário no Brasil.¹⁹

Eduardo Salomão Neto²⁰, por sua vez, entende que a introdução do *trust* no Brasil implicaria necessariamente na modificação das regras referentes ao caráter absoluto indivisível do direito de propriedade, além de toda uma reformulação em torno da atuação do poder judiciário no âmbito prático para fins de controle das atividades do *trustee*, como ocorre nos tribunais de equidade presentes no sistema do Common Law. Para o autor, tal reformulação seria demasiadamente complexa e onerosa perante a situação atual de sobrecarga do poder judiciário brasileiro.

Salomão ainda vai além ao afirmar que a incorporação do *trust* no ordenamento jurídico nacional sequer seria pertinente, dada a existência de outros institutos já previstos em nosso ordenamento que cumpririam com algumas das finalidades do instituto estrangeiro, como o fideicomisso, a constituição de renda e as fundações.

Nesse sentido, o autor elucida que a figura do fideicomisso se aproxima da espécie de *trust* testamentário na medida em que os artigos 1.951 e 1.952 do Código Civil brasileiro admitem a transferência de bens da herança de um fiduciário (beneficiário inicial), que os detém de forma temporária ou sob condições, para um fideicomissário (beneficiário final), de acordo com a vontade do testador. No entanto,

¹⁸ RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. *O Trust No Direito Brasileiro*. *op. cit.*, p. 80.

¹⁹ *Ibid.*, p. 108.

²⁰ NETO, Eduardo Salomão. *O Trust e o direito brasileiro*. *op. cit.*, p. 47.

embora haja uma correspondência funcional do fideicomisso com o trust, há de se observar que no *trust* há uma separação clara entre propriedade legal (pertencente ao *trustee*) e propriedade econômica (direitos do beneficiário) que não se verifica no fideicomisso brasileiro, em que a propriedade é completamente transferida ao fiduciário, porém de forma restrita e resolúvel, para que posteriormente passe ao fideicomissário.

Quanto ao contrato de constituição de renda, previsto pelo artigo 803 do Código Civil brasileiro, Salomão entende que a semelhança com o *trust* reside na possibilidade de um indivíduo estabelecer, mediante contrato, em benefício próprio ou de outrem, uma prestação periódica (renda), de forma gratuita ou onerosa e com prazo determinado ou até o final da vida do beneficiário. Porém, frisa-se que ambos os instrumentos não são equiparáveis, seja pela natureza jurídica contratual do instituto pátrio (negócio jurídico bilateral) que difere da do estrangeiro (negócio jurídico unilateral), seja pela ausência de transferência da propriedade do bem gerador da renda para o beneficiário, que só ocorre na figura do trust, em que o beneficiário recebe a titularidade equitativa do bem.

Na fundação por sua vez, a similitude se dá com os *charitable trusts*, uma vez que ambos os instrumentos podem ser utilizados para finalidades específicas, como beneficência, filantropia ou até mesmo interesses privados. Aqui, novamente as semelhanças são restritas, dado a ausência de separação clara entre propriedade legal (*trustee*) e direitos econômicos (beneficiário) nas fundações.

Com base nos conceitos expostos até então, e partilhando do entendimento de José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro²¹, podemos concluir que a contraposição dos sistemas jurídicos distintos evidencia uma presente inviabilidade na harmonização das noções de propriedade e nas relações de direito privado que despontam da figura do *trust* para fins de sua incorporação ao ordenamento jurídico pátrio.

Não obstante, diante de tal incompatibilidade, faz-se necessário reconhecermos a importância de uma análise que busque compatibilizar essas diferenças em casos concretos, visando a compreensão acerca da validade e eficácia de institutos estrangeiros na realidade brasileira, uma vez que a ausência dos

²¹ RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. *O Trust No Direito Brasileiro*. op. cit., p. 108.

elementos necessários para configurar um *trust* no direito brasileiro não exclui a inevitável necessidade de se lidar com os efeitos práticos que podem advir de sua aplicação em outros países, especialmente em situações com repercussões no Brasil.

3.2. Reconhecimento

Diante da evidente lacuna jurídica em nosso ordenamento quanto a figura do *trust* no campo teórico, cumpre verificarmos quais são os parâmetros aplicáveis às hipóteses em que houver discussão judicial acerca da validade e eficácia de *trusts* estrangeiros na jurisdição brasileira no campo prático.

Conforme destaca José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro²², ao magistrado, enquanto aplicador do direito sujeito ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional preconizado como garantia fundamental no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, não convém somente a utilização da legislação positivada para fins de fundamentação de suas decisões diante de determinado caso concreto, de modo que esse sujeito tem, em caráter de dever, a atribuição de realizar também o exame dos valores sociais vigentes para dar solução aos casos em que se constata lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico, conforme se depreende do artigo 140 do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, em um cenário em que se verifica um impasse decorrente da existência de uma lacuna jurídica, como é o caso do *trust*, o ordenamento jurídico brasileiro prevê, de maneira expressa, a conduta adequada a ser tomada, conforme se verifica no Decreto-Lei Nº 4.657/1942, conhecido como Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), *in verbis*:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

No mais, diante da crescente adoção dos *trusts* no panorama internacional enquanto instrumento jurídico e financeiro de notável flexibilidade e versatilidade, que a princípio poderia ensejar o surgimento de inúmeras controvérsias acerca de sua utilização, revela-se de grande valia o exame dos conceitos e características trazidos pela Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável aos Trusts e seu Reconhecimento de

²² RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. *O Trust No Direito Brasileiro*. *op. cit.*, p. 115-116.

1985²³ (que doravante passaremos a referi-la como “Convenção”), tratado multilateral elaborado pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado com o objetivo de harmonizar as regras sobre a legislação aplicável a *trusts* e facilitar o reconhecimento desses instrumentos em diferentes jurisdições, para que assim se possa reconhecer e se dar o devido tratamento ao *trust* constituído no estrangeiro.

A pretensa uniformização e a observância de normas internacionais de direito privado se mostram amplamente relevantes nesse contexto na medida em que os *trusts* têm sido cada vez mais utilizados por indivíduos como uma importante ferramenta para as relações negociais e como um meio eficaz de proteção patrimonial à luz dos princípios da autonomia da vontade e liberdade negocial. Sobre esse ponto, Raquel do Amaral de Oliveira Santos elucida que:

"Entretanto, ainda que se trate de uma figura estranha ao Direito Romano-Germânico, existe uma necessidade de que os países cujo Direito Civil dele deriva reconheçam de alguma forma *trust*, haja vista as necessidades negociais geradas no contexto de globalização em que vivemos atualmente.

É comum, por exemplo, cidadãos residentes no Brasil que, por serem detentores de bens localizados em outras jurisdições, acabam realizando negócios jurídicos estranhos ao nosso Direito, situação que, sem dúvida, pode ocasionar sérios conflitos de natureza jurídica."²⁴

Embora o Brasil não seja signatário da referida convenção até o presente momento, é interessante observarmos a partir desse documento as noções que permitem tratarmos o *trust* estrangeiro como um patrimônio segregado e sua consequente incidência na legislação pátria.

Para atingir seu objetivo de harmonização legislativa e regulatória da figura do *trust*, inclusive em sistemas civilistas, a convenção parte da premissa de que os bens detidos sob esse instituto assumiriam a forma patrimônio destacado, ainda que de forma resolúvel, se aproximando dos conceitos de afetação patrimonial e propriedade fiduciária, que, como visto anteriormente, já são utilizados inclusive pelo legislador pátrio em casos envolvendo fundos de investimentos e securitização de créditos imobiliários.

²³ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Convenção sobre a Lei Aplicável aos Trusts e ao Reconhecimento Deles. Haia, 01 de jul. 1985. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=59>. Acesso em: 12 out. 2024.

²⁴ SANTOS, Raquel do Amaral de Oliveira. Trust: das origens à aceitação pelos países de direito romano-germânico. *op. cit.*, p. 81.

Nesse sentido, a convenção propõe a noção de patrimônio segregado como a primeira das características elementares do trust, conforme se extrai da redação do artigo 2º do documento, traduzida para o português pela Universidade Federal do Rio Grandes do Sul (Equipe UFRGS de Tradução das Convenções de Haia, sob coordenação da Profª. Dra. Claudia Lima Marques e do Prof. Dr. Fabio Morosini), transcrita abaixo²⁵:

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

O trust possui as seguintes características:

- a) os bens constituem um fundo separado e não são parte do patrimônio do curador*;
- b) títulos relativos aos bens do trust ficam em nome do curador ou em nome de alguma outra pessoa em benefício do curador;
- c) o curador tem poderes e deveres, em respeito aos quais ele deve gerenciar, empregar ou dispor de bens em consonância com os termos do trust e os deveres especiais impostos a ele pela lei.

A reserva, pelo outorgante, de alguns direitos e poderes, e o fato de que o curador deve possuir seus próprios direitos como beneficiário, não são necessariamente inconsistentes com a existência do crédito.

Sobre a tradução do artigo referenciado, apenas à título de ressalva, partilhamos do entendimento de José Horácio Halfeld Rezende Horácio²⁶, que vê como impreciso o emprego do termo “crédito” e “curador”, que à luz da redação original podem ser lidos como “trust” e “trustee”.

Diversamente das demais convenções oriundas da Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado, a Convenção teve como escopo, segundo Raquel do Amaral de Oliveira Santos, “eliminar as barreiras existentes entre a common law e o direito romano-germânico que impediriam tal reconhecimento”²⁷, criando regras para seu funcionamento mesmo em jurisdições civilistas, estabelecendo assim uma nova forma de se conceber essa figura.

Destaca-se que a concepção de *trust* trazida pela convenção difere da noção clássica de *trust* proveniente do direito anglo-saxão, justamente por visar sua

²⁵ Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=59#note>. Acesso em: 12 out. 2024.

²⁶ RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. *O Trust No Direito Brasileiro*. *op. cit.*, p. 24-25.

²⁷ SANTOS, Raquel do Amaral de Oliveira. *Trust: das origens à aceitação pelos países de direito romano-germânico*. *op. cit.*, p. 84.

aceitação por jurisdições cujo sistema normativo provém de origens romano-germânicas. A aludida autora aponta que:

Assim, sempre que falarmos em um país que passou a aceitar o trust por conta da ratificação da Convenção de Haia, devemos ter em mente que está havendo o reconhecimento do chamado “trust convencional”, i.e., daquele trust que reúna todos os requisitos mencionados na Convenção. Por conta disso, os países que ratificam a Convenção não são obrigados a reconhecer outras formas de trust que não o convencional.²⁸

No mais, a convenção conta com uma estrutura bem definida, na qual há uma divisão de cinco capítulos. O primeiro trata da delimitação de seu escopo, identificando os sujeitos, definindo o objeto e suas premissas de aplicação. O segundo capítulo aborda a relação entre os sujeitos, o alcance da lei aplicável ao *trust* e a possibilidade de submeter alguns elementos do *trust* a outra norma. O terceiro capítulo trata do reconhecimento do *trust*, estabelecendo os requisitos mínimos e outros dispositivos práticos relacionados ao tema. As disposições gerais estão no quarto capítulo, enquanto o quinto contém as disposições finais.

Em seu preâmbulo, a Convenção reafirma seu objetivo de promover a segurança jurídica e facilitar a interação entre sistemas jurídicos de diferentes tradições, como o common law e o civil law. Isso demonstra o esforço para integrar um instituto típico do direito anglo-saxão a sistemas jurídicos que não o preveem originalmente, assegurando previsibilidade e eficácia às partes envolvidas. Dessa forma, a Convenção se apresenta como um instrumento fundamental para fomentar a cooperação jurídica internacional e superar barreiras históricas que dificultavam o reconhecimento e a aplicação dos *trusts* em várias jurisdições.

Como visto acima, o artigo 2º define o *trust* como uma relação jurídica criada por ato intervivos ou *causa mortis*, na qual o *settlor* transfere bens para o *trustee*, para que esse passe a os gerenciar em benefício de um terceiro (beneficiário) ou para um propósito determinado. Tal definição sublinha as características fundamentais do trust, como a separação entre a propriedade legal e a propriedade econômica dos bens, além da autonomia do *trustee* na administração, sujeita às obrigações fiduciárias impostas pela lei aplicável.

²⁸ SANTOS, Raquel do Amaral de Oliveira. Trust: das origens à aceitação pelos países de direito romano-germânico. *op. cit.*, p. 86.

O artigo 3º, em vista da impossibilidade de se atingir uma compatibilização plena entre a concepção anglo-saxônica de *trust* e sua aplicação em sistemas de origem romano-germânica, dispõe, de maneira expressa, que a Convenção recai somente sobre os *trusts* expressos e voluntários, não admitindo, portanto, as modalidades constituídas de forma oral ou por determinação judicial.

Outro aspecto central da Convenção é a determinação da lei aplicável aos *trusts*, regulada pelos artigos 6º a 10º. A Convenção faculta ao *settlor* a escolha acerca da lei aplicável ao *trust*, desde que essa escolha seja expressa ou claramente implícita nos termos do instrumento que o institui e que resguarde algum elemento de conexão que justifique sua escolha, sob pena de desconsideração. Na ausência de escolha, a lei será determinada com base em elementos de conexão mais próximos ao *trust*, como a localização dos bens envolvidos, a residência habitual do *trustee* ou outros fatores que indiquem uma relação substancial com determinada jurisdição. Essa lei escolhida ou determinada regulará as questões fundamentais do *trust*, incluindo sua validade, interpretação, efeitos e os direitos e obrigações das partes envolvidas.

No tocante ao reconhecimento dos *trusts*, os artigos 11º a 13º determinam que os Estados signatários reconheçam *trusts* válidos de acordo com a lei aplicável, estabelecendo ainda os requisitos mínimos para seu reconhecimento:

Artigo 11:

O *trust* criado conforme a lei especificada pelo Capítulo precedente será reconhecido como tal.

Este reconhecimento implicará, no mínimo, que os bens do *trust* sejam separados do patrimônio pessoal do curador, que o curador possa processar e ser processado em sua capacidade de curador, ou comparável na qualidade de curador perante o notário ou qualquer outro ente oficial.

Tanto se a lei aplicável ao *trust* requerer ou fornecer, tal reconhecimento implicará, em particular:

a) que credores pessoais do curador não tenham recursos contra os bens do *trust*;

b) que os bens do *trust* não formem parte do patrimônio do curador após sua insolvência ou falência;

c) que os bens do *trust* não formem parte da propriedade matrimonial do curador ou seu cônjuge, nem parte do patrimônio do curador após sua morte;

d) que os bens do *trust* possam ser recuperados quando o curador, em caso de violação do *trust*, tenha confundido os bens do *trust* com sua própria propriedade ou os tenha alienado.

De qualquer forma, os direitos e obrigações de terceiros permanecerão objeto da lei determinada pela escolha de regras da lei do foro.

O reconhecimento implica na aceitação dos efeitos jurídicos próprios do trust, como a separação patrimonial, que impede que os bens do *trust* sejam atingidos por dívidas pessoais do *trustee*, reconhecendo assim sua incomunicabilidade com o patrimônio pessoal do *trustee*, além dos direitos dos beneficiários e as obrigações fiduciárias do *trustee*.

Outro ponto que merece destaque é o conteúdo veiculado pelo artigo 18º da Convenção, ao passo que esse dispositivo permite que os Estados signatários recusem o reconhecimento de um determinado *trust* se sua aplicação for manifestamente incompatível com a ordem pública local. Essa disposição reflete a preocupação em equilibrar a harmonização internacional das normas sobre *trusts* com o respeito às peculiaridades jurídicas de cada país.

Por fim, destaca-se também o artigo 19, que coloca de forma expressa a ausência de interferência das disposições contidas na própria convenção no que tange ao poder dos Estados signatários em matéria tributária, evidenciando assim que o instrumento não deve ser tido como ferramenta de evasão fiscal (o que não se confunde com elisão fiscal). Sobre esse ponto, Heleno Torres²⁹ entende que:

Em matéria tributária, o art. 19 da *Convention on the law applicable to trusts and on their recognition* prevê apenas que 'a convenção não prejudicará a competência dos Estados em matéria fiscal'. Supondo-se um *trust* que possua bens ou obtenha rendimentos no território de um país estrangeiro em relação ao da sua residência, este sujeitar-se-á aos tributos exigidos por este país; e, caso o *trust* tenha sua sede localizada em países de tributação favorecida, suportará os efeitos da inversão do ônus da prova e poderá sofrer a aplicação de alíquotas majoradas de retenção na fonte sobre os ganhos ou rendimentos percebidos.

Assim, ainda que o Brasil não componha o quadro de países signatários da referida convenção, a análise dos aspectos gerais da Convenção revela de forma evidente o caráter lícito da utilização desse instituto para fins de proteção patrimonial, nos permitindo confrontar o estigma clássico frequentemente associado aos *trusts*.

Para tratarmos da aplicabilidade de tais conceitos na esfera do ordenamento jurídico pátrio, considerando que o país não os reconheceu pela via de ratificação da convenção, Eduardo Salomão³⁰ propõe o exame dos direitos e obrigações que permeiam a estrutura jurídica de um *trust*, sobretudo acerca da transferência de

²⁹ TORRES, Heleno. *Direito Tributário Internacional: planejamento tributário e operações transnacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 107.

³⁰ NETO, Eduardo Salomão. *O Trust e o Direito Brasileiro*. *op. cit.*, p. 102-108.

propriedade. Nesse sentido, o referido autor entende que seus efeitos devem ser interpretados à luz do que dispõe o artigo 9º da LINDB, *in verbis*:

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1o Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2o A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

De acordo com a referida disposição, as obrigações decorrentes da constituição de um trust, como a transferência dos bens e os direitos e obrigações entre o *trustee* e beneficiário, reger-se-ão pela lei do local em que foi constituído.

Quanto aos bens que são objeto de transferência e as relações concernentes a eles, a LINDB prevê, em seu artigo 8º, a aplicação da lei do país em que tais bens estiverem situados. A previsão normativa se alinha ao tratamento dado pela Convenção, ao passo que o local em que os bens estiverem situados é um dos elementos de conexão previstos para fins de determinação da lei aplicável.

Acerca dos elementos subjetivos de um trust, i.e., as partes envolvidas, o artigo 7º da LINDB estabelece que será aplicável a lei do país em que domiciliada a pessoa, de modo que essa deverá ser a lei utilizada para se julgar a capacidade de fato de um indivíduo integrar um *trust* na condição de *trustee*, beneficiário ou *settlor*.

Por fim, Eduardo Salomão Neto³¹ também faz a ressalva de que, segundo a LINDB, a aplicação da lei estrangeira referida até aqui poderá ser afastada em circunstâncias nas quais tais leis incorram em qualquer tipo de violação às normas nacionais de ordem pública, conforme se extrai de seu artigo 17:

Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

A título de exemplo, podemos mencionar os casos em que um *trust*, por meio das disposições contidas em seu documento de constituição, acabe por privar herdeiros brasileiros de seus direitos sobre sua respectiva parcela da legítima do de

³¹ NETO, Eduardo Salomão. *O Trust e o Direito Brasileiro. op. cit.*, p. 102-108.

cujus ao determinar a distribuição dos bens de maneira diversa, contexto esse que implicaria na invalidade e não reconhecimento do *trust* pela jurisdição brasileira.

Em vista do exposto, conclui-se que, embora não haja estrutura jurídica equivalente em nosso ordenamento jurídico, o *trust* estrangeiro e as relações decorrentes dele podem ser reconhecidos a partir da LINDB, que admite a aplicação de leis estrangeiras aos atos jurídicos constituídos fora do Brasil, desde que tais atos não contrariem a ordem pública ou os bons costumes. Assim, no caso dos *trusts*, típicos de sistemas de common law, sua validade e eficácia no Brasil estará condicionada ao exame de sua compatibilidade com o direito brasileiro, sendo exigível a apresentação de documentação que comprovem sua constituição no exterior e a ausência de conflitos com normas imperativas brasileiras.

Nesse sentido, sabe-se que o princípio da inafastabilidade jurisdicional, mencionado anteriormente, pode implicar em circunstâncias nas quais eventuais disputas envolvendo *trusts* sejam analisadas pelo Poder Judiciário brasileiro. Nessas situações, caberá aos tribunais interpretar as regras de direito internacional privado, reguladas pela LINDB, para determinar se o *trust* estrangeiro pode produzir efeitos no Brasil, especialmente em questões relacionadas à sucessão ou propriedade de bens situados no território nacional, estando ainda a aplicação de leis estrangeiras condicionada as limitações impostas pela ordem pública, sendo vedado, portanto, o reconhecimento de estruturas que violem princípios fundamentais do direito nacional, como a proteção à legítima ou normas que visem coibir fraudes contra credores.

No mais, a LINDB permite que figuras jurídicas estrangeiras sejam reconhecidas no Brasil com base no princípio da funcionalidade, que considera a finalidade prática da estrutura jurídica. No caso dos *trusts*, isso significa que o poder judiciário brasileiro pode, em determinadas contextos, reconhecer seus efeitos de forma limitada, desde que sua finalidade não conflite com o ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, o reconhecimento de *trusts* estrangeiros no Brasil depende da compatibilidade com as normas nacionais, da ausência de violação à ordem pública e de uma análise sobre sua finalidade. A LINDB e o princípio da inafastabilidade jurisdicional garantem, respectivamente, a aplicação de leis estrangeiras e o direito de

as partes levarem seus pleitos à Justiça, sendo esses os pilares para a análise de casos envolvendo *trusts* estrangeiros no Brasil.

3.3. Regulação no país

A despeito da ausência de previsão legal do instituto jurídico do *trust* enquanto negócio jurídico no Brasil, sua existência em outras jurisdições e a sua crescente utilização por indivíduos brasileiros nos revelam uma realidade na qual inevitavelmente se verifica a produção de efeitos em nosso país, de modo que se mostra válido examinarmos a evolução da regulação acerca de tal instrumento estrangeiro em nosso ordenamento.

Uma das primeiras aparições que merece destaque decorre da edição das Leis nº 13.254/2016 e 13.428/2017, que instituíram o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT),

No contexto das Leis nº 13.254/2016 e nº 13.428/2017, tivemos a criação de um regime de natureza especial (RERCT) voltado para regularização de recursos, bens e direitos mantidos no exterior e não declarados à Receita Federal ou ao Banco Central do Brasil, mediante o pagamento de tributos e multas. Dentre os bens passíveis de regularização à época encontravam-se os “*trusts* de quaisquer espécies”, conforme expresso no artigo 4º, §1º, inciso V da Lei nº 13.254/2016.

Em uma análise mais ampla do conteúdo normativo da referida disposição podemos inferir que essa foi uma das primeiras manifestações do ordenamento jurídico brasileiro acerca da figura do *trust*, bem como da licitude de sua utilização, visto que a possibilidade de adesão ao regime estava condicionada a origem lícita dos recursos ou patrimônio, ou seja, “oriundos de atividades permitidas ou não proibidas pela lei”, nos termos do artigo 2º, inciso II da lei supramencionada.

Como resultado do RERCT foram declarados às autoridades valores vultuosos que, conforme José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro destaca, chegaram à “ordem de R\$ 169,9 bilhões na primeira fase, e R\$ 4,6 bilhões na segunda fase”³², além de revelar a ampla utilização dos *trusts* estrangeiros como ferramenta de gestão

³² RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. *O Trust No Direito Brasileiro. op. cit.*, p. 109.

patrimonial, o que inequivocamente chamou a atenção das autoridades fiscais pela ordem de grandeza das movimentações patrimoniais envolvidas.

Segundo a análise do referido autor, esse contexto é ainda mais interessante na medida em que se constata de forma mais evidente os prejuízos decorrentes da ausência de previsão legal sobre esse instrumento em nosso ordenamento, uma vez que a inexistência de regulação específica gera tanto um cenário de insegurança jurídica como também dá margem para condutas que desvirtuem o propósito essencial do trust.

Outro ponto destacado pelo aludido autor diz respeito a atuação do poder judiciário brasileiro, que em decorrência da lacuna jurídica se vê diante do desafio de analisar e julgar as mais diversas questões jurídicas que despontam dos *trusts* que foram objeto de regularização.

Outra aparição do *trust* em meio ao vácuo legislativo ocorreu em 2016, oportunidade na qual a Receita Federal do Brasil (RFB), por meio da publicação da Instrução Normativa 1.634/2016, instituiu a obrigatoriedade de se informar os beneficiários finais de estruturas compostas por entidades estrangeiras inscritas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) constituídas sob a forma de *trusts*. À época os beneficiários finais eram tidos como os instituidores (*settlers*), administradores dos *trusts* (*trustees*), beneficiários e demais indivíduos que de alguma forma exercessem controle efetivo sobre os bens.

Fazendo um breve avanço cronológico podemos destacar também a Solução de Consulta COSIT nº 41/2020 da RFB, tida pela doutrina como a primeira manifestação da autoridade fiscal quanto à tributação de um trust. Trata-se de episódio no qual um consultante, na condição de beneficiário de um trust, passou a receber valores distribuídos pela estrutura em decorrência do falecimento do *settlor*. Com um relatório simplista e escasso, a RFB emanou entendimento no sentido de que “o recebimento de rendimentos oriundos do exterior por residente no País é fato gerador do imposto sobre a renda e sujeita-se à tributação (carnê-leão) e na Declaração de Ajuste Anual”.

Infelizmente a ausência de maiores detalhes sobre a estrutura analisada no caso concreto não nos permitiu compreender quais seriam os fatores que levaram o

órgão a arguir que a distribuição de rendimentos do *trust* estaria sujeita a tributação com alíquotas de 0% a 27,5%, de modo que o cenário de insegurança jurídica diante da versatilidade e flexibilidade características da utilização desse instrumento jurídico permaneceu pairando sobre os contribuintes brasileiros.

Como bem destacado por Michel Janas Murier³³, a legislação brasileira não possui a elasticidade necessária para acompanhar as mais diversas facetas de planejamento patrimonial que podem ser obtidas através da constituição de um *trust*, uma vez que o entendimento da tributação pode se alterar de acordo com os múltiplos formatos que a estrutura pode assumir, não sendo coerente a adoção dos mesmos critérios utilizados na consulta para todos os tipos de *trusts*. Assim, a despeito da manifestação da RFB a tributação dos *trusts* permaneceu em uma zona cinzenta.

Mais adiante, em 2022, tivemos no âmbito estadual manifestação da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (SEFAZ-SP) em resposta a consulta tributária nº 25.343/2022. Na ocasião o órgão responsável pela arrecadação dos tributos estaduais emanou entendimento segundo o qual a transferência de bens para um beneficiário com residência fiscal no país estaria sujeita à incidência do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD), arguindo que em tal operação restaria caracterizada doação em decorrência de transferência não onerosa de direitos do patrimônio do *settlor* ao beneficiário. Como é possível observar, a análise novamente ficou restrita ao contexto de distribuição dos recursos aos beneficiários, permanecendo obscuro o tratamento tributário relativo à constituição do *trust* e a consequente transferência de bens pelo instituidor, bem como sobre a eventual sujeição dos rendimentos provenientes dos ativos mantidos sob gestão do *trustee*.

Apesar da parca regulação relativa aos *trusts* que vimos até o momento, tivemos, ao final de 2023, a edição da Lei nº 14.754/2023, que inovou ao trazer consigo os primeiros aspectos relativos à regulação da disciplina tributária aplicável a esses instrumentos no Brasil, além de delimitar regras acerca da tributação de rendimentos oriundos de aplicações financeiras e entidades controladas detidas no exterior por residentes fiscais brasileiros. Trata-se aqui, sem sombra de dúvidas, da

³³ MURIER, Michel Janas. Trust – Breves Reflexões Sobre Tributação Na Constituição Do Trust E Distribuição Dos Ativos Aos Beneficiários Do Trust. In: BASTOS, Frederico; ZUGMAN, Daniel; VILELA, Renato. Planejamento Patrimonial e Sucessório: controvérsias e aspectos práticos: Volume I. Editora Dialética, 2021. p. 11-28.

disposição normativa mais expressiva em relação aos *trusts* estrangeiros que temos em nosso ordenamento jurídico, representando um avanço ao trazer o regramento fiscal aplicável às operações que envolvam esse instrumento jurídico.

Embora em sentido contrário ao entendimento da parcela majoritária da doutrina nacional, o artigo 12 da referida lei veio a definir o *trust* como uma figura de natureza contratual, além de delinear os demais elementos constitutivos desse instrumento, conforme transcrito abaixo, *ipsis litteris*:

Art. 12. Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - *trust*: figura contratual regida por lei estrangeira que dispõe sobre a relação jurídica entre o instituidor, o trustee e os beneficiários quanto aos bens e direitos indicados na escritura do *trust*;

II - instituidor (*settlor*): pessoa física que, por meio da escritura do *trust*, destina bens e direitos de sua titularidade para formar o *trust*;

III - administrador do *trust* (*trustee*): pessoa física ou jurídica com dever fiduciário sobre os bens e direitos objeto do *trust*, responsável por manter e administrar esses bens e direitos de acordo com as regras da escritura do *trust* e, se existente, da carta de desejos;

IV - beneficiário (*beneficiary*): uma ou mais pessoas indicadas para receber do trustee os bens e direitos objeto do *trust*, acrescidos dos seus frutos, de acordo com as regras estabelecidas na escritura do *trust* e, se existente, na carta de desejos;

V - distribuição (*distribution*): qualquer ato de disposição de bens e direitos objeto do *trust* em favor do beneficiário, tal como a disponibilização da posse, o usufruto e a propriedade de bens e direitos;

VI - escritura do *trust* (*trust deed* ou *declaration of trust*): ato escrito de manifestação de vontade do instituidor que rege a instituição e o funcionamento do *trust* e a atuação do trustee, incluídas as regras de manutenção, de administração e de distribuição dos bens e direitos aos beneficiários, além de eventuais encargos, termos e condições;

VII - carta de desejos (*letter of wishes*): ato suplementar que pode ser escrito pelo instituidor em relação às suas vontades que devem ser executadas pelo trustee e que pode prever regras de funcionamento do *trust* e de distribuição de bens e direitos para os beneficiários, entre outras disposições.

De início, denota-se que o regramento referenciado acima, em linha com a Convenção, reconhece apenas a figura do “*trust* convencional”, ao passo que seu inciso VI faz menção inequívoca da forma expressa do *trust*, não abrangendo, portanto, as modalidades constituídas por determinação legal ou de forma oral.

Em complemento a fixação de conceitos contida no artigo 12, a Lei nº 14.754/2023 também avança em sentido contrário ao cenário de insegurança jurídica prevalente até então ao definir com clareza a questão da titularidade sobre os bens detidos sob o *trust* em seu artigo 10, atribuindo a essa figura jurídica a natureza de

transparência sob a perspectiva tributária, de modo que os bens e direitos objeto de *trusts* “permanecerão sob titularidade do instituidor após a instituição do trust”, enquanto esse estiver vivo (art. 10, I). Nesse sentido, o inciso II do artigo referido estabelece que a titularidade sobre os bens só será atribuída aos beneficiários indicados na escritura do *trust* quando ocorrer a efetiva distribuição dos recursos ou na hipótese de falecimento do instituidor, o que vier a ocorrer primeiro.

Ainda no tocante a titularidade e transmissão dos bens, cumpre observar que o §1º do artigo 10 demonstra certa inteligência legislativa ao ressaltar os casos em que se tem sob análise a figura do *trust* irrevogável, hipótese na qual o momento da transmissão se dá já no ato de constituição da estrutura, uma vez que nessa modalidade o instituidor abdica, em caráter irrevogável, do direito de reaver o patrimônio transferido ao administrador do *trust* (*trustee*).

Sobre o aspecto tributário da transferência dos bens, o §2º prevê que “a mudança de titularidade sobre o patrimônio do *trust* será considerada como transmissão a título gratuito pelo instituidor para o beneficiário e consistirá em doação, se ocorrida durante a vida do instituidor, ou em transmissão causa mortis, se decorrente do falecimento do instituidor”, de modo que esse será o fato gerador para incidência do ITCMD em âmbito estadual.

Quanto às obrigações de caráter acessório, o artigo 11 *caput* da referida lei estabelece que a partir de 2024 caberá ao titular dos bens, conforme definido anteriormente, a declaração dos ativos detidos sob o *trust* em sua Declaração de Ajuste Anual (DAA) pelo seus respectivos custos de aquisição, ressalvadas as hipóteses nas quais pessoa diversa já houvesse os declarado em sua DAA, situação na qual se admitirá, em caráter excepcional, que esse indivíduo seja considerado como titular do *trust* para fins de Imposto sobre a Renda de Pessoas Físicas (IRPF).

No que diz respeito aos eventuais rendimentos e ganhos de capital auferidos por meio dos bens e direitos detidos sob o *trust*, o §3º do artigo 10 prevê sua atribuição ao titular do patrimônio identificado conforme visto acima, sendo-lhe incumbido, portanto, o ônus fiscal de recolhimento do IRPF conforme as regras aplicáveis a natureza de cada ativo.

Por fim, embora não seja o escopo do presente trabalho o aprofundamento nas questões tributárias de ordem prática, vale observarmos que a Lei nº 14.754/2023 alterou significativamente às regras relativas à tributação das aplicações financeiras e dos lucros e dividendos decorrentes de entidades controladas no exterior, inclusive nos casos em que esses ativos se encontram detidos integralmente por um trust, tendo em vista sua natureza de transparência fiscal.

Nesse sentido, no caso de aplicações financeiras detidas por um trust, definidas de forma exemplificativa pelo artigo 3º, §1º, I da referida lei, caberá ao titular dos bens o a computação na DAA e o recolhimento do IRPF sobre a remuneração anual por eles produzida à alíquota de 15% no período de apuração em que forem efetivamente disponibilizados ao trust, admitindo-se ainda a dedução do imposto sobre a renda pago no exterior, desde que haja previsão da compensação em acordo internacional com o país de origem ou reciprocidade de tratamento, nos termos do artigo 4º, incisos I e II.

Já no caso de entidades controladas no exterior, enquadradas conforme as definições trazidas pela referida lei, essas serão tratadas como propriedade direta do titular dos bens sob *trust* em razão da transparência do trust, sendo-lhe facultado qualificá-las como opacas ou transparentes. Na hipótese de opção pelo regime de opacidade, os lucros apurados pela entidade controlada em seu balanço patrimonial na proporção da participação da pessoa física nos lucros da controlada estarão sujeitos a incidência anual de IRPF à alíquota de 15%, independentemente de qualquer deliberação acerca da sua distribuição, sendo essa uma regra de anti-diferimento.

Vale ressaltar que nessa hipótese os lucros já tributados não estarão sujeitos a nova tributação no momento de sua distribuição. Em caso de opção pelo regime de transparência, os bens detidos pela entidade controlada sob *trust* serão declarados de forma individualizada na DAA do titular dos bens e estarão sujeitos às mesmas regras de tributação das aplicações financeiras, vista anteriormente, ou caso não se enquadrem nesse conceito, serão tributados em conformidade com os regimes específicos aplicáveis a natureza dos ativos.

À luz do que foi apresentado, podemos concluir que a Lei nº 14.754/2023 representa um marco tributário de significativo avanço em matéria de *trusts*

estrangeiros no Brasil a despeito da ausência de sua sistematização em nosso ordenamento, trazendo consigo um certo nível de segurança jurídica para aqueles indivíduos que desejam se valer de tal estrutura para fins de planejamento tributário, patrimonial e sucessório, ao passo que evidencia a licitude da utilização dos instrumentos.

Não obstante, apesar do avanço da matéria no âmbito fiscal, é necessário frisar que ainda perduram desafios relacionados a não recepção do instituto de origem estrangeira em nosso ordenamento.

Como bem pontuado por Alessandro Amadeu da Fonseca e Pedro Correa Falcone³⁴, a declaração de *trusts* estrangeiros no Brasil para fins de aplicação do novo regime tributário instituído pela referida lei poderia acarretar uma desvirtuação de um dos propósitos elementares desse instrumento, ao passo que permanece ausente a noção de segregação patrimonial característica do direito anglo-saxão, abordada anteriormente.

Nesse sentido, a atribuição da titularidade dos bens detidos sob *trust* nos moldes apresentados acima poderia se estender, de forma descabida a nosso ver, a esferas que transcendam a seara da tributação, possibilitando a execução dos bens em decorrência de dívidas cabíveis, individualmente, ao instituidor ou aos beneficiários, no caso de *trusts* irrevogáveis. Assim, diante da nova regulação, não é improvável o surgimento de demandas judiciais que visem submeter os ativos detidos por um *trust* à penhora para cumprimento de obrigações executadas por seus credores individuais, ignorando-se a finalidade segregadora inderrogável da estrutura.

³⁴ FALCONE, Pedro Correa; DA FONSECA, Alessandro Amadeu. Trusts e Demais Instrumentos Fiduciários no exterior – Marco Tributário e Adoção de Conceitos Internacionais pela Legislação Brasileira. In: CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e Barbosa; HERMANO, Notaroberto; MONGUILOD, Ana Carolina. Nova tributação de investimentos offshore e de fundos de investimento: teoria e prática da Lei nº 14.754/23: Volume II. Quartier Latin, 2024. p. 272-289.

4. FUNCIONALIDADES DO TRUST

Observados os conceitos fundamentais para compreensão da figura do *trust* enquanto instrumento jurídico de origem milenar no direito anglo-saxão, bem como os desafios para sua compatibilização em ordenamentos jurídicos oriundos do direito romano-germânico, sobretudo no contexto brasileiro, em que se verifica uma verdadeira lacuna jurídica sobre a matéria, cumpre-nos proceder a análise dos aspectos de ordem prática decorrentes de sua utilização.

Nesse sentido, a fim de assimilarmos as distintas funcionalidades do *trust* enquanto instrumento jurídico de notável versatilidade e flexibilidade, cumpre, de antemão, analisarmos suas principais formas e classificações. Para isso, podemos distinguir os diferentes tipos de *trust* utilizando como parâmetro sua finalidade, de modo que podemos destacar os *private trusts*, voltados para o benefício de sujeitos designados, e os *charitable trusts*, com propósitos de natureza filantrópica.

4.1. Formas e Classificações dos trusts

4.1.1. *Private Trusts*

Os *private trusts* usualmente são aqueles em que o *settlor* estipula o benefício de determinados sujeitos com os quais possua qualquer tipo de relação, seja por ato intervivos ou por *causa mortis*, configurando assim uma relação de natureza privada entre os elementos envolvidos. Assim, trata-se de uma modalidade de *trust* frequentemente empregada com a intenção de se conferir uma destinação pré-definida aos recursos que até então compunham o patrimônio pessoal do *settlor*, sendo utilizado principalmente para fins de planejamento patrimonial e sucessório, ao passo que possibilita a organização e proteção de bens para gerações futuras, além de permitir que a liberação desses recursos aos beneficiários seja condicionada a eventuais finalidades específicas a critério do *settlor*.

Quanto a classificação desse tipo de *trust*, a doutrina vê ainda seu desdobramento em outras três submodalidades, que são os *express trusts*, *constructive trusts* e *resulting trusts*.

O primeiro diz respeito aos *trusts* constituídos a partir da manifestação expressa da vontade do *settlor*, em que há uma formalização acerca da coisa

transferida à titularidade do *trustee* e sua respectiva destinação aos beneficiários designados em seu ato constitutivo. Essa modalidade pode ainda ser dividida em outras duas classificações de acordo com o nível de liberdade conferido ao *trustee* no exercício da administração e gestão dos bens detidos pelo trust, que poderá ser abrangente ou restrita.

Denomina-se como *discretionary trusts* os trusts em que o *trustee* possui uma gama maior de poderes sobre a *res* e seus frutos, sendo-lhe atribuída a função de definir quem serão os beneficiários e quais serão as proporções dos direitos a que cada um fará jus. Conforme elucida Raquel do Amaral de Oliveira Santos³⁵, os *discretionary trusts* podem ser exaustivos ou não exaustivos. No caso de um *discretionary trust* exaustivo, o *trustee* tem a obrigação de distribuir todos os rendimentos gerados pelos ativos do trust aos beneficiários dentro de um período determinado. Por outro lado, no caso de um *discretionary trust* não exaustivo, o *trustee* pode optar por acumular os rendimentos em vez de distribuí-los, exercendo maior controle sobre o fluxo de bens e recursos, ainda que condicionado aos critérios e poderes definidos no ato de constituição do trust.

Assim, podemos observar que a característica distintiva do *discretionary trust* se revela na ausência temporária da titularidade equitativa sobre os bens, ao passo que os beneficiários só poderão exercê-la após o *trustee* definir a destinação do patrimônio do trust conforme sua discricionariedade, sendo possível até mesmo reduzir ou ampliar a classe de beneficiários.

Trata-se aqui, portanto, de um interessante meio de gestão patrimonial, utilizado sobretudo para administração de grandes fortunas, na medida em que viabiliza a manutenção da harmonia familiar no que tange à divisão de bens, principalmente em cenários em que há herdeiros com necessidades e interesses diversos ou em hipóteses em os sucessores se encontram em estado de incapacidade ou inaptidão para gerenciar os recursos. Destaca-se também o fator da proteção patrimonial, uma vez que o estado de ausência da titularidade equitativa sobre os bens

³⁵ SANTOS, Raquel do Amaral de Oliveira. Trust: das origens à aceitação pelos países de direito romano-germânico. *op. cit.*, p. 62.

acaba por resguardá-los diante de eventuais pretensões de credores dos beneficiários.

Por outro lado, existem também os *fixed trusts*, variação do *express trust* em que a classe de beneficiários e seus respectivos direitos são estabelecidos desde sua constituição, havendo, portanto, titularidade equitativa dos bens já de início.

Retomando a subdivisão dos *private trusts*, os *constructive trusts* correspondem a modalidade desenvolvida pela evolução da jurisprudência e legislação estrangeira que não depende de um instrumento formal ou da intenção explícita das partes envolvidas para sua constituição. Desse modo, são *trusts* criados por imposição da lei como um remédio equitativo para prevenir o enriquecimento sem causa, corrigir injustiças ou remediar situações de abuso de confiança. Ao contrário dos *trusts* expressos, que são estabelecidos voluntariamente por meio de um ato formal, os *constructive trusts* surgem de maneira implícita em decorrência de circunstâncias específicas, como fraude, má-fé, abuso de poder fiduciário ou quebra de deveres legais ou éticos.

Pautado na promoção da justiça e da equidade, ele é imposto pelos tribunais em situações em que um indivíduo possui, controla ou administra bens de maneira inapropriada, de modo que seria injusto ou inequitativo permitir que ela continue a exercer suas funções. Nesse contexto, o tribunal emana ato de natureza declaratória no sentido de que esse indivíduo, o *trustee*, detém os bens em benefício de outra pessoa, o beneficiário, mesmo que não exista um *trust* formal previamente estabelecido.

A título de exemplo, os *constructive trusts* podem ser aplicados em casos de fraude, quando uma parte obtém bens ou recursos de outra por meio de práticas fraudulentas, ou em circunstâncias em que há um relacionamento fiduciário e se verifica uma situação de abuso de poder ou violação de deveres fiduciários. Outro exemplo comum ocorre em disputas de propriedade relacionadas a relacionamentos pessoais, como uniões estáveis ou casamentos, onde um *constructive trust* pode ser estabelecido para reconhecer o direito de uma parte a uma participação nos bens, mesmo que seu nome não conste formalmente na titularidade, com base em contribuições financeiras ou esforços conjuntos no contexto da relação. Trata-se de instrumento voltado a proteção das partes lesadas e a preservação da boa-fé nas

relações contratuais e fiduciárias, servindo como uma ferramenta de proteção patrimonial perante situações de abuso de poder e má-fé.

Por fim, ainda em circunstâncias em que não há manifestação clara e expressa da vontade, temos também a figura dos *resulting trusts*, que são *trusts* implícitos decorrentes de construção jurisprudencial, surgindo de forma automática quando a intenção presumida das partes ou a destinação dos bens não é formalmente definida.

Essa modalidade, embora menos utilizada e não reconhecida em muitas jurisdições, serve como uma ferramenta jurídica viável para correção de desequilíbrios e preservação da intenção presumida das partes.

4.1.2. *Charitable Trusts*

Observados os *trusts* de natureza privada, nos cabe agora examinar também os *charitable trusts*, modalidade que se distingue dos modelos analisados até então na medida em que são criados para beneficiar o interesse público ou ao menos uma parcela significativa da sociedade, ao invés vez de indivíduos ou grupos específicos. Nesse sentido, ainda que inconfundível com os negócios jurídicos típicos do ordenamento jurídico brasileiro, como bem pontua José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro³⁶, é possível afirmar que esse instituto jurídico se assemelha a figura das associações reconhecidas em âmbito nacional, uma vez que sua finalidade é voltada para satisfação do interesse público e benefício da coletividade.

O principal objetivo de um *charitable trust* é promover uma ou mais finalidades reconhecidas como beneficentes pela lei, como o alívio da pobreza, o avanço da educação ou da religião, a promoção da saúde, a proteção do meio ambiente ou qualquer outro propósito considerado de interesse público. Por essa razão, tal modalidade pode receber tratamento legal e fiscal diferenciado, conforme assevera Melhim Namem Chalhub³⁷. Em muitas jurisdições, *trusts* estabelecidos para fins beneficentes estão isentos de impostos sobre a renda, herança ou ganhos de capital, o que é visto como uma forma de incentivo fiscal para sua criação e manutenção. No entanto, há de se observar que tais benefícios são concedidos com a condição de que

³⁶ RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. *O Trust No Direito Brasileiro*. *op. cit.*, p. 97.

³⁷ CHALHUB, Melhim Namem. *Trust: perspectivas do direito contemporâneo na transmissão da propriedade para administração de investimentos e garantia*. *op. cit.*

os recursos sejam efetivamente direcionados às atividades beneficentes e não utilizados para enriquecer particulares.

Quanto a sua regulamentação, é possível afirmar que os *charitable trusts* estão sujeitos a menos restrições legais em comparação aos *private trusts*. A título de exemplo, destaca-se a possibilidade de se estabelecer uma classe ampla ou indefinida de beneficiários e a não sujeição às regras contra perpetuidades, que são frequentemente vistas no ordenamento jurídico de jurisdições estrangeiras. Não obstante, o funcionamento dos *charitable trusts* é supervisionado por tribunais ou órgãos reguladores específicos para garantir que os recursos sejam aplicados de forma consistente com os objetivos beneficentes estabelecidos.

Portanto, os *charitable trusts* correspondem a uma estrutura flexível e efetiva para se canalizar recursos em prol do bem-estar social, destacando-se por sua ênfase no benefício coletivo.

4.2. Aplicações dos trusts

4.2.1. Licidade do instrumento

Como visto no primeiro capítulo do presente trabalho, a origem do *trust* no seio da common law já revelava desde então uma das principais benesses de sua utilização, que diz respeito à dinâmica sucessória. Isso pois seu surgimento resguarda vínculos estreitos com o interesse dos indivíduos de determinar, de maneira planejada, a destinação de seus bens no evento de sua sucessão, como ocorria nas situações em que os vassallos visavam garantir a transmissão de terras a filhos menores e netos, sem que tal bem recaísse sob o domínio dos suseranos.

Ainda nesse contexto observou-se também a evolução da figura do *trust* em decorrência da incidência de diversos tributos no contexto feudal, ao passo que o *use*, forma primitiva dos *trusts*, permitia, em certas circunstâncias, tratamento mais benéfico aos vassallos e suseranos.

Assim, percebe-se que a utilização dos *uses* no período feudal para contornar restrições legais reflete um princípio que persiste até hoje: a busca por soluções jurídicas flexíveis para atender a necessidades de proteção, eficiência e benefício, seja em relação à propriedade de terras no passado ou à gestão de ativos e planejamento financeiro no presente.

Nesse sentido, o *trust* é tido como uma solução jurídica adaptável às complexidades de diferentes épocas que, desenvolvendo-se ao longo dos anos, resultou em um mecanismo jurídico dinâmico e eficaz para a gestão de ativos no mundo contemporâneo. Atualmente é notável a ampliação do seu escopo no contexto político, econômico e social, conforme se depreende de sua exploração para fins de investimentos, de caridade e de planejamento tributário internacional, refletindo a evolução de uma estrutura jurídica simples para um instrumento global e multifuncional.

Dessa forma, apesar da inexistência de um instituto que corresponda ao *trust* de forma plena no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo na perspectiva de arranjo patrimonial e sucessório para indivíduos, não podemos ignorar que a utilização desses instrumentos já são uma realidade no Brasil, dado o reconhecimento de estruturas validamente constituídas no exterior por meio de normas de direito internacional privado, como os artigos 8º e 9º da LINDB, abordados anteriormente.

Não obstante, acerca de sua licitude, reitera-se aqui a ressalva de que o reconhecimento do *trust* estrangeiro em nosso país, embora plenamente possível, encontra limitações nas hipóteses em que restar caracterizada ofensa à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes, nos termos do artigo 17 da LINDB, cenário no qual afasta-se a lei estrangeira e aplica-se a lei brasileira em seu lugar. Assim, podemos observar, a título de exemplo, que não se admite no Brasil *trust* que implique na violação de normas relativas à vocação sucessória à parte legítima da herança, aos regimes matrimônios de bens e às regras relativas à proteção de credores.

Sobre esse último aspecto, tratando da possível utilização desses veículos para fins abusivos e fraudulentos, Mário Luiz Delgado e Jânio Urbano Marinho Junior, à luz das lições de Milena Donato Oliva e Heleno Tavares, entendem que:

De fato, há o temor de a admissão do *trust* facilitar sobremaneira fraudes contra herdeiros, cônjuges e credores, haja vista a afetação patrimonial que lhe é inerente [...] Milena Donato Oliva, reconhecendo o potencial de utilização desse mecanismo oriundo do common law, afirma que o *trust* "não é diverso de qualquer outro ato de alienação e, portanto, os mesmos controles de ilicitude e abusividade atinentes aos atos de disposição incidem no *trust*". A constituição do *trust*, com a designação de um ou alguns herdeiros como beneficiários, em detrimento dos demais, submete-se aos mesmos limites protetivos da legítima, impostos aos demais atos de transmissão, inter

vivos ou mortis causa. O que não se pode admitir é a utilização do trust como forma de ocultar patrimônio e fraudar a partilha de bens.

Nessa mesma perspectiva, Heleno Taveira Torres deixa claro que o ordenamento deve conservar os efeitos dos trusts constituídos no exterior, desde que os recursos apontados sejam de origem lícita, não haja qualquer espécie de fraude contra ou cometimento de crime na sua utilização e a forma de funcionamento atenda à legalidade e à Convenção de Haia.³⁸

Adriane Cristina Spicciati Pacheco Danilovic³⁹, acerca do estigma atinente aos *trusts*, relembra que a instituição de *trusts* estrangeiros por indivíduos brasileiros para fins alheios ao seu propósito essencial chegou até mesmo a ser objeto de repercussão pela mídia brasileira, gerando discussões em torno das acusações feitas contra Paulo Maluf, ex-prefeito de São Paulo, e Eduardo Cunha, ex-presidente da Câmara de Deputados (em diferentes ocasiões), de modo que o instrumento jurídico foi associado, de forma equivocadamente generalizada, a pretensões de má-fé atreladas a ocultação patrimonial e outros fins ilegítimos, gerando assim uma certa aversão pública à essa figura.

Mesmo assim, sob a perspectiva jurídica não há que se falar em ilicitude do emprego de *trusts* validamente constituídos no exterior que não incorram em ofensa à ordem pública e à soberania nacional, sendo essa uma realidade incontestável em nosso país, muito em decorrência da “crescente procura dos *trusts* no exterior pelos cidadãos brasileiros como forma de organização de seu patrimônio”⁴⁰

4.2.2. Proteção patrimonial e sucessão

No que tange a seara do planejamento patrimonial e sucessório, podemos destacar uma série de questões práticas que demandam alguma estratégia de ordem jurídica por parte dos indivíduos, como a preservação da harmonia familiar em face de eventuais disputas entre herdeiros no momento da sucessão ou até mesmo a preservação e perpetuação de um patrimônio para satisfação de determinados fins, como garantir o sustento de gerações futuras. Ainda, observa-se tais conjunturas podem demandar diferentes estratégias de acordo com a natureza e a localização dos

³⁸ DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Fraudes no Planejamento Sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do Planejamento Sucessório. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 325-350.

³⁹ DANILOVIC, Adriane Cristina Spicciati Pacheco. Trusts – e o Direito de Família e Sucessões no Brasil. In: BASTOS, Frederico; ZUGMAN, Daniel; VILELA, Renato. Planejamento Patrimonial e Sucessório: controvérsias e aspectos práticos: Volume I. Editora Dialética, 2021. p. 273-306.

⁴⁰ XAVIER, Luciana Pedroso. O direito brasileiro à procura de um conceito: encontros e desencontros com o trust. 2016. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, UFPR, Curitiba, 2016.

ativos que compõem o patrimônio, visto que esses podem se revestir das mais diversas facetas, como aplicações financeiras, bens imóveis e participações societárias, a título de exemplo.

No mais, conforme destaca Adriane Cristina Spicciati Pacheco Danilovic, emergem também nesse contexto outros fatores a serem levados em consideração, como a “idade, o status familiar, aptidões e interesses pessoais e profissionais de quem receberá futuramente o patrimônio, bem como os exatos contornos e particularidades da causa para a qual [se] deseja contribuir”.

A referida autora ainda complementa que:

"Não raras vezes, resguardar e perpetuar o patrimônio construído em benefício de uma ou mais gerações de indivíduos, ou de uma causa, significa proteger um ou outro herdeiro futuro da própria atuação temerária em potencial, seja em razão de efetiva deficiência cognitiva, seja em razão de pouca idade, imaturidade, prodigalidade, inaptidão ou falta de instrução técnica apropriada para gerir o patrimônio futuro, falta de interesse em adquirir os conhecimentos necessários para tanto, mágoa em relação a outros membros da família ou até falta de propósito de vida.⁴¹

É justamente diante dessa demanda por estratégias de organização patrimonial que desponta a figura do trust, enquanto instrumento jurídico flexível apto a abranger os aspectos destacados acima de forma eficaz, ao passo que a afetação do patrimônio confiado à gestão de um *trustee* (mediante transferência dos bens a esse sujeito) viabiliza a consecução dos objetivos pretendidos por um planejamento patrimonial e sucessório.

Essa alternativa se mostra ainda mais interessante na medida em que o exercício da titularidade legal do patrimônio afetado ao trust, condicionado às disposições contidas em seu documento de constituição, pode ser atribuído a entidade especializada e qualificada para a gestão profissional do patrimônio (*trustee* profissional), que poderá ainda estar sujeita a regras de atuação e fiscalização conforme a jurisdição escolhida para instituição do trust.

Outro ponto decorrente de sua flexibilidade se dá na possibilidade de constituição de um *trust* no qual seja apontado como beneficiário o próprio instituidor, que pode reservar para si poderes relativos à revogação do instrumento e à

⁴¹ DANILOVIC, Adriane Cristina Spicciati Pacheco. Trusts – e o Direito de Família e Sucessões no Brasil. *op. cit.*, p. 273-306.

substituição do *trustee* apontado originalmente, bem como determinar de forma expressa as regras e condições concernentes a distribuição dos rendimentos em seu favor. Um exemplo prático dessa funcionalidade é a hipótese na qual o instituidor, enquanto lucido e capaz, deseja estabelecer de forma antecipada o tratamento que será dado ao patrimônio sob *trust* na ocasião de sua eventual incapacidade, conferindo-lhe maior segurança quanto a destinação dos recursos. A respeito dessa funcionalidade prática, Verônica Scritpore Freire e Almeida assevera:

Outro ponto de destaque é que o recurso aos *Trusts* evita que seus bens ou direitos acabem sendo administrados por um curador designado judicialmente, podendo ser alguém que não lhe agrade. De fato, antes de adquirir a incapacidade, pode um indivíduo querer deixar já estabelecido como ele gostaria que seus bens e direitos fossem administrados e até mesmo como ele gostaria de ser tratado no caso de uma eventual incapacidade futura.⁴²

Não obstante, o instituidor também pode optar por conferir certa discricionariedade ao *trustee* para que esse determine, conforme seu melhor juízo, como se dará a distribuição de recursos diante das efetivas necessidades dos beneficiários à luz das particularidades de cada caso, como ocorre nos *Discretionary Trusts*. Nesse caso, há notável flexibilidade atrelada a destinação dos bens, uma vez que é atribuído ao *trustee* um determinado grau de liberdade para o exercício de sua função fiduciária. Cita-se como exemplo um cenário no qual um indivíduo deseje conferir ao *trustee* os poderes necessários para que esse determine a seu critério a melhor destinação dos recursos de acordo com as circunstâncias que sucedam o falecimento daquele, que poderá variar de acordo com as diferentes fases da vida dos beneficiários.

No mais, a figura do *trust* também se sobressai no que diz respeito a gestão do patrimônio de indivíduos que ainda não atingiram a maioridade, sendo eles absoluta ou relativamente incapazes.

Por vezes, no âmbito familiar, verifica-se que a responsabilidade pela administração dos bens detidos por um indivíduo em situação de incapacidade ou menoridade recai sobre o detentor do poder familiar, que à luz do ordenamento jurídico

⁴² ALMEIDA, Verônica Scritpore Freire. O Direito dos Trusts no Brasil. São Paulo: Almedina, 2020. p.112.

brasileiro (arts. 1.689, 1.690 e 1.741 do Código Civil brasileiro). deverá administrar os bens do menor até a maioridade ou emancipação, ainda que sob supervisão judicial.

Quanto a essa conjuntura podemos afirmar que nem sempre haverá uma gestão eficiente dos ativos, uma vez que essa ineficiência pode decorrer da falta de aptidão do detentor do poder familiar para realizar essa tarefa, da ausência de clareza quanto às intenções do indivíduo falecido em caso de cônjuge supérstite, da inidoneidade do gestor ou até mesmo em razão da complexidade do patrimônio sob gestão, que pode demandar conhecimentos específicos para sua administração.

Sobre esse ponto, vale observarmos a exemplificação de Adriane Cristina Spicciati Pacheco Danilovic:

Imagine-se, nesse sentido, um menor que herda propriedade situada no exterior, cujos ativos sejam exclusivamente aplicações financeiras, com grande liquidez imediata, ou, ainda, diversas propriedades rurais cuja renda deriva de contratos de arrendamento para atividades instáveis. Imagine-se, agora, que o supérstite que, em razão do poder familiar, passar a administrar este patrimônio, ou o tutor nomeado, não tenha qualquer experiência na gestão e investimento de recursos, no mercado internacional, e não compreenda o processo de renda. Em alguns anos, os rendimentos do menor já não serão mais adequados, e se poderia esperar em média, ou, pior, talvez as próprias fontes de renda, em razão de gastos desnecessários excessivos ou a exploração inadequada dos imóveis rurais, estejam comprometidas.⁴³

Outra questão relacionada a incapacidade de menores é, nas palavras da referida autora, o “engessamento do patrimônio”, sobretudo no que diz respeito aos imóveis, uma vez que a contração de obrigações relacionadas a esses bens ou mesmo a alienação deles se torna mais embaraçosa para a figura dos pais ou tutores, que não poderão exceder os fins atinentes a sua administração, salvo comprovação de efetivo interesse ou necessidade por parte do menor.

Em face a essas problemáticas podemos ver na figura do trust, novamente, uma poderosa ferramenta para fins de gestão e proteção do patrimônio, ao passo que essa estrutura viabiliza, por meio da segregação da titularidade e consequente titularidade fiduciária agregada ao patrimônio separado, alternativas que contornam os pontos aludidos acima.

⁴³ DANILOVIC, Adriane Cristina Spicciati Pacheco. Trusts – e o Direito de Família e Sucessões no Brasil. *op. cit.*, p. 294.

Consoante Milena Donato Oliva⁴⁴, que nos traz excelentes contribuições sobre o assunto, o trust, de modo geral, pode ser empregado pelos pais como meio de se garantir a continuidade da qualidade de vida dos menores de acordo com as particularidades que tal condição lhes imponha, visando abarcar os interesses e necessidades desses indivíduos. Ainda, frisa-se que a estrutura flexível desse instrumento jurídico permite com que a gestão do patrimônio seja atribuída a uma entidade profissional com a aptidão e o conhecimento técnico necessários para se obter uma administração eficaz dos bens, sendo possível também estabelecer que essa gestão ocorra de forma constante em proveito do indivíduo enquanto perdurar a sua incapacidade, por exemplo.

Acerca do referido engessamento patrimonial, a autora salienta que o desdobramento da titularidade sobre os bens, característico do trust, permitiria com que o menor incapaz figurasse apenas como beneficiário da gestão dos bens, sem recair sobre ele a condição de dono, afastando assim o embaraço previamente mencionado e conferindo maior grau de flexibilidade e agilidade na administração do patrimônio em proveito desse.

Trata-se, portanto, de instrumento que, em suma, atende as mais variadas demandas decorrentes do estado de incapacidade ou necessidades especiais de um certo indivíduo, sendo seguro afirmar que esse é um dos seus principais aspectos enquanto ferramenta lícita de proteção patrimonial e planejamento sucessório.

Para além do estado de incapacidade de menores à luz do que a lei define como maioridade civil, é fato que a idade é um fator de grande relevância nos núcleos familiares quando se trata da responsabilidade para gerir um patrimônio no campo prático, de modo que não é incomum vermos ascendentes preocupados com o grau de maturidade e experiência de seus descendentes para lidar com os bens conquistados pela família em caso de sucessão.

Diante disso, muitas famílias, sobretudo aquelas com acúmulos pecuniários vultuosos ao longo das gerações, encontram na figura do *trust* uma alternativa que lhes permite planejar a maneira como os recursos acumulados serão adquiridos pelos herdeiros, sendo possível definir quanto, como e quando os beneficiários terão acesso

⁴⁴ OLIVA, Milena Donato. Trust. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do Planejamento Sucessório. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 535-537.

aos bens. Assim, podemos afirmar que situações como essas revelam mais uma variação da faceta protetiva que esse instrumento oferece a dado patrimônio.

Para fins de elucidação, nos valem das lições de Adriane Cristina Spicciati Pacheco Danilovic:

Durante a minoridade e até que se alcance o grau de maturidade vislumbrado como o adequado pela família, o trust representa ferramenta eficiente para assegurar recursos para o atendimento de todas as necessidades do herdeiro, de forma flexível o suficiente e sem os indesejáveis excessos.

Por exemplo, o instrumento de instituição do trust pode prever que se assegurem recursos necessários à manutenção geral do herdeiro, à sua educação, moradia, saúde, lazer e tudo o mais que a família entende adequado, prevendo que este apenas terá acesso ao patrimônio que constitui o trust após determinada idade ou após alcançar determinados marcos, como formação universitária, pós-graduação, ter sucesso ao fundar seu primeiro negócio próprio, dentre outros.⁴⁵

Como se vê, o instrumento proporciona uma ampla maleabilidade das condições ou termos para o repasse dos bens, ficando à critério do instituidor defini-las conforme achar adequado, desde que não viole o que resta defeso em lei.

No mais, mesmo em se tratando de sujeitos maiores e capazes, pode ser do interesse da família que se institua por meio de *trust* a distribuição de rendas, de forma fixa ou variável, visando resguardar a potencial rentabilidade do principal a longo prazo diante de eventuais pretensões descabidas, como se vê em casos mais extremos de prodigalidade, em que a extravagância dos indivíduos poderia comprometer um patrimônio constituído por várias gerações. Assim, o *trust* viabiliza a proteção patrimonial em prol das gerações futuras.

Adriane Cristina Spicciati Pacheco Danilovic, observando o que também diz Verônica Scipitore Freire e Almeida, destaca que nesse contexto existem disposições específicas para *trusts* conhecidos como *spendthrift* ou *protective*, nos quais o instituidor pode estabelecer, de forma explícita, limitações tanto à alienação voluntária quanto à execução forçada dos direitos do beneficiário sob o *trust* por parte de seus credores⁴⁶.

Por fim, destaca-se também o aproveitamento do *trust* no amparo às pessoas com deficiência, ao passo que o instrumento pode proporcionar a esses indivíduos

⁴⁵ DANILOVIC, Adriane Cristina Spicciati Pacheco. *Trusts – e o Direito de Família e Sucessões no Brasil. op. cit.*, p. 297.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 299-300.

condições satisfatórias de qualidade de vida e segurança econômica no futuro, além de estender esse suporte à sua família, incluindo possíveis filhos, independentemente de eventuais efeitos práticos relacionados às suas limitações ou ao agravamento de sua deficiência no longo prazo, em linha com os direitos que nosso ordenamento lhes confere nos artigos 6º e 8º da Lei nº 13.146/2015.

Desse modo, podemos concluir que o *trust* se apresenta como uma ferramenta jurídica de grande valia para a proteção dos interesses de beneficiários com deficiência ou necessidades especiais, na medida em que sua flexibilidade permite a personalização de cláusulas que visem assegurar o atendimento às necessidades específicas desses indivíduos, garantindo o fornecimento contínuo de recursos e cuidados de forma segura e eficiente. Ao delimitar critérios de administração e distribuição de bens, o *trust* não apenas protege o patrimônio do beneficiário contra má gestão ou intervenções de terceiros, mas também promove sua dignidade e autonomia. Assim, configura-se como um instrumento de planejamento patrimonial essencial para familiares e tutores preocupados em garantir qualidade de vida e amparo no longo prazo, mesmo diante de eventuais desafios ou mudanças futuras.

5. CONCLUSÃO

O presente estudo sobre o *trust* como ferramenta lícita de proteção patrimonial no Brasil revela a complexidade e os desafios envolvidos na tentativa de harmonizar um instituto típico da Common Law com os fundamentos do Civil Law. A análise permitiu compreender como o *trust*, em sua essência, se estrutura em torno de princípios de flexibilidade, segregação patrimonial e relação fiduciária, características que o tornam um instrumento poderoso para planejamento sucessório, proteção patrimonial e gestão de ativos.

No entanto, sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro encontra barreiras significativas, a começar pela divergência conceitual sobre propriedade. Enquanto no sistema anglo-saxão admite-se a divisão entre propriedade legal e econômica, no Direito Romano-Germânico predomina a noção de propriedade unitária e indivisível. Essa diferença estrutural dificulta a transposição integral do *trust* para o Brasil, exigindo adaptações conceituais e normativas que respeitem os limites impostos pelo sistema jurídico pátrio.

A despeito dessas dificuldades, o exame demonstrou que o *trust* não é incompatível com os princípios do Direito Brasileiro, especialmente quando analisado sob a ótica da autonomia privada e da atipicidade contratual. Conforme previsto no artigo 425 do Código Civil, é lícito às partes estipularem contratos atípicos, desde que respeitadas as normas gerais do ordenamento. Dessa forma, é possível conceber o *trust* como um negócio jurídico fiduciário, ainda que sua operacionalização dependa de ajustes que conciliem suas características com os valores fundamentais do sistema brasileiro.

Ademais, verificou-se que, embora o Brasil não tenha incorporado formalmente o *trust*, o reconhecimento de seus efeitos em jurisdições estrangeiras já ocorre, especialmente em casos envolvendo residentes brasileiros com bens localizados no exterior. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) desempenha um papel essencial nesse contexto, permitindo a aplicação de leis estrangeiras desde que não violem normas de ordem pública ou os bons costumes. Essa abordagem prática demonstra que o *trust* pode ser utilizado de forma limitada e subordinada aos princípios do Direito Brasileiro, especialmente em situações envolvendo planejamento sucessório e proteção patrimonial.

Outro ponto relevante abordado foi a ausência de regulamentação tributária clara sobre o *trust* no Brasil até a recente edição da Lei nº 14.754/2023, que trouxe avanços significativos ao reconhecer os elementos de ordem objetiva e subjetiva que constituem o *trust* e ao delimitar as regras fiscais aplicáveis às suas operações. A lei introduziu a perspectiva de transparência fiscal, atribuindo os bens do *trust* ao instituidor até que ocorra a transferência efetiva aos beneficiários. Apesar de representarem um avanço, as disposições ainda deixam lacunas importantes, como o tratamento de *trusts* testamentários e as diferentes modalidades do instituto.

No cenário internacional, a Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável aos Trusts e seu Reconhecimento oferece um modelo promissor de harmonização normativa, ao estabelecer diretrizes mínimas para a aceitação de *trusts* em sistemas civilistas. Apesar de o Brasil não ser signatário da convenção, seus princípios podem inspirar o desenvolvimento de regulamentações que promovam maior segurança jurídica no uso desse instituto.

Portanto, conclui-se que o *trust*, longe de ser uma figura incompatível com o Direito Brasileiro, pode ser reconhecido e utilizado de forma lícita, desde que respeite os limites impostos pelo ordenamento jurídico nacional. Contudo, sua plena incorporação depende de avanços legislativos que regulem sua aplicação de forma clara e abrangente, evitando inseguranças jurídicas e práticas abusivas. A introdução de normas específicas, como a inclusão de negócios fiduciários no Código Civil ou a ratificação de convenções internacionais, representaria um marco para a modernização do Direito Brasileiro e para sua integração às dinâmicas jurídicas globais.

Por fim, é imperativo reconhecer que o *trust* pode desempenhar um papel relevante na proteção patrimonial e no planejamento sucessório, promovendo soluções eficientes para problemas jurídicos complexos. Contudo, é necessário que seu uso seja pautado pela transparência, pela boa-fé e pelo respeito às normas fundamentais do ordenamento jurídico, de modo a garantir que ele seja utilizado como uma ferramenta legítima e ética para atender às demandas da sociedade contemporânea.

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRE, Wallysson Cordeiro. "O trust como instrumento de proteção patrimonial: análise jurídico-social de sua incorporação no Brasil." Monografia (Graduação em Direito) – Unidade Acadêmica de Direito – UAD, Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, Sousa, 2019.

ALMEIDA, Verônica Scriptor Freire. O Direito dos Trusts no Brasil. São Paulo: Almedina, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 nov. 2024.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 18 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 18 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 18 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 14.754, de 12 de dezembro de 2023. Dispõe sobre a tributação de aplicações em fundos de investimento no País e da renda auferida por pessoas físicas residentes no País em aplicações financeiras, entidades controladas e trusts no exterior. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14754.htm. Acesso em: 18 nov. 2024.

CHALHUB, Melhim Namem. Alienação fiduciária: Negócio fiduciário. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CHALHUB, Melhim Namem. Trust: perspectivas do direito contemporâneo na transmissão da propriedade para administração de investimentos e garantia. São Paulo: Renovar, 2001.

DANILOVIC, Adriane Cristina Spicciati Pacheco. Trusts – e o Direito de Família e Sucessões no Brasil. In: BASTOS, Frederico; ZUGMAN, Daniel; VILELA, Renato. Planejamento Patrimonial e Sucessório: controvérsias e aspectos práticos: Volume I. Editora Dialética, 2021.

DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Fraudes no Planejamento Sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do Planejamento Sucessório. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FALCONE, Pedro Correa; DA FONSECA, Alessandro Amadeu. Trusts e Demais Instrumentos Fiduciários no exterior – Marco Tributário e Adoção de Conceitos Internacionais pela Legislação Brasileira. In: CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e Barbosa; HERMANO, Notaroberto; MONGUILOD, Ana Carolina. Nova tributação de investimentos offshore e de fundos de investimento: teoria e prática da Lei nº 14.754/23: Volume II. Quartier Latin, 2024.

FINKELSTEIN, Cláudio. O trust e o direito brasileiro. Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais - RDB. São Paulo, v. 19, n. 72, n.p., abril-junho. 2016.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Convenção sobre a Lei Aplicável aos Trusts e ao Reconhecimento Deles. Haia, 01 de jul. 1985. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=59>. Acesso em: 27 out. 2024.

MURIER, Michel Janas. Trust – Breves Reflexões Sobre Tributação Na Constituição Do Trust E Distribuição Dos Ativos Aos Beneficiários Do Trust. In: BASTOS, Frederico; ZUGMAN, Daniel; VILELA, Renato. Planejamento Patrimonial e Sucessório: controvérsias e aspectos práticos: Volume I. Editora Dialética, 2021.

NETO, Eduardo Salomão. O Trust e o direito brasileiro [Livro eletrônico] / Eduardo Salomão Neto. São Paulo: Trevisan Editora, 2016.

OLIVA, Milena Donato. Do negócio fiduciário à fidúcia. 2013. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, UERJ, Rio de Janeiro, 2013.

OLIVA, Milena Donato. Trust. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do Planejamento Sucessório. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. O Trust No Direito Brasileiro. 2022. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, PUC-SP, São Paulo, 2022.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: direito das coisas. v. 5. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Leandro Calemba Batista dos. A juridicidade dos contratos atípicos de trust. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2017.

SANTOS, Raquel do Amaral de Oliveira. Trust: das origens à aceitação pelos países de direito romano-germânico. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, PUC-SP, São Paulo, 2009.

TORRES, Heleno. Direito Tributário Internacional: planejamento tributário e operações transnacionais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

XAVIER, Luciana Pedroso. O direito brasileiro à procura de um conceito: encontros e desencontros com o trust. 2016. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, UFPR, Curitiba, 2016.