



Verônica Scriptore Freire e Almeida

A IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO DOS *TRUSTS* NO DIREITO BRASILEIRO

Volume II

Tese de Doutorado em Direito, área de especialização em Ciências Jurídico-Económicas, orientada pelo Professor Doutor Diogo Leite de Campos, e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Julho de 2014



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

FACULDADE DE DIREITO

**A IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO DOS *TRUSTS* NO
DIREITO BRASILEIRO
VOLUME II**

Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Portugal, para obtenção do título de Doutora em Direito, Área de especialização em Ciências Jurídico-Económicas, sob a orientação do Professor Doutor Diogo Leite de Campos.

SUMÁRIO

ABSTRACT	18
RESUMO	20

VOLUME I

APRESENTAÇÃO

.....	22
-------	----

PARTE I

O DIREITO DOS *TRUSTS*

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS E APROXIMAÇÃO AO INSTITUTO DOS *TRUSTS*

1. Introdução.....	33
2. Antecedentes Históricos.....	34
3. A <i>Common Law</i> e o <i>Trust</i>	37
4. O <i>Use</i> - Antecedente Histórico do <i>Trust</i>	42
5. A <i>Court of Chancery</i> – Fonte Elementar do Direito dos <i>Trusts</i>	46
6. <i>Common Law</i> e <i>Equity</i> - Divisão do Direito de Propriedade.....	50
7. O “ <i>Statute of Uses</i> ” e seus Efeitos sob o <i>Trust</i>	52
8. A Concretização do Direito dos <i>Trusts</i> no Sistema Jurídico da <i>Common Law</i>	59
9. Identificação do Conceito de <i>Trust</i>	67
10. Síntese Tópica.....	73

CAPÍTULO II

PANORAMA DOS *TRUSTS* SOB O REGIME JURÍDICO DA *COMMON LAW*

1. Aproximação ao Tema - Elementos Formadores da Flexibilidade dos <i>Trusts</i>	75
----------------------------------------------------------------------------------------	----

SECÇÃO I

ESTRUTURA DOS *TRUSTS*

1. Estrutura Subjetiva dos <i>Trusts</i>	78
1.1. O <i>Settlor</i>	79
1.2. O <i>Trustee</i>	86
1.3. O Beneficiário.....	108
2. Estrutura Objetiva dos <i>Trusts</i>	120
2.1. A Declaração de Vontade do <i>Settlor</i>	120
2.2. A <i>Res</i> do <i>Trust</i>	122
2.3. A Transferência da <i>Res</i> para o <i>Trustee</i>	125

SECÇÃO II

CARACTERÍSTICAS IDENTIFICADORAS DOS *TRUSTS*

1. Ato Jurídico Unilateral de Vontade do <i>Settlor</i>	129
2. A Transferência da Titularidade da Propriedade para o <i>Trustee</i>	130
3. A Divisão dos Direitos sobre a Propriedade.....	131
4. A Formação de um Património Separado.....	134
5. A Privacidade nas Relações em <i>Trust</i>	135
6. Deveres Fiduciários do <i>Trustee</i>	138

7. A Flexibilidade dos <i>Trusts</i>	142
8. Reflexões Finais.....	146

SECÇÃO III

FORMAS BASILARES DE CONSTITUIÇÃO E DE CLASSIFICAÇÃO DO *TRUST*

1. Introdução.....	148
2. <i>Implied Trust - Resulting Trust e Constructive Trust</i>	149
3. <i>Express Trust</i>	154
4. Classificação dos <i>Express Trusts</i>	163
4.1. <i>Inter Vivos e Testamentary</i>	164
4.2. <i>Revogável e Irrevogável</i>	172
4.3. <i>Discretionary e Fixed</i>	175
4.4. <i>Private e Charitable</i>	179
5. Síntese Tópica.....	187

SECÇÃO IV

ASPECTOS FUNDAMENTAIS DA ADMINISTRAÇÃO DO *TRUST*

1. Introdução.....	189
2. O Poder do <i>Settlor</i> sobre Administração do <i>Trust</i>	193
3. Administração do <i>Trust</i> frente aos Direitos Gerais dos Beneficiários.....	199
4. Deveres do <i>Trustee</i>	210
5. Poderes do <i>Trustee</i>	244
6. Violação do <i>Trust</i> e a Responsabilidade do <i>Trustee</i>	258
7. Formas de Modificação e Extinção do <i>Trust</i>	271
8. Síntese Tópica.....	275

CAPÍTULO III
FINALIDADES DOS TRUSTS

.....278

SECÇÃO I

PRIVATE TRUST

**FINALIDADES DOS TRUSTS NOS CONTEXTOS FINANCEIRO, EMPRESARIAL E NA
GESTÃO ESPECIALIZADA DE BENS**

1. <i>Business Trust</i>	280
2. <i>Trading Trust</i>	284
3. <i>Massachusetts Business Trust</i>	285
4. <i>Unit Trust</i>	287
5. <i>Investment Trust</i>	291
6. <i>Investment Structures – REINT e Royalty Trusts</i>	292
7. <i>Private Trust Company</i>	295
8. <i>Securitisation - Veículo de Titularização de Créditos</i>	297
9. <i>Voting Trusts</i>	298
10. <i>Debenture Trustees</i>	300
11. <i>Pension Trust e Employee Trust</i>	301
12. <i>Board of Trustees- Gestão Especializada de Universidades</i>	304
13. <i>Bakruptcy Trustee</i>	307
14. <i>Quistclose Trust</i>	309
15. <i>Offshore Trust</i>	310

SECÇÃO II

PRIVATE TRUSTS

INTERESSES DA FAMÍLIA

.....	314
1. <i>Fixed e Discretionary Trust</i>	317
2. <i>Spendthrift Trust</i>	320
3. <i>Protective Trust</i>	324
4. <i>Totten Trust</i>	326
5. <i>Support Trust</i>	327
6. <i>Living e Testamentary Trust</i>	329

SECÇÃO III

PUBLIC TRUSTS

1. <i>Statutory Trusts</i>	335
2. <i>Charitable Trusts</i>	336
Considerações Finais	343

PARTE II

A IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO DOS *TRUSTS* NO DIREITO BRASILEIRO

.....	346
-------	-----

CAPÍTULO I

UM PANORAMA INTERNACIONAL DO INSTITUTO DOS *TRUSTS*

.....	350
-------	-----

SECÇÃO I

A CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE O DIREITO APLICÁVEL AOS *TRUSTS*

.....	352
1. A Convenção da Haia sobre o Direito Aplicável aos <i>Trusts</i> e o seu Reconhecimento.....	352
2. O Texto da Convenção da Haia sobre o Direito Aplicável aos <i>Trusts</i> e o seu Reconhecimento.....	357
3. Panorama Jurídico dos Países Signatários.....	365

SECÇÃO II

A INTERNACIONALIZAÇÃO DO INSTITUTO DOS *TRUSTS*

.....	369
-------	-----

Subsecção I

Os *Trusts* no Sistema Anglo-Saxónico ou sob Influência da *Common Law*

1. Estados Unidos da América.....	373
2. Reino Unido.....	405
3. Austrália.....	414
4. Singapura.....	420
5. China.....	432
5.1. China e os <i>Trusts</i>	432
5.2. Os <i>Trusts</i> em Hong Kong.....	440
6. Japão.....	459
7. Canadá.....	488
8. Índia.....	511
9. Chipre.....	515

Subsecção II

Os Trusts nos Sistemas de Direito Continental ou Romano-germânico

1. Alemanha.....	530
1.1. Noções Gerais sobre o Direito de Propriedade na Alemanha.....	531
1.2. <i>Treuhand</i>	539
2. Portugal.....	545
2.1. O Património Autónomo.....	556
2.2. Zona Franca da Madeira.....	561
3. França.....	567
3.1. <i>La Fiducie</i>	574
3.2. <i>La Fiducie</i> e os <i>Trusts</i>	582
4. Espanha.....	586
4.1. Espanha- Ley 41/2003, de 18 de noviembre, <i>de protección patrimonial de las personas con discapacidad</i>	596
4.2. Cataluña- Ley 25/2010, de 29 de Julio, <i>protección patrimonial de la persona discapacitada o dependiente</i>	604
5. Bélgica.....	616
6. Liechtenstein.....	625
7. República de San Marino.....	640
8. Suíça.....	657
8.1. A Fidúcia e o Direito Suíço.....	661
8.2. A Introdução dos <i>Trusts</i> no Direito Suíço.....	664

VOLUME II

9. Itália.....	14
9.1. As Relações Fiduciárias no Direito Italiano.....	17
9.2. Enquadramento Civilístico dos <i>Trusts</i> na Itália.....	22
10. Malta.....	32
11. Luxemburgo.....	42
12. Holanda.....	62
13. África do Sul.....	67
14. O <i>Trust</i> na America Latina: Panamá, México, Costa Rica, Colômbia e Argentina.....	78
15. Tendência de uma Convenção Europeia Uniforme sobre o Direito dos <i>Trusts</i>	100

Subsecção III

Síntese Tópica dos Principais Pontos Dogmáticos

.....	115
-------	-----

CAPÍTULO II

A CONVENIENTE IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO DOS *TRUSTS* NO DIREITO BRASILEIRO

1. Introdução.....	146
--------------------	-----

SECÇÃO I

AS CONVENIÊNCIAS DA IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO DOS *TRUSTS* NO DIREITO BRASILEIRO

1. A Globalização Económica e a Busca por Novas Ferramentas de Atração de Capital e Investimentos.....	151
--------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

2. A Expansão da Implementação do <i>Trust</i> em Países de Origem <i>Civil Law</i>	166
3. Harmonização e Modernização do Direito Brasileiro com a <i>Práxis</i> Jurídica Internacional.....	181
4. A Flexibilidade do <i>Trust</i>	191
5. A Formação de um Património Separado à Concretização de Propósitos Específicos.....	196
6. Os <i>Trusts</i> Conferem Responsabilidade Fiduciária.....	207

SECÇÃO II

APLICAÇÕES PRÁTICAS DO *TRUST*

E UM PANORAMA REFLEXIVO DAS FERRAMENTAS SIMILARES DO DIREITO

BRASILEIRO

.....	217
1. O <i>Trust</i> como Instrumento de Proteção da Família.....	223
1.1. Planejamento Patrimonial e Sucessório.....	228
1.2. A Proteção de Menores e de Incapazes.....	243
1.3. Equivalentes Funcionais Existentes no Direito Brasileiro.....	252
1.4. Considerações Finais.....	290
2. Finalidades dos <i>Trusts</i> nos Contextos Financeiro, Empresarial e na Gestão Especializada de Bens.....	296
2.1. Condução de Empresas através de <i>Trusts Structures</i>	301
2.2. Os <i>Trusts</i> como Veículo de Titularização de Créditos.....	316
2.3. Fundos de Investimentos.....	320
2.4. Vacância Gerencial e Sucessão em Empresa Familiar.....	329
2.5. <i>Joint Ventures</i>	335
2.6. <i>Limited Liability Trust</i>	337
2.7. Acordo de Acionistas e Reorganização Societária.....	339

2.8. <i>Debenture Trustees</i>	343
2.9. Falência e Recuperação de Empresas.....	345
2.10. Fundos de Pensão.....	350
2.11. Gestão Especializada de Universidades.....	353
2.12. O <i>Trust</i> como Ferramenta de Garantia.....	355
2.13. Equivalentes Funcionais Existentes no Direito Brasileiro.....	357
3. Os <i>Trusts</i> e as Relações Fiduciárias.....	385
3.1. Relações Fiduciárias de Garantia.....	386
3.2. O Negócio Fiduciário.....	390
4. O <i>Trust</i> com Fins de Interesse Público.....	395
4.1. O <i>Charitable Trust</i> e as Fundações.....	397
Considerações Finais	402

CAPÍTULO III

A COMPATIBILIDADE E OS DESAFIOS DA IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO DOS *TRUSTS* NO DIREITO BRASILEIRO

1. Aproximação ao Tema.....	407
2. Ato Jurídico Unilateral de Vontade do <i>Settlor</i>	417
2.1. O <i>Trust</i> e o Contrato.....	420
2.2. Autonomia da Vontade e a Liberdade Contratual.....	436
3. A Transferência da Titularidade da Propriedade para o <i>Trustee</i>	443
3.1. Deveres Fiduciários do <i>Trustee</i>	448
3.2. O Princípio da Boa-Fé Objetiva e a Responsabilidade Objetiva.....	455
3.3. Qualificação Profissional do <i>Trustee</i>	465
4. A Divisão dos Direitos sobre a Propriedade.....	468

4.1. A Teoria da Unidade dos Direitos Reais.....	469
4.2. O Princípio <i>Numerus Clausus</i> dos Direitos Reais.....	484
4.3. <i>Tracing</i> e o Direito de Sequela.....	492
4.4. A Publicidade dos Direitos Reais ante a Privacidade nas Relações em <i>Trust</i>	494
5. A Formação de um Património Separado.....	503
5.1. O Princípio da Responsabilidade Patrimonial Universal.....	514
5.2. Aspectos do Direito Sucessório	522
6. A Tributação dos <i>Trusts</i>	530
7. Considerações Finais.....	548

CAPÍTULO IV

A IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO DOS *TRUSTS* NO DIREITO BRASILEIRO

ARTICULADO

.....	560
CONCLUSÕES.....	592
BIBLIOGRAFIA.....	627
DOCUMENTOS OFICIAIS.....	688

9. Itália

Em prosseguimento, de suma importância nos dedicarmos à apreciação dos *Trusts* perante o ordenamento jurídico italiano.

Fulcral iniciarmos esse tópico em análise destacando que a Itália, pioneiramente, ratificou a Convenção de Haia sobre o Direito Aplicável aos *Trusts* e seu Reconhecimento em 1989, entrando em vigor em 1992¹.

Nesse contexto, explica LUPOI (2012) que o consenso geral, na época, era que a Convenção em questão destinava-se para *Trusts* estrangeiros, embora nenhum artigo da convenção faça expressa menção a tais *Trusts*. Segue explicando o autor, que a Convenção foi concebida no domínio das convenções de Direito Internacional Privado (Conferência da Haia de Direito Internacional Privado) e faz sentido sustentar que seu objetivo era ter um *Trust* "*reconhecido*" em sistemas jurídicos que não aquele para o qual pertencia².

¹ Cfr. Legge 16 ottobre 1989, n. 364: *Ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento, adottata da L'Aja il 1° luglio 1985* (Pubblicata nel Suppl. Ord. alla G.U. n. 261 del 8 novembre 1989); UBERTAZZI, Benedetta. *The trust in Spanish and Italian private international law: Part I*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 12, n. 10, p. 14-19, 2006, p. 15; PANICO, Paolo. *Italy*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 13, n. 8, 2007, p. 405; MAIMER, Fabrizio. *Le garanzie bancarie "improprie"*. Torino: Giappichelli, 2000, p. 111; FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptore. *A Tributação dos Trusts*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 177; HCCH. *Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*. Disponível em: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=59. Acesso em 15.09.2012.

² Cfr. LUPOI, Maurizio. *Country Report: Italy*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 4-11; LUPOI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383-389, June 2012; LUPOI, Maurizio. *Trusts in Italy as a living comparative law laboratory*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 302-308, April/May 2013. Vide PALUMBO, Giovanni. *Trusts in Italian tax treaties with the United Kingdom and the United States of America*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 3, p. 20-23, December, 1996; NUZZO, Enrico. *Il trust interno privo di "flussi" e "formanti"*. Banca Borsa Titoli di Credito, Milano, v. 54, p. 427-436, luglio-agosto, 2004, p. 427-436.

Progressivamente, e em passo acelerado, como resultado da ratificação da Convenção e desde sua entrada em vigor em 1 de janeiro de 1992, a Itália vem desenvolvendo e consolidando suas regras sobre os *Trusts*, pois que seu *uso* por residentes italianos encontra-se cada vez disseminado.

Esta prática, no entanto, ainda é a fonte de muitos problemas para o operador do Direito na Itália, uma vez que não existe uma Lei italiana específica sobre *Trusts*.

Com efeito, para estabelecer um *Trust* na Itália, é necessário recorrer a um lei estrangeira para o reger o chamado *trust interno*³. De fato, embora a ratificação da Convenção da Haia tenha representando para a Itália um passo fundamental para sua integração com o sistema jurídico da *common law*, os *Trusts* ainda não foram diretamente introduzidos no sistema jurídico italiano.

Atualmente, os *Trusts* são constituídos na Itália com todos os seus elementos característicos, subjetivos e objetivos, todavia, são regidos por leis estrangeiras⁴. Efetivamente, após a ratificação, verdadeiros *trusts* internos são constituídos na Itália, ao passo que todos os seus elementos principais, ou seja, o instituidor, os beneficiários e a *trust property*, são conectados com a Itália⁵.

³ Vide BRAUN, Alexandra. *Italy: The Trust Interno*. In: *The International Trust*, Third Edition, Jordan Publishing, p. 787-817, 2011.

⁴ Cfr. LUPOI, Maurizio. *Country Report: Italy*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 6; PERTILE, Erica. *La Nuova Disciplina Degli Atti Di Destinazione L'art. 2645 Ter C.C.* Università Ca'Foscari Venezia, 2010, p. 171.

⁵ Cfr. MAISTO, Guglielmo; BAVILA, Alessandro. *Italy - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3. Vide MCAULEY, Michael. *The Worlds of the Trust*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Volume 152, Issue 2, Feb 2013, p. 1-17; PANICO, Paolo. *Italy. Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 8, p. 405-413, 2007; GAETA, Paolo. *Trust: le nuove frontiere della fiducia*. In: *Il Denaro*, sabato 3 maggio 2008, n. 84, p. 21.

Nessa linha, explica LUIPOI (2012) que o único elemento estrangeiro do *Trust* "interno" é a lei pela qual ele é governado, em razão da ausência de lei interna. A Convenção de Haia, assim, é aplicável a um *Trust* "interno", tal como é aplicável aos *Trusts* "estrangeiros". De fato, considerando, pois, a ausência de regras exaustivas em relação ao *Trust* no Direito interno italiano, tais *Trusts* se orientam das determinações da Convenção da Haia sobre os *Trusts*⁶.

É importante ressaltar que desde a ratificação da Convenção da Haia, as atenções dos estudiosos italianos estão voltadas na implementação do *Trust* doméstico⁷, justificando, sobremaneira, nosso absoluto interesse em conhecer os caminhos jurídicos percorridos pelos legisladores italianos.

⁶ Cfr. LUIPOI, Maurizio. *Country Report: Italy*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 6; BERLINGUER, Aldo. *The Italian Road to the Trust*. In: Report presented on 3 May 2006 to the Committee on Legal Affairs of the European Parliament. English translation by Carolina Cigognini. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/comparl/juri/hearings/20060503/berlinguer_en.pdf. Acesso em: 03.04.2007. Vide complementarmente: LUIPOI, Maurizio. *Riflessioni Comparatistiche sui Trusts*. Europa e diritto privato. Milano, n.2, 1998, p. 437; LUIPOI, Maurizio. *Perché I Trust in Italia*. Milano: Il Trust nel Diritto delle Persone e della Famiglia, 2003, p. 18- 24; CARBONE, Sergio Maria. *Autonomia Privata, Scelta Della Legge Regolatrice Del Trust e Riconoscimento Dei Suoi Effetti Nella Convenzione Dell'Aja del 1985*. Padova: Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, v. 35, 1999, p. 773-788; CASTRONOVO, Carlo. *Il Trust e 'Sostiene Lupoi'*. Europa e diritto privato, Milano, n. 2, p. 441- 451, 1998; GATT, Lucilla. *Il trust c.d. interno: una questione ancora aperta*. Rivista del Notariato, n. 3, 2011, p. 282-283; FORTUNATO, Giusi. *Il Trust: Comparazione tra la "Proprietà Civile e la Proprietà del trustee"*. Milano: Le Fonti, 2008, p. 29-37.

⁷ Cfr. MAISTO, Guglielmo; BAVILA, Alessandro. *Italy - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3. Vide MCAULEY, Michael. *The Worlds of the Trust*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Volume 152, Issue 2, Feb 2013, p. 1-17; UBERTAZZI, Benedetta. *The trust in Spanish and Italian private international law: Part I*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 12, n. 10, p. 14-19, 2006, p. 15; GAMBARO, Antonio. *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*. Quaderni della Rivista "Trusts e attività fiduciarie", Milano, p. 169-174, 2007; FODERARO, Francesco. *Il trust in Italia: possibili conseguenze penali derivanti dall'elusione fiscale*. Università degli Studi di Torino, Facoltà Economia, 2007; VICARI, Andrea. *I principia e i modelli di trust*. Itália: Ipsa, Trusts e attività fiduciarie, n. 1, p. 5 - 8, gennaio 2009; SARLUCA, Ettore. *Il negozio fiduciario ed il trust*. Università Degli Studi di Napoli Federico II, 2006; ROVELLI, Luigi. *Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182 bis legge fallimentare*. Itália: Ipsa, Trusts e attività fiduciarie, N. 1, Luglio 2007, p. 398-404; PETRULLI, Mario; RUBINO, Francesco. *Il trust: nozione giuridica ed operatività del sistema italiano*. Itália: Halley

Segundo MAISTO e BAVILA (2011), muitos estudiosos têm argumentado a favor do reconhecimento dos *trusts* nacionais e a jurisprudência italiana tem sido coesa com essa posição⁸.

Veremos, então, a seguir, como são as relações fiduciárias no Direito italiano, fazendo um breve paralelo com os *Trusts* da *common law*, para, após, passarmos ao enquadramento civilístico dos *Trusts* na Itália.

9.1. As Relações Fiduciárias no Direito Italiano

Em prosseguimento, é hora, pois, de serem conhecidas algumas relações fiduciárias de Direito Privado existentes na Itália, para estabelecermos um breve paralelo destas com o instituto dos *Trusts*.

Editrice, 2006; GAZZONI, Francesco. *Il Cammello, Il Leone, Il Fanciullo, e La Transcrizione Del Trust*. Rivista del Notariato, v. 56, n. 5, 2002, p. 1107-1119; FIMMANÒ, Francesco. *Il trust a garanzia del concordato preventivo*. In: Banca Borsa Titoli di Credito, 2010, 1, p. 76-92; UBERTAZZI, Benedetta. *The law applicable in Italy to the capacity of natural persons in relation to trusts*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 14, n. 2, p. 111-119, march 2008; MAZZOCCHI, Francesco. *On the registration of trusts in Italy*. Trusts & Trustees, United Kingdom, p. 20-21, june 2006, p. 20-21; CASTRONOVO, Carlo. *Trust e Diritto Civile Italiano*. Europa e diritto privato, Milano, p. 1322-1339, 1998.

⁸ Cfr. MAISTO, Guglielmo; BAVILA, Alessandro. *Italy - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3. Vide também: MAIMER, Fabrizio. *Le garanzie bancarie "improprie"*. Torino: Giappichelli, 2000, p. 116-119. Vide LUPOI, Maurizio. *La giurisprudenza italiana sui trust dal 1899 al 2009*. Quaderni della Rivista "Trusts e attività fiduciarie", Milano, v. 4, 2009; MOJA, Andrea. *La Recente Giurisprudenza Italiana in Materia di Trusts Interni*. Roma: Assotrusts, 22.06.2005; LUPOI, Maurizio. *Italy: an independent approach to trusts in a civil law country*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 9, n. 6, p. 8–10, may 2003; GATT, Lucilla. *Il trust c.d. interno: una questione ancora aperta*. Rivista del Notariato, n. 3, 2011, p. 280 – 293; BANCONE, Vincenzo. *Italy: charitable trusts and private foundations*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 15, n. 5, p. 354-358, july 2009; BANCONE, Vincenzo. *Italy: community foundation and trust*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 6, p. 536–541, july 2011; LUPOI, Maurizio. *Osservazioni sui primi interpelli riguardanti trust*. Il Fisco, n. 28, n. 1, p. 4342-4347, 2003; GALLETI, Danilo. *Trust: Novita' Della Giurisprudenza e Della Prassi Nel Diritto Commerciale, Successorio, Tributario e Internazionale Privato - Sull'utilizzo del Trust nelle Procedure Concorsuali*. In: Assotrust, Piacenza, 2009.

São os contratos fiduciários realizados por *empresas fiduciárias (società fiduciarie)* e os *próprios contratos fiduciários*.

Desde logo, destaca-se, que a "*società fiduciarie*" não pode ser considerada igual a uma *Trust Company*. Igualmente o contrato fiduciário é diferente do *trust instrument*. Com efeito, tais estruturas desempenham basicamente o papel de um fiduciário, sob um acordo fiduciário, e estão sujeitas a supervisão do Estado⁹.

As *società fiduciarie* são empresas constituídas e regidas sob as disposições da Lei de 23 de Novembro de 1936. Tais entidades devem deter e gerir os ativos em nome de seus clientes, mas, embora os ativos sejam formalmente investidos nelas, a propriedade legal dos mesmos permanece com o cliente¹⁰. Logo, os ativos que são transferidos a ela são separados do património da sociedade fiduciária¹¹.

Em tal forma de disposição, também conhecida por "*fiducia germanica*", a propriedade permanece com o "*cedente*", embora o "*cessionário*" apareça como sendo

⁹ Cfr. LUPOI, Maurizio. *Country Report: Italy*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 7. Vide SANTORO, Laura. *Il trust in Italia*. Milano: Giuffrè Editore, 2009, p. 213; BANCONE, Vincenzo. *Il trust dalla Convenzione de L'Aja al Draft Common Frame of Reference*. Napoli: Univ.degli Studi di Camerino, Nr. Volume 120, Settembre 2012, p. 239-240; DE ANGELIS, Lorenzo. *Trust e Fiducia Nell'Ordinamento Italiano*. Rivista Di Diritto Civile, Padova, a.45, n.3, Maggio-Giugno, p. 353-372, 1992.

¹⁰ Cfr. MAISTO, Guglielmo; BAVILA, Alessandro. *Italy - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4; LUPOI, Maurizio. *Country Report: Italy*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 7.

¹¹ Cfr. LUPOI, Maurizio. *Country Report: Italy*, p. 4-11. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 7; LUPOI, Maurizio. *La giurisprudenza italiana sui trust dal 1899 al 2009*. Quaderni della Rivista "Trusts e attività fiduciarie", Milano, v. 4, 2009, p. 171; NISIO, Nicola. *L'attività di amministrazione delle società fiduciarie (evoluzione e prospettive)*. Banca Borsa Titoli Di Credito, Revista Bimestrale di Dottrina e Giurisprudenza, Volume LVI, p. 43-86, gennaio-febbraio, 2003;

o verdadeiro proprietário e detenha o título para exercer os direitos a ela correspondentes¹².

Em outras palavras, é ineficaz qualquer forma de utilização da propriedade pela sociedade fiduciária diversa das finalidades estabelecida no *fiduciary agreement*, protegendo-se a propriedade do cedente. Esta separação implica que os ativos pertencentes aos clientes não estão incluídos nos ativos da companhia fiduciária em caso de falência (processo de liquidação forçada) do último¹³.

Por fim, o papel da *società fiduciaria* é muito semelhante ao papel de um representante (*mandatário*). A este respeito, prevê expressamente a lei que regula a *società fiduciaria*, que há uma separação total dos bens pertencentes à empresa fiduciária e os bens registados em nome da empresa fiduciária, mas pertencentes a clientes¹⁴.

Por sua vez o contrato fiduciário (*negozio fiduciário*), representa um acordo contratual que não é codificado pelo Código Civil italiano, mas que tem sido

¹² Cfr. MAISTO, Guglielmo; BAVILA, Alessandro. *Italy - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4.; LUPOLI, Maurizio. *Country Report: Italy*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 7.

¹³ Cfr. MAISTO, Guglielmo; BAVILA, Alessandro. *Italy - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4.; SANTORO, Laura. *Il trust in Italia*. Milano: Giuffrè Editore, 2009, p. 172.

¹⁴ Cfr. MAISTO, Guglielmo; BAVILA, Alessandro. *Italy - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4. Vide LUPOLI, Maurizio. *La giurisprudenza italiana sui trust dal 1899 al 2009*. Quaderni della Rivista "Trusts e attività fiduciarie", Milano, v. 4, 2009, p. 177-178; SANTORO, Laura. *Il trust in Italia*. Milano: Giuffrè Editore, 2009, p. 184-185; BANCONE, Vincenzo. *Il trust dalla Convenzione de L'Aja al Draft Common Frame of Reference*. Napoli: Univ.degli Studi di Camerino, Nr. Volume 120, Settembre 2012, p.242-244. PETRULLI, Mario; RUBINO; Francesco. *Il trust: nozione giuridica ed operatività del sistema Italiano*. Itália: Halley Editrice, 2006, p. 50.

desenvolvido principalmente por estudiosos e jurisprudência¹⁵. Podemos comparar com os contratos atípicos.

No contrato fiduciário uma parte (o cedente, chamado fiduciante) transfere a propriedade de um ativo para outra parte (chamada fiduciário), que assume a obrigação de gerenciar o ativo, de acordo com as indicações do cedente e, após determinado prazo ou condição, ou a seu pedido (cedente), retransferir o mesmo ativo ao cedente, ou transferi-lo para um terceiro designado pelo cedente¹⁶.

Acrescente-se, que os ativos devem ser gerenciados pelo fiduciário conforme previsto no contrato fiduciário. Nessa linha, considerando que terceiros não estão vinculados neste acordo, tais ativos são apreciados como sendo propriedade do fiduciário e estão disponíveis para seus credores particulares, o que o diferencia substancialmente dos *Trusts*.

Nesse quadro, LUPOLI (2012) considera que a vantagem de realizar um contrato fiduciário com uma *empresa fiduciária* é que os ativos que elas recebem são considerados como ativos do cedente, e portanto, livres de execução patrimonial por parte de credores da empresa fiduciária¹⁷.

Em sequência, destaca-se que o fiduciário tem obrigações somente com a parte que o nomeou, não com os beneficiários propriamente ditos. Dessa forma, nessa

¹⁵ Cfr. MAISTO, Guglielmo; BAVILA, Alessandro. *Italy - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4. Vide PETRULLI, Mario; RUBINO; Francesco. *Il trust: nozione giuridica ed operatività del sistema Italiano*. Itália: Halley Editrice, 2006, p. 21-22.

¹⁶ Cfr. MAISTO, Guglielmo; BAVILA, Alessandro. *Italy - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4. Vide SANTORO, Laura. *Il trust in Italia*. Milano: Giuffrè Editore, 2009, p. 206-208; PETRULLI, Mario; RUBINO; Francesco. *Il trust: nozione giuridica ed operatività del sistema Italiano*. Itália: Halley Editrice, 2006, p. 21-22.

¹⁷ Cfr. LUPOLI, Maurizio. *Country Report: Italy*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 7. Vide em complemento: PETRULLI, Mario; RUBINO; Francesco. *Il trust: nozione giuridica ed operatività del sistema Italiano*. Itália: Halley Editrice, 2006, p. 21-25.

relação pode simplesmente não existir a figura do terceiro beneficiário, e, se existir, eles podem, no máximo, serem vistos como os destinatários de um contrato a favor de terceiros. Com efeito, não há nenhuma obrigação fiduciária entre o terceiro beneficiário e o fiduciário¹⁸.

Logo, é fundamental, pois, considerar, que apesar de compartilhar algumas semelhanças, o *Trust* não pode ser equiparado ao *contrato fiduciário* descrito acima.

Como mencionamos, nos termos do *contrato fiduciário*, aquele que transfere retém o poder de instruir o fiduciário, que deverá sempre buscar o seu consentimento antes de agir. Tal poder de instruir o fiduciário constitui uma diferença relevante em relação ao *Trust*, em que o *trustee* é, em princípio, independente das diretivas do *settlor*¹⁹.

Neste sentido, o *mandato fiduciário* prevê a transferência da propriedade que permanece sob controlo do cedente, enquanto que no *Trust* o controle da propriedade (segregada) é transmitida ao *trustee*²⁰. Além disso, diferentemente dos *Trusts*, aqui não há nenhuma obrigação fiduciária entre o terceiro beneficiário e o fiduciário. Por fim, conforme já destacado, os ativos em um contrato fiduciário são apreciados como sendo propriedade do fiduciário e, por isso, estão disponíveis para seus credores particulares, além de serem incluídos em sua sucessão ou regime matrimonial de bens.

A corroborar com esse raciocínio, muito bem destaca SALVATORE (2006), *in verbis*: “*Il trust è uno strumento estremamente duttile; una tale duttilità ne fa uno*

¹⁸ Cfr. LUPOI, Maurizio. *Country Report: Italy*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 7.

¹⁹ Cfr. MAISTO, Guglielmo; BAVILA, Alessandro. *Italy - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.

²⁰ Cfr. MAISTO, Guglielmo; BAVILA, Alessandro. *Italy - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3. *Vide* também: MAIMER, Fabrizio. *Le garanzie bancarie “improprie”*. Torino: Giappichelli, 2000, p. 116-119.

*strumento potenzialmente in grado di dare adeguata risposta alle istanze di certezza particolarmente avvertite in settori come quello imprenditoriale, le quali non sempre trovano una congrua soluzione nel nostro ordinamento*²¹.

9.2. Enquadramento Civilístico dos Trusts na Itália

Hodiernamente, observa-se que o sistema jurídico Italiano vivencia uma importante fase consubstanciada na busca da implementação dos *Trusts* em seu ordenamento jurídico.

Nesse ponto, devemos primeiramente fazer alusão ao “*vincolo di destinazione*”, introduzido no Código Civil italiano em 2006. Trata-se de uma forma de segregação patrimonial passível de ser comparada com os *Trusts*, e por isso será aqui averiguada²².

A *Legge N° 51* de 2006 em seu artigo Art. 39-*novies*, introduziu no Código Civil Italiano o artigo 2645-ter, que entrou em vigor em março do mesmo ano²³.

²¹ Cfr. SALVATORE, Lorenzo. *L'Utilizzazione Del Trust Al Servizio Dell'Impresa*. In: *Rivista Notariato*, 2006, p. 125.

²² Cfr. LUPOLI, Maurizio. *Gli "Atti Di Destinazione" Nel Nuovo Art. 2645-Ter C.C. Quale Frammento di Trust*. *Rivista del Notariato*, n. 2, 2006, p. 467; LUPOLI, Maurizio. *Trusts in Italy as a living comparative law laboratory*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 19, n. 3 e 4, p. 302–308, april/may 2013, p. 304. Vide UBERTAZZI, Benedetta. *The trust in Spanish and Italian private international law: Part I*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 12, n. 10, p. 14-19, 2006, p. 15; GAMBARO, Antonio. *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*. *Quaderni della Rivista "Trusts e attività fiduciarie"*, Milano, p. 169-174, 2007, p. 169; BANCONE, Vincenzo. *Il trust dalla Convenzione de L'Aja al Draft Common Frame of Reference*. Napoli: Univ.degli Studi di Camerino, Nr. Volume 120, Settembre 2012, p. 245-252; PANICO, Paolo. *Italy*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 13, n. 8, 2007, p. 406.

²³ Nesse sentido, *in verbis*: “Art. 2645-ter. *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche. (articolo introdotto dall'articolo 39-*novies* della legge n. 51 del 2006) - Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti*

Em suma, o artigo em questão vem a consentir com a criação de um “*vincolo di destinazione*” com referência a determinados bens²⁴.

Acresce, que o objeto do vínculo de destinação pode ser tanto bens imóveis quanto bens móveis escritos em registos públicos, e a sua duração não pode ser superior a 90 anos ou, caso o beneficiário seja pessoa singular, a um período superior a vida dele. Deve se atentar, que para produzir efeitos oponíveis a terceiros, o ato de destinação deve necessariamente ser escrito de forma pública e, ainda, deve ser transcrito nos registos imobiliários²⁵.

Nesse passo, os bens conferidos e os frutos que destes derivam, podem ser empregados exclusivamente para a finalidade ao qual foi instituído. Ainda, o “*vincolo di destinazione*” faz com que estes bens somente possam ser objeto de execução com relação aos débitos contraídos em sua própria gestão²⁶.

*o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo”. Cfr. ITÁLIA. Codice Civile. Disponível em: <http://www.leggioggi.it/testo-normativa/4286076/codice-civile-16-3-1942-n-262-articolo-2645-ter/>. Acesso em: 17.09.2012. Vide: GAMBARO, Antonio. *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*. Quaderni della Rivista "Trusts e attività fiduciarie", Milano, p. 169-174, 2007, p. 169.*

²⁴ Cfr. LUPOI, Maurizio. *Gli "Atti Di Destinazione" Nel Nuovo Art. 2645-Ter C.C. Quale Frammento di Trust*. Rivista del Notariato, n. 2, 2006, p. 467.

²⁵ Vide MOJA, Andréa. *Trust, vincoli di destinazione, e patti di famiglia: comparazione civilistica e relativo preliminare inquadramento tributário seguito della recentissima introduzione dell'imposta sulle successioni e donazioni*. Milano: Assotrusters, Publicado em 16 de Fevereiro de 2007. Disponível em: http://www.assotrusters.it/SLIDES_PACENZA%2016.02.07.pdf. Acesso em: 17.09.2012. Complementarmente, já explanava LEMBO (1999), *in verbis*: “ *Oggetto del trust, pertanto, e una sorta di fondo che si configura come patrimonio separato con un vincolo di destinazione su cui esistono due differenti tipi di proprietà: una proprietà fiduciaria, in capo al trustee ed una proprietà beneficiaria, in capo al beneficiary*”. Cfr. LEMBO, Massimo. *Il Trust-L'orizzonte legislativo*. Padova: Rivista Di Dottrina e Giurisprudenza, Ano LXXIV, Maggio-Giugno, 1999, p. 427.

²⁶ Cfr. ITÁLIA. *Codice Civile*.

Tal disposição, à época de sua implementação, chegou a levar alguns estudiosos a considerarem como sendo o pleno reconhecimento jurídico do *Trust* na Itália, ao passo que legitimaria a sua constituição interna²⁷.

Entretanto, muitas diferenças se fazem presentes quando da realização de uma simples análise comparativa.

Explica LUPOI (2012) *in verbis*: “Under a recent addition to the Italian civil code (article 2645-ter), one may segregate land or registered personal property for a beneficiary but that is no more than a restriction on how that asset may be disposed of and is not coupled with a management structure, certainly not with a management structure that can go beyond the life of the manager”²⁸.

Em suma, o *Trust* tem como principal objetivo a transferência de bens ou direitos a um *trustee* para que este administre tais bens em prol dos beneficiários. Por sua vez, o *vincolo di destinazione* pode ser constituído somente com a finalidade de segregação de ativos, sem a necessária nomeação e administração de um *trustee*. Com efeito, o elemento central do “*negozio di destinazione*”, é a mera “*funzionalizzazione del bene allo scopo*”²⁹.

Adicionalmente, destaca-se, que a segregação patrimonial existente no *Trust* é mais eficiente do que a segregação alcançada no *vincolo di destinazione*.

²⁷ Cfr. MAISTO, Guglielmo; BAVILA, Alessandro. *Italy - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.2. Vide SANTORO, Laura. *Il trust in Italia*. Milano: Giuffrè Editore, 2009, p. 279; GATT, Lucilla. *Il trust c.d. interno: una questione ancora aperta*. Rivista del Notariato, n. 3, 2011, p. 288.

²⁸ Cfr. LUPOI, Maurizio. *Country Report: Italy*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 7. Vide GAMBARO, Antonio. *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*. Quaderni della Rivista "Trusts e attività fiduciarie", Milano, p. 169-174, 2007, p. 169-174; PANICO, Paolo. *Italy. Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 8, p. 405-413, 2007.

²⁹ Cfr. PERTILE, Erica. *La Nuova Disciplina Degli Atti Di Destinazione L'art. 2645 Ter C.C.* Università Ca'Foscari Venezia, 2010, 171; BALASSO, Romolo, ZEN, Pierfrancesco. *La professione tecnica nella legislazione e nella giurisprudenza*. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2012, p. 362.

Nesse quadro, conforme mencionamos, o “*vincolo di destinazione*” faz com que estes bens ou direitos somente possam ser objeto de execução com relação aos débitos contraídos em sua própria gestão³⁰.

Entretanto, se o património segregado não bastar para a satisfação dos créditos atinentes a ele, permite-se a execução subsidiária do património do cedente, à semelhança da *fiducie* francesa.

Ainda, podemos apontar como diferenças assentes, os atos registais imperativos no “*vincolo di destinazione*”, e, também, a ausência de disposição conferindo obrigações fiduciárias ligadas a função do gestor.

Neste contexto, embora o artigo 2645-ter seja considerado um importante instrumento de segregação de ativos para a realização de determinadas finalidades, não é suficientemente capaz de substituir o *trust interno*, regido por leis estrangeiras que reconhecem o *Trust* em sua plenitude.

A corroborar com essa afirmativa, de merecido destaque é a opinião de LUPOI (2006), *in verbis*: “ *l'atto di destinazione* *è un frammento di trust*; tutto ciò che è nell'atto di destinazione è anche nei trust, ma i trust si presentano con una completezza di regolamentazione e una collocazione nell'area della fiducia che l'atto di destinazione non presenta. Talvolta questi ulteriori elementi non saranno decisivi e allora converrà ricorrere al diritto interno e all'atto di destinazione negli altri casi converrà ricorrere ai trust” (grifo nosso)³¹.

³⁰ Vide GAMBARDI, Antonio. *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui. Quaderni della Rivista "Trusts e attività fiduciarie"*, Milano, p. 169-174, 2007, p. 169-174; GAZZONI, Francesco. *Il Cammello, Il Leone, Il Fanciullo, e La Transcrizione Del Trust*. *Rivista del Notariato*, v. 56, n. 5, 2002, p. 1107-1119.

³¹ Cfr. LUPOI, Maurizio. *Gli "Atti Di Destinazione" Nel Nuovo Art. 2645-Ter C.C. Quale Frammento di Trust*. *Rivista del Notariato*, n. 2, 2006, p. 467.

Em prosseguimento, podemos mencionar, ainda, a busca pela implementação dos *Trusts* na Itália através de dois *Disegni di Legge* e um *Progetto di Legge* (executivo) apresentados no início da Legislatura XVI, em 2008.

Primeiramente, o *Disegno di legge N. 489 -Istituzione del trust di diritto italiano, in applicazione dell'articolo 6 della Convenzione adottata a L'Aja il 1º luglio 1985, ratificata ai sensi della legge 16 ottobre 1989, n. 364*³².

Tal *disegno* objetiva munir o sistema jurídico italiano de uma lei específica de *Trust*, reservando à administração do *Trust* a *società fiduciarie*, ao abrigo da lei de 23 de novembro de 1939, Nº 1966, estabelecendo vários requisitos formais e patrimoniais sob o exercício da função de *trustee*³³.

Ainda, o mesmo projeto prevê, expressamente, a separação dos ativos do *Trust* em todos os seus aspectos, e regula o conteúdo mínimo que deve ter o *trust instrument* bem como os principais poderes e deveres do *trustee*. Ao Ministério de Desenvolvimento Económico é dada a responsabilidade de gerenciar a lista de *trustees* autorizados e supervisionar o trabalho dos mesmos³⁴.

Por sua vez, o *Disegno di legge N. 854*, alude sobre a “*Disciplina tributaria del trust*”. O objetivo desse projeto é recuperar o ganho do Tesouro público, eliminando a desvantagem para os operadores nacionais que têm de recorrer a outras instituições legais para implementar formas de gestão de direitos no interesse de

³² Cfr. ITALIA. Legislatura 16ª - *Disegno di legge N. 489 -Istituzione del trust di diritto italiano, in applicazione dell'articolo 6 della Convenzione adottata a L'Aja il 1º luglio 1985, ratificata ai sensi della legge 16 ottobre 1989, n. 364*. Disponível em:

<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00302098.pdf>. Acesso em: 18.09.2012.

³³ Cfr. ITÁLIA. Ministero Dello Sviluppo Economico. *Legge 23 novembre 1939, n. 1966 - Disciplina delle società fiduciarie e di revisione*. Disponível em: <http://www.mise.gov.it>. Acesso em: 18.09.2012.

³⁴ Cfr. ITÁLIA. Legislatura 16ª - *Disegno di legge N. 489 -Istituzione del trust di diritto italiano, in applicazione dell'articolo 6 della Convenzione adottata a L'Aja il 1º luglio 1985, ratificata ai sensi della legge 16 ottobre 1989, n. 364*. Disponível em:

<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00302098.pdf>. Acesso em: 18.09.2012.

terceiros (*trust*). Com efeito, enquanto inexistir no Direito interno uma lei que regulamente o *Trust*, o *Trust* interno é governado por leis estrangeiras, dificultando a sua tributação³⁵.

O texto do projeto apresentado em 2008 é fundamentado na introdução, no âmbito do Título III do Livro IV do Código Civil, de um novo Capítulo IX-bis, que institui o *Trust*, sob a designação de *fiducia*, nos artigos 1.741-bis ao 1741 *duodecies*³⁶.

A definição de *fidúcia* é estabelecida no artigo 1741-bis, nestes termos, *in verbis*: "*La fiducia è il contratto col quale il fiduciante trasferisce beni o diritti a un fiduciario che, assicurandone la separata gestione, persegue uno scopo determinato ovvero opera nell'interesse di uno o più beneficiari determinati o determinabili*"³⁷.

O projeto prevê, além disso, o conteúdo, a duração da *fiducia* e alguns efeitos importantes de sua instituição, tais como: a separação de bens, a sub-rogação real e o direito aplicável aos credores, os deveres, poderes e remuneração do *trustee*, bem como os aspectos concernentes à sua renúncia, revogação e dissolução³⁸.

Um ponto de destaque é que o projeto limita o exercício do cargo de *trustee* por bancos, companhias de seguros, sociedade de gestão de ativos e *società fiduciarie*³⁹.

Lembramos aqui, que o legislador francês recentemente ampliou o exercício da função dos fiduciários aos advogados franceses, sendo, sob esse aspecto,

³⁵ Cfr. ITÁLIA. Legislatura 16ª - Disegno di legge N. 854- Disciplina tributaria del trust. Vide PALUMBO, Giovanni. *Trusts in Italian tax treaties with the United Kingdom and the United States of America*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 3, p. 20-23, december, 1996; SANTORO, Laura. *Il trust in Italia*. Milano: Giuffrè Editore, 2009, p. 327; MOJA, Andrea. *Il nuovo regime tributario del trust: determinazione della base imponibile e nuove aliquote*. Milano: Assotrusters, Giugno 2007.

³⁶ Cfr. ITÁLIA. Legislatura 16ª - Disegno di legge N. 854- Disciplina tributaria del trust.

³⁷ Cfr. ITÁLIA. Legislatura 16ª - Disegno di legge N. 854- Disciplina tributaria del trust.

³⁸ Cfr. ITÁLIA. Legislatura 16ª - Disegno di legge N. 854- Disciplina tributaria del trust.

³⁹ Cfr. ITÁLIA. Legislatura 16ª - Disegno di legge N. 854- Disciplina tributaria del trust.

mais progressista do que o projeto de lei italiano. Acreditamos que a posição francesa seja mais interessante.

Já a *Proposta di Legge n. 1471 "Disciplina dei trust istituiti in favore dei persone portatrici di handicap"*. Em geral, a proposta respeita particularmente ao reconhecimento do *Trust* em benefício de pessoas com deficiência. O projeto de lei, em seus 35 artigos, abrange tanto os aspectos do Direito Civil quanto peculiaridades do Direito Fiscal⁴⁰.

Em prosseguimento, importante mencionar que em 2010 criou-se a expectativa da introdução no Direito italiano de um *contratto di fiducia*, mas uma vez demonstrando o avanço italiano à implementação no Direito interno do Direito dos *Trusts*.

Aliás, nesse sentido, LUIPOI (2006) já comentava a importância do que designou de "*contratto di affidamento*" na aproximação com o Direito dos *Trusts*, *in verbis*: "*Qualora dottrina e prassi concorrano a foggiare un contratto di affidamento la distanza rispetto alla pienezza del diritto dei trust tenderà a diminuire e nel tempo si affermerà una disciplina italiana che renderà marginale il ricorso al diritto straniero*"⁴¹.

Com efeito, tal expectativa foi gerada pela "*Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2010*"⁴².

⁴⁰ Cfr. ITALIA. Legislatura 16ª - *Proposta di Legge n. 1471 "Disciplina dei trust istituiti in favore dei persone portatrici di handicap"*. Nesse sentido, por igual a Espanha, que como vimos promulgou a Lei 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, sendo que a Catalunha, promulgou a Ley 25/2010, (ampliando a proteção a pessoas dependentes). Vide SANTORO, Laura. *Il trust in Italia*. Milano: Giuffrè Editore, 2009, p. 325.

⁴¹ Cfr. LUIPOI, Maurizio. *Gli "Atti Di Destinazione" Nel Nuovo Art. 2645-Ter C.C. Quale Frammento di Trust*. Rivista del Notariato, n. 2, 2006, p. 467. Vide LUIPOI, Maurizio. *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*. Milano: Giuffrè Editore, 2010.

⁴² Cfr. ITÁLIA. *Presidenza del Consiglio dei Ministri -Settore Legislativo - Politiche europee. Disegno di legge comunitaria 2010 (AS 2322/A), Scheda riassuntiva*, p. 171. Disponível em:

Quando formada, a *Legge Comunitaria* 2010, estabelecia em seu artigo 12, a delegação do Governo para aprovar e introduzir no Código Civil italiano, no Livro IV (justamente na parte que trata dos contratos, conforme indicava o *Disegno di legge* Nº 854), a regulamentação do chamado "*contratto di fiducia*"⁴³.

Nessa linha, segundo o resumo informativo do *Disegno di legge comunitaria 2010* (AS 2322/A), a citada delegação deverá adoptar um ou mais decretos legislativos para regulamentar o *contratto di fiducia*. Para tanto, tem que considerar os principais modelos de regulação do contrato de fidúcia dos demais países da União Europeia, a legislação comunitária e as convenções internacionais⁴⁴.

Interessante, nessa linha, também destacamos a definição conferida pelo projeto para o contrato de *fiducie*, *in verbis*: "*il fiduciante trasferisce diritti, beni o somme di denaro specificamente individuati in forma di patrimonio separato ad un fiduciario che li amministra, secondo uno scopo determinato, anche nell' interesse di uno o più beneficiari determinati o determinabili*"⁴⁵.

Entretanto, foi aprovada pelo Senado em 30 de novembro 2011, a Lei Nº 217, de 15 de Dezembro de 2011, "*Legge comunitaria 2010*", sem a inclusão do "*contratto di fiducia*", que foi removido pela Câmara dos Deputados⁴⁶.

<http://www.politicheeuropee.it/normativa/17635/comunitaria-2010-scheda-riassuntiva>. Acesso em: 18.09.2012.

⁴³ Cfr. ITÁLIA. *Presidenza del Consiglio dei Ministri -Settore Legislativo - Politiche europee. Disegno di legge comunitaria 2010 (AS 2322/A), Scheda riassuntiva*, p. 171.

⁴⁴ Cfr. ITÁLIA. *Presidenza del Consiglio dei Ministri -Settore Legislativo - Politiche europee. Disegno di legge comunitaria 2010 (AS 2322/A), Scheda riassuntiva*, p. 171.

⁴⁵ Cfr. ITÁLIA. *Parlamento Italiano. Camera dei deputati*. Disponível em: http://www.camera.it/dati/leg16/lavori/stampati/html/testoarticoli%5Carticoli%5C16PDL0045280_Ca_po_II_Art_12_.html Acesso em: 24.09.2012.

⁴⁶ Cfr. ITÁLIA. Legge 15.12.2011 n° 217 , G.U. 02.01.2012. *Gazzetta Ufficiale Della Repubblica Italiana*. Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2010.

Nesse sentido, por fim, ressalta-se, que em 15 de julho de 2010 foi enviado, ainda sob a Legislatura 16ª - o *Disegno di legge* Nº 2284⁴⁷.

O projeto visa introduzir o *Trust* através de alterações ao Código Civil e ao Código de Consumo, previsto no Decreto Legislativo 06 de setembro de 2005, Nº 206⁴⁸.

Segundo o projeto, a delegação legislativa para a instituição no ordenamento jurídico italiano da *fiducia*, encontra justificativa na necessidade de preencher a lacuna existente - apesar da entrada em vigor da Convenção sobre a lei aplicável ao *Trust* e ao seu reconhecimento, aprovada na Haia em 1 de Julho de 1985, ratificada e implementada pela Lei 16 de outubro de 1989, Nº 364 – por não conter uma disciplina positiva completa em relação à constituição do *Trust*⁴⁹.

Enfim, observamos que no decurso da Legislatura XVI foram apresentados: uma Proposta de lei (Nº 1471), dois Projetos de lei (*Lei* Nº 854 e Nº 489) e o *Disegno di legge* Nº 2284, para disciplinar a instituição do *Trust* na Itália.

Entretanto, o exame de tais atos ainda não se iniciaram, e atualmente não há nenhuma legislação que regulamente o *Trust* no ordenamento jurídico interno italiano.

Contudo, por fim, mais uma vez devemos ressaltar que isso não impede que *Trusts* sejam amplamente criados no ordenamento jurídico italiano. Tais *Trusts*,

⁴⁷ Cfr. ITÁLIA. Parlamento Italiano. *Disegno di legge* Nº 2284.

⁴⁸ Ambas regras de aplicação imediata, ou pelo instrumento de delegação legislativa (*delega per la disciplina dell'istituto della fiducia; delega per la disciplina del contratto autonomo di garanzia*). As alterações ao Código Civil e do Código de Consumo visam, por um lado, para ajustar alguns aspectos das regras que regem o Direito das obrigações e dos contratos, e por outro para reforçar a proteção do consumidor nas relações regidas pelo Código de consumo. Cfr. ITÁLIA. Parlamento Italiano. *Disegno di legge* Nº 2284.

⁴⁹ Cfr. ITÁLIA. Parlamento Italiano. *Disegno di legge* Nº 2284.

conforme visto, são instituídos ao abrigo da Convenção de Haia sobre o Direito aplicado aos *Trusts* e seu Reconhecimento.

A esse propósito, segundo LUPOLI (2013) *in verbis*: “Almost 200 orders or judgments have been handed down by Italian courts (including tax courts) in trust matters over the past 10 years. The sheer number of judicial rulings shows how widespread the use of trusts ‘interni’ is in Italy”. Fundamentalmente, acrescenta: “The fundamental cause is that trusts provide answers to many shortcomings of Italian law”⁵⁰.

Tais considerações denotam a importância de se implementar o *Trust* com uma lei própria no ordenamento italiano.

⁵⁰ Cfr. LUPOLI, Maurizio. *Trusts in Italy as a living comparative law laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 302–308, april/may 2013, p. 304. *Vide em complemento*: PALUMBO, Giovanni. *Trusts in Italian tax treaties with the United Kingdom and the United States of America*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 3, p. 20-23, december, 1996; PANICO, Paolo. *An appraisal of trusts under the Italian tax amnesty*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 4, p. 247–249, may 2010; PAOLO, Panico. *Three countries on the Bummel: tax developments for trusts in Italy, Switzerland and France*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 14, n. 3, p. 158-162, april 2008; PALUMBO, Giovanni. *Tax Advantages of Trusts in the Italian Civil Law Perspective*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, p. 10-14, 1997.

10. Malta

De início, insta destacar-se, que o sistema jurídico maltês reflete, em grande medida, as várias influências estrangeiras que tiveram impacto na história do país, terminando com a saída dos britânicos (1964) e os mais recentes desenvolvimentos encabeçados pela adesão de Malta à União Europeia em 2004 e, portanto, à adoção do acervo comunitário⁵¹.

Enquanto Malta é, essencialmente, uma jurisdição de Direito Civil, a maioria de suas leis foram codificadas em alinhamento com os sistemas de Direito continental europeu. Logo, a maior parte de seu Direito Público, incluindo a legislação administrativa, constitucional e fiscal, é baseada no sistema britânico da *common law*. Por outro lado, a maioria das questões relacionadas com os direitos de propriedade são baseadas no sistema e princípios do Direito Civil⁵².

De fato, apesar de quase dois séculos como colônia britânica, durante o qual a lei maltesa foi muito influenciada em certos campos pela *common law*, os *Trusts* não fizeram parte do Direito maltês durante este período. Foi só em 1988 que os *Trusts* encontraram um lugar na legislação maltesa, como um sendo um produto predominantemente *offshore*⁵³.

⁵¹ Cfr. BONNICI, Rosanne. *Malta - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.1. Vide GANADO, Max. *Locating a trust business in Malta*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 11, n. 6, p. 16-23, 2005, p. 16; MICALLEF, Liana; CREMONA, Anthony. *The Maltese revamped trust law: 5 years on*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 3, april 2010, p. 155.

⁵² Cfr. BONNICI, Rosanne. *Malta - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.1; MICALLEF, Liana; CREMONA, Anthony. *The Maltese revamped trust law: 5 years on*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 3, april 2010, p. 155.

⁵³ Cfr. MICALLEF, Liana; CREMONA, Anthony. *The Maltese revamped trust law: 5 years on*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 3, p. 155-167, april 2010, p. 155; RIBOLI, Edoardo Berti, GANADO, Max. *La legge di Malta sui trust: l'introduzione del trust nel diritto civile maltese (Quaderni 7, Trusts e attività fiduciarie)*. Italia: Wolters Kluwer Italia, 2007, p. 4-5.

No entanto, após a adesão de Malta como membro da União Europeia, foi forçoso alcançar bases necessárias a fim de constituir-se como um respeitável centro internacional de serviços financeiros. Dessa forma, no início de 2000, vislumbrou-se a elaboração de uma nova *trust law*, a fim de incorporar plenamente o *Trust* no Direito maltês interno e também modernizar a lei anterior⁵⁴. Conseqüentemente, promulgou-se em 2004 uma nova Lei designada de *Trusts and Trustees Act (TTA)*⁵⁵.

Aliás, nesse contexto, MICALLEF e CREMONA (2010), descrevem a importância do instrumento para Malta, nestes termos: “*Malta has moved on to embrace the trust institute wholeheartedly, and this is reflected in the tremendous interest that is being expressed in the Maltese trust, both locally and internationally, and both as a stand-alone institute as well as a useful tool in complex transactions, commercial or otherwise*”⁵⁶.

Com efeito, Malta está classificada entre as poucas jurisdições de *civil law* que desenvolveram o conceito de equidade, integrando-o com um sistema legal intrinsecamente de Direito Civil, o que justifica nosso basilar interesse na análise do *Trust* nesse país.

⁵⁴ Cfr. MICALLEF, Liana; CREMONA, Anthony. *The Maltese revamped trust law: 5 years on*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 3, p. 155–167, abril 2010, p. 155. Vide: BECKER, Malcolm. *Operating a trust company in Malta*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 11, n. 6, p. 12-14, 2005; SOZZA, Guerrino; MARONESE, Arianna. *Malta, Una Rosa Di Opportunita al Centro Del Mediterraneo*. Paesi e Mercati, Commercio Internazionale, Milano, Ano XXII, n. 17, p. 540-546, 1998.

⁵⁵ Cfr. MALTA. *Trusts and Trustees Act (CHAPTER 331)*. Disponível em: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8805&l=1>. Acesso em: 28.10.2012. Vide: CREMONA, Anthony. *Malta*. In: GOTHARD, Charles; SHAH, Sanjeev. *The World Trust Survey*. New York: Oxford, 2010, p. 401; RIBOLI, Edoardo Berti, GANADO, Max. *La legge di Malta sui trust: l'introduzione del trust nel diritto civile maltese (Quaderni 7, Trusts e attività fiduciarie)*. Italia: Wolters Kluwer Italia, 2007, p. 10.

⁵⁶ Cfr. MICALLEF, Liana; CREMONA, Anthony. *The Maltese revamped trust law: 5 years on*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 3, p. 155–167, abril 2010, p. 155.

Daí o inconteste acerto, sim, de MICALLEF e CREMONA (2010), que capturou a normalidade e a importância da implementação dos *Trusts* nas jurisdições de *civil law*, na seguinte assertiva: “*Thanks to these developments, whereby trust law has been neatly rationalized and incorporated within the Maltese legal system, Malta has successfully surpassed the hurdle imposed by the perception that trusts are incompatible with Civil law*”⁵⁷.

É verdade que existem pontos de divergência entre o *Trust* e o Direito Civil, mas no desenvolver de nossos estudos estamos constatando que isso não os tornam incompatíveis, tanto que Malta é agora, uma jurisdição de Direito Civil mista que reconhece plenamente os *Trusts*, pois que o incorporou, com todas as suas características, dentro de seu Direito interno.

Sob a lei maltesa, a criação, proteção e extinção de Direitos de propriedade são principalmente reguladas pelo Código Civil (*Code Civil, Chapter 16*)⁵⁸.

Em geral, os modos de aquisição e de transmissão de propriedade contemplada pelo Código Civil maltês incluem a sucessão (Arts. 585-958) e os acordos (Arts. 595-1235).

No que mais se destaca, aqui, podemos apontar, que sob o Direito maltês, pode ser indicado no testamento o desejo da criação de um *Trust* ou de uma fundação⁵⁹. Ressalta-se, que sob a lei maltesa o testador tem o Direito de decidir livremente como dispor de sua propriedade⁶⁰.

⁵⁷ Cfr. MICALLEF, Liana; CREMONA, Anthony. *The Maltese revamped trust law: 5 years on*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 3, p. 155–167, april 2010, p. 155.

⁵⁸ Cfr. MALTA. *Civil Code (CHAPTER 16)*. Disponível em:

<http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8580&l=1>. Acesso em: 27.10.2012. Vide: CREMONA, Anthony. *Malta*. In: GOTHARD, Charles; SHAH, Sanjeev. *The World Trust Survey*. New York: Oxford, 2010, p. 401.

⁵⁹ Cfr. BONNICI, Rosanne. *Malta - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.1. Vide: MICALLEF, Liana. *Virtus in media stat: disclosures and information rights in Maltese private foundations*.

Entretanto, como os demais países *civil law*, também, aqui, existe a obrigatoriedade de reserva de parte da herança a determinadas pessoas indicadas na Lei. Na mesma linha, é ilegal a disposição realizada pelo testador em testamento, que onere a parte reservada da herança com qualquer encargo ou condição⁶¹.

Outro modo de aquisição da propriedade sob a lei maltesa é o *agreement*, ou seja, por acordo entre duas ou mais pessoas, onde uma obrigação é criada, regulamentada ou dissolvida⁶².

Para cada tipo de contrato, o Código prevê certos requisitos que devem ser respeitados para a validade e aplicabilidade do acordo entre as partes⁶³. Entre todos,

Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 6, p. 627–634, July 2013; SCERRI, Jotham. *Malta: a synopsis of the basic rules regulating private foundations*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 14, n. 5, p. 320-332, June 2008.

⁶⁰ A disposição pode ser realizada através do testamento, em conjunto entre os cônjuges ou por uma vontade secreta (*secret will*) Cfr. BONNICI, Rosanne. *Malta - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.1.

⁶¹ A parte reservada é calculada sobre toda a herança, depois de deduzidas as dívidas devidas pelo espólio, e quaisquer despesas de funeral. Deve-se atentar, que as disposições testamentárias superiores à parte disponível, serão passíveis de "redução", no momento da abertura da sucessão. Para tanto, porém, todos os bens do testador existente no momento de sua morte devem ser considerados na formação da massa da herança, após a dedução de dívidas pela propriedade. Qualquer propriedade transferida por meio de doação deve ser ficticiamente adicionada a massa (contada pelo seu valor no momento da doação). Cfr. BONNICI, Rosanne. *Malta - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.1.

⁶² Cfr. BONNICI, Rosanne. *Malta - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.1.

⁶³ Nesse contexto, se verifica, que no Direito maltês a natureza de um Direito de propriedade e as causas de cessação de tais Direitos dependem da forma como tal Direito foi adquirido ou transferido. Dessa forma, para cada um dos modos de aquisição ou transmissão, a lei prevê as regras que lhe são aplicáveis. São previstos sob a lei de Malta: os Marriage contracts (Arts. 1236-1345), Contracts of sale (Arts. 1346-1484A), Assignment (Cessão) (Arts. 1469-1484A), Exchange (Arts. 1485-1493 do Código), Set-off (Compensação) (Arts. 1346-1484A), of emphyteusis (Art. 1494 – 1524), Letting and hiring (locação e sub-locação)(Arts. 1525-1643), Donation (Arts. 1737-1823), Suretyship (caução) (Arts. 1925-1963 of the Code), Pledge (penhor)(Arts. 1964-1986), Fiduciary agreements (Arts. 1124A-1124B of the Code), Prescription (Arts. 2107-2160), Occupancy (Arts. 561-565), e Accession (Arts. 566-584) , e por fim os Trusts (Arts. 958A e seguintes e *Trusts and Trustees Act (CHAPTER 331)*). Cfr. BONNICI, Rosanne. *Malta - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.1.

destacamos aqui, por pertinente, que os *Trusts* são previstos nos artigos 958A e seguintes, e ainda, no *Trusts and Trustees Act* (CHAPTER 331).

Logo, pois, Malta tem uma *Trust Law* internamente aprovada, sendo uma das poucas jurisdições de *civil law* que desenvolveram o conceito de equidade, integrando-o com um sistema legislativo intrinsecamente *civil law*⁶⁴.

Além disso, Malta adotou a Convenção de Haia sobre a lei Aplicável ao *Trust* e ao seu Reconhecimento e, por conseguinte, Malta, reconhece os *Trusts* que são regidos por Leis estrangeiras adequadas⁶⁵.

Por tal razão, GANADO (2005) considera Malta uma jurisdição segura, e esclarece, *in verbis*: “*As Maltese law recognises all forms of foreign law trusts, it is a much safer jurisdiction for parties involved in foreign law trusts*”⁶⁶.

Complementam MICALLEF e CREMONA (2010), *in verbis*: “*Maltese trust law is historically based on the original Jersey trust model, but one could say that today it is, in effect, closer to the classical English law of trusts than to models found in offshore jurisdictions*”⁶⁷.

Nos termos do *Trusts and Trustees Act (TTA)*, a propriedade pode ser transferida para um *Trust* em favor de um ou mais beneficiários, definidos ou não⁶⁸.

⁶⁴ Cfr. BONNICI, Rosanne. *Malta - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.1.

⁶⁵ Cfr. HCCH - *Hague Conference on Private International Law- Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*. Vide GANADO, Max. *Locating a trust business in Malta*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 11, n. 6, p. 16-23, 2005; RIBOLI, Edoardo Berti, GANADO, Max. *La legge di Malta sui trust: l'introduzione del trust nel diritto civile maltese (Quaderni 7, Trusts e attività fiduciarie)*. Italia: Wolters Kluwer Italia, 2007, p. 7-8.

⁶⁶ Cfr. GANADO, Max. *Locating a trust business in Malta*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 11, n. 6, p. 16-23, 2005, p. 18.

⁶⁷ Cfr. MICALLEF, Liana; CREMONA, Anthony. *The Maltese revamped trust law: 5 years on*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 3, p. 155–167, april 2010, p. 156.

⁶⁸ Em consonância com o artigo 3º (1), *in verbis*: “*A trust exists where a person (called a trustee) holds as owner or has vested in him property under an obligation to deal with that property for the benefit of persons (called the beneficiaries), whether or not yet ascertained or in existence, which is not for the*

Esclarecem MICALLEF e CREMONA (2010), que o Código Civil de Malta, disciplina o *Trust* como uma espécie de obrigação fiduciária, que impõe a uma pessoa o dever de cuidado, honestidade, responsabilidade e lealdade no manejo da propriedade de outro. Entretanto, estas obrigações fiduciárias produzem efeitos jurídicos distintos do mero contrato. No *Trust* o *trustee* torna-se o proprietário legal do imóvel, e fica sujeito a obrigações fiduciárias para com os beneficiários⁶⁹.

Conforme alude o artigo 3º (2) do *Trusts and Trustees Act*, a *trust property* constitui um fundo separado, organizando um património distinto e separado da propriedade pessoal do *trustee* e de outras propriedades detidas pelo *trustee* sob qualquer outro *Trust*.

Nesse passo, então, por igual à *common law*, os *Trusts* podem ser configurados como *discretionary* ou *fixed trusts*⁷⁰.

Embora possa ser instituído verbalmente, também em Malta recomenda-se que o *Trust* seja formalizado por escrito, logo que possível. De fato, existe um *Trust* apenas quando há evidência clara da intenção do *settlor* de se criar um *Trust*. Em caso de dúvida, a legislação maltesa considera a relação como sendo um mandato ou

benefit only of the trustee, or for a charitable purpose, or for both such benefit and purpose aforesaid". Cfr. MALTA. *Trusts and Trustees Act (CHAPTER 331)*. Disponível em: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8805&l=1>. Acesso em: 28.10.2012.

⁶⁹ Cfr. MICALLEF, Liana; CREMONA, Anthony. *The Maltese revamped trust law: 5 years on*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 3, p. 155–167, april 2010, p. 156; RIBOLI, Edoardo Berti, GANADO, Max. *La legge di Malta sui trust: l'introduzione del trust nel diritto civile maltese (Quaderni 7, Trusts e attività fiduciarie)*. Italia: Wolters Kluwer Italia, 2007, p. 11.

⁷⁰ Vide artigo 9º (10) da *Trusts and Trustees Act*. Cfr. MALTA. *Trusts and Trustees Act (CHAPTER 331)*. Também em Malta admite-se a arbitragem em questões litigiosas que envolvem os *Trusts*. Vide CREMONA, Anthony. *Successful arbitration of internal trust disputes the Maltese way*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 4, p. 363–372, may 2012.

contrato de depósito, e não um *Trust*⁷¹. Um *unit trust*, por exemplo, somente terá validade se for criado por um instrumento escrito⁷².

Não existem formalidades específicas ligadas ao *trust instrument*, podendo assumir a forma de uma declaração unilateral de vontade ou de um acordo. Na prática, porém, o *trust instrument* tende a ser tão detalhado quanto as circunstâncias o justifiquem. Também é possível criar um *Trust* através de um instrumento público, por atos notariais, mantendo todos os registos do *Trust* resguardados por um notário nomeado. Este procedimento notarial é obrigatório quando o *trustee* é designado de *private trustee*⁷³.

Nesse sentido, interessante indicar que em Malta, a Lei distingue entre *professional* e *private trustees*, e ambos são geridos pelo órgão regulador designado de *Malta Financial Services Authority* (“*MFSA*”), criado em 2005. Em complemento, destaca-se, que o MFSA formalizou um Código de Conduta que deve ser seguido por todos os *trustees*⁷⁴.

Esclarece BUONTEMPO (2005), que um *trustee* profissional é a pessoa que recebe a *trust property*, se comprometendo a agir como um *trustee* ou como *co-trustee* de um *Trust*. Para tanto, recebe ou tem o Direito de receber uma remuneração. A função pode ser desempenhada por um indivíduo, residente ou operando em Malta. Igualmente admite-se o exercício da função por uma corporação, registada em Malta ou operando em Malta. Por outro lado um *private trustee* é a pessoa relacionada com

⁷¹ Cfr. MICALLEF, Liana; CREMONA, Anthony. *The Maltese revamped trust law: 5 years on*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 16, n. 3, p. 155–167, abril 2010, pp. 156.

⁷² Vide RIBOLI, Edoardo Berti, GANADO, Max. *La legge di Malta sui trust: l'introduzione del trust nel diritto civile maltese (Quaderni 7, Trusts e attività fiduciarie)*. Italia: Wolters Kluwer Italia, 2007, p. 21-22.

⁷³ Cfr. MICALLEF, Liana; CREMONA, Anthony. *The Maltese revamped trust law: 5 years on*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 16, n. 3, p. 155–167, abril 2010, p. 156.

⁷⁴ Cfr. MICALLEF, Liana; CREMONA, Anthony. *The Maltese revamped trust law: 5 years on*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 16, n. 3, p. 155–167, abril 2010, p. 159.

o *settlor* por consanguinidade ou afinidade em linha reta até qualquer grau, ou colateral até o quarto grau, ou deve conhecer o *settlor* por pelo menos 10 anos. De qualquer forma, o *private trustee* não pode ser remunerado, e não pode se oferecer como administrador para o público em geral, ou agir habitualmente como um *trustee* (significando que ele não pode atuar como um *trustee* para mais de cinco *settlors* simultaneamente, por exemplo)⁷⁵.

Tipicamente, os *Trusts* constituídos em Malta são: *general asset protection trusts*, *matrimonial-property trusts*, *testamentary trusts*, *special-needs trusts* e os *charitable trusts*⁷⁶. A Lei maltesa também reconhece o *constructive* e os *resulting trusts*⁷⁷.

Devemos acrescentar, que a Lei maltesa também prevê a utilização de *Trusts* nas transações comerciais, através de disposições específicas que incentivam o uso de tais *Trusts*. Tais *Trusts* são muito semelhantes a estruturas comerciais disponíveis, onde as obrigações fiduciárias não são consideradas como sendo tão importantes quanto em outras instâncias. Logo, permite a lei que a responsabilidade fiduciária do *trustee* seja afastada por cláusula no *trust instrument*, desde que o *trustee* não seja, naturalmente, exonerado das consequências de fraude, dolo ou negligência grosseira⁷⁸.

À derradeira, deve-se enfatizar que, em consonância com BONNICI (2011), o regime da *Trust Law* é complementado por um quadro legal abrangente, incluindo os

⁷⁵ Cfr. BUONTEMPO, Michelle. *Regulatory overview of the Trusts and Trustees Act*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 11, n. 6, p. 12-14, 2005.

⁷⁶ Cfr. BONNICI, Rosanne. *Malta - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.1.

⁷⁷ Cfr. MICALLEF, Liana; CREMONA, Anthony. *The Maltese revamped trust law: 5 years on*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 3, p. 155-167, april 2010, p. 156.

⁷⁸ Cfr. RIBOLI, Edoardo Berti, GANADO, Max. *La legge di Malta sui trust: l'introduzione del trust nel diritto civile maltese (Quaderni 7, Trusts e attività fiduciarie)*. Italia: Wolters Kluwer Italia, 2007, p. 14-15; MICALLEF, Liana; CREMONA, Anthony. *The Maltese revamped trust law: 5 years on*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 3, p. 155-167, april 2010, p. 156.

princípios gerais do Direito Civil e Penal, que procura agir como um impedimento para o uso dos *Trusts* para fins ilegais⁷⁹.

Nesse sentido, pois, a constituição fraudulenta de um *Trust*, com vistas a isolar ativos e violar Direitos de terceiros, pode ser anulada. Ainda, submete as pessoas envolvidas a sanções penais nos termos do Código Penal⁸⁰.

Segundo dispõe o art. 11 (3) *Trusts and Trustees Act*, os tribunais podem decretar a falha de uma ou de todas as finalidades ou termos do *Trust* e, conseqüentemente, têm o poder de dirigir os demais propósitos ou termos do *Trust*, devidamente separados daquelas finalidades ou termos considerados falhos, objetivando dar prosseguimento ao *Trust*⁸¹.

Dentro deste contexto, complementa BIANCO (2012), que as regras obrigatórias, em geral, prevalecem sobre os termos do *Trust*⁸².

⁷⁹ Cfr. BONNICI, Rosanne. *Malta - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.1.

⁸⁰ Em alinhamento, a lei confere proteção adicional e remédios a qualquer vítima de fraude. Assim sendo, a vítima pode, por exemplo, recuperar seus ativos alienados de forma fraudulenta por meio de uma ação especial, prevista no Código Civil de Malta, chamada de ação pauliana (igualmente ao Brasil). Vide MALTA. Criminal Code (CHAPTER 9). Disponível em:

<http://www.justiceservices.gov.mt/LOM.aspx?pageid=27&mode=chrono&gotoID=9>. Acesso em: 28.10.2012; BONNICI, Rosanne. *Malta - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.1.; BIANCO, Diane Vella. *Proper choice*. The STEP Journal, March 2012.

⁸¹ Segundo o artigo 11, (1) da *Trusts and Trustees Act*, será considerada falha uma ou todas as finalidades ou termos do *Trust* que requerer, pretender ou incentivar a realização de qualquer ato que é tipificado como crime sob as leis de Malta, ou seria considerado delito se fosse realizado em Malta; ainda, se o *Trust* tem os rendimentos obtidos, ou derivados, provenientes de atividades consideradas ilícitas (crime) sob as leis de Malta ou que, se realizado em Malta, seria como tal, uma infração, ou compreende o recebimento da propriedade, posse ou controlo do qual é, ou seria uma ofensa sob as leis de Malta. Cfr. MALTA. *Trusts and Trustees Act (CHAPTER 331)*. Disponível em: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8805&l=1>. Acesso em: 28.10.2012.

⁸² Insta mencionar aqui, que na medida em que a execução de decisões se refere a matéria civil e comercial, deve ser observado o *Council Regulation (EC) 44/2001*, relativo à competência judiciária, reconhecimento e execução de decisões em matéria civil e comercial (22 Dezembro de 2000), quando estão em causa julgamentos da União Europeia. Cfr. UE. *Council Regulation (EC) 44/2001*; MALTA. *Code*

Logo, a constituição de um *Trust* em Malta deve observar as regras obrigatórias estabelecidas no Direito interno, tais como a proteção dos menores ou pessoas incapazes; o regime matrimonial de bens; os Direitos de sucessão (testamentária ou *ab intestato*) e, especialmente, a reserva necessária da herança (legítima) dos ascendentes e descendentes, e dos cônjuges; a transferência do título de propriedade e os *security interests*; a proteção dos credores em matéria de insolvência e a proteção, em outros aspectos, de terceiros de boa-fé⁸³.

Por fim, observou-se, que embora Malta seja uma jurisdição de *civil law*, implementou os *Trusts* já em 1988, modernizando a sua *trust law* em 2004. De fato, em admitindo a constituição de “*Trusts*”, com todas as suas particularidades típicas da *common law*, Malta confirmou que tais características são compatíveis com ambos ordenamentos jurídicos (*common* e *civil law*). Dessa forma, corrobora a compatibilidade do *Trust* também com o sistema jurídico brasileiro.

of Organization and Civil Procedure (CHAPTER 12); BIANCO, Diane Vella. *Proper choice*. The STEP Journal, March 2012.

⁸³ *Cfr.* BIANCO, Diane Vella. *Proper choice*. The STEP Journal, March 2012.

11. Luxemburgo

Em prosseguimento, vamos nos dedicar à análise da Lei sobre os *Trusts* em Luxemburgo, que, como veremos, embora seja um País tipicamente de *civil law*, ratificou a Convenção da Haia sobre o Direito Aplicável aos *Trusts* e o seu Reconhecimento.

Em breve contexto histórico, Luxemburgo adotou o Código Civil francês de 1804 e, por via de consequência, os *Trusts* anglo-saxões não eram facilmente compreendidos. Com efeito, inicialmente, foi tradicionalmente considerado que a implementação dos *Trusts* em Luxemburgo seria impossível.

De fato, e conforme já amplamente destacado ao longo da presente parte, a implementação do *Trust* demanda o desmembramento do direito de propriedade, de uma forma que não é permitida pelo regime jurídico *civil law*. Acontecimento não previsto no sistema de Direito Civil, que não distingue, em regra, a propriedade legal da propriedade equitativa.

Outro ponto dispar se refere a segregação patrimonial existente no *Trust*. De fato, a *trust property* é devidamente separada dos bens particulares do *settlor*, do *trustee* e dos beneficiários. Além disso, vimos que o *trustee* possui em seu nome dois patrimónios distintos: um formado por seus bens particulares e, outro, pelos bens ou direitos conferidos a ele em *Trust*. Com efeito, tal arranjo difere da concepção clássica do Direito Civil, onde património consiste no conjunto de bens de um pessoa, ou seja, cada pessoa tem somente um património⁸⁴.

⁸⁴ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET, Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 55. Vide GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 19; GRIMALDI, Michel;

Entretanto, como centro financeiro, Luxemburgo não poderia desconhecer as instituições fiduciárias. Igualmente, não poderia ficar alheio aos *Trusts*.

Foi nessa linha que em 1972⁸⁵ alguns efeitos do *Trust* foram reconhecidos em Luxemburgo. Tais implicações garantiam que *trustees* pudessem agir em nome de *settlers*, especificamente no contexto de emissões de títulos mobiliários (*fiducie representation*)⁸⁶.

Seguidamente, e com vistas a conferir maior segurança às relações fiduciárias realizadas por instituições financeiras, as autoridades luxemburguesas adotaram o *Grand Ducal decree of July 19, 1983* (Mémorial A, Nº 59), relativo aos acordos fiduciários realizados por instituições de crédito⁸⁷.

Implementou-se, pois, o contrato de fidúcia, permitindo-se aos bancos à realização de acordos fiduciários, com determinadas características do *Trust* da *common law*.

É sob tal prisma, então, que o Parlamento de Luxemburgo ratificou a Convenção de Haia de 1985 sobre o *Trust* e seu reconhecimento. E, seguidamente,

BARRIÈRE, François. *Trust and Fiducie*. In: Hartkamp, A. S.. *Towards a European Civil Code*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2011, p. 1085-110; OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 15.

⁸⁵ Através do Grand-Ducal Decree, Mémorial A of Dec. 29, 1972, at. 2113.

⁸⁶ Cfr. KREMER, Claude; LEBBE, Isabelle. *Collective Investment Schemes in Luxembourg*. New York, 2009, p. 6; PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 56.

⁸⁷ Vide PANICO, Paolo. *Luxembourg*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 12, n. 8, p. 64-65, july-august 2006, p. 64; SQUEO, Francesco. *Il riconoscimento del trust ed il contratto di fiducia in diritto lussemburghese*. (Cap VIII). In: LUPOLI, Maurizio. *Moderni sviluppi dei trust - Atti del V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia" Sestri Levante 2011*. Italia: Ipsoa, 2011, p. 190.

internalizou a Convenção através da promulgação da Lei de 27 de julho de 2003, substituindo o *Grand Ducal decree of July 19, 1983* (o contrato fidúcia)⁸⁸.

Com efeito, vislubrou-se o reforço da *fidúcia* em Luxemburgo para lidar com a concorrência dos *Trusts* estrangeiros. Contudo, sob a condição de que a função de *trustee* fosse desempenhada por uma instituição financeira sujeita à supervisão estatal⁸⁹.

Em prosseguimento, e por fundamental aos objetivos deste trabalho, analisaremos os principais aspectos atinentes a *fidúcia* nos termos da Lei de 2003.

Por primeiro, destacaremos as principais características da formação da *fiducie* nos termos da Lei. Após, veremos os seus efeitos, suas diversas aplicações em Luxemburgo e, por fim, os fulcrais aspectos da ratificação da Convenção de Haia sobre os *Trusts* por Luxemburgo.

a) Características

Nesse passo, então, devemos indicar que a *fiducie* é um acordo. De fato, em Luxemburgo, a *fiducie* é constituída através de um contrato pelo qual uma pessoa (*fiduciant*) concorda com a outra pessoa, o *fiducie*, que, sem prejuízo das obrigações

⁸⁸ Cfr. HCCH - Hague Conference on Private International Law- Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition; LUXEMBURGO. Lei Law of 27 July 2003, ratifying the Den Hague Convention of 1 July 1985 relating to the law applicable to the trust and its recognition.

⁸⁹ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET, Jeremie. Country Report: Luxemburgo. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer. The Columbia Journal of European Law Online*, v. 18, 2012, p. 56.

estabelecidas pelas partes, o *fiducie* torna-se o proprietário de bens e Direitos que constituem uma propriedade fiduciária⁹⁰.

Como vimos, a Lei de 2003 objetivou internalizar os *Trust* no ordenamento jurídico de Luxemburgo. No entanto, através da implementação da *fidúcia*.

Nesse sentido, SQUEO (2011) considera a *fiducie* semelhante ao *Trust* para os objetivos da Convenção de Haia, e elucida o que segue:

*“a fiducia lussemburghese del 2003 soddisfa ai lineamenti caratteristici del trust enunciati dall’art.2 della Convenzione, essendo i beni posti sotto il controllo di un “fiduciario-trustee” nell’interesse di un beneficiario o per uno scopo determinato: i beni in trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee; i beni in trust sono intestati al trustee o ad un altro soggetto per conto del trustee; il trustee è investito del potere ed onerato dell’obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee”*⁹¹.

Devemos acrescentar, porém, que como trata-se de um contrato, a *fiducie* estará sujeita a todas as condições geralmente necessárias para a validade de um contrato sob o Direito luxemburguês⁹².

Vale ressaltar, também, que o contrato fiduciário e a transferência dos ativos, possui efeito *erga omnes* logo que o contrato é celebrado⁹³.

⁹⁰Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET, Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 56.

⁹¹Cfr. SQUEO, Francesco. *Il riconoscimento del trust ed il contratto di fiducia in diritto lussemburghese*. (Cap VIII). In: LUPOLI, Maurizio. *Moderni sviluppi dei trust - Atti del V Congresso Nazionale dell’Associazione “Il trust in Italia” Sestri Levante 2011*. Italia: Ipsoa, 2011, p. 193.

⁹²Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET, Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 57.

Nessa linha, devemos indicar que após a transferência da propriedade, o *fiduciaire* torna-se o proprietário total dos ativos que lhe foram atribuídos, e atua em seu próprio nome no âmbito do contrato de *fiducie*, em oposição ao que ocorre no basilar Direito dos *Trusts*⁹⁴.

De fato, tal efeito é típico do sistema civil, uma vez que não se admite, tradicionalmente, a divisão do direito de propriedade.

Logo, aqui também nenhuma divisão entre a propriedade legal e equitativa é realizada, e o *fiduciaire* terá pleno poder de gestão, uso e alienação. Tais poderes, em regra, são reconhecidos aos proprietários nos termos do artigo 544 do Código Civil de Luxemburgo⁹⁵.

Nesse contexto, uma segunda fulcral diferença entre os institutos do *Trust* e da *fiducie* consiste na bilateralidade de sua constituição. Com efeito, vimos que o *Trust* é constituído através de um ato unilateral de vontade do *settlor*. Por outro lado, a *fiducie* é estabelecida por um contrato⁹⁶.

⁹³ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 57.

⁹⁴ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 57; SQUEO, Francesco. *Il riconoscimento del trust ed il contratto di fiducia in diritto lussemburghese*. (Cap VIII). In: LUPOLI, Maurizio. *Moderni sviluppi dei trust - Atti del V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia" Sestri Levante 2011*. Italia: Ipsoa, 2011, p. 193.

⁹⁵ Cfr. LUXEMBURGO. *Code Civil*. Disponível em: http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/code_civil/table_des_matières.pdf. Acesso em: 01.12.2012.

⁹⁶ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 57.

A lei instituída em 2003, permite o exercício da função de *fiduciaire* pela maioria das entidades regulamentadas do setor financeiro em Luxemburgo⁹⁷.

Logo, normalmente, em Luxemburgo, o *fiduciaire* é uma instituição financeira. Ressalta-se, que assim como na Suíça, é dessa forma que a legislação de Luxemburgo assegura que a segregação de ativos sujeite-se à regulamentação. De fato, o exercício da função de *fiduciaire*, limitada às instituições financeiras, é uma condição para a eficácia da proteção do *fiduciant*⁹⁸.

A esse respeito, em substância, de merecido destaque é a opinião de SQUEO (2011) ao dizer que o legislador luxemburguês, no momento da concepção da Lei de 2003, e na esteira da globalização dos mercados e da evolução no mundo financeiro, ampliou o rol de entidades habilitadas a assumir o papel de *fiduciaire*. Lembra o autor, que a revogada regulamentação, apenas permitia o exercício da função por instituições de crédito credenciadas e fiscalizadas por padrões europeus⁹⁹.

Em consonância com o artigo 4º da Lei de 27 de Julho de 2003, além de instituições de crédito, incluem-se: as sociedades corretoras, companhias securitizadoras, um *co- fiduciaire* agindo no contexto de uma operação de securitização, as sociedades de investimento de capital fixo ou variável, as empresas de gestão de fundos de investimento ou fundos de titularização, os fundos de pensões, companhia de seguros ou de resseguro, ou com a legislação nacional ou bens públicos internacionais no setor financeiro.

⁹⁷ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 58.

⁹⁸ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 57.

⁹⁹ Cfr. SQUEO, Francesco. *Il riconoscimento del trust ed il contratto di fiducia in diritto lussemburghese*. (Cap VIII). In: LUPOLI, Maurizio. *Moderni sviluppi dei trust - Atti del V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia" Sestri Levante 2011*. Italia: Ipsa, 2011, p. 194.

Dessa forma, a lei de julho de 2003, tomou medidas para estender as atividades de *fiduciaire* para qualquer banco em qualquer lugar estabelecido, eliminando a restrição mencionada no início, inclusive aqueles localizados fora do Espaço Económico Europeu, logo uma entidade sujeita à supervisão regulamentar externa¹⁰⁰.

Ainda, outra característica fundamental da *fiducie* constituída sobre a Lei de Luxemburgo, é que o contrato de *fiducie* deve ser comprovado por escrito. Ou seja, o documento escrito é necessário para fornecer evidências sobre a transferência da propriedade, as responsabilidades do *fiduciaire*, bem como os requisitos de cessação da relação formada¹⁰¹.

b) Efeitos da *fiducie*

A esse respeito é de começar por dizer que a *fiducie* implica a criação de um *patrimoine fiduciaire*.

Segundo dispõe o artigo 6º da Lei de 2003, a propriedade fiduciária é segregada dos bens pessoais do *fiduciaire*, bem como de qualquer outra propriedade fiduciária gerida por ele¹⁰².

¹⁰⁰ Vide SQUEO, Francesco. *Il riconoscimento del trust ed il contratto di fiducia in diritto lussemburghese*. (Cap VIII). In: LUPOLI, Maurizio. *Moderni sviluppi dei trust - Atti del V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia" Sestri Levante 2011*. Italia: Ipsoa, 2011, p. 194.

¹⁰¹ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET, Jérémie. *Country Report: Luxemburgo*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 59; SQUEO, Francesco. *Il riconoscimento del trust ed il contratto di fiducia in diritto lussemburghese*. (Cap VIII). In: LUPOLI, Maurizio. *Moderni sviluppi dei trust - Atti del V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia" Sestri Levante 2011*. Italia: Ipsoa, 2011, p. 197.

¹⁰² Cfr. LUXEMBURGO. *Law of 27 July 2003, ratifying the Den Hague Convention of 1 July 1985 relating to the law applicable to the trust and its recognition*. Disponível em: <http://www.ehp.lu/uploads/media/Lawof27thJuly2003.pdf>. Acesso em: 13.11.2012.

Tal disposição indica que os ativos da *fiducie* apenas podem ser apreendidos pelos credores cujos Direitos surgiram em conexão com esta propriedade fiduciária separada. Por outro lado, a propriedade fiduciária não será atingida em caso de falência/liquidação do *fiduciaire*, ou seja, são protegidas de seus credores pessoais, à semelhança do *Trust* da *common law*¹⁰³.

Afinal, devemos indicar, que do ponto de vista contábil, o artigo 6º (2) da Lei de 2013 determina, expressamente, que o *fiduciaire* tem a obrigação de manter uma contabilidade separada do seu património pessoal e de cada uma das propriedades fiduciárias que também administre, por igual ao *Trust* da *common law*¹⁰⁴.

Por conseguinte, é hora de observarmos os aspectos principais atinentes aos efeitos da *fiducie* na relação formalizada entre o *fiduciat* e o *fiduciary*.

Inicialmente é interessante indicar que o artigo 7º da Lei 2003 prevê, que ausente disposição em contrário expressa no acordo realizado entre o *fiduciant* e o *fiduciaire*, ou previsão legal, as regras do mandato, estabelecidas nos termos dos artigos 1984-2010 do Código Civil de Luxemburgo, são aplicáveis ao contrato de *fiducie*¹⁰⁵.

¹⁰³ Vide o artigo 6º (1) da Lei de 2003. Cfr. LUXEMBURGO. *Law of 27 July 2003, ratifying the Den Hague Convention of 1 July 1985 relating to the law applicable to the trust and its recognition*. Disponível em: <http://www.ehp.lu/uploads/media/Lawof27thJuly2003.pdf>. Acesso em: 13.11.2012; PANICO, Paolo. *Luxembourg. Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 12, n. 8, p. 64-65, july-august 2006.

¹⁰⁴ Cfr. LUXEMBURGO. *Law of 27 July 2003, ratifying the Den Hague Convention of 1 July 1985 relating to the law applicable to the trust and its recognition*. Disponível em: <http://www.ehp.lu/uploads/media/Lawof27thJuly2003.pdf>. Acesso em: 13.11.2012.; SQUEO, Francesco. *Il riconoscimento del trust ed il contratto di fiducia in diritto lussemburghese. (Cap VIII)*. In: LUPOLI, Maurizio. *Moderni sviluppi dei trust - Atti del V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia" Sestri Levante 2011*. Italia: Ipsoa, 2011, p. 195.

¹⁰⁵ Cfr. LUXEMBURGO. *Law of 27 July 2003, ratifying the Den Hague Convention of 1 July 1985 relating to the law applicable to the trust and its recognition*. Disponível em: <http://www.ehp.lu/uploads/media/Lawof27thJuly2003.pdf>. Acesso em: 13.11.2012.

Nessa linha, o artigo 7º estabelece que o *fiduciary* não pode representar, e, assim sendo, não pode criar obrigações em nome do *fiduciant*. Além disso, o mesmo artigo 7º (4), prevê expressamente que o *fiduciant* pode renunciar ao seu direito de dar instruções para o *fiduciary*.

Ainda, nota-se nos termos do artigo 7 (5) que um acordo fiduciário deve indicar um prazo determinado de duração. Assim sendo, salvo disposição em contrário prevista no contrato, nenhuma das partes pode rescindir unilateralmente a *fiducie* antes do prazo fixado¹⁰⁶.

Por fim, destaca-se, que o *fiduciary* é obrigado a prestar contas ao *fiduciant* (ou a terceiro beneficiário), o mais tardar, no final do prazo fixado no contrato¹⁰⁷.

Em derradeiro, devemos indicar que o acordo de *fiducie* também ocasiona efeitos perante terceiros, por sua mera execução. Entretanto, há algumas exceções.

Nomeadamente, aqui, podemos mencionar que o artigo 7º (3) estabelece que as restrições sobre os poderes do agente no âmbito do acordo *fiducie* só são oponíveis a terceiros que têm consciência delas. Dessa forma, um terceiro que desconhece que os ativos são objetos de um acordo de *fiducie* não seria obrigado a cumprir os termos da mesma, enquanto que outras partes cientes dos termos do acordo de *fiducie* seria sujeita à sua limitação¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Cfr. LUXEMBURGO. *Law of 27 July 2003, ratifying the Den Hague Convention of 1 July 1985 relating to the law applicable to the trust and its recognition*. Disponível em: <http://www.ehp.lu/uploads/media/Lawof27thJuly2003.pdf>. Acesso em: 13.11.2012.

¹⁰⁷ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 60.

¹⁰⁸ Cfr. LUXEMBURGO. *Law of 27 July 2003, ratifying the Den Hague Convention of 1 July 1985 relating to the law applicable to the trust and its recognition*. Disponível em: <http://www.ehp.lu/uploads/media/Lawof27thJuly2003.pdf>. Acesso em: 13.11.2012.

c) Intervenção Judicial

Nos termos do artigo 7º (6) da Lei 2003, o *fiduciant*, o *fiduciaire* ou o terceiro beneficiário pode solicitar aos tribunais, por razões graves, para conceder a substituição temporária ou definitiva do *fiduciaire* ou a rescisão antecipada da *fiducie*.

Além dos poderes gerais, os tribunais possuem poderes específicos para verificar a validade do acordo de *fiducie* ou fazer cumprir as obrigações estipuladas no contrato de *fiducie*.

Nesse contexto, explica PARTSCH (2012) que em razão da natureza extraordinária de tais poderes e, da ausência de qualquer significativa jurisprudência a esse respeito em Luxemburgo, o esclarecimento sobrevém das explicações emergentes das discussões parlamentares que precederam a aprovação do texto da Lei de 2003¹⁰⁹.

Em complemento, o mesmo autor esclarece, que a interferência judicial no sentido de decidir a substituição temporária ou permanentemente o *trustee*, ou de determinar a extinção antecipada do contrato de *fiducie*, está sujeita à existência de razões sérias¹¹⁰.

De fato, é conveniente que o próprio contrato de *fiducie* preveja outras formas de resolução de conflitos, ou anteveja soluções específicas em caso de eventos

¹⁰⁹ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 61

¹¹⁰ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 61.

que comprometem a *fiducie*. Com efeito, assim como no *Trust*, deve ser conferido prioridade às disposições contratuais e a vontade do instituidor¹¹¹.

d) Funções

Sem pretender esgotar todas as funções que podem ser conferidas a *fiducie* em Luxemburgo, apresentaremos, neste tópico, algumas das suas principais finalidades.

Nesse sentido, PANICO (2006) afirma, *in verbis*: “*Due to this broad range of applications, Luxembourg fiduciary contracts qualify as a flexible and effective tool for the local financial industry. Yet these arrangements are strictly confined to that industry*”¹¹².

Sob o *fiducie-gestão*, o principal (*fiduciant*) transfere seu capital ou atribui seus ativos para o agente (*fiduciary*), para que este os administre por um prazo determinado no contrato. No exercício de sua função, o *fiduciary* poderá investir os ativos na compra e venda de valores mobiliários, assumir participações em empresas, exercendo todos os Direitos inerentes aos ativos transferidos a ele. Entretanto, deve respeitar as instruções indicadas pelo *fiduciant* no contrato de *fiducie*. Dessa forma, os riscos das operações realizadas pelo *fiduciary* são mantidos pelo *fiduciant*, que

¹¹¹ Em suma, explica PARTSCH (2012) que para os contratos de *fiducie* serem submetidos ao poder do tribunal, deve haver a existência de uma causa séria, inviabilizando o cumprimento do contrato. Ainda, é necessária a ausência de qualquer disposição expressa, no sentido do conflito, no contrato. Também, a causa do incumprimento do contrato não pode ter sido desencadeada pelo comportamento do requerente. Por fim, os interesses legítimos de todas as partes, incluindo o *fiduciaire*, o *fiduciant* e o terceiro beneficiário, devem ser levados em consideração. *Cfr.* PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 61.

¹¹² *Cfr.* PANICO, Paolo. *Luxembourg*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 12, n. 8, p. 64-65, july-august 2006.

conferiu em confiança seus ativos à administração de outrem. Acrescente-se, que no final do período acordado no contrato de *fiducie*, os ativos confiados à gestão do *fiduciary* são devolvidos ao *fiduciant* ou são transferidos a pessoa (beneficiário) designada por ele no citado contrato¹¹³.

A esse propósito, PARTSCH (2012) considera que o uso deste tipo de *fiducie* é para pessoas (*settlers*) que desejam ter a totalidade ou parte de sua fortuna dirigida de forma hábil, usando os serviços de intermediários qualificados, dotados de amplos poderes de gerência e vasta capacidade de organização de tais ativos de uma forma eficiente, especialmente, se o *settlor* tem a intenção de permanecer anônimo como, por exemplo, no caso da aquisição de ações de uma empresa competitiva¹¹⁴.

Sob a *fiducie-sûreté* (garantia), o *fiduciant* atribui o título legal de vários ativos para o *fiduciary*, a fim de garantir uma obrigação que tem para com ele. Uma vez que todas as obrigações sejam cumpridas, o *trustee* irá transferir os ativos de volta ao *settlor*¹¹⁵.

Por outro lado, se no vencimento da obrigação garantida, o *fiduciant* estiver em mora, permite-se ao *fiduciary* à venda de tais ativos, para ele retire do produto da venda o que lhe é devido pelo *fiduciant*. Vale ressaltar, que o valor que

¹¹³ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 62. Vide: DE POVER, Marie-France. *Trust, fiducie, administratiekantoor, fondation du Liechtenstein*. Bruxelles: Larcier, 2001, p. 90-91.

¹¹⁴ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 62.

¹¹⁵ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 62. Vide: DE POVER, Marie-France. *Trust, fiducie, administratiekantoor, fondation du Liechtenstein*. Bruxelles: Larcier, 2001, p. 91.

exceder o pagamento da obrigação, deve ser necessariamente devolvido ao *fiduciant*, conforme estipula o artigo 8º da Lei de 2003¹¹⁶.

Economicamente, essa forma de *fiducie* vem a substituir o penhor, com a vantagem de não implicar, necessariamente, na desapropriação do devedor¹¹⁷.

Em sequência, a *fiducie-libéralité* é o acordo realizado para que o *fiduciary* detenha determinados ativos, sendo responsável pela gestão adequada dos mesmos, por um certo período de tempo. Depois, em uma data especificada ou quando um determinado evento ocorrer, o agente transfere-a para um terceiro¹¹⁸.

Isso ocorre, por exemplo, nos caso de um testamento ou uma doação condicional.

Devemos indicar aqui, que tal como o *Trust*, o contrato pode conter disposições indicativas de como os ativos devem ser geridos pelo *fiduciary*. Por igual, pode conter informações respeitantes a acumulação ou distribuição de seus frutos (rendimentos)¹¹⁹.

Assim, durante a *fiducie*, a renda gerada por seus ativos podem ser capitalizadas ou transferidas para o *settlor* ou algum terceiro beneficiário.

¹¹⁶ Cfr. LUXEMBURGO. *Lei Law of 27 July 2003, ratifying the Den Hague Convention of 1 July 1985 relating to the law applicable to the trust and its recognition*. Disponível em: <http://www.ehp.lu/uploads/media/Lawof27thJuly2003.pdf>. Acesso em: 13.11.2012.

¹¹⁷ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 63.

¹¹⁸ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 63. Vide: DE POVER, Marie-France. *Trust, fiducie, administratiekantoor, fondation du Liechtenstein*. Bruxelles: Larcier, 2001, p. 94.

¹¹⁹ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 63.

No final do contrato, o *fiduciary* deve distribuir os ativos conforme estabelecido no contrato de *fiducie*. Dessa forma, deve transferir os ativos ao beneficiário final. No caso de diversos beneficiários, o *fiduciary* irá organizar adequadamente a alocação a cada um deles sob as condições previamente determinadas no contrato¹²⁰.

Igualmente ao *Trust*, a principal finalidade aqui é a proteção do beneficiário. Permite o contrato de *fiducie* que o *fiduciant* confie a gestão de seus ativos a um profissional qualificado, estabelecendo regras protetivas em relação ao patrimônio de beneficiários pródigos, inexperientes, ou incapazes. Prendendo, contudo, a obrigatoriedade da transferência de uma renda a eles. Além disso, insta mencionar que o *fiduciant* pode estabelecer no contrato que uma sequência de pessoas se beneficiem deste instrumento¹²¹.

Por fim, aqui, o *fiduciant* pode ter o interesse de que certas propriedades ou bens localizados em um determinado país não sejam compartilhados após a sua morte, indicando o destino de tais bens no âmbito do contrato de *fiducie*.

Cabe observar, que também em Luxemburgo aos cônjuges e parentes é garantido um percentual fixo dos bens do *de cuius*. Logo, tais regras de herança são consideradas como de ordem pública, e, conseqüentemente, o mecanismo descrito acima não pode violar essas regras¹²².

¹²⁰ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 63.

¹²¹ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 63.

¹²² Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 63.

Em sequência a este tópico em análise, devemos indicar, ainda, o *fiducie-crédit*. Neste caso, o *fiduciant* deposita dinheiro em um banco, que agirá na qualidade de *fiduciary*, estabelecendo um fundo. Basicamente, aqui, constitui-se um fundo fornecedor de crédito¹²³.

Com efeito, o *fiduciant* instrui o *fiduciary* a emprestar o valor depositado no fundo, nos termos e condições acordadas, a uma pessoa ou entidade propositadamente escolhida.

De uma forma mais geral, pode meramente indicar que a finalidade deste fundo é a concessão de empréstimos mediante uma taxa remuneratória, a um devedor proposto por ele ou até mesmo selecionado pelo próprio *fiduciary*¹²⁴.

Certamente, todo o rendimento percebido pelos empréstimos realizados deve ser acumulado no valor principal, durante a *fiducie*, ou no seu término. Permite-se, obviamente, a retenção pelo *fiduciary* do custo das operações realizadas¹²⁵.

Perceba-se, pois, que o *fiduciary* atua frente a frente perante terceiros, mas o risco econômico da operação fica a cargo do *fiduciant*¹²⁶.

Neste ponto, esclarece PARTSCH (2012) que este mecanismo confere anonimato para o mutuário e terceiros, permitindo a entrada em mercados tradicionalmente reservados às instituições bancárias. Além disso, indica o autor, que

¹²³ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 63.

¹²⁴ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 63.

¹²⁵ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 64.

¹²⁶ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 64.

os contratos de crédito *fiducie* permitem que o *fiduciant (settlor)* designe tarefas técnicas e administrativas à especialistas¹²⁷.

Com efeito, através deste mecanismo é possível galgar um bom retorno financeiro. De fato, esse mecanismo permite que uma pessoa disponibilize créditos, alocando empréstimos através de bancos que possuem o conhecimento para implementar e gerir esses fundos, amealhando, ao final, uma renda maior do que o investimento bancário tradicional¹²⁸.

e) Ratificação da Convenção de Haia e o *Private International Trusts* em Luxemburgo.

A presente análise deve principiar pelos primeiros artigos da lei de 2003, que consagram alguns efeitos da ratificação da Convenção de Haia por Luxembourg.

Destaca-se, desde logo, que a ratificação da convenção reconhece o *Trust* como tal, regido, porém, pela sua própria lei constitutiva. Dessa forma, percebe-se, que não será o *Trust* transposto nos termos de uma lei de Luxemburgo¹²⁹.

Nesse contexto, então, o artigo 2º da Lei reconhece a posição do *trustee* como sendo o proprietário legal de bens ou direitos situados em Luxemburgo, objetos de um *Trust*¹³⁰.

¹²⁷ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 64.

¹²⁸ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 64.

¹²⁹ Vide PANICO, Paolo. *Luxembourg*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 12, n. 8, p. 64-65, july-august 2006; SQUEO, Francesco. *Il riconoscimento del trust ed il contratto di fiducia in diritto lussemburghese*. (Cap VIII). In: LUPOLI, Maurizio. *Moderni sviluppi dei trust - Atti del V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia" Sestri Levante 2011*. Italia: Ipsa, 2011.

¹³⁰ Vide o artigo 2º da Lei de 2003.

Embora, pois, a Lei reconheça o *trustee* como sendo o único proprietário dos bens ou direitos localizados em Luxemburgo, a norma reverencia o artigo 11º da Convenção de Haia de 01 de julho de 1985, que estabelece, entre outras coisas, a segregação patrimonial¹³¹.

Logo, segundo indica o artigo 2º (2) da lei de 2003, em conexão com o artigo 11º da Convenção, o património do *Trust* deve estar devidamente separado do património pessoal do *trustee*.

Destaca-se, que o artigo 11º Convenção de Haia indica as principais peculiaridades do *Trust*, que devem ser respeitadas pelo País ratificante.

Dessa forma, ao ratificar a Convenção, Luxemburgo passou a reconhecer o *Trust* não como sendo um contrato de *fiducie* ou um mandato, mas como sendo um *Trust* em toda a sua essência.

Nessa linha, percebe-se, que o reconhecimento dos *Trusts* estrangeiros sob a Convenção de Haia não se limita a situações em que o *trustee* é uma das empresas autorizadas a operar como *fiduciary* ao abrigo do artigo 4º da Lei de 2003. Deve ser notado, que também se aplica a qualquer pessoa individual ou coletiva que agir na qualidade de *trustee* nos termos da lei aplicável¹³².

Devemos acrescentar, que a lei escolhida pelo *settlor* de um *Trust* estrangeiro também regerá as obrigações que impendem sobre o *trustee*, exceto se tais regras forem conflitantes com as disposições da *Luxembourg forum law* ou

¹³¹ Cfr. HCCH - Hague Conference on Private International Law- Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition. Disponível em: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=59. Acesso em: 02.12.2012.

¹³² Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 64. Vide: PANICO, Paolo. *Luxembourg. Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 12, n. 8, p. 64-65, july-august 2006.

disposições imperativas aplicáveis por força das regras de conflitos de leis de Luxemburgo¹³³.

É nesta perspectiva, então, que a Lei de 2003, facilita a aplicação do artigo 11 parágrafo 2º da Convenção de Haia, garantindo que um *trustee* estrangeiro, opere válidamente em Luxemburgo. Além disso, ao prevenir a segregação patrimonial, prevê a imunidade do *Trust*, nos termos da lei aplicável, em relação a reivindicações de credores pessoais do *trustee*¹³⁴.

O registo indicativo da existência do *Trust* sobre os bens que são objetos da *trust property* é obrigatório, entretanto a identificação do *trustee*, bem como a identidade do beneficiário, não são fundamentalmente divulgados. Tal registo visa conferir o direito da oponibilidade dos efeitos do *Trust* em relação a terceiros¹³⁵.

Em relação à declaração e reservas, Luxemburgo fez uso do artigo 13 da Convenção de Haia, que autoriza o não-reconhecimento do *Trust* estrangeiro ou do tipo de *Trust estrangeiro* que em um contexto nacional, não estaria presente¹³⁶.

¹³³ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 64. Vide: PANICO, Paolo. *Luxembourg*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 12, n. 8, p. 64-65, july-august 2006.

¹³⁴ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 64.

¹³⁵ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 64. Vide SQUEO, Francesco. *Il riconoscimento del trust ed il contratto di fiducia in diritto lussemburghese (Cap VIII)*. In: LUPOI, Maurizio. *Moderni sviluppi dei trust - Atti del V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia" Sestri Levante 2011*. Italia: Ipsoa, 2011.

¹³⁶ Segundo dispõe o artigo 13º, *in verbis*: "No State shall be bound to recognise a trust the significant elements of which, except for the choice of the applicable law, the place of administration and the habitual residence of the trustee, are more closely connected with States which do not have the institution of the trust or the category of trust involved". Cfr. HCCH - Hague Conference on Private International Law- *Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*. Disponível em: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=59. Acesso em: 10.10.2012.

Por outro lado, também deve ser salientado que Luxemburgo decidiu não aplicar o n.º 2 do artigo 16 da Convenção de Haia, não permitindo a aplicação da lei de um Estado que tenha uma conexão mais estreita com o caso a ser decidido em um Tribunal de Luxemburgo¹³⁷.

É mister salientar, que Luxemburgo também estendeu a aplicação da Convenção de Haia a *Trusts* criados por decisão judicial e não fez uso das reservas dos artigos 21 e 22 da Convenção de Haia¹³⁸.

Importante também indicar, que em uma decisão de 12 de Dezembro de 2008, o Tribunal Distrital de Luxemburgo foi ainda mais longe em seu reconhecimento do *Trust* e de suas características. Ele reconheceu um *Trust* criado nos Estados Unidos com ativos em Luxemburgo, não obstante o fato de que os Estados Unidos da América ainda não ratificaram a Convenção de Haia¹³⁹.

Uma última observação deve ser feita em relação ao reconhecimento da *fiducie* de Luxemburgo em outros Estados partes da Convenção de Haia. Nesse

¹³⁷ “Article 16- The Convention does not prevent the application of those provisions of the law of the forum which must be applied even to international situations, irrespective of rules of conflict of laws. If another State has a sufficiently close connection with a case then, in exceptional circumstances, effect may also be given to rules of that State which have the same character as mentioned in the preceding paragraph. Any Contracting State may, by way of reservation, declare that it will not apply the second paragraph of this Article. Cfr. HCCH - *Hague Conference on Private International Law- Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*. Disponível em: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=59. Acesso em: 10.10.2012.

¹³⁸ O artigo 21 dispõe, *in verbis*: “Any Contracting State may reserve the right to apply the provisions of Chapter III only to trusts the validity of which is governed by the law of a Contracting State”. Por sua vez, o artigo 22: “The Convention applies to trusts regardless of the date on which they were created. However, a Contracting State may reserve the right not to apply the Convention to trusts created before the date on which, in relation to that State, the Convention enters into force”. Cfr. HCCH - *Hague Conference on Private International Law- Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*. Disponível em: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=59. Acesso em: 10.10.2012.

¹³⁹ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 65.

sentido, para PARTSCH (2012) a *fiducie* de Luxemburgo cumpre os critérios de reconhecimento estabelecidos pela Convenção de Haia, de modo que seus efeitos devem ser reconhecidos em outras jurisdições que ratificaram a Convenção de Haia¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 65. No mesmo sentido: SQUEO, Francesco. *Il riconoscimento del trust ed il contratto di fiducia in diritto lussemburghese*. (Cap VIII). In: LUPOI, Maurizio. *Moderni sviluppi dei trust - Atti del V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia" Sestri Levante 2011*. Italia: Ipsoa, 2011; PANICO, Paolo. *Luxembourg. Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 12, n. 8, p. 64-65, july-august 2006.

12. Holanda

A Holanda alinhou-se com os Trusts em 1996, ao reconhecer os Direitos e deveres sob uma relação em *Trust* criado expressamente no âmbito da Convenção sobre o Reconhecimento de *Trusts*.

Com efeito, ao recepcionar os *Trusts*, a Holanda se mostra mais flexível em relação aos tradicionais desafios à recepção do *Trust* nos países de origem *civil law*, e é com essa perspectiva que a Holanda pretende introduzir o *Trust* através de alteração de seu código civil¹⁴¹.

Fundamental, então, a inclusão da Holanda no presente momento de nossa Tese.

A Convenção entrou em vigor em 1 de fevereiro de 1996, juntamente com outro regulamento que estabelece regras sobre conflito de leis (*Trusts Wet conflictenrecht, WCT*)¹⁴².

Adverte WIBIER (2013), que a Convenção obriga que a Holanda reconheça certos aspectos fundamentais do *Trust*, descritos no já mencionado artigo 11 da Convenção da Haia sobre o Direito Aplicável aos *Trusts* e o seu Reconhecimento¹⁴³.

¹⁴¹ Vide WIBIER, Reinout. *Can a Modern legal system do without the trust?*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 67-89; SMEED, Arnold van der. *The new Dutch tax law on trusts and new opportunities*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 7, p. 690–694, august 2011; KOPPENOL-LAFORCEII, M.E.; KOTTENHAGEN, R.J.P. *The Institution of the Trust and Dutch Law*. In: Netherlands Reports to the Fifteenth International Congress of Comparative Law, Bristol, 1998, p. 137-153.

¹⁴² Em 1 de janeiro de 2012, o WCT, foi incorporado no Código Civil Holandês, sem alterações substantivas. Vide NETHERLANDS. *Wet conflictenrecht trusts*. Disponível em: http://www.st-ab.nl/wetten/0459_Wet_conflictenrecht_trusts.htm. Acesso em: 18.03.2013.

¹⁴³ Cfr. WIBIER, Reinout. *Can a Modern legal system do without the trust?*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 84. Vide GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 90-91.

Em consonância com MILO (2012), a lei civil holandesa não fornece uma alternativa real aos *Trusts* da *common law*, sendo que a indisponibilidade do instrumento, resulta em uma barreira ante ao mercado econômico global. Segundo o autor, o argumento mais forte para a introdução de uma Lei sobre os *Trusts* na Holanda, além da ratificação da Convenção no contexto contemporâneo holandês é o econômico. Esclarece que sem ter uma legislação interna que regulamento os *Trusts*, o mercado financeiro internacional não vai optar por uma ferramenta holandesa¹⁴⁴.

Nesse contexto, em um primeiro momento vislumbrou-se que a introdução dos *Trusts* precisava ser incorporada no sistema holandês de direito de propriedade¹⁴⁵. Assim como os demais países com tradição civil, é a propriedade na Holanda exclusiva, absoluta e unitária, reconhece um *numerus clausus*, e também exige a publicidade dos Direitos reais¹⁴⁶. Tais desafios, porém, vem sendo ultrapassado quando o que se está em causa é o reconhecimento de um *Trust* estrangeiro diante da Convenção de Haia ratificada.

¹⁴⁴ Cfr. MILO, J.M. *Country Report: The Netherlands*, p. 67- 80. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 70. Assim como os demais países de origem *civil law*, aspectos sobre a tributação dos *Trusts* também é uma constante preocupação holandesa. Vide SMEED, Arnold van der. *The new Dutch tax law on trusts and new opportunities*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 7, p. 690–694, august 2011; BERG, Marcel; BUIREN, Koert; GIFFEN, Thomas; RISSEEUW, Peter. *The Dutch Trust Industry*. Amsterdam: International Management Services Association (VIMS) & Dutch Fiduciary Organization, April 2008, p. 3-5.

¹⁴⁵ Cfr. MILO, J.M. *Country Report: The Netherlands*, p. 67- 80. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012.. Também estabelece a Holanda regras sobre a tributação dos *Trusts*. Vide nesse sentido: LANGEREIS, Charles; DÜZGÜN, Oktay; LIMBACHZ, Sebastiaan. *A Dutch view on allocated funds in trusts and foundations*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 6, p. 588–591, july 2012.

¹⁴⁶ Vide KOPPENOL-LAFORCEII, M.E.; Kottenhagen, R.J.P. *The Institution of the Trust and Dutch Law*. In: Netherlands Reports to the Fifteenth International Congress of Comparative Law, Bristol, 1998, p. 138; BANAKAS, Stathis. *Understanding Trusts: A Comparative View of Property Rights in Europe*. In: *Indret - Revista para el Análisis del Derecho*, 1/2006, p. 5-7.

Em um contexto mais amplo, para MILO (2012), a flexibilidade holandesa no reconhecimento dos *Trusts*, também é necessária a fim de cumprir as normas de Direitos humanos e econômicos da União Europeia e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos¹⁴⁷.

No Direito interno, a Holanda não tem, ainda, alternativas concorrentes aos *Trusts*. Embora determinadas ferramentas possam ser usadas em uma aplicação análoga, são ferramentas mais rígidas, tal como a criação de uma pessoa jurídica, por exemplo, uma fundação¹⁴⁸.

Logo, percebe-se, que as alternativas existentes para o *Trust* na Holanda, embora não sejam consideradas complicadas ou impraticáveis, são desajeitadas e ineficazes ante as infinitas possibilidades geradas pelo *Trust*¹⁴⁹.

Hodiernamente, o reconhecimento de transferências fiduciárias de patrimônios distintos, bem como o reconhecimento dos *Trusts* estrangeiros em razão da ratificação da Convenção de Haia, mostra que é perfeitamente possível a breve implementação dos *Trusts* no seu ordenamento jurídico interno. Em outras jurisdições

¹⁴⁷ Cfr. MILO, J.M. *Country Report: The Netherlands*, p. 67- 80. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 73.

¹⁴⁸ Outra hipótese seria seguir o direito das obrigações, que, então, implica a elaboração de um contrato, ou o próprio mandato. Além disso, Direitos limitados sobre a propriedade podem ser criados, por exemplo, o penhor ou hipoteca. Cfr. MILO, J.M. *Country Report: The Netherlands*, p. 67- 80. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 70. Vide WIBIER, Reinout. *Can a Modern legal system do without the trust?*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 67-89; KOPPENOL-LAFORCEII, M.E.; KOTTENHAGEN, R.J.P. *The Institution of the Trust and Dutch Law*. In: Netherlands Reports to the Fifteenth International Congress of Comparative Law, Bristol, 1998, p. 137-153.

¹⁴⁹ Cfr. MILO, J.M. *Country Report: The Netherlands*, p. 67- 80. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 70. Vide WIBIER, Reinout. *Can a Modern legal system do without the trust?*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 67-89.

de Direito Civil que ratificaram a Convenção de Haia, os *Trusts* têm sido introduzidos ou pela legislação ou pela jurisprudência¹⁵⁰.

Acrescente-se, que em 1 de Janeiro de 2010, uma nova legislação fiscal holandesa entrou em vigor, conferindo tratamento tributário aos *trusts*, as fundações e outras entidades semelhantes. Para SMEEDE (2011), a nova lei acabou com certas possibilidades de planejamento fiscal internacional, e ao mesmo tempo criou novas oportunidades para o uso de *Trusts* em situações onde os residentes holandeses estão envolvidos¹⁵¹.

Na verdade, vislumbramos que existe um receio geral dos Países de *civil law*, em relação aos aspectos tributários que envolvem os *Trusts*, provocando, em primeira ordem, a introdução legislativa de regras específicas que tratem da sua tributação. Tal postura não deixa de ser importante na aproximação do instrumento, embora, *concessa venia*, postulamos que é fundamental a implementação de regras concretas sobre o instituto para facilitar a compreensão de sua correta tributação.

Por fim, BANAKAS (2006) acrescenta, *in verbis*: “(...) recent work for a restatement of a harmonised European Property law reveals functionally similar needs in Common law and Civil law countries, despite their historical and dogmatic

¹⁵⁰ É nesse sentido que o legislador holandês tem a introdução de uma Lei sobre os *Trusts* em sua agenda. Cfr. MILO, J.M. *Country Report: The Netherlands*, p. 67- 80. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 80. Vide WIBIER, Reinout. *Can a Modern legal system do without the trust?*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 84-86; KOPPENOL-LAFORCEII, M.E.; KOTTENHAGEN, R.J.P. *The Institution of the Trust and Dutch Law*. In: Netherlands Reports to the Fifteenth International Congress of Comparative Law, Bristol, 1998, p. 137-153.

¹⁵¹ Cfr. SMEEDE, Arnold van der. *The new Dutch tax law on trusts and new opportunities*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 7, p. 690-694, august 2011, p. 690.

differences, and adds to the evidence of the modern utility of the Trust in the commercial and business environmen"¹⁵².

Daí o incontestável acerto, de MILO (2012), ao dizer que, para uma jurisdição pequena como a Holanda, que pretende desempenhar um papel importante nos serviços financeiros, não pode ficar para trás, certamente, porquanto as demais jurisdições da europa de Direito Civil já introduziram conceitos gerais sobre os *Trusts*¹⁵³.

¹⁵² Cfr. BANAKAS, Stathis. *Understanding Trusts: A Comparative View of Property Rights in Europe*. In: *Indret - Revista para el Análisis del Derecho*, 1/2006, p. 3.

¹⁵³ Cfr. MILO, J.M. *Country Report: The Netherlands*, p. 67- 80. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. *The Columbia Journal of European Law Online*, v. 18, 2012, p. 80.

13. África do Sul

A África do Sul não é parte da Convenção de Haia sobre a lei aplicável ao *Trust* e seu Reconhecimento, de 10 de janeiro de 1986¹⁵⁴. Entretanto, a Lei de propriedade Sul Africana, embora tenha sua origem no Direito Romano, mais precisamente no Direito romano holandês, foi modificada em certos aspectos com base em princípios oriundos do Direito Inglês¹⁵⁵. Tais alterações se referem mais especificamente ao Direito dos *Trusts*, o que nos levou a incluir a África do Sul em de nossa Tese.

Com efeito, os *Trusts* foram introduzidos na África do Sul durante a ocupação britânica da colônia do Cabo, em 1815, e de lá se espalhou para o resto do país. Devido às fortes raízes romanas do Direito Sul-Africano (lei holandesa), uma série de princípios de Direito romano holandês foram incorporados e aplicados aos princípios da *Trust Law* inglesa. Nesse sentido, destaca-se, que certos elementos do *Trust* foram codificados no *Trust Property Control Act 1988* (“TPCA”)¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Logo, os *Trusts* constituídos sob regras estrangeiras, cujos *trustees* são residentes fora da África do Sul ou que são considerados pela legislação sul-africana como não-residentes, somente são reconhecidos na África do Sul, se o teor do seu ato constitutivo é semelhante ao de um *Trust* sul-africano. Nesse sentido, indica CLEGG (2011), que não há na África do Sul casos sobre o reconhecimento de um *Trust* externo. Contudo, se um *Trust* estrangeiro pleitear seu reconhecimento no território sul-africano, se ele estiver de acordo com a natureza e as funções reconhecidas na África do Sul, tal *Trust* será tratado como nacional pelos Tribunais e pelo *Master of the High Court* para os propósitos da *Trust Property Control Act*. Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.

¹⁵⁵ Vide FRANÇOIS, Toit. *Jurisprudential milestones in the development of trust law in South Africa's mixed legal system*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 257.

¹⁵⁶ Cfr. VISSER, André; REITZ. Deneys. *South Africa. Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 8, p. 521-528, 2007, p. 521. Vide TOIT, François du. *Trust deeds as 'constitutive charters' and the variation of trust provisions: a South African perspective*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 1, p. 39-45, february 2013, p. 39.

Nos dedicaremos, seguidamente, à verificação das principais peculiaridades atinentes ao *Trust* constituído sob as regras da África do Sul.

Na África do Sul as principais limitações impostas sobre os Direitos de transmissão da propriedade são, por exemplo, a capacidade de exercer plenamente todos os atos da vida civil e a exigência da forma escrita para a alienação de imóveis¹⁵⁷.

Além disso, existem limitações impostas pelo regime matrimonial de bens¹⁵⁸, e regras sobre a sucessão serão aplicadas considerando o domicílio do falecido no momento da morte¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Dessa forma, em complemento, destaca-se, que o menor que desejar transferir sua propriedade deve ser assistido por seu responsável legal. Ao chegar a maioridade, um menor de idade tem o direito de repudiar as transações feitas pelo seu tutor. Uma pessoa atinge a maioridade com a idade de 18 anos. Além disso, percebe-se, que uma pessoa sob deficiência mental, deve ser assistida por um curador (nomeado pelo tribunal). *Cfr.* CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.1.

¹⁵⁸ Entretanto, um testamento pode ser realizado excluindo a parte cabível de cada cônjuge de acordo com o tipo de regime matrimonial de bens. O "*accrual marital property regime*" é aplicado a todos os casamentos ocorridos após 1 de novembro de 1984, segundo as disposições do *Matrimonial Property Act 88* de 1984, os ganhos provenientes dos ativos dos cônjuges, declarados no momento do casamento, reverterem para ambos os cônjuges, enquanto que os ativos em si declarados permanecem como sendo propriedade de cada cônjuge individual em causa. Destaca-se, aqui, que os ativos não declarados pelos cônjuges serão considerados bens de propriedade comum. Um "*accrual marital property regime*" é aplicado a todos os casamentos ocorridos após 1 de novembro de 1984, segundo as disposições do *Matrimonial Property Act 88* de 1984, os ganhos provenientes dos ativos dos cônjuges, declarados no momento do casamento, reverterem para ambos os cônjuges, enquanto que os ativos em si declarados permanecem como sendo propriedade de cada cônjuge individual em causa. Destaca-se, aqui, que os ativos não declarados pelos cônjuges serão considerados bens de propriedade comum. Aos casamentos realizados antes de 1984, aplica-se o "*community of property regime*". Sob o regime de comunhão de bens, embora todos os bens, ganhos e perdas sejam comuns a ambos os cônjuges, estão sob o controle exclusivo do marido. Em ambos os casos admite-se a realização de um contrato pré-nupcial, conferindo certa variação a tais regimes acima mencionados. Tal contrato deve ser realizado de acordo com as formalidades legais exigidas, como por exemplo, o registro público do contrato. *Cfr.* AFRICA DO SUL. *Matrimonial Property Act 88 of 1984*; CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.1. *Cfr.* AFRICA DO SUL. *Matrimonial Property Act 88 of 1984*.

¹⁵⁹ No caso da sucessão sem testamento, a *Intestate Succession Act 1987* prevê que se apenas o cônjuge sobrevive, toda a propriedade será transmitida a ele; se o cônjuge e as crianças sobreviverem, toda a propriedade será transmitida ao cônjuge e aos filhos (incluindo filhos adotados), igualmente; e se não houver cônjuge ou descendentes sobreviventes, a herança transmite-se aos ascendentes sobreviventes, e, se for o caso, enfim, aos irmãos do falecido. *Cfr.* CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*.

Importa mencionar, também, que os Direitos de propriedade limitados de usufruto (em menor medida, o *usus e habitatio*) e o *fideicommissum* são amplamente utilizados na África do Sul¹⁶⁰. Entretanto, os *Trusts* por sua flexibilidade e maior grau de controle, tem ganho popularidade sob o usufruto¹⁶¹.

Conforme já destacado, a administração dos *Trusts* na África do Sul é regida pelas provisões contidas na *Trust Property Control Act no 57/1988 (TPCA)*. Nessa linha, e sob tais regras, as atividades dos *trustees* são supervisionadas pela *Master of the High Court of South Africa*¹⁶².

Logo, após a elaboração do *trust instrument*, um *trustee* deve, antes de assumir o controle da *trust property*, ser apresentado a *Master of the High Court of South Africa* para tal autorização¹⁶³.

Neste ponto, esclarecem VISSER e REITZ (2007) que o prazo para a concessão dessa autorização pode levar cerca de duas semanas, e que o *trustee* será autorizado somente se o *Master* se convencer que há uma adequada segurança no cumprimento fiel dos deveres fiduciários pela pessoa que exercerá a função. Além

Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.1; AFRICA DO SUL. *Intestate Succession Act 1987*. VISSER, André; REITZ. Deneys. *South Africa. Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 8, p. 521-528, 2007, p. 524.

¹⁶⁰ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.1.

¹⁶¹ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.1.

¹⁶² Cfr. AFRICA DO SUL. *Departament: Justice and Constitutional Development. Republic of South Africa. Master of the High Court: Trusts*. Disponível em: <http://www.justice.gov.za/master/trust.html> Acesso em: 05.12.2012. Vide FRANÇOIS, Toit. *Jurisprudential milestones in the development of trust law in South Africa's mixed legal system*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 271-273.

¹⁶³ Cfr. VISSER, André; REITZ. Deneys. *South Africa. Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n.8, p. 521-526, 2007, p. 522. Vide FRANÇOIS, Toit. *Jurisprudential milestones in the development of trust law in South Africa's mixed legal system*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

disso, ressaltam os autores, que os atos do *trustee* realizados antes da permissão serão considerados inválidos¹⁶⁴.

Além deste aspecto regulatório, respeitantes à nomeação e supervisão de *trustees*, o *Trust* permanece sem qualquer outra regulamentação legal e sem limitação de suas capacidades além da restrição básica de que o *trust deed* não pode violar os bons costumes¹⁶⁵.

O *Trust* pode, portanto, entrar em qualquer operação conferida pelo *trust deed*¹⁶⁶. Dessa forma, em princípio, os rendimentos podem ser acumulados sem limite de prazo (sujeita-se, porém, às regras do Imposto de Renda), e não há nenhuma regra contra a perpetuidade¹⁶⁷.

Devemos acrescentar, que o *Trust* não é uma pessoa jurídica sob a lei Sul-Africana, exceto para fins de Imposto de Renda e do IVA¹⁶⁸.

Ao *settlor* é resguardado o Direito de proceder contra os *trustees* por quebra de contrato, se eles não realizarem satisfatoriamente as suas funções.

¹⁶⁴ Os autores mencionam que os custos iniciais de criação de um *Trust* na África do Sul incluem despesas jurídicas e administrativas, bem como os custos relacionados com qualquer seguro exigido pelo *Master*, se necessário. Os custos legais dependem da complexidade do *Trust* criado. A taxa que deve ser paga ao *Master* na apresentação do *trust instrument* é de R100 (2007) em relação a cada *trust instrument*. Também existem custos anuais de manutenção, que consistem em custos incorridos na gestão dos ativos do *Trust* e o custo de um contador. Cfr. VISSER, André; REITZ. Deneys. *South Africa. Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n.8, p. 521-526, 2007, p. 522. Vide também: FRANÇOIS, Toit. *Jurisprudential milestones in the development of trust law in South Africa's mixed legal system*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 273.

¹⁶⁵ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4. Vide FRANÇOIS, Toit. *Jurisprudential milestones in the development of trust law in South Africa's mixed legal system*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 257-276.

¹⁶⁶ Cfr. VISSER, André; REITZ. Deneys. *South Africa. Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 8, p. 521-528, 2007, p. 524.

¹⁶⁷ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4.

¹⁶⁸ Cfr. AFRICA DO SUL. *Departament: Justice and Constitutional Development. Republic of South Africa. Master of the High Court: Trusts*. Disponível em: <http://www.justice.gov.za/master/trust.html> Acesso em: 05.12.2012.

Igualmente, os beneficiários possuem legitimidade para agir contra o *trustee* em relação aos seus Direitos adquiridos, impondo os termos do *trust deed*¹⁶⁹.

Consequentemente, se os fundos fiduciários são gastos para fins não autorizados no *trust deed*, a *Master of the High Court*, a pedido do beneficiário, pode exigir a prestação de contas do *trustee* e, por isso, tal *trustee* pode ser removido e substituído¹⁷⁰.

Também na África do Sul, os dois tipos basilares de *Trusts* são os *inter-vivos trust* e o *testamentary trust*. Logo, o *Trust* pode ser criado por um negócio jurídico bilateral entre o *settlor* e o *trustee*. Mas, também, permite-se a sua criação através de um ato unilateral, por meio da elaboração de um testamento, com a declaração expressa do testador da intenção de constituir um *Trust* após a sua morte¹⁷¹.

Segundo esclarece TOIT (20130, na África do Sul, o termo '*trust deed*' é usado geralmente para se referir ao documento de constituição de um *trust inter vivos*, contratualmente criado pelo *settlor* e pelo *trustee*¹⁷².

Em alinhamento, explica CLEGG (2011), que embora seja possível ter um acordo verbal sobre a criação de *Trusts*, é uma forma raramente usada, pois que não permite a verificação dos poderes conferidos ao *trustee*¹⁷³.

¹⁶⁹ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4.

¹⁷⁰ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4.

¹⁷¹ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4; AFRICA DO SUL. *Departament: Justice and Constitutional Development. Republic of South Africa. Master of the High Court: Trusts*. Disponível em: <http://www.justice.gov.za/master/trust.html>. Acesso em: 05.12.2012.

¹⁷² Cfr. TOIT, François du. *Trust deeds as 'constitutive charters' and the variation of trust provisions: a South African perspective*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 1, p. 39-45, february 2013, p. 39.

¹⁷³ Por outro lado, o mesmo autor indica que o *Trust* verbal é útil quando o objetivo maior é acelerar o processo de constituição, pois que aos *trustees* de um *Trust* verbal não se exigem a autorização da *Master of the High Court* sob os termos da *Property Trust Control Act*, antes de poderem agir em nome do *Trust*. Entretanto, assim que possível, eles devem reduzir a escrito os termos do *Trust* verbalmente instituído. Existem regras que devem ser seguidas à obtenção de autorização, descritas no

Nesse passo, destaca-se, que geralmente o *settlor* também pode designar-se beneficiário de um *Trust*. Podem ser indicados pelo *settlor* beneficiários com Direito a renda e beneficiários com Direitos sobre o capital. Conforme já destacado, não há qualquer limitação à data de cessação de um *Trust*, seja ele criado por ato *inter vivos* ou testamentário¹⁷⁴.

Por igual ao *Trust* inglês, a extinção do *Trust* constituído na África do Sul pode ocorrer após o termo de uma data fixada no *trust instrument*, ou pode ser deixado à discricionariedade do *trustee*, do *settlor*, ou de ambos¹⁷⁵.

Da mesma forma, aqui também não existe um número mínimo de *trustees*. Entretanto, tal como em Québec, não se admite que o *settlor* seja o único *trustee* no caso da constituição de um *Trust inter vivos*. Não obstante, nomeando-se vários *trustees*, normalmente, o *settlor* é um deles¹⁷⁶.

Nesse quadro, esclarece CLEGG (2011), que nos *Trusts* constituídos na África do Sul há, formalmente, três *trustees*, sendo que pelo menos um deles, obrigatoriamente, é um *trustee* profissional¹⁷⁷.

Deve-se destacar nesse plano, que a nomeação dos *trustees* é normalmente realizada no âmbito do *trust instrument* ou do testamento. Entretanto, a

MEMORANDUM (JM21), in verbis: "1. Original trust deed or notarial certified copy thereof. 2. Proof of payment of R100 fee. 3. Completed Acceptance of Trusteeship by each trustee. 4. Bond of security by the trustees 5. An undertaking by an Auditor". Cfr. AFRICA DO SUL. Department: Justice and Constitutional Development. Republic of South Africa. Master of the High Court: Trusts. Disponível em: http://www.justice.gov.za/master/m_forms/JM21.pdf. Acesso em: 08.03.2013; CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4.

¹⁷⁴ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4.

¹⁷⁵ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4.

¹⁷⁶ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4. Vide TOIT, François du. *Trust deeds as 'constitutive charters' and the variation of trust provisions: a South African perspective*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 1, p. 39-45, february 2013, p. 40.

¹⁷⁷ Por exigência do *Master of the High Court*. Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4.

sua concretização depende da confirmação da nomeação pelo *Master of the High Court* sob as regras do *Trust Property Control Act*. Destaca-se, aqui, que tal ato deve ser formalmente solicitado e devidamente consentido pelos beneficiários¹⁷⁸.

No mesmo contexto, pode ser exigido do *trustee* a realização de um seguro profissional de responsabilidade civil, para garantir o desempenho de suas funções no âmbito do *Trust*¹⁷⁹.

Devemos acrescentar, também, que o *trustee* pode renunciar à função, desde que comunique por escrito o *Master of the High Court*. Na mesma linha, a substituição de um *trustee* deve ser confirmada e autorizada *Master of the High Court*¹⁸⁰.

Em sequência, ressalta-se, que a figura do *protector* é pouco utilizada na África do Sul. Neste ponto, devemos indicar que o *Trust Property Control Act* não se aplica à confirmação/designação de um *protector* que não tem o controle da *trust property*¹⁸¹.

É fundamental, pois, enfatizar, que o *Trust Property Control Act* prevê a limitação da responsabilidade do *trustee* que atuar no exercício de sua função. Por outro lado, tal como as regras inglesas, os *trustees* que violarem o *Trust*, serão pessoal e ilimitadamente responsabilizados¹⁸².

¹⁷⁸ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4; VISSER, André; REITZ. Deneys. *South Africa. Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 8, p. 521-528, 2007, p. 525.

¹⁷⁹ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4.

¹⁸⁰ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4.

¹⁸¹ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4. Vide VISSER, André; REITZ. Deneys. *South Africa. Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 8, p. 521-528, 2007, p.524.

¹⁸² Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4. Vide VISSER, André; REITZ. Deneys. *South Africa. Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 8, p. 521-528, 2007, p. 525.

Como regra geral, um *trustee* é obrigado a agir com prudência e cuidado ao desempenhar o seu dever de investir a *trust property*, desde que o *trust instrument* lhe confira esse dever. Na falta de uma autorização específica de investimento no *trust instrument*, o *trustee* terá que considerar qualquer investimento com grande cautela, devendo ser bastante conservador nos investimentos que realizar¹⁸³.

Os ativos que formarão a *trust property* devem ser líquidos. Normalmente, na constituição de um *Trust inter vivos*, o *settlor* realiza a transferência dos ativos por meio de uma doação nominal declarada no próprio *trust deed*¹⁸⁴.

Em complemento, ressalta-se, que os *trustees* podem receber outros ativos no âmbito do *Trust*. Tais transferências adicionais também serão realizadas por meio de doações ou empréstimos, dependendo dos termos do *trust instrument*¹⁸⁵.

A esse respeito, em substância, esclarecem VISSER e REITZ (2007) que os ativos do *Trust* devem ser mantidos totalmente separados dos bens pertencentes aos *trustees*, sendo esta uma das obrigações de administração nos termos da legislação Sul-Africana, nestas palavras: “*keep trust property separate from their own*”¹⁸⁶. Por conseguinte, também aqui os credores não podem atacar a *trust property* diretamente, devendo ser tomadas medidas contra os *trustees*, na sua capacidade como tal¹⁸⁷.

Nesse quadro, a responsabilidade de um *trustee* limita-se à *trust property* em seu poder. Este princípio aplica-se igualmente aos *trustees* de *trading trusts*. Dessa

¹⁸³ Segundo explicam VISSER e REITZ (2007), *in verbis*: “*Investments by trustees are not regulated and are subject to the wording of the relevant trust deed*”. Cfr. VISSER, André; REITZ. Deneys. *South Africa. Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 8, p. 521-528, 2007, p. 526.

¹⁸⁴ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4.

¹⁸⁵ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4.

¹⁸⁶ Cfr. VISSER, André; REITZ. Deneys. *South Africa. Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 8, p. 521-528, 2007, p. 524.

¹⁸⁷ Cfr. VISSER, André; REITZ. Deneys. *South Africa. Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 8, p. 521-528, 2007, p. 525.

forma, o *trustee*, normalmente, não seria pessoalmente responsável por dívidas do *Trust* que administra, e para enfatizar essa proteção, convém explicitar tal fato em todos os contratos comerciais firmados por ele em nome do *Trust*¹⁸⁸.

Em sequência, seguem breves considerações em relação as regras aplicáveis aos beneficiários do *Trust* na África do Sul.

Primeiramente, a nomeação dos beneficiários é normalmente realizada pelo próprio *settlor*, ou pode ser designada ao *trustee* a competência para nomear novos beneficiários, remover beneficiários existentes ou, ainda, alterar os seus Direitos¹⁸⁹.

Por igual ao *Trust* inglês, podem os benefícios conferidos a eles pelo *settlor*, ser um Direito ao rendimento ou ao capital do *Trust*, de forma fixa ou discricionária. Tais aspectos devem constar expressamente no *trust instrument*¹⁹⁰.

Segundo esclarece CLEGG (2011), não é incomum a existência de previsão expressa no *trust instrument*, para que um *fixed Trust* se torne automaticamente em discricionário, no caso da falência do beneficiário¹⁹¹.

De fato, tal previsão objetiva a proteção dos ativos do *Trust* impedindo que a *trust property* seja alcançada pelo administrador da massa falida do beneficiário do *Trust*, a semelhança do já mencionado *protective trust*.

¹⁸⁸ Cfr. VISSER, André; REITZ. Deneys. *South Africa. Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 8, p. 521-528, 2007, p. 526.

¹⁸⁹ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4.

¹⁹⁰ Logo, interessante relembrar aqui, que os beneficiários que possuem um direito fixo definido no *trust instrument*, podem demandar contra o *trustee*, obrigando-o a cumprir com sua obrigação de realizar os pagamentos e, assim, cumprir os termos do *Trust*. Destaca-se, neste ponto, que na África do Sul, se o *settlor* indicar um nascituro como sendo beneficiário de um *fixed trust*, seus progenitores possuem litigimidade para fazer valer esses Direitos. Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4.

¹⁹¹ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4.

É mister salientar, aqui, que não há nenhuma restrição na África do Sul sobre a obrigatoriedade de identificar ou classificar os beneficiários nomeados. Por outro lado, em um *Trust* testamentário, exige-se a prévia indicação pelo testador da classe de beneficiários com Direito ao rendimento e/ou capital do *Trust*, e como estes beneficiários devem ser selecionados¹⁹².

Devemos acrescentar, que o Direito de um beneficiário de um *Trust* testamentário somente pode ser alterado judicialmente. Nesse sentido, o pedido judicial deve ser acompanhado de fundada justificativa para que seja acolhido favoravelmente pelos tribunais¹⁹³.

Também na África do Sul, os tribunais são extremamente relutantes em consentir qualquer tipo de variação do *Trust*, preservando-se a intenção do seu instituidor. A possibilidade existe apenas nos casos de alterações substanciais das circunstâncias, ou situações que induziriam à frustração das intenções do *settlor*¹⁹⁴.

Nesse quadro, destaca-se, que o *settlor* e o *trustee*, em conjunto com os beneficiários, podem concordar em alterar qualquer termo do *Trust*, incluindo os

¹⁹² Contudo, destaca CLEGG (2011) que em ambos os tipos de *Trusts*, seja ele *inter vivos* ou *testamentary*, comumente, o *settlor* especifica os beneficiários e os benefícios com algum grau de precisão, deixando uma margem relativamente limitada para os trustees, em relação a distribuição de renda ou do capital, dentro de uma específica classe. Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4. Em complemento, indicam VISSER e REITZ (2007), *in verbis*: “A *donation mortis causa* will only be valid if it complies with the formalities attaching to a will. Accordingly, any disposition of property which takes effect on death would be treated as a will and would have to comply with the requirements for wills”. Cfr. VISSER, André; REITZ. Deneys. *South Africa. Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 13, n. 8, p. 521-528, 2007, p.525.

¹⁹³ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4.

¹⁹⁴ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4.; TOIT, François du. *Trust deeds as ‘constitutive charters’ and the variation of trust provisions: a South African perspective*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 19, n. 1, p. 39-45, february 2013, p. 40-41.

Direitos dos beneficiários. Por outro lado, se o *settlor* for falecido, os *trustees* e os beneficiários podem conjuntamente alterar os termos do *Trust*¹⁹⁵.

Contudo, tal questão não é colocada de forma clara na legislação sul-africana, principalmente quando os beneficiários são incapazes de consentir validamente¹⁹⁶.

Nesse quadro, explana CLEGG (2011) que, na prática, os *Trusts* são frequentemente alterados com sucesso e sem oposição, se todos os envolvidos forem capazes de consentir ou, se forem incapazes, com o consentimento de seus responsáveis legais. Entretanto, o autor indica que a tendência moderna é a inclusão de regras legais a esse respeito, se não houver cláusula expressa regulamentando o assunto no âmbito do próprio *trust deed*¹⁹⁷.

Por fim, devemos indicar que existem regras específicas e rígidas especialmente aplicáveis aos *Commercial trusts*, apontadas no “*Collective Investment Schemes Control Act 2002 (the CISCA)*”¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4. Vide TOIT, François du. *Trust deeds as 'constitutive charters' and the variation of trust provisions: a South African perspective*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 1, p. 39-45, february 2013, p. 40-44.

¹⁹⁶ Embora o consentimento possa ser dado pelo responsável do menor em seu nome, lhe é conferida a possibilidade de repudiar tal ato quando alcançar a maioridade. Para tanto, ele deve provar que a alteração realizada no *Trust*, com a aquiescência de seu responsável ocorreu em seu detrimento. Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4.

¹⁹⁷ Cfr. CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.4. Vide TOIT, François du. *Trust deeds as 'constitutive charters' and the variation of trust provisions: a South African perspective*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 1, p. 39-45, february 2013, p. 40-41.

¹⁹⁸ Cfr. AFRICA DO SUL. *Collective Investment Schemes Control Act 2002 (Act N° 45 of 2002) - Part IX : Trustee or Custodian*. Disponível em: <http://www.acts.co.za/collective-investment-schemes-control-act-2002/>. Acesso em: 04.11.2013. Vide VISSER, André; REITZ. Deneys. *South Africa*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 8, p. 521-528, 2007, p.527.

14. O *Trust* na América Latina: Panamá, México, Costa Rica, Colômbia e Argentina.

Embora a Argentina, Brasil, Chile, Equador, México, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela sejam membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, nenhum deles, nem qualquer outro país latino-americano, ratificou a Convenção de 1 de julho de 1985, sobre a Lei Aplicável ao *Trust* e ao seu reconhecimento, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1992¹⁹⁹.

Não obstante, o conceito de *Trust* está sendo mais amplamente aceito, também, na América Latina.

Esclarece MALUMIÁN (2013), que o México (1932) foi o primeiro país da América Latina a desenvolver um instrumento tal como o *Trust* da *common law*. Explica o autor, que depois da experiência do México, regulamentos específicos sobre o *Trust* foram incorporados na Colômbia (1941), em Honduras (1950), na Venezuela (1956), Costa Rica (1961), Guatemala e El Salvador (1970), Bolívia (1977), Panamá (1984), Equador (1993), Argentina (1995), Peru e Paraguai (1996), Uruguai (2003), e, finalmente, na Nicarágua e na República Dominicana em 2010²⁰⁰.

Neste tópico, faremos uma breve referência sobre a posição de alguns Países da América Latina frente a recepção do *Trust* da *common law* através de instrumentos semelhantes.

Como sabemos, a grande maioria das jurisdições que compõem a chamada "América Latina" possuem sistemas jurídicos, que são baseados em estritas regras

¹⁹⁹ Vide MALUMIAN, Nicolás. *Case law on foreign trust recognition by Latin American countries*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 8, p. 666–671, September 2010, p. 666; CONE, Geoffrey. *Anglo Saxon trusts: Argentina and the Argentine Civil Code*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 2, p. 94–100, march 2011, p. 95.

²⁰⁰ Cfr. MALUMIÁN, Nicolás. *Conceptualization of the Latin American Fideicomiso: is it actually a trust?* *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 7, p. 720–729, september 2013, p. 721.

codificadas e em leis, conhecidos como sistema de '*civil law*'. Em geral, as jurisdições de Direito Civil, na ausência de legislação específica, não reconhecem o conceito de *Trust* ao passo que o *Trust*, é um conceito desenvolvido em jurisdições da "*common law*".

No entanto, algumas jurisdições da América Latina começaram a reconhecer e respeitar o *Trust* como sendo um instrumento útil e necessário. De fato, a influência norte-americana nos negócios e nas finanças da América Latina, resultou no reconhecimento do *Trust* em vários países da América Central e da América do Sul²⁰¹.

Contudo, veremos, que isso ocorreu através da modernização das regras de suas figuras análogas, tais como o fideicomisso ou a fidúcia, e não através do instituto propriamente dito.

Sob esse prisma é que selecionamos as principais jurisdições da América Latina para tratarmos neste tópico, ponderando na escolha, pela proximidade de seus instrumentos com os *Trusts* da *common law*.

²⁰¹ Em complemento, para MALUMIAN (2011), embora nenhum país latino-americano tenha ratificado a Convenção de Haia sobre os *Trusts*, há jurisprudência nacional e outros instrumentos jurídicos relevantes que apoiam a noção de que as jurisdições latino-americanas reconhecem os *Trusts* da *common law*. Cfr. MALUMIAN, Nicolás. *Case law on foreign trust recognition by Latin American countries*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 8, p. 666–671, September 2010, p. 666. Vide também: MALUMIAN, Nicolás. *Trusts in Latin America*. New York: Oxford University Press, 2009; RICHARDS, Timothy D. *Trusts in Latin America: Mexico and Colombia*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 472-476, august 2009, p. 472.

a) Panamá

O Panamá optou pela introdução do *'fideicomiso'*, através da Lei Nº 9 de 1925, e foi largamente influenciado pela chamada “*missão de Kemmerer*”, que objetivou a expansão do conceito de *Trust* em vários países latino-americanos, como parte de sua política económica e financeira²⁰².

Nessa linha, a introdução do *fideicomiso* nos moldes do *Trust* no Panamá se deu por intermédio de Ricardo J. Alfaro (diplomata panamenho e 16º Presidente do Panamá), que por anos pregou que o *Trust* não era contraditório à tradição do Direito Civil²⁰³. Seus esforços deram frutos em 1925, quando o legislador se rendeu à sua insistência, e institui a primeira *Trust Law* do Panamá, elaborada por ele e, enfim, promulgada naquele país. Ele procurou incorporar, em 38 artigos, os basilares princípios do clássico *Trust* anglo-americano, deixando de lado, porém, a menção de quaisquer divisões “*estressantes*” entre propriedade legal e equitativa²⁰⁴.

²⁰² Cfr. PANAMA. *Ley n. 9 de 1925 - Sobre Institucion de Fideicomiso*. Disponível em: <http://docs.panama.justia.com/federales/leyes/9-de-1925-jan-29-1925.pdf> Acesso em: 07.01.2013. Vide ainda: DRAKE, Paul W. *The Money Doctor in The Andes: The Kemmerer Missions, 1923-1933*. USA: Duke University Press, 1989, p. 142 e 143. Em complemento, TRIBALDOS esclarece, *in verbis*: “*Influenced by the so-called Kemmerer’s Report of 1921 Dr. Ricardo J. Alfaro developed the first law on trusts in Panama, which became Law Nº 9 of 1925*”. Cfr. TRIBALDOS, Gabriel. *The Trust under Panamanian Law*. In: Morgan & Morgan Group. Disponível em: http://www.morimor.com/files/Publication/7a6d2534-91c6-41af-ae94-d01f3fe0f649/Preview/PublicationAttachment/0b5c22b4-04aa-41f8-b225-d136019efa79/Trust_UnderPanamanianLaw.pdf. Acesso em: 08.01.2013.

²⁰³ Cfr. GALINDO, Gabriel A. *Trusts and private interest foundations under Panama Law*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 3, p. 185–194, abril 2010, p. 185; GARAY, Eduardo González. *The Panama trust in international tax planning*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 401–405, june 2011, p. 401. Vide Banco do Estado de São Paulo S/A. *O Crédito documentado e o “trust”, ou fideicomisso, na VIIª Conferência Interamericana de Advogados* (Montevidéu 1951). São Paulo, 1958.

²⁰⁴ Cfr. GALINDO, Gabriel A. *Trusts and private interest foundations under Panama Law*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 3, p. 185–194, abril 2010, p. 185; GARAY, Eduardo González. *The Panama trust in international tax planning*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 401–405, june 2011, p. 401.

Com a Lei de 1925, o Panamá se tornou o primeiro país da América Latina a adotar o *Trust*, buscando a adaptação de seu sistema *civil law*. No entanto, explica PARDINI (2010), que tal lei teve pouca aplicação prática e de valor substancial no mundo dos negócios, sendo substituída pela Lei Nº 17 de 1941²⁰⁵.

Entretanto, a Lei Nº 17 de 1941 também não era satisfatória pois que, restrita em sua flexibilidade, não gerou interesse da comunidade financeira internacional e nos negócios. Por exemplo, não permitia a criação de *Trusts* revogáveis e sugeria que o *settlor* não podia ser beneficiário do *Trust*, pois a lei continha a expressão '(. . .) *for the benefit of a third person* (. . .)'²⁰⁶.

Finalmente, 43 anos depois, o *Trust* no Panamá tornou-se regulado pela Lei Nº 1 de 1984 que, juntamente com regulamentações posteriores e alterações, ainda está em vigor²⁰⁷.

Para RICHARDS (2009), muitas razões conferem popularidade aos *Trusts* no Panamá. O autor justifica sua opinião consubstanciado nos fatos de que: qualquer pessoa jurídica poder atuar como um *trustee* de um *Trust* no Panamá; a linguagem da Lei permite facilmente a formação de um *Trust* e; por fim, o fato das empresas do Panamá serem populares como *holding company vehicles* na América Latina durante décadas²⁰⁸.

²⁰⁵ Cfr. PARDINI, Juan F. *The forgotten trust*. In: The STEP Journal, November 2010; LUPOI, Maurizio. *Trusts: A Comparative Study*. UK: Cambridge University Press, 2000, p. 269.

²⁰⁶ Cfr. GALINDO, Gabriel A. *Trusts and private interest foundations under Panama Law*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 3, p. 185–194, april 2010, p. 186.

²⁰⁷ Cfr. PANAMÁ. *Ley 1 de 5 de enero de 1984*. Disponível em: http://www.superbancos.gob.pa/documentos/fiduciarias/regulaciones/leyes/Ley1_1984_Fideicomisos.pdf. Acesso em: 07.01.2013; PARDINI, Juan F. *The forgotten trust*. In: The STEP Journal, November 2010. Disponível em: <http://www.step.org/forgotten-trust>. Acesso em: 27.06.2013. Vide OWENS, Ramses. *Panama*. In: GOTHARD, Charles; SHAH, Sanjeev. *The World Trust Survey*. New York: Oxford, 2010, p. 465-481.

²⁰⁸ Cfr. RICHARDS, Timothy D. *Trusts in Latin America: Mexico and Colombia*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 472-476, august 2009, p. 472.

Nesse mesmo contexto, para WATSON e CHALHOUB (2012) a *Trust Law* do Panamá pode ser considerada como a mais flexível da América Latina²⁰⁹.

A flexibilidade referida pelos autores, advém da forte influência que os Estados Unidos da América exerceram no Panamá, principalmente por ocasião da construção do Canal do Panamá, que tornou-se um marco integracionista do comércio internacional.

Nessa linha, diversas empresas norte-americanas estabeleceram-se no Panamá e passaram a naturalmente pressionar, pela implementação no país de normas jurídicas que fossem reciprocamente reconhecidas. O *Trust* é um instrumento que contempla necessidades de empresas norte-americanas, e que passaram também a ser utilizadas no Panamá para diferentes finalidades.

Os *fideicomisos* no Panamá são frequentemente usados para criar contratos de garantia (*collateral trust arrangements*) para assegurar uma grande variedade de ativos. Além disso, é comumente utilizado como *voting trust agreements*, fundos de aposentadoria e de pensão, fundos de investimento imobiliário e, por fim, para o planejamento patrimonial²¹⁰.

²⁰⁹ Cfr. WATSON, LeRoy; CHALHOUB, W. Luis. *Panama Trusts*. In: The STEP Journal, 2012. No mesmo sentido: AROSEMENAY, Augusto R. *Panama, Comparing jurisdictions—answers to common problems*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 16, n. 7, p. 598–606, august 2010, p. 605.

²¹⁰ Cfr. WATSON, LeRoy; CHALHOUB, W. Luis. *Panama Trusts*. In: The STEP Journal, 2012; GARAY, Eduardo González. *The Panama trust in international tax planning*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 401–405, june 2011, p. 401. Vide SAMANIEGO, Rubiela. *Trusts in Panama*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010, p. 331-341; CASTILLERO, Gian; ALBAY, Cristina de. *Why are Panamanian private interest foundations becoming increasingly popular as alternatives to the trust?*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 6, p. 592–597, july 2012, p. 594. No mesmo sentido: AROSEMENAY, Augusto R. *Panama, Comparing jurisdictions—answers to common problems*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 16, n. 7, p. 598–606, august 2010, p. 605.

Nesse quadro, ressalta GARAY (2011) que os *Trusts* no Panamá podem ser usados indistintamente tanto para operações domésticas como para operações internacionais, porque a lei não faz diferença entre o *Trust* local ou *offshore*, como ocorre em outros países²¹¹.

Essencialmente, a criação de um *fideicomiso* no Panamá ocorre através de um contrato privado estabelecido entre o instituidor e o administrador. Não há necessidade de apresentar formalmente o *trust deed* às autoridades registais do Panamá, a menos que a *trust property* seja formada por algum imóvel localizado no Panamá²¹². Neste caso, o contrato fiduciário deverá ser outorgado por instrumento público e registado no Registo Público do Panamá²¹³.

Dessa forma, a intenção de criar um *Trust* necessariamente deve ser manifestada por escrito, não sendo admitido, no Panamá, *Trusts* criados verbalmente, presumidos ou implícitos. O contrato fiduciário deve conter informações mínimas previstas na Lei, tais como a identificação do *settlor*, do *trustee* e dos beneficiários, e uma declaração expressa de que o *Trust* será regido pela Lei panamenha²¹⁴.

Outrossim, destaca-se, que os ativos do *Trust* são para todos os efeitos considerados distintos daqueles do *trustee*/fiduciário ou *settlor*/instituidor e, portanto,

²¹¹ Cfr. GARAY, Eduardo González. *The Panama trust in international tax planning*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 401–405, June 2011, p. 401. No mesmo sentido: AROSEMENAY, Augusto R. *Panama, Comparing jurisdictions—answers to common problems*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 7, p. 598–606, August 2010, p. 605.

²¹² É o que dispõe o artigo 9º (9) da Lei 1 de 1984. Cfr. PANAMÁ. *Ley 1 de 5 de enero de 1984*. Disponível em: <http://129.171.91.238/programas/fideicomiso.pdf>. Acesso em: 07.01.2013; WATSON, LeRoy; CHALHOUB, W. Luis. *Panama Trusts*. In: *The STEP Journal*, 2012. Vide SAMANIEGO, Rubiela. *Trusts in Panama*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010, p. 331–341; No mesmo sentido: AROSEMENAY, Augusto R. *Panama, Comparing jurisdictions—answers to common problems*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 7, p. 598–606, August 2010, p. 605.

²¹³ Cfr. AROSEMENAY, Augusto R. *Panama, Comparing jurisdictions—answers to common problems*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 7, p. 598–606, August 2010, p. 605.

²¹⁴ Cfr. AROSEMENAY, Augusto R. *Panama, Comparing jurisdictions—answers to common problems*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 7, p. 598–606, August 2010, p. 605.

são protegidos contra ações de *secuestros* ou execução por parte dos credores do *settlor*/instituidor ou *trustee*, exceto em relação as obrigações decorrentes do próprio *Trust*, ou em razão de uma transferência fraudulenta de bens para o *Trust* em prejuízo dos credores²¹⁵.

Ressalta-se, que não é necessário que o *instituidor*, o *fiduciário*, ou que os beneficiários sejam nacionais ou residentes no Panamá. No entanto, igualmente como verificamos em Liechtenstein, o *fideicomiso* no Panamá deve ter um agente local no Panamá. Tal agente deverá ser um advogado ou ser um escritório de advocacia, para aprovação e assinatura do instrumento de criação do *fideicomiso*²¹⁶.

Destaca-se, aqui, que para que uma *Trust Company* realize *trust business* no Panamá, ela deve obter a autorização prévia da Superintendência de Bancos, que emite uma licença de *fideicomiso*, uma vez que todos os requisitos regulamentares sejam atendidos²¹⁷.

²¹⁵ Cfr. AROSEMENAY, Augusto R. *Panama, Comparing jurisdictions—answers to common problems*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 7, p. 598–606, august 2010, p. 605.

²¹⁶ Vide artigo 9º (9) da Lei 1 de 1984. Cfr. PANAMÁ. *Ley 1 de 5 de enero de 1984*. Disponível em: <http://129.171.91.238/programas/fideicomiso.pdf>. Acesso em: 07.01.2013; WATSON, LeRoy. CHALHOUB, W. Luis. *Panama Trusts*. In: *The STEP Journal*, 2012. Vide ainda: AROSEMENAY, Augusto R. *Panama, Comparing jurisdictions—answers to common problems*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 7, p. 598–606, august 2010, p. 605-606.

²¹⁷ Cfr. PANAMÁ. *Superintendencia de Bancos de Panamá*. Disponível em: www.superbancos.gob.pa. Acesso em: 07.01.2013; WATSON, LeRoy; CHALHOUB, W. Luis. *Panama Trusts*. In: *The STEP Journal*, 2012. Vide SAMANIEGO, Rubiela. *Trusts in Panama*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010, p. 331-341.

b) México

Em sequência, o México é outra jurisdição importante da América Latina, que tem se esforçado positivamente para acomodar o conceito de *Trust*²¹⁸.

Um conceito de *Trust* foi desenvolvido inicialmente para resolver os problemas que surgiram em conexão com a proibição de pessoas estrangeiras possuírem imóveis na região costeira mexicana. Claramente, esta restrição prejudicava o desenvolvimento de *resorts* em Acapulco, onde as cadeias de hotéis dos EUA pretendiam abrigar importantes instalações de lazer para o benefício turístico²¹⁹.

Foi nesse panorama que a lei mexicana possibilitou, então, o "*fideicomiso*", autorizando que um banco ou outra instituição financeira pudesse atuar como titular de propriedades costeiras em benefício de incorporadoras estrangeiras²²⁰.

Devemos acrescentar, em consonância com CERVERA (2006), que mesmo com algumas diferenças, o regulamento mexicano relacionado ao fideicomiso se espelha no *Trust* norte-americano. Entretanto, explica que o *Trust* norte-americano

²¹⁸ Vide JETEL, Amy P. *Fideicomisos: Clarity at Last?*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 11, Nov 2012; MALUMIAN, Nicolás. *Case law on foreign trust recognition by Latin American countries*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 8, p. 666–671, September 2010, p. 671.

²¹⁹ Cfr. RICHARDS, Timothy D. *Trusts in Latin America: Mexico and Colombia*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 472-476, august 2009. Vide JETEL, Amy P. *Fideicomisos: Clarity at Last?*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 11, Nov 2012; BATIZA, Rodolfo. *Tres Estudios sobre el Fideicomiso*. Mexico: Imprenta Universitária, 1954, p. 63-67.

²²⁰ Cfr. RICHARDS, Timothy D. *Trusts in Latin America: Mexico and Colombia*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 472-476, august 2009, p. 475. Vide JETEL, Amy P. *Fideicomisos: Clarity at Last?*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 11, Nov 2012; BATIZA, Rodolfo. *Tres Estudios sobre el Fideicomiso*. Mexico: Imprenta Universitária, 1954, p. 63-67; CERVERA, Jorge Eduardo Correa. *Mexican Real Estate Investment Trusts*. In: *International Tax Journal*, 2006, p. 39.

implica um significado mais amplo que lembra não só o *fideicomiso*, mas também outras instituições derivadas do Direito mexicano²²¹.

Enfim, destaca-se que o conceito de "*fideicomiso*" sobrevive até hoje e é amplamente utilizado em conexão com propriedades de terras mexicanas por pessoas estrangeiras²²².

Por fim, neste ponto, vale destacar, o incremento das relações envolvendo empresas dos Estados Unidos da América e do México, levando a um deslocamento intensivo de empresas norte-americanas para o território mexicano. Assim, trata-se de fundamental importância a incorporação de instrumentos jurídicos reconhecíveis por ambas as jurisdições. Nesse sentido, o *Trust* apresenta-se como um importante instrumento normalmente utilizado nos Estados Unidos da América, e que passa a ser reconhecido no território mexicano.

²²¹ Cfr. CERVERA, Jorge Eduardo Correa. *Mexican Real Estate Investment Trusts*. In: *International Tax Journal*, 2006, p. 39.

²²² Por fim, complementarmente destaca-se, que a legislação tributária mexicana trata dos *Trusts* através do artigo 212 da *Ley de Impuesto Sobre La Renta*. Nos termos da Lei, o *settlor* mexicano não será tributado sobre suas contribuições para um *Trust*, desde que o *Trust Fund* tenha sido previamente tributados no México. Além disso, se o *Trust* é revogável ativos do *Trust* pode ser retirados pelo *settlor*, isentos de impostos adicionais. Já os beneficiários serão tributados pela renda do *Trust* externo, na medida em que eles têm um direito absoluto ao recebimento durante o ano fiscal. Este imposto é atribuído, independentemente do efetivo recebimento pelos beneficiários. Cfr. RICHARDS, Timothy D. *Trusts in Latin America: Mexico and Colombia*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 472-476, august 2009, p. 475. Vide JETEL, Amy P. *Fideicomisos: Clarity at Last?*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 11, Nov 2012.

c) Costa Rica

Por sua vez, a Costa Rica introduziu o *fideicomiso* através da aprovação do Código de Comercio, Ley nº 3284 de 30 de abril de 1964²²³.

Para FANDIÑO (2011) o acolhimento do *fideicomiso* foi uma reação do país, e uma necessidade para o crescimento económico experimentado desde os anos sessenta, como resultado da aplicação das teorias e orientações que haviam se espalhado pela Comissão Económica para a América Latina (CEPAL)²²⁴.

Deve se atentar ainda, que em 1971, os Bancos Comerciais da Costa Rica eram titulares absolutos da atividade bancária. Assim sendo, estavam alinhados à importância do *fideicomiso*, como parte dos negócios bancários. Por tal razão, ocorreu a reforma da Lei Organica do Sistema Bancário Nacional²²⁵, resultando na introdução do Nº 7, no artigo 116.

Nesse contexto, pois, incluiu-se a faculdade dos Bancos atuarem na administração de contratos de *fideicomisos*, conforme o disposto no Código de Comércio e nas demais normas legais e regulamentares aplicáveis²²⁶.

²²³ Vide. COSTA RICA. *Código de Comercio, Ley nº 3284 de 30 de abril de 1964*. Disponível em: http://www.costaricalaw.com/business_law/codigo_comercial_L2_T1.php. Acesso em: 07.01.2013.

²²⁴ Cfr. FANDIÑO, Marleny Blanco. *Los Contratos Bancarios Modernos: El Fiduciario, el Under writing y el Leasing*, p. 28. In: Universidad de La Salle (2011). Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/61329012/5/Causas-de-extincion-de-los-Contrato-de-Fideicomiso>. Acesso em: 07.01.2013.

²²⁵ Cfr. FANDIÑO, Marleny Blanco. *Los Contratos Bancarios Modernos: El Fiduciario, el Under writing y el Leasing*, p. 28. In: Universidad de La Salle (2011). Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/61329012/5/Causas-de-extincion-de-los-Contrato-de-Fideicomiso>. Acesso em: 07.01.2013.

²²⁶ Nesse quadro, então, hodiernamente, podemos citar o Banco do Estado de Costa Rica, o BCR (Banco de Costa Rica) que oferece uma grande variedade de produtos fiduciários, tais como *Fideicomisos de Administración, Fideicomisos de Garantía, Fideicomiso de Inversión, Fideicomisos Testamentarios* e os *Fideicomisos Públicos*. Segundo dispõe o artigo 116, Nº 7. Cfr. COSTA RICA. *Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional Ley Nº 1644 de 26 de setiembre de 1953 y sus reformas*. Disponível em:

Assim, o Código de Comércio de Costa Rica, regulamenta o “*fideicomiso*”, nos artigos 633 e seguintes do Código Comercial.

Em alinhamento, a estrutura básica do *fideicomiso* pode ser vislumbrada logo no texto do Artigo 633, como segue, *in verbis*: “*Por medio del fideicomiso el fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad de bienes o derechos; el fiduciario queda obligado a emplearlos para la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo*”.

O *fideicomitente* é o titular dos bens ou direitos transmitidos ao *fiduciario*, que mantém a titularidade dos bens em seu nome durante a vigência do *fideicomiso*, em benefício do *fideicomisario* (*beneficiário*).

Em derradeiro, interessante indicar que existem algumas proibições atribuídas ao *fideicomiso*, presentes no artigo 661 do Código Comercial. Tais proibições, vedam *fideicomisos* com finalidades secretas, chamados de *secret trusts* na *common law*; ainda proíbe a designação de beneficiários sucessivos; igualmente veta os *fideicomisos* com duração superior a 30 anos, quando o fiduciário for uma pessoa jurídica, salvo se for Estatal ou uma instituição de caridade, científica, cultural ou artística, constituída sem fins lucrativos.

d) Colômbia

Por sua vez, a Colômbia aprovou uma legislação federal em 1993, permitindo a constituição da fidúcia²²⁷. Esta legislação abriu caminhos para a concepção dos *Trusts* na Colômbia, admitido a criação de *Encargos Fiduciarios* e da *Fiducia Pública*²²⁸. Especialmente, em transações comerciais, no financiamento e nas estruturas de investimento²²⁹. necessariamente

Em sequência, no ano de 1995, a Colômbia incluiu através do artigo 81, da Lei 223, regras para a determinação do imposto de renda nos contratos de fidúcia mercantil, estendendo o reconhecimento de relações de *Trusts* à ambos os *Trusts*: nacionais e estrangeiros²³⁰.

Em síntese, a Lei de 1995 atribuiu toda a renda gerada por ativos do *Trust* para os beneficiários, independentemente de a propriedade ser considerada como um "*patrimonio autonomo*"²³¹.

²²⁷ Segundo explica RICHARDS (2009), a Colômbia por muitos anos, ignorou o *Trust* e tal fato resultou em incertezas e na conseqüente insegurança jurídica do país, ao passo que elementos estruturais (rés, *settlor* ou um beneficiário) de *Trusts* estrangeiros, por vezes, localizam-se na Colômbia. Cfr. RICHARDS, Timothy D. *Trusts in Latin America: Mexico and Colombia*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 472-476, august 2009, p. 472.

²²⁸ Cfr. Ley 80 de 1993, Artículo 32. COLÔMBIA. *Ley 80 de 1993*. Disponível em: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=304>. Acesso em: 08.01.2013.

²²⁹ Cfr. RICHARDS, Timothy D. *Trusts in Latin America: Mexico and Colombia*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 472-476, august 2009, p. 472; RENGIFO, Ramiro. *La Fiducia, Legislación Nacional y Derecho Comparado*. Colômbia: EAFIT, 2001, p. 387; LUPOLI, Maurizio. *Trusts: A Comparative Study*. New York: Cambridge University Press, 2000, p. 274-275.

²³⁰ Cfr. COLÔMBIA. Ley 223 de 1995. Disponível em: <http://www.camaracartago.org/descargas/LEYES/Ley%20223%20de%201995.pdf>. Acesso em: 08.01.2013. Vide RENGIFO, Ramiro. *La Fiducia, Legislación Nacional y Derecho Comparado*. Colômbia: EAFIT, 2001, p. 387-388. Vide LUPOLI, Maurizio. *Trusts: A Comparative Study*. New York: Cambridge University Press, 2000, p. 274-275.

²³¹ Cfr. RICHARDS, Timothy D. *Trusts in Latin America: Mexico and Colombia*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 472-476, august 2009, p. 472. Vide RENGIFO, Ramiro. *La Fiducia, Legislación Nacional y Derecho Comparado*. Colômbia: EAFIT, 2001, p. 389.

Assim, o papel do instrumento se expandiu como sendo um veículo útil para evitar o processo de inventário colombiano e a legítima necessária²³².

Na mesma linha, a lei de 1995 também definiu o conceito de '*condición suspensiva*'. Basicamente, se em decorrência de uma contingência no *Trust*, não for possível determinar quem são seus beneficiários, no período de um ano civil, ocorrerá a '*condición suspensiva*'. Assim, os ativos mantidos em *Trust* são considerados em separado para efeitos fiscais colombiano, nos moldes de uma "*Sociedade Anónima*"²³³.

Adicionalmente, a lei também prevê a hipótese da nomeação de um *protector* local, de um *Trust* estrangeiro com participantes colombianos. No entanto, os poderes gerais concedidos ao *settlor* ou aos *protectores* podem invalidar os benefícios da '*condición suspensiva*'²³⁴.

Enfim, a lei isenta de imposto sucessório os imóveis localizados na Colômbia, pertencentes a um *settlor* colombiano, de um *trust* estrangeiro²³⁵.

²³² Cfr. RICHARDS, Timothy D. *Trusts in Latin America: Mexico and Colombia*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 472-476, august 2009, p. 472.

²³³ Em contraste, um *Trust* externo, sob "*condición suspensiva*" será tratado de forma bastante diferente. Os bens ou direitos de um *Trust* estrangeiro serão tratados como ativos detidos por uma empresa estrangeira. Assim sendo, são tributados na Colômbia, somente os rendimentos com origem colombiana. Além disso, o *Trust* externo fornece aos beneficiários colombianos o benefício do diferimento do imposto, pois estes serão tributados apenas após a distribuição da renda do *Trust* estrangeiro. Cfr. RICHARDS, Timothy D. *Trusts in Latin America: Mexico and Colombia*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 472-476, august 2009, p. 472. Vide RENGIFO, Ramiro. *La Fiducia, Legislación Nacional y Derecho Comparado*. Colômbia: EAFIT, 2001, p. 389.

²³⁴ Cfr. RICHARDS, Timothy D. *Trusts in Latin America: Mexico and Colombia*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 472-476, august 2009, p. 474. Vide RENGIFO, Ramiro. *La Fiducia, Legislación Nacional y Derecho Comparado*. Colômbia: EAFIT, 2001, p. 389-390.

²³⁵ Cfr. RICHARDS, Timothy D. *Trusts in Latin America: Mexico and Colombia*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 472-476, august 2009, p. 473. Vide RENGIFO, Ramiro. *La Fiducia, Legislación Nacional y Derecho Comparado*. Colômbia: EAFIT, 2001, p. 389-390.

e) Argentina

Com relação a Argentina, primeiramente pode-se dizer que, embora o país não tenha assinado nem ratificado a Convenção de Haia sobre os *Trusts*, seus tribunais civis conhecem o instrumento. Porém, assim como ocorre nas demais jurisdições onde o *Trust* é reconhecido, também neste país é imperativo o respeito às questões de ordem pública²³⁶.

Além disso, o *fideicomiso* é brevemente mencionado no Código Civil argentino, e possui um mais amplo tratamento, na Lei Nº 24.441 de 1995 - *Financiamiento de la Vivienda y la Construcción*²³⁷. No entanto, tais como os demais *fideicomisos* vislumbrados, também o argentino não é o mesmo que um *Trust* anglo-saxónico²³⁸.

²³⁶ Cfr. AYUSO, Javier Enrique; LIPOVETZKY, Ezequiel. *Argentina, private banking and trusts in times of lean cattle*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 8, p. 764–767, september 2012, p. 765. Nesse sentido, três casos são citados por MALUMIÁN (2010): *Vogelius, Angelina T. et al v Vogelius, Federico et al.* (Buenos Aires City Civil Chamber of Appeals, Room F, 2005); *Moreno, Julio C. v Tax Authorities* (Buenos Aires City Contentious Administrative Chamber of Appeals, Room 2nd, 2007); e Eurnekian, Eduardo (Buenos Aires City Criminal Court of Appeals, 2004). Cfr. MALUMIÁN, Nicolás. *Case law on foreign trust recognition by Latin American countries*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 8, p. 666–671, September 2010, p. 666–670; STEP - Society of Trust and Estate Practitioners. *Jurisdictional Reports - Argentina*. Disponível em: <http://www.step.org/jr-argentina>. Acesso em: 31.10.2013. Vide também: GOLDSWORTH, John. *Argentina: Trust fund included in the forced heirs claw back valuation*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 6, p. 199, 2007.

²³⁷ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.

²³⁸ Cfr. CONE, Geoffrey. *Anglo Saxon trusts: Argentina and the Argentine Civil Code*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 2, p. 94–100, march 2011, p. 96. Vide AYUSO, Javier Enrique; LIPOVETZKY, Ezequiel; CONE, Geoffrey. *If resigned to die in Argentina, do as the Romans did? Testamentary Fideicomisa and Trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 1, p. 48–56, january 2012, p. 48.

De fato, embora a lei auxilie na compreensão de uma relação de *Trust*, por analogia, o instrumento argentino não é propriamente um *Trust*, como é conhecido nos países da *common law*²³⁹.

Além disso, essa estrutura é usada somente para *business trusts* como, por exemplo, para construções, vinhas, produção de *commodities*, projetos florestais, entre outros. Ganha destaque o seu uso como veículo de titularização de créditos²⁴⁰.

Nesse sentido, aliás, para CONE (2011) falta ao *fideicomiso* da Argentina o apoio de uma doutrina bem desenvolvida sobre regras equitativas e fiduciárias²⁴¹.

Vejamos, então, os principais aspectos que podem ser considerados a partir do Código Civil Argentino e da Lei Nº 24.441/1995.

O Código Civil somente prevê o “*domínio fiduciario*” em seu artigo 2662, *in verbis*: “Art. 2662.- *Dominio fiduciario es el que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutive, o hasta el vencimiento de una plazo resolutive, para el efecto de restituir la cosa a un tercero*” (grifo nosso)²⁴².

Por sua vez, a Lei Nº 24.441 de 1995 - *Financiamiento de la Vivienda y la Construcción*, trata com mais acuidade o *fideicomiso*, que encontra-se definido no artigo 1º, *in verbis*: “*Habr  fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmite la*

²³⁹ A corroborar com esse raciocínio, destaca CONE (2011), *in verbis*: “(...) *there is a misconception that there is a trust law system equivalent to the Anglo Saxon trust in Argentina*”. Cfr. CONE, Geoffrey. *Anglo Saxon trusts: Argentina and the Argentine Civil Code*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 2, p. 94–100, march 2011, p. 94. Vide também: MALUMIAN, Nicolás. *Case law on foreign trust recognition by Latin American countries*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 16, n. 8, p. 666–671, September 2010, p. 667–670.

²⁴⁰ Cfr. CONE, Geoffrey. *Anglo Saxon trusts: Argentina and the Argentine Civil Code*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 2, p. 94–100, march 2011, p. 96.

²⁴¹ Cfr. CONE, Geoffrey. *Anglo Saxon trusts: Argentina and the Argentine Civil Code*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 2, p. 94–100, march 2011, p. 96.

²⁴² Cfr. ARGENTINA. *Código Civil de la República Argentina*. Disponível em: http://www.justiniano.com/codigos_juridicos/codigo_civil/codciv.htm. Acesso em: 06.08.2012.

propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”²⁴³.

Deve o instituidor individualizar os beneficiários nos termos do artigo 2º da lei²⁴⁴. Nesse sentido, *in verbis*: “El contrato deberá individualizar al beneficiario, quien podrá ser una persona física o jurídica, que puede o no existir al tiempo del otorgamiento del contrato; en este último caso deberán constar los datos que permitan su individualización futura”.

Além disso, o *fiduciario* deve exercer o seu Direito de propriedade sobre os ativos do *fideicomiso* em benefício de um ou mais indivíduos (beneficiários) designados pelo *fiduciante*.

Destaque-se, também, que ao final do prazo determinado, ou após a ocorrência do evento previsto, o *fiduciario* deve transferir o título completo a um ou mais beneficiários designados pelo *fiduciante*.

Na Lei Argentina, os ativos detidos pelo fiduciário são designados de *patrimonio de afectación*, e são separados do patrimônio pessoal do fiduciário, do fiduciante e do beneficiário²⁴⁵.

Logo, enquanto *patrimonio de afectación*, não pode ser atacado pelos credores pessoais do fiduciário, do fiduciante ou dos beneficiários²⁴⁶. Somente os

²⁴³ Cfr. ARGENTINA. Ley Nº 24.441 de 1995, Artículo 1º. Disponível em: <http://www.cnv.gov.ar/leyesyreg/Leyes/24441.htm> Acesso em: 06.08.2012.

²⁴⁴ Cfr. ARGENTINA. Ley Nº 24.441 de 1995, Artículo 2º. Disponível em: <http://www.cnv.gov.ar/leyesyreg/Leyes/24441.htm> Acesso em: 06.08.2012.

²⁴⁵ Cfr. ARGENTINA. Ley Nº 24.441 de 1995, Artículo 14. Disponível em: <http://www.cnv.gov.ar/leyesyreg/Leyes/24441.htm>. Acesso em: 06.08.2012.

²⁴⁶ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina*. Trusts, Topical Analyses. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.1. Nesse sentido *vide* o artigo 14º da Lei Nº 24.441 de 1995.

credores do próprio *fideicomiso* podem executar os bens ou direitos da propriedade em *fideicomiso*, por dívidas contraídas pelo fiduciário em nome do *fideicomiso*, durante a sua existência²⁴⁷.

Por outro lado, a mesma proteção não é conferida aos frutos gerados pelo *patrimonio de afectación*, quando forem distribuídos aos beneficiários. Com efeito, segundo dispõe o artigo 15º da Lei 24.441/95, *in verbis*: “*Los acreedores del beneficiario podrán ejercer sus derechos sobre los frutos de los bienes fideicomitados y subrogarse en sus derechos*”²⁴⁸.

Em complemento, ressalta-se, que durante a existência do *fideicomiso*, o fiduciário deterá o patrimônio de afetação, e estes Direitos devem ser registrados no registo público competente²⁴⁹.

Nesse passo, também na Argentina, os *fideicomisos* podem ser criados em virtude de um *agreement* ou através de um testamento (*testamentary* e *inter vivos trust*). Contudo, qualquer que seja sua forma constitutiva, deverá ser feita por escrito. Ademais, para ser vinculativo, o instrumento constitutivo deve ser realizado por ambas

²⁴⁷ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.1. Nesse sentido *vide* os artigos 14º, 15º e 16º da Lei Nº 24.441 de 1995.

²⁴⁸ Cfr. ARGENTINA. *Ley Nº 24.441 de 1995*.

²⁴⁹ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.1. Nesse sentido, o registo é obrigatório para gerar efeitos em relação à terceiros, segundo o disposto no artigo 12 da Lei Nº 24.441 de 1995, *in verbis*: “*El carácter fiduciario del dominio tendrá efecto frente a terceros desde el momento en que se cumplan las formalidades exigibles de acuerdo a la naturaleza de los bienes respectivos*”. Ainda, estabelece o mesmo artigo, *in verbis*: *Cuando se trate de bienes registrables, los registros correspondientes deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario. Cuando así resulte del contrato, el fiduciario adquirirá la propiedad fiduciaria de otros bienes que adquiera con los frutos de los bienes fideicomitados o con el producto de actos de disposición sobre los mismos, dejándose constancia de ello en el acto de adquisición y en los registros pertinentes*”. Cfr. ARGENTINA. *Ley Nº 24.441 de 1995*. Disponível em: <http://www.cnv.gov.ar/leyesyreg/Leyes/24441.htm>. Acesso em: 06.08.2012.

as partes, pelo *trustee* e pelo *settlor*²⁵⁰. Adiciona-se, que poderá haver uma cláusula de revogabilidade do *fideicomiso*.

Igualmente ao *Trust* constituído na *common law*, o *fideicomiso* criado por testamento na Argentina deverá seguir as formalidades aplicáveis aos testamentos. Assim sendo, no momento da morte do instituidor, a aceitação do fiduciário será obrigatória para a existência do *fideicomiso*²⁵¹.

Por outro lado, se tal aceitação não for concedida, um fiduciário substituto poderá ser nomeado no testamento. Ainda, se ausente tal previsão testamentária, poderá ocorrer a nomeação judicial de um fiduciário²⁵².

Deve-se salientar, ainda, que o *patrimonio de afetação* poderá conter qualquer tipo de bens e Direitos²⁵³.

O fiduciário é o responsável pela administração do património e possui responsabilidade fiduciária para com os beneficiários. Da mesma forma, está sujeito às condições estabelecidas pelo instituidor no instrumento constitutivo ou nos termos do testamento²⁵⁴.

²⁵⁰ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.2. Vide AYUSO, Javier Enrique; LIPOVETZKY, Ezequiel; CONE, Geoffrey. *If resigned to die in Argentina, do as the Romans did? Testamentary Fideicomisa and Trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 1, p. 48–56, January 2012.

²⁵¹ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.2.; ARGENTINA. *Ley Nº 24.441 de 1995, Artículo 3º*. Disponível em: <http://www.cnv.gov.ar/leyesyreg/Leyes/24441.htm>. Acesso em: 06.08.2012. Vide AYUSO, Javier Enrique; LIPOVETZKY, Ezequiel; CONE, Geoffrey. *If resigned to die in Argentina, do as the Romans did? Testamentary Fideicomisa and Trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 1, p. 48–56, January 2012, p. 50.

²⁵² Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.2. Nesse sentido vide o artigo 10º da Lei Nº 24.441 de 1995; ARGENTINA. *Ley Nº 24.441 de 1995*. Disponível em: <http://www.cnv.gov.ar/leyesyreg/Leyes/24441.htm>. Acesso em: 06.08.2012.

²⁵³ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.2.

²⁵⁴ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.3. Vide AYUSO, Javier Enrique; LIPOVETZKY, Ezequiel; CONE, Geoffrey. *If resigned to die in*

Como decorrência, então, de seus deveres fiduciários, aqui também o fiduciário deve exercer as suas funções de forma diligente e de acordo com o padrão de um "bom empresário". Caso contrário, o fiduciário pode ser judicialmente removido, se solicitado pelo instituidor, ou pelos beneficiários, com a participação do *fiduciante* no processo²⁵⁵.

Salienta-se, ainda, que o fiduciário deve fornecer os lucros obtidos com sua administração para os beneficiários. Para a realização de sua função de fiduciário, ele está legalmente autorizado a receber uma remuneração²⁵⁶.

É importante também esclarecer, que o Direito de alienar ou onerar os bens ou direitos afetados não é normalmente atribuído ao fiduciário. Excepcionalmente, o fiduciário está autorizado a fazê-lo por lei, quando é necessário para o cumprimento do objetivo da fidúcia. Com efeito, o dinheiro recebido na transação deve ser incorporado na *patrimônio de afetação*²⁵⁷.

Argentina, do as the Romans did? Testamentary Fideicomisa and Trusts. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 1, p. 48–56, January 2012.

²⁵⁵ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses.* Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.3. Vide LUPOLI, Maurizio. *Trusts: A Comparative Study.* New York: Cambridge University Press, 2000, p. 273-274.

²⁵⁶ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses.* Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.3. Vide LUPOLI, Maurizio. *Trusts: A Comparative Study.* New York: Cambridge University Press, 2000, p. 273-274.

²⁵⁷ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses.* Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.3. Em consonância com o artigo 17 da Lei, *in verbis*: "El fiduciario podrá disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario". Cfr. ARGENTINA. Ley Nº 24.441 de 1995. Disponível em: <http://www.cnv.gov.ar/leyesyreg/Leyes/24441.htm>. Acesso em: 06.08.2012.

Em suma, pois, o fiduciário deve cumprir todas as obrigações previstas no *trust instrument* ou no testamento, bem como defender a *trust property*. Igualmente, é obrigação do *fiduciário* prestar contas de suas ações administrativas anualmente²⁵⁸.

Enfim, após o termo do prazo acordado, ou a ocorrência de um evento, incerto e futuro, o fiduciário deve transferir o título completo do imóvel para os beneficiários ou ao instituidor²⁵⁹.

Da mesma forma que o *Trust*, a fidúcia argentina não falhará pela ausência de um fiduciário. Logo, nos casos de demissão do fiduciário, morte, remoção judicial, falência, liquidação ou dissolução (se o *fiduciário* for uma empresa), a fidúcia continua. Com efeito, o cargo será, então, exercido pelo fiduciário substituto designado no instrumento, ou, caso nenhum substituto tiver sido designado, um *fiduciário* deve ser nomeado judicialmente²⁶⁰.

Conforme a lei argentina, há uma limitação da duração da fidúcia: ela não pode durar mais de 30 anos, assim como a fidúcia da Costa Rica²⁶¹.

Entretanto, esta regra contra perpetuidade é dispensada quando o beneficiário é considerado incapaz, caso em que a fidúcia vai durar até a sua morte, ou até que a sua incapacidade seja revertida²⁶².

²⁵⁸ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.3.; Vide AYUSO, Javier Enrique; LIPOVETZKY, Ezequiel; CONE, Geoffrey. *If resigned to die in Argentina, do as the Romans did? Testamentary Fideicomisa and Trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 1, p. 48–56, January 2012, p. 53.

²⁵⁹ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.3. Vide LUIPOI, Maurizio. *Trusts: A Comparative Study*. New York: Cambridge University Press, 2000, p. 273-274.

²⁶⁰ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.3.. Vide AYUSO, Javier Enrique; LIPOVETZKY, Ezequiel; CONE, Geoffrey. *If resigned to die in Argentina, do as the Romans did? Testamentary Fideicomisa and Trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 1, p. 48–56, January 2012, p. 53 - 54.

²⁶¹ Vide AYUSO, Javier Enrique; LIPOVETZKY, Ezequiel; CONE, Geoffrey. *If resigned to die in Argentina, do as the Romans did? Testamentary Fideicomisa and Trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 1, p. 48–56, January 2012, p. 52.

Na Argentina podem ser constituídos basicamente três tipos de *fideicomisos*: os *fideicomisos* de garantia, os *fideicomisos* de *administración* e os *fideicomisos financieros*²⁶³.

Segundo VAZ TOMÉ e CAMPOS (1999), as exigências das atividades financeiras foram as primordiais razões que levaram a introdução dos *Trusts* na Argentina²⁶⁴.

De fato, a Lei Argentina prevê expressamente o *Trust* na modalidade financeira²⁶⁵.

Os *financial trusts*, permitem a transformação de ativos ilíquidos em valores mobiliários negociáveis no mercado de capitais, sendo utilizado como uma *Investment Structure*.

Logo, permite-se o agrupamento de ativos em um *Trust*, que por sua vez, emitirá os seguintes títulos:

²⁶² Nesse sentido o artigo 4º, “c”, da Lei estabelece, *in verbis*: “c) El plazo o condición a que se sujeta el dominio fiduciario, el que nunca podrá durar más de treinta (30) años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuere un incapaz, caso en el que podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad”. Cfr. ARGENTINA. Ley Nº 24.441 de 1995, Artículo 4º, “c”. Disponível em: <http://www.cnv.gov.ar/leyesyreg/Leyes/24441.htm>. Acesso em: 06.08.2012. Portanto, para todos os outros direitos sobre a propriedade, tais como o usufruto, servidão, hipoteca e anticrese, não há restrições de tempo para aquisição de interesses futuros, como a regra contra a perpetuidade. Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.3.

²⁶³ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.5.1.

²⁶⁴ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999.

²⁶⁵ Segundo o artigo 19 da Lei, *in verbis*: “Fideicomiso financiero es aquel contrato de fideicomiso sujeto a las reglas precedentes, en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como fiduciario financiero, y beneficiario son los titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos representativos de deuda garantizados con los bienes así transmitidos. Dichos certificados de participación y títulos de deuda serán considerados títulos valores y podrán ser objeto de oferta pública. La Comisión Nacional de Valores será autoridad de aplicación respecto de los fideicomisos financieros, pudiendo dictar normas reglamentarias”. Cfr. ARGENTINA. Ley Nº 24.441 de 1995.

- *debt certificates* - que consistem em instrumentos de dívida garantidos por ativos detidos no Trust²⁶⁶.

- *participation interests* - que garante a participação no capital dos ativos detidos no *Trust*, normalmente subordinado ao pagamento dos certificados de dívida. A sua função é a de criar uma margem de segurança colateral²⁶⁷.

Segundo BERETTA (2011) a capitalização de mercado de *financial trusts* na Argentina evoluiu de ARS 131,6 milhões em 2001 para ARS 2.880 milhões em 2007. Em 2009, somente em fevereiro, 18 *financial trusts* foram concluídas somando um total de US \$ 122,7 milhões. No primeiro trimestre de 2009, 86% dos “*debt securities*” (*notas, debentures e títulos da dívida*) emitidos no mercado argentino correspondeu a *financial trusts* e apenas 14% eram “*corporate bonds*” (debêntures)²⁶⁸.

Por fim, o mesmo autor ainda esclarece que as razões para esta preferência são o desempenho relativamente bom dos *financial trusts* durante as crises económicas do passado, a possibilidade de isolar os ativos (permitido pela estrutura dos *financial trusts*) dos riscos dos emitentes e, finalmente, os benefícios fiscais conferidos aos *financial trusts*²⁶⁹.

²⁶⁶ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.5.3.

²⁶⁷ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.5.3.

²⁶⁸ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.5.3. Vide CONE, Geoffrey. *Anglo Saxon trusts: Argentina and the Argentine Civil Code*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 2, p. 94–100, march 2011.

²⁶⁹ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.5.3.

15. Tendência de uma Convenção Europeia Uniforme sobre o Direito dos *Trusts*.

Neste breve tópico, vamos nos dedicar à algumas noções que recomendam regras basilares e uniformes sobre os *Trusts*, a serem adotadas por jurisdições de *civil law* da Europa.

Após a Convenção da Haia sobre o Direito Aplicável aos *Trusts* e ao seu Reconhecimento (1992), o interesse no estabelecimento de regras sobre os *Trusts* aumentou significativamente na União Europeia²⁷⁰.

Conforme observamos ao longo deste Capítulo, enquanto algumas jurisdições têm reformado suas legislações já existentes sobre os *Trusts*, outras aperfeiçoam seus instrumentos semelhantes, objetivando alcançar as mesmas funções desempenhadas pelo instrumento da *common law*²⁷¹. Com efeito, são alterações que se fazem imperiosas para tornar as ferramentas mais competitivas em termos comerciais e financeiros. Como resultado, a lista de instrumentos fiduciários disponíveis na Europa aumentou expressivamente nos últimos 20 anos²⁷².

²⁷⁰ Cfr. BRAUN, Alexandra. *The Framing of a European law of trust*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 277. Vide em complemento: ALEXEEV, Alexander. *Use of trusts by Eastern European clients: practical issues*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 10, p. 608-610, 2007; DICKINSON, Andrew. *In the EU, we trust? A new European framework for jurisdiction and judgments*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 4, p. 280-289, may 2011; OXFORD, Diana. *Enforcing trust judgments within the European Union: European Enforcement Orders*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 12, n. 10, p. 29-30, 2006; MICHAELS, Marnin; YATES, Marie-Thérèse; PRICE, Katherine. *The implications for trustees of the possible EU Savings Directive reforms*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 9, p. 558-560, 2007; MATTEI, Hugo. *The European Codification Process: Cut and Paste*. The Netherlands: Kluwer Law International, October 2003, p. 161-178; CAENEGEM, R.C. Van. *Considerações Históricas sobre a Unificação do Direito Europeu*. Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, Vol. LXXXI, p. 189-209, 2005, p. 196.

²⁷¹ Vide nesse sentido: SILVA, Marta Livia dos Santos. *O trust no quadro comum de referência para o direito privado europeu e as suas raízes históricas no direito romano*. Coimbra: Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Edição especial, p. 803-823, 2010, p. 813.

²⁷² Vide BRAUN, Alexandra. *The Framing of a European law of trusts*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 277; ALEXEEV, Alexander. *Use of trusts by*

A esse respeito, em substância, de merecido destaque é a opinião de BRAUN (2013), *in verbis*: “*the complexity of the spectrum of trust law within europe has been seen by some as an obstacle not only to the free movement of capital and services but also to mutual recognition*”²⁷³.

De fato, uma melhor compreensão dos *Trusts* tem importância prática substancial hoje. Isto é particularmente evidente na Europa a partir do momento em que observamos que um número crescente de países de *civil law* aumentaram seus esforços para promover o reconhecimento dos *Trusts*, conforme pudemos vislumbrar no decorrer do presente capítulo.

Uma razão para isso é o aumento da pressão no interior da União Europeia para reduzir as barreiras entre os sistemas de Direito Privado dos Estados membros, e particularmente entre a *common law* e o sistema de Direito Civil. Outra razão é a demanda por formas jurídicas adequadas para a gestão profissional de fundos de investimentos. Com efeito, pode o *Trust* ser visto como sendo uma das maiores e mais importante contribuições da tradição da *common law* para o sistema europeu de Direito Privado²⁷⁴.

Eastern European clients: practical issues. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 10, p. 608-610, 2007.

²⁷³ Cfr BRAUN, Alexandra. *The Framing of a European law of trusts*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 277.

²⁷⁴ Cfr. MATTEI, Ugo; HANSMANN, Henry. *The functions of trust law: a comparative legal and economic*. *New York University Law Review*, p. 434-479, 1998, p. 435-436. Foi com esse objetivo que em Abril de 2012, o *Trust Law Committee* realizou a conferência “*The Future of Trusts*”. Os artigos oriundos dessa conferência foram reproduzidos em uma edição especial da Revista *Trusts & Trustees*, Issue 3-4 April/May 2013. *Vide* também: ALEXEEV, Alexander. *Use of trusts by Eastern European clients: practical issues*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 10, p. 608-610, 2007; DICKINSON, Andrew. *In the EU, we trust? A new European framework for jurisdiction and judgments*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 4, p. 280-289, may 2011; MATTHEWS, Paul. *Editorial - Special Issue: The Future of Trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 231-235, april/may 2013.

Sem dúvida, então, dois estudos qualitativos devem ser derradeiramente considerados no presente Capítulo: os *Principles of European Trust Law*; e sobre a inclusão do Livro X no *Draft of a Common Frame of Reference*, este último sugere um conjunto abrangente de regras do modelo que visa dotar a Europa de uma Lei Uniforme sobre *Trusts*.

a) *Principles of European Trust Law*

Conforme vimos, os países europeus que ratificaram a Convenção de Haia sobre os *Trusts*, passaram a reconhecer os *Trusts* da *common law* e os instrumentos da *civil law* que se assemelham a ele.

Além da Convenção proporcionar a escolha da lei aplicável, ela indica as principais características dos *Trusts*. Ademais, estabelece quais são os efeitos gerados, por tal reconhecimento, para fins do Direito interno dos países que a ratificaram.

Nessa linha, observamos que alguns estados europeus deram um passo adiante, e implementaram dispositivos legais em seu Direito interno, que estruturalmente e funcionalmente são bastante semelhantes aos *Trusts* anglo-americanos.

Com efeito, Luxemburgo, San Marino e Liechtenstein recentemente promulgaram leis sobre *Trusts* para fins comerciais e financeiros. Igualmente é o que se constatou quando a França implementou a *fiducie* em seu ordenamento jurídico.

Especialmente, destacamos que o Parlamento italiano vem trabalhando em propostas de lei sobre os *Trusts* durante os últimos 21 anos. De fato, os Tribunais italianos nem sequer esperaram a promulgação de uma lei interna sobre os *Trusts* para

reconhecerem a possibilidade de criação de *Trusts* por cidadãos italianos, apesar de serem governados por uma lei estrangeira²⁷⁵.

Em razão do crescente interesse por *Trusts* nos sistemas europeus de *civil law*, e objetivando incentivar o desenvolvimento de um conceito único do *Trust* na Europa, um grupo de trabalho internacional desenvolveu oito princípios, chamados de "*Principles of European Trust Law*", em 1999²⁷⁶.

Estes princípios foram o produto de um projeto organizado em 1996 na Universidade de Nijmegen, na Holanda, liderado pelo ilustre Professor David Hayton. Os princípios consistem em oito cláusulas consubstanciadas em princípios básicos, comentários sobre os mesmos, e relatórios por parte dos membros do projeto oriundos da Escócia, Alemanha, Suíça, Itália, França, Espanha, Dinamarca e Holanda²⁷⁷.

O Artigo I, caracteriza o *Trust*, e prevê a formação de uma *propriedade segregada* constituída pelos bens ou direitos transferidos ao *trustee*. Além disso, prevê o dever do *trustee* de aplicar tais bens ou direitos em prol do beneficiário, ou em proveito do interesse geral. Por sua vez, o artigo II, trata da formas de criação do

²⁷⁵ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *Trusts in American law and some of their substitutes in Spanish law: Part II. Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 7, p. 242-251, 2007, p. 242.

²⁷⁶ Vários especialistas que participaram das negociações em Haia ou mais tarde foram envolvidos no trabalho da Conferência da Haia, também contribuíram para os Princípios, incluindo o Professor AE von Overbeck e os Professores Kötz, Waters, Anderson, Hayton, Borrás e González Beilfuss. Cfr. HCCH. *Hague Conference on Private International Law. News & Events -Principles of European Trust Law*. Disponível em: http://www.hcch.net/index_en.php?act=events.details&year=1999&varevent=74. Acesso em: 12.07.2013. Vide GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2005, p. 15; BANCONE, Vincenzo. *Il trust dalla Convenzione de L'Aja al Draft Common Frame of Reference*. Napoli: Univ.degli Studi di Camerino, Nr. Volume 120, Settembre 2012, p. 206-212.

²⁷⁷ Vide WATANABE, Hiroyuki. "*Trusts without Equity*" and Prospects for the Introduction of *Trusts into European Civil Law Systems*". In: Waseda Institute for Corporation Law and Society, 2010, p. 190; HAYTON, David. KORTMANN, Sebastianus Constantinus Johannes Josephus; VERHAGEN, H. L. E. *Principles of European Trust Law*. Netherlands: Kluwer Law International, 1999; PEASE, Richard. *The development of trust practice in overseas jurisdictions*. United Kingdom, *Trusts & Trustees*, v. 19, n. 3 e 4, p. 283-389, april/may 2013, p. 287.

Trust. Já o artigo III, versa sobre o *trust fund*. O artigo IV permite a criação de *Trusts* organizados em prol de beneficiários específicos, ou para o cumprimento de determinados objetivos. O artigo V trata das atribuições e poderes dos *trustees*. Já o artigo VI revela os remédios contra os *trustees* no caso de violação do *Trust* e o artigo VII, trata das responsabilidades de terceiros. Por fim, o artigo VIII prevê as formas de término do *Trust*.

Esperava-se que tais noções, adicionalmente com a implementação da Convenção de Haia sobre os *Trusts*, aumentaria a flexibilidade das leis das jurisdições de *civil law* na Europa, maximizando as oportunidades para a preservação e geração de riqueza²⁷⁸.

Com efeito, embora não sejam disposições abrangentes, foram desenvolvidos com a intenção de contribuir com a hipótese de acomodação dos *Trusts* em muitos países europeus de *civil law*, pois fornecem as disposições basilares de sua estrutura²⁷⁹.

A esse respeito, em substância, de merecido destaque é a opinião de SANTISTEBAN (2007), *in verbis*: “*This group developed and published in 1999 the Principles of European trust law, designed to facilitate transactions within European jurisdictions, to enable countries to recognize the potential for the development of new*

²⁷⁸ Cfr. WATANABE, Hiroyuki. “*Trusts without Equity*” and Prospects for the Introduction of *Trusts into European Civil Law Systems*. In: Waseda Institute for Corporation Law and Society, 2010, p. 190; HCCH. *Hague Conference on Private International Law. News & Events -Principles of European Trust Law*. Disponível em: http://www.hcch.net/index_en.php?act=events.details&year=1999&varevent=74. Acesso em: 12.07.2013. Vide BRAUN, Alexandra. *The Framing of a European law of trusts*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 278-279; BANCONE, Vincenzo. *Il trust dalla Convenzione de L'Aja al Draft Common Frame of Reference*. Napoli: Univ.degli Studi di Camerino, Nr. Volume 120, Settembre 2012, p. 191-212.

²⁷⁹ Vide WATANABE, Hiroyuki. “*Trusts without Equity*” and Prospects for the Introduction of *Trusts into European Civil Law Systems*. Waseda Institute for Corporation Law and Society, 2010, p. 191.

*domestic legal concepts and to provide guidance as to how these developments can be framed in different legal and socio-economic contexts*²⁸⁰.

É possível extrair do Artigo 1º as principais características do *Trust*, que são:

- o *trustee* é proprietário dos bens do *Trust* que constituem um património separado de seu patrimonio pessoal.

- pode haver mais de um *trustee* e mais de um beneficiário, e o *trustee* pode ser um dos beneficiários.

- o beneficiário tem Direitos pessoais sobre o *trust fund* e pode ter, igualmente, um direito real frente ao *trustee* e terceiros a quem for transmitido ilicitamente os bens do *Trust*.

Nesse quadro, a noção de um património separado já ganha ênfase logo em seu Artigo 1º, onde distingue-se o *trust fund* como sendo separado da propriedade privada do *trustee* e, assim, imune às reivindicações de seus credores, cônjuge ou herdeiros²⁸¹.

De fato, o conceito de património, ou a independência da propriedade segregada, é colocado como base para a estrutura legal de um *Trust*. É presente a fundamental noção de que o *trust fund* é um património especial, distinto da propriedade pessoal do *trustee* e de quaisquer outros bens ou direitos detidos ou geridos pelo *trustee*.

²⁸⁰ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *Trusts in American law and some of their substitutes in Spanish law: Part II. Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 7, p. 242-251, 2007, p. 242.

²⁸¹ Vide WATANABE, Hiroyuki. *“Trusts without Equity” and Prospects for the Introduction of Trusts into European Civil Law Systems*. Waseda Institute for Corporation Law and Society, 2010, p. 190; HAYTON, David. KORTMANN, Sebastianus Constantinus Johannes Josephus; VERHAGEN, H. L. E. *Principles of European Trust Law*. Netherlands: Kluwer Law International, 1999, p. 41.

Em complemento, observamos, ainda, que o Artigo 1º, também deixa claro que a propriedade legal dos bens ou direitos pertence ao *trustee*²⁸².

Por fim, em relação aos temas que suscitam particulares problemas - como, por exemplo, sobre ser ou não um direito real o direito que o beneficiário possui contra o *trustee* e contra terceiros (a quem parte do *trust fund* foi injustamente transferida) - ressalta-se que os Princípios usam o termo "*may*", deixando, assim, estas questões a critério de cada país que introduzir os princípios em seu ordenamento jurídico através de uma *trust law* própria²⁸³.

b) Draft of a Common Frame of Reference

A União Europeia trabalha no desenvolvimento de sua legislação em diversas áreas do Direito, público e privado. Nesse sentido, existe um estudo que sugere a criação de uma Lei europeia sobre o Direito dos *Trusts*, consubstanciado no Livro X, do *Draft of a Common Frame of Reference* (DCFR)²⁸⁴.

Em 2003, a Comissão Europeia apresentou um "*Plano de Ação*" para a elaboração de um quadro comum de referência (CFR), cujo objetivo era garantir: "*A More Coherent European Contract Law*"²⁸⁵. Em alinhamento, vislumbrou-se que a CFR

²⁸² Cfr. HAYTON, David. KORTMANN, Sebastianus Constantinus Johannes Josephus; VERHAGEN, H. L. E. *Principles of European Trust Law*. Netherlands: Kluwer Law International, 1999, p. 38-39.

²⁸³ Vide WATANABE, Hiroyuki. "*Trusts without Equity*" and Prospects for the Introduction of *Trusts into European Civil Law Systems*. Waseda Institute for Corporation Law and Society, 2010, p. 192.

²⁸⁴ Vide PEASE, Richard. *The development of trust practice in overseas jurisdictions*. United Kingdom, *Trusts & Trustees*, v. 19, n. 3 e 4, p. 283-389, april/may 2013, p. 287; BANCONE, Vincenzo. *Il trust dalla Convenzione de L'Aja al Draft Common Frame of Reference*. Napoli: Univ.degli Studi di Camerino, v. 120, Settembre 2012, p. 191-212; SILVA, Marta Livia dos Santos. *O Trust no quadro comum de referência para o direito privado europeu e as suas raízes históricas no direito romano*. Coimbra: Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Edição especial, p. 803-823, 2010.

²⁸⁵ Segundo o documento, para a elaboração de um quadro comum de referência, várias fontes básicas devem consideradas: "*Advantage should be taken of existing national legal orders in order to find*

seria desenvolvida através do financiamento de três anos de pesquisa, que foi realizada por dois grupos de pesquisas internacionais: o *Study Group on a European Civil Code* e o *Research Group on EC Private Law* (Acquis Group), que produziu um esboço do DCFR²⁸⁶.

A este respeito, é importante indicar, que um primeiro esboço da DCFR foi publicado em 2008 e versava sobre sete "livros". Já em 2009, um esboço final (revisado) foi publicado e, agora, sim, com a inclusão do Livro X, sobre os "Trusts"²⁸⁷.

Foi neste mesmo contexto que, em julho de 2010, a Comissão Europeia publicou um Livro Verde intitulado de *Direito Europeu dos Contratos, sobre as opções estratégicas para avançar no sentido de um Direito europeu dos contratos para os consumidores e as empresas*. Trata-se da publicação do resultado do trabalho realizado por um grupo de peritos nomeados em abril de 2010²⁸⁸.

possible common denominators, to develop common principles and, where appropriate, to identify best solutions; It is particularly important to take into account the case law of national courts, especially the highest courts, and established contractual practice; The existing EC acquis and relevant binding international instruments, above all the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), should be analysed". Cfr. COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - A More Coherent European Contract Law an Action Plan. Brussels, 12.2.2003.

²⁸⁶ Vide VON BAR, Christian; CLIVE, Eric. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Prepared by the: Study Group on a European Civil Code; Research Group on Ec Private Law (Acquis Group). UK: Oxford University Press, 2010.

²⁸⁷ Vide BRAUN, Alexandra. *Trusts in the Draft Common Frame of Reference: The 'Best Solution' for Europe?*. Cambridge Law Journal, v. 70, 2011, p. 328; VON BAR, Christian; CLIVE, Eric. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Prepared by the: Study Group on a European Civil Code; Research Group On Ec Private Law (Acquis Group). UK: Oxford University Press, 2010; PEASE, Richard. *The development of trust practice in overseas jurisdictions*. United Kingdom, Trusts & Trustees, v. 19, n. 3 e 4, april/may 2013, p. 287.

²⁸⁸ Vide COMISSÃO EUROPEIA. *Livro Verde da Comissão - sobre as opções estratégicas para avançar no sentido de um Direito europeu dos contratos para os consumidores e as empresas*. Bruxelas, 1.7.2010, p. 2 e 3; COMISSÃO EUROPEIA. *Expert Group on a Common Frame of Reference in European Contract Law Synthesis of the Fourth Meeting*, 1–2 September 2010.

Até o momento, a Comissão Europeia não expressou suas opiniões definitivas sobre um *Common Framework*²⁸⁹. No entanto, o grupo de peritos vem trabalhando com a hipótese de um instrumento opcional (*soft law*), mas apenas na área do direito contratual²⁹⁰.

Não obstante, permanece o Livro X sobre os *Trusts* em sua versão final, que sugere um conjunto abrangente de regras do modelo que visa dotar a Europa de uma lei uniforme sobre *Trusts*²⁹¹. No modelo indicado, as regras que versam sobre os *Trusts* estão contidas em 116 artigos²⁹².

Nesse contexto, para BRAUN (2011) - em seu artigo intitulado "*Trusts in the Draft Common Frame of Reference: The 'Best Solution' for Europe?*" - os autores do modelo europeu seguem uma abordagem conservadora. De forma conclusiva a autora avalia, *in verbis*: "*The DCFR trust is rather an instance of "instrument-making" since what the project strives to do is to transpose into European legal systems a modified version of the English trust. It is thus an example of a "selective imitation"*²⁹³.

²⁸⁹ Vide BRAUN, Alexandra. *Trusts in the Draft Common Frame of Reference: The 'Best Solution' for Europe?*. Cambridge Law Journal, v. 70, p. 327-352, 2011, p. 328; COMISSÃO EUROPEIA. *Expert Group on a Common Frame of Reference in European Contract Law Synthesis of the Fourth Meeting*, 1-2 September 2010, p. 1.

²⁹⁰ Vide SILVA, Marta Livia dos Santos. *O Trust no quadro comum de referência para o Direito privado europeu e as suas raízes históricas no Direito romano*. Lisboa: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Edição especial, 803-804.

²⁹¹ Cfr. BRAUN, Alexandra. *Trusts in the Draft Common Frame of Reference: The 'Best Solution' for Europe?*. Cambridge Law Journal, v. 70, 2011, p. 351.

²⁹² Vide VON BAR, Christian; CLIVE, Eric. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Prepared by the: Study Group on a European Civil Code; Research Group on Ec Private Law (Acquis Group). UK: Oxford University Press, 2010, p. 4.745 – 4.795.

²⁹³ Cfr. BRAUN, Alexandra. *Trusts in the Draft Common Frame of Reference: The 'Best Solution' for Europe?*. Cambridge Law Journal, v. 70, 2011, p. 351. Vide também: BANCONE, Vincenzo. *Il trust dalla Convenzione de L'Aja al Draft Common Frame of Reference*. Napoli: Univ.degli Studi di Camerino, Nr. Volume 120, Settembre 2012, p. 191-212.

Em semelhança à definição conferida pela Convenção de Haia sobre o Direito Aplicável aos *Trusts*²⁹⁴, é o *Trust* no DCFR definido da seguinte maneira (segundo versa a secção 2 do Capítulo I):

“ A trust is a legal relationship in which a trustee is obliged to administer or dispose of one or more assets (the trust fund) in accordance with the terms governing the relationship (trust terms) to benefit a beneficiary or advance public benefit purposes”.

Perceba-se, então, que em ambos os casos o *Trust* é definido como uma "relação jurídica", e também pode ser constituído *inter vivos* ou *causa mortis* (Artigo X-2: 103).

O DCFR reconhece os *Trusts* que surgem por meio de uma transferência do "truster" para o *trustee*, mas também o *self-declaration Trust (Chapter 2, Section 1)*²⁹⁵. Assim, segundo o modelo, o *Trust* é visto como um ato unilateral e não como um contrato, à semelhança do modelo inglês²⁹⁶.

Também, por igual ao Direito Inglês, o *trustee* possui a titularidade dos bens ou direitos transferidos em *Trust* e, como efeito de sua constituição, prevê que o *trust fund* deve ser considerado como um património distinto do património pessoal

²⁹⁴ Segundo a convenção de Haia, em seu artigo 2º, o *Trust* pode ser definido, *in verbis*: “For the purposes of this Convention, the term “trust” refers to the legal relationships created - *inter vivos* or on death - by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose”.

²⁹⁵ Nota-se que ao tratar das partes do *Trust (Chapter 1, Section 2)*, o DCFR emprega o termo escocês "truster" ao invés de "settlor".

²⁹⁶ Cfr. BRAUN, Alexandra. *Trusts in the Draft Common Frame of Reference: The ‘Best Solution’ for Europe?*. Cambridge Law Journal, v. 70, 2011, p. 330. Vide BANCONE, Vincenzo. *Il trust dalla Convenzione de L’Aja al Draft Common Frame of Reference*. Napoli: Univ.degli Studi di Camerino, Nr. Volume 120, Settembre 2012, p. 193; SILVA, Marta Livia dos Santos. *O Trust no quadro comum de referência para o Direito privado europeu e as suas raízes históricas no Direito romano*. Coimbra: Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Edição especial, p. 803-823, 2010.

do *trustee* e de quaisquer outros patrimónios conferidos ou geridos pelo *trustee* (X.–1:202).

Como decorrência, o mesmo dispositivo legal estabelece a proteção do *trust fund* contra a execução patrimonial por parte dos credores particulares do *trustee*, ou por ocasião de sua insolvência ou falência; que o *trust fund* não é sujeito ao regime matrimonial de bens do *trustee* e; que o *trust fund* não é sujeito a sucessão do *trustee*²⁹⁷.

Ainda, percebe-se, que embora constitua um património separado, também não compreende a formação de uma entidade jurídica separada.

Explica, nesse sentido, WATANABE (2010), “ (...) *in the course of building a uniform trust law theory in Europe, it has become a dominant approach to find the characteristics of a trust in the concept of independence of segregated property, without relying on such a legal structure*”²⁹⁸.

Tal como no Direito Inglês, o beneficiário possui o direito de extinguir o *Trust* (Artigo X.–9:104: *Right of beneficiaries to terminate*); receber informações (Artigo X.–6:104: *Obligation to inform and reporte*); de transferir o seu direito (Artigo X.–9:301: *Transfer by juridical act of right to benefit*); e fazer cumprir o *Trust* (Artigo. X.–1:205: *Persons entitled to enforce performance of trustee’s obligations*)²⁹⁹.

²⁹⁷ Vide BANCONE, Vincenzo. *Il trust dalla Convenzione de L'Aja al Draft Common Frame of Reference*. Napoli: Univ.degli Studi di Camerino, Nr. Volume 120, Settembre 2012, p. 197-198; SILVA, Marta Livia dos Santos. *O Trust no quadro comum de referência para o Direito privado europeu e as suas raízes históricas no Direito romano*. Coimbra: Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Edição especial, p. 803-823, 2010.

²⁹⁸ Cfr. WATANABE, Hiroyuki. “*Trusts without Equity*” and Prospects for the Introduction of *Trusts into European Civil Law Systems*. In: Waseda Institute for Corporation Law and Society, 2010, p. 189.

²⁹⁹ Vide BRAUN, Alexandra. *Trusts in the Draft Common Frame of Reference: The ‘Best Solution’ for Europe?*. Cambridge Law Journal, v. 70, 2011, p. 331.

Adicionalmente, os beneficiários também têm Direitos que são oponíveis a terceiro (adquirente de um ativo do *Trust*), exceto contra o adquirente que pagou por um preço justo na coisa, e que não tinha o conhecimento da existência do *Trust*³⁰⁰. Contudo, o texto não deixa claro se são Direitos de natureza real ou obrigacional.

Além das partes do *Trust* já conhecidas (*settlor*, *trustee* e beneficiário) o Artigo X-1: 203 (4) do DCFR prevê a possibilidade do chamado "*trust auxiliary*", que é alguém com o poder de nomear ou destituir um *trustee* ou de consentir a demissão de um *trustee*. Conforme observamos, pois, são poderes mais limitados do que aqueles que podem ser conferidos a um *protector*.

Ainda, destaca-se, que a semelhança do *Trust* inglês, o DCFR não permite a criação dos chamados *private purpose trusts*, mas somente a concepção de *Trusts* para finalidades públicas (Artigo X.-1:205). Entretanto, se ele for constituído, confere a ele determinados efeitos jurídicos (Artigo X - 4:203: *Unenforceable trust purposes*)³⁰¹.

Finalmente, um fato interessante é que o *trust instrument* não precisa ser registrado, seja para fins administrativos ou fiscais, o que reforça as raízes inglesas do Livro X do DCFR.

³⁰⁰ Vide BRAUN, Alexandra. *Trusts in the Draft Common Frame of Reference: The 'Best Solution' for Europe?*. Cambridge Law Journal, v. 70, 2011, p. 331; BANCONE, Vincenzo. *Il trust dalla Convenzione de L'Aja al Draft Common Frame of Reference*. Napoli: Univ.degli Studi di Camerino, Nr. Volume 120, Settembre 2012, p. 198; SILVA, Marta Livia dos Santos. *O Trust no quadro comum de referência para o Direito privado europeu e as suas raízes históricas no Direito romano*. Coimbra: Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Edição especial, p. 803-823, 2010.

³⁰¹ Por sua vez, os *Principles of European Trust Law* estabelecem disposições sobre os *purpose trusts*, levando em consideração os *trust offshore* e *trust services* (Vide Artigo IV [*Trusts for beneficiaries or for enforceable purposes*], o artigo III, (2), o artigo V, (2), o artigo VIII, (4)).

De uma forma geral, então, nota-se que as disposições sobre o *Trust* do DCFR são amplamente semelhantes às regras da tradição da *common law* e, especialmente, da *trust law* inglesa³⁰².

Em oposição ao *Trust* inglês, no entanto, o DCFR não faz nenhuma referência ao tempo de duração do *Trust* em paridade, agora, ao que ocorre em vários estados norte-americanos. Nesse sentido, o DCFR confere ao *trustee* o direito de terminar o *Trust*, segundo dispõe o Artigo X.-9:108: *Termination by trustee*.

Em alinhamento, prevê também o mesmo artigo, o direito do beneficiário de encerrar um *Trust* (quando o *Trust* é para seu benefício exclusivo). Logo, pode o *trustee* notificar esse beneficiário exigindo-lhe o exercício de seu direito dentro de um prazo (razoável). Se o beneficiário não o fizer, pode o *trustee* encerrar o *Trust*, transferindo todo o *trust fund* para esse beneficiário, que é obrigado a aceitar.

Outro ponto interessante é a previsão expressa de alguns poderes do *settlor*, independentemente dos previstos no *trust instrument*, especialmente para intervir na administração do *Trust*.

Por exemplo, o *settlor* pode requerer ao Tribunal a nomeação de *trustees* adicionais ou de um *trustee* substituto. Além disso, o *settlor* pode nomear a si mesmo como *trust auxiliary* e, como tal, ser capaz de nomear ou destituir um *trustee* e também consentir a renúncia do *trustee*³⁰³.

Destaca-se, que a transferência de bens imóveis não é mencionada pelo DCFR, e são diferentes em cada sistema jurídico.

³⁰² Vide BRAUN, Alexandra. *Trusts in the Draft Common Frame of Reference: The 'Best Solution' for Europe?*. Cambridge Law Journal, v. 70, 2011, p. 334; SILVA, Marta Livia dos Santos. *O Trust no quadro comum de referência para o Direito privado europeu e as suas raízes históricas no Direito romano*. Coimbra: Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Edição especial, p. 803-823, 2010, p. 813.

³⁰³ Cfr. BRAUN, Alexandra. *Trusts in the Draft Common Frame of Reference: The 'Best Solution' for Europe?*. Cambridge Law Journal, v. 70, 2011, p. 337.

Neste quadro, para BRAUN (2011), se o CFR for transformado em um instrumento juridicamente vinculativo - e não como uma *soft law* - as regras relativas à transferência de propriedade, leis de sucessões e de regime de bens deveriam ser harmonizadas³⁰⁴.

De fato, as regras nacionais possuem diferentes exigências quanto as formalidade para a transferência de bens imóveis. Igualmente, diferenciam-se as regras sucessórias, especialmente entre as jurisdições da *civil* e da *common law*.

Por fim, devemos acrescentar, que o DCFR sugere, de uma forma geral³⁰⁵, que o *Trust* será sempre revogável, o que pode trazer consequências fiscais relevantes, pois a propriedade para esses fins permanecem como sendo do *settlor*.

As razões económicas para a inclusão Livro X na DCFR, parecem estar em um desejo de fornecer a todos os sistemas jurídicos europeus, uma *Trust Law* uniforme. Essa ferramenta, sem dúvida, proveria os países que ainda não possuem os *Trusts* em seu ordenamento jurídico, de uma forma mais flexível e dinâmica de realizarem seus negócios, tornando-os mais competitivos no mercado internacional. Isso, é claro, em razão da popularidade dos *Trusts* que hoje se vislumbra³⁰⁶.

Complementa, BRAUN (2011), que através da remoção de obstáculos e incentivo ao mercado interno, a segurança jurídica seria reforçada, além do estímulo aos investimentos transfronteiriços³⁰⁷.

³⁰⁴ Cfr. BRAUN, Alexandra. *Trusts in the Draft Common Frame of Reference: The 'Best Solution' for Europe?*. Cambridge Law Journal, v. 70, 2011, p. 344-345.

³⁰⁵ Por exemplo, vide os Artigos X.-9:103: *Right of truster to terminate a gratuitous trust*; X-9:106: *Notice of termination and its effects*.

³⁰⁶ Vide em complemento: SILVA, Marta Livia dos Santos. *O Trust no quadro comum de referência para o Direito privado europeu e as suas raízes históricas no Direito romano*. Coimbra: Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Edição especial, p. 803-823, 2010.

³⁰⁷ Cfr. BRAUN, Alexandra. *Trusts in the Draft Common Frame of Reference: The 'Best Solution' for Europe?*. Cambridge Law Journal, v. 70, 2011, p. 349.

Por fim, especial consideração assume a menção feita por SILVA (2010), *in verbis*: “É previsível alguma resistência à adoção do DCFR; todavia, a propagação de mecanismos fiduciários nos países de tradição continental, sobretudo a partir da segunda metade do séc. XX, indicia que há um espaço de consenso, que pode ser regulamentado e uniformizado”³⁰⁸.

³⁰⁸ Cfr. SILVA, Marta Livia dos Santos. *O Trust no quadro comum de referência para o Direito privado europeu e as suas raízes históricas no Direito romano*. Coimbra: Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Edição especial, p. 803-823, 2010, p. 820.

Subsecção III

Síntese Tópica dos Principais Pontos Dogmáticos

Depois de termos discorrido sobre os *Trusts* no Sistema Anglo-Saxónico ou sob Influência da *Common Law*, e após sobre os *Trusts* nos Sistemas de Direito Continental, é hora agora de sintetizarmos os principais aspectos dos estudos realizados.

Muitas diferenças entre os sistemas jurídicos anglo-americanos e latino-americanos estão enraizadas em diferentes abordagens culturais e sociais.

O *Trust* constitui um instituto tipicamente ligado ao sistema da *common law*. Entretanto, nas últimas décadas, o *Trust* passou a assumir maior importância, tanto nos países de colonização inglesa como naqueles que sofreram a sua influência diretamente³⁰⁹.

No mesmo sentido, vimos no desenrolar do presente Capítulo, que foram introduzidas técnicas jurídicas inspiradas no *Trust*, em muitos países também de formação *civil law*.

Até a França, conservadora no plano jurídico, vislumbrou a necessidade da implementação do *Trust* e, nessa linha, busca a sua transposição, de forma gradual, em seu Direito interno, através da *fiducie*.

³⁰⁹ Nesse sentido, vimos quando tratamos dos aspectos históricos do *Trust*, que ele é um dos principais exemplos de Direito limitado de propriedade reconhecido no Direito Inglês. Posteriormente, vimos que criaram-se dois sistemas judiciários, um da *common law* (tribunais reais), e outro da *equity* (tribunal do *Chancellor*). E, enfim, a fusão dos tribunais em 1875. Cfr. HARDY, Amanda. *United Kingdom – Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2010, section 1.2.1.; SILVA, Marta Livia dos Santos. *O Trust no quadro comum de referência para o Direito privado europeu e as suas raízes históricas no Direito romano*. Coimbra: Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Edição especial, p. 803-823, 2010, p. 813.

De fato, a estrutura peculiar dos *Trusts* demanda determinadas características que, por vezes, são apontadas como desafios à implementação dos *Trusts*. Entretanto, não intransponíveis³¹⁰.

Foi em alinhamento a tais características que procuramos verificar as principais disposições regradórias nos países acima considerados. Assim, os tópicos que se seguem descrevem de uma forma sistematizada, como se deu a recepção, ou adaptação do *Trust* em tais jurisdições.

De fato, a internacionalização do instituto dos *Trusts* ocorre de forma diferenciada em razão das peculiaridades de cada país receptor dos *Trusts*, ora por dicotomias culturais, ora em razão de técnicas jurídicas díspares.

Sobretudo, devemos considerar, que a hodierna internacionalização das relações negociais, demanda a harmonização legislativa no campo do Direito comparado³¹¹.

De fato, o amplo uso dos *Trusts* nos negócios bancários, torna o instrumento uma ferramenta imprescindível à concorrência global. Tal fato levou a sua implementação em vários dos países ponderados no presente Capítulo.

Segundo explica CHALHUB (2009), o dinamismo e a extrema flexibilidade do *Trust* possibilitam sua utilidade quase infinita no que se pode chamar de direito dos negócios³¹².

³¹⁰ Vide SILVA, Marta Livia dos Santos. *O Trust no quadro comum de referência para o Direito privado europeu e as suas raízes históricas no Direito romano*. Coimbra: Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Edição especial, p. 803-823, 2010, p. 819-820. Trataremos desses desafios com mais particularidade no Capítulo III, da presente parte.

³¹¹ Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 26.

³¹² Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 58.

Tal efeito global conferido ao mecanismo do *Trust*, também levou à identificação e aceitação de suas características fundamentais, na tentativa de sua assimilação por vários dos países de tradição legislativa romana averiguados.

Neste momento, então, em conformidade com o analisado, faz-se necessária a sistematização dogmática dos principais temas identificados, atinentes a implementação do instituto dos *Trusts* em um sistema jurídico de *civil law*, tal como o brasileiro.

Assim, percorreremos sobre: a forma de implementação do *Trust*; a forma de constituição do *Trust*; a formação de um patrimônio separado; a transferência da propriedade; a qualificação do *trustee*; a proteção dos ativos do *Trust*; a posição jurídica do *settlor* e do beneficiário; a *rule against perpetuities*; e os tipos de *Trusts*.

a) A Forma de Implementação do *Trust*

Dos países de *common law* analisados, são signatários da Convenção da Haia sobre o Direito Aplicável aos *Trusts* e ao seu Reconhecimento, a Austrália (1992), o Canadá (1993), o Reino Unido (1993) e a China (Hong Kong-1992).

Os Estados Unidos da América, embora não tenha ratificado até o presente momento a Convenção sobre os *Trusts*, por suas raízes históricas, já possui ampla jurisprudência e legislação (*Statute law*) sobre o assunto, além de um *Uniform Trust Code*. Especialmente, existem preceitos específicos sobre os *Trusts* em cada estado norte-americano, especialmente em relação a duração dos *Trusts*, ou em relação aos tipos de *Trusts* que podem ser constituídos.

Por sua vez, adicionalmente à ratificação da Convenção da Haia, o Reino Unido possui duas regras principais que governam os *Trusts*: o *Trustee Act 1925* e o *Trustee Act 2000*. Acrescente-se, também, a ampla jurisprudência e normativas já

desenvolvidas sobre o assunto (*statute, Act of Parliament e disposições regulamentares*).

Igualmente ocorre na Austrália, que além das Leis emanadas dos Estados e Territórios Australianos, possui vasta jurisprudência sobre o tema (abrangendo as do Reino Unido, dos Estados Unidos, e de outros países da *Commonwealth*).

Por sua vez, Singapura, como ex-colônia britânica e país da *common law*, possui como regras basilares: o *Trustees Act* (cap. 337) e a *Trust Companies Act* (Cap. 336).

O Chipre foi uma colônia britânica até 1960, e conseqüentemente prevalece a influência britânica no seu sistema legal, incluindo sua *Trust Law*. Nessa linha, primeiramente a *Cyprus International Trusts Law* (Law Nº 69 de 1992), fornecia diretrizes à instituição de *Trusts* em Chipre, somente por não-residentes (*off-shore*). Tal lei foi alterada em 2012 para incluir: a possibilidade de constituição dos *Trusts* por residentes; a permissão de beneficiários residentes e; ainda, a hipótese de criação de *Trusts* com imóveis situados no Chipre.

A seu turno, por suas raízes históricas, os Tribunais de Hong Kong, adotaram o conceito de *Trust* e de vários princípios nascentes na *common law*, tais como: o *Trustee Ordinance*, Cap. 29; *Variation of Trusts Ordinance*, Cap. 253; *Probate and Administration Ordinance*, Cap. 10; *Perpetuities and Accumulations Ordinance*, Cap. 257; *Wills Ordinance*, Cap. 30; *Recognition of Trusts Ordinance*, Cap. 76; *Securities and Futures Ordinance*, Cap. 571; e *Mandatory Provident Fund Schemes Ordinance*, Cap. 485.

Já o Japão, embora tenha se desenvolvido de forma totalmente independente da Inglaterra, reconheceu o *Trust* em sua legislação em razão das necessidades do pós guerra (Rússia -1904-1905). Nesse quadro, o primeiro regulamento sobre o tema foi o *Trust Act 1922*, inspirado no *Trust* da *common law*, posteriormente alterada pela *Trust Business Act 2004* e, depois pela *Trust Act 2006*,

que alterou substancialmente as regras anteriores, conferindo maior flexibilidade ao instituto.

Já as províncias da *common law* do Canadá possuem suas próprias leis sobre *Trusts*. Por outro lado, em Québec o *Trust* foi introduzido no âmbito do Código Civil (Artigos 1260 e seguintes). Além disso, lembramos que o Canadá também é signatário da Convenção de Haia desde 1993.

Nesta linha, o sistema jurídico da Índia é baseado em grande parte na *common law* inglesa, em razão do extenso período em que sofreu a influência britânica³¹³. Por tal razão, a Índia adotou o instituto através do *Indian Trusts Act*, em vigor desde 13 de janeiro de 1882.

À derradeira, sobre a *common law*, deve-se enfatizar que, tanto o *Uniform Trust Code* americano, quanto as regras inglesas são utilizados como guias a todos os demais países acima mencionados, e também por outros de origem de *civil law*, que abaixo serão indicados.

Claramente, conforme vimos, as técnicas de implementação dos *Trusts* por países oriundos do sistema jurídico *civil law* são díspares.

Observou-se que, em regra, a implementação dos *Trusts* ocorre através da promulgação de institutos similares, contudo, originários do Direito Romano (*fidúcia* ou *fideicomiso*).

³¹³ Vide DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 561.

Nesse sentido, podemos citar a *Treuhand*, normatizado dentro do Código Civil (BGB) alemão e também a *fiducie* francesa, que é regulamentada no âmbito de seu Código Civil (Titre XIV: *De la fiducie*) nos artigos 2011 e seguintes³¹⁴.

Na Espanha, com finalidades bem limitadas, promulgou-se a Lei Nacional Nº 41/2003, que objetiva a proteção patrimonial de pessoas incapazes. Ademais, como já antes sinalizado, a Catalunha promulgou a sua própria Lei, Nº 25/2010, inovando e ampliando a proteção para pessoas dependentes. Ambas geraram alterações no Código Civil Nacional e no Código Civil da Catalunha.

A Bélgica, também não possui uma legislação interna sobre o *Trust*³¹⁵. Além disso, a jurisprudência belga sobre o instrumento é escassa, e o país não reconhece a Convenção da Haia sobre o Direito Aplicável aos *Trusts* e o seu Reconhecimento³¹⁶. Contudo, tal país ganhou nossa atenção, por ter reconhecido oficialmente o conceito de *Trust* através da promulgação da Lei de 16 de julho de 2004, que introduziu o *Private International Law Code*. Por não possuir uma legislação interna, o *Trust* na Belga será regido por uma lei estrangeira, escolhida pelo *settlor*.

A Lei de propriedade sul-africana, por sua vez, embora tenha sua origem no Direito Romano, mais precisamente no Direito Romano holandês, foi modificada

³¹⁴ A *fiducie* francesa foi primeiramente estabelecida em 19 de Fevereiro de 2007, com alterações substanciais em 30 de janeiro de 2009, em virtude da *LOI n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie*, que passou a permitir a constituição da *fiducie* por pessoa singular ou coletiva, ampliando sua flexibilidade e uso.

³¹⁵ A Comissão Normativa belga recentemente se pronunciou sobre o tratamento fiscal belga dos *Trusts* estrangeiros em dois casos separados (Portaria N ° 900,329, de 22 de Dezembro de 2009 e Portaria N ° 700,112 de 08 dezembro de 2009). Vide Service Public Federal Finances. *Décision anticipée n° 900.329 du 22.12.2009 (Voorafgaande beslissing nr. 900.329 dd. 22.12.2009)*. Disponível em: <http://ccff02.minfin.fgov.be/KMWeb/document.do?method=view&id=b5b64dc5-c073-4903-a10b-fda6c340b78f&caller=1#findHighlighted>. Acesso em: 14.08.2012.

³¹⁶ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.

em certos aspectos com base em princípios oriundos do Direito Inglês, originando o reconhecimento dos *Trusts* através da *Trust Property Control Act Nº 57/1988*.

Neste ponto, novamente devemos mencionar, que a Itália (1992), a Suíça (2007), Malta (1996), Liechtenstein (2006), Luxemburgo (2004), Holanda (1996) e San Marino (2006), ratificaram a Convenção da Haia sobre o Direito Aplicável aos *Trusts* e ao seu Reconhecimento. Adicionalmente a Convenção, enquanto alguns promulgaram institutos similares vinculados ao Direito Romano, como a fidúcia ou o fideicomisso; outros optaram pela promulgação de sua própria *Trust Law*.

Nesta linha, o reconhecimento dos *Trusts* através da ratificação da convenção, determina a anuência de suas basilares características, ou seja, a formação de um património separado e a transferência da titularidade dos ativos ao *trustee*.

Vimos que a Itália, por meio da ratificação da Convenção de Haia sobre os *Trusts*, permite a constituição de *Trusts* atendendo a *todos os seus elementos característicos*, chamado de *trust interno*. Todavia, sob a égide de uma legislação estrangeira escolhida pelo *settlor*, em razão da ausência de uma legislação interna. É nesse sentido que a Itália busca, hodiernamente, a implementação de regras nacionais sobre os *Trusts*³¹⁷.

Da mesma forma a Suíça permite o reconhecimento de *Trusts* estrangeiros, também com base em normas internacionalmente reconhecidas. Oportuno ressaltar, que a *fidúcia* sempre foi amplamente utilizada na Suíça, em particular no domínio bancário. Contudo, desde 2007 é possível manter um imóvel suíço em *Trust*, o que

³¹⁷ Através de dois *Disegnos di Legge* e um *Progetto di Legge* (executivo) apresentados no início da Legislatura XVI, em 2008. Na mesma linha, em 15 de julho de 2010, foi enviado, ainda sob a Legislatura 16ª, o *Disegno di legge Nº 2284*. O projeto visa introduzir o *Trust* através de alterações ao Código Civil e ao Código de Consumo previsto no Decreto Legislativo de 06 de setembro de 2005, Nº 206. Ambas regras de aplicação imediata, ou pelo instrumento de delegação legislativa (*delega per la disciplina dell'istituto della fiducias; delega per la disciplina del contratto autonomo di garanzia*).

diminuiu a opção pela *fidúcia*. De fato, conforme vimos, existem diferenças substanciais entre a *fidúcia* suíça e o *Trust* que levam a preferência pela utilização do *Trust*.

A esse propósito, THÉVENOZ (2013) considera: “*Of the signatories of the Hague Trusts Convention, Italy and Switzerland are different because they chose to provide better legal certainty to trusts created under other laws without first creating their own avatar of it*”³¹⁸.

Na mesma linha, a Holanda comprometeu-se em 1996 a reconhecer todas as características do *Trust*, no âmbito da Convenção de Haia sobre os *Trusts*, se mostrando, flexível frente aos desafios apontados à sua recepção³¹⁹.

Sob esse prisma, além de Liechtenstein ter assinado e ratificado a Convenção de Haia sobre o Direito aplicável aos *Trusts* e ao seu Reconhecimento em 2004 (em vigor desde 1 de Abril de 2006), é a única jurisdição de Direito Civil da Europa continental que adotou, sob a forma codificada, o *anglo-american common law trust*. Nesse sentido, o *Trust* é tratado naquele país, dentro da Lei que versa sobre “*pessoas e empresas*”, designada por *Personen und Gesellschaftsrecht* ou PGR (nos artigos 897 e seguintes).

Também Malta adotou a Convenção de Haia sobre a lei Aplicável ao *Trust* e ao seu Reconhecimento e introduziu os *Trusts* no seu Direito nacional no âmbito do Código Civil (Artigos 958A e seguintes) em um Capítulo específico designado por *Trusts and Trustees Act* (CHAPTER 331).

³¹⁸ Cfr. THÉVENOZ, Luc. *A Swiss Perspective*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 296-301, april/may 2013, p. 296.

³¹⁹ A Convenção entrou em vigor para a Holanda, em 1 de fevereiro de 1996, juntamente com outro regulamento sobre Conflitos de Leis (*Trusts Wet conflictenrecht, WCT*). Dessa forma, e após esses atos normativos, vimos que a Holanda pretende introduzir o *Trust* através de alteração de seu código civil. Vide NETHERLANDS. *Wet conflictenrecht trusts*. Disponível em: Acesso em: 18.03.2013.

Por sua vez, a República de San Marino – também adicionalmente a ratificação da Convenção de Haia sobre os *Trusts* - promulgou sua própria *Trust Law* (*Legge 1° Marzo 2010 n.42 - L'istituto del Trust*) com base em fatos históricos vinculados ao *fideicommissum*.

Já em Luxemburgo, vimos que, mesmo antes da ratificação da Convenção de Haia sobre o *Trust* se permitia a realização de acordos fiduciários por instituições de crédito (*Grand Ducal decreof july 19, de 1983*). A ratificação da Convenção resultou no *Grand Ducal - Au Mémorial A n° 124 du 03.09.2003*, substituindo o anterior (1983). Autoriza tal documento a formação de um *contrat fiduciaire*, muito semelhante ao *Trust*, permitindo-se o reconhecimento da *fiducie* nos termos da Convenção.

Por fim, também, determinados países da América Latina implementaram ferramentas similares ao *Trust*, através do '*fideicomiso*', introduzido-o em legislações diferentes.

Em síntese, insta lembrar que o *fideicomiso* foi introduzido através de uma legislação própria no Panamá. Já em Costa Rica, ele está previsto no Código de Comércio. Por sua vez no México a previsão do *fideicomiso* está na *Ley General De Títulos y Operaciones de Crédito*. A Argentina prevê o *fideicomiso* no seu Código Civil e na Lei 24.441/1995. Por fim, a Colômbia incluiu o *contrato de fiducia mercantil*, no artigo 81 da Lei 223, no âmbito que trata sobre as regras tributárias.

Em conclusão neste tópico, desde logo indicamos que a inovação legislativa, através do estabelecimento de regras e princípios próprios sobre os *Trusts*, é o caminho que consideramos como o mais adequado para a correta implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro.

b) A Forma de Constituição do *Trust*

Tradicionalmente, a forma de constituição do *Trust*, pode ser escrita ou verbal. Além disso, é realizada através de um ato unilateral de vontade do *settlor*. É assim, por exemplo, no Reino Unido e na Austrália, onde as formalidades são exigidas apenas nos casos dos *testamentary Trusts*.

Os Estados Unidos da América e as províncias da *common law* do Canadá, seguem o entendimento de que o *Trust inter vivos* deve ser criado por escrito, formalizado através do *deed of trust*, em virtude da difícil comprovação da existência de um *Trust* verbal.

Adicionalmente a forma escrita, Hong Kong exige a escritura pública para que um *Trust* seja criado validamente. Já a criação de um *testamentary trust* segue a fórmula dos demais países, devendo obedecer as mesmas formalidades exigidas à elaboração de um testamento.

Por sua vez, em Québec o *Trust* é estabelecido através de um acordo - a título oneroso ou gratuito - ou por testamento. Admitindo-se, em certos casos, a sua criação por força de lei ou por meio de sentença judicial.

Por igual, na África do Sul o *Trust* pode ser criado por um ato *inter vivos* através de um negócio jurídico bilateral entre o *settlor* e os *trustees*. Mas, também, permite-se a sua criação através de uma ato unilateral, quando na modalidade testamentária.

Também na Alemanha a *Treuhand* é uma relação entre duas partes, o *Treugeber* e o *Treuhänder*, através da elaboração escrita de um acordo fiduciário (*Treuhandvertrag*). Além disso, demanda a transferência de Direitos reais ao *Treuhänder*.

Da mesma forma a França segue a fórmula contratual na constituição da *fiducie*, que também poderá ser estabelecida por lei. Além da exigência da forma

escrita, o contrato deve ser registado, diferenciando-se aqui dos *Trusts*, pois que os contratos de *fiducie* são públicos.

Por consequência, o *Trust* em Luxemburgo é igualmente constituído através de um contrato entre o *fiduciant* e o *fiducie*, e o registo indicativo da existência do *Trust* sobre os bens que são objetos da *trust property* é obrigatório.

Já o “*patrimonio protegido*” constituído sob as regras espanholas (nacional), ou em Catalunha (lei específica), se constitui através da elaboração de um documento público unilateral, ou por meio de uma decisão judicial. As contribuições subsequentes para o *patrimonio protegido* também devem ser reconhecidas e registadas em um documento público.

Assim também é o “*vincolo di destinazione*” italiano, que para produzir efeitos oponíveis a terceiros deve, necessariamente, ser escrito, e da forma pública. Além disso, se incluir entre os ativos bem imóvel, depende de transcrição nos registos imobiliários.

Por sua vez, em Liechtenstein a constituição de um *Trust inter vivos* não exige a forma pública nem o registo, podendo ser realizada através de um acordo escrito entre o *settlor* e o *trustee* ou, por uma declaração unilateral de vontade do *settlor*. Porém, de qualquer forma, será obrigatória a aceitação do *trustee*.

Em San Marino, para a constituição válida do *Trust* é suficiente que o *settlor* manifeste sua vontade por escrito através da elaboração de um *trust instrument*, ou através do testamento. Exige-se, contudo, aqui, a autenticação por um notário público.

Em derradeiro, agora em relação aos países analisados da América do Sul, dois pontos merecem evidência, em razão da formalidade requerida à constituição do *fideicomiso*. Primeiramente, o contrato de *fideicomiso* no Panamá, deve ser avalizado e assinado por um advogado. Depois, à criação do *fideicomiso* argentino, requer que os

Direitos transferidos ao *fiduciário* sobre o património de afetação, sejam anotados no registo público competente.

c) Formação de um Património Separado

Neste ponto, deve ser recordado, que a constituição de um *Trust* da *common law* implica a formação de um património separado, sem constituir uma pessoa jurídica.

Seguem essa conformidade, o *Trust* constituído na Austrália, Canadá, Reino Unido, Estados Unidos, Africa do Sul, China, Japão, Liechtenstein e Bélgica.

Igualmente, vimos que nas jurisdições de *civil law*, os instrumentos implementados à semelhança dos *Trusts*, também formam um património autónomo, sem personalidade jurídica. Em exemplo, podemos mencionar a Espanha, a França, a Itália e o Luxemburgo.

A este respeito, é importante mencionar que na Itália, o “*vincolo di destinazione*” é apenas uma segregação patrimonial, sem necessariamente ser eleito um *trustee* para gerir o património, diferente dos demais instrumentos analisados.

Sob outro ângulo, conforme amplamente vislumbrado na Parte I de nossa tese, a formação de um património separado no *Trust*, aparta a *trust property* dos bens particulares do *trustee* ou de outros patrimónios que este também administre.

É de assinalar, que tais noções também encontram abrigo no artigo 2º, “a”, da Convenção de Haia sobre os *Trusts*, nestes termos: “*the assets constitute a separate fund and are not a part of the trustee's own estate*”³²⁰.

³²⁰ Cfr. *Convention on the Law Applicable to Trusts And on Their Recognition*, article 2º, “a”.

Por conseguinte, neste tópico, conveniente mencionarmos como se dá a *formação de um património separado* nos países analisados, no que mais de destacarem.

Nesse sentido, em Québec, a fidúcia é formada por toda propriedade transferida ao *trustee*, e constitui um *património por apropriação*. Logo, é autónomo e distinto dos bens particulares do *fiduciaire*, do *constituant* e do beneficiário³²¹.

Na Índia, vimos que embora o título legal do património do *Trust* seja transferido ao *trustee*, o que o *trustee* adquire ao aceitá-lo, na verdade, é apenas uma *obrigação anexa à trust property*, decorrente da confiança nele depositada pelo *settlor*³²².

Na Alemanha, como vimos existe a transferência de Direitos reais e a elaboração de um contrato fiduciário (*Treuhandvertrag*)³²³. Embora os Direitos decorrentes do *contrato fiduciário* possam ser perfeitamente criados para o benefício de terceiros, eles permanecem apenas como sendo Direitos pessoais (em oposição aos

³²¹ Embora o Código Civil estabeleça que nenhum deles tem qualquer direito real sobre o património fiduciário (Art. 1261), o artigo 1278 do mesmo diploma legal, afirma que os títulos relacionados com ele estão em nome do *fiduciaire*. Dessa forma, também em Québec um *fiduciaire* tem o controlo e a administração exclusiva do património fiduciário. Por sua vez, o beneficiário adquire conjuntamente o Direito de dispor do *equitable title*. Perceba-se, então, que não obstante as mencionadas semelhanças com *Trust da common law*, em Québec os Direitos dos beneficiários não são tidos como sendo “Direitos reais”. Conquanto a lei estipule as ações legais cabíveis aos beneficiários lesados, não há nenhuma previsão específica em relação a doutrina *tracing* no caso de abuso do poder pelo *fiduciaire*. Em regra, aqui, o abuso do poder pelo *fiduciaire* pode tornar o seu ato de disposição nulo, sendo necessária para tanto, a intervenção judicial. Cfr. BROWN, Catherine. *Canada - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.1.2.

³²² Logo, o *trustee* não adquire na Índia a propriedade com os mesmos Direitos de um proprietário, e deve cumprir todas as obrigações aceitas por ele de acordo com os desejos e orientações conferidas a ele pelo *settlor* nos termos do *trust instrument*, para o benefício dos beneficiários. Cfr. FAZELBHOY, Aliff; KAKA, Porus. *India - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.1.

³²³ A propriedade é transferida do *Treugeber (settlor)* ao *Treuhänder (trustee)*. Por meio do último, o *Treuhänder (trustee)* é obrigado a gerir e aplicar o ativo (*Treugut*) conforme estipulado no contrato fiduciário (*Treuhandvertrag*).

Direitos reais gerados nos *Trusts*). Contudo, a separação entre os direitos reais e pessoais, em certa medida, é atenuada pelos Tribunais, que sob uma perspectiva mais económica do que jurídica, concedem ao *Treugeber* tanto o direito de intervenção caso os credores do *Treuhänder* procurarem apreender os bens transferidos, bem como o direito de separar a "sua" propriedade da propriedade "privada" do *Treuhänder*, se o *Treuhänder* falir.

Além desses direitos - limitados, em princípio, aos bens que tenham sido transferidos diretamente do *Treugeber* ao *Treuhänder* - o Direito alemão espelhou-se em outras características peculiares do *Trust* como, por exemplo, o "*tracing*". Particularmente, a sub-rogação real é explicitamente regulada no Código Civil Alemão, disponível, todavia, em apenas alguns casos e em circunstâncias extraordinárias³²⁴.

Por sua vez, na França os Direitos são transferidos totalmente ao fiduciário, formando um património de afetação.

Por outro lado, na Espanha, o beneficiário é titular legal do *patrimonio protegido*, que responde pelas dívidas pessoais dele. Já em Catalunha, o *patrimonio protegido* se organiza como sendo uma propriedade autónoma, sem personalidade jurídica. Entretanto, em oposição aos *Trusts*, nenhum dos envolvidos possuem Direitos legais sobre o *patrimonio* formado.

O Código Belga (de Direito Internacional Privado) confirma que os recursos do *Trust* constituem um fundo separado sob o controlo de um *trustee*. Dessa forma, resta claro que tais ativos não fazem parte da propriedade do *trustee*, e também não são parte de uma entidade corporativa.

³²⁴ Em regra, pois, o *Treugeber* não possui um direito real (*right in rem*) em relação aos ativos (*treugut*) transferidos a um terceiro em violação do contrato fiduciário³²⁴. Ainda, o *Treugeber* parece também ter apenas um Direito pessoal, ou seja, um *right in personam*, nos casos de confusão patrimonial.

Em Liechtenstein, a propriedade é considerada como sendo exclusiva do *trustee*. Contudo, o *trustee* não pode, em violação ao *trust instrument*, transferir a *trust property* a um terceiro que tinha o conhecimento de que o imóvel pertencia a um *Trust* ou, que não pagou um preço adequado pela *trust res* adquirida. Se for o caso, pode o *settlor*, o *co-trustee* (se houver), os beneficiários e/ou um *trustee* nomeado pelo Tribunal Distrital, demandar contra o respectivo terceiro e obter a devolução dos bens de tal *Trust* (em semelhança ao *tracing*) ou, pode processá-lo por enriquecimento sem causa para o benefício do *Trust*.

Em San Marino, o *trust fund* forma um património separado, que é composto pelos ativos e passivos do *Trust*. Nesse sentido, os bens ou direitos estão em nome do *trustee*, mas formam um fundo fiduciário separado de seu património privado para todos os efeitos (falência ou insolvência do *trustee*, regime matrimonial, sucessão), segundo dispõe o Art.12 da Lei Nº 42/ 2010.

Por fim, também em Luxemburgo o *fiduciaire* torna-se o proprietário total dos ativos que lhe foram atribuídos, e atua em seu próprio nome no âmbito do contrato *fiducie*. Logo, não existe a divisão entre a propriedade legal e equitativa, e o *fiduciaire* terá pleno poder de gestão, uso e alienação que, em regra, são reconhecidos aos proprietários nos termos do artigo 544 do Código Civil de Luxemburgo³²⁵.

d) Transferência da Propriedade na civil law

Algumas palavras, agora, sobre a transferência da propriedade do *settlor* para o *trustee*, elemento estrutural basilar dos *Trusts* da *common law*. Nesse sentido,

³²⁵ Cfr. LUXEMBURGO. *Code Civil*. Disponível em:

http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/code_civil/table_des_matières.pdf. Acesso em: 01.12.2012.

todos os países de *common law*, ou que historicamente sofreram a sua influência, cumprem tal formalidade. Logo, em tais jurisdições, existe a separação entre o *legal* do *equitable title*.

Por tal razão, aqui, serão mencionados somente os países de *civil law*, que mais se distinguem nessa questão.

No Japão, tanto o *trustee* quanto o beneficiário têm interesses na mesma propriedade. Mas o Direito japonês não reconhece a *legal* e a *equitable ownership*. Quando o *Trust* é constituído por um *contrato* ou por um *testamento*, o *grantor* deve vender ou dispor de sua propriedade para o *trustee*, sendo este requisito necessário para realizar as finalidades dos *Trusts*³²⁶.

Na Alemanha, em sua forma básica, a transferência de Direitos reais e a elaboração de um contrato fiduciário são elementos imprescindíveis ao *Treuhand* alemão³²⁷.

Na Bélgica, existe a transferência do título da propriedade ao *trustee*, sendo que os recursos transferidos constituem um fundo separado sob o controle de um *trustee*.

Já em Liechtenstein, o *trustee* torna-se, após a transferência do título, o único proprietário da *trust property*, embora também de uma forma limitada. Também em Luxemburgo, o *fiducie (trustee)* também torna-se o único proprietário de bens e Direitos que constituem uma propriedade fiduciária.

Na Suíça, a *fiducie* pode ser analisada como sendo um mandato com representação indireta, geralmente associado a uma transferência de propriedade do principal para o fiduciário.

³²⁶ Vide artigo 3º (i) e (ii) da *Trust Act 2006*; HIDEAKI, Sato. *Japan - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.1.

³²⁷ Cfr. OFFERHAUS, Tom. *Germany - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.3.

Diversamente, em Espanha, nenhum dos envolvidos possuem Direitos legais sobre o património formado, embora os bens ou direitos se encontrem em nome do beneficiário.

Por fim, conforme observamos, nos países de origem *civil law* a propriedade é geralmente transferida ao *trustee* que, no entanto, adquire uma propriedade limitada sobre a *trust property*.

e) Qualificação do *trustee*

É momento então de sintetizarmos, nos pontos destacáveis, como a qualificação do *trustee* foi conjecturada nos países analisados.

No Japão, antes de 1992, todos os *trusts business* eram realizados somente por instituições financeiras. Nenhum tipo de contrato poderia ser oferecido por *trust banks* sem a permissão do Ministério das Finanças. Em, 2004 houve a total exclusão da exigência de autorização governamental para os *Business Trusts*³²⁸.

No Canadá, em Québec, a função de *trustee* pode ser exercida por pessoa natural ou por pessoa colectiva autorizada pela Lei³²⁹.

Na África do Sul, qualquer pessoa singular ou colectiva pode exercer a função de *trustee*. Entretanto, comumente exige-se do *trustee* a realização de um

³²⁸ Permite-se que o *trustee* seja o único ou um dos beneficiários do *Trust*. Entretanto, destaca-se que, sob pena de extinção do *Trust*, o *trustee* apenas pode ser o único beneficiário do *Trust* pelo período máximo de 1 ano. Por sua vez, vimos que na *common law*, em geral, não se permite que o único *trustee* seja também o único beneficiário do *Trust*, em razão da confusão do título legal e do benéfico na mesma pessoa.

³²⁹ Devemos mencionar, também, que a lei permite que o *settlor* ou o beneficiário sejam concomitantemente também um *trustee*, contudo, exige-se a atuação conjunta de um terceiro *trustee* distinto.

seguro profissional de responsabilidade civil, para garantir o desempenho de suas funções no âmbito do *Trust*³³⁰.

Na França podem ser *fiduciaires* as instituições financeiras, as seguradoras e também os advogados. O Décret N° 2011-1319 de 18 de outubro de 2011, regulamenta o exercício da função de *fiduciarie* por um advogado, e, entre outras exigências, torna obrigatória a realização de um seguro específico.

Em Espanha, a administração do património protegido compete ao próprio instituidor (geralmente um parente do beneficiário). Não obstante, a gestão do património pode ser realizada por uma pessoa ou entidade nomeada de acordo com as instruções do instituidor, constantes no documento público de criação³³¹.

Já na Itália, vimos que a constituição de um “*vincolo di destinazione*”, não demanda a nomeação de um gestor. Em existindo, é ausente uma disposição conferindo obrigações fiduciárias ligadas à sua função. Por sua vez, o Disegno di legge N° 489 - projeto em estudo na Itália que visa a implementação dos *Trusts* - limita o exercício do cargo de *trustee* por bancos, companhias de seguros, sociedade de gestão de ativos e *società fiduciarie*.

³³⁰ Na África do Sul não se admite que *settlor* seja o único *trustee* no caso da constituição de um *Trust inter vivos*.

³³¹ Em todos os casos em que o instituidor não é o próprio beneficiário com deficiência e, ainda, nos casos onde o beneficiário não tem capacidade suficiente de consentir, o instrumento constitutivo do património protegido deve prever a necessidade de autorização judicial para todos os atos administrativos. Tais limitações devem ser semelhantes às conferidas a um tutor, ou seja, àquele que é responsável pela gestão da propriedade de uma pessoa incapaz. Em complemento, destaca-se, que devem ser observadas as proibições constantes no Código Civil para o encargo de gestor do património. Por exemplo, não podem ser administradores, as pessoas ou entidades que não podem ser tutores, conforme estabelecido no Código Civil espanhol ou em outros dispositivos legais. *Vide* artigo 5 (1), (2) e (3) da Lei 41/2003. *Cfr.* ESPANHA. *Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.* Disponível em: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/pf/l41-03.htm> Acesso em: 06.11.2012.

Nessa sequência, a *Swiss Association of Trust Companies* ("SATC"), cujo objetivo é o de promover e desenvolver as atividades de *trustees* na Suíça, estabeleceu certos padrões profissionais e éticos aos *trustees*³³².

Já em Luxemburgo, o *fiduciaire* deve ser uma instituição financeira.

De forma mais flexível, para constituir um Liechtenstein *Trust* pelo menos um dos *trustees* deve ser residente, sendo considerado aquele que é cidadão de um Estado-Membro do Espaço Económico Europeu (EEE) ou uma entidade jurídica registada em Liechtenstein. Importante enfatizar, aqui, que em ambos os casos é necessária uma licença de *trustee* profissional.

Por fim, no Panamá a função de *trustee* somente pode ser exercida por um pessoa jurídica (*Trust Company*), com autorização prévia da Superintendência de Bancos, através da emissão de uma licença de *fideicomiso*, uma vez que todos os requisitos regulamentares sejam atendidos. Além disso, exige-se a participação de um advogado para aprovar e assinar o instrumento de criação do fideicomiso.

f) A Proteção dos Ativos do *Trust*

Outro ponto de suma importância que deve ser aqui observado em composição tópica, é em relação a proteção da *trust property* conferida pelos diversos países analisados. De fato, conforme vislumbrou-se, o *Trust* confere ampla proteção ao património assim transferido, sendo esta uma das suas basilares características, fundamental à sua correta implementação.

³³² Sob tal prisma, o *Swiss Financial Market Supervisory Authority* ("FINMA") estabelece que, na prática, os *trustees* são considerados intermediários financeiros porque os bens do *Trust* são separados de seu património pessoal.

Em geral, não se admite a constituição de *Trusts* para finalidades ilícitas ou em violação às normas de ordem pública, permitindo-se o alcance da *trust property* sempre que o juiz ou tribunal entender que é necessário à obtenção da Justiça.

Dessa forma, na Austrália, legislações pertinentes permitem que o *trustee* da falência, o liquidatário de uma empresa, ou um credor do *settlor*, tornem nulas determinadas operações sob os *Trusts*, impactando diretamente sobre os bens ou direitos ativos de um *Trust*. Ainda, regras em relação ao Direito de Família e Sucessões podem se sobrepor ao *Trust* constituído³³³.

Na mesma linha, em Singapura, o *Bankruptcy Act (Chap. 20)* permite o alcance dos bens ou direitos em um *Trust*. Com efeito, há disposições legais que conferem aos credores do *settlor* o direito de anular certas transferências realizadas a um *Trust*³³⁴. Além disso, também protegem-se os direitos sucessórios³³⁵.

Também é assim em Hong Hong, que prevê que a transferência da propriedade para um *Trust* será *anulável* em virtude de previsão legal, tal como no caso de fraude a credores ou com fins de evasão fiscal.

Igualmente no Japão proíbe-se a constituição de *Trusts* como forma de fraudar credores, quando indicado que o *settlor* sabia que a criação do *Trust* era prejudicial para os seus credores. Além disso, as transferências a um *Trust* devem respeitar a legítima necessária³³⁶

³³³ *Bankruptcy Act 1966 (Cth), the Corporations Act 2001 (Cth)* e as regras dos Estados e Territórios sob a *secção 37A do Conveyancing Act 1919 (NSW)*.

³³⁴ Sob tal lei, a *trust property* poderia ser recuperada até o prazo de 5 anos, retornando na propriedade particular do *settlor*, sempre que o Tribunal de Justiça entender que ele efetuou transações depreciativas ou forneceu preferência injusta.

³³⁵ Neste caso, o *Inheritance (Family Provision) Act (Chap. 138)* instituiu regras relativas aos Direitos de certos membros da família - desde que dependentes - de fazer um pedido ao Tribunal para que sejam incluídas no espólio do *de cuius*.

³³⁶ Em complemento, lembramos, que a *Trust Law* japonesa prevê que uma pessoa que está proibida de obter certa propriedade por lei, não a pode obter como sendo um beneficiário de um *Trust*. A

Da mesma forma, em Liechtenstein, os ativos do *Trust* podem ser alcançados em razão dos defeitos contratuais, da aplicação do Direito das Sucessões e das doações e, ainda, respeitam-se as normas relativas à prevenção de operações realizadas antes da falência pessoal *settlor*.

A constituição de um *Trust* em Malta também deve observar as regras obrigatórias estabelecidas no seu Direito interno, tais como a proteção dos menores ou pessoas incapazes; o regime matrimonial de bens; os Direitos de sucessão, testamentária ou *ab intestato*, e especialmente reserva necessária da herança (legítima) de cônjuges, ascendentes e descendentes; a transferência do título de propriedade e os *security interests*; a proteção dos credores em matéria de insolvência, e a proteção, em outros aspectos, de terceiros de boa-fé.

Interessante também citarmos aqui a Bélgica, onde a Lei que rege o *Trust*, será necessariamente estrangeira. Neste caso, ao escolher a lei, não será admitido ao *settlor* contornar as regras que determinam a validade da aquisição ou da transferência de ativos ao *Trust*. Ainda, as normas referentes a proteção de terceiros adquirentes dos ativos do *Trust* devem ser respeitadas. Dessa forma, embora o legislador Belga confirme a liberdade de escolha do *settlor*, existem limites para essa liberdade, relativos à ordem pública belga e, em particular, relacionados às regras sucessórias ou relacionadas a *fraus legis*³³⁷.

disposição legal visa impedir a constituição do *Trust* com a finalidade de evitar a aplicação de outras normas. Um *Trust*, cujo objetivo principal é desviar-se de um processo legal, também é proibido legalmente.

³³⁷ Logo, tais regras limitam o Direito dos indivíduos de dispor de sua propriedade livremente - por ato *inter vivos* ou por testamento - se ele tiver algum destes herdeiros protegidos legalmente. Além disso, uma pessoa é responsável com todos os seus bens, por todas as suas dívidas. Dessa forma, perceba-se, que todos os bens do devedor constituem segurança para os credores. Nessa linha, o *settlor* não pode dispor de seus bens em detrimento de seus credores, ao passo que também a legislação belga impede que o *settlor* constitua um *Trust* com a finalidade de prejudicar seus credores.

Enfim, aqui, percebe-se claramente que nenhuma jurisdição pretende fornecer abrigo a um *Trust* constituído de forma ilícita, com vistas a encobrir atos fraudulentos e lesivos de Direitos, ou negócios obscuros que contrariem a lei ou a ordem pública.

De uma forma geral, o objetivo da segregação patrimonial obtida por meio do *Trust* visa à garantia do cumprimento da finalidade para o qual foi constituído, bem como a delimitação da responsabilidade sobre esse património em relação aos seus envolvidos (*settlor/ trustee* e beneficiários), sendo que, ainda assim, por vezes permite-se o alcance de seus ativos.

Dessa forma, por exemplo, vimos que a proteção patrimonial conferida à *fiducie* em França é relativa. Pois que, embora constitua um conjunto distinto de ativos, os detentores de créditos nascidos da conservação ou da gestão do património fiduciário, no caso da insuficiência desses ativos, podem executar o património particular do *settlor* (instituidor) ou, se estiver estabelecido no contrato de *fiducie*, do próprio *trustee*.

Na Itália, o “*vincolo di destinazione*” faz com que estes bens ou direitos somente possam ser objeto de execução com relação aos débitos contraídos em sua própria gestão. Entretanto, se o património segregado não bastar para a satisfação dos créditos atinentes a ele, também permite-se a execução subsidiária do património do cedente, à semelhança da *fiducie* francesa. Oportuno, novamente mencionar aqui, que um Projeto de Lei em andamento na Itália, Nº 489, prevê normas mais específicas sobre a separação de bens, a sub-rogação real e o direito aplicável aos credores.

Os *ativos protegidos* na Espanha, estão sujeitos (assim como todos os outros ativos do beneficiário) a todos os passivos amealhados pelo beneficiário, independentemente se a origem de tal dívida for relacionada ao atendimento de suas necessidades vitais ou a outros fins diversos.

De outro lado, na Suíça, o processo de apreensão de bens do *Trust* em relação a dívidas do *Trust* deve ser dirigido contra o *trustee*³³⁸.

Em Luxemburgo, os ativos da *fiducie* apenas podem ser apreendidos pelos credores cujos Direitos surgiram em conexão com esta propriedade fiduciária separada³³⁹.

Na Argentina, em princípio, a propriedade em *fideicomiso* não pode ser atacada pelos credores para exigir o pagamento de obrigações pessoais do fiduciário, ou dos beneficiários. Somente os credores do próprio *fideicomiso* podem executar os bens ou direitos da propriedade em *fideicomiso*, por dívidas contraídas pelo fiduciário em nome do *fideicomiso*, durante a sua existência.

Nesse quadro, por fim, ganham destaque Singapura e Chipre que conferem proteção adicional à *trust property*, ainda que em violação a normas consideradas de ordem pública.

De fato, em Singapura (jurisdição *offshore*), como vimos, não se aplica a legítima necessária no caso de *Trusts* criados por não cidadãos e por *settlers* não domiciliados em Singapura. Para tanto, o *Trust* deve ser expressamente regulado pela *Singapore Law* e os *trustees* devem ser residentes em Singapura.

Na mesma linha, no Chipre, nenhuma regra relativa à herança ou a sucessão - em vigor no Chipre ou em qualquer outro país - é capaz de invalidar ou afetar o *Trust* internacional constituído; ou a validade de qualquer transferência ou

³³⁸ Além disso, ao credor do *Trust* com os ativos na Suíça é permitido vincular esses ativos para o pagamento de seus créditos. Isso é assim ainda que, nem a sede, nem o local exato de gestão do *Trust* esteja localizado na Suíça. Destaca-se, enfim, que a execução de dívidas pessoais do *trustee* por seus credores não atinge a *trust property*.

³³⁹ Vide o artigo 6º (1) da Lei de 2003. Cfr. LUXEMBURGO. *Law of 27 July 2003, ratifying the Den Hague Convention of 1 July 1985 relating to the law applicable to the trust and its recognition*. Disponível em: <http://www.ehp.lu/uploads/media/Lawof27thJuly2003.pdf>. Acesso em: 13.11.2012.

alienação de propriedade realizada a ele. Salvo se, comprovadamente, o *Trust* foi criado com a intenção de fraudar credores do *settlor* (no momento em que a transferência dos ativos foi realizada ao *Trust*). Ressalta-se, porém, que o ônus da prova, recai sobre a pessoa que está visando anular a transferência o que bloqueia, sobremaneira, o alcance dos bens ou direitos em *Trust*³⁴⁰.

g) Posição Jurídica do *Settlor* e do Beneficiário na *Civil Law*

Nesse tópico ganham destaque os aspectos atinentes a posição jurídica do *settlor* e do beneficiário nos países vislumbrados, também apenas no que se destacam em comparação aos *Trusts* oriundos da *common law*.

Por sua origem, os *Trusts* no Japão garantem ao beneficiário o direito de reclamar a *trust property* do *trustee* com base no *trust instrument* (*beneficial claim*), e o direito de demandar contra o *trustee* ou outra pessoa e fazer o que for necessário para garantir seus direitos (*claim*) com base na lei. Além disso, pode o direito benéfico ser vendido ou penhorado pelo beneficiário. Em ambos os casos, deve ser previamente observada a natureza do direito benéfico. Contudo, agora ao contrário do *Trust* inglês³⁴¹, o *trust instrument* somente pode ser alterado por acordo dos três sujeitos

³⁴⁰ Cfr. NEOCLEOUS, Elias. *Country Report: Cyprus*, p. 12-25. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 15.

³⁴¹ Conforme já mencionamos, nos Estados Unidos e no Reino Unido, em regra, o *settlor* não possui nenhum vínculo jurídico com o *Trust* e, conseqüentemente, não tem legitimidade para intentar ações contra o *trustee*, nem mesmo em razão da quebra do dever fiduciário. Igualmente, uma vez estipulados os beneficiários e os seus benefícios no *trust instrument*, não pode mais intervir no que o beneficiário pode ou não fazer com a sua propriedade equitativa. Embora o consentimento do *settlor* possa ser exigido para modificações a serem realizadas no *Trust* (*quando solicitadas judicialmente pelos beneficiários ou trustee*). Aqui, os beneficiários adquirem todos os Direitos sobre sua propriedade equitativa, salvo se de outra forma o *settlor* estipular no *trust instrument*; os beneficiários podem interpor ação judicial contra o *trustee* faltoso; os beneficiários têm, em regra, o Direito de fiscalizar o

envolvidos, o *settlor*, o *trustee* e o beneficiário. A lei japonesa também prevê os requisitos para uma alteração dos *termos Trust* por concordância de apenas duas dessas três partes. Assim, pode o *settlor* e o beneficiário extinguir um *Trust*, através de um acordo.

Em Québec, a administração do *Trust* está sujeita à supervisão do *settlor* ou de seus herdeiros, se ele morrer. Igualmente possuem esse poder os beneficiários do *Trust*, ainda que com interesses futuros. Destaca-se, também, em analogia ao *Trust* inglês, que o beneficiário pode dispor de seu *equitable title (benefícios do Trust)*.

Em Liechtenstein, o *trustee* é primeiramente responsável para com o *settlor* e, apenas após a morte do *settlor* ou a sua retirada antecipada, para com os beneficiários do *Trust*.

Por fim, em San Marino, conferem-se amplos poderes ao *settlor*. Logo, o beneficiário não possui um completo direito sobre seus benefícios, que dependerá do estipulado pelo *settlor* no instrumento constitutivo do *Trust*³⁴².

h) Rule Against Perpetuities

Elemento fundamental que igualmente merece menção na presente Secção de nossa Tese, é o tempo de duração do *Trust*.

Trust. Entretanto, a legislação de alguns estados norte-americanos permite que esses Direitos de fiscalizar a contabilidade e de obtenção de informações sejam limitados pelo *trust instrument*.

³⁴² Nesse sentido, caberá ao *settlor* decidir a intensidade dos Direitos conferidos aos beneficiários, ou seja, o poder dos beneficiários de direcionarem ou não a distribuição dos bens do *Trust*. Com efeito, está nas mãos do *settlor* a decisão de permitir a alienação, a oneração ou qualquer outra forma de disposição, pelo beneficiário de seus Direitos.

Observamos, claramente, a tendência dos países em alterarem suas legislações no sentido de ampliarem o tempo de duração de seus instrumentos, ou até mesmo de excluírem essa limitação.

Assim, vimos que vários estados *norte-americanos* alteraram suas legislações, objetivando a total eliminação da regra contra a perpetuidade.

Embora não tenha eliminado, o Reino Unido ampliou o período de 90 anos para 125 anos.

Na Austrália o prazo é de 80 anos, com ressalva ao *South Australia*, que já aboliu completamente a regra.

Em Singapura, desde 2004 o prazo máximo de duração do *Trusts* é de 100 anos.

Já em Hong Kong, a duração do *Trust* não pode ultrapassar 80 anos. Contudo uma reforma da Lei de *Trusts* em andamento, propõe a total abolição da regra, ou ao menos a sua ampliação para 100 anos.

No Canadá, o prazo de duração dos *Trusts* dependerá da província: nas de *common law*, normalmente é de 80 anos; em Québec, o Código Civil estipula a *rule against perpetuities* apenas para os *personal trusts*, que será de no máximo 100 anos. Por outro lado, estipula que um *Private* ou *Social Trust* podem ser perpétuos.

A França também ampliou o prazo de duração do contrato de *fiducie*, de 33 anos (2007) para 99 anos (2008).

Já a Itália, desde sua introdução legislativa, permite-se a duração do “*vincolo di destinazione*” por 90 anos.

Por fim, no Chipre, em Liechtenstein, e na África do Sul permite-se a duração perpétua dos *Trusts*.

Por todo exposto, devemos desde logo indicar que somos favoráveis à duração ilimitada dos *Trusts*, pois que não entendemos legítima a imposição temporal

a um instrumento privado, que será livremente estabelecido sob o princípio da autonomia da vontade.

i) Tipos de Trusts

Em ponteamento final a respeito, resta passar-se então à compreensão dos tipos de *Trusts* que podem ser constituídos nos países sopesados, porém, agora, de uma forma simplificada.

Nos Estados Unidos destacam-se os *Commercial Trusts*, para organização de *fundos de pensão, fundos mútuos, e securitização*.

Também é muito comum a utilização do chamado *family trusts, Life Insurance Trust, Funeral Trust, do Rabbi Trust, do Deferring Employee, Illinois Land Trust, Delaware Business Trust, Alaska Business Trust* e o *Unincorporated Business Organization (UBO)*.

No Reino Unido, os *Trusts* se classificam basicamente em *bare trusts, trusts with an interest in possession, discretionary trusts* e os *privileged trusts*. A partir dessa classificação, podem ser criados para uma multiplicidade de fins.

Na Austrália, os *Trusts* são comumente utilizados para o *planejamento sucessório*, à proteção de ativos e por razões fiscais. Rotineiramente, as pessoas constituem *Discretionary Trusts, Unit Trusts* e os chamados *Híbrid Trusts*. No contexto comercial, opta-se pela constituição de um *Unit Trust* utilizado como fundos de investimentos. Os *Unit Trust* também são considerados como forma de constituição de *joint ventures* envolvendo empresas independentes.

Em Singapura, distinguem-se os *Public Trusts, Collective Investment Schemes, Business Trusts, os Statutory Trusts, e os Private Trusts (testamentária e inter vivos trust)*. Ressalta-se que os *Collective Investment Schemes* são: os *Unit Trusts, os Mutual Funds* e ainda o *Real Estate Investment Trusts (REITs)*. Também se destaca o

Hybrid Trust, que é àquele que apresenta características de *Trusts* fixos e discricionários, ganhando aceitação em Singapura após 15 de fevereiro de 2008.

No Chipre, os *Trusts* são comumente utilizados para obtenção de vantagens fiscais, e designam-se de *asset protection trusts*.

Em Hong Kong, um *fixed trust* não é normalmente usado, sendo a opção pelo *discretionary trusts* mais habitual. Também, existem os *bare trust*, *unit trust*, *chinese customary trusts*.

No Japão, o propósito financeiro ainda caracteriza os *Trusts* japoneses, especialmente como veículo de securitização de ativos ou para a proteção e a gestão da propriedade de idosos ou deficientes. Destaca-se, porém, que a *Trust Law 2006* passou a prever outros tipos de *Trusts*, são eles: *self-declared trust*, *limited liability trust* (LLT), *purpose trust* e *security trust*.

Em regra, no Canadá o *Trust* é considerado como excelente instrumento de planejamento patrimonial. Em *Québec* os *Trusts* são amplamente utilizados para fins pessoais ou para finalidades privatísticas ou sociais, destacando-se o *personal trust*, o *private trust* e também o *social trust*, à semelhança do *trust charitable* da *common law*.

Na França a *fiducie* não pode ser utilizada para o planejamento sucessório de um indivíduo, nem para finalidades caritativas. A *fiducie* pode ser “de fato” utilizada apenas como um mecanismo de gestão (*fiducie-gestion*) de ativos ou como instrumento de garantia (*fiducie-sûreté*).

Tipicamente, os *Trusts* constituídos em Malta são os *general asset protection trusts*, *matrimonial-property trusts*, *testamentary trusts*, *special-needs trusts* e os *charitable trusts*.

A nova *Trust Law* de San Marino permite a criação do *trust di scopo*, também designado de *purpose trust*. Além disso, conforme já destacado, admite-se a

criação no âmbito do mesmo *trust instrument* de um *trust per beneficiari* e de um *trust di scopo*.

Os *fideicomisos* no Panamá são frequentemente usados para criar contratos de garantia (*collateral trust arrangements*) para assegurar uma grande variedade de ativos. Além disso, é comumente utilizado como *voting trust agreements*, para gestão de fundos de aposentadoria, de pensão, e de investimento imobiliário e, também, para o planejamento patrimonial.

Na Argentina podem ser constituídos basicamente três tipos de *fideicomisos*: os *fideicomisos* de garantia, os *fideicomisos de administración*, e os *fideicomisos financieros*³⁴³.

Em arremate importante, urge trazer-se a contexto breve abordagem sobre a possibilidade de criação dos *Purpose Trusts*.

Alguns estados norte-americanos permitem *Trusts* constituídos para finalidades não caritativas, mas a duração desses fundos não pode exceder um determinado número de anos.

Já no Reino Unido e em Singapura, os *purposes trusts* somente são permitidos para fins caritativos.

No Chipre, os *purpose trusts* são permitidos para qualquer finalidade, *charitable* ou *non-charitables*.

No Japão, o *purpose trust* só pode ser criado por contrato ou por testamento, sendo vedada a sua criação através de *uma self-declared trusts*. Nesse quadro, o *purpose trust* e a designação de beneficiários são incompatíveis, ou seja,

³⁴³ Cfr. BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.3.5.1.

uma vez que o *Trust* foi criado, ele não pode ser alterado a fim de designar ou direcionar beneficiários específicos para o *Trust*.

No Canadá, o *Trust* pode ser criado para qualquer finalidade, desde que o seu objetivo não seja ilegal, imoral e contrário à ordem pública. Em geral, os *Trusts* são constituídos em *Québec* para fins pessoais ou para finalidades privatísticas ou sociais.

Igualmente em *Liechtenstein*, um *Trust* pode ser constituído para qualquer propósito, caritativo ou não, desde que não seja ilegal, imoral ou impossível.

Por fim, então, a nova *Trust Law* de San Marino permite a criação do *trust di scopo*, também designados de *purpose trust*. Um diferencial é que se admite a criação, no âmbito do mesmo *trust instrument*, de um *trust per beneficiari* e de um *trust di scopo*.

Pudemos constatar ao longo do Capítulo I, da presente parte, que a impressionante versatilidade do *Trusts*, acende a atenção de legisladores, pesquisadores e estudiosos de países de *civil law*.

Nesse quadro, constatamos, a aproximação ao instituto por tais países, quer através da ratificação da Convenção de Haia sobre os *Trusts*, quer através a introdução de institutos análogos, ou ainda, por meio da adaptação de seus similares instrumentos.

Após todo o analisado, acreditamos que a melhor forma é a sua implementação através da promulgação de uma legislação própria. Somente através de regras estatutárias sobre os *Trusts* se alcançaria uma tutela jurídica adequada.

Para alcançarmos nosso objetivo, analisaremos seguidamente, alguns pontos fundamentais, que seguem:

Primeiramente, as conveniências da implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro, onde buscaremos acrescer nossa fundamentação para sua introdução.

Após, e para o mesmo foco, é relevante realizarmos um panorama reflexivo sobre as ferramentas jurídicas similares do Direito brasileiro, com vistas a comprovar a utilidade dos *Trusts* frente a existência de outros instrumentos. De fato, o que pretendemos é a inclusão de mais uma ferramenta jurídica, sem a necessidade de exclusão das já existentes.

Também é passo fundamental, a análise cuidadosa da compatibilidade e dos desafios da implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro, delineando, por conseguinte, as formas de ultrapassarmos tais desafios.

Ao final, realizaremos um articulado, através de proposições à implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro.

CAPÍTULO II

A CONVENIENTE IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO DOS *TRUSTS* NO DIREITO BRASILEIRO

1. Introdução

Inicialmente, é por demais oportuno, mencionarmos que Frederic Maitland, renomado historiador do Direito Inglês, já predizia o *Trust* como sendo a maior e mais distinta realização dos ingleses no campo da jurisprudência³⁴⁴.

Foi nessa perspectiva que os *Trusts* passaram dos ingleses aos norte-americanos, bem como despertou o interesse e atenção em diversos países, muitos destes averiguados neste trabalho.

De fato, pudemos constatar no Capítulo I, da presente parte, que ampla doutrina se desenvolveu sobre o assunto quanto a conveniência de sua implementação nos países de *civil law*. Também, no Brasil, a discussão é notória e atual, entre juristas, investigadores, empresários e utilizadores do instituto³⁴⁵.

³⁴⁴ Cfr. MAITLAND, Frederic William. *The Unincorporate Body*. In: FISHER, Herbert Albert Laurens. *The collected papers of Frederic William Maitland*. Cambridge: Cambridge University Press, v. 3, p. 271-284, 1911, p. 23.

³⁴⁵ Entre eles Vide WALD, Arnaldo. *Algumas considerações a respeito da utilização do "trust" no Direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 34, n. 99, p. 105-120, julho-set, 1995; CHALHUB, Melhim Namem. *Trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 39; CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009; MARTINS COSTA, Judith H. *Os Negócios Fiduciários - Considerações Sobre a Possibilidade de Acolhimento do "Trust" no Direito Brasileiro*. Revista dos Tribunais, n. 657, July 1990; OLIVEIRA SANTOS, Raquel do Amaral. *Trust: das origens à aceitação pelos países de Direito romano-germânico*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -PUC, São Paulo, Brasil, 2009; AREIAS DE CARVALHO, Maria Serina. *Propriedade fiduciária: bens móveis e imóveis*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009; FREIRE E ALMEIDA, Daniel. *Os Trusts – Securitization em Direito nos Estados Unidos da América*. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, v. 31, 2001; FABIAN, Christoph. *Fidúcia: Negócios Fiduciários e Relações Externas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabri, 2007; FOERSTER, Gerd. *Trust do Direito Anglo-Americano e os Negócios Fiduciários no Brasil*. Porto Alegre: Editora Sérgio

Nesta sequência, já alertava WALD (1995) sobre o cenário de possibilidades elevadas pelo *Trust*, ao dizer que poucos institutos estavam a ser examinados e discutidos, em todos os países, durante os últimos anos, com a intensidade com a qual se examinou os diversos aspectos do *trust*³⁴⁶.

Com efeito, depois de termos recorrido sobre o Panorama Internacional do Instituto dos *Trusts*, constatamos a hodierna persecução pela internacionalização do instituto dos *trusts*. Além disso, vimos que embora as jurisdições de Direito Civil tenham alternativas funcionais disponíveis aos *Trusts* da *common law*, por vezes até mesmo usando a mesma terminologia, vimos que tais alternativas não são suscetíveis de substituir efetivamente o *Trust*.

Do mesmo modo que a imensa popularidade do *Trust* marcou seu forte desenvolvimento no séc XIX, ressaltamos a sua cada vez mais intensa utilização por pessoas e empresas internacionais.

Por todas as suas qualidades, claramente observamos ante o até aqui já examinado, que certamente o Século XXI será marcado pela internacionalização do instituto dos *Trusts*, através da efetiva introdução dos *Trust*, ou de figuras assemelhadas a ele, por um número cada vez mais crescente de países de *civil law*.

De uma forma geral, o seu desenvolvimento internacional se deu em razão da busca pela modernização da economia, e pelo desenvolvimento da competitividade global.

Com efeito, pudemos vislucrar que a implementação do *Trust*, ou de ferramentas similares a ele, foi primeiramente incentivada pela área bancária

Antônio Fabbris (SAFE), 2012; BELOCH, Henrique Vargas; CONE, Geoffrey. *Cracking the Brazil nut: trusts in Brazil*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 377–381, June 2011.

³⁴⁶ Cfr. WALD, Arnoldo. *Algumas considerações a respeito da utilização do “trust” no Direito brasileiro*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 34, n. 99, 1995, p. 105.

internacional. Igualmente, está foi a principal razão que levou a promulgação de mecanismos fiduciários assemelhados aos *Trusts*, nos países averiguados.

Neste diapasão, vislumbrou-se que, de ferramenta criada, inicialmente, para a proteção do património familiar, o *Trust* foi muito além, transformando-se em um fabuloso instituto de proteção dos negócios em seus mais diferentes aspectos.

Em outras palavras, o *Trust* deixou de ser apenas um instrumento de fuga das restrições feudais, desenvolvendo-se com maximizados benefícios económicos e práticos, dificilmente alcançados com a mesma flexibilidade através de qualquer outro instrumento isolado, disponível no Direito da *Civil Law*³⁴⁷.

Aliás, muito bem exprimem a ideia VAZ TOMÉ e CAMPOS (1999) ao discorrerem sobre a sua introdução no Direito Português, na nota prévia do livro intitulado “*A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*”, nestes termos:

*“O trust (propriedade fiduciária) é aqui perspectivado como figura de alcance geral susceptível de vir a ser introduzido no ordenamento jurídico português. Com aplicação nos mais variados campos do Direito, constitui uma figura extremamente útil no domínio financeiro, desde a importantíssima matéria de titularização de créditos (securitization) até à gestão de carteiras de valores mobiliários”*³⁴⁸. (grifo nosso)

³⁴⁷ Neste ponto indicamos a leitura de BELOCH, Henrique Vargas; CONE, Geoffrey. *Cracking the Brazil nut: trusts in Brazil*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 377–381, June 2011; MATTEI, Ugo; HANSMANN, Henry. *The functions of trust law: a comparative legal and economic*. New York University Law Review, p. 434-479, 1998, p. 479; WAI LAU, Ming. *The Economic Structure of Trusts — Towards a Property-based Approach*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 6.

³⁴⁸ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, nota prévia. Vide, ainda, sobre a titularização de créditos: CAMPOS, Diogo Leite de; MONTEIRO, Manuel. *Titularização de Créditos — Anotações ao Decreto-Lei nº 453/99, de 5 de Novembro*. Coimbra: Almedina, 2001; VAZ TOMÉ, Maria

Em alinhamento, complementa WAI LAU (2011) *in verbis*: “By the end of the twentieth century, the modern trust had taken shape as the discretionary trust of a fluctuating investment fund, requiring the active management of the trustee, whose role had been transformed from mere stooge into ‘manager’ in every possible sense”³⁴⁹.

O *Commercial Trust*, por exemplo, muito utilizado nos Estados Unidos como ferramenta à gestão de *fundos de pensão, fundos mútuos, e securitização*, tem chamado a atenção global como excelente opção enquanto “estrutura organizacional”³⁵⁰.

Na verdade, de uma forma geral, o *Trust* é visto como uma ferramenta jurídica capaz de inúmeras aplicações práticas quando colocado em comparação com os institutos à disposição nos ordenamentos jurídicos de *civil law*³⁵¹.

Nesse sentido, para VAZ TOMÉ (2007) não se verifica uma equivalência perfeita entre o *trust* e os instrumentos jurídicos de Direito continental em termos de eficiência económica nas operações financeiras³⁵².

João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 1.

³⁴⁹ Em verdade, o *Trust* está em constante desenvolvimento em relação às múltiplas funções que ele é capaz de realizar, se adaptando com facilidade as novas situações. *Cfr.* WAI LAU, Ming. *The Economic Structure of Trusts — Towards a Property-based Approach*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 5-6.

³⁵⁰ VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p.28.

³⁵¹ *Cfr.* VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 299. *Vide* no mesmo sentido: WALD, Arnoldo. *Algumas considerações a respeito da utilização do “trust” no Direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 34, n. 99, p. 105-120, julho-set, 1995, p. 98; PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Contratos Atípicos*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 275; MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português. Parte Geral – Tomo - II*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 257; VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p.28.

Por igual, COSTA ANDRADE (2009) considera que é de conhecimento geral que o *Trust* desempenha uma multiplicidade de funções, em constante mutação e renovação³⁵³.

Em artigo publicado na revista inglesa *Trusts & Trustees*, intitulado de “*Cracking the Brazil nut: trusts in Brazil*”, BELOCH (2011) ressalta a importância dos *Trusts*, com a seguinte opinião, na qual concordamos, *in verbis*: “*When dealing with international structures or high net worth individuals and international families, it is not uncommon to see advisors eagerly recommending—or clients curiously asking for—trusts as a solution to their needs, whether for estate-planning purposes, asset protection, or otherwise*”³⁵⁴.

De fato, VAZ TOMÉ E CAMPOS (1999) ressaltam que se recorre a uma pluralidade de institutos para resolver problemas que o *Trust*, por si só, e de uma forma bastante simples, resolve. Ainda, que todos os institutos disponíveis na *civil law*, não representam um sucedâneo idóneo e cabal do *Trust*. Logo, “*Por isso, se tem manifestado a vontade de introdução do trust como um instituto de vocação geral*”³⁵⁵.

Nesse contexto, pois, é que passaremos às considerações de alguns pontos que ratificarão a fundamental implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro através da análise: das conveniências globais da implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro; e das aplicações práticas do *Trust* em um panorama reflexivo das ferramentas similares do Direito brasileiro.

³⁵² Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 28.

³⁵³ Cfr. COSTA ANDRADE, Margarida. *A Propriedade Fiduciária. Separata de II Seminário Luso-Brasileiro de Direito Registral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 60.

³⁵⁴ Cfr. BELOCH, Henrique Vargas; CONE, Geoffrey. *Cracking the Brazil nut: trusts in Brazil*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 377–381, June 2011, p. 1.

³⁵⁵ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 299.

SECÇÃO I

**AS CONVENIÊNCIAS DA IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO DOS TRUSTS NO
DIREITO BRASILEIRO**

1. A Globalização Económica e a Busca por Novas Ferramentas de Atração de Capital e Investimentos

“Uma tecnologia jurídica atrasada paralisará o crescimento económico; uma tecnologia jurídica avançada, adequada, moderna, constitui um bom instrumento desse progresso”.

(VAZ TOMÉ e CAMPOS, 1999)³⁵⁶.

A esse respeito, é de começar por dizer que segundo LUPOI (2000), um estudo apoiado pelo Congresso dos EUA designado de “*Kemmerer Report*” (1921) já ultimou, *in verbis*: “*One of the reasons for the inefficiency of Latin American banking systems was “the lack of the trust”*”³⁵⁷. Tal relatório, já asseverava que a reestruturação do *Fideicomisso latino-americano*, tal como o *business trust* poderia auxiliar no

³⁵⁶ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 318.

³⁵⁷ Cfr. LUPOI, Maurizio. *Trusts: A Comparative Study*. New York: Cambridge University Press, 2000, p. 269

aumento do investimento estrangeiro e promover o crescimento e desenvolvimento na região³⁵⁸.

Contudo, hoje, podemos, seguramente afirmar, que as jurisdições de *civil law* estão no caminho para as relações de *Trusts*, e a internacionalização dos *Trusts* será marcada, substancialmente, pela sua imensa popularidade no presente século.

A corroborar com esse raciocínio, podemos mencionar que o Banco do Estado de São Paulo (hoje, Santander), visando o progresso bancário do Brasil, já em 1951, por meio de seu departamento jurídico, participou dos trabalhos da VII Conferência Interamericana de Advogados, realizada em Montevideo, de 21 de novembro a 1º de dezembro de 1951. Já naquela época discutia-se sobre a importância dos *Trusts* no Direito Bancário. Em seu relatório sobre o Congresso, destacamos os seguintes trechos: “*Trata-se de transformar em leis nacionais os preceitos já consagrados pela prática comercial dos mais importantes países do mundo*”. “*A adoção de regras uniformes por todos os países, sobre matérias de interesse recíproco, constitui um esforço de cooperação internacional sumamente louvável*”³⁵⁹.

Podemos constatar, de fato, que o interesse geral pelos *Trusts* não é novo, seja no Direito brasileiro, seja nos demais países analisados em nossa Tese.

Nesse quadro, embora o *fideicomisso* ainda seja usado por algumas jurisdições, como ferramenta para realização de uma ou outra função do *Trust*, sem dúvida, é o *Trust* que atrai os olhares da nova era econômica, marcada pela globalização e pela natural internacionalização das famílias e das empresas.

³⁵⁸ Cfr. LUPOLI, Maurizio. *Trusts: A Comparative Study*. New York: Cambridge University Press, 2000, p. 269; FIGUEROA, Dante. *Civil law trusts in latin america: is the lack of trusts an Impediment for expanding business opportunities in latin america?*. In: Arizona Journal of International & Comparative Law, v. 24, n. 3, 2007, p. 702. Vide: MATTHEWS, Paul. *The place of the trust in English law and in English life*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 242–254, april/may 2013, p. 247.

³⁵⁹ Cfr. BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A. *O Crédito documentado e o “trust”, ou fideicomisso, na VIIª Conferência Interamericana de Advogados (Montevideo 1951)*, São Paulo, 1958.

Nas palavras de VAZ TOMÉ (2007), *in verbis*: “*Em virtude da globalização e do impacto do investimento internacional no sistema jurídico e financeiro, o trust tem sido objecto de crescente atenção*”³⁶⁰. Do mesmo modo, a autora observa o *Trust* como sendo o contributo mais relevante da tradição da *common law* para o sistema europeu de Direito Privado.

Com efeito, emerge uma nova realidade onde as informações são universais, as pessoas são mais exigentes, e buscam constantemente por melhores caminhos jurídicos, para preservar e transmitir suas riquezas, e proteger sua família.

A corroborar com esse raciocínio, destaca THÉVENOZ (2013), *in verbis*: “*I would say: globalisation and a change of generation. Globalisation does not only apply to the economy or to the financial systems: it applies to people, too. People move, money moves, even lawyers move*”³⁶¹.

Consequentemente, as pessoas passam a compreender e conhecer novos instrumentos jurídicos. Logo, são menos relutantes em instituir ferramentas legais tradicionalmente diferentes. Essa é a nova realidade.

Temos que considerar, então, que muitos advogados se formam ou se especializam em sistemas jurídicos distintos, entre eles, Estados Unidos ou Inglaterra. Passam, após, a exercer suas atividades como conselheiros familiares ou em departamentos jurídicos de bancos ou de grandes empresas. Assim, os *Trusts* se espalham em muitos contextos diferentes, não apenas no contexto de planejamento

³⁶⁰ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 4.

³⁶¹ Cfr. THÉVENOZ, Luc. *A Swiss Perspective*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 296-301, april/may 2013, p. 298. *Vide também*: MARTY-DELMAS, Mireille. *A Mundialização do Direito: Probabilidades e Riscos - Perspectivas do Direito no Início do Século XXI*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, v. LXXXVII, 1999, p. 131-144; PIMENTEL, José Menéres. *Perspectivas para o Século XXI - Perspectivas do Direito no Início do Século XXI*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, v. LXXXVII, 1999, p. 41-60.

patrimonial, mas também em operações de titularização ou transações comerciais e financeiras³⁶².

Com efeito, os negócios bancários encontram-se globalmente espalhados e difundidos. Igualmente, nota-se, uma maior importância desempenhada pelas instituições financeiras na gestão de fortunas e nas participações acionárias. Ainda, o comércio internacional permanece em constante e necessário crescimento, conduzindo o desenvolvimento de ferramentas mais eficazes³⁶³.

Sob tal prisma, e ponderando que o Brasil hoje ocupa o seu lugar como potência económica mundial³⁶⁴, é cogente a disponibilização jurídica à sociedade investidora e às empresas, de novos instrumentos jurídico-económicos.

A partir do momento em que a liberdade de contratar, a ampla autonomia da vontade, a segurança jurídica, a flexibilidade na realização dos negócios e o baixo custo nas transações comerciais e financeiras são elementos desejáveis, a disponibilização de ferramentas jurídicas aptas e modernas, é imperiosa e cogente.

Em verdade, o *Trust* é visto como um modalidade moderna e ideal de organização empresarial, bem como instrumento muito competitivo para fins comerciais e financeiros, concorrendo fortemente com todas as demais modalidades disponíveis na *civil law*.

De fato, podemos dizer, que uma das diferenças fundamentais que levam à opção pelo *Trust*, em relação às demais instituições jurídicas empresariais, reside no

³⁶² Vide THÉVENOZ, Luc. *A Swiss Perspective*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 296-301, april/may 2013, p. 298.

³⁶³ Vide nesse sentido: WALD, Arnaldo. *Algumas considerações a respeito da utilização do "trust" no Direito brasileiro*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 34, n. 99, julho-set, 1995, p.108. No mesmo sentido, em relação ao Direito Português, indicamos a fundamental e visionária obra de VAZ TOMÉ e CAMPOS (1999): VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust)*, *Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999.

³⁶⁴ Vide INTERNATIONAL MONETARY FUND. *World Economic Outlook Update*. Disponível :<http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2011/02/weodata/index.aspx>. Acesso em: 29.05.2013.

grau de exposição ao risco dos bens administrados, em ordem à satisfação das expectativas de seus titulares³⁶⁵.

Sob o aspecto mais amplo, as pessoas e empresas são atraídas pela responsabilidade fiduciária inerente à função do *trustee*. Além disso, a separação patrimonial existente no *Trust* para a realização de propósitos específicos, limita os riscos patrimoniais da atividade empresarial e, igualmente, torna possível a proteção do património familiar.

O *Trust* moderno, inicialmente originado para a satisfação de necessidades reais e cotidianas de uma época, transformou-se em um fundamental instrumento na realização de negócios em escala internacional, cobrindo praticamente todos os países que conjecturam o crescimento económico.

Em verdade, as pessoas e empresas que conhecem os benefícios do *Trust*, e que não possuem sua estrutura disponível em seu ordenamento jurídico, estão progressivamente constituindo e participando de *Trusts* estrangeiros, ao passo que as empresas e os interesses que as cercam atuam hoje em escala globalizada³⁶⁶.

Portanto, imperativo que o legislador tenha um olhar internacional e vigilante às consequências da integração das empresas e das pessoas na economia internacional³⁶⁷.

³⁶⁵ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 2.

³⁶⁶ Vide BELOCH, Henrique Vargas; CONE, Geoffrey. *Cracking the Brazil nut: trusts in Brazil*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 377–381, June 2011, p. 4; WATANABE, Marta. *Cresce oferta e procura por "trust", instrumento que permite ampliar a disponibilidade de bens*. Ministério da Fazenda-Rezenha Eletrônica. Valor Económico - 28/08/2006. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/resenhaeletronica/MostraMateria.asp?cod=314678>. Acesso em 10.10.2011; KROEHN, Márcio. *"Lily vende tudo - Viúva de Roberto Marinho leiloa bens pessoais e soluciona herança aos herdeiros com um trust. Saiba como isso funciona"*. Disponível em: <http://www.terra.com.br/istoedinheiro-temp/edicoes/553/artigo87402-1.htm>. Acesso em: 17.06.2012.

³⁶⁷ Nesse sentido, esclarece MAURICE (2013), *in verbis*: "There is no doubt that the global wealthy discuss amongst themselves the arrangements they might be making with respect to their fortunes and

É nesta perspectiva, então, que o poder público deve ter o papel de facilitador e não de conservador ou gerador de obstáculos. Dedicando-se, destarte, a atualizar a estrutura jurídica de um país, considerando as circunstâncias globais da economia e as necessidades sociais da época³⁶⁸.

Imprescindível, por conseguinte, a integração legislativa do *Trust*³⁶⁹.

Realmente, após a análise realizada no Capítulo I, vimos que de uma forma geral, os países buscaram pela introdução de figuras semelhantes ao *Trust*, para prevenir a recolocação de transações legais para países estrangeiros que permitem os *Trusts* através de sua legislação. Na verdade, tal integração foi necessária a partir desse panorama de globalização e competição entre os sistemas legais³⁷⁰.

De fato, a utilização global dos *Trusts* nas áreas financeira e comercial, de maneira especial nos fundos de pensão, nos fundos mútuos, e na securitização, apresenta insubstituíveis vantagens jurídicas e económicas³⁷¹.

Com efeito, insta relembrar que tais noções desencadearam o desenvolvimento da *fiducie* em França. Foi com essa perspectiva que a França -

the trust as a vehicle of choice comes up in conversation. There is a sense that having a trust, or better still a PTC, confers on the individual a certain status. But it is definitely more than that: most clients are now very well educated as to the types of trusts, the preferred jurisdictions, and the features that can be incorporated into trusts. This may be because their professional advisers in their home jurisdiction have done their own due diligence, or because the topic is generally discussed in the circles in which they move. A trust has not quite been elevated to the status of a designer handbag, but it certainly has kudos". (grifo nosso). Cfr. MAURICE, Clare. *The attractions of the trust to non-domiciled settlors*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 290–295, april/may 2013, p. 293.

³⁶⁸ Cfr. COSTA MARTINS, Judith. *Resenha de Arnaldo Wald, Comentários ao Novo Código Civil Livro II - Do Direito Da Empresa*. *Revista de Direito da Fundação Getúlio Vargas*. V. 2 N. 1 | P. 263 - 268 | JAN-JUN 2006, p. 266.

³⁶⁹ Vide complementarmente: MATTEI, Ugo; HANSMANN, Henry. *The functions of trust law: a comparative legal and economic*. *New York University Law Review*, p. 434-479, 1998, p. 445/447; BELOCH, Henrique Vargas; CONE, Geoffrey. *Cracking the Brazil nut: trusts in Brazil*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 377–381, june 2011.

³⁷⁰ Cfr. FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptore. *A Tributação dos Trusts*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 202.

³⁷¹ Vide FORTI, Valerio. *Comparing American Trust And French Fiducie*. *The Columbia Journal of European Law*, v. 17, p. 28-33, 2011, p. 30.

através da implementação de um instrumento que pretende estar o mais próximo possível das funções do *Trust* inglês - ambiciona ampliar a competitividade de seus executivos financeiros. De fato, observamos que de forma gradual a *fiducie* francesa (2007) sofre alterações legislativas positivas (2009), com vistas a alcançar um máximo grau de concorrência e amplitude. Autorizou-se, por exemplo, o exercício da função de *fiduciaire* por advogados, e ampliou-se o prazo de sua duração.

Em alinhamento, também sob a ponto de vista da globalização econômica e buscando por novas ferramentas de atração de capital e investimentos, a Itália ratificou a Convenção de Haia sobre os *Trusts*. Sobretudo, hoje, busca pela introdução de uma legislação interna sobre o instituto.

Na ocasião da ratificação, GUIDOTTI (1998) apontava os *Trusts* como sendo uma ampliação jurídica capaz de satisfazer as exigências dos grandes e médios empreendedores, bem como a possibilidade de expandir o raio de ação de um país para atração de capitais³⁷². Tal perspectiva, ainda, hoje, é almejada pela Itália, em razão dos *Trusts* serem regidos por leis estrangeiras, e da ausência de uma lei italiana sobre o tema.

Nesse quadro, para LUPOI (2012) é imperativa a implementação direta dos *Trusts* na Itália em razão do número expressivo de decisões judiciais referentes a *Trusts* internos, evidenciando o quão disseminado os *Trusts* estão. Explica, ainda, o autor, que a origem fundamental da ampla procura pelos *Trusts* por italianos é o fato de que eles fornecem respostas a muitas deficiências de seu Direito interno³⁷³.

³⁷² Cfr. GUIDOTTI, Lorenzo. *La Convenzione dell'Aja del 1985 e la legge applicabile ai Trusts*. Genova: Università degli studi di Genova, 1998, p.12.

³⁷³ Cfr. LUPOI, Maurizio. *Country Report: Italy*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 4-11. Nesse mesmo contexto, explicam MAISTO e BAVILA (2011), *in verbis*: "It is worth mentioning, however, that the Italian parliament has – in the last 10 years – examined a few legislative proposals

Logo, busca-se uma ferramenta mais eficaz!

Foi nesse contexto de “*globalização dos mercados financeiros*” que a Suíça - embora já permitisse em seu ordenamento a figura jurídica da fidúcia - ratificou a Convenção de Haia sobre a lei aplicável ao *Trust* e seu reconhecimento, com efeitos a partir de 1 de Julho de 2007, nos termos da *Swiss Federal Council's Bill of 20th of December 2006*³⁷⁴.

Abriam-se, desta forma, caminhos para a constituição de *Trusts* por suíços, beneficiando suíços, e com propriedades suíças.

Acresce, que após a ratificação da Convenção de Haia, e a promulgação de novas disposições sobre o *Trust* na Suíça, a relação fiduciária passou a ter uma menor importância, na Suíça. De fato, conforme vimos³⁷⁵, existem diferenças substanciais entre a fidúcia suíça e o *Trust*, que, conseqüentemente, levam à preferência pelo *Trust*³⁷⁶.

No mesmo sentido, Luxemburgo - como sendo um centro financeiro e com vistas a conferir maior segurança às relações fiduciárias realizadas por suas instituições financeiras - implementou, primeiramente, normas sobre o contrato de fidúcia. Seguidamente, e por igual à Suíça, objetivando ampliar a segurança jurídica internacional, o parlamento de Luxemburgo aprovou a Convenção de Haia de 1985

dealing with a number of issues raised by the trust”. Cfr. MAISTO, Guglielmo; BAVILA, Alessandro. *Italy - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.2.

³⁷⁴ Cfr. WILSON, David Wallace; NAGAI, Caroline López. *Country Report: Switzerland*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 27.

³⁷⁵ Vide Parte II, Capítulo I, Seção II, Subseção II, (7), da presente Tese.

³⁷⁶ Cfr. BAUER-BALMELLI, Maja; WIDMER, Oliver; HARBEKE, Nils. *Switzerland - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.1.

sobre o *Trust* e seu reconhecimento, através da implementação da Lei de 27 de julho de 2003, como alternativa ao contrato fidúcia³⁷⁷.

Ante o já examinado, Luxemburgo vislumbrou o reforço da *fidúcia* para lidar com a concorrência dos *Trusts* estrangeiros. Contudo, sob o caráter limitativo de que a função de *trustee* seja desempenhada por uma instituição financeira, sujeita à supervisão estatal³⁷⁸.

Destaca-se, em alinhamento, que o acolhimento do *fideicomiso* em Costa Rica foi arrematado ante a necessidade da promoção do crescimento económico do país³⁷⁹. Hoje, o Banco do Estado de Costa Rica e o BCR (Banco de Costa Rica) oferecem uma grande variedade de produtos fiduciários, à semelhança dos *Trusts*³⁸⁰.

³⁷⁷ Cfr. HCCH - *Hague Conference on Private International Law- Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*. Disponível em: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=59. Acesso em: 10.10.2012. LUXEMBURGO. *Lei Law of 27 July 2003, ratifying the Den Hague Convention of 1 July 1985 relating to the law applicable to the trust and its recognition*. Disponível em: <http://www.ehp.lu/uploads/media/Lawof27thJuly2003.pdf>. Acesso em: 13.11.2012.

³⁷⁸ Cfr. PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. p. 55- 66. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 56.

³⁷⁹ Cfr. FANDIÑO, Marleny Blanco. *Los Contratos Bancarios Modernos: El Fiduciario, el Under writing y el Leasing*, p. 28. In: Universidad de La Salle (2011). Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/61329012/5/Causas-de-extincion-de-los-Contrato-de-Fideicomiso>. Acesso em: 07.01.2013.

³⁸⁰ Tais como os *fideicomisos de administración, fideicomisos de garantía, fideicomiso de inversión, fideicomisos testamentarios* e os *fideicomisos públicos*. Aliás, segundo pesquisa realizada por FANDIÑO (2011) - com bases em dados fornecidos pela SUGEF (Superintendencia General de Entidades Financieras)- o *Fideicomiso* vem assumindo em Costa Rica grande importância para a atividade bancária nacional. Cfr. COSTA RICA. *Banco de Costa Rica*. Disponível em: <http://www.bancobcr.com/personas/otros%20productos%20y%20servicios/Fideicomisos.html>. Acesso em: 07.01.2013; FANDIÑO, Marleny Blanco. *Los Contratos Bancarios Modernos: El Fiduciario, el Under writing y el Leasing*, p. 28. In: Universidad de La Salle, 2011. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/61329012/5/Causas-de-extincion-de-los-Contrato-de-Fideicomiso>. Acesso em: 07.01.2013. Vide ainda: COSTA RICA. *Superintendencia General de Entidades Financieras*. Disponível em: <http://www.sugef.fi.cr/> Acesso em: 07.01.2013.

Apreciamos que tal fato pode ser visto, em geral, como um dos principais objetivos almejados por países que introduzem os *Trusts* em seu ordenamento jurídico interno.

A esse respeito, em substância, MARTINS COSTA (1990) já idealizava a futura e necessária implementação dos *Trusts* no Brasil ao discorrer, *in verbis*: "*O Trust se alastra como instrumento privilegiado nas relações comerciais e no chamado 'Direito dos negócios'*"³⁸¹.

No atual momento de destaque do Brasil no âmbito internacional dos negócios, sendo visto com uma economia próspera, está mais do que na hora de atentarmos para a realidade e para o futuro promissor que o instituto dos *Trusts* pode proporcionar ao desenvolvimento da economia brasileira.

Não menos importantes serão as vantagens de sua implementação no Direito brasileiro, no que concerne às particularidades da vida privada em sociedade, nomeadamente no campo da sucessão e do planejamento familiar³⁸².

Muito bem sintetiza GALLANIS (2011) ao dizer, *in verbis*: "*The trust is a 'remarkably flexible tool used for a variety of purposes, both commercial and non-commercial'*"³⁸³.

Nessa esteira, interessante destacar, que no ano de 2000, a revista Isto é Dinheiro, já havia alertado os brasileiros sobre o uso do *Trust* no âmbito da família, através de uma reportagem designada de: "*Seja feita sua vontade - O trust, modelo*

³⁸¹ Cfr. MARTINS COSTA, Judith H. *Os Negócios Fiduciários - Considerações Sobre a Possibilidade de Acolhimento do 'Trust' no Direito Brasileiro*. Revista dos Tribunais, n. 657, July 1990.

³⁸² Nesse sentido, muito bem trata do tema SANTISTEBAN (2008), em seu livro intitulado "*La figura del trust en los Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia*". Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008.

³⁸³ Cfr. GALLANIS, Thomas P. *Family Property Law: Cases and Materials on Wills, Trusts and Future Interests*. 5ª Edição. New York: Foundation Press, 2011, p. 13-1; GALLANIS, Thomas P. *The Contribution of Fiduciary Law*. Iowa: University of Iowa Legal Studies Research Paper. Number 12-05 -January, 2012, p. 1.

*importado dos EUA, é uma alternativa cada vez mais comum para se evitar problemas na divisão de bens entre herdeiros*³⁸⁴.

A esse propósito, destacável é, de tal reportagem, o seguinte trecho, *in verbis*: “Aos poucos, o trust, uma modalidade comum nos Estados Unidos e em países que seguem o Direito anglo-saxão, está se tornando mais usual no Brasil”.

Devemos indicar, aqui, que Bancos de varejo brasileiros têm atuado como assessores para seus clientes interessados em instituir *Trusts*. Mas, como os nacionais não têm grandes estruturas no exterior, acabam levando os clientes para que as *trust companies* estrangeiras conduzam o negócio, e depois dividam os ganhos obtidos com as taxas de administração³⁸⁵.

Nesse sentido, podemos citar, por exemplo, o Banco *Itaú Europa Luxembourg*, banco que faz parte do grupo Itaú, e tem endereço eletrônico em Luxemburgo (www.italux.lu). O *web site* foi modelado especialmente para clientes brasileiros do *private bank* do Itaú, e oferece, entre seus serviços “*Trust and Fiduciary*”.

No *web site*, o Banco Itaú destaca o *Trust* como sendo uma estrutura jurídica adequada para o sucesso do planejamento de riquezas. Como *trustee*, o Banco se propõe a auxiliar os clientes na criação, administração e gestão de *Trusts*.

³⁸⁴ Cfr. SOMOGGI, Laura. *Seja feita sua vontade - O trust, modelo importado dos EUA, é uma alternativa cada vez mais comum para se evitar problemas na divisão de bens entre herdeiros*. In: Isto é dinheiro, Edição nº 146, 14.06.2000. No mesmo contexto, WATANABE (2006) - em artigo escrito ao Jornal Valor Econômico - ressalta o aumento da procura pelo *Trust* no Brasil, como instrumento eficaz de planejamento patrimonial. Cfr. WATANABE, Marta. *Cresce oferta e procura por "trust", instrumento que permite ampliar a disponibilidade de bens*. In: Valor Econômico - 28/08/2006; Ainda, devemos destacar outra reportagem sobre o tema - Revista Capital Aberto - onde LACHINI (2004) indicou que “os aspectos culturais e da legislação ainda são empecilhos para um planejamento mais eficiente da sucessão patrimonial no Brasil”. Cfr. LACHINI, Luciana Del Caro. *Guardiões de fortunas: Aspectos culturais e da legislação ainda são empecilhos para um planejamento mais eficiente da sucessão patrimonial no Brasil*. In: Revista Capital Aberto, Ano 2, n. 15, novembro/2004, p. 54 a 57.

³⁸⁵ Cfr. LACHINI, Luciana Del Caro. *Guardiões de fortunas: Aspectos culturais e da legislação ainda são empecilhos para um planejamento mais eficiente da sucessão patrimonial no Brasil*. In: Revista Capital Aberto, Ano 2, n. 15, novembro/2004, p. 54 a 57.

Perceba-se que, para tanto, a riqueza efetivamente se desloca do país de origem³⁸⁶.

Em arremate importante, urge trazer-se a contexto que atualmente, diversas instituições financeiras estrangeiras almejam fazer parte do sistema financeiro do Brasil. Tratam-se de instituições sistemicamente importantes em nível global, e a intenção é disponibilizar no Brasil, ferramentas financeiras e comerciais. Entre os interessados estão instituições procedentes dos Estados Unidos, da Inglaterra, do Japão, da Alemanha, da Itália, da Holanda, do México e da China³⁸⁷. Nota-se, pois, que todos reconhecem os *Trusts*, sendo uma consequência lógica oportunizar a sua constituição por brasileiros, porém em território estrangeiro.

Amplamente já enfatizamos o *Trust* como sendo uma ferramenta vastamente utilizada na prática bancária internacional, demonstrando a máxima urgência de sua implementação no Brasil.

Entre as várias implicações que envolvem a globalização da economia, uma delas é a natural necessidade imposta aos países para a modernização de suas ferramentas jurídicas, com foco na atração de capital e investimentos, e no aumento de sua competitividade. Por todas as suas características, é o *Trust* uma ferramenta capaz de alcançar grande parte destes efeitos.

De tal modo, no segmento que nos concentramos neste trabalho, acreditamos que a implementação de uma legislação própria sobre os *Trusts* - com o reconhecimento de todos os seus elementos estruturais e característicos - provisionará

³⁸⁶ Vide CESTARI, Ana Paula. *Instrumentos de planejamento patrimonial e sucessório: fundações e outros instrumentos jurídicos no exterior*. In: PRADO, Roberta Nioac. *Aspectos Relevantes da Empresa Familiar – governança e planejamento patrimonial sucessório* (Fundação Getúlio Vargas). São Paulo: Saraiva, 2013, p. 183-192.

³⁸⁷ Cfr. BRASIL. *Banco Central -Diretoria de organização do sistema financeiro do banco central*. Vide também IZAGUIRRE, Mônica. *BC lista 19 bancos estrangeiros na fila para entrar no Brasil -Valor Econômico - 25/03/2013*.

a segurança jurídica, e a competitividade necessária para o atual momento em que o Brasil se encontra.

A corroborar com esse raciocínio, podemos mencionar BELOCH e CONE (2011), *in verbis*: “*It can be safely assumed that since Brazil now takes its place as a world economic power, the conceptualization and acceptance of the trust in Brazil will soon be commonplace*”³⁸⁸.

Entre suas várias peculiares características, o que faz do *Trust* uma ferramenta muito especial é, sobretudo, o fato de que todas as utilidades oferecidas por ele podem ser convencionadas em um único instrumento jurídico. A partir do momento em que se opta pelo *Trust*, exclui-se a necessidade de se utilizarem “*contratos diversos*” (figuras jurídicas e regimes jurídicos distintos, cada qual com um distinto contrato) para cada finalidade específica objetivada, como é feito hoje na *civil law*.

Sem dúvida, o *Trust* isso promove maior praticidade, economia e agilidade nos negócios.

De fato, as funções comerciais e financeiras do *Trust* têm grande importância em virtude da rápida velocidade atual dos mercados econômicos.

Além de fornecer uma nova ferramenta jurídica aos nacionais, é incontestavelmente importante colocar à disposição dos estrangeiros instrumentos e meios jurídicos a que, habitualmente, estão acostumados a utilizarem em seu país. Especialmente, quando lhe são facultados tais instrumentos em outros países, que também estão na corrida pelo desenvolvimento, como o Brasil. Sobretudo, não

³⁸⁸ Cfr. BELOCH, Henrique Vargas; CONE, Geoffrey. *Cracking the Brazil nut: trusts in Brazil*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 377–381, June 2011, p. 5.

podemos esquecer de mencionar, que o estabelecimento de regras claras sobre os *Trusts*, facilita a tributação do instituto³⁸⁹.

Em sequência, neste ponto, fundamental apartarmos a elogiosa e prospera opinião do norte-americano Robert Engle (2011) – na ocasião, vencedor do Nobel da Economia - que ao considerar o Brasil “*uma das nações milagrosas da última década*”, vê o risco de que o crescimento acelerado do país não seja acompanhado por suas instituições³⁹⁰.

Enfim, notadamente, porque o Brasil se destaca como uma potência emergente em uma economia globalizada, é que podemos assistir, claramente, à breve e necessária implementação dos *Trusts* no Direito brasileiro.

Daí o incontestável acerto, de VAZ TOMÉ e CAMPOS (1999) ao proferirem, *in verbis*: “*Há que evoluir “juridicamente” para não morrer “economicamente”*”³⁹¹.

Do mesmo modo, MARTINS COSTA (1990) entende que o contato comercial com países que corriqueiramente utilizam o *Trust* como forma privilegiada de administração e gestão de imensas massas patrimoniais não pode conviver com o desconhecimento acerca das regras que, efetivamente, fazem o jogo dos negócios. Ainda, finaliza a autora, *in verbis*: “*a própria atenção com que a doutrina de países de tradição romanística vem tratando a determinação da lei, aplicável ao trust, previsto*

³⁸⁹ Sobre esse assunto indicamos a leitura de nosso livro “*A Tributação dos Trusts*”. FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptore. *A Tributação dos Trusts*. Coimbra: Almedina, 2009.

³⁹⁰ Cfr. ENGLE, Robert. *Para Nobel da Economia, crescimento acelerado traz riscos para o Brasil*. BBC Brasil, 31 de agosto, 2011. Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/09/110831_nobel_economia_jc.shtml . Acesso em: 31.08.2011.

³⁹¹ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 319.

*em convenções internacionais, como é o caso da Convenção de Haia de 1985, vai abrindo caminho à necessária evolução*³⁹².

Com efeito, a globalização económica e a busca por novas ferramentas de atração de capital e investimentos, conduzem ao crescente interesse pelos *Trusts* por países de origem romanística, abrindo caminhos à implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro, razão pela qual passaremos ao próximo tópico.

³⁹² Cfr. MARTINS COSTA, Judith. *Os Negócios Fiduciários (Considerações sobre a possibilidade de acolhimento do Trust no Direito Brasileiro)*. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Vol. 17, n° 48, p. 54-79, março 1990, p. 79.

2. A Expansão da Implementação do *Trust* em Países de Origem *Civil Law*

“It may be that the growing civilian familiarity with trusts shall bring ‘confidence’ back to its original lands”

(LUPOI, 2012)³⁹³

Ao longo do século passado, as economias sofreram profundamente o fenómeno da internacionalização.

A partir daí, podemos até afirmar, que para atrair capital estrangeiro ou para evitar a fuga de capitais, as ordens jurídicas internas devem adaptar-se às exigências dos mercados financeiros, que dirigem suas escolhas utilizando o meio mais eficiente³⁹⁴. Esta acomodação, conduz, inevitavelmente, à globalização de seus instrumentos jurídicos, e o *Trust* é uma perfeita ilustração desse fenómeno.

Sob tal prisma, esclarece PEASE (2013), *in verbis*: *“In many of those jurisdictions, and particularly in a number of territories that have emerged as international finance centres, the law of trusts has been developed and expanded by*

³⁹³ Cfr. LUPOI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012, p. 383.

³⁹⁴ Nesse sentido *vide* VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust)*, *Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 318-320; VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 2; BELOCH, Henrique Vargas; CONE, Geoffrey. *Cracking the Brazil nut: trusts in Brazil*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 377–381, June 2011.

*local legislation that has pushed the boundaries of trust law beyond the confines of the traditional legislation in the mother country*³⁹⁵.

Em alinhamento, indica LAPUENTE (2005), *in verbis*: “*Ciertamente, la expansión del trust en territorios de Civil Law, por vía legislativa o jurisprudencial, ha sido notable en el último siglo, e incluso cabría calificarla de espectacular en los últimos diez años*”³⁹⁶.

Embora o *Trust* seja o mecanismo mais utilizado nas jurisdições da *common law*, ele era até pouco tempo amplamente ignorado nos países Romano-Germânicos. Entretanto, notamos que as várias jurisdições analisadas, por razões económicas e financeiras, estabeleceram figuras semelhantes ao *Trust*, por exemplo, através do *Roman fideicommissum*, ou do *German Treuhand*. Conquanto sejam instrumentos semelhantes ao *Trust*, constatou-se que nenhum destes dispositivos, é passível de substituir integralmente o *Trust* da *common law*³⁹⁷.

³⁹⁵ Cfr. PEASE, Richard. *The development of trust practice in overseas jurisdictions*. United Kingdom, *Trusts & Trustees*, v. 19, n. 3 e 4, p. 283-389, april/may 2013, p. 283. No mesmo sentido *vide*: MCAULEY, Michael. *The Worlds of the Trust*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 152, Issue 2, Feb 2013, p. 1-17.

³⁹⁶ Cfr. LAPUENTE, Sergio Cámara. *Trust a la francesa*. Barcelona: Revista para el Análisis del Derecho, 2005, p. 3.

³⁹⁷ Cfr. GALLANIS, Thomas P. *The Contribution of Fiduciary Law*. Iowa: University of Iowa Legal Studies Research Paper. Number 12-05 -January, 2012, p. 2; PEASE, Richard. *The development of trust practice in overseas jurisdictions*. United Kingdom, *Trusts & Trustees*, v. 19, n. 3 e 4, p. 283-389, april/may 2013, p. 283. Em consonância com MCAULEY (2013), *in verbis*: “*The best trust for one system isn't the best trust for all. There's no trans-jurisdictional best. The trust experience is mediated. Critical appreciation of the trust is a function of personal contact with it*”. Cfr. MCAULEY, Michael. *The Worlds of the Trust*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 152, Issue 2, Feb 2013, p. 4; JETEL, Amy P. *Fideicomisos: Clarity at Last?*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 11, Nov 2012.

Na verdade, segundo aponta FIGUEROA (2007), especialistas legais em diferentes jurisdições de Direito Civil há muito tempo tentam encontrar um instrumento equivalente ao *express trust inter vivos* anglo-americano³⁹⁸.

No mesmo sentido é a opinião de SANTISTEBAN (2007) ao expressar-se, *in verbis*: “*In Europe, civil law countries have also manifested a renewed interested in common law trusts. In many countries, legislatures, scholars and courts are evaluating the best formula to introduce this Anglo-American device is*”³⁹⁹.

Sobretudo, especial importância assume a opinião de REID (2012), ao afirmar que: “*In today's globalization economy the sheer flexibility of the trust has been seen as conferring a competitive advantage on those jurisdictions. Which are fortunate enough to have it*”⁴⁰⁰.

Como já vimos, a história revela tentativas de encontrar um instrumento parecido com o *trust inter vivos* no *fideicommissum* do Direito Romano. É o que observamos por exemplo na França, Itália e Espanha entre outros países analisados⁴⁰¹.

³⁹⁸ Cfr. FIGUEROA, Dante. *Civil law trusts in latin america: is the lack of trusts an Impediment for expanding business opportunities in latin america?*. Arizona Journal of International & Comparative Law Vol. 24, Nº 3, 2007, p. 733. Nesse sentido, esclarece MAURICE (2013), *in verbis*: “*We should take great pride in the fact that the trust has been one of England’s most successful exports. Of course, its familiarity was given considerable impetus by the growth of the British Empire—does there exist a former colony where the trust is not recognized by the local legal system. (...) the trust, as a concept, has spread further than this area of influence; Mexico has a trust, the fideicomiso, China has enacted a law of trusts and a number of other unlikely jurisdictions, from Argentina to Switzerland, recognize the concept*”. Cfr. MAURICE, Clare. *The attractions of the trust to non-domiciled settlors*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 290–295, april/may 2013, p. 290.

³⁹⁹ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *Trusts in American law and some of their substitutes in Spanish law: Introduction and Part I*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 13, n. 6, p. 210-220, 2007, p. 210.

⁴⁰⁰ Cfr. REID, Kenneth G.C. *Conceptualizing the Chinese Trust: Some Thoughts From Europe*. In: CHEN, Lei; RHEE, Van. *Towards a Chinese Civil Code: Comparative and Historical Perspectives Chinese and Comparative Law Series*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 210, p. 211.

⁴⁰¹ Cfr. FIGUEROA, Dante. *Civil law trusts in latin america: is the lack of trusts an Impediment for expanding business opportunities in latin america?*. Arizona Journal of International & Comparative Law Vol. 24, Nº 3, 2007, p. 733. Vide PEASE, Richard. *The development of trust practice in overseas jurisdictions*. United Kingdom, Trusts & Trustees, v. 19, n. 3 e 4, p. 283-389, april/may 2013, p. 283;

De fato, foi nesse sentido que o *Trust* emergiu na França através da figura da *fiducie*, como reação à concorrência do sistema francês frente aos demais sistemas jurídicos que ofereciam o *Trust* como mecanismo às operações financeiras e comerciais. Após várias tentativas frustradas - desde a primeira metade da década de 1990 - a *fiducie* teve êxito em 19 de fevereiro de 2007, com novas alterações realizadas em 2009, visando tornar o instrumento mais flexível. Contudo, a ausência do conceito próprio de *Trust*, leva à dificuldade de se estabelecerem normativas tributárias sobre os *Trusts* em países *civil law*, como a França.

Embora ainda não exista uma lei sobre o *Trust* no Direito francês, a existência e os efeitos de *Trusts* estrangeiros são, geralmente, reconhecidos na França. Em verdade, os elementos estruturais de *Trusts* estrangeiros (*settlor*, beneficiário, *trust property*) estão cada vez mais conectados com o país, e por isso, foi necessário estabelecer determinadas regras tributárias em relação aos *Trusts*, no Direito francês⁴⁰².

Perceba-se que semelhantes problemas e incertezas de cunho tributário são normalmente vislumbrados nos países de origem *civil law* que não possuem regras bem definidas sobre os *Trusts*⁴⁰³.

Em geral, durante a última década, claramente observamos um maior interesse dos legisladores na ruptura dos *paradigmas* que envolvem o reconhecimento dos *Trusts* por sistemas jurídicos de *civil law*⁴⁰⁴.

JETEL, Amy P. *Fideicomisos: Clarity at Last?*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 11, Nov 2012.

⁴⁰² Nesse sentido *vide* BOCHATAY, Jean-Luc; MOREAU, Alain; AUBINEAU, Guillaume. *The new French rules of taxation for trusts: wide (scope), heavy (tax) and severe (penalty)*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 2, p. 116–122, February 2012.

⁴⁰³ *Vide* sobre esse assunto: FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptore. *A Tributação dos Trusts*. Coimbra: Almedina, 2009.

Entre eles, destacamos a blindagem patrimonial e o suposto conflito com os princípios básicos do Direito Civil, tais como: a concepção unitária de propriedade, a existência de um *numerus clausus* de Direitos reais, a publicidade dos Direitos reais, aspectos do Direito sucessório, e, ainda, a regra que estabelece que o devedor responderá com todos os seus bens. Pontos todos, que serão discutidos no próximo Capítulo.

No mesmo contexto, constatamos que as finalidades dos *Trusts* são muito superiores à mera possibilidade de que sejam usados como meio de “esconder” ativos de eventuais credores, ou como forma de preterir membros familiares que possuem um direito legal à legítima, e muito menos como forma de gestão dedicada somente ao património dos ricos⁴⁰⁵.

A esse respeito, em substância, de merecido destaque é a opinião de LUPOI (2012), que considera, *in verbis*: “*The fact situations I shall now summarily refer to correspond to the most common occurrences of trusts in Italy and cannot be efficiently dealt with in Italian law other than by means of a trust*”⁴⁰⁶.

Com efeito, a aplicação do *Trust* vai muito além do que a proteção de riquezas, tanto que o que levou a introdução de um instrumento similar em Espanha, foi a necessidade de proteção dos incapazes e dependentes, como alternativa mais eficiente que a tutela e a curatela.

⁴⁰⁴ O que pode ser constatado através da análise do Capítulo I, da presente Parte. Também indicamos a leitura de SANTISTEBAN, Sonia Martin. *Country Report: Spain*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 36. *Vide também*: GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 6-7.

⁴⁰⁵ *Cfr.* LUPOI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012, p. 386.

⁴⁰⁶ *Cfr.* LUPOI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012.

Logo, vimos que a *Ley 41/2003* introduziu a instituição da substituição fideicomissária para favorecer uma pessoa declarada judicialmente incapaz. Abriu-se, pois, a possibilidade de gerar uma "obrigação" sobre a legítima necessária⁴⁰⁷. No mesmo sentido, a *Ley 25/2010* de Catalunha, que criou um *patrimonio protegido* expandindo o rol de beneficiários às pessoas dependentes.

Embora bem restrito em suas funções, foi, sem dúvida um passo importante do legislador espanhol em reconhecer a existência de um património separado para finalidades específicas, ainda que tal proteção, como vimos, não seja tão eficaz quanto aquela provida no âmbito do *Trust*.

Interessante observar, que segundo SANTISTEBAN (2012), embora a Espanha ainda não possua uma legislação interna sobre os *Trusts*, o aumento da frequência de decisões fiscais e decisões judiciais, relativas aos *Trusts* estrangeiros, proferidas pelos tribunais espanhóis, revela que a Espanha não está mais diante de uma instituição desconhecida⁴⁰⁸. Tal como a França acima destacada.

⁴⁰⁷ Tal possibilidade foi incluída com a alteração do Artículo 782 do Código Civil espanhol, que passou a ter a seguinte redação, *in verbis*: “*Las sustituciones fideicomisarias nunca podrán gravar la legítima, salvo que graven la legítima estricta en beneficio de un hijo o descendiente judicialmente incapacitado en los términos establecidos en el artículo 808. Si recayeren sobre el tercio destinado a la mejora, sólo podrán hacerse en favor de los descendientes*”. Ainda, nesse mesmo sentido, podemos citar o artigo 808, que após alteração proposta pela Lei de 2003, passou a ter a seguinte redação, *in verbis*: “*Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos*”. Cfr. ESPANHA. *Código Civil*. Disponível em: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/cc/indexcc.htm> Acesso em: 06.11.2012; SANTISTEBAN, Sonia Martin. *Country Report: Spain*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 39.

⁴⁰⁸ Complementa SANTISTEBAN (2012) que o interesse do legislador catalão em um dispositivo como o *Trust*, não é de se estranhar, ao passo que o parlamento catalão, inspirado por influentes estudiosos catalães em *Trusts Laws*, vem promovendo propostas de implementação dos *Trusts*. Além disso, explica a autora que a doutrina em catalão tem sido excepcionalmente ativa em estudar e promover a introdução dos *Trusts* na Espanha. Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martin. *Country Report: Spain*. In.

De fato, a necessidade de novos instrumentos, capazes de satisfazer as necessidades de um ponto de vista globalizado, constringe os países a transformarem os desafios em possibilidades, sob os aspectos financeiro e económico.

Nesta perspectiva, os *Trusts* possuem capacidade geradora de diversos e novos tipos negociais, capazes de suprir as lacunas do Direito positivo dogmatizado, acompanhando o dinamismo próprio da atividade económica contemporânea. Permitem, ainda, adaptar as necessidades e conveniências concretas das partes, com uma maleabilidade e eficiência dificilmente encontrada no sistema jurídico de *civil law*, como o brasileiro.

Nesse quadro, consideramos que, em presença de instrumentos jurídicos menos dinâmicos, fornecer a oportunidade às pessoas e empresas de se utilizar os *Trusts*, é imprescindível.

Foi nesse contexto, o já mencionado estudo realizado por VAZ TOMÉ e CAMPOS. Tais autores progressistas, enxergaram já em 1999 a potencialidade do *Trust*, e as necessidades de sua implementação em Portugal. De fato, o estudo realizado traduz-se, hodiernamente, em um contributo fundamental aos países *civil law*, que buscam a regulamentação do *Trust*⁴⁰⁹.

GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 36.

⁴⁰⁹ Neste ponto, também indicamos a leitura de COSTA ANDRADE, Margarida. *A Propriedade Fiduciária. Separata de II Seminário Luso-Brasileiro de Direito Registral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009; PATRÃO, Afonso. *Reflexões sobre o Reconhecimento de Trusts Voluntários sobre Imóveis Situados em Portugal*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXXXVII, 2011, p. 357-427; FIGUEIREDO, André. *O Negócio Fiduciário perante Terceiros, com aplicação especial na gestão de valores mobiliários*. Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Novembro de 2011.

Em alinhamento, destaca-se que a Itália foi o primeiro país *civil law* que ratificou a Convenção de Haia sobre os *Trusts* de 1 de Julho de 1985, ao mesmo tempo que o Reino Unido e a Austrália⁴¹⁰.

De fato, vimos que os *Trusts* foram reconhecidos na Itália após a aprovação interna da Lei Nº 364, de 16 de outubro de 1989, que possibilitou a ratificação da Convenção de Haia, entrando em vigor em 1 de Janeiro de 1992.

Segundo LUIPOI (2012) a Convenção foi concebida no domínio das convenções de Direito Internacional Privado (Conferência da Haia de Direito Internacional Privado) e faz todo sentido sustentar que seu objetivo era ter um *Trust* "*reconhecido*" em sistemas jurídicos, que não aquele para o qual pertencia⁴¹¹.

Nesse quadro, MESSANA (2000) destacou, os benefícios do *Trust* como sendo um instrumento capaz de introduzir no ordenamento jurídico italiano novas possibilidades negociais e idôneas, não satisfeitas pelos instrumentos tradicionais civilísticos italianos⁴¹².

Após a ratificação da Convenção, vimos que o *Trust* pode ser constituído na Itália, porém, sendo regido por leis estrangeiras que reconhecem o *Trust* em sua plenitude. De fato, enquanto inexistir no Direito interno italiano uma lei que regulamente inteiramente o *Trust*, o "*trust interno*" será governado por leis estrangeiras, dificultando a sua tributação e, ainda, gerando insegurança jurídica⁴¹³.

⁴¹⁰ Vide GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2005, p. 14-15.

⁴¹¹ Cfr. LUIPOI, Maurizio. *Country Report: Italy*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 4-11.

⁴¹² Cfr. MESSANA, Graziano. *Effetti Civili e Fiscali del Trust: un'analisi comparativa*. Roma: Libera Univ. Internaz. di Studi Soc. G.Carli-(LUISS) di Roma, 2000, p. 02.

⁴¹³ Cfr. ITÁLIA. *Legislatura 16ª - Disegno di legge Nº 854- Disciplina tributaria del trust*. Vide LUIPOI, Maurizio. *The Hague Convention, the Civil Law and the Italian Experience*. In: *Trust Law International*, v. 21, n. 2, 2007, p. 80-88.

Nesse sentido, é que o *Trust* tem sido matéria de debate e estudo dos tribunais Italianos.

A esse propósito, LUPOI (2012) explica, *in verbis*: “Almost 200 orders or judgments have been handed down by Italian courts (including tax courts) in trust matters over the past 10 years. The fundamental cause is that trusts provide answers to many shortcomings of Italian law”⁴¹⁴.

Sob tal prisma, ainda existe a necessidade de se preencher a lacuna existente no ordenamento jurídico italiano, que não contém uma disciplina positiva completa em relação a constituição dos *Trusts*⁴¹⁵.

Para tal solução, observamos que no decurso da Legislatura XVI foram apresentadas: uma Proposta de Lei (Nº 1471); dois Projetos de Lei (Lei Nº 854 e Nº 489); e o *Disegno di legge Nº 2284*, para disciplinar a instituição do *Trust* na Itália. Entretanto, o exame de tais atos ainda não ocorreu⁴¹⁶.

Em continuação, averiguamos que para o Japão foi imperativa a adoção do *Trust*, ante a necessidade do governo japonês de investimentos de capital estrangeiro - para financiar a restauração do pós-guerra no país (Japão-Rússia, no início do século XX). Lembramos que tais investimentos foram realizados, mormente, por Londres, através da utilização da estrutura dos *Trusts*⁴¹⁷.

⁴¹⁴ Cfr. LUPOI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, June 2012, p. 385. Vide LUPOI, Maurizio. *The Hague Convention, the Civil Law and the Italian Experience*. In: *Trust Law International*, v. 21, n. 2, p. 80-88, 2007; BRAUN, Alexandra. *Italy: The Trust Interno*. In: *The International Trust*, Third Edition, Jordan Publishing, 2011, p. 787-817.

⁴¹⁵ Cfr. ITÁLIA. PARLAMENTO Italiano. *Disegno di legge Nº 2284*. Disponível em: <http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede/Ddliter/35671.htm>. Acesso em: 24.09.2012.

⁴¹⁶ Até a data 29.05.2013. Indicamos aqui a leitura de PANICO, Paolo. *Italy- World Trust Survey 2007*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 8, 2007, p. 405-413.

⁴¹⁷ De acordo com a prática jurídica inglesa, os títulos garantidos por determinada propriedade eram emitidos (*secured rights*) e detidos por um *trustee* como parte da *trust property*, para os detentores dos bônus. A fim de permitir tais acordos, o *Secured Bond Trusts Act (Tanpo-tuki Shasai Shintaku Ho)* foi aprovado em 1905, reconhecendo o *Trust* somente para este propósito limitado⁴¹⁷. Posteriormente, em

Foi nesse contexto puramente negocial, que nasceu o *Trust* japonês. A necessidade japonesa se fez de tal modo que resolveram-se os possíveis conflitos (de princípios e regras) entre a *civil* e a *common law*, com a eliminação das barreiras jurídicas ao desenvolvimento económico vivenciados naquela época. Permitiu-se, enfim, a entrada de investidores estrangeiros através do estabelecimento de regras uniformes sobre os *Trusts*.

Com efeito, por ser o *Trust* uma ferramenta reconhecida e utilizada em outras jurisdições internacionais, o Japão viu-se obrigado a reconhecer e aceitar o conceito e a estrutura dos *Trusts*.

Hoje, o *Trust* está a ser utilizado no Japão em vários outros contextos, principalmente no âmbito do Direito da Família - como forma ideal de planeamento patrimonial.

Por sua vez, vimos que a Suíça avança, hodiernamente, no melhor caminho para introdução do *Trust* anglo-saxão na sua legislação interna. Isto se evidencia, muito embora a Suíça já permitisse a utilização da fidúcia - em particular no domínio bancário. Nesta linha, em 2007, ratificou a Convenção de Haia sobre a lei aplicável ao *Trust* e ao seu reconhecimento de 1 de julho de 1985⁴¹⁸.

1923, outras regras foram promulgadas como o *Business Trust Act (Shintaku-Gyo Ho)* e a *Trust Law (Shintaku Ho)*. Cfr. DOGAUCHI, Hiroto. *Overview of Trust Law in Japan*. In: University of Tokyo. Disponível em: <http://www.law.tohoku.ac.jp/kokusaiB2C/link/dogauchi.html>. Acesso em: 20.10.2012.

⁴¹⁸ Saliente-se, que na Suíça o instituto da Fidúcia é derivado da fidúcia romana *cum amico*, bem como a partir da fidúcia *cum creditore*. Cfr. BAUER-BALMELLI, Maja; WIDMER, Oliver; HARBEKE, Nils. *Switzerland - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.1. Cfr. HCCH - *Hague Conference on Private International Law- Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*. Disponível em:

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=59. Acesso em: 10.10.2012.

A ratificação se deu, sobretudo, em razão da globalização dos mercados financeiros e da necessidade premente em se estabelecer critérios fidedignos dos *Trusts* administrados no país⁴¹⁹.

Entretanto, na opinião de GRAHAM (2012), embora a ratificação da Convenção de Haia sobre os *Trusts*, objetivando o aumento da segurança jurídica e da estabilidade, tenha cooperado para o sucesso da Suíça como centro de administração de *Trusts* nos últimos anos, ainda, considerável incerteza permanece nos tribunais suíços⁴²⁰.

De fato, à semelhança do *Trust* constituído na Itália, a lei escolhida pelo *settlor* no *trust instrument*, é a que regerá a relação em *Trust* na Suíça, em razão da ausência de uma lei interna sobre o instituto⁴²¹.

Dessa forma, pelas mesmas razões da Itália, os legisladores suíços buscam pela implementação de uma lei própria sobre os *Trusts* na Suíça.

Nesse mesmo quadro é que a Holanda, ratificou a Convenção de Haia e também procura a introdução de uma lei interna sobre os *Trusts*.

Para MILO (2012), uma jurisdição pequena como a Holanda, que pretende desempenhar um papel importante nos serviços financeiros, não pode ficar para trás,

⁴¹⁹ Cfr. WILSON, David Wallace; NAGAI, Caroline López. *Country Report: Switzerland*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 26.

⁴²⁰ Nesse sentido, cita o autor a decisão *Rybolovlev v Rybolovleva*. Vide: GRAHAM, Toby; AKKOUH, Tim. *The Hague Trusts Convention five years on: the Swiss Federal Supreme Court's decision in Rybolovlev v Rybolovleva*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 8, p. 746–755, september 2012, p. 746.

⁴²¹ Cfr. WILSON, David Wallace; NAGAI, Caroline López. *Country Report: Switzerland*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 26.

certamente, já que as demais jurisdições da Europa de Direito Civil já introduziram conceitos gerais sobre os *Trusts*⁴²².

Indo além, Liechtenstein, mesmo tendo assinado e ratificado a Convenção de Haia sobre o Direito Aplicável aos *Trusts* e o seu Reconhecimento em 2004, é a única jurisdição de Direito Civil da Europa continental que adotou, sob a forma codificada, o *Anglo-American common law trust*.

Também, Malta adotou a Convenção de Haia sobre a Lei Aplicável ao *Trust* e ao seu Reconhecimento, e possui a sua própria lei sobre os *Trusts*. Ademais, Malta destaca-se por ter desenvolvido o conceito de equidade, integrando-o com um sistema legislativo intrinsecamente de *civil law*.

Igualmente, a República de San Marino demonstrou-nos a possibilidade em ultrapassar as “*barreiras de seu sistema jurídico civil*” em relação ao *Trust* da *common law*. De fato objetivando acompanhar a tendência internacional na integração dos sistemas jurídicos, a República de San Marino, incluiu em seu ordenamento interno, o *Trust*, com todas as suas cabais características. Além disso, também ratificou a Convenção de Haia sobre os *Trusts*.

Pelas mesmas razões, através da promulgação da Lei de 1925, o Panamá se tornou o primeiro país da América Latina a adotar uma ferramenta semelhante ao *Trust*, buscando a adaptação em seu sistema de *civil law*, através da figura do análogo “*fideicomiso*”.

Após algumas alterações legislativas já mencionadas, hoje os *fideicomisos* são utilizados no Panamá no alcance de uma variedade de propósitos, sejam eles

⁴²² Cfr. MILO, J.M. *Country Report: The Netherlands*, p. 67- 80. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. *The Columbia Journal of European Law Online*, v. 18, 2012, p. 80.

comerciais, tal como no caso da garantia ou da securitização, ou para fins privados, como a proteção de ativos ou planejamento sucessório⁴²³.

Do Panamá, o *fideicomiso* passou alguns anos mais tarde para o México (1926), Porto Rico (1928), Honduras (1950), Costa Rica (1957), El Salvador (1973) e Guatemala (1974).

Nesse contexto, porém, destaca FIGUEROA (2007), *in verbis*: “*Due to its flexibility, the trust is considered one of the most useful legal tools for promoting business in the United States. In contrast, use of the Latin American trust (fideicomiso) is limited to commercial and financial purposes and has been described as a rigid and archaic instrument*”⁴²⁴.

Com efeito, devido aos fundamentos da *common law* em relação aos *trusts* anglo-americanos, o método que vem sendo utilizado pelos países de *civil law* na transposição dos *Trusts*, é o de transformar o fideicomisso da América Latina em uma ferramenta legal moderna e eficaz.

A esse propósito considera CHALHUB (2009), *in verbis*: “*A cada dia a atividade econômica abre perspectivas de inovação, daí surgindo novas modalidades de negócio em alta velocidade e grande variedade, de modo que, não dispondo o ordenamento jurídico de meios adequados ao atendimento dessas inovações no momento em que se põe no mercado, são elas colocadas em prática mediante a utilização de velhas formas contratuais*”⁴²⁵.

⁴²³ Cfr. GARAY, Eduardo González. *The Panama trust in international tax planning*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 401–405, June 2011, p. 401.

⁴²⁴ Cfr. FIGUEROA, Dante. *Civil law trusts in latin america: is the lack of trusts an Impediment for expanding business opportunities in latin america?*. In: *Arizona Journal of International & Comparative Law*, v. 24, n. 3, 2007, p. 701.

⁴²⁵ Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 33.

Logo, algumas funções do *Trust* vêm sendo implementadas nos países de origem *civil law*, de uma forma geral, através da adoção de figuras jurídicas semelhantes (fidúcia ou fideicomisso).

Apreciamos, contudo, que sua implementação deve ser realizada através de uma inovação legislativa neste assunto. De fato, o estudo de tais países e de suas ferramentas corrobora a necessidade do *Trust*, enquanto novo instrumento, aproveitado em todas as suas potencialidades.

Indubitavelmente, notamos a insatisfação dos países em relação aos seus instrumentos “semelhantes”, ao observamos o contínuo empenho de tais jurisdições, em propor alterações legislativas. Tais alterações, ambicionam, em verdade, adaptar tais ferramentas, através da aproximação cada vez mais fidedigna das características e funcionalidades próprias do *Trust* da *common law*, até mesmo aperfeiçoando as mesmas.

Mormente, devemos considerar, que a adaptação da fidúcia ou fideicomisso aos *Trusts*, leva a diferenças fulcrais numa ou noutra jurisdição que o faze, resultando no oposto ao que buscamos, “*uma ferramenta universal, em termos de conceito, estrutura e característica*”, e pronta a ser utilizada.

Nessa mesma linha, muito bem exemplifica LUIPOI (1996), *in verbis*: “*the Spanish word “fideicomiso” has different meanings in Argentina, Chile and Mexico*”⁴²⁶.

O *Trust*, no entanto, é único e universal em seu significado!

Portanto, consideramos que somente através da implementação de uma legislação interna completa sobre os *Trusts*, é que será possível alcançarmos todos os

⁴²⁶ Cfr. LUIPOI, Maurizio. *Trusts in the Civil Law – An Introduction*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 2, n. 9, 1996, p. 20-22. Vide JETEL, Amy P. *Fideicomisos: Clarity at Last?*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 11, Nov 2012. MAIA, J. Gonçalves. *Do fideicomisso*. Rio de Janeiro: Typ. Santa Helena, 1922.

benefícios que o instrumento tem a oferecer. E, além disso, cominar à completa segurança jurídica necessária aos seus participantes (*settlor*, *trustee* e beneficiário), sejam eles nacionais ou internacionais, considerando a realidade factual em que vivemos. Especialmente, estabelecer regras próprias sobre sua tributação.

Por todos os títulos, nos propomos à implementação do instrumento dos *Trusts* no Direito brasileiro, através da promulgação de uma lei específica.

Ao fim e ao cabo, a pergunta que se coloca é a seguinte:

“*Why no trusts in the civil law?*” (BOLGÁR, 1953)⁴²⁷.

É o que pretendemos demonstrar ao final da presente tese.

⁴²⁷ Convidamos à leitura de BOLGÁR, Vera. *Why No Trusts in the Civil Law?*. In: *The American Journal of Comparative Law*, v. 2, n. 2 (Spring, 1953).

3. Harmonização e Modernização do Direito Brasileiro com a *Práxis* Jurídica Internacional

“O hábito de viver vai aos poucos influenciando sobre as normas jurídicas, mudando-lhes o sentido, transformando-as até mesmo nos seus pontos essenciais, ajustando-as às necessidades fundamentais da existência coletiva”.

(Miguel Reale, *Filosofia do Direito*, 2002, p. 610).

O Direito possui um papel fundamental no desenvolvimento social e económico de um país⁴²⁸.

Nesse sentido, nos mercados globalizados, o *Trust* pode ser visto como instrumento que por si só, é globalizado. Isso pode ser constatado através do crescente número de decisões judiciais e estudos doutrinários sobre o tema, hodiernamente, nos sistemas jurídicos *civil law*.

De fato, o *Trust* é aceito como sendo uma estrutura jurídica dinâmica e flexível, compatível com a sociedade moderna, interligada, e em constante evolução.

Desde o final do século XX, observamos o desenvolvimento do instituto dos *Trusts* no âmbito da *praxis* jurídica internacional, visto como uma tecnologia jurídica necessária ao desenvolvimento económico⁴²⁹.

⁴²⁸ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust)*, Estudo para a sua Consagração no Direito Português. Coimbra: Almedina, 1999, p. 319.

⁴²⁹ Vide nesse sentido SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 199; FIGUEROA, Dante. *Civil law trusts in latin america: is the lack of trusts an Impediment for expanding*

Certamente, a tecnologia jurídica é um relevante instrumento de concorrência, nomeadamente, entre as pessoas e empresas submetidas aos diversos ordenamentos jurídicos⁴³⁰.

Ante a competitividade, esclarecem VAZ TOMÉ e CAMPOS (1999), que incumbe a cada empresa dotar-se da mais evoluída tecnologia jurídica, conhecendo e utilizando os instrumentos do seu Direito nacional e, também, conhecendo os Direitos Nacionais de seus concorrentes e dos seus clientes. De fato, modelando os contratos da maneira que melhor lhe convenha⁴³¹.

Em alinhamento, complementa SANTISTEBAN (2007), *in verbis*: “*La mundialización del Derecho y la búsqueda de armonización entre los diversos sistemas jurídicos, la globalización de la economía y la necesidad de buscar nuevos cauces de atracción de capitales e inversiones, o los mismos fenómenos migratorios que junto a un desplazamiento de personas conllevan también el de sus idioma, costumbres y leyes propias, son factores decisivos en este proceso de expansión del instituto*”⁴³².

De fato, podemos constatar no Capítulo I da presente parte, que o *Trust* é indicado como sendo um relevante instrumento de concorrência global, manifesto nas diversas economias, de ordenamentos jurídicos da *civil* e da *common law*.

Logo, estamos falando de pessoas e empresas submetidas a diversas jurisdições, e que estão integradas mediante o fenómeno da mundialização que hoje se fixa naturalmente.

business opportunities in latin america?. In: Arizona Journal of International & Comparative Law, v. 24, n. 3, 2007, p. 711.

⁴³⁰ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 318.

⁴³¹ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 318.

⁴³² Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 199.

Isso ocorre das mais diferentes formas, em razão da facilidade contemporânea de trocar informações, impressões e tecnologias. Dessa maneira, motivando contatos internacionais e negócios internacionais.

Dessa forma, é possível vincular a fácil e rápida movimentação de pessoas e empresas, como sendo, sem dúvida, uma das razões da elaboração da Convenção sobre a Lei Aplicável ao *Trust* e ao seu reconhecimento.

Hoje, comumente ocorre a utilização de instrumentos de Direito estrangeiro por famílias que possuem patrimônio no exterior⁴³³.

De fato, é mais corriqueiro hoje um trabalhador brasileiro possuir membros de sua família em lugares distintos, um estudando em Londres, o outro constituindo família em Nova York, e assim, passarem a conhecer e a usar o mecanismo do *Trust*. Igualmente, é mais comum um brasileiro passar anos de sua vida trabalhando em Londres, sob a égide dos *Trusts*, e depois, ao elaborar um testamento, com propriedades em jurisdições distintas, inclusive algumas das quais, localizadas no Brasil, nomear um *trustee* em Londres, em benefício de sua esposa e filhos brasileiros.

Também, é muito mais comum, um empresário estrangeiro (americano, chinês, canadense, australiano, londrino), ir trabalhar no Brasil, e lá constituir sua família, e resolver estabelecer um *Trust* que cubra a sua propriedade brasileira e também a propriedade estrangeira. Escolhe o *Trust*, simplesmente por avaliar o instrumento como sendo o de melhor eficácia à realização de seus objetivos.

⁴³³ Vide nesse sentido: CESTARI, Ana Paula. *Instrumentos de planejamento patrimonial e sucessório: fundações e outros instrumentos jurídicos no exterior*. In: PRADO, Roberta Nioac. *Aspectos Relevantes da Empresa Familiar – governança e planejamento patrimonial sucessório* (Fundação Getúlio Vargas). São Paulo: Saraiva, 2013, p. 183-192.

Perceba-se, pois, que esses simples exemplos acima, manifestam um quadro claro daquilo que vivenciamos intensamente hoje, como resultado da globalização e da facilidade da movimentação de pessoas, bens e empresas.

De fato, quando uma pessoa conhece o mecanismo do *Trust*, comumente prefere por constituir um, quando seu objetivo primordial for a preservação de ativos, além da administração eficaz e especializada do seu patrimônio familiar ou corporativo⁴³⁴. Ainda, não podemos esquecer de mencionar, que a sua forma constitutiva é relativamente mais simples do que as demais ferramentas disponíveis no sistema *civil law*.

É nesse quadro de ideias, pois, que observamos os benefícios da implementação do instituto dos *Trusts* no ordenamento jurídico brasileiro, considerados não só no âmbito do Direito Internacional Privado, mas também em relação aos nacionais que almejam ter a possibilidade de optar pela constituição desse tipo de instrumento no Brasil.

Logo, existe a necessidade de, não apenas participar das regras de Direito Internacional Privado relativas ao *Trust*, através da ratificação da Convenção sobre os *Trusts*, mas, ir além, incluindo o instrumento através de legislação própria, com o objetivo final de harmonizar e modernizar os Direitos com a *praxis* jurídica internacional.

Hodiernamente, no Brasil, inúmeros escritórios de advocacia já oferecem aos seus clientes *Trusts* como opção de planejamento patrimonial. Entretanto, a inexistência de regras sobre os *Trusts* no Direito brasileiro, leva a transferência de

⁴³⁴ Cfr. LUPOLI, Maurizio. *Effects of the Hague Convention in a Civil Law Country*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, p. 15–28, 1998, p. 15.

capitais a jurisdições que o reconhecem. Todas sob o sufrágio e recomendações de profissionais da advocacia e do setor bancário.

Adicionalmente, é neste mesmo contexto, que a introdução do instituto dos *Trusts* no Brasil promoverá, sem dúvida, maior eficiência e competitividade às empresas brasileiras em escala mundial.

De fato, a estrutura organizacional proporcionada através dos *Trusts*, é vista como alternativa às sociedades comerciais, e, portanto, sua concorrente⁴³⁵.

Especialmente, destaca-se o crescente papel desempenhado pelos *Trusts* no mercado financeiro contemporâneo.

Nesse sentido, CAMPOS e VÁZ TOMÉ (1999), observam que os *Trusts* têm desenvolvido um importante papel económico, ressaltando a administração de portfólios de valores mobiliários⁴³⁶.

Pois bem, os *Trusts* vêm atingindo proporções internacionais, sendo utilizado como uma ferramenta comercial e de investimentos, podendo até mesmo ser apontado como necessário aos negócios no mundo globalizado.

É nesse sentido, que consideramos extremamente importante, também, que o Brasil disponibilize ferramentas jurídicas que possam ser reconhecidas e utilizadas por investidores estrangeiros no Brasil.

De fato, em especial, a introdução dos *Trusts* permitirá a atração de investidores estrangeiros que já apreciam a sua estrutura, e portanto, confiam na proteção jurídica fornecida por ela.

⁴³⁵ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 318; VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 2.

⁴³⁶ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 195.

Em exemplo, pertinente, o reforço dos Direitos dos acionistas é uma das grandes preocupações das sociedades modernas, e tal apoio, pode ser alcançado através da segregação patrimonial proporcionada pela estrutura jurídica dos *Trusts*.

Com efeito, a especial proteção patrimonial conferida aos beneficiários do *Trust*, em relação à transmissão ilícita dos bens por parte do *trustee* é, frequentemente e substancialmente, mais eficiente do que a proteção jurídica alcançada através de outros instrumentos disponíveis na *civil law*.

Principalmente, uma maior segurança jurídica pode ser alcançada através da padronização de Direitos, onde investidores residentes e estrangeiros, bem como os aplicadores do Direito, possam falar a mesma linguagem jurídica, ao ter à disposição instituições com regras uniformes.

Com a globalização e o forte fluxo de capital externo para o Brasil, tanto direto como indireto, fica manifesta a necessidade da adequação da legislação brasileira.

Nota-se, hoje, que muitos investidores estrangeiros que almejam investir no Brasil, são representados por meio de *trustees*.

Tal fato pode ser constatado através dos dados cadastrais de empresas investidoras (não residentes) – constantes no sítio da Comissão de Valores Mobiliários do Brasil (CVM), onde podemos verificar uma extensa lista de *trustees* investidores no mercado brasileiro. Por igual, *trustees* investem nos títulos de companhias brasileiras de capital aberto, que listam suas ações no exterior⁴³⁷.

⁴³⁷ Vide nesse sentido: ZACLIS, Lionel; MURRAY, Brian P. *Jurisdição estrangeira tem papel relevante na defesa de investidores brasileiros*. Brasil: Artigo publicado na BM&F Bovespa, em 08.08.2008. Disponível em: <http://www.bmfbovespa.com.br/juridico/noticias-e-entrevistas/Noticias/080808NotA.asp> Acesso em: 11.04.2012.

Por conseguinte, exemplificativamente, a Vale S.A (empresa mineradora global, com sede no Brasil e atuação em mais de 30 países) pagou em outubro de 2011, juros adicionais de notas conversíveis em ADRs (American Depositary Receipts), ao Bank of New York, detentor das ADRs na qualidade de *trustee*⁴³⁸.

Ainda, interessante mencionar, que o J.P.Morgan, ofereceu aos seus investidores em 2010, um fundo de investimento focado para o Brasil – pronunciando em seu site, *in verbis*: “*the country is in a stronger position than other highly cyclical emerging markets*”⁴³⁹. Nessa linha, Sebastian Luparia, um dos *trustees* expressou, *in verbis*: “*Brazil is a very exciting investment opportunity and since it achieved investment grade in April 2008 it has transformed from inflationary boom-bust cycles 2009 stress-tested this when the country experienced a normal recession with a swift recovery*”⁴⁴⁰.

O total de investimento estrangeiro direto (na forma de participação de capital) passou de US\$ 162,8 bilhões em 2005 para US\$ 579,6 bilhões em 2010, crescimento de 256%. O montante de 2010 é equivalente a 30,8% do PIB⁴⁴¹.

⁴³⁸ Vide BOVESPA. Vale anuncia valores de juros a serem pagos por notas conversíveis em ADRs. Disponível em: <http://www.infomoney.com.br/>. Acesso em: 17.06.2013.

⁴³⁹ UK. Money Wise. J. P. Morgan unveils UK's first Brazil investment trust: by Ruth Emery. 2.03.2010. Disponível em: <http://www.moneywise.co.uk/> Acesso em: 10.04.2012. Em março de 2012, o J.P. Morgan manifestou sua satisfação em investir no mercado brasileiro de valores mobiliários, assegurando a aceleração do crescimento brasileiro, com perspectivas muito atraentes de retornos dos investimentos. O Banco observa o Brasil com boas oportunidades de investimentos In: Easier Finance: JP Morgan Brazil investment trust sees positive returns in Brazil. 08.03.2012. Disponível em: <http://www.easier.com/> Acesso em: 10.03.2012.

⁴⁴⁰ Cfr. UK. Money Wise. JPMorgan unveils UK's first Brazil investment trust: by Ruth Emery. 2.03.2010. Disponível em: <http://www.moneywise.co.uk/> Acesso em: 10.04.2012. In: Easier Finance: JP Morgan Brazil investment trust sees positive returns in Brazil 08.03.2012. Disponível em: <http://www.easier.com/>. Acesso em: 10.03.2012.

⁴⁴¹ Cfr. BRASIL. Banco Central do Brasil- Censo realizado pelo Banco Central do Brasil. Censo 2011 de Capitais Estrangeiros no País - Ano-base: 2010. Disponível em: http://www.bcb.gov.br/Rex/Censo2010/port/Resultados_preliminares_Censo_2011.pdf. Acesso em: 10.03.2012.

Podemos observar através de Censo realizado pelo Banco Central do Brasil (Quadro Nº 1), que os maiores investidores estrangeiros são países que possuem o *Trust* em seu ordenamento jurídico interno.

Figura 1



É nessa linha que podemos afirmar que *trustees* participam na subscrição de capital ou na aquisição de participações acionárias em empresas brasileiras já existentes. Logo, *trustees* fazem parte do quadro de acionistas em sociedades anônimas brasileiras, e *mister* se faz conferir um tratamento jurídico adequado.

Com efeito, investidores que almejam a participação passiva em sociedades, como acionistas minoritários, optam pela tutela dos seus interesses no domínio do *Trust*, em razão da proteção jurídica dos seus ativos.

Hoje, pessoas criam e distribuem riqueza dentro de uma comunidade internacional. Desta constatação, vislumbra-se o confronto de conceitos jurídicos, cada vez maior e crescente.

Explicam VAZ TOMÉ e CAMPOS (1999), que a ausência de um Direito dos *Trusts*, assim como de uma regra de conflitos adequada conduz, nos sistemas jurídicos continentais, a alguma anarquia no tratamento desta matéria⁴⁴².

Para os autores, “*numa era projectos concretos de união dos mercados financeiros europeus, a homogeneização substantiva e não meramente conflitual da disciplina do Trust, utilizado para facilitar esquemas de investimento, revela-se muito aconselhável. De outro modo, poderá assistir-se a inúmeras “operações de deslocalização”*”⁴⁴³.

Assiste-se, hodiernamente, que as economias do mundo estão a caminho de se tornarem cada vez mais integradas. Perceba-se que, em épocas anteriores, os sistemas jurídicos da *civil law* e da *common law*, não teriam se defrontado com tanta constância. Entretanto, não é a realidade que hoje se vivencia, sendo imprescindível uma perspectiva jurídica internacional.

Com efeito, a ampla variedade de indivíduos que gastam um tempo considerável em países com sistemas jurídicos da tradição anglo-saxônica, ambicionam constituir *Trusts* e, efetivamente colocam seu património fora do alcance da jurisdição nacional, seja pela ausência do instrumento no seu país de origem, seja por razões tributárias.

⁴⁴² Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 303.

⁴⁴³ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 303.

Posto tudo isso, é o *Trust* uma ferramenta de fulcral importância à economia global e às relações privatísticas, enquanto instrumento de conexão entre pessoas e empresas, vinculadas, simultaneamente, a *common law* e a *civil law*.

Porquanto, consideramos que a implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro é essencial à harmonização e modernização do ordenamento jurídico deste, em relação a *praxis* jurídica internacional.

Aliás, e por fim, especial consideração assume a menção feita por REALE (2002), *in verbis*:

*“O Direito é feito para a vida, e não a vida para o Direito”*⁴⁴⁴.

⁴⁴⁴ Cfr. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 610.

4. A Flexibilidade do *Trust*

“O trust consubstancia um instrumento caracterizado por uma extraordinária flexibilidade estrutural e funcional”

(VAZ TOMÉ, 2007)⁴⁴⁵.

Neste tópico, ganham significativa importância alguns pontos voltados à flexibilidade dos *Trusts*, enquanto fundamento de sua implementação no Direito brasileiro.

Por primeiro, dois aspectos fundamentais ganham destaque: um *Trust* pode ser criado para qualquer finalidade, desde que o seu objetivo não seja ilegal, imoral e contrário à ordem pública; e não existe uma lista exaustiva de disposições que podem ser alocadas no *trust instrument*.

Nesse sentido, aliás, límpida a mensagem de THÉVENOZ (2013), *in verbis*: *“The beauty and the uniqueness of a trust is that it is a single instrument that is so flexible and adaptable that it has made many other instruments unnecessary or superfluous. It’s so flexible that it responds to a variety of different needs whereas other jurisdictions had to develop several different institutions to address different purposes”*⁴⁴⁶.

⁴⁴⁵ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 28.

⁴⁴⁶ Cfr. THÉVENOZ, Luc. *A Swiss Perspective*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 19, n. 3 e 4, p. 296-301, april/may 2013, p. 297.

Com efeito, o *settlor* pode estipular no instrumento do *Trust* todas as suas vontades, direcionando a gestão dos *Trusts* da forma como desejar. Tanto disposições relativas aos beneficiários e seus respectivos Direitos, quanto disposições mais complexas, em relação aos atos administrativos do *trustee*, podem ser convencionadas.

Acresce, que o *Trust* prioriza a célere realização de negócios, caracterizando-se pela ausência de burocracias demasiadas.

A flexibilidade do *Trust*, produz, conseqüentemente, uma redução dos custos transacionais, fazendo do instituto uma excelente ferramenta na utilização dos mais diversos negócios corporativos ou de investimentos⁴⁴⁷.

Pelas mesmas razões, o *Trust* é considerado em geral, nos países sopesados, como excelente instrumento de planejamento patrimonial, também no âmbito da família⁴⁴⁸.

De fato, muitos instrumentos oferecidos pela *civil law*, tal como o mandato, além do tempo gasto na realização de *procurações específicas* necessárias à realização de determinados negócios, ainda podemos mencionar os altos custos registais.

Com efeito, o *trustee* tem o controle e a administração exclusiva da *trust property*, fato que confere maior agilidade nos negócios. Ao estabelecer os títulos relacionados com a propriedade em nome dele, ele tem o exercício de todos os Direitos inerentes ao património e pode tomar qualquer medida adequada para

⁴⁴⁷ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 181.

⁴⁴⁸ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 181.

assegurar a sua administração produtiva, sem a necessidade de apresentar intermitentes procurações específicas.

Apesar disso, a lei estipula que o *trustee* atua como o administrador da propriedade de outros, e conseqüentemente é responsável, seriamente, pela sua completa gestão.

Adicionalmente, há ampla liberdade na escolha dos termos do *trust instrument*, além da possibilidade de preservação dos nomes dos sujeitos envolvidos.

Nesta linha, vimos que a criação do *Trust* da *common law* é relativamente simples e, quando estabelecido por ato *inter vivos*, a sua existência e seus termos não precisam ser divulgados a qualquer outra pessoa que não aos *trustees* e aos beneficiários⁴⁴⁹.

Entretanto, o que mais importa aqui, é que através de um único instrumento - "*Trusts*" - é possível a realização de vários tipos de acordos, combinações de "*várias vontades*" em uma só ferramenta jurídica.

Ao contrário, tal intento só é possível no sistema existente hodiernamente na *civil law* através da constituição de uma infinidade de contratos diferentes que, logicamente, geram altos custos registais, e lentidão na concretização dos negócios. Sobretudo, esta justaposição de instrumentos nem sempre será possível, e, em qualquer caso, não oferece às partes o mesmo grau de flexibilidade e a mesma proteção de seus ativos que o *Trust* proporciona.

⁴⁴⁹ Por exemplo, vimos que em Québec, embora jurisdição *civil law*, o *Trust* pode ser identificado pelo nome de qualquer um dos sujeitos envolvidos, ou seja, o *settlor*, beneficiário ou o *trustee*. Dessa forma, garante-se, sobremaneira, a privacidade dos principais sujeitos do *Trust*, ao identificar o *Trust* através do seu gestor, ou seja, o *trustee*.

Com efeito, temos no Brasil ferramentas que, fragmentadas, apontam respostas a eventuais necessidades económicas privatísticas. Contudo, não há qualquer instrumento legal que contém todos os elementos característicos do *Trust*.

De fato, são dispositivos jurídicos que, em separado, estão longe de atingir as vantagens que o *Trust*, como única ferramenta, é capaz de proporcionar⁴⁵⁰.

Vale ressaltar, pois, que em razão de sua flexibilidade, o *Trust* não é desconhecido no Brasil, e a sua não regulamentação pode ocasionar incertezas e desvantagens aos operadores do Direito. Inseguranças, estas, que são plenamente sanáveis a partir da correta implementação de regras sobre o instrumento no ordenamento jurídico brasileiro.

Com efeito, a ausência de ferramentas jurídicas satisfatórias faz com que brasileiros busquem alternativas aceitáveis fora da sua jurisdição. A facilidade na comunicação internacional e o consequente conhecimento de outras técnicas jurídicas melhores, promove, sobremaneira, esse intercâmbio de práticas negociais.

De fato, conforme já destacado, advogados brasileiros que já conhecem e atuam com estruturas jurídicas globais, oferecem os *Trusts* a seus clientes brasileiros, como opção de planejamento patrimonial.

Nomeadamente, as famílias “internacionais”, com perspectivas internacionais (com residências em mais de um país ou imóveis em mais de uma jurisdição), são desejosas por soluções jurídicas, que se não encontradas no seu ordenamento jurídico interno, sem hesitar, aceitam desfechos externos mais satisfatórios.

⁴⁵⁰ Tais noções serão devidamente explanadas e argumentadas na secção II, do presente Capítulo.

Pretende-se demonstrar, pois, na Secção II, do presente Capítulo em análise, que o instituto do *Trust* possui um vasto campo de aplicabilidade. Produzindo resultados satisfatórios tanto no domínio no Direito Privado como, também, no ramo do Direito Público⁴⁵¹.

Afinal, muito bem sintetiza VAZ TOMÉ (2007) ao admitir, *in verbis*: “Os propósitos susceptíveis de conduzirem à constituição de um *trust* são tão ilimitados quanto a imaginação dos juristas”⁴⁵².

⁴⁵¹ Nesse sentido, *vide*: LUPOLI, Maurizio. *Trusts*. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 242; WALD, Arnaldo. *Algumas considerações a respeito da utilização do “trust” no Direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 34, n. 99, julho-set, 1995, p.108; VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999; MARTINS COSTA, Judith H. *Os Negócios Fiduciários - Considerações Sobre a Possibilidade de Acolhimento do ‘Trust’ no Direito Brasileiro*. Revista dos Tribunais, n. 657, July 1990; BELOCH, Henrique Vargas; CONE, Geoffrey. *Cracking the Brazil nut: trusts in Brazil*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 377–381, June 2011.

⁴⁵² *Cfr.* VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 28.

5. A Formação de um Património Separado à Concretização de Propósitos Específicos

Hodiernamente, a proteção e administração de ativos experimenta um período realmente sem precedentes em termos de atenção dos legisladores em escala global.

Nas palavras de VAZ TOMÉ (2007), *in verbis*: “Assiste-se, com efeito, a uma forte pressão do tráfico jurídico para a criação de patrimónios separados desprovidos de personificação ou subjetivização e para a especialização da garantia patrimonial”⁴⁵³.

No mesmo sentido, esclarece CHALHUB (2007), *in verbis*: “A realização dos investimentos necessários ao desenvolvimento passa por uma indispensável revisão da legislação sobre a limitação de riscos patrimoniais na atividade empresarial”⁴⁵⁴.

Por igual, também elogiosa a opinião de THÉVENOZ (2013), *in verbis*: “All legal systems have to accommodate this need for a number of purposes, from business ventures (and this is what gave rise to the limited company) to the management of assets, especially when these assets need to be managed for multiple persons. I’m thinking here of pension funds, investment funds, and security interests for multiple creditors”⁴⁵⁵.

⁴⁵³ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 2. Vide também: MICHAEL, Prince. *Between the poles of public debt and private asset protection*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 6, p. 468–470, July 2012, p. 468–470.

⁴⁵⁴ Vide nesse sentido, CHALHUB, Melhim Namem. *Barreiras jurídicas do crescimento económico*. In: *Jornal Valor Económico*, 10/01/2007, Pág E2. Vide MAURICE, Clare. *The attractions of the trust to non-domiciled settlors*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 290–295, April/May 2013, p. 292.

⁴⁵⁵ Cfr. THÉVENOZ, Luc. *A Swiss Perspective*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 296–301, April/May 2013, p. 297.

Nesse contexto, vale ressaltar que o interesse global por regras que possibilitem a criação de patrimónios separados, confirma a relatividade do princípio da indivisibilidade do património⁴⁵⁶.

Tal quadro, permite e instiga a importação de modelos de outras ordens jurídicas de limitação de responsabilidade, tal como o instituto dos *Trusts*⁴⁵⁷.

É nesta perspectiva, pois, que vários países de *civil law* adotaram figuras semelhantes ao *Trust*, através de institutos que permitem a formação de um património separado, ou por meio da modernização da fidúcia⁴⁵⁸.

Entretanto, o que diferencia uma ferramenta jurídica e outra, é a proteção conferida ao património separado instituído. De fato, quando se pensa em organizar um património separado, reflete-se sobre a real proteção que será atribuída aos bens e Direitos que o constituem.

Para tanto, deve ser considerada a limitação da responsabilidade do património em si, em relação aos seus próprios credores, e em relação aos credores pessoais do *trustee*, beneficiário e *settlor*. Por igual, existe a preocupação da proteção do património pessoal do *settlor*, do beneficiário e do *trustee*, agora em relação às dívidas oriundas do próprio património segregado.

⁴⁵⁶ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 2; COSTA ANDRADE, Margarida. *A Propriedade Fiduciária*. Separata de II Seminário Luso-Brasileiro de Direito Registral. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 80. Vide também: GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2005, p. 9.

⁴⁵⁷ Tal concepção, podemos alcançar após a análise dos vários países acima apartados (Cap I, Secção I).

⁴⁵⁸ Vide CHALHUB, Melhim Namem. *Barreiras jurídicas do crescimento económico*. In: Jornal Valor Económico - 10/01/2007, Pág E2.; THÉVENOZ, Luc. *A Swiss Perspective*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 296-301, abril/may 2013, p. 297.

Logo, a formação de um património separado à concretização de propósitos específicos é mais uma especial razão que torna conveniente a implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro.

Fundamentalmente, a formação de um património separado é um elemento típico do *Trust*.

Nesse sentido, devemos lembrar aqui, o artigo 2º da Convenção de Haia⁴⁵⁹, *in verbis*:

- a) *the assets constitute a separate fund and are not a part of the trustee's own estate.*
- b) *title to the trust assets stands in the name of the trustee or in the name of another person on behalf of the trustee.*

De fato, muito bem observa CHALHUB (2007) ao dizer que a eficácia dos *Trusts* como mecanismo de limitação de responsabilidade e consequente estímulo a investimentos é incomparável⁴⁶⁰.

Como já sinalizado, o *Trust*, por sua versatilidade, é capaz de perfazer múltiplos objetivos, com flexibilidade e eficácia não encontrada em outra figura jurídica disponível na *civil law*⁴⁶¹.

Neste quadro, em breve conceituação, o património é um conjunto de Direitos e responsabilidades. Comumente, o património e a personalidade coincidem,

⁴⁵⁹ HCCH. *Hague Conference on Private International Law - Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*. Disponível em:

http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=59. Acesso em 19.07.2011.

⁴⁶⁰ Vide nesse sentido CHALHUB, Melhim Namem. *Barreiras jurídicas do crescimento econômico*. In: *Jornal Valor Econômico* - 10/01/2007, Pág E2.

⁴⁶¹ Cfr. OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 330.

de modo que uma pessoa possui apenas um património, composto da totalidade de seus ativos e responsabilidades⁴⁶².

Contudo, através do *Trust*, o *settlor* pode constituir um património separado, sendo-lhe facultado atribuir a ele qualquer tipo de bem ou Direito, corpóreo ou incorpóreo, desde que a propriedade seja transferível, para o nome do *trustee*. Logo, no âmbito do *Trust*, existem dois patrimónios mantidos por uma pessoa, o *trustee*.

Da mesma forma que todas as demais pessoas, por igual, o *trustee* possui a sua propriedade privada, todavia, adicionalmente, ele também adquire a *trust property*⁴⁶³.

Por isso, é fundamentalmente necessário que o *trustee* separe adequadamente a sua propriedade pessoal da propriedade do *Trust*. Além disso, deve o *trustee* claramente identificar tais ativos como sendo parte dos ativos pertencentes a um *Trust*⁴⁶⁴. Ambos os deveres correspondem ao dever do *trustee* de identificação – separar e identificar.

⁴⁶² Vide REID, Kenneth G.C. *Patrimony Not Equity: the trust in Scotland*. European Review of Private Law, Netherlands, v. 8, n. 3, p. 427-437, 2000, p. 432; MILO, Michael; SMITS, Jan. *Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law*. European Review of Private Law, v. 8, n.3, p. 421-426, 2000, p. 423; WATANABE, Hiroyuki. *Trusts without Equity” and Prospects for the Introduction of Trusts into European Civil Law Systems*. Waseda Institute for Corporation Law and Society, 2010, p. 188; OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

⁴⁶³ Vide REID, Kenneth G.C. *Patrimony Not Equity: the trust in Scotland*. European Review of Private Law, Netherlands, v. 8, n. 3, p. 427-437, 2000, p. 432; MILO, Michael; SMITS, Jan. *Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law*. European Review of Private Law, v. 8, n.3, p. 421-426, 2000, p. 423; OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

⁴⁶⁴ Vide REID, Kenneth G.C. *Patrimony Not Equity: the trust in Scotland*. European Review of Private Law, v. 8, n. 3, p. 427-437, 2000, p. 432; MILO, Michael; SMITS, Jan. *Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law*. European Review of Private Law, v. 8, n.3, p. 421-426, 2000, p. 423; FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptore. *A Tributação dos Trusts*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 98.

Lembramos, aqui, que a mistura desses dois patrimónios gera violação grave do *Trust*, com a responsabilização pessoal e ilimitada do *trustee* (ele agindo ou não de má-fé).

É nesse sentido que, sob as regras dos *Trusts*, permite-se uma completa proteção patrimonial, onde os bens ou direitos transferidos ao *trustee* permanecem separados do seu património pessoal, respondendo apenas de forma limitada, e em relação aos fins para o qual foi constituído.

Sem dúvida, entre as principais características do *Trust* anglo-saxão sobressai a segregação dos ativos transferidos, que permanecem separados da riqueza do *trustee* e de qualquer outro património.

Tal separação, motiva, sobremaneira, um maior alívio nas transações empresariais e financeiras, atraindo a atenção dos indivíduos e empresas.

Segundo esclarece VAZ TOMÉ (2007), *in verbis*: “trata-se da exigência económica de obter proveitos e eficiência, susceptível de ser cumprida pela destinação de massas patrimoniais à satisfação de determinados grupos de credores”⁴⁶⁵.

Com efeito, a estrutura do *Trust* consente o controlo dos Direitos dos credores, porquanto permite-se aos seus participantes a segregação de um conjunto distinto de ativos, limitando-se, sobremaneira, a responsabilidade dos envolvidos (*settlor*, *trustee* e beneficiário)⁴⁶⁶.

De fato, a finalidade a esse respeito não é só para que os ativos do *Trust* sejam geridos separadamente, mas também para *blindar* esses ativos dos credores

⁴⁶⁵ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 2.

⁴⁶⁶ Vide nesse sentido, REID, Kenneth G.C. *Patrimony Not Equity: the trust in Scotland*. European Review of Private Law, Netherlands, v. 8, n. 3, p. 427-437, 2000, p. 433; MAURICE, Clare. *The attractions of the trust to non-domiciled settlors*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 290–295, april/may 2013, p. 292; MICHAEL, Prince. *Between the poles of public debt and private asset protection*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 6, p. 468–470, july 2012.

particulares das partes. Em regra, a *trust property* somente pode ser alcançada por credores do próprio património segregado⁴⁶⁷.

Dessa forma, no caso de um processo de falência contra o *trustee*, a *trust property* deve ser separada da massa falida pessoal do *trustee*. Da mesma forma, tais bens não entram para a sucessão do *trustee*⁴⁶⁸ nem são considerados no seu regime matrimonial de bens⁴⁶⁹.

Caso os credores do *trustee* solicitem a penhora dos bens ou direitos em *Trust*, os beneficiários cujos Direitos são afetados, podem contestar a penhora perante o Tribunal que emitiu tal ordem. Com efeito, os Direitos dos beneficiários para tal defesa derivam de seus interesses benéficos (*equitable title*), aceitos, incontestavelmente, como uma forma de direito de propriedade, nos termos da lei que rege o *Trust*.

É de se lembrar nesse ponto, que no Direito Inglês o *trustee* responde ilimitadamente e pessoalmente pelas obrigações que contrair com terceiros no cumprimento de suas funções. Isso é assim, ainda que não tenha havido má-fé de sua parte.

Nesse sentido, o terceiro deve ingressar com uma ação diretamente contra o *trustee*, gerando um direito de indenização do *trustee* para com o *Trust* em relação

⁴⁶⁷ Cfr. FORTI, Valerio. *Comparing American Trust And French Fiducie*. The Columbia Journal of European Law, USA, v. 17, p. 28-33, 2011, p. 29.

⁴⁶⁸ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 35. GODECHOT, Sara. *L'articulation du trust et du droit des successions*. Paris: Panthéon-Assas, 2004, p. 161. Vide: POIDEVIN, Nicholas Le. *Going bust: insolvency and trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 5, p. 299–309, June 2010, p. 304.

⁴⁶⁹ Nesse ponto, segundo DINIZ (2010) o regime matrimonial de bens é o conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses económicos resultantes do casamento. No caso do *Trust*, sendo o *trustee* casado, os bens em *trust* estão resguardados dessas normas que regem as relações patrimoniais entre marido e mulher. Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Família*. Volume 5. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 152.

aos danos que ele sofreu por ocasião de sua gestão - se ele não agiu de má-fé e em violação do *Trust*⁴⁷⁰.

Deve-se atentar ainda, que quando o incumprimento do *trustee* envolver bens certos e determinados, os beneficiários podem segui-los, salvo se estes tiverem sido adquiridos a título oneroso por terceiro de boa-fé.

Conforme já mencionamos, a sequela respeita, em primeiro lugar, aos bens originariamente transmitidos ao *trustee* pelo *settlor*. Depois, em virtude de uma aplicação flexível do princípio da sub-rogação real, aos bens adquiridos em substituição dos bens originários do *Trust*⁴⁷¹.

Nesse contexto, então, se o *trustee* confundir os bens constituídos em *Trust* com os seus bens pessoais, os beneficiários tem um tratamento privilegiado relativamente a terceiros. Essa ampla sequela afigura-se particularmente útil em caso de falência ou insolvência do *trustee*, porquanto permite ao beneficiário exercer uma pretensão de natureza real sobre os bens ou direitos constituídos em *Trust*, não tendo os credores gerais do *trustee* o poder de se satisfazerem a expensas da *trust property*⁴⁷².

Ressalta-se, também, neste ponto, que os credores do *Trust* têm o poder de executar os seus Direitos às expensas do património pessoal do *trustee*, mas não dos bens ou direitos constituídos em *Trust*. Por mais uma vez devemos mencionar,

⁴⁷⁰ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 74. RATCLIFFE, Helen. *Trusteeship changes and asset valuation points*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 10, p. 920–924, november 2011, p. 921.

⁴⁷¹ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 142.

⁴⁷² Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 142.

que pode o *trustee* ser reembolsado pelo *Trust* de tais pagamentos, desde que não tenha atuado em desconformidade com o *trust instrument*⁴⁷³.

A corroborar com esse raciocínio, esclarece SHAH (2013), *in verbis*: “*The basic principles are not in doubt. A creditor’s claim is against the trustee even if the trustee incurs the liability to the creditor ‘as trustee’. There is no claim against ‘the trust’ because the trust is not a legal person. The creditor must therefore sue the trustee. A creditor of a trustee who obtains a judgment against the trustee can execute his judgment against the trustee’s personal assets*”⁴⁷⁴.

Em breve dicotomia, no instituto da fidúcia, por exemplo, os bens não encontram-se separados do património pessoal do fiduciário, e no caso de falência ou insolvência dele, o disponente é tratado como um credor geral do fiduciário. Logo, os credores pessoais do fiduciário irão se beneficiar de um suplemento de garantia sem que, economicamente, nada a justifique⁴⁷⁵.

Vale observar, que o papel fundamental desempenhado pelos Direitos dos credores na *Trust Law* é realçado pela moderna utilização comercial do *Trust* nos

⁴⁷³ Entretanto, o impedimento dos credores do *Trust* executarem diretamente os ativos do *Trust* pode ser sanado pelo termos do *trust deed*, conferindo maior atratividade aos *commercial trusts*. Nesse sentido, poderia ser permitido que o *trustee* onerasse o bens ou direitos em *Trust* em favor de um credor. Contudo, tal oneração pode ser nula se o *trustee* agiu em violação do *Trust*, com o conhecimento do credor. *Cfr.* MARTIN, Jill E. *Modern Equity*. Fifteenth Edition. London: Sweet & Maxwell, 1997, p. 484; *Vide* Orientações fornecidas pela “*The Law Commission Trustees’ Powers And Duties*”, Disponível:

http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp146_Trustees_Powers_and_Duties_Consultation.pdf.

Acesso em: 17.05.2013; VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust)*, *Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 156; SHAH, Bajul. *Trustee’s indemnity and creditors’ rights*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 1, p. 79–85, february 2013.

⁴⁷⁴ *Cfr.* SHAH, Bajul. *Trustee’s indemnity and creditors’ rights*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 1, p. 79–85, february 2013, p. 82.

⁴⁷⁵ *Cfr.* MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português. Direito das Obrigações– Tomo – II Contratos, Negócios Unilaterais*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 260.

Estados Unidos. Ainda mais notadamente nos fundos de pensão, fundos mútuos e securitização⁴⁷⁶.

Complementa FORTI (2011), *in verbis*: “Many legal systems are attracted to the American model of business law”⁴⁷⁷.

Nessa tela, de forma mais evidente ocorre a globalização nos mercados de capitais, e sobretudo, para estes, desaparecem as fronteiras nacionais⁴⁷⁸.

De fato, segundo explica VAZ TOMÉ (2007), os investidores mudam livremente de mercado e as participações sociais de multinacionais são cotadas simultaneamente em diversos mercados nacionais⁴⁷⁹.

Nesse sentido, um dos fatores que atrai a atenção do investidor é a estrutura organizacional do fundo em que se vai investir. Logicamente, leva em consideração a exposição ao risco e a proteção conferida ao património investido. Deste modo, pode-se dizer que o investidor almeja conhecer a exata medida de seu risco, tendo a certeza de que os ativos investidos por ele não responderão por dívidas alheias ao negócio específico.

Nesse quadro, é o *Trust* um mecanismo com especial eficácia no incremento da atividade económica, porque confere maior segurança jurídica aos

⁴⁷⁶ Cfr. FORTI, Valerio. *Comparing American Trust And French Fiducie*. The Columbia Journal of European Law, USA, v. 17, p. 28-33, 2011, p. 29. Vide SANTISTEBAN, Sonia Martín. *La figura del trust en los Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia*. Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008, p. 2. SCHWARCZ, Steven L. *Commercial Trusts as Business Organizations: Unraveling the Mystery*. American Bar Association, v. 58, February 2003, p. 562-563.

⁴⁷⁷ Cfr. FORTI, Valerio. *Comparing American Trust And French Fiducie*. The Columbia Journal of European Law, USA, v. 17, p. 28-33, 2011, p. 30.

⁴⁷⁸ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p.4.

⁴⁷⁹ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p.4.

investimentos nacionais e, em especial, aos estrangeiros – pois já são conhecedores da estrutura jurídica dos *Trusts* e da proteção patrimonial conferida por ela.

Com efeito, o recurso ao *Trust* reside, essencialmente, na segregação dos ativos e, por via de consequência, na proteção dos beneficiários. Logo, garante-se a impenetrabilidade do capital assim realizado, à concretização dos fins para o qual foi estabelecido.

Além disso, as obrigações incorridas na gestão do *Trust* somente podem atingir a *trust property*, não respondendo o *settlor* ou os beneficiários com todos os seus bens alheios ao *Trust*. Destaca-se, que na falta de previsão expressa, a responsabilidade pode recair somente na pessoa do *trustee*.

Por outro lado, no que respeita aos credores do beneficiário, devemos indicar, novamente, que eles somente podem executar os bens que se encontrem efetivamente no património de seu devedor. Assim, por exemplo, somente o beneficiário com direito fixo ao rendimento ou ao capital do *Trust*, pode ter, eventualmente, tal direito alcançado por seus credores particulares.

Em relação aos credores do *settlor*, oportuno, novamente mencionar aqui, que em geral, nos países analisados, o *Trust* pode ser considerado nulo, se ele foi estabelecido com a intenção de fraudar seus credores pessoais no momento em que a transferência dos ativos foi realizada ao *Trust*.

Normalmente, quando trata-se de um *Trust* irrevogável, e a transferência patrimonial não objetivou lesar terceiros, a *trust property* não pertence mais ao *settlor*. É de se lembrar nesse ponto, que quando a propriedade transfere-se definitivamente ao *trustee*, sob um *Trust* irrevogável, torna-se muito possível a proteção do instituidor contra seus futuros credores particulares.

Por fim, muito importante destacar que embora o *Trust* proporcione a proteção adequada de ativos, essa não é por si só sua única função, sendo apenas uma

das características que o fazem amplamente atrativo. Tal fato o distingue, substancialmente, dos demais instrumentos jurídicos criados somente para esse fim.

Daí o incontestável acerto, de LUPOI (2006), ao dizer que o termo "*Trust*" é polissêmico, significando mais que a segregação de bens⁴⁸⁰.

Esclarece, ainda, o mesmo autor, que a relação jurídica existente no *Trust* é ligada ao complexo de posições subjetivas relativas aos bens ou direitos transferidos ao *trustee*; à finalidade do *Trust*; bem como às obrigações impostas a função do *trustee* para implementação de tais metas e; depois, finalmente, à segregação da *trust property*⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ Cfr. LUPOI, Maurizio. *Gli "Atti Di Destinazione" Nel Nuovo Art. 2645-Ter C.C. Quale Frammento di Trust*. *Rivista del Notariato*, n. 2, 2006, p. 467.

⁴⁸¹ Cfr. LUPOI, Maurizio. *Gli "Atti Di Destinazione" Nel Nuovo Art. 2645-Ter C.C. Quale Frammento di Trust*. *Rivista del Notariato*, n. 2, 2006, p. 467. Vide no mesmo sentido MATTEI, Ugo; HANSMANN, Henry. *The functions of trust law: a comparative legal and economic*. *New York University Law Review*, p. 434-479, 1998, p. 22.

6. Os Trusts Conferem Responsabilidade Fiduciária

“L’imprescrittibilità dell’azione nei casi di fraud del trustee o di un terzo con il concorso del trustee e nei casi de azione mirante a riottenere beni del trust è una costante di tutti gli ordinamenti considerati”.

(LUPOI, 2001)⁴⁸²

A palavra "fiduciário" tem suas raízes no latim *fiducia*, significando confiança.

Segundo define CHALHUB (2009), a fidúcia encerra a ideia de uma convenção pela qual uma das partes, o fiduciário, recebendo da outra (fiduciante) a propriedade de um bem, assume a obrigação de dar-lhe determinada destinação e, em regra, de restituí-lo uma vez alcançado o objetivo enunciado na convenção⁴⁸³.

Em síntese, os deveres fiduciários se dividem em duas grandes categorias: o dever de lealdade e o dever de cuidado.

Dentro deste contexto DAY (2009), relaciona a lealdade com os *Trusts*, nas seguintes palavras: *“Loyalty has accordingly become the touchstone of what is*

⁴⁸² Cfr. LUPOI, Maurizio. *Trusts*. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 352.

⁴⁸³ Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 9. Vide também: COOTER, Robert; FREEDMAN, Bradley. *The Fiduciary Relationship: Its Economic Character and Legal Consequences*. New York University Law Review, v. 66, october 1991, p. 1046-1048; CONAGLEN, Matthew; WEAVER, Elizabeth. *Protectors as fiduciaries: theory and practice*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 1, p. 17–35, january 2012, p. 18.

perceived to be the core fiduciary obligation in relationships of trust and confidence”

484

Certamente, a amplitude dos deveres de lealdade e de cuidado, pode variar em harmonia com o tipo de relação estabelecida. Com efeito, as relações fiduciárias aparecem em muitos contextos legais, especialmente, nos *Trusts*.

De fato, vimos em seu contexto histórico, que o *trustee* recebia a propriedade de outrem em confiança para o cumprimento de determinados objetivos, devendo restituir a propriedade aos beneficiários dos *Trusts* posteriormente.

Hodiernamente, podemos dizer que os deveres fiduciários são muitas vezes implementados pelos ordenamentos jurídicos, para incentivar a especialização de serviços específicos, tais como a gestão de fundos de investimentos. Dessa forma, ao prever deveres fiduciários em determinadas relações, limita-se a liberdade dos administradores, por um lado e, por outro, acrescenta-se negociabilidade, atribuindo uma reputação de honestidade⁴⁸⁵.

Com efeito, uma relação fiduciária é observada entre duas pessoas quando uma delas tem o dever de agir ou aconselhar para o benefício da outra, sobre assuntos que originaram a relação⁴⁸⁶.

Requer, principalmente, que uma das partes coloque os interesses de outrem à frente de seus próprios interesses. Em geral, aqueles que assumem

⁴⁸⁴ Cfr. DAY, Martin. *Fiduciary duties*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 447-457, august 2009, p. 447. Vide COOTER, Robert; FREEDMAN, Bradley. *The Fiduciary Relationship: Its Economic Character and Legal Consequences*. *New York University Law Review*, v. 66, october 1991, p. 1053.

⁴⁸⁵ Cfr. FRANKEL, Tamar. *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law, Definition of "fiduciary duties"*. In: *California Law Review*, v.2, p. 127-128, 1998.

⁴⁸⁶ Cfr. DAY, Martin. *Fiduciary duties*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 447-457, august 2009, p. 447.

transações com deveres fiduciários, desenvolvem o seu trabalho sob a pesada responsabilidade de demonstrar equidade em todas as suas operações⁴⁸⁷.

Logo, a relação fiduciária surge quando duas pessoas concordam que uma irá agir exclusivamente em nome da outra, ou para o benefício de outra, em circunstâncias que dão origem a uma relação de confiança entre elas⁴⁸⁸.

Ressalta PAIS DE VASCONCELOS (2009), que a característica principal dos contratos de natureza fiduciária consiste na especial confiança depositada pelo fiduciante no fiduciário⁴⁸⁹.

Nesse quadro, e para o que mais nos interessa no presente tópico, as relações surgentes em virtude da criação dos *Trusts*, naturalmente, são relações de confiança e, portanto, fiduciárias.

É nesse contexto que se o *trustee* agir com abuso de sua posição, para obter uma vantagem ou benefício em detrimento do beneficiário, ou da parte que lhe confiou a *trust property*, incorrerá em sérias responsabilidades, respondendo pelos prejuízos com seu próprio património⁴⁹⁰.

A confiança depositada no *trustee* pelo *settlor* acarreta a imprescritibilidade das ações contra o *trustee*, especificamente em razão de fraude que tenha perpetrado ou que tenha informação⁴⁹¹.

⁴⁸⁷ Em breve dicotomia com os administradores das sociedades comerciais, esclarece FRADA (2006), *in verbis*: “(...) a responsabilidade dos administradores das sociedades depende de uma fato ilícito e culposo, que desrespeita, ora deveres contratuais dos administradores, ora deveres legais ou disposições de protecção, ora, directamente, posições e interesses delitualmente protegidos”. Cfr. FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Direito Civil - Responsabilidade Civil - O Método do Caso*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 118.

⁴⁸⁸ Cfr. DAY, Martin. *Fiduciary duties*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 447-457, august 2009, p. 447.

⁴⁸⁹ Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Contratos Atípicos*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 289.

⁴⁹⁰ Vide FAUST, David I. *The Trustee as Fiduciary: Practical Considerations*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010, p. 472.

⁴⁹¹ Cfr. LUPOLI, Maurizio. *Trusts*. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 352. Aqui, podemos citar: *The Trusts (Guernsey) Law, 1989 as amended by The Trusts (Amendment)(Guernsey) Law, 1990, Sect. 71(1); Trusts*

Com efeito, a função do *trustee* é vinculada, originariamente, a deveres fiduciários, ao passo que o *trustee* historicamente é considerado alguém em quem se pode incontestavelmente confiar⁴⁹². Nesse sentido, é exigido do *trustee* um padrão de conduta mais qualificado do que é exigido de um administrador comum.

A esse propósito, destaca ROBERTS (2006), *in verbis*: “*The position of trustees is less favourable compared to professionals in other areas, given that a breach of trust may occur through acting non-negligently, albeit outside the trustees’ powers*”⁴⁹³.

Nessa linha, então, quando a estrutura dos *Trusts* é utilizada nas transações financeiras ou comerciais, as tornam mais seguras, em razão da natureza fiduciária de tais relações. Assim sendo, a *common law* e a *equity* assumem que os *trustees* conduzirão os negócios de forma honesta e de boa-fé, sempre em benefício dos beneficiários⁴⁹⁴.

(*Jersey*) Law 1984, Sect. 57; *Trusts Ordinance 1990 (Turks & Caicos)*, Sect. 58 (1); *Trust Act 1992 (Belize)*, Sect. 56 (1); *Chapter 331 - Trusts And Trustees Act (Malta)* Sect. 41 (1), entre outros.

⁴⁹² Cfr. DAY, Martin. *Fiduciary duties*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 447-457, august 2009, p. 447. Em complemento, explica KOOPMANN (2009), *in verbis*: “*A wide variety of relationships impose fiduciary duties, including lawyer-client⁶⁴ and physician-patient relationships; at the same time, there is no integrated body of principles or precise doctrine that applies uniformly to all forms of fiduciary relationships*”. Cfr. KOOPMANN, Amy M., *A Necessary Gatekeeper: The Fiduciary Duties of the Lead Plaintiff in Shareholder Derivative Litigation*. *Iwoa: The Journal of Corporation Law*, v. 34, Issue 3, 2009, p. 903. Vide: COOTER, Robert; FREEDMAN, Bradley. *The Fiduciary Relationship: Its Economic Character and Legal Consequences*. *New York University Law Review*, v. 66, october 1991, p. 1045-1046.

⁴⁹³ Cfr. ROBERTS, Stephen. *Trustees: how exclusive are you?*. *United Kingdom: Trusts & Trustees*, v. 12, n. 9, p. 19-21, 2006, p. 19.

⁴⁹⁴ Vide MOLLOY, Tony. *Trustees of controlling shareholdings who take directorships or senior executive posts in the company*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 9, p. 741–749, october 2010, p. 741; WEAVER, Elizabeth. *Putting it right (1): remedying problems in trusts and trust documents*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 1, p. 31–38, february 2013.

Em alinhamento, em todos os casos, a *equity* considera os *trustees* como tendo agido honradamente, legalmente, e altruisticamente, e vai responsabilizá-los sob esta base⁴⁹⁵.

A essência das obrigações fiduciárias nos *Trusts* é que o *trustee* está impedido de atuar de qualquer outra forma que não no interesse do beneficiário, logo, deve antepor os interesses dos beneficiários acima de seus próprios interesses⁴⁹⁶.

A transferência ao *trustee* da propriedade implica no comprometimento automático do *trustee* na correta execução dos termos dos *Trusts*. Tais obrigações são relativas, principalmente, aos cuidados que o *trustee* deve ter na gestão dos bens ou direitos em *Trust*.

De fato, o *trustee* fica em uma posição de grande responsabilidade, devendo agir com boa-fé, lealdade e ter a melhor diligência no fiel cumprimento dos termos e objetivos dos *Trusts* - em benefício dos que foram indicados pelos *settlor* no seu ato constitutivo⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ Vide MOLLOY, Tony. *Trustees of controlling shareholdings who take directorships or senior executive posts in the company*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 9, p. 741–749, October 2010, p. 741; HAMILTON, Sara. *Understanding the Trust*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 8, Aug 2012.

⁴⁹⁶ Vide SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 35; FAUST, David I. *The Trustee as Fiduciary: Practical Considerations*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010, p. 472-473. Vide: COOTER, Robert; FREEDMAN, Bradley. *The Fiduciary Relationship: Its Economic Character and Legal Consequences*. *New York University Law Review*, v. 66, October 1991, p. 1053-1054.

⁴⁹⁷ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 45. Este enfoque nos permite indicar que segundo explica NOLAN (2009), às vezes, o dever de agir de boa-fé, pode significar que o *trustee* tem o dever de fazer algo especial de uma certa maneira indicada pelo *settlor*. Cfr. NOLAN, R.C. *Controlling Fiduciary Power*. *Cambridge Law Journal*, Cambridge, 68(2), p. 293–323, July 2009, p. 295. Vide ainda PENNER, J. E. *The Law of Trusts*. Seventh Edition. Londres: Oxford University Press, 2010, p. 19; REUTLINGER, Mark. *Wills, Trusts, and Estates, Essencial Terms and Concepts*. Second Edition, New York: Aspen Publishers, 1998, p. 156 MASTERS, Colin. *The Powers and Duties of Trustees under English Law*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v.2, Issue 1, p. 26-28, 1996, p. 26.

Em alinhamento, MENNEL (2007) adverte, *in verbis*: “*The trustee seldom has a de minimis defense. It is usually sufficient to explain how the act done is inconsistent with the duty imposed*”⁴⁹⁸.

Nesse sentido, VAZ TOMÉ e CAMPOS (1999), esclarecem que o *trustee* raramente encontra uma causa de exclusão da ilicitude ou de desculpação da sua conduta, e que o nexo de causalidade entre o seu incumprimento e os danos é frequentemente ténue e, até mesmo inexistente⁴⁹⁹.

De fato, a responsabilidade do *trustee* não depende da comprovação de perdas e danos da pessoa para quem são devidos os deveres fiduciários. Ainda, não deve o *trustee* agir em desobediência ao *trust instrument*, mesmo que ele consiga o consentimento posterior do beneficiário.

De outro lado, devemos indicar que, em regra, nas relações comerciais, tanto o credor quanto o devedor possuem seus próprios interesses e agem de acordo com o melhor para alcançá-los. Igualmente, isso ocorre nas relações financeiras.

Aqui, sim, típico exemplo é a relação entre um banco e seu cliente, que raramente dá origem ao dever fiduciário se considerarmos que as partes estão em lado opostos da mesa. De fato, enquanto o cliente pretende emprestar a maior quantidade de dinheiro com a menor taxa de juros possível, o banco procura maximizar seu potencial de ganhos cobrando as mais altas taxas de juros que o mercado permite. Consequentemente, seria atípico exigir que uma instituição financeira subordinasse todos os seus interesses, aos melhores interesses de seus clientes.

⁴⁹⁸ Cfr. MENNEL, L. Robert. *Wills and Trusts in a Nutshell*. Second Edition, Minnesota: Thomson West, 2007, p. 277.

⁴⁹⁹ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 132-133.

Entretanto, ao oferecer o serviço de *trustee*, as instituições bancárias vinculam-se à responsabilidade fiduciária que lhe é inerente.

Na verdade, ao organizar um *Trust* o *settlor* vislumbra a criação de um relacionamento onde o *trustee*, ao aceitar a função, assume a responsabilidade de agir sempre em prol dos beneficiários. Em razão disso, muitas vezes o *trustee* é obrigado a renunciar oportunidades que estariam disponíveis para ele, se ele não exercesse a função de *trustee*⁵⁰⁰.

Normalmente, quando o *settlor* institui um *Trust*, ou pelo menos deixa claro a sua intenção de criá-lo, adota automaticamente uma variedade de termos e regras padrão, seguido da responsabilidade fiduciária que é essencial à função do *trustee*.

Em suma, a facilidade de sua constituição, a flexibilidade de seus termos, acrescidas dos deveres fiduciários do *trustee*, tornam o *Trust* um instrumento totalmente adaptável às diversas formas de negócios surgentes.

Basicamente, no Direito anglo-saxónico, recorre-se ao mesmo *Trust* para todas as espécies de propósitos fiduciários, e em todas as ocasiões⁵⁰¹.

Nessa linha, percebe-se, que as modalidades contratuais tipificadas no ordenamento jurídico da *civil law*, por vezes, não conseguem atender a demanda constante das novas espécies de negócios. E, em regra, na ausência dos *Trusts*, os negócios com natureza fiduciária são realizados por meio de contratos típicos e, cada

⁵⁰⁰ Cfr. MARTIN, Jill E. *Modern Equity*. Fifteenth Edition. London: Sweet & Maxwell, 1997, p. 479. Complementarmente, LUPOLI (2001), explica, *in verbis*: “*La neutralità del trustee si estende alla controversie relative alla validità del trust o alla sua opponibilità ai creditori del disponente*”. Cfr. LUPOLI, Maurizio. *Trusts*. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 270. Vide: STANFORD-TUCK, Michael. *How to juggle beneficiaries: the power to add or remove*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 7, p. 695–703, august 2011.

⁵⁰¹ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 199.

qual com uma estrutura diferente e direitos diversos conferidos às partes envolvidas. São instrumentos muito restritos a determinados interesses como, por exemplo, conferir garantia a determinado negócio realizado.

Com efeito, as técnicas fiduciárias, tal como são aplicadas nos ordenamentos da *civil law*, apresentam um carácter menos genérico do que o *Trust*⁵⁰².

Nesta perspectiva, o Brasil acolheu alguns tipos de negócios com natureza fiduciária, iniciando em 1965 com a implementação da alienação fiduciária em garantia, no âmbito da Lei 4.728, que disciplina o mercado de capitais brasileiro, com redação posterior atribuída pela Lei 10.931/2004.

Além de outras leis esparsas sobre o tema, o novo código civil de 2002, limitou-se a introduzir no Capítulo IX, do Livro III, Do Direito das Coisas, a propriedade fiduciária de bens móveis entre as espécies de propriedade, somente para fins de garantia. Logo, percebe-se, a limitação de seu uso para fins de garantia⁵⁰³.

Por sua dinâmica, além de acrescentar novas e modernas possibilidades negociais, os *Trusts* também podem ser vistos como uma forma de suprir lacunas do sistema jurídico brasileiro⁵⁰⁴.

Sobretudo, trata-se de instrumento flexível e dinâmico, pois que assegura a realização de negócios jurídicos complexos e diversos.

Com efeito, um negócio jurídico estabelecido enquanto “*Trust*”, independente de suas cláusulas, já possui a garantia de ter determinadas regras bem delineadas ligadas a ele, além de lhe ser inerente a responsabilidade fiduciária do

⁵⁰² Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 200.

⁵⁰³ Conforme alude o artigo 1.361 do Código Civil brasileiro, *in verbis*: “Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor”. BRASIL. *Código Civil*. Lei N^o 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.

⁵⁰⁴ Vide CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 33; LIMA, Otto de Souza. *Negócio Fiduciário*. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1959, p. 177.

trustee. Nesse sentido, podemos considerar os *Trusts* como sendo um negócio jurídico típico⁵⁰⁵.

Em alinhamento, concordamos com compreensão de DAY (2009) de que os: "*fiduciary duties are prophylactic*"⁵⁰⁶.

É nesse passo, e então, que deve-se enfatizar que os deveres fiduciários são impostos para garantir que o *trustee* não abuse da sua posição fiduciária, empregando os ativos em seu uso particular⁵⁰⁷.

Acrescente-se, aqui, que muitos *Trusts* incluem entre seus ativos, recursos que derivam de complexas estruturas empresariais e/ou entidades comerciais. Não raramente, os *trustees* são estreitamente associados aos negócios realizados pelos *settlers* e beneficiários⁵⁰⁸. Nesse quadro, a responsabilidade do *trustee* vai além.

Atualmente, as regulamentações dos negócios transfronteiriços indicam que os *trustees* também são obrigados a serem guardiões do decoro do *settlor*, na medida em que devem investigar as fontes dos recursos transferidos em *Trust*, avaliando sua licitude. De fato, se "fecharem os olhos" aos recursos suspeitos, no mínimo, causarão danos irreparáveis à sua reputação profissional⁵⁰⁹.

Ante o até aqui examinado, conclui-se, que a realização de negócios, os mais diversos, sob a estrutura dos *Trusts* garante que nenhuma transação celebrada

⁵⁰⁵ Nesse mesmo sentido, PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Contratos Atípicos*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 273.

⁵⁰⁶ Cfr. DAY, Martin. *Fiduciary duties*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 447-457, august 2009, p. 457.

⁵⁰⁷ Cfr. DAY, Martin. *Fiduciary duties*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 447-457, august 2009, p. 457.

⁵⁰⁸ Cfr. POULTON, Anthony; WOLFORD, Tricia. *Barlow Clowes: clear vision on blind-eye dishonesty?*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, p. 25-28, december/january 2006, p. 26.

⁵⁰⁹ Cfr. POULTON, Anthony; WOLFORD, Tricia. *Barlow Clowes: clear vision on blind-eye dishonesty?*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, p. 25-28, december/january 2006, p. 26.

em violação dos deveres fiduciários do *trustee* seja permitida, em razão da ausência de defesas justificadoras de sua conduta irregular.

Além disso, um *trustee* pode incorrer em violação do *Trust* ainda que não tenha agido de forma fraudulenta ou de má-fé. Assim sendo, é irrelevante que o *trustee* tenha atuado de forma honesta e nos melhores interesses do beneficiário, se para isso ele teve que agir em violação de seus deveres fiduciários e contrapondo o *trust deed*.

Em muitos casos, os deveres do *trustee* podem ser considerados como tendo sido violados, independente de qualquer torpeza moral ou sem qualquer consciência da ilegalidade cometida⁵¹⁰.

Afinal, e como já antes sinalizado, devemos indicar que a deslealdade do *trustee* confere ao beneficiário direitos a uma ação "*in personam*" - consubstanciada no direito de requerer uma indenização civil - e uma ação "*in rem*", atinente ao direito de sequela que ele possui sobre a *trust property*, dirigida à recuperação de seus bens ou direitos transferidos em violação dos *Trusts*⁵¹¹.

⁵¹⁰ Cfr. DAY, Martin. *Fiduciary duties*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 447-457, august 2009, p. 457.

⁵¹¹ Vide PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Contratos Atípicos*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 273.

SECÇÃO II

APLICAÇÕES PRÁTICAS DO TRUST

E UM PANORAMA REFLEXIVO DAS FERRAMENTAS SIMILARES DO DIREITO

BRASILEIRO

Após, investigarmos na Parte I, Capítulo III, as Finalidades dos *Trusts* na *common law*, tem o presente tópico o objetivo de evidenciar as múltiplas aplicações práticas do instituto dos *Trusts* frente ao Direito brasileiro, sem, entretanto, realizar um estudo metuculoso de Direito Comparado.

O que desejamos, em verdade, é a implementação do *Trust* como um conceito jurídico novo, e com regras de direito próprias.

Nesse quadro, veremos que embora algumas figuras jurídicas disponíveis no Direito brasileiro tenham, de certa forma, alguns pontos de contato com o *Trust* produzindo, eventualmente, efeitos semelhantes a ele, são ferramentas mais limitadas e consideradas mais rígidas.

Ante o até aqui examinado, vimos que o *Trust* em razão de sua versatilidade e flexibilidade desempenha, na *common law*, variados propósitos. Tanto sob o ponto de vista comercial e financeiro - tais como a constituição de garantia ou securitização – quanto sob os vários aspectos privatísticos - a administração de bens, proteção de ativos ou o planejamento sucessório familiar – os *Trusts* distinguem-se dos demais instrumentos brasileiros, por sua extraordinária dinâmica e simplicidade constitutiva.

Além disso, é manifesta no mundo contemporâneo, a natural e crescente integração dos países e a interdependência dos negócios e das nações. Logo, é condição inerente a esse quadro, o envolvimento entre pessoas, com a criação de vínculos jurídicos.

Nesse contexto, considerando a utilização generalizada do *Trust* nos países da *common law*, distinguimos nele um instrumento integralizador dos dois principais sistemas – *civil law* e *common law*. Logo, sob esse aspecto, os *Trusts* podem ser aproveitados indistintamente, tanto para operações domésticas como para operações internacionais.

Explica HAYTON (2002), que na segunda metade do século XX foi notável, não apenas o crescimento em valor de ativos mantidos em *Trusts* no Reino Unido, mas sobretudo a mudança radical de ativos mantidos em *Family Trusts* para ativos mantidos em *commercial trusts* - no benefício de empresários, comerciantes e investidores⁵¹².

Hoje, os *private trusts* ainda permanecem sendo utilizados por muitas jurisdições da *common law*, como forma ideal de manutenção e de administração da propriedade para membros da família. Todavia, cresce vertiginosamente a sua utilização comercial, onde empresas operam através de *Trusts* em concorrência com outras empresas conduzidas por meio de *partnerships*, sociedades ou empresários individuais⁵¹³.

Como decorrência, então, verificamos que o *commercial trust* aproxima a implementação dos *Trusts* nos países de Direito continental. Com efeito, ante o examinado, observamos que os países de *civil law*, têm adotado regulamentos inspirados no *Trust*, em suas modalidades comercial e financeira.

⁵¹² Cfr. HAYTON, David. *Extending the Boundaries of Trusts and Similar Ring-Fenced Fund*. Netherlands: Kluwer Law International, 2002, p. 33; Vide ainda CROSSLAND, Kalev J. *Unsecured creditors and the 'Uncorporation':y issues with trading trusts post Global Financial Crisis United*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 3, p. 185–213, april 2011, p.185.

⁵¹³ Cfr. CROSSLAND, Kalev J. *Unsecured creditors and the 'Uncorporation':y issues with trading trusts post Global Financial Crisis United*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 3, p. 185–213, april 2011, p. 186. No mesmo sentido vide: VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, v. III, Dezembro 2007.

Inclusive, na opinião de SANTISTEBAN (2008), os países de Direito europeu continental que têm ajustado seus instrumentos para alcançar resultados semelhantes aos *Trusts*, em geral, concentram seus esforços em um primeiro momento, nas aplicações comerciais da figura, sem considerar, erroneamente, a introdução dos *Trusts* como uma técnica de Direito comum à disposição de todo cidadão⁵¹⁴.

Sob esse prisma, pudemos observar no Capítulo I, Seção I, da presente Parte, que os países buscam, sim, atualmente, o aproveitamento completo do instituto dos *Trusts*, conferindo sua aplicabilidade nos diversos campos de Direito e da vida humana.

Por exemplo, vimos que embora o propósito financeiro ainda caracterize os *Trusts* no Japão - especialmente como veículo de securitização de ativos - por outro lado, fomenta-se a constituição de *Trusts* para a proteção e a gestão da propriedade de idosos ou deficientes, e para realização do planejamento sucessório através do *trust testamentary*.

No mesmo sentido, observamos que em Québec os *Trusts* são constituídos para as mais diversas finalidades – comerciais, privatísticas e sociais.

Por sua vez, a *fiducie* francesa ainda hoje não pode ser utilizada para o planejamento sucessório de um indivíduo, nem para finalidades caritativas. Na verdade, a *fiducie* pode ser “de fato” utilizada apenas como um mecanismo de gestão (*fiducie-gestion*) de ativos ou como instrumento de garantia (*fiducie-sûreté*).

Não obstante, a França também busca ampliar o campo de aproveitamento da *fiducie*. Ademais, vimos que em 2009 a França passou a permitir a constituição da *fiducie* igualmente por pessoas físicas e, também, autorizou o exercício da função de

⁵¹⁴ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *La figura del trust en los Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia*. Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008, p. 2.

trustee por advogados - o que antes só era permitido às instituições financeiras e seguradoras, como hoje se verifica, ainda, em Luxemburgo.

De fato, a implementação dos *Trusts* que almejamos, é como sendo um instrumento de Direito, passível de ser utilizado às mais diversas funções. Pois, sim, consagrando o instrumento em suas múltiplas utilidades, seja como instrumento comercial, seja como instrumento de transmissão e proteção no âmbito familiar.

Fundamentalmente, acrescente-se, que a partir da estrutura básica dos *Trusts*, sopesada no Capítulo I, Parte I, da presente Tese, o *Trust* apresenta uma infinidade de variantes em relação aos poderes e funções de cada um dos sujeitos envolvidos (*trustee*, *settlor* e beneficiário).

Em outras palavras, os poderes e deveres que os sujeitos mantêm sobre os ativos e a administração do *Trust*, dependem, em verdade, da finalidade almejada pelo *settlor*, designada no momento da criação dos *Trusts* (fins comerciais, familiares ou de cunho fiscal).

Em alinhamento, muito bem observam VAZ TOMÉ e CAMPOS (1999), que cada tipo de *Trust* corresponde a uma ou mais finalidades, por vezes, um número indefinido, de acordo com as necessidades da vida⁵¹⁵.

Eis, então, a dimensão do *Trust*!

Ressalta-se, por necessário, que não pretendemos recomendar com nossa tese, a supressão de outros instrumentos disponíveis atualmente na legislação brasileira, mas, sim, demonstrar a importância de ampliarmos as ferramentas jurídicas disponíveis através da implementação do instituto dos *Trusts*, e assim expandir os horizontes negociais.

⁵¹⁵ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 307; MOFFAT, GRAHAM. *Trusts Law-Text and Materials*. New York: Cambridge University Press, 2005, p. 4.

Na verdade, então, recomendamos a implementação de um novo instrumento a ser posto à disposição das pessoas e das empresas, capaz de realizar combinações de atos jurídicos e de interesses que os demais instrumentos brasileiros não são aptos a concretizar com a mesma eficácia e flexibilidade.

Aliás, no mundo moderno, devemos conferir maior arbítrio à liberdade privada, respeitando a vontade das partes. É neste mundo que o *Trust* encontra extenso campo de aplicação e se coloca como instrumento multiforme para celebração de variados tipos de negócios⁵¹⁶.

Procuramos apresentar uma visão panorâmica do instituto dos *Trusts* na primeira Parte de nossa Tese, bem como elevar as conveniências da implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro, na Secção I, do Capítulo II, da presente Parte, o que contribui para justificar as oportunidades geradas com a implementação do instituto.

Entretanto, não podemos deixar de lado a comparação do *Trust* com determinados instrumentos jurídicos que no Brasil desempenham funções que, em parte, são similares a ele.

É de nosso desejo, então, que a presente Secção de nossa tese possa servir para esclarecer as aplicações práticas dos *Trusts* em um panorama reflexivo com as ferramentas disponíveis no Direito brasileiro. Primeiramente, no domínio da proteção da família, nos contextos financeiros, empresariais e na gestão especializada de bens. Depois, para fins de garantia e com fins de interesse público.

Por fim, neste momento introdutório, fundamental trazermos à tona, a lição basilar de ORLANDO DE CARVALHO (1952), *in verbis*:

⁵¹⁶ Cfr. FOERSTER, Gerd. *O "Trust" do Direito anglo-americano e os negócios fiduciários no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013, p. 206.

“Perante o desenrolar da vida prática, com necessidades que diariamente se renovam não pode o jurista alhear-se como em “torre de marfim” nos esquemas de uma ciência puramente lógica. De vez em quando há-de curvar-se para o que lateja à sua roda, avaliar e criticar os seus próprios juízos de valor vendo a que distância um formulário estreito de uma contingente ordenação fica dos novos interesses e das reais aspirações da prática”⁵¹⁷.

⁵¹⁷ Cfr. ORLANDO DE CARVALHO. *Negócio Jurídico Indirecto*. In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Suplemento X, 1952, p. 1.

1- O *Trust* como Instrumento de Proteção da Família

De todo coerente iniciarmos o nosso estudo sobre as aplicações práticas dos *Trusts* no Direito brasileiro no âmbito do Direito da Família e das Sucessões, finalidades que são oriundas das raízes históricas do instituto.

Embora existam diferenças culturais, as famílias, em geral, são as mesmas em todo o mundo. Fundamentalmente, aqueles que criaram riquezas desejam a garantia de que essa riqueza vai durar. Várias são as razões passíveis de atingir tal riqueza, tais como: motivos políticos, divórcio, incompetência dos herdeiros ou disputas entre familiares⁵¹⁸. Muitos podem ser os problemas que envolvem as famílias, originando a má gestão do patrimônio amealhado ao longo de uma vida.

Como já antes sinalizado, um *Private Trust* pode ser constituído visando beneficiar pessoas determinadas, que de alguma forma tenham ligação com o *settlor*, ou objetivam beneficiar o próprio constituinte⁵¹⁹.

⁵¹⁸ Vide MAURICE, Clare. *The attractions of the trust to non-domiciled settlors*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 290–295, april/may 2013, p. 295; MOYLAN, Andrew John Gregory (Lord Justice Moylan). *Trusts in the family courts—through the looking glass or the reality of the situation*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 322–337, april/may 2013; MUNBY, James. *Trusts in divorce: some preliminary remarks*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 319–321, april/may 2013; MERRIC, Mark. *Domestic Asset Protection Trusts*. *Trusts & Estates*, Penton Business, Med New York, Volume 152, Issue 1, Jan 2013; FRANCIS, Nicholas; HARRISY, Jonathan. *Trusts and divorce*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 2, p. 132–148, february 2012; NÓBREGA, Airton Rocha. *Do Direito Patrimonial, Do Usufruto e da Administração dos Bens de Filhos Menores*. *Revista Prática Jurídica*, Brasília, Ano IV, n. 42, p. 25-35, 30 de setembro de 2005.

⁵¹⁹ Por isso, o *Private Trust* possui finalidades particulares, tendo em vista a proteção de riquezas, sobretudo, do patrimônio familiar, por conseguinte, da própria família. *Cfr.* MARTIN, Jill E. *Modern Equity*. Fifteenth Edition. London: Sweet & Maxwell, 1997, p. 347; MOJA, Andrea. *Il Trust nel diritto civile e tributario*. San Marino: Maggioli Editore, 2009, p. 190; DASH, Jan. *All in the family: ownership and management options for private trust companies*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 6, p. 650–657, july 2013; STONE, Edward. *Private trust companies—oases for wealth planning*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 15, n. 10, p. 802-805, december 2009.

Aqui, o principal motivo que leva o *settlor* a constituir um *Trust* é o desejo de colocar o seu património ao abrigo de contingências, com o objetivo final de beneficiar sua própria família. A preocupação do *settlor* é a de organizar um *Trust* que contemple a administração, a atribuição e a distribuição de seu património, em proveito de sua família⁵²⁰.

Nesse sentido, é límpida a mensagem de MOJA (2009), *in verbis*: “*Il trust si presenta come uno strumento creato per regolamentare in un unico momento vari aspetti, presenti e futuri, relativi alla gestione ed attribuzione di un patrimonio*”⁵²¹.

Em complemento, muito bem exprime a ideia HAMILTON (2012), *in verbis*: “*Trusts are essential to high-net-worth families, not only for the transfer of wealth, but also for the transfer of legacy and family continuity*”⁵²².

⁵²⁰ Basicamente, no *Private Trust* o *settlor* nomeia um *trustee* para administrar os ativos transferidos a ele, em benefício de um ou mais beneficiários fixos, indicados pelo *settlor*. Entretanto, conforme já mencionamos, é possível ser conferido ao *trustee* um poder discricionário de incluir ou excluir beneficiários, sugeridos previamente pelo *settlor* em uma lista, ou mediante a enumeração de uma classe específica de beneficiários como, por exemplo, com a indicação: “aos meus familiares”. Igualmente, em razão da flexibilidade e estrutura dos *Trusts*, é possível que os benefícios e os prazos de distribuição destes, sejam previamente definidos pelo *settlor*, e distribuídos adequadamente aos beneficiários do *Private Trust*. Opcionalmente, tais decisões podem ser deixadas à discricionariedade do *trustee*. Conforme já mencionado anteriormente, hodiernamente, o *trustee* nomeado é um *trustee* profissional, que pode exercer sua função conjuntamente com outros *trustees* através de uma *Trust Company*. Vide: MCKENZIE, Christopher. *Private trust companies: the best of all worlds*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 14, n. 2, march 2008, p. 99-100; STEINER, Bonnie. *Private trust companies: a double edged sword? The pros & the cons*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 458-471, 2009, p. 458 -459. Vide MCCALL, Christopher. *The trust as an enemy of the people*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 338-342, april/may 2013, p. 339; LESLIE, Melanie B. *Common Law, Common Sense: Fiduciary Law and Trustee Identity*. *Cardozo Law Review*, New York, v. 27, 2006, p. 3-7.

⁵²¹ Cfr. MOJA, Andrea. *Il Trust nel diritto civile e tributario*. San Marino: Maggioli Editore, 2009, p. 193. Vide em complemento HAUSER, Barbara R. *International Family Governance: Integration with Family Trusts*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010, p. 495-506.

⁵²² Cfr. HAMILTON, Sara. *Understanding the Trust*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 8, Aug 2012.

Em alinhamento esclarece RICHES (2013), *in verbis*: “*In this context, the ability to create flexible checks and balances that a trust affords has significant attraction given the increasing complexity of thirdparty ‘threats’ to family wealth whether that be from an asset protection perspective on the divorce of a family member or attempts to restrict the lavish use of liquid wealth by spendthrift family members*”⁵²³.

De fato, através da estrutura dos *Trusts* o *settlor* pode conservar a integridade de seu patrimônio, de forma dinâmica, no círculo familiar, através da organização do chamado *Family Trust*, para gerar efeitos *inter vivos* ou *mortis causa*⁵²⁴.

Por via de regra, os beneficiários de um *Family Trust*, são os filhos e/ou cônjuge do *settlor*, e tem como objetivo fundamental o planejamento do futuro da prole, acomodando o *Trust* à situação patrimonial familiar, considerando todas as circunstâncias domésticas, tal como a incapacidade de um dos membros da família⁵²⁵.

⁵²³ Cfr. RICHES, John. *Are transparency and the registration of trusts necessary?*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 343-353, april/may 2013, p. 347.

⁵²⁴ Deve se atentar, que ao constituir um *Trust inter vivos*, almeja o *settlor* a produção de efeitos antes de sua morte, verificando a eficácia da administração dos *Trusts* e as consequentes qualidades do *trustee* nomeado, ainda em vida. Normalmente, neste caso, trata-se de um *Trust inter vivos* revogável, passando a ser irrevogável após a morte do instituidor, ocasião em que surge como um excelente instrumento de planejamento sucessório.

⁵²⁵ No Direito Inglês, o *Trust* é muito utilizado para estabelecer convencionalmente o regime de bens do casal, tendo em vista a ausência de previsão nesse sentido. Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 90. Complementarmente vide: HAYTON, D.J. ‘*Death of a marriage*’: *marital break-ups and interests under trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 8, p. 617–626, september 2010, p. 617–626; ROBINSON, Clare. *Pre-nuptial Agreements—the end of romance or an invaluable weapon in the wealth protection armoury?* *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 6, p. 207-209, 2007; BUTLER, Christopher; MEEK, Alison; GOTHARD, Charles. *Protecting family wealth from divorce: Part 1*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, p. 14-17, march 2006; BUTLER, Christopher; MEEK, Alison; GOTHARD, Charles. *Protecting family wealth from divorce: Part 2*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, p. 13-18, march 2006.

Insta lembrar, aqui, que é habitual ambos os consortes figurarem na estrutura subjetiva dos *Trusts* como *settlor*, sendo que na morte de um, o cônjuge sobrevivente mantém-se no controlo do *Trust* em benefício da prole⁵²⁶.

As hipóteses de variações e combinações de interesses são tantas, que impossibilita esgotarmos aqui, todos os tipos de condições e cláusulas que podem ser viabilizadas através dos *Family Trusts*.

Nessa mesma linha, esclarecem VAZ TOMÉ e CAMPOS (1999) que os bens ou direitos do *settlor* são colocados sobre a administração de outrem, para preservar a sua unidade, garantir uma correta administração ou prevenir a sua dissipação⁵²⁷.

De destacar é, igualmente, a menção feita por SANTISTEBAN (2008), nestes termos: “*As múltiples utilidades que ofrecen los family trusts en Estados Unidos, donde es cada vez más difícil pensar en el instituto como instrumento exclusivo de las elites sociales o de los ricos*”⁵²⁸.

Com efeito, o *Trust* moderno não almeja tão somente a proteção de grandes riquezas, podendo ser organizado pelas famílias em geral, em razão de sua simplicidade e baixo custo constitutivo. Principalmente, em razão de suas regras típicas já muito bem definidas, que independem da existência de cláusulas contratuais exaustivas.

Nesse passo, vimos no Capítulo III, Secção II, da Parte I, que os *Trusts* criados para a proteção da família são, basicamente, estruturados como: *Fixed Trust*,

⁵²⁶ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *La figura del trust en los Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia*. Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008, p. 9.

⁵²⁷ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 314.

⁵²⁸ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *La figura del trust en los Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia*. Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008, p. 2.

Discretionary Trust, Spendthrift Trusts, Protective Trust, Totten Trust, Support Trusts, Living e Testamentary Trust.

Todos esses tipos, já analisados anteriormente, sugerem as múltiplas combinações que podem ser realizadas no âmbito dos *Trusts* enquanto único instrumento de Direito, com vistas a máxima proteção da família, o que o aparta dos demais instrumentos jurídicos que podem ser criados para alcançar os mesmos ou similares objetivos.

É inquestionável que quando especialistas no ramo do planejamento de riquezas são procurados por seus clientes, eles devem buscar proporcionar a estrutura legal que melhor se adeque a sua situação patrimonial. Nesse sentido, devem considerar as respectivas circunstâncias familiares que lhe são apresentadas, bem como suas necessidades e expectativas⁵²⁹.

Logo, a importância da utilização dos *Trusts* no âmbito do Direito da Família e das Sucessões, é justamente a promoção de funções mercedoras de tutela para as quais o sistema jurídico brasileiro não apresenta institutos que as realizem ou, se realizam, não respondem, com a mesma eficácia, às necessidades e expectativas das famílias⁵³⁰.

No Direito brasileiro, frequentemente um especialista em planejamento sucessório oferece aos seus clientes, uma combinação de estruturas jurídicas díspares, tais como: a realização de um testamento, a partilha dos bens ou direitos ainda em

⁵²⁹ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *La figura del trust en los Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia*. Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008, p. 7.

⁵³⁰ Vide nesse sentido SANTISTEBAN, Sonia Martín. *La figura del trust en los Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia*. Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008, p. 7; OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 330; PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Contratos Atípicos*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 276; WALD, Arnoldo. *Algumas considerações a respeito da utilização do "trust" no Direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 34, n. 99, p. 105-120, julho-set, 1995, p. 115.

vida; a formação de uma *holding* familiar; a constituição de bem de família; a constituição de renda; o usufruto⁵³¹; a estipulação *inter vivos* ou *mortis causa* de cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade de bens⁵³²; a cláusula a favor de terceiros; os fundos de pensão e os planos de aposentadoria; a procuração em causa própria e o fideicomisso sucessório.

Perceba-se, que todos estes instrumentos individualmente concebidos, cumprem funções que podem ser concretizadas através da organização de um único *trust instrument*. Logo, a implementação dos *Trusts* significaria a simplificação e a flexibilização das normas de Direito Privado.

1.1. Planejamento patrimonial e sucessório

Neste ponto, deve ser recordada, a constituição do *Trust inter vivos e mortis causa (testamentary trust)*, enfocando a importância dos mesmos no planejamento do patrimônio familiar, ponderando a proteção da família, considerando, para tanto, ferramentas similares do Direito brasileiro.

Desde já, podemos mencionar, que no Brasil a forma mais conhecida para realizar o planejamento sucessório é o testamento. Entretanto, o *Trust* vem ganhando

⁵³¹ Vide NÓBREGA, Airton Rocha. *Do Direito Patrimonial, Do Usufruto e da Administração dos Bens de Filhos Menores*. Revista Prática Jurídica, Brasília, Ano IV, n. 42, p. 25-35, 30 de setembro de 2005.

⁵³² Vide PIRES, Paulo Henrique Gonçalves. *Cláusulas Restritivas ao Direito de Propriedade*. Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, Belo Horizonte, Volume 17, p. 305-319, 2008; DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 75-78; PEREIRA, Caio Mario da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil - Direitos Reais*. Volume IV. 19ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 102-109.

um espaço apreciável, ao passo que, hodiernamente, muitos escritórios de advocacia e instituições bancárias estrangeiras que atuam no Brasil o oferecem como alternativa.

De fato, por tudo quanto já analisado a respeito do *Trust*, podemos afirmar que ele se revela como instrumento extremamente favorável no implemento dos objetivos dirigidos no planejamento patrimonial e sucessório. Apreciamos, que o *Trust* confere ampla proteção patrimonial e, além disso, uma adequada assistência à família⁵³³.

Adicionalmente, a realização de um planejamento tributário também pode ser alcançada através dos *Trusts*, resultando na diminuição do custo da sucessão em relação a carga tributária incidente sobre a herança e, por igual, em relação aos custos processuais que recaem na realização do inventário e da partilha⁵³⁴.

É de se lembrar, nesse ponto, que uma preocupação constante dos países que ainda não possuem uma legislação interna sobre os *Trusts*, é justamente o estabelecimento de regras que facilitem a tributação do instituto⁵³⁵. Isso ocorre, certamente, pela demanda crescente dos *Family Trusts* estrangeiros constituídos por

⁵³³ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *La figura del trust en los Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia*. Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008, p. 12. Vide BABCOCK, Warner King. *Family Banks: Using Corporate Entities and Trusts*. BABCOCK, Warner King. *Family Banks: Using Corporate Entities and Trusts*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Jul 2013; LEIBELL, David Thayne; DANIELS, Daniel L.; MEJIA, Paulina. *Holding Family Business Interests In Trust*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, March 2012.

⁵³⁴ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *La figura del trust en los Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia*. Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008, p. 6. Vide: MATTEI, Ugo; HANSMANN, Henry. *The functions of trust law: a comparative legal and economic*. New York University Law Review, p. 434-479, 1998, p. 446.

⁵³⁵ Podemos citar aqui, por exemplo, a Itália, a Espanha e a França, jurisdições já analisadas no Capítulo I da presente parte. Vide também PEASE, Richard. *The development of trust practice in overseas jurisdictions*. United Kingdom, Trusts & Trustees, v. 19, n. 3 e 4, p. 283-389, april/may 2013, p. 287-288; MCCALL, Christopher. *The trust as an enemy of the people*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 338-342, april/may 2013; HERBERT, Mark. *Reality and perception in tax avoidance and mitigation*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 356-363, april/may 2013, pp. 356-363.

nacionais, ou que beneficiam indivíduos nacionais ou, ainda, que indicam propriedades nacionais como parte da *trust property*⁵³⁶.

Recordamos, neste ponto, que para os fins de planejamento patrimonial e sucessório, são os *Trusts* amplamente utilizados no Reino Unido, nos Estados Unidos, no Canadá (em ambas as províncias - da *common law*, e da *civil law*), na Austrália e em Singapura.

Também no Japão o *Trust* tem se perpetrado como instrumento preferido à realização do planejamento sucessório. Esclarece, neste sentido, HIDEAKI (2011), que a elaboração de testamentos por japoneses está se tornando cada vez mais popular em razão da reiterada oferta de serviços de *trustees* prestados pelos *trust banks*⁵³⁷.

Com efeito, e conforme já amplamente ressaltado, o grande interesse das famílias na realização do planejamento patrimonial e sucessório, através da estrutura dos *Trusts*, se justifica pela ampla flexibilidade de seus termos constitutivos, além da ausência de demasidas formalidades e da proteção patrimonial conferida pelo instrumento.

De fato, por todas as suas peculiares características, também no Brasil o *Trust* é um instrumento aspirado, originando a sua extensa oferta por instituições financeiras nacionais e estrangeiras. Na verdade, comumente, as instituições anunciam os *Trusts* como sendo um de seus maiores atrativos no campo do planejamento sucessório.

Por exemplo, o *Itaú Private Bank Internacional*, apresenta aos seus clientes brasileiros a opção dos serviços de *trustees*, entre eles, indica o planejamento da transmissão do patrimônio às gerações futuras, consolidando o *Trust* através de um

⁵³⁶ Sobre esse tópico, indicamos a leitura de: FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptore. *A Tributação dos Trusts*. Coimbra: Almedina, 2009.

⁵³⁷ Cfr. HIDEAKI, Sato. *Japan - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.1

contrato com o *BIE Bank & Trust*, empresa constituída para esse fim em Bahamas - Itau *Bank & Trust Bahamas Ltd.* ⁵³⁸.

De fato, como forma de alternativa aos seus clientes, praticamente todos os bancos estrangeiros que atuam no Brasil oferecem esse serviço ⁵³⁹.

Além disso, é comum escritórios de advocacia no Brasil também oferecerem os *Trusts* como opção ao planejamento sucessório. Igualmente, isso ocorre com as *trusts companies* estrangeiras, designando o produto oferecido como “*trust internacional*”.

Porém, o impedimento de sua constituição sob a égide da legislação brasileira faz com que tais *Trusts* sejam instituídos em territórios estrangeiros – pois que não existe nenhuma regra no Direito brasileiro que impeça o proprietário de ativos (bens ou direitos), de os transferir a bancos estrangeiros ⁵⁴⁰.

A corroborar com essa afirmativa, por exemplo, Elton Cruz (diretor do Private Bank do Citibank no Brasil) em reportagem à revista brasileira “*Isto é Dinheiro*” (2000), confirmou a procura pelos *Trusts*, nestes termos: “*Metade de nossos clientes*

⁵³⁸ Cfr. Itau Private Bank Internacional. Disponível em: <http://www.bfsb-bahamas.com/providers.php?cmd=view&id=160&pre=y> e http://www.itau.eu/index.php?option=com_content&view=article&id=62&Itemid=76&lang=en. Acesso em: 10.03.2012.

⁵³⁹ Citibank, UBS, Banco Rabobank International Brasil S.A., UBS Wealth Management Brasil, J.P. Morgan, Goldman Sachs, Credit Suisse, RBC Wealth Management; ao mesmo tempo, que grandes bancos nacionais como o Banco do Brasil, Itau, Santander e Bradesco.

⁵⁴⁰ Cfr. BELOCH, Henrique Vargas; CONE, Geoffrey. *Cracking the Brazil nut: trusts in Brazil*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 377–381, June 2011, p. 377. Em complemento, MAURICE (2013), explica, *in verbis*: “*I have compiled a list of reasons why, in my experience, international clients have sought advice on establishing trusts. I doubt the list is exhaustive and I accept I may have seen a rather eccentric selection of the global wealthy. The thread of concern running through all of my encounters is the search to find a **vehicle to hold the family fortune which will be flexible and robust and which will endure. The trust has all of these characteristics. It is a chameleon***”(grifo nosso). Cfr. MAURICE, Clare. *The attractions of the trust to non-domiciled settlors*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 290–295, April/May 2013, p. 290.

do private bank já aderiu ao trust”⁵⁴¹. Ainda, destacou, *in verbis*: “O testamento é o instrumento sucessório mais conhecido por aqui. Mas, aos poucos, o Trust, uma modalidade comum nos Estados Unidos e em países que seguem o Direito anglo-saxão, está se tornando mais usual no Brasil”⁵⁴².

Nessa mesma linha, em 2006, o Ministério da Fazenda do Brasil, publicou em seu sítio, a resenha eletrônica intitulada - “Cresce oferta e procura por “trust”, instrumento que permite ampliar a disponibilidade de bens”- já, portanto, alertando para o novel instituto dos *Trusts*⁵⁴³.

Em exemplo pertinente, foi com esse objetivo que Lily Marinho, após o falecimento de seu esposo Roberto Marinho, em 2003 (jornalista e presidente das organizações Globo no Brasil), resolveu leiloar todos os seus bens pessoais (entre eles preciosas jóias e valiosas obras de arte), para planejar a herança de seus futuros herdeiros através de um *Trust inter vivos*, transferindo seu patrimônio estimado em 25 milhões de reais para fora do Brasil⁵⁴⁴.

⁵⁴¹ Destaca-se, que Elton Cruz trabalhou no *Citigroup* de fevereiro de 1982 até março de 2007. Vide SOMOGGI, Laura. *Seja feita sua vontade - O trust, modelo importado dos EUA, é uma alternativa cada vez mais comum para se evitar problemas na divisão de bens entre herdeiros*. In: Isto é dinheiro, Edição nº 146, 14.06.2000.

⁵⁴² Cfr. SOMOGGI, Laura. *Seja feita sua vontade - O trust, modelo importado dos EUA, é uma alternativa cada vez mais comum para se evitar problemas na divisão de bens entre herdeiros*. In: Isto é dinheiro, Edição nº 146, 14.06.2000.

⁵⁴³ Cfr. WATANABE, Marta. *Cresce oferta e procura por “trust”, instrumento que permite ampliar a disponibilidade de bens*. In: Resenha Eletrônica, Ministério da Fazenda do Brasil, Revista Valor Econômico - 28/08/2006.

⁵⁴⁴ Antes de se unir ao dono das Organizações Globo, Lily já era dona de uma fortuna de US\$ 150 milhões. A viúva de Roberto Marinho realizou um Leilão em Maio de 2008, para transferir sua fortuna para um *Trust*, com o objetivo de planejar sua sucessão e garantir o futuro de seu filho adotivo, João Baptista, e de seus quatro netos. Conforme já mencionado, como o Brasil ainda não tem o instrumento, a fortuna de Lily Marinho foi enviada para fora do País. O País de localização do *Trust* e o *trustee* são mantidos em segredo, pela própria natureza do *Trust*. Cfr. KROEHN, Márcio. “Lily vende tudo - Viúva de Roberto Marinho leiloa bens pessoais e soluciona herança aos herdeiros com um trust”. Saiba como isso funciona. Disponível em: <http://www.terra.com.br/istoedinheiro-temp/edicoes/553/artigo87402-1.htm> Acesso em: 17.06.2012.

Na época, em reportagem à revista brasileira “Isto é” (2009), Lily afirmou que a sua iniciativa objetivou manter a harmonia familiar depois de sua morte, explicando, *in verbis*: “Já soube de muitos parentes que se desentenderam por causa da divisão de bens e quero evitar isso”⁵⁴⁵. Em 05/01/2011, a Viúva de Roberto Marinho faleceu, e o *Trust* se tornou irrevogável. Entretanto, com instruções específicas ao *trustee* sobre a distribuição planejada da herança deixada.

Trata-se, pois, de um nítido exemplo de que a impossibilidade de se fazer o uso do *Trust* no Brasil para essa finalidade, tem levado a fuga de capitais a países que possuem os *Trusts* previstos em seu ordenamento jurídico⁵⁴⁶.

De fato, os desejosos em utilizar essa ferramenta de planejamento sucessório, projetam sua sucessão fora do território brasileiro⁵⁴⁷.

Com efeito, é o *testamentary trust* instrumento muito apropriado e por isso indicado para proteger o património da família; organizando a distribuição da

⁵⁴⁵ Cfr. ALVES FILHO, Francisco. *O tesouro de Lily vai a Leilão: Preocupada com uma futura partilha de bens, a viúva de Roberto Marinho coloca à venda sua coleção de arte e jóias. Valor do acervo é de R\$ 25 milhões.*

Disponível em: http://www.istoe.com.br/reportagens/3381_O+TESOURO+DE+LILY+VAI+A+LEILAO. Acesso em: 10.03.2012.

⁵⁴⁶ Vide nesse sentido BELOCH, Henrique Vargas; CONE, Geoffrey. *Cracking the Brazil nut: trusts in Brazil.* Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 377–381, June 2011.

⁵⁴⁷ Vide SOMOGGI, Laura. “Seja feita sua vontade - O trust, modelo importado dos EUA, é uma alternativa cada vez mais comum para se evitar problemas na divisão de bens entre herdeiros”. In: Isto é dinheiro, Edição nº 146, 14.06.2000; LACHINI, Luciana Del Caro. *Guardiões de fortunas: Aspectos culturais e da legislação ainda são empecilhos para um planejamento mais eficiente da sucessão patrimonial no Brasil.* In: Revista Capital Aberto, Ano 2, n. 15, novembro/2004, p. 54 a 57.

⁵⁴⁷ Vide WATANABE, Marta. “Cresce oferta e procura por “trust”, instrumento que permite ampliar a disponibilidade de bens”. In: Valor Econômico - 28/08/2006; ALVES FILHO, Francisco. “O tesouro de Lily vai a Leilão: Preocupada com uma futura partilha de bens, a viúva de Roberto Marinho coloca à venda sua coleção de arte e jóias. Valor do acervo é de R\$ 25 milhões”. Disponível em: http://www.istoe.com.br/reportagens/3381_O+TESOURO+DE+LILY+VAI+A+LEILAO. Acesso em: 10.03.2012; MAURICE, Clare. *The attractions of the trust to non-domiciled settlors.* Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 290–295, April/May 2013.

herança conforme todos os desejos do *de cuius*, na conformidade da ordem jurídica que o aceita.

Através da constituição do *Trust*, o património do *de cuius* será gerido por pessoas altamente qualificadas, encarregadas de seguirem passo a passo as recomendações deixadas pelo *settlor* em seu testamento.

Nesta perspectiva, o planejamento realizado sob as regras do *Trust* confere no mínimo: a proteção patrimonial, a possibilidade da gestão ativa dos bens ou direitos deixados em herança por alguém que possui responsabilidade fiduciária e por fim, a organização da distribuição da renda ou do capital, em harmonia com o estipulado pelo *settlor* no *trust instrument*⁵⁴⁸.

No Brasil, um testamento pode ser organizado com a finalidade de estabelecer a distribuição patrimonial do *de cuius*⁵⁴⁹.

Nesse sentido, através da sucessão testamentária, o testador pode dispor da forma como melhor desejar seus bens ou direitos. Entretanto, é lícito dispor da totalidade de seu património apenas na ausência de herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e o cônjuge). A finalidade do testamento é, normalmente, a de distribuir a herança de forma organizada pelo executor testamentário.

Contudo, consideramos que a nomeação de um *trustee* profissional para realizar a execução do testamento pode ser mais eficiente e eficaz do que a nomeação de um testamenteiro⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ Vide MAURICE, Clare. *The attractions of the trust to non-domiciled settlors*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 290–295, april/may 2013, p. 290–291.

⁵⁴⁹ Vide. WALD, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 88-91.

⁵⁵⁰ Vide PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Contratos Atípicos*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 276; GOMES, Orlando. *Sucessões*. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 249-258.

Em regra, pois, a função do testamenteiro é mais limitada, restando-lhe a fiscalização da exata execução testamentária, podendo apenas exigir judicialmente os meios aptos ao cumprimento do testamento⁵⁵¹.

Assim sendo, embora seja uma forma interessante de disposição da propriedade após a morte, é bem mais limitada em comparação com as hipóteses de planejamento patrimonial e sucessório alcançadas pela estrutura constitutiva dos *Trusts*.

De fato, podemos observar, em um contexto mundial, a preocupação latente das famílias contemporâneas para a elaboração de um adequado *planejamento sucessório*⁵⁵².

Tal preocupação acarreta, conseqüentemente, na busca contínua por instrumentos dinâmicos e flexíveis, que viabilizem os desejos do testador. Sobretudo, com o escopo de resguardar o patrimônio da família em situações em que não existem descendentes ou parentes aptos à boa gestão do mesmo⁵⁵³.

Com efeito, além da proteção patrimonial, em um processo de planejamento sucessório o *settlor* analisa suas preocupações, e deseja ter um instrumento satisfatório capaz de sanar essas inquietações. Isso pode significar a

⁵⁵¹ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Sucessões*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 286. Vide artigo 1137, IV, do Código de Processo Civil Brasileiro; GOMES, Orlando. *Sucessões*. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 249-258; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil - Direito das Sucessões*. 35ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 364-366.

⁵⁵² Nessa linha, complementa LEIBELL (2012), *in verbis*: “Even in the healthiest of families, the leadership succession process is often a difficult task that, for a variety of valid reasons, the family chooses to avoid”. Cfr. LEIBELL, David Thayne. *The Role of the Board in Family Business Succession*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Apr 2012.

⁵⁵³ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *La figura del trust en los Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia*. Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008, p. 10.

adequada organização do processo de transição do seu património levando em conta múltiplos aspectos, e os *Trusts* tornam isso muito possível⁵⁵⁴.

Em regra, a forma como ocorre essa transição de riquezas se traduz em uma ansiedade frequente. De fato, o que se pretende é uma transferência patrimonial harmoniosa, sem tumultuos e sem desgastes familiares (muito comum quando falamos de transferência de riquezas)⁵⁵⁵.

Logo, almeja o testador, ajustar os interesses entre os vários herdeiros, considerando a necessidade de cada um, e planejando a transferência das riquezas em harmonia com essas necessidades. Inclusive, o *settlor* pode favorecer com maior afinco, quem ele gostaria realmente de beneficiar.

É mister salientar, então, que os *Trusts* permitem tais ajustes de forma simples, com regras legais claras e bem delineadas, o que evita discussões desnecessárias em tribunais.

Com efeito, para atingir os mesmos efeitos alcançados pelo *Trusts* nos sistemas de *civil law*, seria necessário uma junção de várias regras de Direito, entre cláusulas específicas e a utilização de instrumentos jurídicos dispares, acarretando, muitas vezes, na distorção das normas jurídicas, obscurecendo a verdadeira intenção do instituidor. Nesse sentido, produz, com razão, contendas judiciais para o esclarecimento, ou nulidade, de cláusulas ou de negócios jurídicos.

Neste ponto, para restar bem claro as finalidades dos *family trusts*, devem ser recordadas algumas razões que levam a sua constituição, por ato *inter vivos* ou *mortis causa*.

⁵⁵⁴ Cfr MASLINSKI, Michael. *The family office: adapting to modern needs in a changing world*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 12, may 2006, p. 28. Vide também: BARLOW, Francis. *The flexibility of family trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 255–258, april/may 2013.

⁵⁵⁵ Cfr. MASLINSKI, Michael. *The family office: adapting to modern needs in a changing world*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 12, may 2006, p. 28.

Em uma processo de separação ou divórcio, pode ser convencionado entre as partes (cônjuges) a criação de um *Trust*, onde bens ou direitos são transferidos em benefício dos filhos do casal, a fim de que no futuro - em uma determinada data ou após determinada circunstância - tornem-se proprietários do património. Logo, esses ativos devem ser separados, identificados e devidamente geridos por um dos cônjuges, que terá obrigações fiduciárias, ou por um terceiro⁵⁵⁶.

Em outro exemplo, um casal pode constituir um *Trust* nomeando um *trustee* para a administração de seus ativos, e determinando que na morte de um deles, o outro se torne o beneficiário exclusivo da renda até o final de sua vida. Também podem indicar que após a morte do último, deve ocorrer a transferência da renda para seus descendentes ou para outro parente e, na morte do último beneficiário nomeado, determina a transformação do *Trust* privado em *charitable*⁵⁵⁷.

Devemos acrescentar, a possibilidade do *settlor* destinar direitos vitalícios a nascituros e concepturos sob a égide dos *Trusts*. Por exemplo, o *settlor* pode indicar como beneficiário um neto que futuramente possa ter. Naturalmente, ele estabelece no *trust instrument* uma cláusula alternativa caso o neto nunca venha a nascer⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ Vide LUPOI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, june 2012; MOYLAN, Andrew John Gregory (Lord Justice Moylan). *Trusts in the family courts—through the looking glass or the reality of the situation*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 322–337, april/may 2013; MUNBY, James. *Trusts in divorce: some preliminary remarks*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 319–321, april/may 2013; GRAHAM, Toby. *Protecting assets from divorce—trusts and nuptial agreements: offshore trusts and community property*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 7, p. 634–651, august 2012; FRANCIS, Nicholas; HARRISY, Jonathan. *Trusts and divorce*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 2, p. 132–148, february 2012.

⁵⁵⁷ Cfr. MARTIN, Jill E. *Modern Equity*. Fifteenth Edition. London: Sweet & Maxwell, 1997, p. 40.

⁵⁵⁸ Cfr. BEILFUSS, Cristina González. *El Trust- La Institución Anglo-Americana y el Derecho Internacional Privado Español*. Barcelona: Bosch, 1997; VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999.

Para tais efeitos, a legislação brasileira permite a possibilidade de se estabelecer por testamento a *substituição fideicomissária*.

Entretanto, é um planejamento sucessório mais limitado, pois é vedada a substituição fideicomissária para além do segundo grau (Código Civil, art. 1.959), e o beneficiário não deve existir no tempo da sucessão⁵⁵⁹. Adiciona-se, ainda, que a propriedade fideicomitada não é separada e protegida, como no âmbito dos *Trusts*, permitindo-se a hipótese de serem frustrados os desejos do testador e, conseqüentemente, dos futuros beneficiários.

Para os mesmos efeitos, também é possível, na sucessão testamentária brasileira, serem chamados a suceder os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador. Entretanto, existe um prazo decadencial de 2 anos para que o futuro beneficiário exerça o seu direito a sucessão (Código Civil, Art. 1799, § 4º).

Em prosseguimento, outra razão fundamental que pode levar a constituição de um *family trust*, é a possibilidade do testador organizar sua riqueza separando entre o seu patrimônio familiar e o empresarial.

A esse propósito, DASH (2013) considera, que: “*The ‘trust’ is the primary tool utilized by high networth families for estate planning and asset management*”⁵⁶⁰.

De fato, devemos considerar, que o patrimônio da família pode ser composto dos mais variados tipos de ativos, móveis e imóveis. Entre os bens imóveis, podem ser encontrados imóveis residências e comerciais, urbanos ou rurais, destinados

⁵⁵⁹ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 340. Vide FRAGOSO, Rui Celso Reali. *Sucessão Legítima*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), São Paulo, Ano 7, n. 14, p. 52-58, julho-dezembro de 2004; GAYA, Karyna Saraiva Leão. *Planejamento Sucessório: uma Saudável Preocupação com o Futuro*. Revista Síntese – Direito da Família, São Paulo, Ano XIII, n. 70, p. 124-125, fev-mar de 2012.

⁵⁶⁰ Cfr. DASH, Jan. *All in the family: ownership and management options for private trust companies*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 6, p. 650–657, July 2013, p. 650. Vide LEIBELL, David Thayne. *The Role of the Board in Family Business Succession*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Apr 2012.

para moradia, lazer ou renda. Igualmente, podem variar os tipos de ativos encontrados entre os bens móveis, tais como carros e valores mobiliários diversos - incluindo participações acionárias em sociedades limitadas ou anónimas, e quotas de capital de empresas familiares.

Em razão de sua estrutura e flexibilidade, os *Trusts* permitem a adequação de cada classe desses ativos, que em virtude de suas características específicas, deverão ter tratamento diferenciado⁵⁶¹.

Nessa linha, pode o *settlor* desejar dar continuidade aos seus negócios empresariais, e para tanto, designa a administração dos mesmos a equipes especializadas e capazes de continuar o seu legado (*trustees companies*)⁵⁶².

Deve ser notado, sobretudo, que na ausência do chefe da família, que muitas vezes é quem está à frente dos negócios, é muito vantajosa a permanência do património do *de cuius* sob uma administração especializada. Na verdade, mantê-lo no controlo de fessoas físicas e muitas vezes despreparadas, causam frequentemente a dilapidação do património familiar.

⁵⁶¹ Vide BARLOW, Francis. *The flexibility of family trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 255–258, april/may 2013.

⁵⁶² Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *La figura del trust en los Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia*. Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008, p. 13. Neste ponto, esclarece DASH (2013), *in verbis*: “A trust is administered by a ‘trustee’ who has title to all of the assets and usually owns the shares of a privately held underlying company. The company may own a variety of assets from bank accounts to real property to chattels, or may have the right to receive income from a third party. In order to ensure proper management of the assets, the trustee usually acts as the director of the underlying company”. Cfr. DASH, Jan. *All in the family: ownership and management options for private trust companies*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 6, p. 650–657, july 2013, p. 650. Vide ainda: BARLOW, Francis. *The flexibility of family trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 255–258, april/may 2013; LUPOLI, Maurizio. *Trusts in Italy as a living comparative law laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 302–308, april/may 2013, p. 306; LEIBELL, David Thayne. *The Role of the Board in Family Business Succession*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Apr 2012.

Para tais efeitos prefere-se, em regra, a constituição de um *living trust* revogável⁵⁶³.

Com efeito, a estrutura fornecida pelo *living trust* permite ao *settlor* criar um *fundo patrimonial separado* de seus bens pessoais, transferindo para esse fundo sua casa, terrenos, empresas, contas bancárias, joias, e quaisquer outros bens. Lembramos, aqui, que esse fundo carece de personalidade jurídica, tendo em vista que a titularidade desses bens ou direitos é transferida a quem exercerá a atividade de *trustee*⁵⁶⁴.

Normalmente, em um *living trust*, o *settlor* permanece como sendo um dos beneficiários do *Trust*, e também é um dos *trustees*. De fato, é o *settlor* quem vai determinar a amplitude do controle que manterá sobre a *trust property*. Também é ele quem vai delinear os deveres e poderes dos *trustees*.

Igualmente, é o *settlor* que vai determinar as formas de extinção do instrumento. Dessa forma, após a morte do *settlor*, o *Trust* pode ser extinto ou ter continuidade, tudo a depender do estipulado por ele no *trust instrument*.

Nesse sentido, o *settlor* pode instruir no *trust instrument*, que após a sua morte o *Trust* seja extinto, incumbindo ao *trustee* a correta destinação final dos bens ou

⁵⁶³ Explica, nesse sentido, MAURICE (2013), *in verbis*: “The idea that control over the assets is handed over to a third party is anathema to most. These individuals have been successful because they have controlled everything. Giving up legal rights and ownership to a trustee is a hard decision to take. If it happens *de facto post death* that is one thing, but during lifetime, the whole idea is something of a culture shock”. Cfr. MAURICE, Clare. *The attractions of the trust to non-domiciled settlors*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 290–295, april/may 2013, p. 291.

⁵⁶⁴ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *La figura del trust en los Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia*. Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008, p. 13. Adicionalmente, explica DASH (2013), *in verbis*: “Many commercial trustees do not want to hold certain types of assets, including yachts, airplanes, works of art or similar luxury items with high insurance premiums, a private trustee does not have similar restrictions and can allow all of the family’s assets to be held by the same trust or by the same trustee”. Cfr. DASH, Jan. *All in the family: ownership and management options for private trust companies*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 6, p. 650–657, July 2013, p. 652.

direitos a todos os beneficiários, conforme previamente indicado no *trust instrument*⁵⁶⁵.

Por outro lado, ao invés disso, pode o *settlor* optar pela continuação do *Trust*, nomeando um *trustee* familiar (um filho ou um amigo) ou um *trustee* profissional. Contudo, designando previamente no instrumento do *Trust* os beneficiários e seus respectivos benefícios, bem como as diretrizes administrativas de seu patrimônio⁵⁶⁶.

Em ponteamento final a respeito, por mais uma vez devemos indicar, que além da adequada gestão dos bens ou direitos após a morte do indivíduo, os *Trusts* proporcionam a proteção dos bens ou direitos do beneficiário, seja de futuros credores ou de sua própria imprevidência⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ Sem a necessidade de passar pelo incômodo da *probate*. Nesse sentido, explica SANTISTEBAN (2008), *in verbis*: “En el mundo angloamericano, la transmisión de bienes mortis causa, ya sea a título de testamento o abintestato, requiere la tramitación de un procedimiento judicial específico: el probate process. El objetivo de este procedimiento es, por una parte, certificar la autenticidad del testamento, y por otra, garantizar que los bienes del causante son distribuidos conforme a su voluntad testamentaria y de acuerdo con la normativa estatal de derecho sucesorio. Para ello, es preciso inventariar los bienes del causante, pagar las deudas y cargas de la herencia, resolver los posibles conflictos entre los herederos y distribuir el remanente, una vez satisfechas las deudas y cargas, entre los destinatarios de los bienes”. Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *La figura del trust en los Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia*. Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008, p. 10; HAUSER, Barbara R. *Trusts in the United States*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010, p. 406; REISMAN, Suzanne M. *Comparing jurisdictions—answers to common problems - United States of America*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 8, p. 672–681, september 2010, p. 675–676.

⁵⁶⁶ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *La figura del trust en los Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia*. Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008, p. 13. Vide REISMAN, Suzanne M. *Comparing jurisdictions—answers to common problems - United States of America*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 8, p. 672–681, september 2010; MONDAY, Gregory F. *Happy Family Inc*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 8, Aug 2012.

⁵⁶⁷ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *La figura del trust en los Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia*. Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008, p. 9. Vide LEIBELL, David Thayne; DANIELS, Daniel L.; MEJIA, Paulina. *Holding Family Business Interests In Trust*.

Nessa linha, através da constituição dos *Family Trusts* permite-se aferir um amparo financeiro seguro aos familiares do *settlor* após a sua morte. Em outras palavras, ao transferir seus bens ou direitos à gestão especializada de um *trustee*, vislumbra o *settlor* assegurar o bem-estar económico de seus familiares dependentes, além da distribuição diligente e programada da herança.

Certamente pode o *settlor* projetar a distribuição de seus ativos, conferindo, sobremaneira, segurança àqueles que temem pela inexperiência de seus filhos na administração do património familiar após a morte do chefe da família.

Em termos gerais, o instrumento do *Trust* pode conter cláusulas abrangentes que expressem de forma clara todas as vontades do *settlor*, ou seja, de como ele deseja que sua propriedade seja tratada após a sua morte.

Por todo seu contexto histórico, a proteção jurídica conferida aos *Trusts*, desde os deveres fiduciários do *trustee*, os direitos dos beneficiários, incluindo a máxima preservação que os Tribunais conferem a intenção do *settlor*, faz com que ele seja um instrumento capaz de garantir ao testador, que seus bens ou direitos terão o destino desejado por ele, inclusive se ele almejar destiná-los à filantropia.

Enfim, os *Trusts* permitem a gestão patrimonial de uma forma dinâmica e flexível, exercida por *trustees* capacitados e com sérias responsabilidades, conferindo a idealização das últimas vontades do *settlor*, protegendo a riqueza familiar e diminuindo os riscos de uma degradação patrimonial futura.

1.2. A Proteção de Menores e de Incapazes

Neste ponto, vislumbramos a constituição dos *Trusts* para a proteção do próprio indivíduo, ante a possibilidade de sua incapacidade superveniente, ou a proteção dos seus familiares incapazes, por ocasião da sua ausência.

De fato, considerando o aumento da expectativa de vida da população em geral, aumentam-se as chances de um indivíduo ter o seu desenvolvimento físico ou mental debilitado com a velhice. Realmente, existe a diminuição da autonomia pessoal na velhice, e a necessidade de cuidados especiais com pessoas dependentes, de ordem assistencial.

Em complemento, a idade avançada pode resultar em doença ou deficiência, de ordem física, mental, intelectual ou sensorial, requerendo a atenção de terceiros para a realização de atividades vitais básicas. Além disso, a hipótese de ocorrer a incapacidade superveniente de um indivíduo não se restringe tão somente à velhice, pois que pode acontecer em qualquer momento da vida, seja em virtude de um acidente ou do surgimento de uma doença⁵⁶⁸.

Portanto, muitas pessoas se preocupam com a possibilidade de se tornarem incapazes. Embora existam seguros indenizatórios em caso de incapacidade, a preocupação das pessoas vai além disso. É importante planejar o

⁵⁶⁸ Vide SANTISTEBAN, Sonia Martín. *La figura del trust en los Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia*. Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008; NÓBREGA, Airton Rocha. *Da Curatela de Incapazes – Definição, Peculiaridades e dos Sujeitos à Curatela*. Revista Prática Jurídica, Brasília, Ano VII, n. 75, p. 18-19, 30 de junho de 2008; NÓBREGA, Airton Rocha. *Da Curatela de Incapazes – Interdição de Deficientes Mentais, Ébrios, Toxicômanos e Excepcionais*. Revista Prática Jurídica, Ano VII, n. 77, p. 10-12, 31 de agosto de 2008; NÓBREGA, Airton Rocha. *Da Curatela de Incapazes – Do exercício da Curatela e Responsabilidade do Curador*. Revista Prática Jurídica, Brasília, Ano VII, n. 80, p. 14-15, 30 de novembro de 2008.

futuro, especialmente, em relação a continuidade da gestão dos ativos de um indivíduo que se tornou incapaz.

Nesse sentido, a constituição do *Trust inter vivos* revogável pode ser considerada como forma ideal para lidar com tais situações⁵⁶⁹.

De fato, o *settlor* pode constituir um *trust inter vivos*, nomeando dois *trustees* (ele e um *co-trustee*), estabelecendo que em caso de sua incapacidade, o *trustee* (o *co-trustee*) seguirá sozinho a gestão de seu patrimônio. Logo, nesse caso, ele se nomeia inicialmente como sendo um dos *trustees*, além de ser um dos beneficiário do *Trust*.

É nesta perspectiva, então, que o *living trust* também pode proporcionar a proteção do *settlor* em relação a sua eventual incapacidade de gerir seus próprios bens, por razões de senilidade, descontrolo emocional ou enfermidade. Nestes casos, o *settlor* se manterá apenas como beneficiário do *Trust*.

Temos hodiernamente uma população envelhecida, com o crescimento da expectativa de vida e o recuo na taxa de fecundidade. Na mesma linha, observa-se, que o crescimento da riqueza pessoal e a longevidade tendem a gerar uma maior complexidade nas relações familiares. Juntamente com a maior longevidade vem o aumento da incidência de doenças degenerativas⁵⁷⁰.

Na ausência dos *Trusts*, os familiares do incapaz que almejam retirar deste a administração de seus próprios bens, o fazem através do instituto da curatela,

⁵⁶⁹ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *La figura del trust en los Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia*. Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008, p. 16.

⁵⁷⁰ Vide COTTON, Wilson. *The self-protective trust*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 259–266, april/may 2013, p. 260. De acordo com o IBGE, a expectativa de vida ao nascer atingiu 71,2 anos para homens e 74,8 anos para mulheres em 2013. Em 2041 essa idade chegará aos 80 anos. A taxa de mortalidade caiu para 6,04% em 2013. Por outro lado, o número médio de filhos por mulher chegou a 1,77 filho por mãe, agora em 2013. Em 2020 essa taxa diminuirá para 1,61 e cairá ainda mais em 2030, chegando a 1,5 filho por mulher. Vide. BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) - Tábuas Completas de Mortalidade 2013 (agosto).

substituindo-o a frente dos negócios da família⁵⁷¹. Entretanto, isso somente é eficaz quando um membro da família possui tal capacidade de administração e cuidado em relação aos bens ou direitos confiados a ele, sendo, por vezes, mais prudente e desejável, a nomeação de um profissional.

Em outras palavras, ainda que apto o curador, ele não terá a mesma dinâmica e flexibilidade do *trustee* na gestão de tais bens.

Com efeito, embora, nestes casos, normalmente seja nomeado um *protector* pelo *settlor*, o *trustee* não precisa solicitar reiteradas autorizações judiciais para agir em cumprimento ao disposto pelo *settlor* no *trust instrument*, nem as que são necessárias ao seu poder/dever de investir o capital em *Trust*.

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 agrade⁵⁷².

De fato, antes de adquirir a incapacidade, pode um indivíduo querer deixar já estabelecido como ele gostaria que seus bens ou direitos fossem administrados e até mesmo como ele gostaria de ser tratado no caso de uma eventual incapacidade futura.

Em prosseguimento a este ponto em análise, destaca-se, que o *Trust inter vivos* também é um instrumento amplamente utilizado no planejamento patrimonial em benefício de um membro da família incapaz.

⁵⁷¹ Vide ABREU, Célia Barbosa. *A flexibilização da curatela. Uma interpretação constitucional do art. 1.772 do Código Civil Brasileiro*. Revista Trimestral de Direito Civil, Ano 10, v. 37, p. 03-16, janeiro-março 2009, p. 3; FECCHIO, Ignez Silveira. *Curatela*. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano XII, n. 279, p. 12-13, 31 de agosto de 2008; NÓBREGA, Airton Rocha. *Da Curatela de Incapazes – Definição, Peculiaridades e dos Sujeitos à Curatela*. Revista Prática Jurídica, Brasília, Ano VII, n. 75, p. 18-19, 30 de Junho de 2008.

⁵⁷² Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *La figura del trust en los Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia*. Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008, p. 16.

Tal incapacidade civil pode ser em virtude da menoridade, deficiência mental ou física de um indivíduo, ou da incapacidade de tomar decisões equilibradas (pródigo, ébrio, toxicômano).

Ainda, ressalta-se, que o futuro de uma criança deficiente, após a morte de seus pais, dependerá, pois, dos ativos que seus pais dedicaram para esse fim, sem realmente transferir para ele. É uma preocupação de seus pais garantir o seu sustento futuro e cuidados pessoais. É claro, que tal efeito pode ser alcançado através da nomeação de um tutor, entretanto este não tem que cuidar das necessidades pessoais de seu tutelado (o que no caso de uma pessoa com deficiência pode ser de extrema importância) e, ainda, os falecidos pais do tutelado podem não ter dado instruções vinculativas para o tutor⁵⁷³.

A insuficiência da tutela é demonstrada pelo fato de que alguns países de *civil law*, como a região espanhola de Catalunha, promulgaram leis específicas para lidar com essas situações⁵⁷⁴. Nesse sentido, também vimos que a Itália passou a permitir a constituição de um *vincolo di destinazione*, com a finalidade de segregação de ativos, sem a necessária nomeação e administração de um *trustee*. Com efeito, o elemento central do “*negozio di destinazione*”, é a mera “*funzionalizzazione del bene allo scopo*”⁵⁷⁵.

⁵⁷³ Vide LUPOI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012, p. 386; NÓBREGA, Airton Rocha. *Tutela de Menores – da Cessação da Tutela*. *Revista Prática Jurídica*, Brasília, Ano VII, n. 80, p. 10-11, 30 de novembro de 2008.

⁵⁷⁴ Vimos que a Espanha promulgou uma lei nacional em 2003 sobre este mesmo assunto, mas sentiu-se que a lei não protegia o suficiente para isolar os ativos dedicados à pessoa com deficiência. Vide LUPOI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012, p. 386.

⁵⁷⁵ Conforme vimos, trata-se de uma adição recente ao código civil italiano (artigo 2645 ter). Sob o *vincolo di destinazione* pode-se segregar uma propriedade pessoal, registrando-a em nome de um beneficiário, sem uma estrutura de gestão que pode ir além da vida do gestor. Cfr. PERTILE, Erica. *La Nuova Disciplina Degli Atti Di Destinazione L’art. 2645 Ter C.C.* Università Ca’Foscari Venezia, 2010, 171; BALASSO, Romolo, ZEN, Pierfrancesco. *La professione tecnica nella legislazione e nella giurisprudenza*.

Na verdade é muito comum a ansiedade dos pais com o futuro e a assistência de seus filhos, jovens ou deficientes, por ocasião de sua ausência. São cuidados que vão além da atenção pessoal, compreendendo a assistência econômica com a manutenção/investimento dos bens ou direitos recebidos em herança.

Nesse sentido, através dos *Trusts*, é possível destinar ao beneficiário os rendimentos necessários ao seu desenvolvimento intelectual, profissional ou social, além da precaução necessária à sua saúde física e mental.

Em assim sendo, pode ser razoável programar a distribuição completa do capital (bens ou direitos) herdado, somente ao cessar a incapacidade do beneficiário, ou quando ele atingir determinada idade, ou até mesmo maturidade para assumir os bens ou direitos em questão.

De fato, ainda que o beneficiário alcance determinada idade, pode ser imprescindível certa maturidade e capacidade profissional para que ele administre com acuidade a *trust property*. Principalmente, quando ela é formada com diferentes tipos de ativos.

Logo, os progenitores podem, através dos *Trusts*, diferir o recebimento da herança até o momento mais adequado para a distribuição da mesma. Dessa forma, se previne que o patrimônio não se perderá quando for transmitido aos seus herdeiros.

Complementarmente, lembramos aqui, que ao constituir um *Trust*, ocorre a formação de um patrimônio separado, e a distinção entre *legal* e *equitable property*. Sob tal prisma, pode o beneficiário de um *Trust* transmitir ou onerar a sua propriedade equitativa, tendo em vista que ele é o titular de seus direitos equitativos.

Santarcangelo di Romagna Maggioli Editore, 2012, p. 362; LUPOLI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012, p. 386.

Entretanto, quando o objetivo maior do *settlor* é a proteção patrimonial de seus herdeiros, ele estipula expressamente no *trust instrument* restrições sobre a alienação voluntária ou involuntária do título equitativo do beneficiário. Nesse sentido, pois, a *trust property* fica livre de uma eventual execução por parte dos credores dos beneficiários.

Na verdade, tal proteção patrimonial alcançada é um dos maiores atrativos deste tipo de *Trust*. Contudo, para tal efeito o *settlor* deve inserir uma cláusula, no *trust instrument*, destacando que um interesses benéfico não pode ser transferido pelo beneficiário e que não está sujeito para o pagamento de seus débitos⁵⁷⁶.

Insta lembrar aqui, que tal *Trust* é designado de *spendthrift trust* no Direito norte-americano, e de *protective trusts* no Direito Inglês⁵⁷⁷. Como já sinalizado, na maioria dos estados norte-americanos não se admite a constituição do *Spendthrift Trust* nos casos onde o *settlor* é também beneficiário do *Trust*, evitando a fraude a credores.

No Brasil, a proteção de ativos pode ser alcançada através da estipulação de cláusulas restritivas de direitos (inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade) impostas no testamento ou na doação. Igualmente, nestes casos, ninguém pode gravar seus próprios bens com tais cláusulas⁵⁷⁸.

⁵⁷⁶ Cfr. REUTLINGER, Mark. *Wills, Trusts, and Estates, Essencial Terms and Concepts*. Second Edition, New York: Aspen Publishers, 1998, p. 162.

⁵⁷⁷ Cfr. REUTLINGER, Mark. *Wills, Trusts, and Estates, Essencial Terms and Concepts*. Second Edition, New York: Aspen Publishers, 1998, p. 165.

⁵⁷⁸ Vide MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Cláusula de inalienabilidade inclui incomunicabilidade*. Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 1, Volume 921, p. 58-71, Julho de 2012.

Para DINIZ (2008), trata-se de um meio de vincular os próprios bens em relação a terceiros beneficiários, que não poderão dispor deles, gratuita ou onerosamente, recebendo-os para usá-los e gozá-los⁵⁷⁹.

Em síntese, estas cláusulas são gravames impostos aos bens impedindo que o herdeiro, legatário ou donatário, disponham livremente dos mesmos. Nesse sentido, pode o testador, preocupado com a dissipação patrimonial por seus filhos, após a sua morte, inserir tais disposições em seu testamento, sobre a parte disponível da herança⁵⁸⁰.

Importante aqui esclarecer, que conquanto o gravame da legítima seja permitido, o Artigo 1.848 do Código Civil brasileiro impõe *justa causa* para a inserção de tais cláusulas, devendo o testador especificar em seu testamento as razões que o levaram a impedir a livre disposição da herança por seus herdeiros, fragilizando, de certa forma, sua autonomia da vontade.

Uma vez inserida a cláusula de inalienabilidade, implica automaticamente na impenhorabilidade e incomunicabilidade dos bens ou direitos assim gravados (Código Civil, Artigo 1.911). Proíbe-se, porém, que a duração da cláusula seja superior a vida do herdeiro ou legatário. Dessa forma, os gravames são vitalícios e não podem ultrapassar uma geração.

Devemos esclarecer, ainda, que quem recebeu um imóvel gravado com inalienabilidade não está impedido de dispor do mesmo por testamento. Logo, o herdeiro ou legatário da pessoa que possui bens assim gravados, os receberão livres de

⁵⁷⁹ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Sucessões*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 234; Vide PIRES, Paulo Henrique Gonçalves. *Cláusulas Restritivas ao Direito de Propriedade*. Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, Belo Horizonte, Volume 17, p. 305-319, 2008.

⁵⁸⁰ Vide VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direito das Sucessões*. Volume VII. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010, p. 308-309.

eventual penhora, pois que os credores do *de cuius* não podem gravar tais bens por ocasião do inventário. Por uma razão lógica, tais bens já não poderiam responder por suas dívidas em vida.

Por sua vez, na transferência de bens ou direitos realizadas através da doação, é permitida a livre disposição pelo doador de cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, independente de justificativas. Apesar disso, deve-se respeitar, igualmente, a legítima dos herdeiros necessários.

No mesmo contexto, ainda admite o Direito brasileiro que a proteção patrimonial de credores de familiares a quem se deseja proteger, seja alcançada através da constituição voluntária de bem de família⁵⁸¹.

De fato, versa o Artigo 1.711 do Código Civil brasileiro, que podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família.

Permite-se, no mesmo sentido, que terceiro institua bem de família em favor de determinadas pessoas (um casal ou uma entidade familiar) por testamento ou doação. Todavia, para que tal ato tenha eficácia exige-se a aceitação expressa dos beneficiários.

Em suma a respeito, o bem de família pode consistir em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertencas e acessórios, destinando-se a domicílio familiar. Com caráter limitativo, o valor do bem de família não poderá ultrapassar um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição (Código Civil, Artigo 1.711).

Conveniente notar, que poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família (Código Civil, Artigo 1.712). Segundo a disposição legal nesse sentido, tais valores mobiliários devem ser

⁵⁸¹ Vide artigos 1.711 e seguintes do Código Civil brasileiro.

devidamente individualizados no instrumento de instituição do bem de família, e não poderão exceder o valor do prédio instituído como bem de família, à época de sua instituição.

Por fim, ressalta-se que o instituidor do bem de família poderá determinar que a administração dos valores mobiliários seja confiada a uma instituição financeira, bem como disciplinar a forma de pagamento da respectiva renda aos beneficiários, caso em que a responsabilidade dos administradores obedecerá as regras do contrato de depósito.

Embora tais hipóteses possam sugerir o alcance de certos objetivos conseguidos através dos *Trusts*, percebe-se, que são situações restritas, sendo impraticável a comparação com o “todo” que pode ser oferecido pelo instituto que aqui propomos.

A proteção do *Trust* alcança os filhos, netos, nascituros⁵⁸² e concepturos, cônjuge e amigos. Também podem ser beneficiadas pessoas mentalmente ou fisicamente deficientes, bem como jovens adultos inábeis à administração imediata e eficaz dos bens da família. Do mesmo modo o *Trust* pode beneficiar membros da família desfavorecidos financeiramente, e os que demandam cuidados especiais, como os idosos.

Com efeito, os *Trusts* são instrumentos hábeis para a proteção de toda a família, abrangendo várias circunstâncias, incluindo as inesperadas.

⁵⁸² Vide CAMPOS, Diogo Leite. *A Capacidade Sucessória do Nascituro (ou a crise do positivismo legalista)*. Boletim da Ordem dos Advogados, n. 44, p. 24-27, nov/dez 2006.

1.3. Equivalentes Funcionais Existentes no Direito Brasileiro

Entre as funções desempenhadas pelos *Trusts*, essencialmente, encontra-se, desde de suas raízes históricas, a preocupação com o destino e salvaguarda dos bens deixados em herança. De fato, isso ocorre, especialmente, quando a capacidade dos herdeiros de administração do património deixado é questionada. Esta sempre será uma grande inquietação no âmbito familiar.

Assim, como já detidamente visto ao longo da presente tese, é comum a nomeação de um *trustee* para administrar o património familiar após a morte do instituidor, ou até mesmo no caso de incapacidade do mesmo.

No Brasil, existem algumas ferramentas jurídicas de caráter patrimonial, assistencial ou sucessório disponíveis para tais efeitos. Entretanto, o sistema atual de sucessões, previsto na legislação Brasileira, por muitas vezes, não atende às vontades finais dos indivíduos, quer detenham eles um vasto património ou não⁵⁸³.

Com efeito, a estrutura dos *Trusts* admite a junção de regras de Direito diversas, formalizando um único instrumento capaz de incluir diferentes vontades e desejos do instituidor. De fato, o *Trust* por si só permite a concorrência e articulação de múltiplas funções, com regras próprias e qualidades particulares.

A preferência aos *Trusts* pode ser declarada a partir do momento em que tais funções somente são obtidas no Direito brasileiro através da manipulação de vários institutos jurídicos, com diversas regras e princípios diferentes aplicáveis, sob a égide do Direito das Coisas, das Obrigações, da Família e das Sucessões.

⁵⁸³ Vide GAYA, Karyna Saraiva Leão. *Planejamento Sucessório: uma Saudável Preocupação com o Futuro*. Revista Síntese – Direito da Família, São Paulo, Ano XIII, n. 70, p. 124-125, fev-mar de 2012, p. 124.

Ademais, não é possível reduzir a natureza dos *Trusts* e suas funcionalidades, a qualquer modalidade individualmente oferecida pelo Direito brasileiro. Tratam-se de instrumentos que, por vezes, e apenas separadamente, cumprem uma ou outra função do *Trust*.

Dessa forma, veremos que disponibilizando o *Trust* no ordenamento jurídico brasileiro, será muito mais atrativo vincular em um único meio constitutivo, todas as vontades do instituidor que visa a proteção de sua família.

De fato, hodiernamente, é necessária a realização de vários negócios jurídicos díspares para alcançar o mesmo fim, muitas vezes sem a mesma eficácia e flexibilidade.

Buscamos, portanto, a simplificação e a flexibilização das normas jurídicas, ampliando a liberdade do proprietário de bens ou direitos, de dispor de seu patrimônio da forma como melhor desejar, satisfeitos os requisitos do negócio jurídico válido.

Deve-se, pois, provisionar aos interessados a liberdade de poder manipular o seu patrimônio de forma tão ampla quanto flexível.

Através dos *Trusts*, um indivíduo pode conferir benefícios a quem ele realmente ambiciona favorecer, e pelo tempo que desejar. O instituidor pode analisar as circunstâncias e as necessidades individuais de cada ente familiar, ou pessoa a quem se deseja proteger. Sobretudo, o *Trust* permite a administração especializada do patrimônio familiar após a morte do instituidor. A proteção do patrimônio da irresponsabilidade dos herdeiros, resulta, especialmente, na proteção de toda família, de uma futura penúria. Enfim, é um instrumento que permite a realização de um planejamento patrimonial, ainda em vida ou mesmo *pos mortem*.

As várias formas jurídicas, a seguir expostas, podem apresentar, eventualmente, vantagens umas sobre as outras, dependendo do objetivo do instituidor.

Destaca-se que a implementação dos *Trusts* no Direito brasileiro que ambicionamos, não resultará na exclusão das ferramentas jurídicas hoje já consagradas e disponíveis. Na verdade, a opção por qual ferramenta utilizar caberá ao instituidor, e a escolha pelos *Trusts* pode trazer excepcionais vantagens. De fato, por tudo quanto já analisado sobre o instituto, a constituição dos *Trusts*, além de ser menos burocrática e dispendiosa, é moldável aos vários desejos do *settlor*, o que faz dele um instrumento mais atraente.

Enfim, conforme muito bem ressalta VAZ TOMÉ E CAMPOS (1999), embora alguns institutos continentais, como a substituição fideicomissária, a proibição de alienação, e a dupla liberalidade em usufruto e em nua propriedade, permite ao disponente arrogar-se de certo controlo sobre os Direitos objeto de disposição, é um controlo certamente limitado⁵⁸⁴.

a) *Testamentary Trusts* e a Sucessão Testamentária no Direito Brasileiro.

O Código Civil brasileiro permite a sucessão testamentária além da sucessão legítima, exigindo-se o cumprimento de determinadas solenidades legais para a validade do testamento.

No Brasil, o *de cuius* somente pode dispor em testamento da metade de seus bens, pois a outra metade pertence de pleno direito aos herdeiros necessários⁵⁸⁵.

Em suma, o testador pode instituir herdeiros ou distribuir os bens em legados, gravar os bens de cláusulas restritivas, mesmo quanto às legítimas e, por fim, possibilitar a substituição do favorecido⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 258.

⁵⁸⁵ Vide artigos 1.789, 1845, 1846 e 1857, §1º do Código Civil brasileiro.

Nesse contexto, e para o mais nos interessa, é possível a realização de *estipulações patrimoniais* sob o testamento, igualmente ocorre no *Trust*. Sobretudo, recomendações sobre o cumprimento de obrigações do testador; a constituição de renda (Código Civil, Artigo 803); a instituição de uma fundação (Código Civil, Artigo 64); a substituição de um beneficiário; a estipulação em favor de terceiro (Código Civil, Artigo 438, parágrafo único) e a imposição de cláusulas restritivas (Código Civil, Artigo 1.848)⁵⁸⁷.

Para dar cumprimento às suas disposições de última vontade, o testador pode nomear um testamenteiro (Código Civil, Artigo 1976), que desempenhará a função de executor testamentário⁵⁸⁸.

Durante a execução testamentária os beneficiários são considerados como verdadeiros titulares dos bens ou direitos deixados em herança.

Tal cenário, é semelhante ao que ocorre no *Trust*, sob o ponto de vista da possibilidade de conferir a administração dos bens ou direitos deixados pelo testador ao testamenteiro. Por outro lado, lembramos, por propício, que o testamenteiro tem

⁵⁸⁶ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Sucessões*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 170. Vide NEVES, Rodrigo Santos. *Os testamentos e a eficácia de suas disposições*. Revista Forense, Rio de Janeiro, Volume 413, Ano 107, p. 400-415, janeiro-junho de 2011; GAYA, Karyna Saraiva Leão. *Planejamento Sucessório: uma Saudável Preocupação com o Futuro*. Revista Síntese – Direito da Família, São Paulo, Ano XIII, n. 70, p. 124-125, fev-mar de 2012; FRAGOSO, Rui Celso Reali. *Sucessão Legítima*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), São Paulo, Ano 7, n. 14, p. 52-58, julho-dezembro de 2004; PEREIRA, Caio Mario da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil - Direito das Sucessões*. Volume VI, 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 73-169.

⁵⁸⁷ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Sucessões*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 286. Vide artigo 1137, IV, do Código de Processo Civil Brasileiro, p. 170. Vide NEVES, Rodrigo Santos. *Os testamentos e a eficácia de suas disposições*, Revista Forense, Rio de Janeiro, Volume 413, Ano 107, p. 400-415, janeiro-junho de 2011; PEREIRA, Caio Mario da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil - Direito das Sucessões*. Volume VI. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p 257-272.

⁵⁸⁸ Vide PEREIRA, Caio Mario da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil - Direito das Sucessões*. Volume VI. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p 309-336; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direito das Sucessões*. Volume VII. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010, p. 356.

normalmente a função limitada de fiscalizar a execução testamentária, podendo apenas exigir judicialmente os meios aptos ao cumprimento do testamento⁵⁸⁹.

Nesse contexto, o testamenteiro somente terá direito à posse e a administração da herança, se ausentes o cônjuge e o herdeiro necessário (Código Civil, Artigo 1.977). Ainda, que assim sejam, qualquer herdeiro, legítimo ou legatário, pode exigir a partilha imediata ou a devolução da herança.

Logo, percebe-se, que normalmente não ocorre a administração íntegra da herança pelo testamenteiro nomeado, como é possível estabelecer amplamente através da nomeação de um *trustee*.

Dessa forma, embora tal administração possa acontecer, ela será realizada de forma bem delimitada, considerando que o testamenteiro não possui os bens ou direitos em seu próprio nome como o *trustee*, e, assim, não administra com similar flexibilidade e eficácia.

Nesse sentido, explicam VAZ TOMÉ e CAMPOS (1999), que o executor testamentário não é um *trustee*, porquanto lhe falta o elemento essencial da posição jurídica do *trustee* anglo-americano: o poder real sobre a totalidade dos bens da herança⁵⁹⁰.

⁵⁸⁹ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Sucessões*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 286; Artigo 1137, IV, do Código de Processo Civil Brasileiro. *Vide também*: VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direito das Sucessões*. Volume VII. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010, p. 363-364.

⁵⁹⁰ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 256.

Com efeito, o testamenteiro somente tem um poder restrito sobre a administração da herança e enquanto a sua missão perdurar, além do dever de partilha da mesma⁵⁹¹.

É claro que se a execução testamentária for prolongada no tempo, e for combinada com a *substituição fideicomissária*, é possível, a realização de algumas tarefas cumpridas no âmbito do *Trust*. No entanto, ainda assim não terá o mesmo efeito, porquanto o *Trust* também se caracteriza pela ausência de burocracia e rigidez demasiadas⁵⁹².

Em prosseguimento a esse ponto em análise, destaca-se, que no Brasil legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão (Código Civil, Artigo 1.798). Na sucessão testamentária podem suceder as pessoas jurídicas e as pessoas jurídicas cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação (Código Civil, Artigo 1799).

Além disso, muito interessante é a hipótese legal na sucessão testamentária de serem chamados a suceder os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão⁵⁹³.

Tal fato indica certa flexibilidade jurídica em relação a liberdade do testador na escolha de seus herdeiros. Com efeito, permite-se ao testador beneficiar em seu testamento seus netos ainda não concebidos.

⁵⁹¹ Vide DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Sucessões*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 282; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direito das Sucessões*. Volume VII. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010, p. 360-363.

⁵⁹² A corroborar com esse raciocínio, PAIS DE VASCONCELOS (2009), é da opinião que a nomeação de um *trustee* profissional para realizar a execução do testamento, é mais eficiente do que a nomeação de um testamenteiro. Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Contratos Atípicos*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 276.

⁵⁹³ Vide RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil - Direito das Sucessões*. Volume 7. 26ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 179-196.

Digno de nota, contudo, é que embora exista a permissão de contemplação de *prole futura* de um indivíduo indicado pelo testador, existe uma limitação temporal de dois anos para que o herdeiro esperado seja concebido. Logo, se decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não houver a concepção, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos seus herdeiros legítimos (Código Civil, Artigo 1.800, § 4º).

Como decorrência, então, verificamos outra fundamental limitação à prossecução eficaz do planejamento patrimonial através do testamento. Com efeito, o *Trust* permite um planejamento patrimonial a longo prazo, capaz de satisfazer as necessidades reais das famílias modernas, por vezes alcançando várias gerações.

Nesse quadro, lembramos que no âmbito dos *Trusts* da *common law*, pudemos identificar a existência da *rule against perpetuities*, que surgiu com o objetivo de coibir a duração do *Trust* por um longo prazo, declarando que isso seria um obstáculo à circulação de riquezas.

Entretanto, pudemos vislumbrar no Capítulo I, Secção I, da presente parte, a tendência dos países analisados à ampliação do prazo ou até mesmo a extinção da regra contra a perpetuidade, tanto em relação ao *Trust*, quanto em relação aos instrumentos similares a ele existentes nos países *civil law* considerados.

Em outras palavras, percebeu-se que o espírito geral dos países analisados é o de permitir uma maior liberdade na disposição da propriedade e no princípio da autonomia da vontade. De fato entendemos que o limite temporal imposto ao controlo da propriedade após a morte, tende a ser ampliado ou até mesmo extinto.

Na verdade, as novas demandas sociais e económicas carecem de modernos instrumentos que correspondam às atuais necessidades familiares, ante a rigidez dos instrumentos e regras hoje disponíveis.

Conquanto o testamento possa até a vir alcançar um ou outro objetivo do *de cuius*, somente o faz atrelando vários institutos jurídicos com regras muito distintas

como, por exemplo: a realização de um testamento com várias cláusulas organizando a substituição fideicomissária, o usufruto, a constituição de renda e a substituição do beneficiário da cláusula a favor de terceiros. Por sua complexidade, é incomum observarmos tais disposições testamentárias no Direito brasileiro⁵⁹⁴.

Dessa forma, resta claro que o testamento apresenta maior complexidade na hora de adaptar-se às exigências do disponente em relação a escolha do beneficiário, a atribuição de benefícios e a administração da herança. Fórmulas alcançadas naturalmente e de forma muito simples através da constituição de um *Trust*.

Nesse sentido, é que concluímos, neste ponto, que existe a necessidade e a oportunidade de admitir no Direito brasileiro outras alternativas aos meios clássicos de disposição e expressão da vontade do falecido⁵⁹⁵.

b) A substituição fideicomissária

Para o mesmo foco de estudo, ou seja, o planejamento patrimonial sob às normas disponíveis no Direito brasileiro, também se admite a figura jurídica da *substituição fideicomissária*.

No Brasil, pode o testador instituir herdeiros ou legatários, estabelecendo que por ocasião de sua morte, a herança ou o legado se transmita ao fiduciário,

⁵⁹⁴ Vide VELOSO, Zeno. *Testamentos: Noções Gerais; formas ordinárias*. Revista do Advogado, São Paulo, Ano XXXI, n. 112, p. 174-193, julho de 2011; TEIXEIRA, Sílvia Maria Benedetti. *Planejamento Sucessório: Uma questão de Reflexão*. Revista Brasileira de Direito de Família, São Paulo, Ano VII, n. 31, p. 5-18, agosto-setembro de 2005; NEVES, Rodrigo Santos Neves. *Os testamentos e a Eficácia de suas disposições*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 413, Ano 107, p. 398-413, janeiro-junho de 2011.

⁵⁹⁵ Vide nesse sentido SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 163.

resolvendo-se o direito deste, por sua morte, a certo tempo ou sob certa condição, em favor de outrem, que se qualifica de fideicomissário (Código Civil, Artigo 1.952)⁵⁹⁶.

Neste caso, existe a dupla liberalidade do *de cujus* (*fideicomitente*) que pode transmitir toda a herança, ou parte dela, de forma sucessiva ao *fiduciário* e depois ao *fideicomissário*⁵⁹⁷.

Dessa forma, o *fideicomitente* (*de cujus*) pode indicar que determinado patrimônio seja primeiramente transferido ao fiduciário, com a condição de que este transmitirá a uma terceira pessoa (fideicomissário) após a sua morte, ou após o decurso de um certo tempo, ou a ocorrência de determinado fato⁵⁹⁸.

Para DINIZ (2008), trata-se de uma técnica hábil de planejamento sucessório que, inserida pelo Código Civil brasileiro (2002), permite que o testador proteja alguém ainda não existente no tempo da sucessão⁵⁹⁹.

Apesar disso, se ao tempo da abertura da sucessão, já tiver nascido o *fideicomissário*, este adquire a nua propriedade dos *bens fideicomitidos*, convertendo-se o instrumento em *usufruto*⁶⁰⁰.

⁵⁹⁶ Vide VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direito das Sucessões*. Volume. 7. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 306-307.

⁵⁹⁷ Vide GOMES, Orlando. *Sucessões*. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 210-211; WALD, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 184-186.

⁵⁹⁸ Vide MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. *Fideicomisso e sucessores não concebidos: exame de uma questão controvertida*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 399, Ano 104, p. 49-63, setembro-outubro de 2008, p. 49-50.

⁵⁹⁹ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Sucessões*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 340. Vide MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. *Fideicomisso e sucessores não concebidos: exame de uma questão controvertida*, Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 399, Ano 104, p. 49-63, setembro-outubro de 2008.

⁶⁰⁰ Vide MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. *Fideicomisso e sucessores não concebidos: exame de uma questão controvertida*. Revista de Direito Renovar, n. 41, p. 63-80, maio-agosto 2008, p. 50; REIS, Nilza. *As antigas e novas facetas do fideicomisso e o atual Código Civil*. Revista do CEPEJ, Salvador, n. 8, p. 87-98, jul/dez 2007, p. 89-91; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direito das Sucessões*. Volume VII. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010, p. 309.

Nesse quadro, podemos dizer que a substituição fideicomissária é um instrumento jurídico que pode ser considerado funcionalmente próximo ao *Trust* da *common law*.

Tal como o *Trust*, é a *substituição fideicomissaria* um ato unilateral de vontade do instituidor, e tem por objetivo onerar os bens fiduciados, impedindo a sua livre disposição *mortis causa* pelo herdeiro.

De fato, devemos elogiar o legislador brasileiro por permitir tal figura no ordenamento jurídico do Brasil, que consente, embora de forma mais limitada do que no *Trust*, o planejamento sucessório.

Porém, desde logo, notamos alguns pontos limitativos, que seguem.

Primeiramente, a substituição fideicomissária somente se permite em favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador. Dessa forma, diversamente dos *Trusts*, o *fideicomisso* só é permitido em favor de prole eventual da pessoa por ele indicada no testamento (Código Civil, Artigos 1.799, inciso I, e 1.800, § 4º). Depois, são nulos os *fideicomissos* além do segundo grau, o que enfraquece a eficácia do instrumento no uso do planejamento patrimonial sucessório (Código Civil, Artigos 1.952 e 1.959)⁶⁰¹.

Na mesma linha, observa-se que o fiduciário é mais próximo de um beneficiário do que de um *trustee*. Conquanto no *Trust* o *trustee* também possa ser um dos beneficiários, do *Trust* que administra, essa não é a regra.

Existem, de fato, aqui, dois beneficiários que recebem a propriedade de *forma sucessiva*, vislumbrando-se dupla vocação hereditária.

⁶⁰¹ Vide GOMES, Orlando. *Sucessões*. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 210; WALD, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 184-185.

Em um primeiro momento, ocorre a instituição de um herdeiro ou legatário (fiduciário), que recebe a herança, com a obrigação de transmiti-la a outra pessoa (fideicomissário) após a sua morte ou sob certa condição⁶⁰².

Logo, ao contrário do *Trust*, o fideicomissário não possui de imediato qualquer direito real sobre a propriedade fideicomitada. Aqui, os direitos dos beneficiários apenas nascem no tempo da abertura da substituição⁶⁰³.

Por tal razão, o direito do fideicomissário pode caducar se ele falecer antes de se esgotar o direito conferido ao fiduciário, hipótese em que a propriedade se consolida no fiduciário (Código Civil, Artigos 1.958 e 1.959)⁶⁰⁴.

Nesse sentido e em oposição, o beneficiário de um *Trust* já possui, em regra, um direito adquirido, ainda que ele seja um beneficiário sucessivo, ou seja, mesmo que apenas o possa exercer ao tempo da extinção dos direitos do beneficiário anterior.

Sendo assim, se os últimos beneficiários do *Trust* não virem o seu direito penetrar as suas esferas jurídicas, quando repudiam ou falecem sem herdeiros, os bens ou direitos retornam ao património do *settlor* ou de seus herdeiros, e não ao património do primeiro beneficiário⁶⁰⁵. Logo, os direitos dos beneficiários do *Trust* não caducam se ele falecer durante o prazo do *Trust*.

⁶⁰² Vide MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. *Fideicomisso e sucessores não concebidos: exame de uma questão controvertida*. Revista de Direito Renovar, n. 41, p. 63-80, maio-agosto 2008; WALD, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 184-185.

⁶⁰³ Vide REIS, Nilza. *As antigas e novas facetas do fideicomisso e o atual Código Civil*. Revista do CEPEJ, Salvador, n. 8, p. 87-98, jul/dez 2007, p. 95-97. Vide VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direito das Sucessões*. Volume 7. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 309.

⁶⁰⁴ Vide REIS, Nilza. *As antigas e novas facetas do fideicomisso e o atual Código Civil*. Revista do CEPEJ, Salvador, N° n. 8, p. 87-98, jul/dez 2007, p. 96-97; GOMES, Orlando. *Sucessões*. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 223.

⁶⁰⁵ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 253. Vide MOREIRA, Carlos Roberto

Além disso, enquanto no *Trust* o *trustee* recebe uma remuneração fixa em razão do exercício de sua função, o fiduciário pode perceber todos os frutos e rendimentos gerados pelo patrimônio fideicomitido, os usando e consumindo sem qualquer limitação à sua disponibilidade⁶⁰⁶.

Perceba-se, então, que no *Trust* tais frutos se reverterem imediatamente ao beneficiário ou devem ser investidos e mantidos na *trust property*. Portanto, jamais pertencem ao *trustee*. Excetuam-se somente os casos em que o *trustee* também for nomeado como um dos beneficiários do *Trust*.

De fato, em oposição ao *trustee*, o fiduciário não é um profissional remunerado, ao passo que administra a propriedade em seu próprio interesse.

Tal aspecto nos indica outra fundamental diferença em relação ao *Trust*, pois em oposição ao *trustee*, o fiduciário pode administrar o patrimônio fideicomitido no seu próprio interesse, sem a obrigatoriedade de seguir as instruções conferidas expressamente pelo testador.

Nesse sentido, lembramos que, nos *Trusts*, o *trustee* se obriga a administrar a propriedade tendo em vista somente os interesses dos beneficiários, além de seus atos serem vinculados às diretrizes estabelecidas pelo *settlor* no *trust instrument*.

Por outro lado, assim como no *Trust*, o fiduciário é considerado proprietário da herança ou legado, e os direitos sobre essa propriedade também são

Barbosa. *Fideicomisso e sucessores não concebidos: exame de uma questão controvertida*. Revista de Direito Renovar, n. 41, p. 63-80, maio-agosto 2008.

⁶⁰⁶ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Sucessões*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 344.

exercidos de forma limitada. É dizer, em outras palavras, que a propriedade do fiduciário é restrita e resolúvel (Código Civil, Artigo 1.953)⁶⁰⁷.

Sendo assim, o fiduciário deve conservar os bens ou o seu valor na medida que tem uma propriedade limitada, sem, contudo, ter direito ao reembolso das despesas de conservação.

Dessa forma, diferencia-se do *Trust* na medida em que o *trustee* tem o direito de se reembolsar de todas as despesas realizadas no exercício de sua função, pois que administra a propriedade no interesse de outros⁶⁰⁸.

Em alinhamento, também devemos mencionar, que ao contrário do *trustee* o fiduciário pode adquirir a propriedade plena dos bens fiduciados. Isso ocorrerá no caso de renúncia do *fideicomissário*, inexistindo disposição em contrário no instrumento constitutivo. Igualmente, sobrevém essa hipótese no caso do fideicomissário falecer antes do testador ou antes de realizar-se a condição resolutória do direito do fiduciário⁶⁰⁹.

Por fim, é oportuno bem claro deixar-se, que os poderes de disposição do fiduciário em relação à propriedade fideicomitada são mais limitados do que os poderes confiados ao *trustee*. Em outras palavras, embora possa usar, gozar, dispor, gravar e reivindicar o bem, o domínio do fiduciário sobre a herança ou o legado é resolúvel. Significando que, embora seja o proprietário, a alienação porventura feita

⁶⁰⁷ Vide VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direito das Sucessões*. Volume VII. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010, p. 308.

⁶⁰⁸ Vide SHAH, Bajul. *Trustee's indemnity and creditors' rights*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 1, p. 79–85, february 2013, p. 79. Vide RATCLIFFE, Helen. *Trusteeship changes and asset valuation points*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 10, p. 920–924, november 2011, p. 920–924.

⁶⁰⁹ É o que dispõe o Código Civil brasileiro, em seu artigo 1.951. Vide também: DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Sucessões*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 341.

pelo fiduciário tornar-se-á ineficaz se o domínio vier a resolver-se, e o adquirente deverá devolver o bem ao fideicomissário (Código Civil, Artigo 1.359)⁶¹⁰.

Nesta esteira, DINIZ (2008) complementa que é habitual quando o testador deseja que a coisa fideicomitada seja resguardada para o fideicomissário, a estipulação de uma cláusula de inalienabilidade⁶¹¹.

Por outro lado, em regra, o *trustee* pode vender ou até mesmo transmitir a título gratuito os bens em *Trust*. Vimos que em razão das regras da *equity*, ocorrerá a sub-rogação real ou pessoal⁶¹².

Na verdade, embora sopesamos o *fideicomisso* como um instrumento bastante interessante, sem dúvida a sua finalidade é bem mais específica, reduzindo a sua capacidade competitiva em relação aos *Trusts*, especificamente no âmbito do planejamento sucessório.

Dentro do prisma atual, o *Trust* é capaz de satisfazer de uma forma mais eficaz e ampla os desejos do *settlor*, principalmente quando o objetivo primordial do

⁶¹⁰ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Sucessões*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 341.

⁶¹¹ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Sucessões*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 341.

⁶¹² Complementa MAITLAND (1909) *in verbis*: “Such a purchaser himself became a trustee. We might say that he became a trustee *ex delicto vel quasi*. If not guilty of *dolus*, he was guilty of that sort of negligence which is equivalent to *dolus*. He had shut his eyes in order that he might not see”. Cfr. MAITLAND, Frederic William. *Trust and Corporation*. Grünhut’s Zeitschrift für das Privat- and Öffentliche Recht, Bd. XXXII, 1904, p. 17. Em breve recordação, no caso de venda de bens pertencentes ao *Trust*, o que o *trustee* receber em contrapartida é automaticamente sub-rogado nesses bens alienados, ou seja, o *trustee* será considerado como *trustee* do valor proveniente dessa venda. No segundo caso, tratando-se de adquirente a título gratuito, ou sendo um adquirente de má-fé, tal adquirente torna-se, automaticamente, *trustee* dos bens a ele transferidos, e deve explorá-los no interesse dos beneficiários do *Trust*, ocorrendo aqui, pois, a hipótese de sub-rogação pessoal. Cfr. DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 400. Vide ainda MATTEI, Ugo; HANSMANN, Henry. *The functions of trust law: a comparative legal and economic*. New York University Law Review, p. 434-479, 1998, p. 5.

testador é a administração profissional de sua riqueza, atrelada a um planejamento patrimonial eficaz, e não somente a transferência da herança.

Como vimos, é possível através dos *Trusts* adequar os benefícios fixos ou discricionários, de acordo com a situação particular de cada um dos beneficiários; também é possível estabelecer direitos fixos sobre o capital e o rendimento; ainda, é admitida a indicação pelo *settlor* de beneficiários diferentes do capital e do rendimento.

Este enfoque nos permite afirmar que a extensa gama de combinações que podem ser estabelecidas através da estrutura dos *Trusts*, faz dele um instrumento moderno vastamente escolhido no planejamento patrimonial familiar.

c) A Administração de Bens de Terceiros: Mandato e Gestão de Negócios.

Alguns proprietários de empresas familiares fazem seus filhos se sentirem obrigados a participar da empresa. Tal obrigação pode provocar a ruína da empresa, pois podem tratar-se de gestores despreparados e muitas vezes desinteressados em estar a frente dos negócios da família.

Por outro lado, também é comum os pais enfatizarem que sua prole é livre para participar do negócio, se assim escolherem. Se a empresa for bem sucedida, possivelmente as escolhas profissionais conferidas aos jovens ampliam, ante a riqueza familiar. Geralmente, esta situação traduz-se em uma promessa tácita de que "*há sempre um lugar para você aqui na empresa*", o que pode levar o jovem a ver seu papel na empresa como uma segunda opção⁶¹³.

⁶¹³ Vide STALK, George. FOLEY, Henry. *Avoid the Traps That Can Destroy Family Businesses*. Harvard Business Review, January-February, 2012.

Muito conveniente seria nestes casos a organização de um *Trust inter vivos* revogável.

Em verdade, um indivíduo, que a certa altura de sua vida, não deseja mais estar a frente dos negócios da família, pode optar pela nomeação de um *trustee* profissional para administrar seu patrimônio, ao invés de seus descendentes ou parentes.

No Direito brasileiro, tal objetivo poderia ser parcialmente alcançado através da figura jurídica do Mandato. Contudo não com a mesma dinâmica e simplicidade com que é realizado através da estrutura dos *Trusts*.

Fundamentalmente, no mandato existe a representação, pois que o mandatário age em nome do mandante. Por outro lado, no *Trust*, o *trustee* age em nome próprio, e não vincula o *settlor* nos contratos que realiza com terceiros. Destaca-se, que o *trustee* não é um representante do *settlor*.

Ademais, todos os bens ou valores permanecem em nome do mandante, não formando um patrimônio segregado e, portanto, protegido. Lembramos, aqui, que a proteção do patrimônio da família é um dos objetivos principais que levam a opção pelo *family trust*.

Também, podemos apontar que no mandato os poderes do mandatário são mais limitados. De fato, o mandato só confere poderes de administração ordinária. Assim sendo, para alienar, transigir, hipotecar, dependerá o mandatário de poderes especiais e expressos, por serem atos que exorbitam a administração ordinária⁶¹⁴.

⁶¹⁴ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 381; FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. 14ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 464; VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 23.

Tais pontos contrastam fortemente com a celeridade e flexibilidade dos *Trusts*, nomeadamente quando o objetivo é a administração eficaz de bens ou direitos, e a proteção da riqueza familiar.

Nesse mesmo contexto, cabe indicarmos um tipo especial de mandato permitido no Direito brasileiro, o mandato em causa própria.

Em regra, o mandato em causa própria é outorgado no interesse do mandatário, que é isento de prestar contas ao mandante, e tem amplos poderes de administração.

É nesse sentido, que a procuração em causa própria pode até ser adaptada para fins de administração de bens alheios, ao passo que o mandatário possui amplos poderes de administração sobre os bens ou direitos, podendo inclusive transferir os bens ou direitos objeto do mandato para seu nome.

Contudo, além de ser irrevogável, impossibilitando o retorno dos bens ou direitos à esfera jurídica do mandante, dispensa-se a prestação de contas por parte do mandatário. Por tais razões, o mandatário permanece completamente descoberto e desprotegido, características incompatíveis com os direitos adjudicados aos beneficiários dos *Trusts*⁶¹⁵.

De fato, em muitos instrumentos oferecidos pela *civil law*, tais como o mandato, além do tempo gasto na realização de *procurações específicas* - que, por vezes, são necessárias à realização de determinados negócios - existem os altos custos registais envolvidos. Tudo pois, sustenta a opção pelo *Trust*.

⁶¹⁵ Cfr. FONSECA, Rodrigo Garcia. *Considerações sobre o Trust (fidúcia) no Direito Comparado*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 334, p. 153-189, 1996, p. 181.

À derradeira, interessante também indicarmos neste ponto a Gestão de Negócios, prevista no Código Civil brasileiro, no Título VII que trata dos “Atos Unilaterais”⁶¹⁶.

São fatos jurídicos voluntários lícitos, que criam uma relação obrigacional entre as partes, sem que estas tenham convencionado criá-las.

Logo, embora em um primeiro momento seja um ato unilateral semelhante aos *Trusts*, é um ato unilateral por parte do gestor, e não do dono dos negócios.

Trata-se, pois, de uma intervenção, não autorizada, de uma pessoa (gestor de negócio) na direção dos negócios de outra (dono do negócio), feita segundo o interesse, a vontade presumível e por conta desta última (Código Civil, Artigo 861). Não existe aqui o mandato, ou seja, uma autorização formal de um indivíduo para que alguém exerça atos jurídicos em seu nome⁶¹⁷.

Implica, em regra, no abandono de bens ou direitos por seu proprietário, sendo necessária a intervenção de um terceiro para gerir o patrimônio desamparado. Também, podem ocorrer circunstâncias em que o dono do negócio fica impedido, transitoriamente, de gerir seus próprios bens ou direitos.

Normalmente, emana de situações imprevisíveis, que acarretam a necessidade da interferência de terceiros (o gestor), para prover de cuidado os negócios de outrem, evitando danos que podem ser irreparáveis.

⁶¹⁶ No Código Civil Português a Gestão de Negócios é prevista na Secção intitulada de “Negócios Unilaterais”. O artigo 464, confere a noção de gestão de negócios, nestes termos: “*Dá-se a gestão de negócios, quando uma pessoa assume a direcção de negócio alheio no interesse e por conta do respectivo dono, sem para tal estar autorizada*”. PORTUGAL. Código Civil Português, Decreto-Lei Nº 47.344 de 25 de Novembro de 1966. Disponível em: http://www.igf.min-financas.pt/leggeraldocs/DL_47344_66_COD_CIVIL_INDICE.htm. Acesso em: 17.06.2013.

⁶¹⁷ Vide WALD, Arnoldo. *Direito Civil – Contratos em Espécie*. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 445; DINIZ, DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 781; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Contratos em Espécie*. Volume III. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010, p. 437-438.

Importante mencionar, que o gestor assume a administração dos bens de outrem, espontaneamente, desinteressada e gratuitamente. Em verdade, se encarrega de praticar atos no interesse de outrem, sem que este o tenha incumbido de assim agir. Nesse sentido, o gestor é obrigado a atuar de boa-fé e no interesse da outra parte (chamada *dominus negotii*) e a terminar a gestão de negócios iniciada⁶¹⁸.

Em breve analogia com o *trustee*, o gestor fica responsável perante o dono do negócio e perante aquelas pessoas com quem tratar. De fato, aquele que age sem mandato, fica diretamente responsável perante o dono do negócio e também em relação a terceiros com quem contratou⁶¹⁹.

Certamente estando em desuso no Direito brasileiro, poderíamos dizer que a gestão de negócios é, no máximo, comparável ao *constructive trust* já estudado⁶²⁰, em razão das situações semelhantes que surgem⁶²¹.

⁶¹⁸ O inadimplemento dessa obrigação era sancionado por uma *actio negotiorum gestorum* direta do *dominus* contra o gestor, em que aquele podia exigir a ultimização do ato, a prestação de contas e a entrega dos frutos ou do lucro auferido, bem como a indenização pelos danos causados dolosa ou culposamente. De outro lado o gestor podia exigir, por meio da *actio negotiorum gestorum contraria*, a aceitação pelo *dominus* de sua gestão, o reconhecimento dos resultados dela e ainda indenização das despesas e dos danos decorrentes da gestão.

⁶¹⁹ Vide DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 781; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Contratos em Espécie*. Volume III. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010, p. 437-438.

⁶²⁰ Vide: Parte I, Capítulo II, Seção III, item 2 - Implied Trust - Resulting Trust e Constructive Trust.

⁶²¹ Vide FONSECA, Rodrigo Garcia. *Considerações sobre o Trust (fidúcia) no Direito Comparado*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 334, p. 153-189, 1996, p. 181; FOERSTER, Gerd. *O "Trust" do Direito anglo-americano e os negócios fiduciários no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013, p. 522.

d) A Administração de Bens de Terceiros: *Private Bank, Family Offices* e *Holding Familiar*.

No Brasil, o universo de famílias abastadas não para de crescer.

De destacar é, a este propósito, que a Revista digital do *Credit Suisse* sobre negócios e economia, lançou recentemente um relatório sobre a riqueza mundial (2012), através da análise global da fortuna pessoal, concluindo que nos próximos cinco anos um número maior de milionários virá de países em desenvolvimento, citando entre eles o Brasil. Por decorrência, o *Credit Suisse* projeta que Brasil terá 497.000 milionários daqui a cinco anos⁶²².

De fato, o Brasil aparece na décima primeira posição no ranking mundial do setor, estando entre as nações que mais criaram ricos nos últimos anos.

Justifica-se, portanto, o fato da administração especializada do patrimônio e o planejamento sucessório, serem hoje áreas geradoras de forte concorrência bancária no Brasil. Tais ferramentas de gestão e planejamento são concretizadas através da realização de um contrato entre o administrador do patrimônio (Banco) e o proprietário dos ativos. Trata-se do seguimento bancário designado de *Private Bank*.

Nessa linha, bancos estrangeiros, tais como o UBS Wealth Management Brasil, J.P. Morgan, Goldman Sachs, Credit Suisse, RBC Wealth Management, ao mesmo tempo, que grandes bancos nacionais como o Banco do Brasil, Itaú, Santander e Bradesco, se movimentam fortemente nesse sentido.

⁶²² Cfr. THE FINANCIALIST. *The Developing World's New Millionaires*. December, 13, 2012. Disponível em: <http://www.thefinancialist.com/the-developing-worlds-new-millionaires/>. Acesso em: 30.05.2013.

Tais Bancos possuem equipes especializadas em serviços que auxiliam na gestão de fortunas, na sucessão patrimonial, na governança familiar, e no planejamento tributário, com o foco em famílias abastadas.

Efetivamente, oferecem serviços de assessoramento e consultoria às famílias, que se formalizam através de um contrato de prestação de serviços.

Nos últimos anos, no Brasil, também observa-se a multiplicação dos *Family Offices*, que são escritórios especializados na gestão patrimonial⁶²³.

Os *Family Offices* são formados por profissionais de investimentos, especializados em administração de fortunas. Tais escritórios oferecem uma lista de serviços de interesse da família, tais como: serviços jurídicos, tributários, contábeis e, principalmente, apresentam profissionais para auxiliar na escolha de investimentos do patrimônio familiar. Aliás, enfatizam o atendimento mais personalizado, do que aquele fornecido pelos *private banks*⁶²⁴.

De qualquer modo, em ambos os casos, o liame contratual criado revela que no incumprimento do acordado, ocasionará responsabilidade de natureza meramente obrigacional. De fato, a relação jurídica é estabelecida entre os sujeitos envolvidos, gerando, assim, obrigações pessoais entre eles.

Em oposição, o vínculo estabelecido entre as partes no *Trust* é mais intenso: em razão de sua natureza fiduciária, da formação do patrimônio separado (com a adequada separação e identificação dos ativos que formam a *trust property*).

⁶²³ Destaca-se que segundo indica DASH (2013), *in verbis*: “In recent years, jurisdictions have amended their laws to encourage the development of private trust companies also known as ‘family office’”. Cfr. DASH, Jan. *All in the family: ownership and management options for private trust companies*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 6, p. 650–657, July 2013, p. 650.

⁶²⁴ Vide em complemento: KOZUSKO, Don; PADGETT, Miles C. *Coordinating Risk Management*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 12, Dec 2012; DASH, Jan. *All in the family: ownership and management options for private trust companies*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 6, p. 650–657, July 2013, p. 651.

Além disso, o beneficiário do *Trust* adquire um direito real sobre os ativos (*beneficial title*), não concorrendo, em caso de falência do *trustee*, com os demais credores do mesmo⁶²⁵.

Não obstante, os *private bank* e os *family offices* americanos oferecem entre seus serviços o de “*trusteeship services*”. Nesse sentido, disponibilizam a estrutura dos *Trusts* como instrumento de gestão de riquezas⁶²⁶.

Aliás, nesse sentido é a definição de DASH (2013), *in verbis*: “*A family office can be defined as an international business company which has been incorporated for the specific purpose of acting as the trustee of a single trust structure or a group of related trust structures*”⁶²⁷.

Em arremate importante, urge trazer-se a contexto breve abordagem sobre a constituição de uma *holding familiar*, também com propósitos de planejamento patrimonial e sucessório⁶²⁸.

⁶²⁵ Cfr. DASH, Jan. *All in the family: ownership and management options for private trust companies*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 6, p. 650–657, July 2013, p. 650-651.

⁶²⁶ Vide: BABCOCK, Warner King. *Family Banks: Using Corporate Entities and Trusts*. BABCOCK, Warner King. *Family Banks: Using Corporate Entities and Trusts*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Jul 2013; HARTLEY, Susan. *Converting a Family Office to a Private Trust Company*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Março 2012.

⁶²⁷ Em complemento sobre a inclusão dos *Trusts*, entre os serviços oferecidos por um *family office*, esclarece DASH (2013), *in verbis*: “*In recent years, jurisdictions have amended their laws to encourage the development of private trust companies also known as ‘family office’*. These laws allow clients to legally take an active role in the daily operations of their trust structures and allow efficient and cost-effective administration, without infringement on the trust concept. There are three primary ownership and management options for a family office: it can be directly held and managed by the family; it can be owned and managed by the trustee of a non-charitable purpose trust; or title and management can be placed in the name of a foundation”.Cfr. DASH, Jan. *All in the family: ownership and management options for private trust companies*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 6, p. 650–657, July 2013, p. 650.

⁶²⁸ Vide em complemento: LEIBELL, David Thayne; DANIELS, Daniel L.; MEJIA, Paulina. *Holding Family Business Interests In Trust*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, March 2012; GAYA, Karyna Saraiva Leão. *Planejamento Sucessório: uma Saudável Preocupação com o Futuro*. *Revista Síntese – Direito da Família*, São Paulo, Ano XIII, n. 70, p. 124-125, fev-mar de 2012; CARVALHO, Rodrigo Pires.

No Brasil, a lei Nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre a sociedade por ações, permite em seu Artigo 2º, §3º, a constituição de companhia que tenha por objeto a participação em outras sociedades. A participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais⁶²⁹.

Por igual, a *holding* pode ser constituída sob a forma de uma sociedade limitada ou de outros tipos societários previstos no Código Civil brasileiro. De fato, não existe impedimento legal para que a sociedade *holding* tenha outras formas constitutivas, desde que respeitados os requisitos legais impostos a cada uma das espécies societárias⁶³⁰.

Destaca-se, que por sua singular natureza contratual, a sociedade limitada é muito apropriada para esta finalidade de cunho familiar. Além disso, a sua constituição é relativamente mais simples e menos burocrática do que a organização de uma sociedade anônima.

O que caracteriza basicamente uma sociedade *holding* é o fato de ter por objeto a participação em outras empresas, normalmente exercendo o controle sobre elas. Da mesma forma, pode ser utilizado o acordo de acionistas, definindo de antemão como os membros da família irão votar sobre determinados assuntos, e também como se operará a transmissão/sucessão de ações ou quotas da sociedade⁶³¹.

Novo Instrumento para Empresas Familiares – Family Constitution. Revista Síntese Direito de Família, São Paulo, Ano XIII, n. 67, p. 233-234, agosto-setembro 2011.

⁶²⁹ Vide GAYA, Karyna Saraiva Leão. *Planejamento Sucessório: uma Saudável Preocupação com o Futuro*. Revista Síntese – Direito da Família, São Paulo, Ano XIII, n. 70, p. 124-125, fev-mar de 2012.

⁶³⁰ São previstas também as sociedades simples, em nome coletivo, comandita simples, comandita por ações (praticamente em desuso no Direito brasileiro, em razão da não limitação da responsabilidades dos sócios).

⁶³¹ Vide CARVALHO, Rodrigo Pires. *Novo Instrumento para Empresas Familiares – Family Constitution*. São Paulo, Revista Síntese Direito de Família, Ano XIII, n. 67, p. 233-234, agosto-setembro, 2011.

Com efeito, então, é possível através da constituição de uma *holding* familiar, concentrar todos os bens da família nas mãos de um gestor, com vistas a prosseguir o andamento dos negócios no caso de falecimento do chefe familiar⁶³².

A vantagem de realizar o planejamento sucessório através da estrutura de uma *holding*, é que por ter seu capital social dividido em ações ou quotas, é mais simples a realização do inventário e a divisão das quotas entre os sucessores, do que inventariar vários bens e realizar a partilha dos mesmos individualizados. Assim sendo, é um meio de organizar melhor a sucessão familiar⁶³³.

Por outro lado, pode não ser conveniente do ponto de vista tributário, integralizar o capital da *Holding Familiar*, com todos os diferentes tipos de bens que normalmente fazem parte do patrimônio de um grupo familiar. Por exemplo, se por um lado pode ser conveniente integralizar o capital social com participações em sociedades do grupo familiar, e com arrendamentos advindos de bens imóveis (urbanos ou rurais) destinados para renda, por outro lado imóveis destinados a moradia e lazer não devem confundir-se com o patrimônio da empresa.

Importante esclarecer, então, que uma das vantagens da constituição dos *Trusts* para a proteção da família é justamente a possibilidade de preservar a unidade do patrimônio familiar⁶³⁴.

Além disso, ao formar um patrimônio segregado, a *trust property* fica ao abrigo de contingências, e tal patrimônio não responde pelas dívidas pessoais do

⁶³² Vide GAYA, Karyna Saraiva Leão. *Planejamento Sucessório: uma Saudável Preocupação com o Futuro*. Revista Síntese – Direito da Família, São Paulo, Ano XIII, n. 70, p. 124-125, fev-mar de 2012.

⁶³³ Vide CARVALHO, Rodrigo Pires. *Novo Instrumento para Empresas Familiares – Family Constitution*. São Paulo, Revista Síntese Direito de Família, Ano XIII, n. 67, p. 233-234, agosto-setembro 2011.

⁶³⁴ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 314.

trustee. Sendo possível, também, através da adoção de cláusulas (*spendthrift*), que o património em *Trust* fique livre de eventuais dívidas dos próprios beneficiários.

Com efeito, em ambas entidades jurídicas (*Trusts* e sociedades comerciais), se verifica a separação entre a administração e a titularidade dos bens. O que vai diferenciar uma da outra é o grau de exposição dos bens administrados ao risco, em ordem à satisfação das expectativas dos seus titulares (beneficiários do *Trust*)⁶³⁵.

Nos *Trusts* ocorre a criação de um património separado, desprovido de personificação, não somente com a finalidade da realização de sua gestão separada, mas sobretudo para a garantia dos herdeiros (beneficiários)⁶³⁶.

Na sociedade limitada, ocorre a formação de um património autónomo, com personalidade jurídica, e que responderá pelas dívidas de seus credores até o limite de seu capital social.

Entretanto, segundo dispõe o Artigo 50 do Código Civil brasileiro, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Logo, a proteção dos ativos dos beneficiários, aqui revestidos pelo património social, é mais frágil do que a tutela conferida a eles no âmbito dos *Trusts*. Isso é assim, ao considerarmos a transmissão ilícita dos bens administrados a terceiros por parte do administrador, e da mesma forma no caso de falência da sociedade.

⁶³⁵ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 2.

⁶³⁶ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 3.

Igualmente ao *Trust*, o credor particular do sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação (Código Civil, Artigo 1.031)⁶³⁷. Entretanto, cabe lembrar que tal efeito pode ser evitado através dos *Trusts* discricionários, não podendo, em regra, os credores pessoais do *setllor* ou dos beneficiários alcançarem a *trust property*.

A relevância dessa dicotomia é que a imunidade do património separado nos *Trusts* ante os credores do *settlor*, *trustee* e beneficiário é mais sólida do que nas soluções oferecidas pelos sistemas jurídicos de *civil law*⁶³⁸. Tal fato chama a atenção para os *Trusts*, principalmente quando trata-se de proteger o património familiar de futuras contingências, e garantir a assistência dos entes queridos de forma organizada em um único instrumento de Direito.

Adicionalmente, o *Trust* evita a incidência de vários atos jurídicos diferentes e dos consequentes custos de transação daí decorrentes, por ser um instrumento único.

Por fim, mais uma vez devemos ressaltar que o *Trust* não visa somente a gestão patrimonial de grandes riquezas, podendo ser ajustado a todo e qualquer património familiar.

⁶³⁷ Vide ASSUMPÇÃO, Marcos Puglisi. *Dissolução parcial de sociedades: dissolução da relação social limitadamente a um sócio*. In: PRADO, Roberta Nioac. *Aspectos Relevantes da Empresa Familiar – governança e planejamento patrimonial sucessório* (Fundação Getúlio Vargas). São Paulo: Saraiva, 2013, p. 168.

⁶³⁸ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 3.

e) Contratos

Segundo DINIZ (2008), o contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou exigir relações jurídicas de natureza patrimonial⁶³⁹.

No âmbito dos Direitos dos Contratos nominados, a estipulação em favor de terceiros, a constituição de renda, a doação condicional e a procuração em causa própria, por vezes, podem alcançar efeitos similares aos *Trusts*.

Ainda, os contratos inominados são permitidos no Direito brasileiro desde que não contrariem a lei e aos bons costumes, ante a atenção ao princípio da autonomia da vontade nas relações contratuais.

Nesse prisma, seguidamente veremos algumas ferramentas contratuais que vêm sendo utilizadas no âmbito da família.

A Doação possui caráter contratual, ou seja, requer para a sua formação a intervenção de duas partes contratantes, o doador e o donatário, cujas vontades se entrosam para que se perfaça a liberalidade por ato *inter vivos*⁶⁴⁰.

Assim, não é possível realizar uma doação que só se concretizaria após a morte do doador⁶⁴¹. Distinguindo-se, pois, do testamento, que é uma liberalidade *mortis causa*.

⁶³⁹ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 21.

⁶⁴⁰ Vide WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Contratos em Espécie*. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 81; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Contratos em Espécie*. Volume III. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010, p. 101-102.

⁶⁴¹ Neste ponto, interessante indicar que o Código Civil brasileiro anterior (1916), permitia em seu artigo 314, as doações *mortis causa*, dispositivo que não foi mantido pelo Código Civil de 2002. Cfr. WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Contratos em Espécie*. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 100.

A doação poderá apresentar-se sob a forma de subvenção periódica ou sucessiva, extinguindo-se com a morte do doador se este não dispuser de outra forma no instrumento de doação. Não obstante, jamais poderá ultrapassar a vida do donatário⁶⁴². Neste caso, não ocorre a entrega do bem ao donatário, pois o doador assume o dever de prestar, periodicamente, um auxílio monetário ao donatário. Trata-se, aqui, de um favor pessoal do doador para com o terceiro necessitado, se extinguindo a obrigação após o morte do doador. Sob este prisma, traduz-se na constituição de renda a título gratuito, que perdura enquanto viver o donatário, por ser uma liberalidade *intuito personae*⁶⁴³.

Em alinhamento, também pode o doador estipular expressamente uma cláusula de reversão, ou seja, que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário⁶⁴⁴; os frutos porém pertencerão ao donatário⁶⁴⁵. Não pode ser estabelecida no Direito brasileiro *cláusula de reversão* a favor de terceiros, proibindo-se, assim a doação sucessiva (Código Civil, parágrafo único do Artigo 547). Dessa forma, a cláusula de reversão tem caráter *intuito personae*.

Várias são as espécies de doação, destacaremos algumas que sugerem ter um mecanismo capaz de atingir um resultado semelhante ao *Trust*.

⁶⁴² Cfr. Artigo 545 do Código Civil brasileiro; WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Contratos em Espécie*. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 94; DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*, Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 57-61.

⁶⁴³ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro -teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 240.

⁶⁴⁴ Cfr. WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Contratos em Espécie*. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 93. Vide VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Contratos em Espécie*. Volume III. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010, p. 217.

⁶⁴⁵ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 241.

A Doação Modal ou com Encargo, prevista no Artigo 553 do Código Civil, é aquela em que o doador impõe ao donatário uma incumbência em seu benefício, em benefício de terceiro ou do interesse geral⁶⁴⁶.

A Doação Condicional é aquela que depende da realização de uma condição para se tornar perfeita, logo, surte efeitos somente a partir de certo momento, ou ao findar certa circunstância⁶⁴⁷.

A Doação Conjuntiva é a feita em comum a mais de uma pessoa, sendo distribuída por igual entre os diversos donatários, exceto se o contrato estipular o contrário⁶⁴⁸.

Tais espécies acima mencionadas sugerem a possibilidade do doador planejar, em certa medida, a distribuição de seu patrimônio, com observância das necessidades de quem ele almeja beneficiar.

Entretanto, por exemplo, o donatário que recebe a propriedade com encargos, embora possa administrar a propriedade em prol de terceiros, não possui deveres fiduciários como o *trustee*. Além disso, a ausência de regras específicas nesse sentido, faz da doação com encargos um instrumento não hábil para esse tipo de planejamento patrimonial.

⁶⁴⁶ Vide WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Contratos em Espécie*. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 93; DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 75; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Contratos em Espécie*. Volume III. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010, p. 112-114.

⁶⁴⁷ Vide WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Contratos em Espécie*. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 93; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Contratos em Espécie*. Volume III. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010, p. 112-114.

⁶⁴⁸ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 246; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil-Contratos em Espécie*. Volume 3. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 112-114.

De fato, haveria a necessidade de se estabelecer, em por menores, todos os deveres e direitos do donatário, regras estas já muito bem estabelecidas quando falamos de um *trustee*.

Além disso, não existem regras impeditivas em relação a venda da propriedade pelo donatário a terceiros, ainda que a venda seja acompanhada do respectivo encargo. Igualmente, não proibe-se a negociação do donatário com o terceiro beneficiário, pela extinção do encargo. Lembramos, que o *trustee* não pode adquirir o *beneficial title*.

Outro ponto de destaque, é que os deveres do donatário que recebe a propriedade com encargos são devidos ao doador, e não ao beneficiário. Logo, o beneficiário não possui qualquer direito de ação contra o donatário.

Também podemos mencionar aqui, que o Código Civil brasileiro não menciona a hipótese do encargo ser imposto no interesse do próprio onerado como, por exemplo, estipular uma condição de que a doação dos bens só se concretizará após a formação do onerado/donatário em uma faculdade de Administração de Empresas.

Para DINIZ (2008), tal cláusula constituiria uma violação à liberdade individual do donatário e, portanto, passível de ser considerada inválida⁶⁴⁹.

Nesse contexto, por sua própria natureza, o instituto jurídico da doação veda a estipulação de encargo demasiadamente oneroso. De fato, na doação o donatário deverá enriquecer na medida em que o doador empobrece, e dependendo

⁶⁴⁹ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 244.

do encargo criado isso pode não acontecer, alterando substancialmente a natureza da doação⁶⁵⁰.

Dessa forma, existem diferenças fundamentais entre a doação e os *Trusts*, quer em suas características básicas, quer em suas funcionalidades.

Fundamentalmente, em um *Trust inter vivos* revogável, poderá o *settlor* transferir bens ou direitos ao *trustee*, exercendo poderes sobre tais ativos, incluindo poderes de modificação de seus termos. Aqui, o instituidor considera a necessidade de seus familiares ao longo da vida, influenciando no tempo e no montante da distribuição de rendimentos a eles. Tal objetivo é impossível de ser alcançado através da doação, ainda que com cláusula de reversão.

Ainda, em breve analogia a um *Trust* testamentário, observamos que é impossível através da doação conseguirmos os mesmos resultados, mesmo com a imposição de encargos ao donatário para que este beneficie terceiros. Lembramos que os *Trusts* permitem a administração especializada de bens ou direitos, com a formação de um património segregado e, portanto, protegido, conferindo direitos bem delineados aos seus beneficiários, e correspondentes aos deveres fiduciários ao *trustee*.

Nesse sentido, por todas as suas peculiaridades, o *Trust* se torna instrumento mais atraente para a finalidade que aqui encontra-se em análise, do que as modalidades de doações analisadas.

⁶⁵⁰ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 248.

Em prosseguimento, poderíamos considerar a constituição de renda, como uma forma de assegurar a administração de um património em benefício de outra pessoa, aproximada ao que ocorre na relação criada nos *Trusts*.

O contrato de constituição de renda é previsto nos artigos 803 e seguintes do Código Civil brasileiro, que o define como sendo o contrato em que uma pessoa, obriga-se para com outra a uma prestação periódica, a título gratuito⁶⁵¹.

Também a lei autoriza a constituição do contrato a título oneroso, entregando-se bens móveis ou imóveis à pessoa que se obriga a satisfazer as prestações a favor do credor ou de terceiros. Igualmente, se permite sua constituição por sentença judicial⁶⁵².

Interessante indicar, que é possível alcançar certa proteção patrimonial em relação a renda constituída por título gratuito. Admite-se, por ato do instituidor, que a renda constituída a favor de terceiros seja impenhorável, e assim sendo, isenta de todas as execuções pendentes e futuras (Código Civil, Artigo 813 e Código de Processo Civil, Artigo 649).

Já com caráter limitativo, a renda apenas poderá ser instituída em favor de pessoa viva, impedindo a sua constituição a favor de nascituros ou concepturos (Código Civil, Artigo 808).

Além disso, a lei estabelece que o contrato de constituição de renda será feito a prazo certo, ou por vida, podendo ultrapassar a vida do devedor mas não a do

⁶⁵¹ Vide também DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 558; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 484; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - Contratos e atos unilaterais*. Volume III. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 311; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Contratos em Espécie*. Volume III. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010, p. 393.

⁶⁵² Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 558; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 483-484; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - Contratos e atos unilaterais*. Volume III. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 313-315.

credor, seja ele o contratante ou terceiro. Além disso, é um contrato formal, que requer para a sua validade a elaboração de uma escritura pública⁶⁵³.

Outro ponto de destaque é que, ao contrário do que ocorre no *Trust*, não se tira em favor do beneficiário todo o proveito que os bens ou direitos possam gerar, mas somente a renda predeterminada na constituição do contrato. Além disso, a propriedade é transferida definitivamente e, portanto, é exclusiva da pessoa que se obrigou.

Diferentemente dos *Trusts*, a morte do credor ou do devedor da renda são causas extintivas da constituição de renda, se esta for vitalícia. Nunca a constituição de renda pode ser perpétua, além de não ser permitido a sua constituição de forma sucessiva⁶⁵⁴.

De fato, o *Trust* permite com maior eficácia e garantia, a constituição de renda em prol de um beneficiário, pelo tempo e valor que o *settlor* desejar, de acordo com as suas necessidades. Igualmente, o *Trust* permite, ante a sua flexibilidade, a nomeação de um *trustee* com poderes discricionários.

Além de garantir a qualificada administração dos ativos transferidos, todo o proveito obtido pelo *trustee* será em benefício exclusivo dos beneficiários dos *Trusts*. Ainda, o beneficiário possui Direitos concretos sobre a renda em caso de falência do *trustee*. Lembramos, no *Trust*, o património é separado dos ativos pessoais do administrador, o que resguarda, sobremaneira, os direitos dos beneficiários dos *Trusts*.

⁶⁵³ Vide DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 559; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Contratos em Espécie*. Volume 3. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 393-394.

⁶⁵⁴ Vide DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 563; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 488-489.

Há um último instituto no Direito brasileiro que merece nossa atenção, quando se busca uma aproximação com os *Trusts* no âmbito da proteção familiar: é a estipulação de cláusula contratual em favor de terceiro.

Trata-se de um contrato estabelecido entre duas pessoas, em que uma (estipulante), convencionada com outra (promitente) certa vantagem patrimonial em proveito de terceiro (beneficiário) alheio à formação do vínculo contratual⁶⁵⁵.

Podemos considerar que, através desse mecanismo, é possível beneficiar um terceiro, nos moldes do *Trust*. Igualmente, há certa analogia em sua estrutura que, subjetivamente, determina três partes: o estipulante, o promitente e o terceiro beneficiário.

De fato, embora o estudo comparativo dos *Trusts* com a estipulação contratual em favor de terceiros, possa sugerir pontos semelhantes entre eles, tal como a estrutura subjetiva dos instrumentos, tal analogia se depara com diversas dificuldades⁶⁵⁶.

Primeiramente, a estrutura objetiva do *Trust* sugere que os bens ou direitos, objeto do negócio jurídico, sejam transferidos ao *trustee* e após tal ato, normalmente, o *settlor* se retira da estrutura subjetiva, restando um vínculo entre o *trustee* e o beneficiário.

Lembramos, que tais bens ou direitos transferidos ao *trustee*, formam uma propriedade separada da propriedade do *trustee*, o que confere ampla proteção aos

⁶⁵⁵ Vide CAMPOS, Diogo Leite de. *Contrato a Favor de Terceiro*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 7; DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 108.

⁶⁵⁶ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 262.

direitos dos beneficiários. Além disso, o beneficiário possui um direito real sobre tais ativos detidos em *Trust*.

Logo, ainda que o promitente, assim como o *trustee*, se obrigue a beneficiar o terceiro, caso ele não cumpra com seus deveres, o estipulante pode exigir o cumprimento da obrigação. Ao terceiro, também é permitido exigi-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar.

Neste ponto, por igual ao *settlor*, poderá o estipulante da cláusula a favor de terceiros se reservar ao direito de substituir o terceiro designado no contrato, independentemente da sua anuência e da do outro contratante. A referida substituição pode ser feita por ato entre vivos ou por disposição de última vontade.

Em breve dicotomia, o direito do beneficiário da *cláusula a favor de terceiros* se resume em poder exigir a realização da obrigação. Igualmente ao beneficiário do *Trust*, porém, fica sujeito às condições e normas do contrato que lhe conferiu o direito ao benefício⁶⁵⁷.

Contudo, e como já ressaltado por várias vezes, o beneficiário do *Trust*, para além do direito de fiscalizar o *trustee* e o de exigir a distribuição de seu benefício, adquire a *equitable ownership*. Logo, os beneficiários do *Trust*, em caso de violação do *Trust* pelo *trustee*, podem recorrer a ação de *tracing* e recuperar os bens ou o produto da sua alienação.

No caso da cláusula a favor de terceiros, resta ao terceiro lesado em seus direitos, uma ação de natureza pessoal contra o promitente e, dessa forma, o crédito devido concorrerá com todos os demais eventuais credores do promitente.

⁶⁵⁷ Ao passo que, como já ressaltado por várias vezes, aqui o beneficiário adquire um direito real sobre os seus benefícios, ou seja, a *equitable ownership*.

Sobretudo, não há aqui nenhuma obrigação fiduciária entre o terceiro beneficiário e o promitente.

Enfim, concluímos, que a cláusula a favor de terceiros é um mecanismo que possibilita, de certa forma, beneficiar um terceiro, nomeadamente quando existe a constituição de renda temporária ou vitalícia a um beneficiário.

Entretanto, é impróprio quando o resultado pretendido é a realização de um efetivo planejamento patrimonial. Do mesmo modo é ineficaz quando o objetivo almejado é a proteção financeira do beneficiário, considerando que o *Trust*, por tudo quanto já exposto, é mais adequado para tais efeitos.

f) Os *Trusts* e o Usufruto

Em arremate importante, urge trazer-se a contexto breve abordagem sobre o *usufruto*, que acolhido no Direito brasileiro, pode proporcionar alguns resultados semelhantes aos obtidos através dos *Trusts*.

Para WALD (2012), *é um meio de garantir a subsistência de determinada pessoa pela utilização ou fruição de certo bem, sem dar a ela a propriedade do bem em questão*⁶⁵⁸.

Com efeito, o *usufruto* permite o desmembramento de certos atributos da propriedade, com a repartição de suas titularidades a pessoas distintas⁶⁵⁹. Logo, permite-se a transmissão de certos direitos sobre a propriedade por um tempo determinado, admitindo certa programação patrimonial.

⁶⁵⁸ Cfr. WALD, Arnaldo. *Direito Civil –Direito das Coisas*. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 277.

⁶⁵⁹ Vide VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 453-454. Vide SANTOS JUSTO, António. *A base romanista do Direito luso-brasileiro das coisas*. Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro, n. 30, p. 42-69, 2007, p. 55-57.

No *usufruto*, a propriedade permanece com o nu-proprietário, enquanto o usufrutuário, tem um direito real sobre seus frutos. Dessa forma, pode ser considerado como um direito vinculado ao “*real interest*”.

De fato, trata-se de um direito real limitado, criado sobre parte ou a totalidade de bens móveis ou imóveis, conferindo o direito pleno de uso e gozo da *res fructuaria* ao usufrutuário.

Ocorre, por conseguinte, uma fragmentação no direito de possuir, usar e gozar. Contudo, o usuário, que é o usufrutuário, não se torna proprietário da coisa, e dessa forma não pode alienar seu benefício, embora possa locar.

Com efeito, a constituição do usufruto confere um direito real a todos os frutos naturais decorrentes da *res fructuaria*, como, por exemplo, um direito a toda a renda produzida pelo capital organizado em usufruto. Por outro lado, subsiste a “nua-propriedade”⁶⁶⁰.

Pode ser estipulado pelo seu instituidor um período fixo de vigência, ou ele se extinguirá pela cessação do motivo que originou o usufruto (Código Civil, Artigo 1.410). Tal como a constituição de renda, o usufruto somente pode beneficiar pessoa que já exista, aqui também podendo beneficiar uma pessoa jurídica⁶⁶¹.

Ao contrário dos *Trusts*, o usufruto é limitado, pois que ao ser constituído em favor de um indivíduo, não pode ser concedido por um período superior a vida dele (usufrutuário) e, no caso de usufruto concedido a uma pessoa coletiva, não pode

⁶⁶⁰ Vide VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 476-479; PEREIRA, Caio Mario da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil - Direitos Reais*. Volume IV. 19ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 287-310.

⁶⁶¹ Vide DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 419-420; VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 474-475.

exceder a um período de 30 anos (Código Civil, Artigo 1.410, III). Dessa forma, veda a lei brasileira o usufruto sucessivo⁶⁶².

Além disso, o usufrutuário não possui o direito de disposição da propriedade gravada, limitando sobremaneira a administração dinâmica dos bens⁶⁶³.

Ainda, à semelhança da substituição fideicomissária, no usufruto o usufrutuário administra a propriedade em seu próprio benefício e não em benefício do terceiro (nu-proprietário). Seria necessário um outro contrato em apartado para definir direitos do beneficiário, com efeitos meramente obrigacionais⁶⁶⁴.

Embora o usufrutuário se assemelhe a um beneficiário com direito a renda, e o nu-proprietário ao beneficiário do capital dos *Trusts*, se diferem a partir do momento em que o usufrutuário também é o *trustee*, com direito aos frutos gerados pela *trust property*.

À derradeira deve-se enfatizar, então, que os *Trusts* diferem do usufruto consideravelmente, por sua flexibilidade e maior grau de controlo sobre os ativos, especialmente quando a finalidade almejada é o planejamento hábil do património.

⁶⁶² Vide VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 474-475.

⁶⁶³ Cfr. WALD, Arnoldo. *Algumas considerações a respeito da utilização do "trust" no Direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 34, n. 99, p. 105-120, julho-set, 1995, p. 115.

⁶⁶⁴ Cfr. WALD, Arnoldo. *Algumas considerações a respeito da utilização do "trust" no Direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 34, n. 99, p. 105-120, julho-set, 1995, p. 115; Vide VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 459.

1.4. Considerações Finais

Fundamentalmente, a principal razão para a constituição de um *family trust* é conseguir uma adequada gestão patrimonial, especialmente em favor de pessoas em situação de dependência.

Através do *Trust* é possível conseguir uma planificação sucessória flexível, distribuindo a herança no momento mais oportuno, protegendo, sobretudo, o património do beneficiário frente aos credores gerais do *trustee*.

A consolidação de bens ou direitos, através da estrutura dos *Trusts*, permite uma administração mais eficiente e flexível, ao passo que o património encontra-se na esfera jurídica do *trustee*, o que economiza tempo e dinheiro.

Ainda, agora em relação às empresas familiares, é possível assegurar a sua sobrevivência após a morte do instituidor. Quando ponderamos sobre as empresas familiares, entramos em uma questão que hoje é fundamental: a sua administração após a morte do chefe da família.

Esclarecem nesse ponto CHAMMAS e FERRARA (2013), que hoje, não mais se discute que o grande desafio nas empresas familiares é manter a harmonia entre os três principais círculos de poder inerentes à sua estrutura: família, gestão e propriedade⁶⁶⁵.

⁶⁶⁵ Cfr. CHAMMAS, Maria Fernanda Vaiano S.; FERRARA, Renata Silva. *A importância do planeamento familiar e sucessório*. In: PRADO, Roberta Nioac. *Aspectos Relevantes da Empresa Familiar – governança e planeamento patrimonial sucessório* (Fundação Getúlio Vargas). São Paulo: Saraiva, 2013, p. 111. Vide ainda: KESTENBAUM, Avi Z. *Integrating Self-Management With Estate Planning*. New York: Penton Business Med -Trusts & Estates 152.2 (Feb 2013): 47; MONDAY, Gregory F. *Happy Family Inc.* Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 8, Aug 2012; LEIBELL, David Thayne; DANIELS, Daniel L.; MEJIA, Paulina. *Holding Family Business Interests In Trust*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, March 2012.

De fato, são pontos geradores de conflitos, pontencializado por interesses díspares dentro de uma mesma família, por vezes entre os fundadores e seus sucessores na empresa, outras entre seus administradores profissionais e os familiares que também são administradores. Sobretudo, são geradores de conflitos, os agregados da família fundadora, que embora não reúnam competência e capacidade de gestão, ou as condições indispensáveis à sua inclusão na sociedade e na administração da mesma (*affectio societatis*, lealdade, confiança recíproca), interferem na continuidade da empresa⁶⁶⁶.

Tais fatores refletem na confiança da Empresa frente aos seus acionistas, mercado investidor, credores, parcerias, fornecedores e clientes⁶⁶⁷.

No Brasil, a maioria das empresas familiares são constituídas na forma de sociedade limitada. Nota-se, que desde a sua concepção, há uma despreocupação generalizada da família empresária com aspectos jurídicos importantes formadores desse tipo societário, em especial aos aspectos atinentes à sua conservação e permanência. Prontamente, tais sociedades caracterizam-se pela total ausência de um planejamento familiar e sucessório adequado⁶⁶⁸.

⁶⁶⁶ Vide CHAMMAS, Maria Fernanda Vaiano S.; FERRARA, Renata Silva. *A importância do planejamento familiar e sucessório*. In: PRADO, Roberta Nioac. *Aspectos Relevantes da Empresa Familiar – governança e planejamento patrimonial sucessório* (Fundação Getúlio Vargas). São Paulo: Saraiva, 2013, p. 111; MOREIRA JR., Armando Lourenzo; BORTOLI NETO, Adelino de. *Empresa Familiar*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 45-64; LODI, João Bosco. *Sucessão e Conflito na Empresa Familiar*. São Paulo: Pioneira, 1987, p. 3-10. GALLO, Miguel; BERNHOEFT, Renato. *Governança na Empresa Familiar, gestão, poder e sucessão*. São Paulo: Campus, 2006, p. 14-15.

⁶⁶⁷ Vide STALK, George; FOLEY, Henry. *Evite ciladas capazes de destruir a empresa familiar*. Harvard Business Review Brasil, São Paulo, p. 11-13, Janeiro 2012.

⁶⁶⁸ Vide GONÇALVES, Sérgio de Castro. *Patrimônio, Família e Empresa. Um estudo sobre a transformação no mundo da economia empresarial*. São Paulo: Negócio Editora, 2000, p. 91-93; KACHANER, Nicolas; STALK, George; BLOCH, Alain. *Que Lições aprender com empresas de família*. Harvard Business Review Brasil, p. 77-85, Novembro 2012.

Em assim sendo, não se ponderam aspectos relevantes tais como o regime matrimonial de bens (também em relação ao casamento dos filhos), uniões estáveis não pactuadas, separações não formalizadas, filhos fora do casamento, além de outros vínculos jurídicos que eventualmente se formam sem um planejamento adequado, e logo podem atingir o património da empresa familiar⁶⁶⁹.

Na verdade, ao constituir uma empresa familiar, por vezes, deixa-se de fora aspectos emocionais que podem interferir no funcionamento normal da empresa, bem como problemas de ordem pessoal, criando um ambiente instável aos negócios⁶⁷⁰.

A realização de um planejamento sucessório na empresa é instrumento fundamental de segurança à continuidade dos negócios sociais, e o papel do *trustee* neste âmbito pode ser um elemento fulcral de garantia da continuidade dos negócios sociais⁶⁷¹.

Além disso, sua atuação de forma profissional, visa proporcionar o crescimento e o fortalecimento da empresa familiar, na medida em que pode contemporizar eventuais conflitos familiares, eliminando ou ao menos diminuindo

⁶⁶⁹ Cfr. CHAMMAS, Maria Fernanda Vaiano S.; FERRARA, Renata Silva. *A importância do planejamento familiar e sucessório*. In: PRADO, Roberta Nioac. *Aspectos Relevantes da Empresa Familiar – governança e planejamento patrimonial sucessório* (Fundação Getúlio Vargas). São Paulo: Saraiva, 2013, p. 111; MARTINELLI, Juliana. *O Planejamento Sucessório*. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano XII, Nº 280, p. 41, 15 de setembro de 2008; PRADO, Roberta Nioac. *Aspectos Relevantes da Empresa Familiar – governança e planejamento patrimonial sucessório*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 59-64; GONÇALVES, Sérgio de Castro. *Patrimônio, Família e Empresa. Um estudo sobre a transformação no mundo da economia empresarial*. São Paulo: Negócio Editora, 2000, p. 309-340.

⁶⁷⁰ Vide nesse sentido: BRANDÃO, Célia. *Sucessão familiar. Identidade e poder nas relações homem e mulher. Interfaces com a psicologia da família empresária*. In: PRADO, Roberta Nioac. *Aspectos Relevantes da Empresa Familiar – governança e planejamento patrimonial sucessório* (Fundação Getúlio Vargas). São Paulo: Saraiva, 2013, p. 65-82.

⁶⁷¹ Complementa COTTON (2013), *in verbis*: “The trust has become a favoured method of planning succession among business owner. Often this will involve an element of settlor interest, perhaps with the trust’s legal ownership of shares in a family company being subordinated to a usufruct in favour of the settlor”. Cfr. COTTON, Wilson. *The self-protective trust*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 259–266, abril/may 2013, p. 259.

interferências externas, e com isso os riscos de embaraçar parcerias, proporcionando, além da manutenção, a realização de novos negócios.

Nos Estados Unidos, é comum transmitir a empresa pulando uma geração de herdeiros, em razão da inexistência de regras sobre a reserva de parcela do patrimônio aos herdeiros necessários; ou adjudicar a administração da empresa a um *Trust*⁶⁷². Através dos *Trusts*, é possível evitar a publicidade e atenção desnecessárias à Empresa, resguardando a privacidade da família em relação à propriedade dos bens, e de como estes são geridos.

A maioria das empresas brasileiras são de propriedade familiar, não sendo incomum a ausência de herdeiros aptos a assumir os negócios. Na verdade, trata-se de um dificuldade global⁶⁷³.

A venda da empresa pode ser considerada, mas, normalmente, essa não é a vontade do fundador. Sua expectativa é que a geração seguinte tome a frente dos negócios, dando continuidade a empresa familiar. Muitas vezes a segunda geração de seus descendentes terá mais sucesso onde a primeira geração falhou. No entanto, a primeira geração receberá uma renda do negócio⁶⁷⁴.

⁶⁷² O *settlor* pode conferir aos descendentes de primeira geração os rendimentos produzidos pelos bens, mas também poderes de fiscalização do *trustee* (familiar ou não) quanto à sua gestão e/ou sua disposição. Sua posição será, portanto, muito próximo da posição de um proprietário, mas eles nunca receberão qualquer parte do capital. *Vide* LUPOLI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012, p. 386; BARLOW, Francis. *The flexibility of family trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 255–258, April/May 2013; DASH, Jan. *All in the family: ownership and management options for private trust companies*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 6, p. 650–657, July 2013, p. 650–657.

⁶⁷³ *Vide* STALK, George. FOLEY, Henry. *Avoid the Traps That Can Destroy Family Businesses*. *Harvard Business Review*, January-February, 2012.

⁶⁷⁴ Com efeito, o *Trust* pode ser fundamental em tais questões que dizem respeito às famílias onde o chefe da família é dono de empresa, e tem pouca confiança de que seus filhos manterão a empresa dentro da família (às vezes, alguns dos ativos são de propriedade da família por gerações). *Vide* LUPOLI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012, p. 386.

Por vezes, o *settlor* pode ter boas razões para pensar que os beneficiários terão maior benefício financeiro mantendo a empresa da família após a sua morte, do que com a sua venda ou dissolução. Há circunstâncias em que a empresa familiar ocupa um nicho de mercado que produz elevados retornos, superiores aos disponíveis nos mercados de investimento. Logo, a continuação da empresa pode constituir uma fonte duradoura e rentável⁶⁷⁵.

Em outra vertente, conforme mencionamos, dentro da família podem haver inúmeras e variadas situações merecedoras de tutela, tais como filhos solteiros descompromissados com os negócios da família, crianças e membros incapazes ou doentes, que necessitem de cuidados especiais, e assim por diante. Tais situações, de uma forma geral, são mais facilmente acomodadas dentro dos *Trusts*.

O planejamento sucessório no âmbito dos *Trusts* pode, por vezes, conflitar com a legislação brasileira sobre as sucessões, pois que podem privar um ou mais membros da família de seus respectivos direitos sobre a legítima necessária.

Entretanto, a opção de transferir os ativos para um *trustee*, ao invés de, por doação ou testamento, para os membros da família, cuja lei lhes reserva uma parte da herança, não é a nosso ver absurda, e não necessariamente deve ser anulada⁶⁷⁶.

Com efeito, deve ser considerada a intenção do *settlor* e o benefício da família como um todo. Logo, em sendo o *settlor* razoável em suas decisões, muitas vezes não vai prejudicar indevidamente seus descendentes, conferindo a eles os benefícios que achar mais adequado. Lembramos, que não estamos discorrendo, aqui,

⁶⁷⁵ Vide LANGBEIN, John H. *Mandatory Rules in The Law of Trusts*. Northwestern University Law Review, USA, v. 98, n. 3, p. 1105-1128, 2004, p. 1115.

⁶⁷⁶ Vide nesse sentido LUPOI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383-389, June 2012, p. 386.

da disposição de propriedade alheia, mas da disposição pelo *settlor* de seu próprio património de acordo com a sua liberdade de disposição e autonomia da vontade. Não há que se falar, então, em prejuízo da família.

Devem ser considerados os benefícios reais que as disposições realizadas pelo *settlor* trouxeram a família.

Contudo, sem prejuízo da reivindicação judicial de um membro da família que se sentir prejudicado, e desejar receber desde logo a parte da herança que lhe couber por lei.

Por fim, o *Trust* permite um planeamento patrimonial adequado, a partir do momento em o instituidor pode beneficiar, com os frutos, os membros de sua família (incluindo as gerações futuras), sem que a propriedade e o seu controlo, sejam dados imediatamente aos beneficiários. Logo, pode escolher um momento futuro mais adequado.

2. Finalidades dos *Trusts* nos Contextos Financeiro, Empresarial e na Gestão Especializada de Bens.

Neste plano, superada a verificação mínima a respeito da utilização dos *Trusts* como instrumento de proteção da família, urge se proceda a análise da sua utilização como instrumento nos contextos financeiro, empresarial e na gestão especializada de bens.

Sobre a importância dos *Trusts* em tais contextos, interessante destacar desde logo a opinião de WATER (2006), *in verbis*: “*There can be no doubt, so far as the size of trust funds is concerned, that internationally the future will continue to lie with the trusts that are found in the business and commercial world*”⁶⁷⁷.

De fato, nos últimos anos observou-se o crescimento do uso dos *Trusts* para investimentos, onde chama a atenção na securitização, mas também como instrumento de garantia para os credores, e como estrutura organizacional à formação de *holdings*⁶⁷⁸.

Na Europa, vimos que os *Trusts* ganham hodierna atenção dos juristas da Suíça e de Luxemburgo. Ambos os países, tal como Mônaco, já há tempos, se envolvem na prática do planejamento imobiliário internacional, por terem muitos residentes ingleses e norte-americanos (atraídos muitas vezes por questões tributárias), cujos testamentos e acordos refletem à doutrina da *common law* e da *equity*, métodos com os quais estão mais familiarizados.

⁶⁷⁷ Cfr. WATERS, Donovan. *The Future of the Trust Part II*. Journal of International Trust and Corporate Planning, v.13, n. 4, 2006, p. 1.

⁶⁷⁸ Cfr. WATERS, Donovan. *The Future of the Trust Part II*. Journal of International Trust and Corporate Planning, v.13, n. 4, 2006, p. 1.

Foi nesse contexto que, Luxemburgo, aprovou a Convenção de Haia de 1985 sobre o *Trust* e seu reconhecimento, através da implementação da Lei de 27 de julho de 2003. Da mesma forma, a Suíça ratificou a Convenção em 2007, permitindo o reconhecimento de *Trusts* estrangeiros no Direito Civil, com base em normas internacionalmente reconhecidas. Ressalta-se, que o efeito que isso pode vir a ter sobre o Código Civil Suíço deve ser considerável⁶⁷⁹.

Além da Suíça, vimos que Liechtenstein assinou e ratificou a Convenção de Haia sobre o Direito Aplicável aos *Trusts* e ao seu Reconhecimento, em vigor desde 1 de Abril de 2006. Lembramos que Liechtenstein é a única jurisdição de Direito Civil da Europa continental que adotou, sob a forma codificada, o *Anglo-American common law trust*.

Também, com foco primordial nos *Trusts* financeiros e comerciais, Malta adotou a Convenção de Haia sobre a lei Aplicável ao *Trust* e ao seu Reconhecimento, já em 1996 e, por conseguinte, reconhece os *Trusts* que são regidos por Leis estrangeiras adequadas⁶⁸⁰. Também os *Trusts* são previstos nos artigos 958A e seguintes do seu Código Civil e, ainda, no *Trusts and Trustees Act* (CHAPTER 331).

⁶⁷⁹ Foi igualmente, nesse contexto, que a China promulgou em 2001 sua *Trust Law*. Vide POHRIB, Aurelia Marina. *China's 2001 Import of the Classic Anglo-American Concept of Trust*. In: Albany Law School, Chinese Law Paper Series, Government Law Center, 2011; XUEREB, Maria. *Securitisation in China*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 11, Issue 4, p. 11-14, march 2005; HO, Lusina. *China: trust law and practice since 2001*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 3, p. 124-127, april 2010; GRAHAM, Toby; STEENY, Peter. *The Chinese trust*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 1, p. 36-42, january 2012; LEE, Rebecca. *Conceptualizing the Chinese Trust*. Cambridge University Press, International and Comparative Law Quarterly, v. 58, Issue 03, p. 655-669, july 2009; HO, Lusina. *Trust law in China*. Malaysia: Sweet & Maxell Asia, 2003.

⁶⁸⁰ Cfr. HCCH - *Hague Conference on Private International Law- Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*. Disponível em: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=59. Acesso em: 10.10.2012.

Igualmente, e pelas mesmas razões comerciais e financeiras, a República de San Marino reconheceu definitivamente os *Trusts*, através do Estatuto de 1 de Março de 2010, n.º 42.

Entre as jurisdições pioneiras que ratificaram a Convenção encontra destaque a Itália, que desde a década de 1990, desenvolve um verdadeiro *trust interno*, empregado tanto para a proteção e distribuição de riqueza da família, como para propósitos comerciais de menores dimensões, associados com os indivíduos e famílias⁶⁸¹.

É necessário, ressaltar, aqui, que os *Trusts* para os propósitos comerciais e financeiros ganharam destaque nos Estados Unidos da América no início de 1930, e hoje sua utilização para tais desígnios é provavelmente mais extensa e variada em comparação com qualquer outra jurisdição do mundo⁶⁸².

Não podemos deixar de destacar a utilização dos *Trusts* nas jurisdições da Ásia, onde o crescimento económico tem sido espetacular, e os *Trusts* também aparecem como instrumento fundamental nesse crescimento. De fato, os *Trusts* são

⁶⁸¹ Cfr. WATERS, Donovan. *The Future of the Trust Part II*. Journal of International Trust and Corporate Planning, v.13, n. 4, 2006, p. 1.

⁶⁸² Cfr. WATERS, Donovan. *The Future of the Trust Part II*. Journal of International Trust and Corporate Planning, v.13, n. 4, 2006, p. 1. Em complemento, sobre os *Trusts* para os propósitos comerciais e financeiros nos Estados Unidos da América, destaca RWOOD (2013), *in verbis*: “*The biggest trust in the world has got assets of about 30 trillion US dollars, give or take a few trillion. That is about half the GDP of the planet. This trust is called the Depository Trust Corporation. It holds most of the assets of the New York stock exchange and other stock exchanges in the USA. It is a settlement system for securities. A company called Cede & Co holds the legal title to the securities as trustee for the Depository Trust Corporation which in turn holds the legal title to all of these securities for participants who have accounts. The owners of these securities can then just transfer those securities from account to account when they buy and sell. If you did not have these simple transfers from one account to another by a book-entry, as in the case of bank transfers, then it would in practice be impossible for securities markets to function and we would have to go back to the Stone Age*”. Cfr. RWOOD, Philip. *Commercial trusts in an international context*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 267-274, april/may 2013, p. 270.

reconhecidos na China, Japão, Singapura, Chipre, Índia, Emirados Árabes Unidos, Malásia, Sri Lanka, Rússia e Coreia do Sul⁶⁸³.

Por todo esse contexto, então, vislumbrou-se que, em geral, os propósitos financeiro e comercial, levaram a implementação dos *Trusts* nos países analisados no Capítulo I da presente parte, e também é um dos fatores fundamentais que o aproxima do Brasil.

De fato, o uso mais frequente dos *Trusts* nos tempos modernos, está dentro de tais contextos.

Hoje, as empresas utilizam o *Trust* considerando a sua flexibilidade, capaz de proporcionar a dinâmica estruturação dos negócios almejados por elas. Além disso, ao optar pelo *Trust*, todas as características fundamentais dos *Trusts* o acompanham, incluindo o dever fiduciário do *trustee*, a separação patrimonial entre *legal* e *equitable property* e as implicações sob a insolvência do *trustee*. Importante indicar aqui, que dependendo da jurisdição, tais *Trusts* comerciais também possuem benefícios fiscais⁶⁸⁴.

Nesse passo, especial importância assume a opinião de WATERS (2006), ao afirmar que: *“The enthusiasm encouraged by the trust has been for a flexible, tax efficient and less costly way in which investment, and also provision of property security for commercial loans, can be had without the insertion of a legal persona between the beneficiary of management and the investment manager”*⁶⁸⁵.

Sob tal prisma, pois, entre as várias funções acolhidas através da estrutura dos *Trusts*, ressaltamos a possibilidade de conferir a terceiros a gestão de bens ou

⁶⁸³ Vide IAN GZELL HON. *The Origin and Development of The Trust in Asia*. The STEP Journal, June 2010.

⁶⁸⁴ Para mais informações sobre a tributação do instituto, indicamos a leitura de: FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptore. *A Tributação dos Trusts*. Coimbra: Almedina, 2009.

⁶⁸⁵ Cfr. WATERS, Donovan. *The Future of the Trust Part II*. Journal of International Trust and Corporate Planning, v.13, n. 4, 2006, p. 3.

direitos para o cumprimento de propósitos específicos, sendo isto, sem dúvida, um dos maiores atrativos dos *Trusts*.

Aliás, nesse sentido esclarece RWOOD (2013), in verbis: “ (...) *in the financial and commercial field it is the recognition of the trust on bankruptcy which is the crucial point*”⁶⁸⁶.

De fato, o *Trust* moderno confere vantagens significativas para as negociações comerciais e transações corporativas. Isso significa a proteção contra a falência do *trustee*, pessoa física ou jurídica, e a aplicação dos mais altos padrões de conduta exigíveis na gestão em causa. Além disso, o *Trust* oferece muitas opções de variação em sua estrutura e no *modus* de gestão⁶⁸⁷.

Principalmente, o *Trust* significa facilidade e dinâmica na criação, modificação e extinção de relações jurídicas ou de Empresas.

Na verdade, com simplicidade, o *Trust* torna possível a administração de bens ou direitos, ou até mesmo a gestão de situações negociais temporárias como, por exemplo, a utilização da estrutura dos *Trusts* como ferramenta de administração de empresas em processo de fusão ou aquisições⁶⁸⁸.

Com efeito, em razão de sua flexibilidade, os *Trusts* permitem a gestão de ativos e passivos, a curto prazo ou a longo prazo, a depender dos objetivos a serem alcançados, que determinaram a sua constituição.

⁶⁸⁶ Cfr. RWOOD, Philip. *Commercial trusts in an international context*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 267-274, april/may 2013, p. 270.

⁶⁸⁷ Vide WATERS, Donovan. *The Future of the Trust Part II*. *Journal of International Trust and Corporate Planning*, v.13, n. 4, 2006, p. 4.

⁶⁸⁸ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 313; WATERS, Donovan. *The Future of the Trust Part II*. *Journal of International Trust and Corporate Planning*, v.13, n. 4, 2006.

De uma forma simples, percebeu-se que o *Trust* significa a formação de um fundo separado sob a administração de um *trustee*, para o benefício de outrem, ou em prol de um objetivo.

Logo, presentes seus elementos constitutivos, independentemente da atividade económica organizada que exerçam, empresas estruturadas em *Trusts* possuem um modo mais simples e flexível de formação.

Neste tópico, então, nos dedicaremos à verificação das formas de utilização dos *Trusts* nos mais variados tipos de negócios, relevantes no contexto comercial e financeiro.

2.1. Condução de Empresas através de *Trusts Structures*

Entre as principais estruturas empresariais disponíveis no Direito brasileiro, estão as Sociedades Anónimas (S/A), as Sociedades de Responsabilidade Limitada (LTDA), e mais recentemente a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI).

Nesse quadro, a legislação brasileira fornece um conjunto de regras contratualistas, ou de cunho estatutário, que prediz a governança interna ou a administração da organização. Estas são regras que preveem, por exemplo, os poderes e deveres dos administradores e os direitos e deveres dos sócios administradores/beneficiários. Além disso, a legislação fornece um conjunto de regras próprias relativas à abrangência da responsabilidade dos sócios.

Logo, são regras que permitem a separação da propriedade da organização empresarial da propriedade particular de seus gestores, sócios administradores e sócios investidores. O particionamento das responsabilidades requer, entre outras coisas, a delimitação expressa da autoridade/poderes dos gerentes e diretores, para vincular a organização nas relações destes com terceiros. Igualmente, depende de

regras processuais para estabelecer a capacidade da organização empresarial e de terceiros para processarem uns aos outros.

Com efeito, normalmente, a principal missão do Direito organizacional é a constituição de determinado padrão dos direitos dos credores. Além disso, é importante a delimitação da responsabilidade patrimonial dos titulares da organização, dos beneficiários e também dos administradores diante dos credores da “entidade jurídica” formada. Igualmente, é importante delimitar a responsabilidade patrimonial da *entidade jurídica* em si, perante os credores dos seus titulares, beneficiários ou administradores⁶⁸⁹.

A marca característica do *Trust* é a separação dos direitos de propriedade: o *trustee* tem o título legal da propriedade fiduciária enquanto os beneficiários têm o título equitativo ou benéfico. Dessa forma, dois pontos principais surgem a partir dessa divisão entre a propriedade legal e a equitativa: os poderes e deveres do *trustee* e os correspondentes direitos do beneficiário em relação à propriedade fiduciária e contra o *trustee* e; o efeito sobre os direitos de terceiros em relação à propriedade fiduciária contra a propriedade pessoal do *trustee*⁶⁹⁰.

Nessa linha, o *business* ou *commercial Trust* moderno surge como modalidade ideal de organização empresarial, mormente na delimitação das responsabilidades das partes. Além disso, a responsabilidade fiduciária inerente ao

⁶⁸⁹ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 2. Vide também: SITKOFF, Robert H. *Trust Law as Fiduciary Governance Plus Asset Partitioning*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 428-453; ZANINI, Carlos Klein. *A doutrina dos “fiduciary duties” no Direito norte-americano e a tutela das sociedades e acionistas minoritários frente aos administradores das sociedades anônimas*. Belo Horizonte: Malheiros, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Ano XXXVI, Nº 109, p. 137-149, janeiro-março 1998.

⁶⁹⁰ Cfr. SITKOFF, Robert H. *Trust Law as Fiduciary Governance Plus Asset Partitioning* (p. 428-453). In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 430.

cargo de *trustee* e a agilidade que ele possui no exercício de sua função, tornam o *Trust* como instrumento dinâmico na condução de empresas⁶⁹¹.

De fato, a análise da estrutura dos *Trusts* na Parte I de nossa Tese, corrobora a afirmação de sua simplicidade frente às complexas formas organizacionais existentes, incluindo as parcerias e as sociedades em suas formas variadas.

Através dos *Trusts* permite-se uma adequada organização das responsabilidades das partes envolvidas, estipulando direitos e obrigações, deveres e poderes, com uma eficácia difícil de ser alcançada através dos meios contratuais ou das estruturas empresariais disponíveis, em razão dos exagerados custos de transação.

A corroborar com esse raciocínio, destaca SITKOFF (2013) que no *Trust*, o *settlor* não precisa “soletrar” com especificidades no *trust instrument* cada ato do *trustee*, prevendo todas as circunstâncias futuras possíveis. Trata-se de uma tarefa impossível, dados os custos de transação e a falta de clareza do *settlor*⁶⁹².

Nesse sentido, muito bem observa TIMM (2013), ao expressar que o Direito Comercial *deve ser dinâmico e flexível, feito pelos empresários*⁶⁹³.

⁶⁹¹ Em complemento, esclarece SITKOFF (2013), *in verbis*: “As trusts have come increasingly to be funded with liquid financial assets that require alert management in the face of swiftly changing financial markets, modern trust law has come to give the trustee broad powers to undertake any type of transaction, subject to the trustee’s fiduciary duties. Modern law gives the trustee ‘all of the powers over trust property that a legally competent, unmarried individual has with respect to individually owned property’. However, ‘in deciding whether and how to exercise the powers of the trusteeship, [the trustee] is subject to and must act in accordance with the [trustee’s] fiduciary duties”. Cfr. SITKOFF, Robert H. *Trust Law as Fiduciary Governance Plus Asset Partitioning* (p. 428-453). In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 431. Vide ainda ZANINI, Carlos Klein. A doutrina dos “fiduciary duties” no Direito norte-americano e a tutela das sociedades e acionistas minoritários frente aos administradores das sociedades anônimas. Belo Horizonte: Malheiros, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Ano XXXVI, Nº 109, p. 137-149, janeiro-março 1998.

⁶⁹² Cfr. SITKOFF, Robert H. *Trust Law as Fiduciary Governance Plus Asset Partitioning*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 431.

⁶⁹³ Cfr. TIMM, Luciano Benetti. *Precisamos de um novo Código Comercial?*. In: *Jornal Valor Econômico*, 31/01/2013.

Importante mencionar aqui, que a revista britânica *"The Economist"*, em recente reportagem intitulada *"Brazil isn't growing - so why are Brazilians so happy?"*, indica que se o Brasil quiser se juntar às fileiras dos países ricos, um dos pontos a serem melhorados é justamente a burocracia que envolve as empresas brasileiras, assinalada com o termo *"enterprise-killing bureaucracy"*⁶⁹⁴.

Ainda, em guia sobre o Brasil, organizado pela *UK Trade & Investment*, intitulado de *"Doing business in Brazil? We can help"*, a burocracia também é identificada como sendo um dos obstáculos à entrada no mercado brasileiro de empresas estrangeiras, nestes termos: *"Brazil has a high level of bureaucracy and a very intricate legal system, and any deals or processes can be conducted at a very slow pace"*⁶⁹⁵.

De acordo com o relatório anual de 2012 do Banco Mundial, *"Doing Business"*, em que se avaliou a facilidade em iniciar um negócio - considerando a obtenção de alvarás, os atos registais e as obrigações tributárias (carga e burocracia), o Brasil ficou na distante colocação de nº 126, entre os 183 países pesquisados. Destaca o relatório que, em média, são 13 procedimentos e 119 dias de trabalho para principiar um negócio no Brasil⁶⁹⁶.

Com efeito, o excesso de leis, regulamentos, impostos, burocracia e tempo para cumprir os requisitos em relação a abertura ou gestão de uma empresa, são razões pelas quais 40% das empresas *start-up* brasileiras não sobrevivem por mais de

⁶⁹⁴ Cfr. *The Economist*. *Brazil isn't growing—so why are Brazilians so happy?*. May 7th 2013.

⁶⁹⁵ UK Trade & Investment. *Doing business in Brazil? We can help*. Brazil Business Guide, p. 63.

⁶⁹⁶ U.S.A. *The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank*. *Doing Business 2012*; BBC; No Brasil, a média de gastos para abrir uma empresa é de R\$ 2.000,00, o equivalente a 665,00 Euros.

dois anos após sua abertura, de acordo com dados revelados em 2011 pelo IBGE, principal instituto de pesquisa governamental do Brasil⁶⁹⁷.

Diante esse panorama, consideramos que os *Trusts* admitem, com maior eficácia, a dinâmica e a flexibilidade exigida hodiernamente ao desenvolvimento das empresas e à concretização dos negócios.

Além disso, a estrutura dos *Trusts* consente o controlo dos direitos dos credores, porquanto permite-se a segregação de um conjunto distinto de ativos, limitando, sobremaneira, a responsabilidade dos envolvidos. De fato, além de manter os ativos dos *Trusts* geridos profissionalmente, a separação de tais ativos admite a blindagem destes à realização de propósitos específicos, e em benefício de determinados credores.

Com efeito, por mais uma vez devemos ressaltar que tal característica dos *Trusts* permite um maior alívio nas transações empresariais e financeiras, seduzindo investidores nacionais e especialmente estrangeiros.

Tal como os *Trusts*, algumas estruturas empresariais admitidas pelo direito brasileiro, sobretudo a sociedade limitada e a anónima, permitem uma adequada limitação da responsabilidade dos sujeitos, respondendo a empresa por todas as suas dívidas.

Contudo, em determinados casos, ocorre a responsabilidade subsidiária do empresário, com o alcance de seus bens pessoais por dívidas empresariais, de acordo

⁶⁹⁷ Vide BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/default.php>. Acesso em: 12.05.2013; GOMES, Luciani. *Brazil's business labyrinth of bureaucracy*. In: BBC news, 16 May 2012.

com o já mencionado Artigo 50 do Código Civil brasileiro, que considera a hipótese de *desconsideração da personalidade jurídica*⁶⁹⁸.

Isso ocorre, certamente, nos casos de comprovada prática de atos fraudulentos, a fim de evitar que a pessoa jurídica seja utilizada para finalidades antijurídicas, e diversas de seu objeto social⁶⁹⁹.

De fato, embora na *common law* também existam decisões que conferem nulidade aos *Trusts* constituídos com a finalidade de fraudar credores, em regra, o patrimônio do *Trust* responde somente pelas dívidas a ele relacionadas, conferindo garantia a um número determinado de credores vinculados às obrigações geradas no âmbito dos *Trusts*, respeitando-se o propósito para o qual foi criado.

Excetua-se, aqui, o caso onde o *settlor* se mantém no controlo da *trust property*, hipótese em que seus credores pessoais podem satisfazer os seus créditos no patrimônio do *Trust*.

Com efeito, a procura pela maior flexibilização dos métodos negociais, e de uma maior delimitação das responsabilidades através da estrutura dos *Trusts*, vem atingindo proporções internacionais, conforme pudemos vislumbrar a partir da análise do Capítulo I da presente parte.

⁶⁹⁸ Vide MORAES, Luiza Rangel de. *Considerações sobre a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica e sua Aplicação na Apuração de Responsabilidades dos sócios e Administradores de Sociedades Limitadas e Anônimas*. Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 7, p. 31-102, julho-setembro de 2004; MARIANI, Irineu. *Responsabilidade Civil dos Sócios e dos Administradores de Sociedades Empresárias (À luz do novo Código Civil)*. Revista da Ajuris, Ano XXXII, n. 97, p. 104-120, março de 2005; ARANOVICH, Eduardo Dorfmann. *Observações quanto a Responsabilidade dos Administradores na Sociedade Anônima*. Revista da Ajuris, Ano XXXI, n. 96, p. 94-116, Dezembro de 2004; PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Teoria da Superação da Personalidade Jurídica da Empresa*. Revista Jurídica Consulex, Ano XI, n. 249, p. 56-58, 31 de maio de 2007.

⁶⁹⁹ Cfr. WALD, Arnaldo. *Direito Civil –Direito de Empresa*. Volume 8. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 96.

O século XXI se caracteriza fortemente pela dinâmica dos negócios internacionais, e é nesse quadro que as empresas concorrem entre si, em uma escala global, tornando muito relevantes as ferramentas competitivas que disponibilizam.

Nessa perspectiva, governos e empresas têm buscado estratégias que garantam ganhos em competitividade, acesso a mercados, diminuição dos riscos de operação, novas fontes de financiamento, entre outros⁷⁰⁰.

Observa-se a intensificação da integração dos países e empresas ao mercado mundial e a busca pela superação dos desafios, dentro de um cenário caracterizado pelo forte ritmo de crescimento dos negócios internacionais⁷⁰¹.

De fato, a internacionalização de empresas assume um papel crucial, principalmente para as economias emergentes que formulam políticas para o crescimento económico, buscando a realização de negócios com sistemas jurídicos diversos.

Diante desse panorama, os governos devem procurar modernizar as técnicas jurídicas existentes, disponibilizando às empresas melhores instrumentos jurídicos, para que gozem de uma capacidade superior de concorrência em relação a outras empresas⁷⁰².

Sob a globalização, as empresas se transnacionalizam perdendo as amarras ou vínculos com o país de onde se originaram⁷⁰³. Nesse sentido, o conhecimento

⁷⁰⁰ Cfr. BRASIL. *Internacionalização de Empresas Brasileiras*. Brasília: 2009, p. 5.

⁷⁰¹ Cfr. BRASIL. *Internacionalização de Empresas Brasileiras*. Brasília: 2009, p. 5. Vide FOX, Justin; LORSCH, Jay W. *Investidor devia aportar capital, informação e disciplina. Não raro fica devendo nos três quesitos*. Harvard Business Review Brasil, p. 29-37, Julho de 2012; STUBER, Walter Douglas. *Intermediação de Operações e Ofertas de valores Mobiliários no Exterior Via Internet*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, n. 31, Ano 9, p. 349-359, janeiro-março de 2006.

⁷⁰² Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 318.

⁷⁰³ Cfr. NUSDEO, Fabio; FERRAZ Junior, SAMPAIO, Tercio. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. São Paulo: RT, 2005, p. 334. Vide STUBER, Walter Douglas. *Intermediação de Operações e*

amplo dos instrumentos jurídicos nacionais e internacionais que rodeiam as empresas é muito necessário para a clareza dos negócios, sobretudo evitando-se litígios judiciais desnecessários.

No mundo globalizado, acreditamos que o livre exercício da atividade económica deve ser visto em conexão com a disponibilização às empresas de ferramentas jurídicas mais modernas e menos burocráticas, garantindo-se a competitividade⁷⁰⁴.

Nesse quadro, observamos a implementação dos *Trusts* como muito adequada, principalmente sob dois aspectos que seguem.

Em um primeiro momento, disponibilizaria mais um tipo de estrutura organizacional, acrescentando um instrumento de competitividade aos empresários brasileiros no âmbito internacional.

Ressalta-se, pois, que a *razão comercial* tem se tornado o principal motivo pela qual os ativos são mantidos em *Trusts*. Nesse sentido, a disponibilização desse modelo organizacional (*Trusts*), reconhecido internacionalmente pode ter extrema utilidade, nomeadamente no fomento da economia e no desenvolvimento das atividades empresariais no mercado, principais geradoras de riqueza nacional.

Sob outro aspecto, ao positivar regras sobre os *Trusts*, por via de consequência, significaria proporcionar o conhecimento necessário sobre o instrumento aos operadores de Direito e empresas, que hoje são submetidas a diversos ordenamento jurídicos. Logo, ainda que optem por outra estrutura organizacional (parcerias ou sociedades), as empresas nacionais se deparam, frequentemente, com os *Business Trusts* no âmbito internacional.

Ofertas de valores Mobiliários no Exterior Via Internet. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, n. 31, Ano 9, p. 349-359, janeiro-março de 2006.

⁷⁰⁴ Vide os artigos 5º, inciso XIII e 170, § único, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Nesse sentido, pois, o estabelecimento de regras sobre os *Trusts*, proporcionará informações básicas adequadas e necessárias aos vários interessados - advogados, juízes e empresários - tornando mais transparente os relacionamentos entre os agentes, logo, conferindo maior credibilidade aos negócios nacionais e internacionais envolvendo *Trusts*.

De fato, a rápida expansão dos *Trusts* para *fins comerciais* o tornaram forte concorrente das demais estruturas empresariais hoje existentes, por sua dinâmica e ampla flexibilidade. Fundamentalmente, o *Trust* é livre de muitas das restrições impostas sobre os tipos de sociedades, até mesmo em comparação com as mais liberais, como a sociedade limitada que se caracteriza pela sua ampla contratualidade.

Lembramos, que o *trustee* é proprietário legal dos bens ou direitos a ele transferidos, que administra tais ativos com liberdade e autonomia, sendo adstrito somente aos fins que levaram à criação dos *Trusts*. Logo, na violação de seus deveres incorre o *trustee* em sérias responsabilidades. Vimos, ainda, que normalmente o *trustee* pode inclusive dispor desses ativos se entender que tal disposição será uma mais valia aos beneficiários.

Nessa linha, de fato, o *trustee* possui o controle completo da *trust property* e, dessa forma, a agilidade necessária para atingir maiores ganhos para seus beneficiários, acompanhando as rápidas mudanças do mercado.

Por exemplo, o *Trust* não precisa adotar um conselho de administração, onde os membros são eleitos pela assembleia geral e por ela são destituíveis a qualquer tempo⁷⁰⁵. Além disso, é mais flexível em relação a emissão de valores

⁷⁰⁵ Vide DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Empresa*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 467; COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 25ª Ed. *Direito de Empresa*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 239; FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. 14ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 229.

mobiliários, pois pode agir sem a necessidade de autorização especial dos acionistas, o que gera uma óbvia vantagem em relação à dinâmica do mercado de valores⁷⁰⁶.

Por outro lado, muito bem explanam FOX e LORSCH (2012) ao refletirem sobre as estruturas das sociedades brasileiras, *in verbis*: “O caminho à frente de executivos e acionistas parece obstruído. Executivos se queixam, com certa razão, de que, devido à ingerência e ao questionamento de acionistas, é cada vez mais difícil fazerem bem o seu trabalho”⁷⁰⁷.

Nesse sentido, lembramos, que a *trust law* confere amplos poderes de gestão ao *trustee*, juntamente com a obrigação de um alto padrão de administração. De fato, no exercício de seus poderes o *trustee* está sujeito a revisão posterior de seus atos, por prazo indeterminado, ante a imprescritibilidade já mencionada. Logo, a qualquer momento pode ser averiguado, e confrontado judicialmente, o cumprimento dos seus deveres fiduciários de lealdade e prudência⁷⁰⁸.

Em complemento, já esclarecia COMPARATO (1983), *in verbis*: “controlar uma empresa significa poder dispor dos bens que lhe são destinados, de tal arte que o controlador se torna senhor de sua atividade econômica”⁷⁰⁹.

De fato, como vimos, esse é o padrão de cuidado imposto ao *trustee* no exercício de suas funções, como se fosse o “senhor de sua atividade econômica”. Contudo, agindo em benefício de outrem⁷¹⁰.

⁷⁰⁶ Cfr. MATTEI, Ugo; HANSMANN, Henry. *The functions of trust law: a comparative legal and economic*. New York University Law Review, p. 434-479, 1998, p. 472.

⁷⁰⁷ Cfr. FOX, Justin; LORSCH, Jay W. *Investidor devia aportar capital, informação e disciplina. Não raro fica devendo nos três quesitos*. Harvard Business Review Brasil, p. 29-37, Julho de 2012, p. 30.

⁷⁰⁸ Cfr. SITKOFF, Robert H. *Trust Law as Fiduciary Governance Plus Asset Partitioning* (p. 428-453). In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 431.

⁷⁰⁹ Cfr. COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Forense, 1983, p. 92.

⁷¹⁰ Vide SITKOFF, Robert H. *Trust Law as Fiduciary Governance Plus Asset Partitioning* (p. 428-453). In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 431.

Com efeito, os *Trusts* partem da premissa de que o *trustee* possui autonomia e discricionariedade na administração da *trust property*, em benefício dos seus titulares. Consequentemente, por tal liberdade de gestão o *trustee* assume sérias responsabilidades, podendo responder, inclusive, com seu património pessoal por perdas ocorridas na *trust property*⁷¹¹.

No mesmo contexto, lembramos que, em regra, não existe nos *Trusts* um número determinado de beneficiários (titulares de ações ordinárias nas companhias anónimas) com poderes de escolha e destituição dos *trustees* (diretores da empresa), nem com poderes de voto nas principais decisões que envolvem a empresa. Não podemos esquecer da hipótese de existirem acionistas (beneficiários) incompetentes, porém, com capacidades amplas sobre a gestão da companhia. O *Trust* evitaria isso.

Neste quadro, a opção pelos *Trusts*, impede, sobretudo, o conflito de interesses entre os beneficiários⁷¹².

Na verdade quando há múltiplos acionistas com interesses potencialmente contraditórios, ao Diretor da Companhia deve, necessariamente, ser dada alguma discricção para agir no equilíbrio entre os diversos interesses conflitantes.

Nessa circunstância, a nosso ver, uma solução pode ser alcançada através da adoção dos *Trusts*, ao passo que o *trustee* pode administrar e tomar suas decisões mais tranquilamente. Obviamente, o *trustee* atuará no melhor interesse dos objetivos dos *Trusts*, e no cumprimento de seus deveres de imparcialidade em relação aos

⁷¹¹ Vide GALLARATI, Alberto. *Trust e Società – análise economico-giuridica*. Torino: Giappichelli Editore, 2008, p.70.

⁷¹² Nesse sentido, ressalta SITKOFF (2013), que o fiduciário é induzido a agir no melhor interesse do beneficiário ante a ampla responsabilidade que assume em razão da violação dos dos padrões fiduciários de gestão. Os deveres fiduciários são fundamentalmente os deveres de lealdade e prudência (ou cuidado). Cfr. SITKOFF, Robert H. *Trust Law as Fiduciary Governance Plus Asset Partitioning* (p. 428-453). In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 431.

beneficiários. Especialmente, sem a ameaça de ser destituído do cargo caso não atue no interesse de determinados beneficiários.

É claro que também, no *Trust*, aos beneficiários podem ser conferidos poderes de nomeação e destituição do *trustee*, principalmente quando ele não cumprir com seus deveres fiduciários⁷¹³. Não obstante, ainda assim, o *trustee* possui maior autonomia na administração dos *Trusts*, sempre em prol dos melhores interesses dos beneficiários e em conexão com os objetivos para o qual o *Trust* foi constituído⁷¹⁴.

É nesse quadro, pois, que os *business* ou *commercial trusts* assumem hoje grande relevância no âmbito dos mercados de capitais e nas transações comerciais.

Precisamente, porquanto os *Trusts* determinam muito bem as relações entre as três partes principais - o *settlor*, o *trustee*, e o beneficiário – mas, além disso, organiza as relações entre essas pessoas e terceiros com os quais lidam. Aqui, novamente chamamos a atenção para esse último relacionamento que, devido aos altos custos de transação, não podem ser facilmente obtidos pela simples via contratual.

Oportuna a menção aqui de que o *business trust* começou a se destacar em Massachusetts, no século XIX, como um tipo que se diferenciava dos clássicos *privates trusts* da *common law*⁷¹⁵.

É de se lembrar nesse ponto, que o *business trust* envolve simplesmente o uso da estrutura dos *Trusts* na condução dos negócios por conta de investidores de

⁷¹³ Vide GALLARATI, Alberto. *Trust e Società – análise economico-giuridica*. Torino: Giappichelli Editore, 2008, p. 77.

⁷¹⁴ Cfr. GALLARATI, Alberto. *Trust e Società – análise economico-giuridica*. Torino: Giappichelli Editore, 2008, p. 71.

⁷¹⁵ Conforme vimos na secção I (3), do Capítulo III, da Parte I.

capital, que se tornam os beneficiários dos *Trusts*⁷¹⁶, papel que também pode ser exercido por uma *holding*.

Aqui, os *trustees* se caracterizam por sua alta especialização em vários portfólios de investimentos, além de ser um profissional com ampla capacidade intelectual e reputação ilibada. Nesse sentido, se organizam na forma de *corporate trustees*, *trust companies* ou *trusts departments* de instituições financeiras⁷¹⁷.

Outro ponto marcante dos *Trusts* a ser recordado, é a possibilidade de organizar um número determinado de ativos, em favor dos credores sociais, que são os investidores de capitais. Logo, a propriedade gerenciada pelo *trustee* não é separada somente para a finalidade de uma gestão apartada, mas também para fins de penhora de bens, como garantia de um grupo distinto de credores⁷¹⁸.

De fato, os modernos usos comerciais dos *Trusts* ilustram claramente o papel crucial que os direitos dos credores desempenham no âmbito do Direito dos *Trusts*.

É sob este prisma, que a escolha pela estrutura dos *Business Trusts* é notória no mercado de capitais.

Neste caso, as atividades dos *trustees* são em grande parte voltadas à gestão de um conjunto de ativos líquidos financeiros, em benefício de um grupo de investidores. Perceba-se, a forma peculiar de especialização de garantia patrimonial permitida pelo *Trust*⁷¹⁹.

⁷¹⁶ Cfr. MATTEI, Ugo; HANSMANN, Henry. *The functions of trust law: a comparative legal and economic*. New York University Law Review, p. 434-479, 1998, p. 473.

⁷¹⁷ Vide GALLARATI, Alberto. *Trust e Società – análise economico-giuridica*. Torino: Giappichelli Editore, 2008, p. 70.

⁷¹⁸ Cfr. MATTEI, Ugo; HANSMANN, Henry. *The functions of trust law: a comparative legal and economic*. New York University Law Review, p. 434-479, 1998, p. 466.

⁷¹⁹ Vide VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 2; SITKOFF, Robert H. *Trust*

A esse propósito, VAZ TOMÉ (2009) considera que trata-se da “*exigência económica de obter proveitos e eficiência, susceptível de ser cumprida pela destinação de massas patrimoniais à satisfação de determinados grupos de credores*”⁷²⁰.

Nesta perspectiva, pois, que os *Trusts* ganham a atenção no contexto das transações financeiras estruturadas, nomeadamente na titularização de créditos, nos fundos comuns de investimento e nos fundos de pensões. Considera-se a estrutura dos *Trusts* capaz de proporcionar menos riscos em ordem à satisfação das expectativas dos titulares de créditos (ora beneficiários dos *Trusts*)⁷²¹.

Não obstante a estrutura dos *Trusts* ser principalmente encontrada na indústria de fundos mútuos, os *Business Trusts* também podem ser constituídos na organização de empresas, envolvidas na fabricação de produtos ou outros setores que envolvem a produção ou a distribuição de bens e serviços complexos⁷²².

Lembramos, que no Direito Inglês, os *Trusts* que desempenham atividades empresariais, são chamados de *trading trust*, e assim como o *Business Trusts norteamericano*, o *trustee* exerce uma atividade empresarial em benefício de beneficiários. Em breve apanhado a respeito, ele é constituído através do *trust instrument*, que pode designar amplos poderes ao *trustee*, inclusive os discricionários. Normalmente, prevê uma adequada remuneração ao *trustee*⁷²³.

Law as Fiduciary Governance Plus Asset Partitioning. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 428-453.

⁷²⁰ Vide VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 2.

⁷²¹ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 2.

⁷²² Cfr. MATTEI, Ugo; HANSMANN, Henry. *The functions of trust law: a comparative legal and economic*. New York University Law Review, p. 434-479, 1998, p. 476.

⁷²³ Cfr. HAYTON, D.J. *The Law of Trusts*. London: Sweet e Maxwell, 1998, p. 64.

Poderá, obviamente, ser utilizado como uma alternativa para estruturas empresárias tal como as sociedades de responsabilidade limitada⁷²⁴.

No entanto, conveniente lembrar, que para uma organização que goza de personalidade jurídica, tal como a sociedade limitada ou anónima, a separação dos ativos é simples. O património da organização empresarial é detido em nome da própria pessoa jurídica, as participações societárias encontram-se em nome dos próprios sócios. Existe uma linha clara e óbvia entre a propriedade pessoal e a propriedade empresarial. Cada um pode processar ou ser processado em relação à propriedade separada de cada um⁷²⁵.

No caso do *Trust*, formalmente, como vimos, o *Trust* não é uma pessoa jurídica. Logo, o *Trust* não pode processar ou ser processado. De fato, não pode manter a propriedade ou transações em seu próprio nome. Em vez disso, o *trustee* como proprietário legal da *trust property*, processa e é processado, detém a propriedade e a movimenta em carácter fiduciário⁷²⁶.

Como consequência, os *trustees* são pessoalmente responsáveis para com os credores da empresa, nomeadamente na violação de seus deveres fiduciários e na prática de atos *ultra vires*. Contudo, os *trustees*, e os credores por meio de sub-rogação, podem obter uma indenização da *trust property* caso os atos lesivos dos *trustees* decorram de atos normais de gestão, e com a observância dos seus deveres fiduciários⁷²⁷.

⁷²⁴ Cfr. HAYTON, D.J. *The Law of Trusts*. London: Sweet e Maxwell, 1998, p. 64.

⁷²⁵ Vide SITKOFF, Robert H. *Trust Law as Fiduciary Governance Plus Asset Partitioning* (p. 428-453). In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

⁷²⁶ Vide SITKOFF, Robert H. *Trust Law as Fiduciary Governance Plus Asset Partitioning* (p. 428-453). In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

⁷²⁷ Cfr. HAYTON, D.J. *The Law of Trusts*. London: Sweet e Maxwell, 1998, p. 64.

Interessante destacar, sobre esse último ponto, que pode ser estabelecido no *trust instrument*, de forma minuciosa, todos os deveres, poderes e responsabilidades do *trustee*. E, neste caso, operam-se em conjunto: os grandes deveres de lealdade e prudência, mais as normas supletivas especificadas no ato constitutivo do *Trust*. Entretanto, a vantagem do *Trust*, é que se nada for estabelecido, os deveres fiduciários do *trustee* são implícitos. Logo, se o *trustee* agir de uma forma que é prejudicial aos interesses do beneficiário, o beneficiário pode invocar os deveres gerais de lealdade e prudência, por prazo indeterminado⁷²⁸.

Em prosseguimento, veremos determinados tipos de *Trusts* anglo-americanos criados para algumas finalidades mais específicas, enquanto opção de estrutura empresarial à administração especializada de bens ou direitos. Igualmente, veremos alguns interesses empresariais que podem ser alcançados com maior eficácia através da nomeação de um *trustee*.

2.2. Os *Trusts* como Veículo de Titularização de Créditos

Em uma operação típica de securitização de ativos, uma sociedades por ações constitui um *private trust*, e transfere a ele títulos de um subconjunto de ativos da companhia, por exemplo, as suas contas a receber, ou seja, títulos que produzem um fluxo de renda. Nesse sentido, o *private trust* organizado com tais ativos, emitem títulos que são apoiados por ele, e pagam o produto da venda desses títulos para a companhia⁷²⁹.

⁷²⁸ Vide SITKOFF, Robert H. *Trust Law as Fiduciary Governance Plus Asset Partitioning* (p. 428-453). In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 432.

⁷²⁹ Vide MOJA, Andrea. *Il Trust nel diritto civile e tributario*. San Marino: Maggioli Editore, 2009, p. 187.

Explicam CAMPOS E MONTEIRO (2001), que o credor cede os créditos a uma sociedade que os coloca no mercado através de *Trusts*, em número, dimensão e características adequadas à procura. Para os autores o *Trust* permite um fácil e económico fatiamento da carteira de créditos, em termos de taxa de juro, risco e vencimento⁷³⁰.

Esclarecem, CAMPOS e SAAVEDRA PINTO (2007), que a titularização é um processo de conversão de ativos em títulos negociáveis, tratando-se de uma operação complexa *“que se inicia pela transmissão de um conjunto de activos entre o cedente (“originator”) que os detinha no seu balanço e o cessionário (entidade intermediária) que os compra ou de início se torna seu fiel depositário ou fiduciário. Feita a cessão, cabe ao cessionário a emissão de títulos, garantidos por tais activos, títulos estes que se colocará depois nos mercados de capitais para aquisição pelos investidores, sendo o produto da subscrição daqueles títulos aplicado no financiamento necessário para a sua aquisição em bloco. Por último, os capitais e juros pagos pelos devedores dos créditos ou rendimentos dos activos cedidos serão utilizados para reembolsar os investidores e pagar todos os custos e encargos da operação”*⁷³¹.

Assim, os *Trusts* são usados como intermediário (*Special Purpose Vehicle - SPV*) em uma transação na qual uma empresa compromete alguns de seus ativos como garantia, para fazer a emissão desses títulos negociáveis.

⁷³⁰ Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de; MONTEIRO, Manuel. *Titularização de Créditos – Anotações ao Decreto-Lei nº 453/99, de 5 de Novembro*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 13.

⁷³¹ Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de; SAAVEDRA PINTO, Cláudia. *Créditos Futuros, Titularização e Regime Fiscal*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 13-14. Vide MORGAN, Samantha; MUNRO, Philip. *A question of trusts- purpose trust have come into their own as a flexible legal vehicle, with most centres now embracing them in one form or another*. In: *The Lawyer, News*, 27 July 2009; MATIAS, Armindo Saraiva. *Titularização – Um novo Instrumento Financeiro*. Belo Horizonte: Malheiros, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Económico e Financeiro, Ano XXXVI, n. 112, p. 48-54, outubro-dezembro 1998, p. 48--49

Para HAYTON (2003), isso evita que a dívida da SPV para com seus credores apareçam no balanço patrimonial do proprietário original da carteira de créditos. Complementa o autor, que onde há uma escassez nos mercados financeiros de títulos classificados AAA ou de títulos de alto rendimento, é possível usar o *Trust* para organizar um fundo circunscrito para fins específicos, com pacotes de títulos corporativos, para ajudar a satisfazer tal carência⁷³².

Neste ponto, destacam CAMPOS E MONTEIRO (2001), que os “*trusts*” são muito usados (mais, são imprescindíveis) em matéria de titularização de créditos e de outros activos (“*securitization*”) nos EUA e em diversos outros ordenamentos jurídicos de carácter anglo-saxónico ou continental (como a Argentina)⁷³³.

De fato, os *Trusts* são avaliados como uma excelente forma de entidade organizacional criada para transações de securitização (SPV), em razão de sua fácil constituição e extinção, uma vez que seus propósitos foram realizados⁷³⁴.

Lembramos, ainda, que não necessariamente constarão os nomes do *settlor* e dos beneficiários do *Trust*, somente sendo imprescindível a identificação do *trustee*, conferindo sigilo às relações em *Trust*.

Além disso, a preferência aos *Trusts* se dá porque a sua estrutura permite uma divisão muito clara do acervo da companhia em diferentes subgrupos de ativos, que podem ser oferecidos separadamente, adjudicando segurança aos diferentes

⁷³² Cfr. HAYTON, D.J. *The Trust Concept*. Roma: Assotrusts, Relazione Convegno Confedilizia Assotrust Pisa, 12.4.2003, p. 9.

⁷³³ Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de; MONTEIRO, Manuel. *Titularização de Créditos – Anotações ao Decreto-Lei nº 453/99, de 5 de Novembro*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 13.

⁷³⁴ Vide KOTHARI, Vinod. *Securitization: The Financial Instrument of the Future*. Singapore: Wiley Finance, 2006, p. 635; Vide sobre o *Modus Operandi* da titularização (SPV) em CAMPOS, Diogo Leite de; SAAVEDRA PINTO, Cláudia. *Créditos Futuros, Titularização e Regime Fiscal*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 27 e 28.

grupos de credores. Dessa forma, isso resulta na redução dos custos totais de monitoramento para os credores da companhia⁷³⁵.

Em alinhamento, VAZ TOMÉ e CAMPOS (1999) explicam que é possível, através dos *Trusts*, diversificar facilmente as carteiras de créditos, quanto ao rendimento, prazo e garantias⁷³⁶.

Importante destacar, pois, que os ativos da entidade de origem transferidos aos *Trusts*, ora representante dos investidores, não são afetados pela falência da companhia de origem dos créditos.

De fato, a estruturação da cessão de créditos através dos *Trusts* permite a proteção de um determinado portfólio de ativos, para um número determinado de credores. Destaca-se, que os ativos não podem ser alcançados por credores da companhia de origem, nem valer-se da liquidação pelos acionistas da entidade de origem, nem mesmo por àqueles do próprio *Trust*. Tal efeito é chamado de "*bankruptcy remote*" na linguagem da securitização⁷³⁷.

Nesse quadro, pois, o *Trust* não será afetado pela falência da empresa e, em particular, em razão da especialização da gestão, o *trustee* mantém os ativos que detém (ou seja, as contas a receber da empresa) livre dos atrasos potenciais ou de compromissos que podem resultar do processo de falência.

Assim, por exemplo, as contas a receber podem ser penhoradas com maior eficácia, garantindo os títulos emitidos pelo *Trusts* de uma forma mais dinâmica do

⁷³⁵ Vide HAYTON, D.J. *The Trust Concept*. Roma: Assotrusts, Relazione Convegno Confedilizia Assotrust Pisa, 12.4.2003, p. 9.

⁷³⁶ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 311.

⁷³⁷ Vide KOTHARI, Vinod. *Securitization: The Financial Instrument of the Future*. Singapore: Wiley Finance, 2006, p. 636.

que se fossem emitidos pela própria companhia, sendo, por isso, uma estrutura mais hábil à atração de investidores.

Por este meio, as empresas que, consideradas no seu conjunto, apresentam um nível relativamente elevado de risco para seus credores, são capazes de assegurar o financiamento através da emissão de títulos de alta qualidade.

Mais uma vez, aqui, então, é a proteção patrimonial conferida pela segregação da *trust property* (formada aqui pelas contas a receber), que confere ampla atenção aos *Trusts* como veículo hábil à securitização de créditos, a partir da falência do cedente (*settlor*/empresa) e do gestor (que seria a empresa na ausência do *Trust*).

Em suma, pois, os *Trusts* contribuem essencialmente para tais transações, em razão de sua rápida e pouco onerosa constituição, além da proteção conferida aos ativos, sendo, por isso, as vias (*Special Purpose Vehicle-SPV*) mais utilizadas nos países anglo-saxónicos⁷³⁸.

2.3. Fundos de Investimentos

Nesse contexto, também podemos indicar a importância da utilização dos *Trusts* na estruturação dos fundos de investimentos. Operações bancárias e financeiras modernas frequentemente requerem a manutenção dos ativos por um gestor, e a segregação desses ativos de outros ativos pertencentes a este gestor. O *Trust* é a ferramenta ideal para organizar tal estrutura e para produzir os efeitos dessa

⁷³⁸ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 311. Vide MATTEI, Ugo; HANSMANN, Henry. *The functions of trust law: a comparative legal and economic*. New York University Law Review, p. 434-479, 1998, p. 6.

segregação⁷³⁹. Foi sob essa perspectiva que os *Trusts* se alastraram em vários países de origem *civil law*.

Em alinhamento, segundo GRAZIADEI, MATTEI e SMITH (2005), *in verbis*: “Frequent contacts between the anglophone world and the banking and the financial communities of continental europe during the twentieth century rendered the use of trust to segregate assets familiar to money managers throughout Europe”⁷⁴⁰.

De fato, também hodiernamente os *Trusts* se destacam e são muito utilizados à administração de fundos de investimentos, voltados a pequenos ou grandes investidores, em nível regional ou nacional.

É claro, pois, que o *trust fund* pode ser estabelecido por um único indivíduo, com seus próprios recursos e em benefício de si próprio. Por outro lado, também é muito comum *Trusts* constituídos com ativos diversos, pertencentes a mais de uma classe de investidores, cujos membros contribuem conjuntamente para o *trust fund*.

Nessa mesma linha, os *Trusts* podem ter por objeto a captação de recursos junto a investidores institucionais ou corporativos de grande porte, com disponibilidade apreciável de capital para investimento, ou, por outro lado, o próprio particular com recursos limitados mas, igualmente interessados em investir em *units trusts*⁷⁴¹.

Perceba-se, então, que entre outros benefícios, a implementação dos *Trusts* no Brasil com vistas à administração de fundos de investimentos, pode ser vista

⁷³⁹ Cfr. GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 24.

⁷⁴⁰ Cfr. GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 24.

⁷⁴¹ Cfr. WATERS, Donovan. *The Future of the Trust Part II*. *Journal of International Trust and Corporate Planning*, v. 13, n. 4, 2006, p. 4.

como uma forma de incentivo à poupança individual, bem como a geração e manutenção de poupança interna⁷⁴².

Em países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, o desenvolvimento de políticas públicas com incentivos à poupança interna, é sem dúvida uma mais valia, acarretando numa menor dependência do capital externo para financiamento do seu crescimento económico.

Nesse quadro, MAILSON (2011) fala sobre o drama da baixa poupança interna do Brasil, esclarecendo, *in verbis*: “A poupança tem duas fontes: a doméstica e a externa. Quando a primeira é insuficiente, a segunda pode suprir a lacuna, mas à custa da geração de uma dependência de capitais externos”⁷⁴³.

Além disso, podemos destacar as seguintes apreciações, *in verbis*:

“De fato o Brasil chega ao atual momento histórico com uma situação política e socioeconômica invejável, que poderia vir a ser o início de um ciclo de crescimento de décadas, mas com o entrave da poupança doméstica baixa”. (FGV- Estudo recente da Fundação Getúlio Vargas- Carta do Ibre, de agosto de 2011)⁷⁴⁴.

“O principal desafio para o Brasil se tornar um país desenvolvido é aumentar o nível de poupança interna”. (Martin Wolf, principal colunista de economia do jornal Britânico *Financial Times*, em reportagem à BBC Brasil)⁷⁴⁵.

⁷⁴² Cfr. FOERSTER, Gerd. *O “Trust” do Direito anglo-americano e os negócios fiduciários no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013, p. 159.

⁷⁴³ Cfr. NÓBREGA, Mailson. *O drama da baixa poupança interna do Brasil*. In. *Jornal Estadão – Radar Econômico*. São Paulo, 29 de agosto de 2011.

⁷⁴⁴ Cfr. FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Baixa poupança: o que fazer no curto e no longo prazo*. In: Carta do IBRE, Agosto de 2011.

Disponível em: <http://www.fgv.br/mailling/ibre/carta/agosto.2011/08Ce2011%20CIBRE.pdf>. Acesso em: 12.12.2013.

⁷⁴⁵ Wolf é um dos especialistas ouvidos pela BBC Brasil para a série de reportagens intitulada: “O Que Falta ao Brasil?”. A reportagem que aqui citamos foi realizada por: WASSERMANN, Rogerio. *Brasil precisa aumentar poupança interna para se desenvolver, diz colunista-chefe do ‘FT’ Rogerio Wassermann*. BBC Brasil em Londres, 30 de setembro de 2010.

A maior confiança nos mecanismos de poupança privada, e um maior número de produtos financeiros disponíveis podem estimular o aumento à poupança interna brasileira, e isso pode ser alcançado através da implementação dos *Trusts*.

Hodiernamente, vários fatores aproximam o brasileiro a procurar formas de poupar. Entre eles, podemos citar a desconfiança que grande parte da população tem no sistema de previdência, de saúde e de educação públicos, sentindo a necessidade de poupar para aposentadoria futura, emergências médicas e estudo dos filhos.

No Reino Unido, prefere-se os *Trusts* do que as companhias para tais finalidades, não somente em razão da proteção dos credores de um determinado fundo, mas também pela redução de comportamentos oportunistas por parte dos gestores. Com efeito, as regras que recaem sobre os *Trusts* impõem rigorosas responsabilidades fiduciárias aos *trustees* quando em comparação com as normas regulamentares das *corporations*⁷⁴⁶.

Adicionalmente, os *Trusts* normalmente oferecem menores custos operacionais quando comparado a outros veículos utilizados na gestão de fundos, e uma flexibilidade que a legislação societária não permite às empresas que atuam como administradoras de investimentos⁷⁴⁷.

⁷⁴⁶ Cfr. WARBURTON, A. Joseph. *Trusts Versus Corporations: An Empirical Analysis of British Mutual Funds*. Michigan: Ross School of Business, University of Michigan, 2010. Já nos Estados Unidos da América, a estrutura dos *trusts* encontra-se fundamentalmente relacionada com a própria história de *Wall Street*. Vide nesse sentido: GEISST, Charles R. *Wall Street: A History*. USA: Oxford University Press, 1999.

⁷⁴⁷ Nesse sentido vide: WATERS, Donovan. *The Future of the Trust Part II*. *Journal of International Trust and Corporate Planning*, v. 13, n. 4, 2006, p. 5.

Sob uma perspectiva global, WATERS (2006) destaca, *in verbis*: “*The trust has already shown its paces as a financial investment tool; it is utilised widely as an alternative to the corporation as an engine of economic growth*”⁷⁴⁸.

Em alinhamento, explica WARBURTON (2010), que as decisões jurisprudenciais inglesas demonstram mais complacência em relação aos deveres de lealdade e diligência do administrador de uma *corporation* do que em relação ao *trustee*⁷⁴⁹.

De fato, o rigor das regras da *common law* em relação aos deveres fiduciários dos *trustees* permite a mitigação mais efetiva de comportamentos oportunistas do *trustee*⁷⁵⁰. Adicionalmente, o *Trust* oferece um custo de constituição

⁷⁴⁸ Cfr. WATERS, Donovan. *The Future of the Trust Part I*. Journal of International Trust and Corporate Planning, v. 13, n. 4, 2006, p. 179. Vide GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 25.

⁷⁴⁹ Cfr. WARBURTON, A. Joseph. *Trusts Versus Corporations: An Empirical Analysis of British Mutual Funds*. Michigan: Ross School of Business, University of Michigan, 2010. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1290722> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1290722>. Acesso em: 16.03.2012. Em breve comparação, aqui, explica FERREIRA (2009), que os administradores das sociedades norte-americanas têm determinados *fiduciary duties* para com as respectivas sociedades, em certa medida semelhantes aos deveres fiduciários dos *trustees* perante os respectivos beneficiários e dos agentes perante os respectivos principais. Além disso esclarece que em razão de sua respectiva gênese estar ligada à *equity* e não à *common law* contribui para o seu conteúdo fluído, baseado em cláusulas gerais, deveres e padrões de atuação, por oposição a regras detalhadas. Cfr. FERREIRA, Bruno. *Os Deveres de Cuidado dos Administradores e Gerentes - Análise dos Deveres de Cuidado em Portugal e nos Estados Unidos da América Fora das Situações de Disputa Sobre o Controlo Societário*. Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, Lisboa, n. 30, p. 09-49, agosto 2008, p. 11.

⁷⁵⁰ Em uma *corporation* a relação entre os administradores e acionista é uma relação de *agency* (representação). Isso ocorre quando os próprios acionistas (principais) desejam a contratação de terceiros para a administração da empresa. Um problema de agência surge quando o administrador e os acionistas têm ideias divergentes sobre pontos específicos de gestão. Nesse sentido, pois, realmente o *Trust* evita conflitos de interesses entre credores, acionistas e gestores, quando estes tiverem objetivos diferentes em relação a como deve ser tomada determinada decisão administrativa, pois que o *trustee* possui o controle dessas decisões, limitados apenas por seus deveres fiduciários. Cfr. WARBURTON, A. Joseph. *Trusts Versus Corporations: An Empirical Analysis of British Mutual Funds*. Michigan: Ross School of Business, University of Michigan, 2010.

normalmente mais baixo do que a composição de uma companhia para tais finalidades.

Outra vantagem, é que o *trustee* obriga-se a comprar as participações dos beneficiários/investidores, caso estes desejem vendê-las. Nesse sentido, fica previamente estipulado no *trust instrument* o valor que será pago pelo *trustee* no caso dos beneficiários/investidores almejarem vender suas participações⁷⁵¹. Em oposição, nas companhias, o investidor desejoso em alienar suas ações deve oferecê-las a terceiros no mercado mobiliário, e a preço de mercado (flutuante)⁷⁵².

Embora o *trustee* se responsabilize pessoal e ilimitadamente perante terceiros alheios ao *Trust*, percebe-se que, normalmente, o *trustee* que atua no setor económico possui baixo risco em relação a terceiros. Ainda assim, é recomendável que o *trustee* contrate um seguro de responsabilidade civil, que se previsto no *trust instrument*, pode ser pago a cargo dos bens do *Trust*⁷⁵³.

Oportuno, novamente mencionar aqui, que os fundos de investimentos são, em regra, organizados na *common law* em *unit trusts*, onde o capital é dividido em um número de unidades e distribuído aos seus titulares/beneficiários.

A introdução de *unit trusts* para o investidor privado revolucionou as forma de investimento de todo o mundo ocidental, e uma proliferação rápida semelhante de tais *Trusts* é esperada na China continental⁷⁵⁴.

⁷⁵¹ Cfr. BEILFUSS, Cristina González. *El Trust- La Institución Anglo-Americana y el Derecho Internacional Privado Español*. Barcelona: Bosch, 1997, p. 49.

⁷⁵² Vide DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Empresa*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 405.

⁷⁵³ Cfr. BEILFUSS, Cristina González. *El Trust- La Institución Anglo-Americana y el Derecho Internacional Privado Español*. Barcelona: Bosch, 1997, p. 49. Cfr. HAYTON, D.J. *The Law of Trusts*. London: Sweet e Maxwell, 1998, p. 64.

⁷⁵⁴ Cfr. WATERS, Donovan. *The Future of the Trust Part II*. *Journal of International Trust and Corporate Planning*, v. 13, n. 4, 2006, p. 5.

Esses *Trusts* distinguem-se pelo fato de que aos subscritores do fundo são emitidos certificados de unidade, semelhante às ações das sociedades anônimas. Tais certificados (*units*) representam o montante/valor que o subscritor adquire, com base no valor do seu investimento no *Trust*. O objetivo é que os certificados, assim como as ações, possam ser comprados e vendidos pelo investidor a qualquer momento.

Em alinhamento, explica WATERS (2006) que, em regra, os *unit trusts* são fundos abertos, e que seu baixo custo atrai a sua constituição por um “*trustee sponsor*”, que atua como “*fee-paid investment managers*”, introduzindo os *investment trusts* no mercado de varejo. Tais *units* podem não só serem compradas e vendidas entre os investidores, mas também serem resgatadas pelo *trustee sponsor*, ao longo da duração do *Trust*⁷⁵⁵.

Geralmente, então, constitui um *Unit Trust* aqueles que pretendem desenvolver uma atividade de investimento através do apelo ao público investidor⁷⁵⁶. De fato, trata-se de um tipo de “investimento coletivo”⁷⁵⁷.

Por conseguinte, explica LUPOLI (2001) que o *Unit Trust* tem início através da celebração de um acordo entre o gestor do fundo (gerente) e um *trustee* (individual ou *trust companies*)⁷⁵⁸.

Nesse sentido, o gerente de um fundo, compra ações de diferentes empresas formando um *pool* de ações (portfólio ou carteira). Inicialmente, então, o gestor do fundo é o único beneficiário do *Trust*, no qual subdivide o próprio interesse

⁷⁵⁵ Cfr. WATERS, Donovan. *The Future of the Trust Part II*. *Journal of International Trust and Corporate Planning*, v. 13, n. 4, 2006, p. 5.

⁷⁵⁶ Cfr. LUPOLI, Maurizio. *Trusts*. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 239.

⁷⁵⁷ Cfr. HAYTON, David. *Economic and Financial Analysis of Commercial and Private Trusts in the United Kingdom*. In: *Trusts and their Commercial Counterparts in Continental Europe - The Hayton Report- A Report for the Association of Corporate Trustees*. January 2002. Disponível em: <http://www.trustees.org.uk/>. Acesso em: 31.07.2012.

⁷⁵⁸ Cfr. LUPOLI, Maurizio. *Trusts*. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 239; PETTIT, Philip H. *Equity and the Law of Trusts*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 17.

equitativo em unidades (*units*), oferecendo ao público. Nessa linha, investidores compram unidades (*units*) desse fundo, e o dinheiro investido por eles forma o *trust fund*. Consequentemente, os rendimentos do *trust fund* pertencem aos beneficiários, ou seja, a cada titular de uma *unit*⁷⁵⁹.

Oportuna a menção aqui, que a estrutura dos *unit trusts* é a de um fundo mútuo sem personalidade jurídica, regidos por leis especiais. Tal estrutura permite que os fundos mantenham os ativos (portfólio de ações) e repassem os lucros totalmente aos proprietários individuais das *units*, ao invés de reinvestí-los no fundo. O investidor é efetivamente o beneficiário do *trust fund*⁷⁶⁰.

Por isso, o património constituído em *Trusts* fica protegido de eventuais dívidas do gestor do fundo e, igualmente, dos credores dos *trustees*. De fato, o património formado pelo fundo é destacado à promoção de finalidades específicas, somente respondendo por dívidas vinculadas a essa massa patrimonial autónoma.

As *units* conferem aos seus titulares um direito sobre o respectivo património, incluindo os resultados nos investimentos, sendo retido apenas valores referentes a remuneração do gestor e as despesas gastas previamente previstas no *trust instrument*, que reflete no preço de compra e venda das *units*⁷⁶¹.

Aqui, cada unidade confere o direito a uma parte indivisível da renda do *Trust* e, ainda, de uma proporção fixa da *trust property* em caso de dissolução. Geralmente, os beneficiários são designados por *holders of units*.

⁷⁵⁹ Cfr. LUPOLI, Maurizio. *Trusts*. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 239. Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 185; PETTIT, Philip H. *Equity and the Law of Trusts*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 18.

⁷⁶⁰ Cfr. HAYTON, D.J. *The Law of Trusts*. London: Sweet e Maxwell, 1998, p. 61.

⁷⁶¹ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 185.

Posto tudo isso, oportuna a menção aqui de que os *investments trusts* usualmente trabalham com portfólios diversificados de investimentos. Nesse sentido, o *trustee* deve investir o *trust fund* em mais de uma entidade ou tipo de bens ou valores, sujeitos a diferentes forças de mercado. Logo, assegurando, simultaneamente, a garantia e a rentabilidade dos fundos, com a conseqüente diminuição dos riscos.

Neste ponto, deve ser recordado que o *trustee* está naturalmente vinculado ao dever de diversificação dos investimentos, mormente quando trata-se de um *investment trust*.

Tudo isso vem a permitir que muitas oportunidades de investimentos estejam disponíveis aos investidores. Tais noções, em verdade, permitem aos pequenos investidores a diversificação de seus investimentos, com diferentes *unit trusts*, atuando em vários setores do mercado. Eles podem, portanto, investir com a redução de custos e riscos, motivos estes que podem ser impeditivos em relação a aquisições de ações individuais⁷⁶².

Saliente-se, enfim, que a estrutura dos *Trusts* utilizada à finalidade aqui averiguada, permite a participação de investidores sem conhecimento no mercado mobiliário, e sem experiência de diversificação, que conjecturem um rendimento fixo ou variável.

Também podemos indicar neste tópico o *real estate development trust*, um tipo especial de *Trust*, em que o proprietário, um fomentador, e/ou um promotor, juntamente com um banco e/ou investidor, reúnem um conjunto de ativos sob a administração de uma *trust company*. Nesse sentido, o *trustee* nomeado ficará responsável pela supervisão da administração dos fluxos de caixa e cronogramas de

⁷⁶² Cfr. WATERS, Donovan. *The Future of the Trust Part II*. *Journal of International Trust and Corporate Planning*, v. 13, n. 4, 2006, p. 6.

um projeto de construção, transferindo ao final as unidades construídas para os compradores e os lucros para os beneficiários⁷⁶³.

Em derradeiro, interessante citarmos o *capital ventures trust*, projetado para incentivar investimentos em uma série de pequenas empresas com potencial de crescimento, que não possuem suas ações e títulos listadas na bolsa de valores. Neste caso, o *trust fund* será gerido por um *trustee*, e os investidores/beneficiários podem subscrever ou comprar as ações emitidas pelo *Trust*, que investirá tais ativos em empresas comerciais, proporcionando-lhes recursos para ajudá-las a desenvolver e crescer⁷⁶⁴.

2.4. Vacância Gerencial e Sucessão em Empresa Familiar

Em prosseguimento, neste ponto, também é o *Trust* uma ferramenta utilizada como instrumento técnico de administração de bens de terceiros.

Conforme discorremos, pode ser muito útil conferir a propriedade e administração de bens ou direitos à especialistas, tendo uma mais valia nos casos de vacância gerencial e de sucessão em empresa familiar⁷⁶⁵.

⁷⁶³ Cfr. GARAY, Eduardo González. *The Panama trust in international tax planning*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 401–405, June 2011, p. 401.

⁷⁶⁴ Em complemento, destaca-se que no Reino Unido conferem-se benefícios fiscais vantajosos a tais fundos, em relação ao Imposto de Renda e Ganhos de Capital, em razão da função social que exercem. Cfr. UK. *HM Revenue & Customs*. Disponível em: <http://www.hmrc.gov.uk/guidance/vct.htm>. Acesso em: 28.04.2013.

⁷⁶⁵ Vide CHAMMAS, Maria Fernanda Vaiano S.; FERRARA, Renata Silva. *A importância do planejamento familiar e sucessório*. In: PRADO, Roberta Nioac. *Aspectos Relevantes da Empresa Familiar – governança e planejamento patrimonial sucessório* (Fundação Getúlio Vargas). São Paulo: Saraiva, 2013, p. 111-112. Vide em complemento: BRODRICK, Robert. *Powers of attorney*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 15, n. 10, December 2009, p. 806-810. Vide: PENDERGAST, Jennifer M.; WARD, John L.; PONTET, Stephanie Brun de. *Building a Successful Family Business Board: A Guide for Leaders, Directors, and Families*. New York: Palgrave Macmillan, 2011; LEIBELL, David Thayne. *The Role of the Board in Family*

O *Trust*, enquanto organização empresarial, chamam atenção para além da segregação patrimonial que permite, e de sua simplicidade constitutiva. Sobretudo, se destaca em razão das sérias responsabilidades fiduciárias inerentes ao exercício da função do *trustee*, além da sua capacidade administrativa⁷⁶⁶.

Tais noções, em verdade, conferem maior agilidade, dinâmica e segurança, na consideração de soluções nos casos de vacância gerencial e nas sucessões empresariais⁷⁶⁷.

Tanto na sociedade, quanto nos *Trusts*, a duração pode ser por um longo período, permitindo relações a longo prazo e a continuidade das relações com terceiros⁷⁶⁸. Contudo, os *Trusts* admitem, verdadeiramente, a programação a longo prazo da gestão qualificada da empresa, com a manutenção de suas especificidades, se essa for a vontade do instituidor⁷⁶⁹.

De fato, um *Trust* pode ser criado para gerir uma empresa em benefício do próprio *settlor*, de beneficiários sucessivos, ou de uma classe de pessoas. Nesse quadro, por exemplo, uma pessoa com idade avançada pode criar um *Trust* para o seu próprio benefício, estabelecendo um *trustee* para investir e administrar seus bens, em

Business Succession. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Apr 2012; LEIBELL, David Thayne. *How Are We Doing?*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Volume 152, Issue 1, Jan 2013, p. 13.

⁷⁶⁶ Cfr. GALLARATI, Alberto. *Trust e Società – análise economico-giuridica*. Torino: Giappichelli Editore, 2008, p. 79.

⁷⁶⁷ Vide CESTARI, Ana Paula. *Instrumentos de planejamento patrimonial e sucessório: fundações e outros instrumentos jurídicos no exterior*. In: PRADO, Roberta Nioac. *Aspectos Relevantes da Empresa Familiar – governança e planejamento patrimonial sucessório* (Fundação Getúlio Vargas). São Paulo: Saraiva, 2013, p. 183-192.

⁷⁶⁸ Vide CHAMMAS, Maria Fernanda Vaiano S.; FERRARA, Renata Silva. *A importância do planejamento familiar e sucessório*. In: PRADO, Roberta Nioac. *Aspectos Relevantes da Empresa Familiar – governança e planejamento patrimonial sucessório* (Fundação Getúlio Vargas). São Paulo: Saraiva, 2013, p. 111-112.

⁷⁶⁹ A ampla flexibilidade do *Trust* permite o estabelecimento de uma classe sucessiva de beneficiários, que podem ou não serem membros da família, incluindo um nascituro.

favor de si mesmo. Nessa sequência, pode estabelecer que, após a sua morte, o *Trust* seja administrado em benefício de seus sucessores.

Sobre tal prisma, pode um indivíduo constituir uma empresa através da estrutura jurídica dos *Trusts*. Em assim sendo, organiza um *trust inter vivos* revogável, transferindo a ele a atividade econômica de sua empresa. Em um primeiro momento, pode o *settlor* se resguardar de poderes de gestão sobre o *Trust*, atuando sozinho ou em conjunto com um *co-trustee*⁷⁷⁰.

Somente a partir daí, é possível garantir que na ausência do *settlor-trustee*, o *co-trustee* opere na gestão completa do *Trust*, dando prosseguimento nos negócios empresariais, sem interrupções ocasionadas pela sucessão. Principalmente, atenuando ou até mesmo anulando, qualquer interferência, por vezes, desastrosas, dos sócios/beneficiários, ora herdeiros do *Trust*⁷⁷¹.

Da mesma forma garante-se o cumprimento do *trust deed* -realizado entre o *settlor* e o *trustee* - sem agredir os interesses dos beneficiários, que seguem recebendo os benefícios do *Trust*, mas com a segurança de que o patrimônio deixado não será dilapidado. Além disso, confere-se maior confiança a terceiros/investidores

⁷⁷⁰ A esse propósito, LEIBELL (2012) considera que muitos, se não a maioria, dos líderes de empresas familiares têm dificuldade de entregar as rédeas da liderança. Assim, muitos líderes de empresas familiares atrasam ou evitam o planejamento sucessório, o que pode ter consequências devastadoras, não só para a empresa, mas sobretudo à família. Cfr. LEIBELL, David Thayne. *The Role of the Board in Family Business Succession*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Apr 2012.

⁷⁷¹ Esclarece LEIBELL (2012) que o conflito no contexto empresarial familiar pode surgir por causas diferentes, de ordem profissional e/ou pessoal. Os conflitos podem variar desde discordâncias sobre estratégia futura e direção; até o desempenho pessoal e remuneração de sócios familiares individuais. As consequências ruins podem ser temporárias e mínimas ou avassaladoras, prejudicando a saúde financeira da empresa. Cfr. LEIBELL, David Thayne. *How Are We Doing?*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Volume 152, Issue 1, Jan 2013, p. 13. No mesmo sentido vide: MONDAY, Gregory F. *Happy Family Inc.* Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 8, Aug 2012.

ou parceiros empresariais, de que a companhia terá sua continuidade e prosseguirá com uma gestão qualificada.

De fato, os *Trusts* são vistos como uma excelente ferramenta no cumprimento dos princípios da preservação e continuidade da empresa, sobretudo quando estamos falando de empresas de cunho familiar.

Admitindo os *Trusts*, o contrato social de uma Empresa (de qualquer modalidade constitutiva) pode prever que em caso de falecimento do sócio-administrador, nomeadamente nos casos de empresas familiares, a continuidade da empresa seja conferida a um *trustee* profissional⁷⁷².

Nesse mesmo contexto, também o *Trust* é solução nos casos de prazo mais curto, como o de vacância gerencial, onde um *trustee* profissional será nomeado para dar prosseguimento na gestão da empresa, preservando os negócios, até que seja investido um outro administrador.

Tal disposição pode ser prevista no contrato social da empresa, estabelecendo que nos casos de incapacidade superveniente do administrador da empresa, retirada ou exclusão, seja nomeado um *trustee* provisório. Em razão das responsabilidades fiduciárias inerentes ao seu cargo, o *trustee* pode ser uma solução mais eficaz e segura, enquanto a vacância permanecer.

Em verdade, pode ser temerário e inconveniente que a continuidade da empresa seja conferida a pessoas inexperientes e desconectadas com a atividade

⁷⁷² Vide ASSUMPÇÃO, Marcos Puglisi. *Dissolução parcial de sociedades: dissolução da relação social limitadamente a um sócio*. In: PRADO, Roberta Nioac. *Aspectos Relevantes da Empresa Familiar – governança e planejamento patrimonial sucessório* (Fundação Getúlio Vargas). São Paulo: Saraiva, 2013, p. 168; LEIBELL, David Thayne. *How Are We Doing?*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 152, Issue 1, Jan 2013, p. 13; KOZUSKO, Don; PADGETT, Miles C. *Coordinating Risk Management*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 12, Dec 2012; MONDAY, Gregory F. *Happy Family Inc*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 8, Aug 2012.

económica exercida pela empresa. É certo que é mais seguro e viável a previsão no contrato social de, em determinados casos, ocorrer a nomeação de administradores profissionais, seja um *trustee* individual ou uma *trust company*, para dar continuidade às atividades empresariais⁷⁷³.

No Brasil, uma solução no caso de incapacidade superveniente do empresário individual, por exemplo, é a de conferir a continuidade da empresa a terceiros através do exercício da curatela, a depender de autorização judicial. Tal transposição de gestão não é célere, e, portanto, pode ser prejudicial na continuidade dos negócios da empresa, e certamente gerará desconfiança no mercado em que atuar.

Ainda assim, normalmente, a continuidade da empresa se dará por um ente da família, na maioria das vezes, sem competência de gestão. Com efeito, a gestão profissional por um *trustee* evitaria a insegurança por parte dos clientes e credores da empresa, garantindo-se que os negócios não serão geridos por familiares do empresário ausente, muitas vezes descapacitados para assumir o encargo deixado.

Nomeadamente, a continuidade da empresa garante ao empresário inválido os benefícios e cuidados necessários à sua recuperação, ou, se esta não for

⁷⁷³ Vide nesse sentido: MONDAY, Gregory F. *Happy Family Inc.* *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 8, Aug 2012; BABCOCK, Warner King. *Family Banks: Using Corporate Entities and Trusts.* *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Jul 2013; HARTLEY, Susan. *Converting a Family Office to a Private Trust Company.* *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Março 2012; LEIBELL, David Thayne. *The Role of the Board in Family Business Succession.* *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Apr 2012; LEIBELL, David Thayne. *How Are We Doing?.* *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 152, Issue 1, Jan 2013, p. 13; KOZUSKO, Don; PADGETT, Miles C. *Coordinating Risk Management.* *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 12, Dec 2012; ADLER, Adriana. *O Desafio da Sucessão em Empresas Familiares.* *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, Ano XIII, n. 309, p. 42, 30 de novembro de 2009; MARTINELLI, Juliana. *O Planejamento Sucessório.* *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, Ano XII, Nº 280, p. 41, 15 de setembro de 2008.

possível, implicaria em rendimentos durante a sua vida, e após, para os seus sucessores.

Já no caso das sociedades previstas no ordenamento jurídico brasileiro, em regra, permite-se através de previsão expressa no contrato social que o sócio-administrador que se tornou incapaz seja substituído na sociedade por um representante. Tal indicação deve ser realizada no contrato social da sociedade, prevendo expressamente a possibilidade de sua indicação em um momento oportuno.

Contudo, na ausência de tal disposição, o sócio inválido pode ser excluído judicialmente da sociedade (Código Civil, Artigo 1.030), com o pagamento de seus haveres.

No caso de falecimento de um dos sócios da sociedade limitada, pode ser previsto no contrato social da sociedade a sua substituição por seus herdeiros⁷⁷⁴. Por outro lado, se nada dispuser o contrato social, por acordo com os herdeiros, a sociedade pode regular a substituição do sócio falecido, ou excluir o sócio falecido com o pagamento de seus haveres aos herdeiros (Código Civil, Artigo 1.028, II).

Por outro lado, em sendo uma sociedade de capital, tal como a sociedade anônima, os herdeiros do acionista, se tornam acionistas da sociedade.

⁷⁷⁴ Segundo versa o art. 1.028, I, do Código Civil brasileiro, no caso de falecimento de um dos sócios da sociedade limitada, o contrato social pode prever que a sociedade continue, mediante a representação do espólio do sócio falecido, por seu inventariante, até a partilha (conforme dispõe o art. 991, I, do Código de Processo Civil brasileiro). Após a partilha, ocorrerá a resolução parcial da sociedade, na forma do art. 1.031 do Código Civil, ou a substituição do sócio falecido por seus herdeiros, legatários ou meeiros. Vide COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 25ª Ed. *Direito de Empresa*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 211-212; NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa. Teoria Geral da Empresa e Direito Societário*. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 420; PECORA, Maria Fernanda; LEITE, Gustavo Morel. *O usufruto e a sucessão patrimonial nas empresas*. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano XII, Nº 269, p. 56, 31 de março de 2008; ADLER, Adriana. *O Desafio da Sucessão em Empresas Familiares*. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano XIII, n. 309, p. 42, 30 de novembro de 2009.

Nesse sentido, se o *de cuius* for o acionista controlador, os seus herdeiros passam a influenciar diretamente na administração da companhia⁷⁷⁵.

Neste caso, pode ser muito conveniente a nomeação de um *trustee* profissional para dar continuidade nos negócios, e evitar a interferência imediata dos herdeiros. De fato, ainda que atue de forma temporária, o *trustee* é primordial na transição de controle da companhia, contemporizando lides familiares, em prol dos objetivos da empresa e harmonizando diversos interesses.

É de se lembrar nesse ponto, por fim, sobre a hipótese de constituição de uma *holding* familiar para este propósito - planejamento da sucessão ante a existência de empresas familiares no espólio – sendo porém constituída sob a forma de *Trusts*, em razão da simplicidade constitutiva e de todas as demais características típicas do instituto, que ora se proclama.

2.5. Joint Ventures

No Direito brasileiro a característica essencial de uma *joint venture* é a intenção de realizar um projeto ou empreendimento comum utilizando a forma societária, com a criação de uma empresa, com nova e distinta personalidade jurídica; ou a forma contratual, criando uma associação regida por contratos de associação.

⁷⁷⁵ O acionista controlador é titular de direitos de sócio que lhe asseguram, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral. E, por isso, ele tem o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia. Vide COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 25ª Ed. *Direito de Empresa*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 249-250; FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 237; NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa. Teoria Geral da Empresa e Direito Societário*. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 472.

Nesse quadro, PAIS DE VASCONCELOS (2009) esclarece que a *joint venture* é um contrato legalmente atípico e socialmente típico. Explica o autor que muitas vezes a *joint venture* origina a celebração de vários contratos (satélites), podendo determinar a celebração de *verdadeiras constelações* de contratos. Ainda, indica que o grau de complexidade possível é ilimitado⁷⁷⁶.

Sob tal prisma, então, pode ser mais interessante considerar a estrutura dos *Trusts* na formação de *Joint Ventures*, por todas as suas singulares características. Indubitavelmente, além da maior simplicidade de sua constituição, a segregação patrimonial dos bens ou direitos, e a delimitação das responsabilidades das partes, conferem maior garantia ao cumprimento dos objetivos visados pela *joint venture*⁷⁷⁷.

Aqui, as empresas interessadas em associar-se para determinados fins, nomeiam um *trustee* para a gestão de tal empreendimento, garantindo-se que o bens ou direitos transferidos em *Trust* serão empregados para tal propósito específico para o qual a associação foi criada. Logo, são destinados a assegurar somente um número limitado de credores, unidos pela *joint venture*.

⁷⁷⁶ Entre os contratos que podem ser formados o ilustre autor menciona os grupos de sociedades com participações cruzadas, acordos parassociais, núcleos duros, consórcios, ACEs, SGPS; empreitadas, acordo de partilha de mercado, contratos de I&D, acordos de comercialização, de fornecimento de mão-de-obra. Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Contratos Atípicos*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 224-225.

⁷⁷⁷ Segundo esclarece MATTHEWS (2013), *in verbis*: “Each of the partners in the joint venture transfers assets to a trustee, and these are held on trust for the partners in the agreed shares. The trustee then carries on the joint venture business, or at any rate holds the shares in the company which carries on that business”. Cfr. MATTHEWS, Paul. *The place of the trust in English law and in English life*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 242–254, april/may 2013, p. 249.

2.6. *Limited Liability Trust*

Também podemos considerar a possibilidade dos chamados *Limited Liability Trust*.

Como já abordado, normalmente o *trustee* responde pessoalmente e ilimitadamente por dívidas ocorridas no exercício de suas funções.

Em síntese, insta lembrar, que o *trustee* age em nome próprio, e não com representatividade. Logo, a contraparte negocial do *trustee* tem o poder de executar os seus direitos a expensas do património pessoal deste, mas não dos bens ou direitos constituídos em *Trust*. Nestas circunstâncias, o *trustee* tem o direito de ser reembolsado pelo “*trust fund*” pelo pagamento das dívidas assim contraídas. Por outro lado, se agir em violação de seus deveres, perde o direito de reembolso⁷⁷⁸.

Entretanto, hodiernamente, para permitir que *Trust banks* e equiparados, atuando como *trustees*, participem de transações de forma mais segura, alguns dos países analisados no Capítulo I da presente parte, desenvolveram o chamado *limited liability trust*.

Sob tal prisma, então, despertou-nos o interesse em mencioná-lo no presente tópico.

Vimos que, nos Estados Unidos da América, mais precisamente nos estados de *Delaware* e *Alaska*, encontramos os chamados *Delaware Business Trust* e *Alaska Business Trust*, que permitem a responsabilidade limitada do *trustee*.

Por igual, no Japão, encontramos o *Limited Liability Trust* (LLT). Trata-se de um tipo de *Trust* em relação ao qual apenas a *trust property* está disponível para

⁷⁷⁸ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 157.

satisfazer as dívidas do *Trust*. Isto significa que o *trustee* de um LLT não é, em princípio, pessoalmente responsável pelas dívidas do *Trust*, sendo, no entanto, responsável por dívidas decorrentes de atos ilícitos realizados no curso de gestão do *Trust*⁷⁷⁹.

Tal tipo de *Trust*, por exemplo, é comumente utilizado no Japão como um *securitized trust*⁷⁸⁰.

Os *Trusts* com responsabilidade limitada também podem ser úteis nos casos de *family trusts*, onde o *trustee* é um parente do beneficiário, e não recebe qualquer remuneração como um *trustee*.

Aqui, o propósito fulcral do *trustee* é o de controlar e gerenciar a *trust property*, exclusivamente para o benefício do beneficiário indicado por um parente falecido. Logo, trata-se de uma responsabilidade demasiadamente pesada para um parente, se considerarmos a sua responsabilidade pessoal e ilimitada, e o exercício gratuito e benévolo de sua função.

Para que os *Trusts* gerem tais efeitos, concernentes à limitação da responsabilidade do *trustee*, exige-se, em regra, que tal limitação esteja expressamente indicada no *trust instrument*, devidamente registado, nos termos da lei, para que gere efeitos em relação a terceiros.

Ainda, à semelhança das sociedades limitadas e anónimas, deve conter a indicação da limitação da responsabilidade no nome do *Trust*. Logo, o nome deve incluir a expressão *Limited Liability Trust*, e as pessoas que tratem com o *Trust* devem ser notificadas sobre a limitação da responsabilidade do *trustee*. Por tal limitação, é vedada a descapitalização do *Trust*, que possui uma contabilidade mais rigorosa.

⁷⁷⁹ Vide Artigos 217 e 21, (1, viii) da *Trust Act*. Cfr. JAPÃO. *Trust Act (Act Nº 108 of December 15, 2006)*.

⁷⁸⁰ Vide Artigos 248 e seguintes da *Trust Act*. Cfr. JAPÃO. *Trust Act (Act Nº 108 of December 15, 2006)*.

2.7. Acordo de Acionistas e Reorganização Societária.

Neste ponto, primeiramente, devemos indicar, que o acordo de acionistas se mostra cada vez mais imprescindível como instrumento de organização societária das companhias, e podem ser realizados com grande eficácia através da constituição dos chamados *voting trusts*⁷⁸¹.

Trata-se de uma ferramenta utilizada para manter o controlo sobre as deliberações sociais, assegurando que as decisões estejam alinhadas aos interesses dos negócios corporativos.

No Direito brasileiro, os acionistas podem, no uso do princípio da autonomia da vontade, compor seus interesses por acordo que celebrem entre si. Terão, em decorrência, a proteção que a lei dispensa aos contratos em geral⁷⁸².

O acordo de acionistas é realizado através de um contrato plurilateral e, em regra, a companhia não é parte contratante. Entretanto, sendo o documento entregue à sociedade para arquivo, ficará ela obrigada a respeitar seus termos (Art. 118 da Lei 6.404/76, Lei que rege as sociedades anónimas no Brasil). Nesse sentido, importará o registo às seguintes modalidades de tutela: a sociedade anónima não

⁷⁸¹ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 314. SALVATORE, Lorenzo. *L'Utilizzazione Del Trust Al Servizio Dell'Impresa*. In: Rivista Notariato, 2006, p. 132; AMENDOLARA, Leslie. *A influência dos acordos de acionistas na Gestão das Empresas de Capital Aberto*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), São Paulo, Ano 6, n. 11, p. 22-31, janeiro-junho de 2003.

⁷⁸² Vide COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial - Direito de Empresa*. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 247-248; DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito da Empresa*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 459; FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 239.

poderá praticar atos que contrariem o conteúdo do acordo; poderá ser obtida a execução específica do avençado, mediante ação judicial⁷⁸³.

Afinal, não cumprido o acordo, cabe a qualquer dos acionistas a ele vinculado promover a execução das obrigações assumidas dentro das condições do contrato realizado.

Nesta perspectiva, um *Trust* pode ser criado através do acordo entre um grupo de acionistas e o *trustee*, a quem será transferido o direito de voto. Esse acordo normalmente fornece diretrizes ao *trustee* de como deverá exercer o seu voto⁷⁸⁴.

Consequentemente, o *trustee* não possui nenhum poder discricionário, devendo agir em consonância com a confiança nele depositada, e exatamente em conformidade com os termos do instrumento que o nomeou⁷⁸⁵.

⁷⁸³ Vide COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial - Direito de Empresa*. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 247-248; DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Direito da Empresa. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 222; TORNOVSKY, Miguel. *Acordo de Acionistas sobre o Exercício do Poder de Controle*. Belo Horizonte: Malheiros, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Ano XLI, n. 127, p. 93-106, julho-setembro 2002; PATROCÍNIO, Daniel Moreira do. *Autotutela do Acordo de Acionistas*. Belo Horizonte: Malheiros, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Ano XLIII, n. 135, p. 194-205, julho-setembro 2004; MORAES, Luiza Rangel de. *O Abuso de poder na transferência do controle acionário*. Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 7, p. 54-155, abril-junho de 2004; MORAES, Luiza Rangel de. *A jurisprudência no tocante aos conflitos de interesse no exercício do voto em sociedades anônimas*. Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem, São Paulo, Ano 4, janeiro-março de 2001.

⁷⁸⁴ Cfr. DAY, Sally E. *Creative Ways of Achieving Grantor Trust Status*. In: *The Tax Adviser*, USA, p. 593 - 595, september 2009, p. 593; GILES, John Warren. *Is the Voting Trust Agreement a Dangerous Instrumentality*. *Catholic University Law Review*, Washington DC, v. 81, 1953, p. 81; LUPOLI, Maurizio. *Trusts*. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 240.

⁷⁸⁵ Vide FIGUEROA, Dante. *Civil law trusts in latin america: is the lack of trusts an Impediment for expanding business opportunities in latin america?*. In: *Arizona Journal of International & Comparative Law*, v. 24, n. 3, 2007, p. 755; WATERS, Donovan. *The Future of the Trust Part II*. *Journal of International Trust and Corporate Planning*, v. 13, n. 4, 2006, p. 9.

Em alinhamento, MOLLOY (2010) esclarece, *in verbis*: “*In every case, the trustee is accountable not only for what he actually has got in on behalf of the trust, but also for what he should have got in*”⁷⁸⁶.

Deste modo, as ações são transferidas ao *trustee*, que além de legitimação para o exercício do direito de voto, possui a propriedade legal das ações, evitando, assim, a interferência de terceiros no mecanismo deliberativo⁷⁸⁷.

O *Trust* constituído para essa finalidade também almeja, por vezes, proteger a sociedade contra *takeovers*⁷⁸⁸.

É de se destacar, que com a mudança do controlo das empresas, ora por abertura de capital, por profissionalização ou em razão de alianças estratégicas, a participação de executivos profissionais pode ser de extrema importância à continuidade dos negócios.

Em alinhamento, esclarecem VAZ TOMÉ E CAMPOS (1999) *in verbis*: “*poderá o trust concentrar a propriedade e a gestão do capital da sociedade num momento em que a dispersão do seu capital ou a má gestão a tornem susceptível a aquisições hostis*”⁷⁸⁹.

⁷⁸⁶ Cfr. MOLLOY, Tony. *Trustees of controlling shareholdings who take directorships or senior executive posts in the company*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 9, p. 741–749, october 2010, p. 742.

⁷⁸⁷ Cfr. *Corporate Laws Committee. Model Business Corporation Act Annotated*. American Bar Association, 2007, p. 229; LUPOI, Maurizio. *Trusts*. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 240.

⁷⁸⁸ Segundo a definição de MENEZES CORDEIRO (1994), *Takeover* é a operação de tomada de controlo de sociedades através de outras sociedades ou de pessoas singulares. Cfr. CORDEIRO, António Menezes. *Da tomada de sociedades (takeover): efectivação, valoração e técnicas de defesa*. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, III, 1994, p. 763. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_Direito/MCordeiro94.pdf. Acesso em: 26.04.2013.

⁷⁸⁹ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 314.

Muitas vezes, o que se deseja é a perpetuidade dos negócios, e a gestão especializada pode garantir isso aos sócios fundadores, bem como a maximização da riqueza de seus herdeiros.

Nesse mesmo contexto, é que os *Trusts* também podem ser utilizados como instrumento nos processos de reorganização societária.

Durante esse período, de reorganização da sociedade, o *trustee* conduz temporariamente os negócios abrangidos em uma fase que pode ser fulcral à segurança jurídica e patrimonial das partes envolvidas, resguardando todos os interesses de uma forma imparcial e com profissionalidade⁷⁹⁰.

Sabemos que tais negociações, podem ser simples ou complexas, envolvendo valores e operações de pequena, média ou grande monta. Por vezes, quando trata-se de incorporação ou fusão, submetem-se a aprovação do órgão de defesa económica, que no Brasil é desenvolvido pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica)⁷⁹¹.

Logo, em regra, demandam um longo tempo. Nesta fase, é de extrema importância a proteção do património envolvido, bem como a garantia da dinâmica dos negócios. Logo, sem dúvida, tais objetivos podem ser alcançados com maior eficácia, simplicidade, flexibilidade e segurança através da nomeação de um *trustee* profissional.

⁷⁹⁰ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust)*, Estudo para a sua Consagração no Direito Português. Coimbra: Almedina, 1999, p. 313.

⁷⁹¹ Segundo o §2 do artigo 36, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, depende de autorização do CADE, sempre que a reorganização societária resultar em posição dominante no mercado, ou seja, sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

2.8. *Debenture Trustees*

Em sequência, aqui a função primordial do *trustee* será a de administrar um *trust fund* formado basicamente por debêntures de companhias. Possui como fundamental dever, assegurar a liquidez dessa carteira para seus beneficiários⁷⁹².

Normalmente é feito um *trust deed* entre o *trustee* e os titulares das debêntures. Logo, o *trust fund* é formado pelas debêntures a ele transferidas, constituindo um único patrimônio segregado.

Com efeito, é vantajoso confiar o monitoramento de debêntures a profissionais familiarizados com este tipo de negócio, e com a necessária habilidade para a obtenção de êxito no recebimento das mesmas⁷⁹³.

De fato, o *trustee* como uma única entidade, vai agir em nome de todos os debenturistas, observando seus deveres fiduciários de cuidado e diligência.

Além de evitar um série de ações diferentes por debenturistas distintos, é uma vantagem para os titulares individuais de tais valores mobiliários. Neste ponto, há

⁷⁹² Vide KHAN, M. Y. *Financial Services*. New Delhi: Tata McGraw-Hill, 2010, p. 13; HAYTON, David. *Economic and Financial Analysis of Commercial and Private Trusts in the United Kingdom*. In: *Trusts and their Commercial Counterparts in Continental Europe - The Hayton Report- A Report for the Association of Corporate Trustees*. January 2002. Disponível em: <http://www.trustees.org.uk/>. Acesso em: 31.07.2012.

⁷⁹³ Cfr. COUNSELL, Lynne. *Debenture trustees*. UK: The Association of Corporate Trustees (TACT), Issue Nº 18 - January 2002. Vide HAYTON, David. *Economic and Financial Analysis of Commercial and Private Trusts in the United Kingdom*. In: *Trusts and their Commercial Counterparts in Continental Europe - The Hayton Report- A Report for the Association of Corporate Trustees*. January 2002. Disponível em: <http://www.trustees.org.uk/>. Acesso em: 31.07.2012. Vide nesse sentido: MATTHEWS, Paul. *The place of the trust in English law and in English life*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 242–254, abril/may 2013, p. 249.

paridade de tratamento dos diversos beneficiários, pois que, normalmente, o *trust deed* prevê que todos os beneficiários devem ser pagos proporcionalmente⁷⁹⁴.

No Direito brasileiro a Lei que trata sobre as Sociedades por Ações (Lei nº. 6.404/76), regulamenta, em seus Artigos 66 a 70, a figura do *agente fiduciário dos debenturistas*, inspirada no *trustee* da *common law*⁷⁹⁵.

O agente fiduciário é a pessoa que satisfaça os requisitos para ser administrador de companhia ou instituição financeira, nomeado em escritura de emissão de debêntures para representar os direitos dos debenturistas (Art. 66, § 1º, da Lei nº. 6.404/76).

No Brasil é obrigatória a nomeação de um *agente fiduciário dos debenturistas* somente quando ocorre a escritura de emissão pública de ações, para representar a comunhão dos debenturistas⁷⁹⁶.

Entretanto, o agente fiduciário se diferencia do *trustee* na medida em que ele não detém a titularidade das debêntures, sendo simplesmente um representante

⁷⁹⁴ Cfr. COUNSELL, Lynne. *Debenture Trustees*. UK: The Association of Corporate Trustees (TACT), Issue Nº 18 - January 2002. Disponível em: <http://www.trustees.org.uk/review-index/Debenture-trusts-Debenture-trustees.php> Acesso em: 30.07.2012. Em complemento, MATTHEWS (2013), esclarece, *in verbis*: “The company provides an asset as security to the trustee and the trustee issues debentures or bonds to the lenders, which are secured on the security, held by the trustee. This is more effective at the domestic level of investment, where the amounts subscribed are relatively modest”. Cfr. MATTHEWS, Paul. *The place of the trust in English law and in English life*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 242–254, april/may 2013, p. 249.

⁷⁹⁵ Cfr. BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 301.

⁷⁹⁶ Vide COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial - Direito de Empresa*. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 229; NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa. Teoria Geral da Empresa e Direito Societário*. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 481-482; BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 301.

dos debenturistas, de cunho meramente contratual, assemelhando-se a um mandatário⁷⁹⁷.

2.9. Falência e Recuperação de Empresas

Tema de extrema importância é a utilização dos *Trusts* no processo de falência e recuperação de empresas, exercendo o *trustee* o papel do administrador judicial.

Na maior parte dos ordenamentos jurídicos a massa falida constitui patrimônio afetado à realização do ativo para liquidação do passivo, com vistas à satisfação dos credores. O falido, embora titular da massa falida, perde o poder de administrá-la⁷⁹⁸.

No caso da falência, o administrador judicial recebe a função de realizar o escopo unificador da massa falida. Nesse sentido fica responsável, basicamente, pela verificação do crédito, pelo relatório inicial, pelas contas mensais (receitas e despesas da massa falida) e por realizar o relatório final⁷⁹⁹.

Por outro lado, também cabe ao administrador judicial atuar na recuperação das empresas com dificuldades financeiras, tendo um papel, em regra, fiscalizatório⁸⁰⁰.

⁷⁹⁷ Salieta SALOMÃO NETO (1996), que a figura do agente fiduciário é derivada do *trustee* da *common law*, mas suas obrigações são de natureza contratual. Cfr. SALOMÃO NETO, Eduardo. *O Trust e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTR, 1996, p. 110.

⁷⁹⁸ Cfr. OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 295.

⁷⁹⁹ Vide NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa. Recuperação de Empresas e Falência*. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 479-483; COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 97.

⁸⁰⁰ Vide COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 103-105.

Nesse contexto, sabemos da importância da empresa e da continuidade de suas atividades no regime econômico da livre iniciativa, como é o caso brasileiro.

Logo, pode o juiz da falência optar pela continuação provisória da empresa do falido, buscando uma maximização dos recursos do falido, no interesse dos credores e da sociedade. De fato, ao manter a empresa em funcionamento, pode ocorrer a sua venda com a continuidade dos negócios a ela vinculados.

Na verdade, muitas vezes a decretação da quebra e o encerramento das atividades da empresa pode agravar o prejuízo dos credores, além de prejudicar o desenvolvimento da economia local, regional ou até mesmo nacional.

Por tais motivos, pode ser mais conveniente que o juiz autorize a continuação provisória dos negócios, que pode ser realizada através da nomeação de um *trustee* profissional.

Neste caso, a função do *trustee* será a de preparar a empresa para sua venda, elevando ao máximo os recursos do falido, conferindo credibilidade aos novos adquirentes.

Por outro lado, ao invés da venda, pode o juiz considerar a viabilidade da recuperação da empresa, afastando o sócio-administrador e nomeando um *trustee* profissional para o exercício da função.

Com efeito, de qualquer forma, seja administrando a massa falida, seja no processo de recuperação da empresa, o *trustee* deve satisfazer as reivindicações dos credores da melhor maneira possível⁸⁰¹.

⁸⁰¹ Nesse sentido, “A bankruptcy trustee is often appointed when it may serve the bankruptcy estate’s best interest, or when company executives are suspected of wrongdoing”. Cfr. CORRECTED-US govt seeks bankruptcy trustee for Dynegy Holdings. In: Reuters U.S. Disponível em: <http://www.reuters.com/article/2012/03/12/dynegyholdings-idUSL4E8EC54J20120312>. Acesso em: 12/05/2012. Vide ainda: HAYTON, D.J. *The Law of Trusts*. London: Sweet e Maxwell, 1998, p. 39.

No Direito norte-americano o *Bankruptcy Trustee* é nomeado pelo *United States Department of Justice* ou pelos credores envolvidos em um caso de falência⁸⁰². Por sua vez, no Reino Unido, o *Insolvency Act 2000* estipula que a massa falida automaticamente é atribuída ao *trustee* da falência, como receptor oficial. Contudo, poderá ser atribuída a outra pessoa apontada pela lei⁸⁰³.

Perceba-se, então, que a opção pelo *trustee* no gerenciamento da falência ou da recuperação da empresa, confere, além da garantia de uma administração especializada, a fundamental agilidade na tomada das decisões administrativas (tendo em vista que o *trustee* é titular da *legal property*), seguida da responsabilidade fiduciária inerente ao cargo que ele exerce.

Com efeito, aqui, mais do que tudo, a confiança, o tempo e o custo são elementos preciosos. Igualmente, a ausência de burocracias demasiadas, pode levar a uma maior agilidade na recuperação da empresa em questão.

É por demais oportuno citarmos aqui LÉPAULLE (1975), que já chamava a atenção para esse aspecto do *Trust*, acima destacado, nestes termos:

⁸⁰² O Departamento de Justiça dos Estados Unidos instituiu o U.S. *Trustee Program*. Tal programa é parte do Departamento de Justiça, e é responsável por supervisionar a administração dos processos de falência e os *private trustees* que atuam na administração da falência. Nessa linha, no Direito norte-americano, o *Bankruptcy Code* estipula as normas que conduzem o *Bankruptcy Trustee*. Cfr. U.S. *Bankruptcy Code*. Disponível em: http://uscode.house.gov/download/title_11.shtml. Acesso em: 30.07.2012; U.S. Department of Justice. U.S. *Trustee Program*. Disponível em: <http://www.justice.gov/ust/index.htm>. Acesso em: 30/07/2012.

⁸⁰³ Cfr. HAYTON, D.J. *The Law of Trusts*. London: Sweet e Maxwell, 1998, p. 39. UK. *Insolvency Act 2000*. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/39/pdfs/ukpga_20000039_en.pdf. Acesso em: 07.03.2012. Complementarmente vide: POIDEVIN, Nicholas Le. *Going bust: insolvency and trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 5, p. 299–309, june 2010. Em complemento, podemos exemplificar citando a nomeação de Mr. Giddens, *trustee* apontado pela corte britânica para administrar a liquidação da *MF Global's British subsidiary*. Disponível em: <http://dealbook.nytimes.com/2012/04/12/trustee-may-sue-mf-global-officials/>. Acesso em: 12/05/2012. Para outro exemplo vide: *Hungary's Malev Cedes Spending Control to Bankruptcy Trustee*. In: Bloomberg News. Disponível em: <http://www.bloomberg.com/news/2012-02-02/hungary-s-malev-cedes-spending-control-to-bankruptcy-trustee-1.html?cmpid=yhoo>. Acesso em: 12.05.2012.

“(…) el “trust” es superior a causa de su infinita flexibilidad; permite todas las combinaciones y todas las soluciones, en tanto que la quiebra y liquidación judicial son más estrechas y rígidas; obligan generalmente a matar un negocio enfermo para repartir sus despojos”⁸⁰⁴.

No Brasil, a Lei Nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Em suma, ao entrar com o pedido de recuperação, a empresa tem 60 dias para apresentar um plano de recuperação aos seus credores. Esse projeto tem um custo significativo, principalmente para as micro e pequenas empresas.

A possibilidade da constituição judicial de um *Trust* compulsório, nos casos de dificuldades financeiras da empresa, com o afastamento temporário dos seus sócios e administradores, e a assunção imediata por um *trustee* ou por uma *trust company*, pode significar maior agilidade, menor custo e mais efetividade na recuperação da empresa.

A dinâmica e segurança permitida pela estrutura dos *Trusts* consente maior normalidade nos negócios da empresa atingida, aumentando as chances de sua eventual recuperação⁸⁰⁵.

De fato, aguardar a elaboração de um plano de recuperação, pelos atuais administradores da empresa, muitas vezes, será ineficaz e de caráter duvidoso.

Em verdade, a recuperação judicial no Brasil, em regra, não implica o desapossamento nem a perda da gestão empresarial, somente se comprovada a sua má gestão. Nesse sentido, o devedor e seus administradores podem praticar os atos

⁸⁰⁴ Cfr. LÉPAULLE, Pierre. *Tratado teórico y práctico de los trusts: en derecho interno, en derecho fiscal y en derecho internacional*. Texas: Editorial Porrúa, 1975, p. 56.

⁸⁰⁵ Vide FOERSTER, Gerd. *O “Trust” do Direito anglo-americano e os negócios fiduciários no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013, p. 170.

normais de gestão, ainda que sob a fiscalização do administrador judicial. Logo, ainda que de forma mais restrita, permanecem os administradores na condução dos negócios da empresa⁸⁰⁶.

Interessante, nesse sentido, destacar que a empresa em recuperação sob a administração de seus diretores, não raramente pode incorrer em fraude contra credores, sendo necessária a destituição posterior da diretoria e a nomeação de um gestor judicial, em momento que pode ser demasiado tardio aos objetivos que se perseguem.

Por outro lado, pode ocorrer a substituição administrativa judicial, nomeando-se um administrador, desde que a crise económica/financeira da empresa resulte de administração negligente ou ruidosa, diagnosticando-se atos dissipatórios do património da empresa e gestão ilícita/fraudulenta.

Perceba-se, porém, que tais fatos devem ser apurados judicialmente, respeitando-se o devido processo legal. Além disso, podem levar um tempo considerável à conclusão, incorrendo em prejuízos que podem ser irreparáveis.

Nesse sentido, pois, somos muito favoráveis à constituição imediata de um *trustee* e o consequente afastamento dos diretores, ainda que de forma temporária, até a apuração das responsabilidades.

Logo, o *trustee* no papel de administrador-gestor é quem analisará e avaliará a possibilidade ou não dos administradores permanecerem na administração durante a recuperação da empresa, colaborando na condução dos negócios.

Na verdade, essa hipótese tende a conferir maior credibilidade aos credores da empresa, e também aos demais envolvidos no processo sem, no entanto, lesar os interesses dos administradores da empresa, sobrepondo os interesses sociais.

⁸⁰⁶ Cfr. FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 630.

Dessa forma, também incumbirá ao *trustee* a realização do plano de recuperação judicial e a elaboração do laudo económico-financeiro. Normalmente tais estudos envolvem auditoria financeira, auditoria do ativo, diagnóstico financeiro e estrutural, além de uma minuciosa análise estratégica⁸⁰⁷.

Enfim, o *trustee* profissional terá um panorama geral dos problemas da sociedade em questão, sem sofrer a influência de seus sócios/proprietários; conferindo maior veracidade aos problemas encontrados, bem como maior empenho nas soluções; evitando a descapitalização da empresa e a fraude aos credores. Igualmente, recebendo os créditos e pagando os débitos da empresa com equidade entre os credores, e muitas vezes, intermediando a negociação entre os devedores e credores.

2.10. Fundos de Pensão

Em prosseguimento, também já observamos as vantagens na constituição de *Trusts* para a gestão de fundos de pensão⁸⁰⁸.

Com efeito, a aposentadoria é uma preocupação geral e real para diversas pessoas no mundo todo. Nesse sentido, os *pension trusts* podem ser criados por uma empresa ou por um grupo de empresas, como forma de atração de novos profissionais, ou de manutenção dos seus funcionários mais qualificados.

Na verdade, os *pension trusts* já são uma parte essencial da estrutura económica em todos os países da *common law*, e não há dúvida que é um instrumento

⁸⁰⁷ Cfr. FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 627.

⁸⁰⁸ Vide: LUPOI, Maurizio. *Trusts*. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 238; WATERS, Donovan. *Settlor control—what kind of a problem is it?*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 15, n. 1, p. 12-17, march 2009, p. 14.

muito adequado para essa finalidade. Nesse sentido, complementa MATTHEWS (2013), *in verbis*: “*The existence of large pension funds in the UK has led directly to the dominance in Europe (if not more widely) of London as a financial centre. Moreover, pension funds are paid for by workers today to save for their own retirement tomorrow*”⁸⁰⁹.

Logo, o *Trust* surge em consequência da existência de uma relação de emprego, onde empregador e empregado realizam um acordo no qual parte do salário do empregado é investido em um *Trust*, formando um fundo para a cobertura de necessidades sociais dos empregados e de seus dependentes – sobretudo a aposentadoria e a pensão.

Os empregados/beneficiários podem realizar aportes periódicos, ficando o *trustee* responsável em tornar rentável esse fundo, investindo de forma cuidadosa. Após determinado período estipulado, fica o *trustee* encarregado em distribuir os rendimentos ao trabalhador ou a sua família em forma de aposentadoria, invalidez, enfermidade ou pensão por morte⁸¹⁰.

Logo, o *trustee* possui o poder limitado em tornar o fundo produtivo, aumentando os benefícios para os beneficiários. De fato, estes possuem uma

⁸⁰⁹ Cfr. MATTHEWS, Paul. *The place of the trust in English law and in English life*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 242–254, april/may 2013, p. 250. Vide LANGBEIN, John H. *The Secret Life of the Trust - The Trust as an Instrument of Commerce*. *The Yale Law Journal*, v. 107, 1997, p. 168-169.

⁸¹⁰ Cfr. HAYTON, D.J. *The Law of Trusts*. London: Sweet e Maxwell, 1998, p. 61; UK. *Pensions Act 2011*. Disponível em: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2011/19/pdfs/ukpga_20110019_en.pdf. Acesso em: 20.03.2012. Vide: LUPOLI, Maurizio. *Trusts*. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 238. Vide: PETTIT, Philip H. *Equity and the Law of Trusts*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 19; HAYTON, David. *Economic and Financial Analysis of Commercial and Private Trusts in the United Kingdom*. In: *Trusts and their Commercial Counterparts in Continental Europe - The Hayton Report- A Report for the Association of Corporate Trustees*. January 2002. Disponível em: <http://www.trustees.org.uk/>. Acesso em: 31.07.2012.

expectativa legítima de que os poderes do *trustee* serão exercidos em seu favor e de acordo com os termos do *trust instrument*⁸¹¹.

Traduz-se, pois, em uma segurança aos trabalhadores e em um conseqüente benefício ao Estado. Por tal razão, podem ser conferidos benefícios fiscais, e, normalmente, este *Trust* pode ser perpétuo⁸¹².

Na mesma linha pode ser criado um *Trust* pelo empregador em benefício de seus empregados, onde os recursos do fundo são arrecadados por contribuições realizadas somente pelo empregador.

Aqui, pode o *settlor* transferir uma determinada quantia em dinheiro a um *Trust*, designando como beneficiários seus empregados. Nesse sentido, fica o *trustee* obrigado a investir esse dinheiro em ações da própria companhia do *settlor*, que por via de consequência, garante uma efetiva participação nos lucros a seus funcionários.

Ainda, além de comprar ações da companhia os *trustees* também podem investir, por exemplo, emprestando dinheiro para a empresa, ou ainda, através de contratos de *leasing* na compra de instalações ou maquinários/equipamentos para posterior locação para a própria empresa⁸¹³.

Para HAYTON (1998), a constituição desse tipo de *Trust* confere uma vantagem para companhias sem cotação em bolsa de valores, gerando um mercado para suas ações, uma vez que o *Trust* terá recursos para adquirir essas ações. E, por outro lado, em razão de sua finalidade, pode gerar benefícios fiscais em relação ao Imposto de Renda Colectivo⁸¹⁴.

⁸¹¹ Cfr. PENNER, J. E. *The Law of Trusts*. Fifth Edition, Londres: Oxford University Press, 2006, p. 74.

⁸¹² Cfr. BEILFUSS, Cristina González. *El Trust- La Institución Anglo-Americana y el Derecho Internacional Privado Español*. Barcelona: Bosch, 1997, p. 48.

⁸¹³ Cfr. HAYTON, D.J. *The Law of Trusts*. London: Sweet e Maxwell, 1998, p. 57.

⁸¹⁴ Cfr. HAYTON, D.J. *The Law of Trusts*. London: Sweet e Maxwell, 1998, p. 57.

Lembramos, que em ambos os casos, acima destacados, o empregado é o beneficiário final dos *Trusts*, através dos benefícios sociais da aposentadoria ou pensão.

Em ponteamto final a respeito, é interessante também indicarmos que as organizações empresariais podem criar outros tipos de *Trusts* para o benefício de seus empregados. Em exemplo, podemos citar os *sickness trusts*, fundo criado com o objetivo de assegurar a doença dos funcionários de uma empresa, ou de um grupo de empresas. Aqui, o objetivo primordial é proporcionar aos empregados acesso a medicamentos e equipamentos médicos, incluindo hospitalização⁸¹⁵.

Em geral, pois, com simplicidade e segurança, podem ser criados fundos destinados aos mais diversos objetivos, tais como o planejamento de férias e a faculdade dos filhos. Igualmente o *Trust* pode muito bem atuar como instrumento de incentivo à *poupança*, sendo oferecida aos empregados uma rentabilidade maior do que o mercado, com uma taxa administrativa menor.

2.11. Gestão Especializada de Universidades

Para o mesmo foco de estudos, revela-se de todo coerente, indicarmos a constituição dos *Trusts* para a gestão especializada de Universidades.

Com efeito, vimos que as Universidade Públicas ou Privadas podem optar pela gestão especializada por uma *Board of Trustees*⁸¹⁶.

⁸¹⁵ Cfr. WATERS, Donovan. *The Future of the Trust Part II*. Journal of International Trust and Corporate Planning, v.13, n. 4, 2006, p. 4.

⁸¹⁶ Vide CHAIT, Richard; HOLLAND, Thomas P.; TAYLOR, Barbara E. *The Effective Board of Trustees*. EUA: Oryx Press, 1993. 10.

Conforme já mencionamos, a *Board of Trustees* possui a incumbência de exercer a administração da Universidade sob a responsabilidade fiduciária, no alcance dos objetivos institucionais. Entre outras obrigações, possui o encargo de sopesar e respeitar as características peculiares de cada organização, sua missão, tradição e cultura acadêmica⁸¹⁷. Os *trustees* aqui devem representar os interesses da sociedade e defender os valores fundamentais da instituição.

Perceba-se, pois, que os deveres fiduciários impostos a função do *trustee* e sua imparcialidade, permitem maior efetividade no cumprimento dos propósitos e finalidades de uma organização educacional.

Consideramos que a opção pelo *trustee*, garante, sobremaneira, que seus gestores agirão com boa-fé e diligência em nome da Universidade e no fiel cumprimento dos seus objetivos, tendo em vista a competência profissional da equipe e as já observadas responsabilidades inerentes à função de *trustee*.

Por fim, merece enfoque, alguns exemplos de importantes Universidades administradas por *trustees*, como: *Harvard Clinical Research Institute*⁸¹⁸, *Dubai Harvard Foundation*⁸¹⁹, a *University of Alabama*⁸²⁰, *Princeton University*⁸²¹, *Yale University*⁸²²,

⁸¹⁷ Cfr. CHAIT, Richard; HOLLAND, Thomas P.; TAYLOR, Barbara E. *The Effective Board of Trustees*. EUA: Oryx Press, 1993. 10.

⁸¹⁸ Cfr. Harvard Clinical Research Institute. Disponível em: http://www.hcri.harvard.edu/about/board_of_trustees. Acesso em: 01.12.2013.

⁸¹⁹ Cfr. Dubai Harvard Foundation. Disponível em: <http://www.dhfmr.hms.harvard.edu/about-the-foundation/board-of-trustees>. Acesso em 01.12.2013.

⁸²⁰ Cfr. University of Alabama. Disponível em: <http://www.uasystem.ua.edu/board/board-main%20page.html>. Acesso em: 01.12.2013.

⁸²¹ Cfr. Princeton University. Disponível em: <http://www.princeton.edu/vpsec/trustees/composition/>. Acesso em: 30.07.2012.

⁸²² Cfr. Yale University. Disponível em: <http://news.yale.edu/2011/05/10/two-alumni-appointed-successor-trustees-yale-corporation>. Acesso em: 30.07.2013.

Columbia University⁸²³, University of Illinois⁸²⁴, New York University⁸²⁵ e ainda a Cambridge University⁸²⁶.

2.12. O Trust como Ferramenta de Garantia

Entre as diversas finalidades dos *Trusts*, interessante destacar a sua utilização como forma de constituição de garantia, no âmbito das instituições financeiras e dos negócios empresariais, tais como no depósito bancário ou nas operações de compensação internacional⁸²⁷.

Com efeito, a relevância do presente tipo de *Trust* é observada principalmente nos contextos comercial e financeiro.

Em alinhamento, salienta SANTISTEBAN (2005), *in verbis*:

*“El security trust, empleado sobre todo por bancos y empresas, puede constituirse ad hoc para garantizar una operación concreta y um acreedor específico, o como una estructura permanente destinada a perdurar em el tiempo y a abarcar diferentes operaciones, pero denominador común a todas las formas de security trust es el proporcionar una segura garantía de recuperación del crédito a favor de los credores”*⁸²⁸.

⁸²³ Cfr. Columbia University. Disponível em: <http://www.columbia.edu/content/trustee-bios.html>. Acesso em: 30.07.2013.

⁸²⁴ Cfr. University of Illinois. Disponível em: <http://www.uillinois.edu/trustees/>. Acesso em: 30.07.2013.

⁸²⁵ Cfr. New York University. Disponível em: <http://www.nyu.edu/about/leadership-university-administration/board-of-trustees.html>. Acesso em: 30.07.2013.

⁸²⁶ Cfr. Cambridge University. Disponível em: <http://www.admin.cam.ac.uk/offices/secretariat/charity/>. Acesso em: 30.07.2013.

⁸²⁷ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 313.

⁸²⁸ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 182.

Sob a forma de garantia, o *settlor* atribui o título legal de vários ativos para o *trustee*, a fim de garantir uma obrigação que tem para com ele. Uma vez que todas as obrigações sejam cumpridas, o *trustee* irá transferir os ativos de volta ao *settlor*.

Por outro lado, se no vencimento da obrigação garantida, o *settlor* estiver em mora, permite-se ao *trustee* a venda de tais ativos, para que ele retire do produto da venda o que lhe é devido pelo *settlor*. Vale ressaltar, que o valor que exceder o pagamento da obrigação, deve ser necessariamente devolvido ao *settlor*.

Economicamente, o *Trust* aqui vem a substituir o penhor, com a vantagem de não implicar, necessariamente, na desapropriação do devedor.

É de se lembrar, neste ponto, o *Quistclose Trust* que é uma forma de realização de empréstimos garantidos. Muitas vezes surge em uma transação comercial, onde uma pessoa empresta uma soma de dinheiro (ou outras coisas de valor) para outra pessoa apenas para uma finalidade específica. Se o propósito não for, por qualquer motivo, realizado, a pessoa que recebeu o dinheiro é legalmente obrigada a devolver o dinheiro para o "credor" em vez de usá-lo para qualquer outro fim.

Da mesma forma, a prática comercial muitas vezes ocasiona o depósito bancário de certa quantia em dinheiro para dar prosseguimento a determinadas operações, como forma de garantir o cumprimento de obrigações.

Neste caso, o recurso aos *Trusts* tranquiliza o credor que o devedor está temporariamente despojado da posse do bem que constitui sua garantia, e assegura a ambas as partes que o objeto da garantia não é suscetível de ser executado por terceiros, seja credores do devedor, da instituição financeira ou do próprio credor. Adicionalmente, na medida em que a função de garantia vem acompanhada com a

função de gestão do *trustee*, o *Trust* pode servir para proporcionar uma ótima rentabilidade ao montado depositado⁸²⁹.

2.13. Equivalentes Funcionais Existentes no Direito Brasileiro

Algumas ferramentas disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro, sugere que as finalidades alcançadas pelos *Trusts* nos contextos financeiro, empresarial e na gestão especializada de bens, possam ser parcialmente alcançadas, na ausência dos *Trusts*.

Entre os instrumentos nacionais, destacaremos, neste tópico, os fundos de investimentos, a securitização de créditos imobiliários e a sociedade empresária, por mais se aproximarem da estrutura jurídica dos *Trusts* e por conferirem alguns de seus principais efeitos.

Contudo, desde já, destaca-se, que os instrumentos que serão aqui considerados distinguem-se dos *Trusts* em razão de sua dinâmica, flexibilidade e simplicidade constitutiva. Além disso, em regra, formam um vínculo contratual entre as partes, em oposição a relação estabelecida por meio dos *Trusts*, que tem natureza real.

Por fim, é preciso reconhecer que a partir de uma perspectiva económica, a divisão sobre os direitos de propriedade conferida sob a estrutura dos *Trusts* é mais eficiente que os outros instrumentos utilizados para os mesmos fins, segundo muito bem apontam GRAZIADEI, MATTEI e SMITH (2005), *in verbis*: “*By granting proprietary*

⁸²⁹ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 184; VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 312.

*protection to the beneficiary the law reduces agency costs. By granting proprietary powers to the trustee the law facilitates transfers to more efficient uses*⁸³⁰.

Em geral, os custos de transação são reduzidos significativamente, porque o *trustee* pode dedicar seu tempo na captação de oportunidades de negócio, em vez de trabalhar sobre como obter o consentimento do investidor (beneficiário) para uma determinada transação oportuna. Por outro lado, através da contratação de um profissional, o investidor (beneficiário) poderá se dedicar às suas atividades profissionais principais mais livremente, em vez de dedicar seu tempo à procura de oportunidades de negócios mais rentáveis⁸³¹.

a) Fundos de Investimentos e Securitização

No Brasil um fundo de investimento possui a sua organização jurídica na forma de um condomínio de investidores, e trata-se de uma pessoa jurídica⁸³². É relevante por promover a aplicação colectiva dos recursos de seus participantes.

⁸³⁰ Cfr. GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 41.

⁸³¹ Cfr. GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 41.

⁸³² Vide em complemento: AFFONSO, Luís Fernando. *A Auto-Regulação de Fundos de Investimento: Histórico e Perspectivas*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, n. 34, Ano 9, p. 181-194, outubro-dezembro de 2006; DIAS NETA, Vellêda Bivar Soares. *É a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) Responsável por Alegados Prejuízos Sofridos por Investidores de Contratos de Investimentos Coletivos (CICS)?*. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 28, p. 235-239, agosto de 2010; MOREIRA, Ricardo Guimarães. *Poder Regulamentar da Comissão de Valores Mobiliários em face dos Princípios da legalidade e Separação dos Poderes*. Belo Horizonte: Malheiros, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Ano XLII, n. 131, p. 122-123, julho-setembro 2003.

O gestor da carteira de investimento, será o responsável pela gestão do património do fundo, e pode ser uma pessoa física ou uma pessoa jurídica. Em ambos os casos necessitam de um registo junto a Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

O administrador do fundo será o responsável pela representação deste perante os órgãos de fiscalização do governo federal (Comissão de Valores Mobiliários - CVM ou o Banco Central do Brasil) e, necessariamente, deverá ser uma instituição financeira autorizada pelo Banco Central do Brasil.

Ainda, o custodiante, será o responsável pela guarda dos títulos que compõem a carteira de investimento do fundo, e deve ser uma empresa com autorização do Banco Central do Brasil para exercer essa função.

Trata-se de um mecanismo de investimento coletivo, organizado com a finalidade de captar e investir recursos no mercado financeiro, com vantagens, sobretudo, para o pequeno investidor individual.

No Brasil, a Lei de Mercado de Capitais (Lei Nº 4.728/1965), disciplinou em seus artigos 49 e 50 as sociedades e os fundos de investimentos, entretanto, não menciona sobre a formação de um património de afetação em relação ao fundo constituído, aludindo apenas à formação de condomínios.

Todos os fundos de investimentos no Brasil são regulados pela Comissão de Valores Mobiliários, e a instrução Nº 409, de 18 de agosto de 2004 regulamenta a constituição, a administração, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimento.

Os fundos de investimento no Brasil são divididos em uma série de tipos e classes, conforme definido nas instruções editadas pela CVM (Comissão de Valores Mobiliários).

Ganham destaque, por exemplo, o fundo de investimento em direitos creditórios (FIDC), os fundos de investimento imobiliário (FII), os fundos de

investimento em empresas emergentes, e os fundos de investimento vinculados exclusivamente a planos de previdência complementar ou a seguros de vida.

De forma não muito clara, o Artigo 80, da referida instrução da CVM, dispõe que o patrimônio dos fundos de investimento não se confunde com o patrimônio da instituição administradora, ao estabelecer que o fundo deve ter escrituração contábil própria, devendo as contas e demonstrações contábeis do mesmo, serem segregadas das do administrador.

Adicionalmente, a instrução estabelece em seu Artigo 121 os procedimentos a serem adotados na hipótese de falência do administrador, nestes termos:

"Art. 121. Em caso de decretação de intervenção, administração especial temporária, liquidação extrajudicial, insolvência, ou falência do administrador do fundo, o liquidante, o administrador temporário ou o interventor ficam obrigados a dar cumprimento ao disposto nesta Instrução.

*Parágrafo único. É facultado ao liquidante, ao administrador temporário ou ao interventor, conforme o caso, solicitar à CVM que nomeie um administrador temporário ou convocar assembléia geral de cotistas para deliberar **sobre a transferência da administração do fundo para outra instituição financeira ou credenciada pela CVM ou sobre a sua liquidação.**" (grifo nosso)*

Nesse contexto, então, no caso de eventual liquidação financeira ou a falência de um intermediário financeiro - que poderá exercer a atividade de prestador de serviço de administração de carteira - os bens de terceiros continuarão pertencendo aos legítimos proprietários. Entretanto, somente após a intervenção da instituição pelo Banco Central do Brasil, órgão competente na matéria, os clientes da instituição administradora envolvida serão chamados para habilitarem seus créditos, ocasião em que os mesmos deverão demonstrar a propriedade de suas aplicações.

Para CHALHUB (2009), embora a Lei em questão (Lei 4.728/65 - Lei de Mercado de Capitais) não explicita quanto à segregação do patrimônio dos fundos, sua dinâmica e estruturação apontam para tal separação⁸³³.

A corroborar com esse raciocínio, podemos exemplificar o caso do Banco Santos S/A, que teve sua falência decretada em 20/09/2005, e os fundos por ele administrados foram transferidos para novos administradores, após deliberação de seus cotistas⁸³⁴.

Por sua vez, a Lei 8.668/65 que disciplina a constituição de fundos de investimento imobiliário, claramente instituiu em seu artigo 7º, o patrimônio de afetação, nos seguintes termos:

“Art. 7º Os bens e Direitos integrantes do patrimônio do Fundo de Investimento Imobiliário, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da instituição administradora, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e Direitos, as seguintes restrições:

I - não integrem o ativo da administradora;

II - não respondam direta ou indiretamente por qualquer obrigação da instituição administradora;

III - não componham a lista de bens e Direitos da administradora, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não possam ser dados em garantia de débito de operação da instituição administradora;

⁸³³ Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 363.

⁸³⁴ Vide Banco Santos – *Massa falida*. Disponível em: <http://www.bancosantos.com.br/>. Acesso em: 25.04.2013.

V - não sejam passíveis de execução por quaisquer credores da administradora, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não possam ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.”

Já para os efeitos da securitização de créditos, podemos encontrar a separação patrimonial na Lei de Securitização de Créditos Imobiliários (Lei nº 9.514/1997).

A securitização de créditos imobiliários constitui a operação por meio da qual uma sociedade emite e coloca no mercado títulos lastreados em créditos imobiliários que possui.

Segundo dispõe o artigo 3º, *in verbis*:

“Art. 3º As companhias securitizadoras de créditos imobiliários, instituições não financeiras constituídas sob a forma de sociedade por ações, terão por finalidade a aquisição e securitização desses créditos e a emissão e colocação, no mercado financeiro, de Certificados de Recebíveis Imobiliários, podendo emitir outros títulos de crédito, realizar negócios e prestar serviços compatíveis com as suas atividades”.

Neste caso, a securitização limita-se a créditos imobiliários.

A sociedade securitizadora que emitiu os títulos neles lastreados, podem constituir patrimônio segregado. Para tanto, optam por instituir o regime fiduciário, prerrogativa conferida pelo artigo 10 da citada Lei, nestes termos:

“Art. 10. O regime fiduciário **será instituído mediante declaração unilateral da companhia securitizadora** no contexto do Termo de Securitização de Créditos, que, além de conter os elementos de que trata o art. 8º, submeter-se-á às seguintes condições: I - a constituição do regime fiduciário sobre os créditos que lastreiem a emissão; II - a constituição de patrimônio separado, integrado pela totalidade dos créditos submetidos ao regime fiduciário que lastreiem a emissão; III - a

afetação dos créditos como lastro da emissão da respectiva série de títulos; IV - a nomeação do agente fiduciário, com a definição de seus deveres, responsabilidades e remuneração, bem como as hipóteses, condições e forma de sua destituição ou substituição e as demais condições de sua atuação; V - a forma de liquidação do património separado". (grifo nosso)

Dessa forma, resta clara aqui uma diferença fulcral com os *Trusts*, onde obrigatoriamente formam-se relações fiduciárias, e necessariamente o *trust fund* é segregado.

Nesse caso, o regime fiduciário será discricionariamente instituído, mediante a declaração unilateral da companhia securitizadora no contexto do Termo de Securitização de Créditos.

Em breve analogia aos *Trusts*, aqui também deve ser nomeado um agente fiduciário, com a definição de seus deveres, responsabilidades e remuneração, bem como as hipóteses, condições e forma de sua destituição ou substituição, e as demais condições de sua atuação (Artigo 10, IV da Lei Nº. 9.514/1997).

Em sendo conferido o regime fiduciário, os ativos transferidos à Companhia securitizadora formam, à semelhança dos *Trusts*, um património separado, que não se confunde com o da companhia securitizadora.

Logo, tal património deve ser apartado do património da companhia securitizadora, e somente respondem à liquidação dos títulos a que estiverem afetados, bem como ao pagamento dos respectivos custos de administração e de obrigações fiscais.

Da mesma forma que nos *Trusts*, os ativos mantidos no património separado estão isentos de qualquer ação ou execução pelos credores da companhia securitizadora, e não são passíveis de constituição de garantias ou de execução por quaisquer dos credores da companhia securitizadora, por mais privilegiados que sejam

(Artigo 11, V, da Lei). Ressalva a lei, a responsabilidade pelas obrigações inerentes aos títulos a ele afetados.

Acrescente-se, que no termo da securitização de créditos, poderá ser conferido aos beneficiários e demais credores do património separado, se este se tornar insuficiente, o direito de haverem seus créditos contra o património da companhia securitizadora.

Dessa forma, a lei estabelece que a totalidade do património da companhia securitizadora responderá pelos prejuízos que esta causar por descumprimento de disposição legal ou regulamentar, por negligência ou administração temerária ou, ainda, por desvio da finalidade do património separado (Artigo 12, Parágrafo único, da Lei)⁸³⁵.

Nesse contexto, lembramos que nos *Trusts* trata-se de direito que é naturalmente conferido aos beneficiários, podendo inclusive se estender ao património pessoal do *trustee*. Em adição, vimos que o beneficiário possui um crédito privilegiado em relação aos credores gerais do *trustee*, em razão de sua *equitable ownership*. O que faz do *Trust* um instrumento privilegiado para tal finalidade⁸³⁶.

De fato, pois, o *trustee* possui uma responsabilidade pessoal ilimitada perante os beneficiários, por todo e qualquer incumprimento de seus deveres

⁸³⁵ Vide adicionalmente: WALD, Arnaldo. *O Investidor Qualificado no Mercado de Capitais Brasileiro*. Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 9, p. 15-33, abril-junho de 2006; MONTEIRO, Rogério. *Responsabilidade do Administrador de Fundos de Investimento*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, Nº 30, Ano 8, p. 283-291, outubro-dezembro de 2005.

⁸³⁶ Vide nesse sentido: GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 40.

enquanto *trustee*, assim como, mesmo no caso de ausência de qualquer incumprimento, pelos proveitos que retire da administração da *trust property*⁸³⁷.

Por igual aos *Trusts*, protege-se o património separado da eventual insolvência da companhia securitizadora, que não afetará os patrimónios separados que ela tenha constituído.

Nessa sequência, interessante, ainda, aludirmos neste tópico em análise, sobre a já mencionada figura do agente fiduciário dos debenturistas, outro instituto que insinua alguma semelhança com os *Trusts*.

A Lei das Sociedades por Ações (Lei Nº 6.404, de 12 de dezembro de 1976) estabelece que todas as ofertas públicas de debêntures devem ter necessariamente a interferência do agente fiduciário de debenturistas. Trata-se de um indivíduo ou instituição financeira que irá representar os interesses comuns dos debenturistas vis-à-vis a companhia emissora⁸³⁸.

Entre outras obrigações estabelecidas em lei, é dever do agente fiduciário proteger os direitos e interesses dos debenturistas, empregando no exercício da função o “*cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios bens*” (Lei das Sociedades por Ações, Artigo 68, § 1º).

Sob tal prisma, as sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários no Brasil são constituídas sob a forma de sociedade anónima ou por quotas de responsabilidade limitada, e dentre seus principais objetivos está o de exercer funções de agente fiduciário. (Resolução do Conselho Monetário Nacional 1.655, de 1989).

⁸³⁷ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 141.

⁸³⁸ Cfr. BRASIL. INSTRUÇÃO CVM Nº 28, DE 23 DE NOVEMBRO DE 1983 - Dispõe acerca do exercício da função de Agente Fiduciário dos Debenturistas.

Devemos indicar que o papel dos agentes fiduciários nos mercados de valores e capitais é recente no Brasil, e espera-se um maior desenvolvimento de seu papel.

Em alinhamento, conveniente citarmos aqui, uma importante decisão judicial que tende a reforçar a responsabilidade fiduciária do agente fiduciário dos debenturistas no Brasil, ampliando a segurança jurídica de um mercado tão importante, quanto fundamental, para a economia. Trata-se de uma decisão proferida no Rio de Janeiro, pela juíza Flávia de Almeida Viveiros de Castro, no ano de 2009, em ação de cobrança ajuizada pela debenturista Fundação de Previdência da Companhia de Saneamento do Distrito Federal – Fundiágua, em desfavor do agente fiduciário “*SLW Corretora de Valores e Câmbio Ltda.*” e da prestadora de serviços *Oliveira Trust Servicer Ltda.* (“*Oliveira Trust*”)⁸³⁹. Em suma, a *SLW* e a *Oliveira Trust* atuaram na emissão de debêntures da CEL Participações S.A – Celpar (“*Celpar*”), que foram adquiridas pela Fundiágua. Segundo dados do relatório da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), a empresa Celpar obteve cerca de R\$ 10 milhões em valores da época, com a emissão das debêntures, que nunca foram pagas. Todavia, a garantia oferecida pela Celpar, consubstanciada em hipotecas sobre imóveis, não teria sido devidamente formalizada, razão pela qual os debenturistas ficaram duplamente prejudicados: pelo não pagamento das debêntures emitidas, e pela ineficácia das garantias. Em sua decisão, a juíza Flávia Almeida Viveiros de Castro, da 6ª Vara Cível da Barra da Tijuca, no Rio de Janeiro, afirmou que o agente fiduciário - a *SLW* - tinha a responsabilidade de defender os interesses dos debenturistas, e que a *Oliveira Trust* era a responsável pela verificação do cumprimento das obrigações dispostas na

⁸³⁹ Cfr. BRASIL. *Comissão de Valores Mobiliários*. Sessão de Julgamento - Do Processo Administrativo Sancionador CVM Nº RJ2005/0305; Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro - Regional da Barra da Tijuca - 6ª Vara Cível -Processo Nº 0004313-18.2004.8.19.0209.

escritura - entre elas a de assessorar o agente fiduciário na cobrança de garantias constituídas pelos debenturistas. A juíza também cita a Instrução nº 28 da CVM, que prevê como dever do agente fiduciário proteger os direitos e os interesses dos debenturistas⁸⁴⁰. As duas empresas recorreram da decisão, porém tiveram o provimento aos recursos negado pelo Tribunal recursal, com a manutenção da sentença de 1º grau⁸⁴¹. Por fim, essa sentença evidencia e apoia o papel do agente fiduciário dos debenturistas, bem como as responsabilidades constituídas a que estão sujeitos.

Devemos ressaltar a importância da atuação dos Tribunais brasileiros ao proferirem decisões no sentido de resguardar o papel da confiança nos negócios jurídicos. De fato, decisões nesse sentido acarretam mudanças de comportamento, fundamentais na formação e atuação desses profissionais no Brasil⁸⁴².

⁸⁴⁰ Cfr. RJ. Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro - Regional da Barra da Tijuca - 6ª Vara Cível - Processo N° 0004313-18.2004.8.19.0209.

⁸⁴¹ Vide Processo N° 0004313-18.2004.8.19.0209 - APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE COBRANÇA EMISSÃO DE DEBENTURES GARANTIAS AGENTE FIDUCIARIO RESPONSABILIDADE - Ação de Cobrança dos valores nominativos das debêntures emitidas com interveniência do primeiro e segundo réu, cuja responsabilidade é assegurar que o emitente cumpra as cláusulas contratuais. Prescrição afastada. Caracterizada está a cobrança de valor líquido oriundo de contrato, o que leva à aplicação do art. 206 § 5º do Código Civil de 2002. Ademais, o prazo prescricional vintenário do Código Civil de 1916, diante da regra de transição, afasta, também, a alegada prescrição no caso de responsabilidade civil por ato ilícito. Incompetência do Juízo que se afasta, vez que não há discussão societária na relação jurídica objeto deste recurso. Emissão de debêntures cujas garantias não estavam devidamente constituídas, acarretando o inadimplemento da obrigação contratual. Proteção eficiente aos Direitos e interesses dos debenturistas a cargo do agente fiduciário, cabendo-lhe a responsabilidade da administração de bens de terceiros. Falha das intervenientes na administração, o que leva ao dever de indenizar os prejuízos sofridos pela autora. Manutenção da decisão. RECURSOS NÃO PROVIDOS. TJ/RJ - 19/5/2013 15:44 - Segunda Instância - Órgão Julgador: NONA VARA CÍVEL - Relator: DES. MARCO AURELIO DOS SANTOS FROES - Revisor: DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - APTE: SLW CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA e outro. APDO: FUNDAÇÃO DE PREVIDENCIA DA COMPANHIA DE SANEAMENTO DO DISTRITO FEDERAL FUNDIAGUA.

⁸⁴² Cfr. BRASIL. *Comissão de Valores Mobiliários*. Sessão de Julgamento - Do Processo Administrativo Sancionador CVM N° RJ2005/0305.

Não se pode negar que o desempenho dos Tribunais brasileiros frente às questões fiduciárias são de extrema relevância, nomeadamente frente aos países que buscam negócios com o Brasil.

Sem dúvida, a eficiente administração sob *Trust*, depende da disposição dos Tribunais da *civil law* em intervir de forma severa na violação dos deveres fiduciários, quando estes são devidos. Fundamental, reforçarmos a tutela da confiança nas relações jurídicas.

Por fim, neste ponto, é fundamental ressaltarmos que o agente fiduciário é a figura que mais se aproxima do *trustee* no Direito brasileiro.

Nesse diapasão, é igualmente importante trazermos à tona os fundos de pensão constituídos sob a égide da legislação brasileira.

Primeiramente, fundamental ressaltarmos, que os fundos de pensão são uma forma excelente de proporcionar às empresas mecanismos de valorização do trabalho e de cumprimento de sua função social; tanto ao retribuir aos seus empregados a dedicação ao trabalho por meio de um complemento de aposentadoria; quanto a proteger o trabalhador e a sua família contra os riscos de invalidez, doença ou morte, durante a fase laborativa.

Aliás, nesta sequência, especial consideração assume a menção feita por MATTHEWS (2013), *in verbis*: *“They go to reduce the impact of the current demographic changes in the developed world whereby the number of people in active employment goes down while the number of persons in retirement goes up. In countries where the majority of pensions of persons retiring are paid for out of taxation*

*of those still in work, this is a serious problem, which will become more serious as the years pass. At some point, at least one generation will have to pay twice*⁸⁴³.

No Brasil, podem ser constituídos fundos de pensão denominados de “entidades fechadas de previdência complementar”, regulamentados pela Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001.

Trata-se de uma ferramenta de extrema importância para o desenvolvimento econômico, e por sua introdução no Direito brasileiro, congratulamos o legislador.

Tais entidades são organizadas sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos, e são acessíveis aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas, ou aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores, ou aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores⁸⁴⁴.

A fiscalização das entidades fechadas de previdência complementar cabe à Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc, e é regulada pela Secretaria de Políticas de Previdência Complementar (SPPC), do Ministério da Previdência Social do Brasil.

À semelhança dos *Trusts*, os responsáveis pela gestão dos recursos deverão manter segregados e totalmente isolados o seu patrimônio dos patrimônios do instituidor e da entidade fechada (§ 3º, Artigo 31, da Lei Complementar nº 109/2001).

⁸⁴³ Cfr. MATTHEWS, Paul. *The place of the trust in English law and in English life*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 242–254, april/may 2013, p. 250. Claramente, a crise no sistema previdenciário já é notada no Brasil. Sendo a previdência privada uma forma alternativa de resguardar o futuro. Vide: SILVA PINTO, Paulo. *Reforma da Previdência Social ficará para 2013, na melhor das hipóteses*. In: *Correio Braziliense*, publicado em 26.12.2012; AGENCIA BRASIL. *Déficit da Previdência Social em novembro chega a R\$ 5,3 bilhões*. In: *Correio Braziliense*, publicado em 28.12.2012.

⁸⁴⁴ Vide artigo 31 da Lei Complementar Nº 109, De 29 de Maio de 2001.

Com relação à proteção patrimonial dos recursos frente aos beneficiários do fundo, devemos indicar que as entidades fechadas sujeitam-se apenas à liquidação extrajudicial, que será decretada quando reconhecida a inviabilidade de recuperação da entidade de previdência complementar, ou pela ausência de condição para seu funcionamento (Art. 47 e seguintes da Lei Complementar nº 109/2001)

Neste caso, o liquidante organizará o quadro geral de credores e, neste sentido, os participantes (inclusive os assistidos dos planos de benefícios) ficam dispensados de habilitarem seus respectivos créditos, estejam estes sendo recebidos ou não.

Contudo, diferentemente dos *Trusts*, os participantes e os assistidos dos planos de benefícios terão privilégio especial sobre os ativos garantidores das reservas técnicas e, caso estes não sejam suficientes para a cobertura dos direitos respectivos, um privilégio geral sobre as demais partes não vinculadas ao ativo (Artigo 50 da Lei Complementar nº 109/2001).

Neste ponto, interessante indicar que, no Direito brasileiro, a classificação dos créditos obedece à seguinte ordem: os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho; os créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias; os créditos com privilégio especial; créditos com privilégio geral; os créditos quirografários; e por fim, os créditos subordinados⁸⁴⁵.

⁸⁴⁵ Cfr. BRASIL. Artigo 83 da Lei Nº 11.101, de 9 de Fevereiro de 2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Lembramos, por necessário, que os beneficiários do *Trust* têm tratamento privilegiado relativamente a terceiros, permitindo-se aos empregados lesados/beneficiário o exercício de uma pretensão de natureza real sobre os bens ou direitos em *Trust*, não tendo os credores gerais do *trustee* o poder de se satisfazerem às expensas daqueles⁸⁴⁶.

Logo, nota-se uma maior proteção dos interesses dos beneficiários de um *Trust*.

Nessa sequência, acrescente-se, que todos os dirigentes, procuradores com poderes de gestão e membros de conselhos estatutários, possuem deveres fiduciários, e responderão civilmente pelos danos ou prejuízos que causarem, por ação ou omissão, às Entidades Fechadas de Previdência Complementar⁸⁴⁷.

Vale mencionar, ainda, que os administradores dos respectivos patrocinadores serão responsabilizados pelos danos ou prejuízos causados às entidades de previdência complementar, especialmente pela falta de aporte das contribuições a que estavam obrigados (Artigo 58 da Lei Complementar nº 109/2001).

Sendo assim, os administradores, controladores e membros de conselhos estatutários das entidades de previdência complementar sob intervenção, ou em liquidação extrajudicial, ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até a apuração e

⁸⁴⁶ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 142.

⁸⁴⁷ São também considerados responsáveis os representantes dos patrocinadores e instituidores, atuários, auditores independentes, e outros profissionais que prestem serviços técnicos à Entidade Fechada de Previdência Complementar (EFPC), diretamente ou por intermédio de pessoa jurídica contratada. A norma atribui responsabilidade a todos os dirigentes que participem de alguma forma do gerenciamento da EFPC, respondendo civilmente por suas ações ou omissões, desde que tenham contribuído para o resultado sob exame. Cfr. BRASIL. *Guia -Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC)*.

liquidação final de suas responsabilidades (Artigo 59 da Lei Complementar nº 109/2001).

Nesse quadro, por fim, diferentemente dos *Trusts*, os administradores somente respondem com seu patrimônio pessoal se for apurada e comprovada a sua responsabilidade na quebra do fundo.

b) O *Trust* e as Sociedades Empresarias - para fins de administração

O ordenamento jurídico brasileiro, assim como em qualquer economia de mercado desenvolvida, prevê a constituição de entidades jurídicas. Nomeadamente, destaca-se entre as sociedades contratuais, a Sociedade Limitada (prevista no Código Civil brasileiro); e entre as estatutárias a Sociedade Anônima, regida pela Lei Nº 6.404/76.

Em virtude da necessidade almejada em limitar as responsabilidades, são tais sociedades as mais utilizadas presentemente no Direito brasileiro. Além disso, possuem pontuais semelhanças os *Trusts*, que aqui serão consideradas.

Em tais sociedades, além da separação dos ativos que detém do patrimônio particular dos sujeitos que delas participam, existe a gestão especializada e a responsabilidade limitada dos seus envolvidos. Isto significa que a empresa - particularmente em suas modernas formas flexíveis - muitas vezes pode ser vista como um substituto do *Trust*.

Entretanto, o Direito dos *Trusts*, enquanto Direito organizacional, não constitui personalidade jurídica. O maior significado de tal distinção é que o *Trust* possui sua forma constitutiva relativamente mais simples, em comparação a de uma sociedade contratual ou estatutária. Dessa forma, é o *Trust* uma entidade jurídica com

a vantagem da ausência de burocracia, que reflete imediatamente na dinâmica dos negócios, e na redução dos custos constitutivos e de manutenção⁸⁴⁸.

Da mesma forma, enquanto a constituição de uma sociedade origina a formação de uma pessoa jurídica, o *Trust* simplesmente origina a formação de um património separado, sobre a titularidade legal de uma mesma pessoa, o *trustee*.

Ressalta-se que o património separado não se confunde com a autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Quer isso dizer, que o património da pessoa jurídica, embora voltado à realização do objeto social, é personificado, ou seja, cria-se um novo sujeito de Direito para a titularidade dessa massa patrimonial. Por outro lado, o património separado criado através dos *Trusts* não resulta em um novo sujeito de Direito, convivendo a mesma pessoa singular (*trustee*) ou colectiva (*trust company*), com mais de um património, cada qual com uma destinação própria⁸⁴⁹.

Nesse quadro, é possível, através do *Trust*, a admissão de patrimónios separados com vistas à consecução de determinada finalidade. Segundo tal solução, garante-se, com exclusividade, os credores relacionados ao escopo do *Trust*, traduzindo-se em um mecanismo jurídico hábil para assegurar, da maneira mais plena possível, a realização da finalidade que ensejou a segregação patrimonial. Com efeito, procura-se blindar o património separado das vicissitudes atinentes ao património geral⁸⁵⁰.

Segundo explica CHALHUB (2001), “(...) a segregação patrimonial não visa somente a delimitação de risco que se busca mediante a constituição de uma

⁸⁴⁸ Vide WALD, Arnaldo. *Algumas considerações a respeito da utilização do “trust” no Direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 34, n. 99, p. 105-120, julho-set, 1995, p. 99; VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 27.

⁸⁴⁹ Vide OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 219.

⁸⁵⁰ Vide OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 219.

sociedade comercial, mas persegue também a constituição de garantia, para a qual não se presta a constituição de uma pessoa jurídica”.⁸⁵¹

Ainda, conforme já destacamos, os credores do *Trust* devem satisfazer os seus créditos, diretamente no património pessoal do *trustee* que pode, posteriormente, se indenizar às expensas do *Trust*. Embora possa ser instituído no *trust deed* diversamente, essa é uma característica significativa dos *Trusts*, que o diferencia das demais sociedades comerciais⁸⁵².

Por igual aos *Trusts*, se o património social não for suficiente à solução das dívidas sociais existentes, em regra, os credores sociais não poderão executar os seus Direitos no património pessoal dos seus sócios.

Por outro lado, os credores pessoais dos sócios podem executar sobre o património da sociedade, pois que sua participação na sociedade é considerada como parte de seu património geral, e portanto, “*O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros*”⁸⁵³.

Esse efeito é possível ser evitado nos *Trusts*, conferindo uma cláusula *spendthrift* no *trust deed*, blindado-se os ativos pertencentes aos beneficiários sob os *Trusts*. Neste caso, será possível somente a penhora dos Direitos benéficos do beneficiário após o recebimento do mesmo, não alcançando o capital em *Trust* - originário da renda. Logo, conferindo ampla garantia aos fins para o qual o *Trust* foi constituído⁸⁵⁴.

⁸⁵¹ Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 92.

⁸⁵² Vide nesse sentido SHAH, Bajul. *Trustee’s indemnity and creditors’ rights*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 1, p. 79–85, february 2013, p. 82.

⁸⁵³ Cfr. Artgo 591 do *Código de Processo Civil Brasileiro* - LEI N° 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973. Vide TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. *Extensão da falência a sócios ou controladores de sociedades falidas*. *Revista do Advogado*, São Paulo, Ano XXIX, n. 105, p. 153-558, set de 2009.

⁸⁵⁴ Vide REISMAN, Suzanne M. *Comparing jurisdictions—answers to common problems - United States of America*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 8, p. 672–681, september 2010, p. 676.

Outro ponto de destaque é a garantia conferida aos beneficiários do *Trust* no caso de falência do *trustee*.

Sob a constituição dos *Trusts*, os beneficiários passam a ter Direitos de natureza real sobre seus interesses benéficos. Logo, caso tais interesses tenham sido transferidos indevidamente pelo *trustee*, em violação aos objetivos do *Trust*, eles possuem um Direito de sequela, tendo preferência sobre os credores gerais do *trustee*.

Por sua vez, os sócios/acionistas de uma sociedade por ações perdem, normalmente, seus interesses benéficos. Com efeito, em caso de falência da sociedade, os acionistas/beneficiários possuem créditos subordinados a todos os demais créditos sociais. Logo, em oposição aos beneficiários do *Trust*, quando o sócio-administrador ou acionista controlador, gerir mal a sociedade, em violação de seus deveres, perdem os demais acionistas/investidores seus Direitos benéficos, por possuírem somente Direitos pessoais contra o *trustee* (de natureza obrigacional), assim como todos os demais credores do mesmo⁸⁵⁵.

Por tal razão, pode o *Trust* ser preferível, por exemplo, na constituição de uma sociedade *holding*. Além disso, não podemos deixar de mencionar que o *Trust*

⁸⁵⁵ Vide CORRÊA, Rodrigo de Oliveira Botelho. *Breves notas sobre a responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima e sociedade limitada*. Revista Trimestral de Direito Civil, Brasília, Ano 10, v. 37, p. 249-261, janeiro-março 2009; LOBO, Carlos Augusto da Silveira. *Conflito de interesses entre a companhia e seu administrador*. Revista de Direito Renovar, n. 39, p. 83-96, setembro-dezembro 2007. Sobre os deveres dos administradores na doutrina portuguesa, veja: MENEZES CORDEIRO, António. *Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, Ano 66, p. 443- segs, setembro de 2006, p. 484-487; MENEZES CORDEIRO, António. *A Lealdade no Direito das Sociedades*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, Ano 66, p. 1033-1065, dezembro de 2006, p. 1033-1035; PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Responsabilidade Civil dos Gestores das Sociedades Comerciais*. Coimbra: Almedina, Direito das Sociedades em Revista, Ano 1, v. 1, p. 11- 31, março 2009; FRADA, Manuel A. Carneiro da. *A responsabilidade dos Administradores na Insolvência*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, Ano 66, p. 653-701, setembro de 2006.

confere sigilo nas relações jurídicas, não sendo necessária a exposição dos nomes dos beneficiários/acionistas do *Trust/ holding*.

Sobre este ponto, em específico, complementa HAYTON (2011) que em razão do *Trust* não constituir personalidade jurídica, ele possui a vantagem de sua ampla mobilidade. De fato, em contraste com a inamovibilidade típica da pessoa jurídica, é inerente ao *Trust* a sua locomoção de um país para o outro, ao passo que os *trustees* são capazes de mover-se de uma jurisdição para outra, desde que não sejam organizados em *trustees companies*. Contudo, em regra, muda-se a lei que rege o *Trust*⁸⁵⁶.

c) O *Trust* e o Mandato

Quando falamos da administração especializada de bens ou direitos, lembramos da figura jurídica do Mandato.

Diferentemente dos *Trusts*, no Mandato existe a representação, ao passo que o mandatário age em nome do mandante⁸⁵⁷.

A corroborar como esse raciocínio, o Artigo 653 do Código Civil brasileiro, deixa claro que: “*Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato*”⁸⁵⁸.

⁸⁵⁶ Cfr. HAYTON, D.J. *Foundations and trusts contrasted*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 6, p. 462–469, July 2011, p. 465.

⁸⁵⁷ Vide GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - Contratos e atos unilaterais*. Volume III. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 386-387.

⁸⁵⁸ Interessante, nesse contexto ressaltar que PAIS DE VANSCONCELOS (2002), diferencia o mandato da procuração, explicando que enquanto o mandato é um contrato, gerando o dever do mandatário de exercer o mandato, a procuração é um ato unilateral de vontade, podendo ou não o poder nela outorgado ser exercido por seu titular. Ainda, explica que tipicamente a procuração limita-se a outorgar

Devemos acrescentar, que em consonância com WALD (2012) a representação é a utilização de serviços alheios para a prática de negócios jurídicos e pode surgir em virtude de disposições legais (representação legal do absolutamente incapaz); de decisões judiciais (nomeação de um advogado dativo ou do defensor público para os necessitados) ou; em razão do acordo de vontades, surgindo então o aspecto de representação convencional, ou de mandato propriamente dito⁸⁵⁹.

Ainda, WALD (2012), classifica o mandato como, mandato com representação, se o mandatário atua em nome do mandante, e mandato sem representação, se o mandatário atua por conta do mandante⁸⁶⁰.

Nessa linha, segundo esclarece PAIS DE VASCONCELOS (2002), *in verbis*: “O mandato com representação, enquanto negócio misto de procuração e mandato, tem um regime jurídico que regula, quer questões de representação, quer questões de práticas de actos por conta de outrem”⁸⁶¹.

Em sequência, merece enfoque o artigo 663 do Código Civil brasileiro, *in verbis*:

“Art. 663. Sempre que o mandatário estipular negócios expressamente em nome do mandante, será este o único responsável; ficará, porém, o mandatário pessoalmente obrigado, se agir no seu próprio nome, ainda que o negócio seja por conta do mandante”.

poderes de representação. Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *A Procuração Irrevogável*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 43. Vide também: POUSADA, Estevan Lo Ré. *Aspectos nebulosos do contrato de mandato: uma cortina de fumaça a ser dissipada*. Revista do Advogado, São Paulo, Ano XXXII, n. 116, p. 77-87, julho de 2012.

⁸⁵⁹ Cfr. WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Contratos em Espécie*. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 245.

⁸⁶⁰ Cfr. WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Contratos em Espécie*. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 248. Vide também nesse sentido: GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - Contratos e atos unilaterais*. Volume III. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 389-390.

⁸⁶¹ Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *A Procuração Irrevogável*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 43.

No caso de mandato sem representação, o mandatário assume as obrigações decorrentes dos atos que celebra, surgindo a necessidade de um ato posterior destinado a transferir os resultados obtidos para a esfera jurídica do mandante ou de terceiros⁸⁶².

Nesse contexto, a base do mandato é fiduciária, pois uma pessoa confia a outra a realização de determinados atos jurídicos. Logo, trata-se de um contrato *intuitu personae*, sendo fundamental a pessoa do mandatário, seja ela pessoa física ou jurídica⁸⁶³.

Entretanto, embora a representação seja também vinculada ao elemento fideiúcia, ou seja, na confiança do mandante na diligência do mandatário, as diferenças são inegáveis⁸⁶⁴.

Desde já podemos citar uma diferença fulcral entre os instrumentos, apontada por SANTORO (2009): o *Trust* possui eficácia real enquanto o mandato possui efeitos meramente obrigacionais⁸⁶⁵.

No caso do *Trust*, o *trustee* realiza seus atos sem representação, sendo pessoalmente responsável pelas obrigações assumidas. Adiciona-se que as atividades do *trustee* se dirigem de forma imediata ao beneficiário, na medida em que este também é titular da *trust property*. Logo, os frutos resultantes dos atos negociais do *trustee* transmitem-se imediatamente aos beneficiários do *Trust*⁸⁶⁶.

⁸⁶² Vide VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 24.

⁸⁶³ Cfr. WALD, Arnoldo. *Direito Civil – Contratos em Espécie*. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 245.

⁸⁶⁴ Vide SANTORO, Laura. *Il trust in Italia*. Milano: Giuffrè Editore, 2009, p. 227-243; FONSECA, Rodrigo Garcia. *Considerações sobre o Trust (fideiúcia) no Direito Comparado*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 334, p. 153-189, 1996, p. 180.

⁸⁶⁵ Cfr. SANTORO, Laura. *Il trust in Italia*. Milano: Giuffrè Editore, 2009, p. 228.

⁸⁶⁶ Vide VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 24.

De fato, o *trustee* age em nome próprio e não está vinculado a quaisquer instruções do beneficiário. Com efeito, embora o dever primordial do *trustee* seja o de zelar pelos interesses do beneficiário, o *trustee* não é seu mandatário⁸⁶⁷.

Nesse contexto, estando os bens ou direitos em nome do *trustee*, ele conseqüentemente possui maior disponibilidade e poderes sobre os mesmos, refletindo diretamente na dinâmica necessária e forçosa a todos os tipos de negócios, sobretudo, nos atinentes ao mercado de capitais.

Sob tal prisma, consideramos o mandato inviável economicamente quando o que se está em jogo é a dinâmica dos negócios empresariais e financeiros⁸⁶⁸. Lembramos, que os poderes do mandatário são mais limitados que os do *trustee*, acarretando na paralisação, ainda que temporária, dos negócios.

De fato, o mandato só confere poderes de administração ordinária. Assim sendo, para alienar, transigir, hipotecar, firmar compromisso, emitir ou endossar títulos, dar fiança e praticar atos de liberalidade em geral, dependerá de poderes (procurações) especiais e expressos, por serem atos que exorbitam da administração ordinária⁸⁶⁹.

Quer isso dizer que, a realização de negócios através de mandatos, pode levar a realização de um novo mandato para cada caso prático. De fato, para acompanhar a dinâmica dos negócios, o mandato teria que ser constantemente adaptado e, portanto, suscitando custo e disponibilidade de tempo (burocracias)⁸⁷⁰.

⁸⁶⁷ Vide VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 263.

⁸⁶⁸ Vide VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 23.

⁸⁶⁹ Cfr. WALD, Arnoldo. *Direito Civil – Contratos em Espécie*. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 250. Vide SANTORO, Laura. *Il trust in Italia*. Milano: Giuffrè Editore, 2009, p. 228-229.

⁸⁷⁰ Vide CHALHUB, Melhim Namem. *Trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 92; Nesse sentido, explica PAIS DE VASCONCELOS (2002), que a procuração não opera com eficácia plena a não ser em conexão

Ainda, normalmente o mandatário não possui o conhecimento adequado e a habilidade técnica imprescindível para dar todas as instruções em relação às aplicações financeiras, necessárias para seu êxito.

Vale ressaltar, que todos os bens ou valores permanecem em nome do mandante não formando um património segregado e, portanto, protegido⁸⁷¹.

Por sua vez, no *Trust*, a separação patrimonial ocasiona a imunização da *trust property*, no interesse de terceiros. Verificamos que tais bens só podem ser agredidos pelos credores do próprio negócio jurídico constituído.

De fato, a segregação patrimonial implica na não sujeição dos bens ou direitos em *Trust* às obrigações assumidas pelo *trustee*. Logo, a *trust property* não integra a garantia geral a favor dos credores pessoais do *trustee*.

Entretanto, inverso ocorre em relação aos atos respeitantes aos bens em *Trust*, que reagem sobre o património geral do *trustee*, quer nas relações com terceiros – quando este assume obrigações no exercício de sua função sem limitar a responsabilidade aos bens do *Trust* - quer perante os beneficiários, quando de algum modo não respeita o seu dever de segregação patrimonial⁸⁷².

Nessa sequência, outro ponto de destaque se refere aos Direitos conferidos aos beneficiários do *Trust*, que possuem eficácia real. Com efeito, no mandato, o mandante apenas pode intentar uma ação de natureza meramente

com outro negócio jurídico que lhe serve de base, e do qual resulta. É fundamental descobrir que relação é esta e quais os efeitos que tem no exercício da actividade representativa. *Cfr.* PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *A Procuração Irrevogável*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 53.

⁸⁷¹ Vide SANTORO, Laura. *Il trust in Italia*. Milano: Giuffrè Editore, 2009, p. 236-237.

⁸⁷² *Cfr.* VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 25.

pessoal contra o mandatário, que se destina a obter o cumprimento de uma obrigação. Por outro lado, os beneficiários do *Trust* gozam do Direito de sequela⁸⁷³.

Em oposição, não se reconhece ao beneficiário do mandato qualquer titularidade real sobre os bens administrados pelo mandatário, logo, não é o mandato uma alternativa eficaz ao *Trust*⁸⁷⁴.

Lembramos, que no âmbito da segregação patrimonial operada pelo *Trust*, os bens são susceptíveis de serem transformados, convertidos, de sofrerem incrementos ou diminuição de valor sem que isso afete, de maneira mínima, as obrigações do *trustee* ou os Direitos dos beneficiários⁸⁷⁵. Dessa forma, opera-se a sub-rogação real ou pessoal, protegendo-se, sempre, os Direitos benéficos do beneficiário do *Trust*.

Na ausência dos *Trusts*, algumas de suas funções poderiam ser consideradas através do mandato. Contudo, em implementando os *Trusts*, passaremos a disponibilizar mais de um modelo jurídico que, por vezes, serão concorrentes. Na verdade, caberá às partes apreciarem quais deles possuem maior dinâmica e um custo operacional inferior. Nestes pontos, consideramos que o *Trust* contrasta fortemente com o mandato, por sua simplicidade constitutiva, dinamismo e flexibilidade, especialmente quando o objetivo maior é a administração eficaz de bens ou direitos⁸⁷⁶.

⁸⁷³ Vide VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 264;

⁸⁷⁴ Vide VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p.23

⁸⁷⁵ Vide VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p.23.

⁸⁷⁶ No mesmo sentido vide: VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p.23. Embora no caso típico da procuração, o procurador também mantenha um certo grau de autonomia no exercício dos poderes de representação, a autonomia confiada ao *trustee* é mais ampla, conferindo maior flexibilidade ao instrumento. Vide mais sobre a autonomia da procuração em: PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *A Procuração Irrevogável*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 45.

d) Direitos Reais de Garantia

É hora, pois, de serem conhecidos os Direitos reais de garantia permitidos no Direito brasileiro.

Primeiramente temos o penhor, que é um direito real de garantia que recai, em regra, sobre coisas móveis que ficam de posse do credor a fim de evitar a destruição ou desvio dos bens onerados.

Em casos especiais, pode recair sobre imóveis por acessão, como por exemplo as máquinas fixadas no solo (penhor industrial), e a colheita (penhor agrícola). O penhor pode ser legal ou convencional, e necessariamente deve ser seguido da tradição dos bens dados em garantia ao credor⁸⁷⁷.

Já a hipoteca é o direito real de garantia que o credor exerce sobre o preço venal do imóvel, no caso de não ser pago, na ocasião determinada, o débito garantido. O imóvel fica na posse do devedor no período de carência do débito, ou seja, até o vencimento deste e a execução do bem⁸⁷⁸.

Por sua vez, a anticrese é um direito real de garantia, acessório de um Direito de crédito que é o principal - estando vinculado a um imóvel cuja renda pode servir para amortizar a dívida ou pagar os juros do capital. O credor anticrético usufrui do imóvel até o pagamento da dívida. Aqui não existe Direito à venda do imóvel para

⁸⁷⁷ Cfr. WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Direito das Coisas*. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 347. Vide VENOSA, VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 552-540; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. Volume V. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 529-550.

⁸⁷⁸ Cfr. WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Direito das Coisas*. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 368. Vide VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 547-554; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. Volume V. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 559-561.

obter o pagamento da dívida. Contudo, tem o credor o Direito de reter a coisa, e fruir os rendimentos dela, até a completa amortização de sua dívida⁸⁷⁹.

Destaca-se que é nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento. Entretanto, após o vencimento, poderá o devedor dar a coisa em pagamento da dívida (Código Civil, Artigo 1.422). Nestes casos, o credor hipotecário e o pignoratício têm o Direito de excutir a coisa hipotecada ou empenhada.

Para CAMPOS (2000), as garantias tradicionais sofrem sérias limitações. Menciona o autor o caso do penhor, que exige o desapossamento; além dos constrangimentos causados ao devedor e ao credor quanto a hipoteca e ao penhor em razão da proibição do pacto comissório. Para o autor, a obrigação que impende sobre o credor de fazer vender a coisa e pagar-se pelo resultado da venda, acarreta-lhe inconvenientes sérios, assim como para o devedor⁸⁸⁰.

Logo, diferentemente do que observamos nos *Trusts* constituídos para fins de garantia, onde os bens ou direitos já se encontram em nome do *trustee* e, vencida a dívida, pode o *trustee* se apropriar do bem ou vender o mesmo. Conferindo, pois, maior flexibilidade e agilidade aos fins para o qual foi constituído, além de evitar despesas com taxas judiciais.

Por fim, outra diferença observada é que o credor pignoratício tem o Direito de se apropriar dos frutos da coisa empenhada que se encontra em seu poder

⁸⁷⁹ Cfr. WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Direito das Coisas*. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 363. Vide GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. Volume V. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 607-611.

⁸⁸⁰ Em complemento, CAMPOS (2000) muito bem explica, que a coisa é vendida à pressa, sem se escolher a devida oportunidade, sem negociações prévias, e sabendo de antemão o adquirente do “estado de necessidade” do vendedor, resultando na venda a preço vil, susceptível de todos os enganos, em prejuízo do credor, do devedor ou de ambos. Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de. *A Alienação em Garantia*. Revista Doutrinária, Instituto Ítalo-Brasileiro de Direito Privado e Agrário Comparado. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, p. 63-77, 2000, p. 64.

(Código Civil, Art. 1.433, V). Lembramos que, nos *Trusts*, não pode o *trustee* se apropriar do rendimento da *trust property*, salvo cláusula que o autorize.

3. Os *Trusts* e as Relações Fiduciárias

A esse respeito, é de começar por dizer que as relações fiduciárias comparáveis àquelas decorrentes do *Trust* nos países da *common law*, são ajustadas na *civil law* de maneiras distintas. Em razão disso, têm uma estrutura diferente e os Direitos conferidos às partes envolvidas são de natureza diversa⁸⁸¹.

Em termos gerais, as técnicas fiduciárias, tal como são aplicadas nos hodernamentos da *civil law*, apresentam um carácter menos genérico do que o *Trust*.

Em termos práticos, pois, na *civil law* não existe uma técnica fiduciária geral, mas um número de específicas instituições fiduciárias que variam de acordo com as partes envolvidas, ou o propósito ambicionado⁸⁸².

⁸⁸¹ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 199. Vide MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Notas sobre o negócio jurídico fiduciário*. Revista Trimestral de Direito Civil, Ano 5, v. 20, p. 35-64, outubro-dezembro 2004.

⁸⁸² Por exemplo, o Código Civil brasileiro em seu artigo 1.361 e seguintes, disciplina a propriedade fiduciária de bens móveis, podendo ser constituída por pessoa singular ou coletiva. A propriedade fiduciária de bens móveis para garantia de créditos constituídos no âmbito dos mercados financeiros e de capital, bem como à garantia de créditos previdenciários e fiscais, são regulamentados pela Lei nº 4.728/65 (com redação da Lei nº 10.931/2004). Já a propriedade fiduciária de aeronaves ou de seus equipamentos, é prevista nos artigos 148 e seguintes do Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.565/86. Por sua vez, a propriedade fiduciária dos bens imóveis integrantes do patrimônio do fundo de investimento imobiliário, é regulamentada pela Lei nº 8.668/93. No mesmo sentido, a Lei nº 9.514/97 instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel, também para fins de garantia. Também permite-se a propriedade fiduciária constituída para garantia cedular (Cédula de Produto Rural), ou seja, promessa de entrega de produtos rurais (Lei nº 8.929/94). A propriedade fiduciária dos imóveis destinados ao programa de arrendamento residencial, está sob égide da Lei nº 10.188/01. Igualmente é admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de Direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, segudo dispõe o §3º, do artigo 66B da Lei 4.728/65 (Incluído pela Lei 10.931, de 2004). Na mesma linha, permite-se a titularidade fiduciária de ações na sociedade por ações, prevista na Lei nº 6.404/76 e a titularidade fiduciária de créditos que constituam lastro de títulos, em processo de securitização de créditos imobiliários (Lei nº 9.514/97). Por fim, permite-se a titularidade fiduciária de créditos para fins de securitização de créditos vinculados à atividade agropecuária (Artigos 39 da Lei nº 11.076/2004) e a titularidade fiduciária de quotas de fundo de investimento para garantia de locação de imóveis, disposta na Lei nº 11.196/2005.

O Código Civil brasileiro regula a propriedade fiduciária com o propósito de garantia, em seus Artigos 1.361 a 1.368 A, e este último determina que as demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica de suas respectivas leis especiais⁸⁸³.

Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o devedor possuidor direto da coisa (Código Civil, Artigo 1.361, § 1º).

No Brasil, para o que mais nos interessa, separamos para o presente tópico, as relações fiduciárias de garantia de bem móvel e de bem imóvel. Para o mesmo foco, será abordada a realização do negócio fiduciário, enquanto contrato inominado.

3.1. Relações Fiduciárias de Garantia.

Sob a égide da legislação brasileira, é possível alcançar alguns efeitos semelhantes aos dos *Trusts* criados com finalidade de garantia através da Alienação Fiduciária em Garantia. Do ponto de vista económico e jurídico, trata-se de uma ferramenta útil para conferir a garantia de uma obrigação⁸⁸⁴.

A título introdutório, WALD (2012) define a alienação fiduciária como um negócio jurídico em que uma das partes (fiduciante) aliena a propriedade de uma coisa

⁸⁸³ Interessante mencionar, em complemento, a tentativa na década de 50 de introduzir-se na legislação brasileira o negócio fiduciário, no “Projeto do Código das Obrigações”, resultante de trabalho de Comissão formada por Orozimbo Nonato (Presidente), Caio Mario da Silva Pereira (Relator), Orlando Gomes, Sylvio Marcondes, Teófilo de Azevedo Santos e Nehemias Gueiros.

⁸⁸⁴ *Vide por exemplo: ASSUMPÇÃO, Márcio Calil; CHALHUB, Melhim Namem. A propriedade fiduciária e a recuperação de empresas. Revista do Advogado, São Paulo, Ano XXIX, Nº 105, p. 135-141, Set de 2009.*

móvel ou imóvel ao financiador (fiduciário), até que se extinga o contrato pelo pagamento ou pela inexecução⁸⁸⁵.

Em breve análise comparatística, VAZ TOMÉ E CAMPOS (1999), explicam que, nos negócios fiduciários a transferência da propriedade serve única e exclusivamente para o objetivo de garantir uma dívida, ao passo que nos *Trusts* também objetiva-se a administração dos bens alheios por parte do fiduciário⁸⁸⁶.

Além disso, complementa CHALHUB (2009) que o elemento “confiança” é desnecessário à realização do contrato de alienação fiduciária, pois a lei sempre protege o fiduciante contra qualquer espécie de abuso⁸⁸⁷.

Em razão das funções que a alienação fiduciária exerce, e de suas semelhanças com os *Trusts*, passaremos, então, às espécies do instrumento de garantia admitidas no Direito brasileiro.

No Brasil, a alienação fiduciária de bens móveis foi introduzida pelo artigo 66 da Lei Nº 4.728/1965, com alterações incluídas pela Lei Nº 10.931, de 2004. Por sua vez, a Lei Nº 9.514/1997 introduziu a alienação fiduciária em relação aos bens imóveis⁸⁸⁸.

Nessa sequência, podem-se constituir, sob a égide da legislação brasileira, duas espécies de propriedade fiduciária de bens móveis para fins de garantia⁸⁸⁹.

⁸⁸⁵ Cfr. WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Contratos em Espécie*. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 52. Vide também: VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 383; ROQUE, Sebastião Roque. *Da Alienação Fiduciária em Garantia*. São Paulo: Icone Editora, 2010, p. 13-14.

⁸⁸⁶ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 200.

⁸⁸⁷ Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p.132.

⁸⁸⁸ Vide DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. *Alienação fiduciária de coisa imóvel*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 416, Ano 108, p. 3-42, julho-dezembro de 2012, p. 4-5.

⁸⁸⁹ Vide PEREIRA, Caio Mario da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil - Direitos Reais*. Volume IV. 19ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 421-440.

Primeiramente, e com aplicação geral, a propriedade fiduciária é prevista no Art. 1.361, do Código Civil Brasileiro, nestes termos: “*Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor*”.

Já a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de Direitos sobre bens móveis, bem como sobre títulos de crédito em geral, encontram fundamento legal no artigo 66B, da Lei Nº 4.728/65 (Artigo incluído pela Lei Nº 10.931, de 2 de agosto de 2004)⁸⁹⁰. Neste caso, a propriedade fiduciária serve, exclusivamente, para garantia de créditos constituídos no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como do fisco e da previdência social.

De qualquer forma, o contrato de alienação fiduciária de bens móveis é o título constitutivo da propriedade fiduciária. Nestes termos, a propriedade fiduciária constituída é uma propriedade limitada pelas restrições que sofre em seu conteúdo, considerada a finalidade para a qual foi criada, tendo sua duração vinculada ao escopo do negócio⁸⁹¹.

Em ambos os casos, o devedor conserva a posse do bem alienado, sendo a propriedade adquirida pelo credor resolúvel e onerada com encargo⁸⁹².

Efetivado o pagamento, operam-se automaticamente os efeitos da condição convencionada no contrato de alienação fiduciária, revertendo a propriedade do bem ao património do devedor-fiduciante (Código Civil, Artigo 1.359)⁸⁹³.

⁸⁹⁰ Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 155. Vide VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008. 388-392; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil - Direito das Coisas*. 37ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 246-248.

⁸⁹¹ Vide VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 393; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. Volume V. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 406-407.

⁸⁹² Vide DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. *Alienação fiduciária de coisa imóvel*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 416, Ano 108, p. 3-42, julho-dezembro de 2012, p. 3-14.

Por outro lado, se vencida a dívida, e não for paga, fica o credor obrigado a vender, judicial ou extrajudicialmente, a coisa a terceiros. A venda só pode ser realizada após a consolidação da propriedade no credor, que se verifica após 5 dias da execução da liminar de busca e apreensão do bem⁸⁹⁴.

Por sua vez, a alienação fiduciária de bens imóveis objetiva, mormente, o fomento ao comércio de imóveis com pagamento parcelado⁸⁹⁵.

Diferente da hipoteca, que é um direito real sobre coisa alheia, trata-se de um direito real sobre coisa própria. Em suma, desdobra-se a posse, ficando o credor-fiduciário com a posse indireta, e o devedor-fiduciante com a posse direta do imóvel.

Em tratando-se de bens imóveis, para a hipótese de falta de pagamento do financiamento, cabe ao oficial do competente registro de imóveis, as diligências de notificação para a purgação da mora; não purgada a mora, certificará esse fato e promoverá os assentamentos necessários à consolidação da propriedade em nome do credor-fiduciário. Segundo disposição do Artigo 27 da Lei Nº 9.514/97, o credor deve promover a realização de dois leilões, sendo que o segundo somente será necessário se no primeiro for oferecido um valor inferior ao do imóvel. Por fim, deve o credor entregar ao devedor o valor que sobejar, após dedução da dívida e das despesas realizadas.

⁸⁹³ Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 172.

⁸⁹⁴ Vide Art. 56, § 1º, da Lei Nº 10.931, de 02 de Agosto de 2004 (BRASIL) – Lei que dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil - Direito das Coisas*. 37ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 249.

⁸⁹⁵ “Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel”. Lei nº 9.514/ 97. Vide VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 394-395; DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. *Alienação fiduciária de coisa imóvel*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 416, Ano 108, p. 3-42, julho-dezembro de 2012, 3-14; CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. Revista de Direito Imobiliário, Ano 30, n. 63, p. 82-111, jul –dez 2007.

As ações judiciais decorrentes da alienação fiduciária de bens imóveis são basicamente: aquela que confere ao credor-fiduciário a reintegração de posse, uma vez não pago o débito pelo devedor-fiduciante; e, por outro lado, a ação de obrigação de fazer contra o credor-fiduciário, que se negar a dar quitação ao fiduciante, após o pagamento de seus débitos⁸⁹⁶.

Enfim, em semelhança aos *Trusts*, na alienação fiduciária garante-se ao credor que os bens móveis ou imóveis não serão atingidos no caso de falência do devedor-fiduciante. Igualmente, a propriedade fiduciária não agrega a massa falida do credor-fiduciário⁸⁹⁷.

3.2. O Negócio Fiduciário

Segundo CHALHUB (2009), entende-se por negócio fiduciário o negócio jurídico inominado pelo qual uma pessoa (fiduciante) transmite a propriedade de uma coisa ou a titularidade de um Direito, a outra (fiduciário), que se obriga a dar-lhe determinada destinação e, cumprido esse encargo, retransmitir a coisa ou Direito ao fiduciante, ou a um beneficiário indicado no pacto fiduciário⁸⁹⁸.

⁸⁹⁶ Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 273. Vide também: DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 559-602; ROQUE, Sebastião Roque. *Da Alienação Fiduciária em Garantia*. São Paulo, Icone Editora, 2010, p. 161-164.

⁸⁹⁷ Vide os Artigos 19, § 3º, e 119, inciso IX, da Lei de Falências Nº 11.101, de 9 de Fevereiro de 2005.

⁸⁹⁸ Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 32. Vide MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Notas sobre o negócio jurídico fiduciário*. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Ano 5, v. 20, outubro-dezembro 2004, p. 39, 59-63; SETEMBRINO, Fernando. *Algumas anotações sobre o negócio fiduciário*. *Revista de Direito Renovar*, n. 4, p. 65-76, janeiro-abril 1996; MARTINS COSTA, Judith. *Os Negócios Fiduciários (Considerações sobre a possibilidade de acolhimento do Trust no Direito Brasileiro)*. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 17, n. 48, p. 54-79, março 1990, p. 62-63.

O negócio fiduciário, enquanto contrato inominado, não é regulamentado pela legislação brasileira. Em outras palavras, também não é proibido por lei⁸⁹⁹.

Logo, desde que observados os princípios gerais do Direito, e as regras pertinentes à validade dos negócios jurídicos, é possível criar sob a égide da legislação brasileira um contrato fiduciário atípico.

Com efeito, os contratos inominados se afastam dos modelos legais, pois não são disciplinados ou regulamentados expressamente pelo Código Civil. São permitidos, desde que não contrariem a lei e os bons costumes. Entendemos que são imprescindíveis aos novos negócios jurídicos contratuais, pois podem ser estruturados em conformidade com o interesse das partes.

A corroborar com esse raciocínio, DINIZ (2009), argumenta que a Lei não pode prever todas as espécies contratuais impostas pela necessidade do comércio jurídico⁹⁰⁰. Portanto, sem dúvida, um contrato inominado pode estabelecer relações fiduciárias atípicas, moldando-se às necessidades negociais hodiernas.

Entretanto, em sendo constituída uma relação fiduciária, neste formato, o Direito do fiduciante é de natureza meramente obrigacional. O beneficiário da fidúcia não dispõe de qualquer tutela de natureza real, mas apenas uma *proteção in personam*. Com efeito, os bens transferidos sob um contrato fiduciário atípico, não se encontram separados daqueles do fiduciário e, na insolvência deste, o disponente é tratado como um credor geral do administrador⁹⁰¹.

⁸⁹⁹ Em consonância com o Princípio da Legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal brasileira, “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

⁹⁰⁰ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 95.

⁹⁰¹ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 201; CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 46.

De fato, o contrato acima mencionado, compõe uma relação jurídica de cunho obrigacional, gerando efeitos apenas entre as partes contratantes. Dessa forma, se o fiduciário agir com excesso de poderes, ou em violação ao contrato realizado, seu ato não será nulo nem anulável, apenas gera responsabilidade civil, resolvendo-se em perdas e danos, assim como qualquer outro ato ilícito contratual⁹⁰².

Por outro lado, vimos que nos *Trusts* a relação jurídica estabelecida tem natureza real, o que difere do negócio jurídico acima exposto. Em complemento, lembramos, aqui, que a ampla utilização dos *Trusts*, nos contextos económico e financeiro, se dá, nomeadamente, em razão da segregação patrimonial e da proteção jurídica conferida aos beneficiários. Além, é claro, da responsabilidade fiduciária do *trustee*.

Dentro deste contexto, muito bem observa CHALHUB (2009) ao dizer que: *“Na sociedade moderna, a celeridade com que se desenvolvem os negócios e se intensifica o uso do crédito reclama a criação de novas garantias, pois as existentes nos sistemas de origem romana se mostram insatisfatórias para a proteção do direito de crédito”*⁹⁰³.

No mesmo sentido, GONÇALVES (2008), é da opinião de que a complexidade da vida moderna gerou a necessidade da criação de novos instrumentos de garantia ao lado daqueles de cunho tradicional mencionados anteriormente (penhor, hipoteca, anticrese)⁹⁰⁴.

⁹⁰² Cfr. WALD, Arnaldo. *Algumas considerações a respeito da utilização do “trust” no Direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 34, n. 99, p. 105-120, julho-set, 1995, p. 117; FONSECA, Rodrigo Garcia. *Considerações sobre o Trust (fidúcia) no Direito Comparado*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 334, p. 153-189, 1996, p. 177; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Notas sobre o negócio jurídico fiduciário*. Revista Trimestral de Direito Civil, Ano 5, v. 20, p. 35-64, outubro-dezembro 2004, p. 36-37.

⁹⁰³ Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 34.

⁹⁰⁴ Cfr. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. Volume V. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 403.

Nesse quadro, CAMPOS (2000) muito bem elucida ao dizer que o mutuante necessita de garantias para além da garantia geral constituída pelo património do devedor (que ele não conhece), que pode ser insuficiente ou de controlo impossível”⁹⁰⁵.

Com efeito, o *Trust*, como situação jurídica, tem natureza real, e a titularidade do fiduciário (*trustee*) é limitada à finalidade do *Trust*, e é oponível a terceiros (credores do *trustee*)⁹⁰⁶. Sobretudo, sua constituição pode se dar nas mais variadas situações negociais com o intuito de compor garantias ao credor.

Para PAIS DE VASCONCELOS (2009), o princípio da autonomia privada permite que, com o recurso aos contratos fiduciários, se modelem e ponham em vigor, sem grandes dificuldades, situações e relações jurídicas semelhantes ao “*trust*”⁹⁰⁷.

Dessa forma, na ausência de regras sobre os *Trusts*, os negócios indiretos podem ser capazes de suprir lacunas do Direito positivo, pois que sob o princípio da autonomia privada e com base na liberdade contratual, as partes podem celebrar negócios jurídicos de natureza fiduciária.

Entretanto, em existindo uma Lei que regulamente os *Trusts*, estes são preferíveis aos negócios indiretos. De fato, na prática, não consideramos o contrato inominado um substituto diligente para o *Trust*.

Nesse sentido, muito bem esclarece SORIANO (2006), *in verbis*: “*Sin embargo, sus efectos son diferentes al Trust. La propiedad pasa al fiduciario y el fiduciante tiene frente a él un derecho obligacional, no un derecho real. El fiduciante*

⁹⁰⁵ Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de. *A Alienação em Garantia*. Revista Doutrinária, Instituto Ítalo-Brasileiro de Direito Privado e Agrário Comparado. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, p. 63-77, 2000, p. 64.

⁹⁰⁶ Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Contratos Atípicos*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 275.

⁹⁰⁷ Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Contratos Atípicos*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 276. Vide em complement: FIGUEIREDO, André. *O Negócio Fiduciário perante Terceiros, com aplicação especial na gestão de valores mobiliários*. Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Novembro de 2011, p. 145-146.

tiene una posición en un sentido más fuerte que la del constituyente del Trust, pues es parte de un contrato ordinario con él, pero por otra más débil, pues la propiedad pasa de un modo absoluto al fiduciario. A su vez, la posición del beneficiario es también más débil; puede quedar protegida por el Derecho de obligaciones (configurando el contrato fiduciario como contrato em beneficio de tercero), pero no con fuerza de vínculo real. De ahí que se llegue a afirmar que la respuesta a si el Trust es una fiducia es sin más negativa y una discusión sobre esta base, infructuosa”⁹⁰⁸.

Por todas as suas peculiaridades, o *Trust* é o único instrumento jurídico capaz de se adequar às mais diversas modalidades de negócios, com a vantagem de já possuir regras gerais bem definidas, conferindo, por isso, ampla garantia às partes. Com efeito, o *Trust* ganha cada vez mais atenção dos juristas por ser um instrumento capaz de prover às necessidades, adequando-se, com simplicidade, à dinâmica da atividade econômica global.

É imprescindível notar, que não basta a adaptação de velhos instrumentos jurídicos com o surgimento de cada novo contexto. De fato, a lentidão do processo legislativo não coaduna com a agilidade necessária à ordem econômica. Em especial, porque os negócios e as empresas são incompatíveis com a inércia jurídica.

Entendemos, enfim, que o dinamismo inerente à hodierna atividade econômica mundial, demanda por soluções e instrumentos tão seguros quanto flexíveis e, sobretudo, reconhecíveis em mais de um ordenamento jurídico⁹⁰⁹.

⁹⁰⁸ Cfr. SORIANO, Miguel Virgos. *El Trust y El Derecho Espanol*. Navarra: Thomson Civitas, 2006, p. 50-51.

⁹⁰⁹ Vide MARTINS COSTA, Judith. *Os Negócios Fiduciários (Considerações sobre a possibilidade de acolhimento do Trust no Direito Brasileiro)*. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, v. 17, n. 48, p. 54-79, março 1990, p. 79.

4. O *Trust* com fins de Interesse Público

Os *Trusts* também são almejados para o cumprimento de finalidades públicas⁹¹⁰, além das domésticas e comerciais acima já analisadas.

Basicamente, é um *Trust* constituído para um propósito de interesse geral, ou seja, cultural, educativo, filantrópico, religioso ou científico.

Dessa forma, o *Trust* em questão não possui como finalidade principal a realização de lucro ou o funcionamento de uma empresa. Oportuno novamente mencionar aqui, que são *Trusts* criados visando finalidades que, pela lei, são tratadas como intenções públicas ou caritativas.

Por tal razão, o *Charitable Trust* também é intitulado de *Public Trust* e possui consequências favoráveis, nomeadamente, em relação a *rule against perpetuities* e a questões tributárias⁹¹¹. Quer isso dizer que um *trust charitable* pode ter beneficiários incertos, depois, pode ter duração indeterminada e, ainda, pode ter benefícios tributários⁹¹².

⁹¹⁰ Vimos, que enquanto mecanismo de destinação do património à realização de interesses de ordem pública, o *Trust* constitui, tanto na Inglaterra como nos Estados Unidos da América, uma alternativa à fundação e a *Charitable Corporation*. Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 52. Complementarmente, em relação aos *charitable trusts* nos Estados Unidos da América, indicamos a leitura de: JR BOVE, Alexander A. *Should Your Client Have a non-charitable Foundation? For some, it might work better than a trust—even though it must be established in a foreign jurisdiction*. New York: Trusts & Estates, November 2009, p. 47; BRODY, Evelyn. *Charity Governance: What's Trust Law Got To Do With It?*. Chicago: Chicago-Kent Law Review, V. 80, 2005, p. 646; HAYTON, D.J. *Foundations and trusts contrasted*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 6, p. 462–469, July 2011, p. 462–469.

⁹¹¹ Cfr. EISENSTEIN, Ilana H. *Keeping Charity In Charitable Trust Law: The Barnes Foundation And The Case for Consideration of Public Interest In Administration Of Charitable Trusts*. University Of Pennsylvania Law Review, Philadelphia, v. 15, 2003, p. 1747.

⁹¹² Cfr. REUTLINGER, Mark. *Wills, Trusts, and Estates, Essencial Terms and Concepts*. Second Edition, New York: Aspen Publishers, 1998, p. 214.

Permite-se que os fins de caridade sejam indicados de forma ampla e abstrata como, por exemplo, auxiliar a pobreza. Sob tal prisma, o cumprimento dos objetivos do *Trust* pode ter duração indefinida⁹¹³.

Igualmente terá duração indeterminada quando for indicado no *trust deed* que a renda do *Trust* será transferida de *charity* para outra *charity*, indefinidamente⁹¹⁴.

É por demais oportuno, nesse passo, realizarmos um estudo reflexivo entre os *Trusts* e a fundação, por ser considerada a ferramenta da *civil law* (assim sendo, também brasileira), que mais se assemelha a este tipo de *Trust*, em suas finalidades.

Nesse contexto, especial importância assume a opinião de VAZ TOMÉ e CAMPOS (1999), ao afirmarem que: “*O charitable trust corresponde, grosso modo, à fundação, pois que ambos visam assegurar a prossecução de uma finalidade de interesse social do instituidor, mediante o suporte de uma massa patrimonial que a isso é afectada*”⁹¹⁵.

No Brasil, veremos, que a fundação constitui pessoa jurídica de Direito Privado, e poderá estabelecer-se para fins semelhantes aos do *Trust Charitable*⁹¹⁶, sendo eles religiosos, morais, culturais ou de assistência.

⁹¹³ Cfr. HAYTON, D.J., *The Law of Trusts*. London: Sweet e Maxwell, 1998, p. 103.

⁹¹⁴ Cfr. HAYTON, D.J., *The Law of Trusts*. London: Sweet e Maxwell, 1998, p. 103. Vide PENNER, J. E. *The Law of Trusts*. Londres: Oxford University Press, 2010, p. 452.

⁹¹⁵ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 264.

⁹¹⁶ Lembramos, aqui, que já tratamos sobre outros aspectos dos *Charitable Trusts*, na Secção III, do Capítulo III, da Parte I de nossa Tese.

4.1. O *Charitable Trust* e as Fundações

Para criar uma fundação no Brasil o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la⁹¹⁷.

No Brasil, a fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência⁹¹⁸.

Explica DINIZ (2010), que a fundação deve almejar a consecução de fins nobres, para proporcionar a adaptação à vida social, a obtenção de cultura, do desenvolvimento intelectual, e o respeito aos valores intelectuais, artísticos, materiais ou científicos. Veda-se o abuso, como por exemplo, desvirtuando-se os fins fundacionais para atender a interesses particulares do instituidor⁹¹⁹

Conforme já mencionamos, as fundações constituem pessoas jurídicas de Direito Privado, que implica no seguimento de regras estruturais básicas. Lembramos, pois, que o *Trust* não configura uma pessoa jurídica.

Por conseguinte, a constituição da fundação requer formalidades, que são ausentes no *Trust*, tal como a organização de um estatuto, submetendo-o, em seguida, à aprovação da autoridade competente, com recurso ao juiz. Após, ainda, requer o registo do respectivo ato constitutivo (Código Civil, Artigo 65).

Quando a fundação for constituída por negócio jurídico entre vivos, a transferência da propriedade para a fundação deve ser realizada. Neste caso, o

⁹¹⁷ Vide Artigo 62 do Código Civil Brasileiro. Cfr. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

⁹¹⁸ Vide Parágrafo único do Artigo 62 do Código Civil Brasileiro. Cfr. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

⁹¹⁹ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 238.

instituidor é obrigado a transferir-lhe a propriedade, ou outro direito real, sobre os bens dotados, e, se não o fizer, serão registrados, em nome dela, por mandado judicial⁹²⁰.

Tanto o *settlor* de um *Trust* quanto um fundador de uma fundação podem desempenhar um papel ativo na administração, com a reserva de poderes de revogação, nomeação de administradores ou alteração de seus termos⁹²¹.

Entretanto, no Brasil, para que se possa alterar o estatuto da fundação, é mister que a reforma: I - seja deliberada por dois terços dos competentes para gerir e representar a fundação; II - não contrarie ou desvirtue o fim desta; III - seja aprovada pelo órgão do Ministério Público, e, caso este a denegue, poderá o juiz supri-la, a requerimento do interessado (Código Civil, Artigo 67).

Perceba-se, ainda, que quando a alteração não houver sido aprovada por votação unânime, cabe aos administradores da fundação, submeterem o estatuto ao órgão do Ministério Público (Código Civil, Artigo 68). Verifica-se, então que há ampla participação do Ministério Público, como fiscal da lei⁹²².

Igualmente, no *Trust Charitable* existe a necessidade de fiscalização e de autorização governamental para a prática de determinados atos dos *trustees*, bem como para as alterações de suas finalidades, em razão dos benefícios tributários que gozam.

Em ambos os institutos, as transferências realizadas para os *trustees* ou para a fundação podem ser anuladas pelo Tribunal, se foi realizada com a intenção de

⁹²⁰ Vide Artigo 64 do Código Civil Brasileiro. Cfr. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

⁹²¹ Cfr HAYTON, D.J. *Foundations and trusts contrasted*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 6, p. 462-469, July 2011, p. 462.

⁹²² No Brasil, o Ministério Público é uma instituição permanente e essencial a função jurisdicional do Estado. Incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Cfr. Artigo 127, da Constituição Federal do Brasil.

fraudar ou prejudicar credores, ou se foi feita dentro de um período legal especificado antes da falência do cedente⁹²³.

Como é uma pessoa jurídica, a fundação pode processar e ser processada, e submete-se à execução de seus credores. Por sua vez, em razão do *Trust* não ser uma pessoa jurídica, é o *trustee* que pode processar e ser processado, pois é ele quem é o proprietário da *trust property*, embora no interesse de outros⁹²⁴.

Além disso, insta novamente lembrar, que os *trustees* são pessoalmente responsáveis por qualquer violação do *trust deed*, com seu próprio patrimônio privado. A responsabilidade do *trustee*, contudo, pode ser atenuada, se for estipulado de forma contrária no *trust instrument*, restringindo essa responsabilidade, por exemplo, à extensão do *Trust Fund*. Ou, ainda, na existência de uma legislação especial aprovada para restringir a responsabilidade dos *trustees*, por exemplo, quando eles informarem a outra parte contratante de sua condição de *trustee*⁹²⁵.

Em complemento, HAYTON (2009) destaca que ao conselho de administração de uma fundação podem ser conferidos amplos poderes previstos no estatuto de sua constituição, e muitos deveres são similarmente impostos. Contudo, em regra, isentam-se de responsabilidade por violação de seus deveres, quando agirem com lealdade e boa-fé, e são dispensados de seus deveres de natureza

⁹²³ Cfr. HAYTON, D.J. *Foundations and trusts contrasted*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 6, p. 462–469, July 2011, p. 464.

⁹²⁴ Cfr. HAYTON, D.J. *Foundations and trusts contrasted*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 6, p. 462–469, July 2011, p. 464.

⁹²⁵ Ressalta-se, aqui, novamente, que o *trustee* possui um Direito de reembolso, caso tenha agido em conformidade com os termos do *trust instrument*. Cfr. HAYTON, D.J. *Foundations and trusts contrasted*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 6, p. 462–469, July 2011, p. 464.

fiduciária em relação aos beneficiários da fundação⁹²⁶. Com efeito, o dever fundamental dos membros do conselho é para com a fundação.

Em breve síntese, consideramos, que o *Trust* e a Fundação são institutos que se assemelham do ponto de vista estrutural e funcional, possuindo vários pontos análogos, tais como: a separação patrimonial, a constituição unilateral, a realização de fins de interesse geral. Logo, avaliamos que ambos os instrumentos podem ser considerados aptos à realização da caridade ou finalidades públicas⁹²⁷.

Por outro lado, também é verdade que o *Trust* carece de personalidade jurídica, significando que sua constituição não está sujeita ao requisito da forma e, portanto, não precisa submeter o seu ato constitutivo a aprovação de um juiz, nem ao posterior respectivo registo, condição indispensável à aquisição da personalidade jurídica⁹²⁸. Acresce que, em regra, a extinção dos *Trusts* também ocorre mais facilmente, após o prazo estipulado pelo *settlor*, ou a ocorrência de determinada situação por ele estabelecida. Por outro lado, a extinção de uma fundação depende, também, de autorização do Ministério Público⁹²⁹.

Por suas muitas semelhanças, se a lei brasileira permitisse a criação de fundações para finalidades privatísticas, poderíamos considerar a utilização desta

⁹²⁶ Cfr. Cfr. HAYTON, D.J. *Foundations and trusts contrasted*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 6, p. 462–469, July 2011, p. 466.

⁹²⁷ Vide nesse sentido: SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 192; HAYTON, D.J. *Foundations and trusts contrasted*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 6, p. 462–469, July 2011, p. 469.

⁹²⁸ Vide SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 193.

⁹²⁹ Nesse sentido, o Código Civil brasileiro estabelece, *in verbis*: “Art. 69. Tornando-se ilícita, impossível ou inútil a finalidade a que visa a fundação, ou vencido o prazo de sua existência, o órgão do Ministério Público, ou qualquer interessado, lhe promoverá a extinção, incorporando-se o seu patrimônio, salvo disposição em contrário no ato constitutivo, ou no estatuto, em outra fundação, designada pelo juiz, que se proponha a fim igual ou semelhante”. Cfr. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

estrutura para alcançar alguns dos efeitos conferidos pelos *Private Trusts*. Contudo, ainda assim, compreendemos que a constituição do *Trust* seja mais simples.

A esse propósito, PAIS DE VASCONCELOS (2010) considera que a restrição a um fim de interesse social e a exclusão de fundações de interesse particular é uma reminiscência da proibição da *mão morta*, que não encontra já hoje justificação⁹³⁰.

Ainda, especial destaque merece a menção do ilustre autor, *in verbis*: “A maleabilização do regime de constituição de fundações civis permitiria a prossecução de finalidades privadas lícitas e úteis, tal como sucede com algumas modalidades de *trust*”⁹³¹.

Não obstante, entendemos que a estrutura da Fundação para chegar a alguns dos efeitos conferidos pelos *Private Trusts*, é demasiadamente complexa, considerando sua utilização no interesse de apenas uma, ou de poucas pessoas, além de serem fiscalizadas pelo Ministério Público, o que excluía a flexibilidade inerente aos *Trusts*⁹³².

Também, outra fundamental diferença é que a posição dos destinatários dos benefícios procedentes da fundação é significativamente mais precária, se comparada à proteção conferida aos beneficiários do *Trust*, que possuem um Direito de caráter pessoal e real sobre o *trust fund*⁹³³.

⁹³⁰ Explica o autor, que a rigidez no reconhecimento das fundações privadas está ligada aos preceitos liberais e jacobinos da Revolução Francesa. Também cita o autor o espírito do regime político vigente ao tempo da entrada em vigor do Código Civil, com a sua desconfiança perante as manifestações de autonomia da sociedade civil e o seu apertado controlo prévio estatal presente na Lei. *Cfr.* PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 195.

⁹³¹ *Cfr.* PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 196.

⁹³² *Vide* WALD, Arnoldo. *Algumas considerações a respeito da utilização do “trust” no Direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 34, n. 99, p. 105-120, julho-set, 1995, p. 116; FONSECA, Rodrigo Garcia. *Considerações sobre o Trust (fidúcia) no Direito Comparado*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 334, p. 153-189, 1996, p. 176; CHALHUB, Melhim Namem. *Trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 64.

⁹³³ *Cfr.* SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 195.

Considerações Finais

Neste Capítulo, procuramos evidenciar alguns pontos fundamentais que comprovam a importância da implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro. Esta análise refletiu, diretamente, na demonstração dos interesses práticos da introdução dos *Trusts* no Brasil.

Para alcançarmos nosso objetivo, consideramos, em um primeiro momento, aspectos atinentes às oportunidades globais geradas com a implementação dos *Trusts*.

De fato, compreendemos, que a importância da introdução dos *Trusts* no Direito brasileiro se justifica em vários aspectos.

Primeiramente, fornecerá às pessoas e às empresas, métodos e técnicas mais simples à consolidação de seus interesses privados. Além disso, também proverá o Direito brasileiro, de uma importante ferramenta negocial, impactando no incentivo e simplificação dos investimentos estrangeiros, ante a globalização econômica.

Lembramos, por necessário, que os *Trusts* já são amplamente utilizados em países que merecem toda a nossa máxima atenção. Entre todos, destacam-se o Reino Unido, os Estados Unidos, a Austrália, o Canadá, o Japão, a China, Singapura, o Luxemburgo, a Irlanda, a África do Sul, a Itália, a Suíça, San Marino, a Bélgica e a Holanda. Também, merecem evidência, a França, a Espanha, e Portugal, que desenvolvem - há algum tempo - estudos doutrinários muito valiosos que tratam da implementação do instituto.

Sob esse aspecto, a implementação dos *Trusts* promove a harmonização e a modernização do Direito brasileiro com a prática jurídica internacional.

Também, foi possível constatar a concreta expansão da implementação do *Trust* em países de origem *civil law*, ainda que existentes, entre eles, ferramentas jurídicas semelhantes ao *Trust*.

A pergunta que se coloca, nesse contexto, é a seguinte: por que motivo o *Trust* chama tanta atenção nos países de origem *civil law*?

Uma abordagem especial sobre a flexibilidade do *Trust*, a formação de um património separado à concretização de propósitos específicos, e a responsabilidade fiduciária do *trustee*, foi imprescindível para alcançarmos respostas.

Fundamentalmente, constatou-se, que o *Trust* é um instrumento hábil para atender a cada nova necessidade social e económica, diante de sua flexibilidade em se adequar aos mais diversos tipos de negócios jurídicos.

Também verificamos, que a proteção conferida ao património separado instituído no *Trust*, confere real proteção aos bens e direitos que o compõem, chamando a atenção para a sua constituição às mais diversas finalidades.

Em adição, os *Trusts* conferem responsabilidade fiduciária ao *trustee*. Observamos, que as relações surgentes em virtude da criação dos *Trusts*, naturalmente, são relações fiduciárias. Logo, se o *trustee* agir com abuso de sua posição, para obter uma vantagem ou benefício em detrimento do beneficiário, ou da parte que lhe confiou a *trust property*, incorrerá em sérias responsabilidades, respondendo pelos prejuízos com seu próprio património.

Após, averiguamos as aplicações práticas do *Trust* em um panorama reflexivo das ferramentas similares do Direito brasileiro.

Nesse contexto, pudemos verificar, que para alcançarmos algumas funções desempenhadas pelos *Trusts*, no Brasil, comporíamos uma verdadeira torção nas normas, mediante a utilização de instrumentos jurídicos diversos. Todavia, ainda assim, obteríamos resultados meramente semelhantes, dos conseguidos, simplesmente, através do "*Trust*".

Ao implementar o *Trust*, passaremos a disponibilizar mais um importante modelo jurídico que, por vezes, será concorrente aos existentes.

Na verdade, caberá somente às partes apreciarem qual deles possui maior dinâmica e um custo operacional inferior. Em outras palavras, qual é a melhor técnica jurídica a ser utilizada.

Neste ponto, consideramos que o *Trust* contrasta fortemente com o mandato, ou com outros tipos contratuais, por sua simplicidade constitutiva, dinamismo e flexibilidade, especialmente quando o objetivo maior é a administração eficaz de bens ou direitos⁹³⁴.

Um dos principais motivos que levam à opção pelos *Trusts*, é que realizar as funções alcançadas pelos *Trusts* nos sistemas de *civil law*, significa fracionar os *Trusts* em distintas operações contratuais. Em, outras palavras, é dividir as funções de um único *Trust*, em vários tipos de contratos, com regras de Direito diferentes, originando custos superiores.

Concluimos que o *Trust* é um instrumento dinâmico, que pode ser articulado para dar cumprimento a uma variedade de finalidades, e de difícil comparação com qualquer outro instrumento disponível da *civil law*.

Com efeito, o *Trust* não se equipara *exatamente* a qualquer dos instrumentos oriundos da *civil law* analisados. Logo, é imprudente abreviar a flexibilidade e a estrutura dos *Trusts*, a uma ou outra ferramenta jurídica do Direito brasileiro que, eventualmente, desempenhe uma das funções alcançadas por eles⁹³⁵.

⁹³⁴ No mesmo sentido *vide*: VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p.23.

⁹³⁵ *Vide*, no mesmo sentido: OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 355; CHALHUB, Melhim Namem. *Trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 66; FONSECA, Rodrigo Garcia. *Considerações sobre o Trust (fidúcia) no Direito Comparado*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 334, p. 153-189, 1996, p. 188; WALD, Arnoldo. *Algumas considerações a respeito da utilização do "trust" no Direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 34, n. 99, p. 105-120, julho-set, 1995. BEILFUSS, Cristina González. *El Trust- La Institución Anglo-Americana y el Derecho Internacional Privado Español*. Barcelona: Bosch, 1997, p. 71; VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p.

De fato, as hipóteses de *afetação patrimonial* permitidas no Brasil, embora semelhantes às alcançadas pelos *Trusts*, são previstas apenas para tutelar interesses determinados, sem a aptidão necessária para a realização de funções variadas como as desempenhas pelo *Trust*⁹³⁶.

Vimos que, em regra, os instrumentos brasileiros distinguem-se dos *Trusts* em razão do vínculo contratual estabelecido. Nesse sentido, origina relações de natureza obrigacional entre as partes, o que não corresponde a natureza jurídica do *Trust*.

Especialmente, o *Trust* oferece proteção mais ampla aos beneficiários, em razão das sólidas regras - tão abrangentes quanto pormenorizadas - atinentes aos deveres fiduciários do *trustee*. Além disso, são atribuídos aos beneficiários dos *Trusts* Direitos de propriedade sobre a *trust property*.

Importa destacar, em alinhamento, que a proteção jurídica conferida aos beneficiários de um *Trust* difere, substancialmente, da proteção obtida em razão da formação de um contrato, ou até mesmo de outros vínculos fiduciários realizados na ausência dos *Trusts*.

Daí o incontestável acerto de VAZ TOMÉ (2007), *in verbis*:

“Não se verifica equivalência perfeita entre os trusts e os instrumentos jurídicos do Direito continental em termo de eficiência económica nas operações financeiras. Depois, do Trust emergem garantias específicas a favor de determinados grupos de credores. Por último, na gestão profissional da riqueza mobiliária, os sistemas da common law dispõem de instrumentos mais eficientes de tutela do

199; SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 160; PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Contratos Atípicos*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 276.

⁹³⁶ Vide OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 355.

*fiduciante/beneficiário em caso de confusão ilícita entre o património separado e o património pessoal do administrado, pois que um mecanismo meramente obrigacional se revela inidóneo para tutelar o interesse administrado*⁹³⁷.

Por fim, os *Trusts* são os *Trusts*, e por mais que determinados instrumentos jurídicos possam ser assemelhados a ele, não alcançam a sua eficácia e amplitude negocial e jurídica.

Vivenciamos uma época onde as relações entre as pessoas transpõem as fronteiras dos países. No mesmo sentido, as empresas fazem acordos globais. Por tais razões, “os Direitos” se compõem, e os ordenamentos jurídicos, necessariamente, se copiam nas melhores práticas. Devemos acompanhar a evolução do Direito, que é feito para as pessoas. Evidentemente, devemos buscar a simplificação das regras jurídicas e, sobretudo, garantir que a liberdade individual se exerça amplamente no âmbito do Direito Privado.

⁹³⁷ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 28.

CAPÍTULO III

A COMPATIBILIDADE E OS DESAFIOS DA IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO DOS *TRUSTS* NO DIREITO BRASILEIRO

1. Aproximação ao Tema

De todo coerente, neste momento, passar-se ao exame, detido e fundamental, da compatibilidade e dos desafios da implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro.

Na apreciação da compatibilidade do instituto anglo-saxão com o Direito continental, consideramos que seja fundamental uma abordagem das características identificadoras do *Trust* que provocam determinados conceitos arraigados na *civil law*, apresentados como desafios à sua introdução.

Primeiramente, enquanto o *Trust* organiza-se através de um ato jurídico unilateral de vontade do *settlor*, tendencialmente, as jurisdições de *civil law* o envolvem como um contrato. Em verdade, compreendemos que existem diferenças fundamentais que o distanciam do contrato, conforme veremos no decorrer do presente Capítulo.

Outra característica dos *Trusts*, vista na *civil law* com ressalvas, é a transferência da titularidade da propriedade para o *trustee*. Neste ponto, veremos que a transferência está plenamente vinculada aos deveres fiduciários inerentes à função do *trustee* e ao princípio da boa-fé objetiva. Além disso, necessária será a abordagem de alguns antecedentes civilísticos comparáveis no Direito romano - que coadunam com a transferência de propriedade realizada no *Trust* - tais como a *enfiteuse*, o *fideicomisso*, a *fiducia cum amico* e a *fiducia cum creditore*.

Nesta mesma sequência, outro desafio indicado à introdução dos *Trusts* por países de origem *civil law* é a essencial divisão dos Direitos sobre a propriedade

nos *Trusts* – entre a *legal* e a *equitable ownership* – que distingue-se do conceito unitário de propriedade.

Além disso, aos beneficiários dos *Trusts* são conferidos Direitos de natureza real. Por sua vez, na *civil law* os direitos reais estão estruturados de forma taxativa na Lei (*numerus clausus*).

Ainda, outro ponto a ser analisado é a formação do património separado sob os *Trusts*, que não significa a formação de uma pessoa jurídica distinta. Neste caso, a introdução dos *Trusts* pode, supostamente, encontrar óbice no princípio da responsabilidade patrimonial universal. Afirmamos, supostamente, porque veremos que a formação do património separado encontra seu fundamento jurídico no princípio da autonomia da vontade das partes, e na justa atribuição de ativos direcionados ao cumprimento de fins e objetivos pre-estabelecidos, ou seja, na “especialização patrimonial”.

Por fim, em sede dos desafios, será considerada a questão da privacidade das relações em *Trust*, que confronta o Princípio da Publicidade dos Direitos Reais.

Conforme analisamos no Capítulo I da presente parte, o conceito de *Trust* não se encontra, ainda, suficientemente compreendido no Direito continental, e por essa razão, são apontados alguns desafios à sua implementação.

Entretanto, consideramos que são desafios plenamente transponíveis, na medida em se estuda o instrumento e se adquire um maior conhecimento sobre o tema.

Essa afirmação pode ser corroborada a partir dos estudos realizados no Capítulo I, da presente Parte, sobre o *Panorama Internacional do Instituto dos Trusts*. De fato, vislumbramos que os sistemas jurídicos cada vez mais estão integrados com os *Trusts*, em virtude nas necessidades hodiernas. Igualmente, quando esta aproximação ocorre, podemos perceber que o *Trust* possui mais similaridades com os institutos da *civil law*, do que disparidades.

Nesta linha de ideias, a sua implementação torna-se cada vez mais possível e necessária.

Em complemento, muito bem explicam VAZ TOMÉ E CAMPOS, sobre a implementação dos *Trusts* no sistema de Direito continental, ao discorrerem, *in verbis*: “O uso que dele se fará inicialmente será tímido. Enquanto a estrutura concensual básica não estiver claramente definida, o trust será sempre visto como um instituto alheio e, até adquirir contornos mais precisos, a sua utilização será sempre algo inibida. De qualquer modo deve proceder-se à harmonização deste instituto com os princípios gerais do sistema jurídico”⁹³⁸.

Ainda, concordamos com os ilustres autores, ao refletirmos sobre seus esclarecimentos, *in verbis*: “Deve-se evitar a tentativa de continentalização do trust, tratando-o como uma manifestação específica de uma instituição já existente. O abandono da procura de analogias no Direito continental parece inevitável, pois que o trust tem um estatuto diferente e dignidade própria. Merece, com efeito, reconhecimento enquanto instituto da common law com características peculiares não assimiláveis por nenhum instituto da civil law”⁹³⁹.

De fato, o sistema continental merece a possibilidade de possuir o instituto do *Trust*, como tal, disponível para seus utilizadores (pessoas e empresas).

Nesse quadro, pudemos observar no Capítulo I, Secção II, Subsecção II, que a resistência em se reconhecer os *Trusts* nos Países de origem *civil law*, em um primeiro momento, foi oriunda do desconhecimento profundo do tema (levando a errada associação da utilização do instituto para fins ilícitos e fraudulentos,

⁹³⁸ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 302.

⁹³⁹ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 302.

especialmente no âmbito fiscal). Em um segundo momento, em razão da “*suposta incompatibilidade*” de sua estrutura com os princípios procedentes do sistema jurídico de *civil law*⁹⁴⁰.

Entretanto, vimos que tal aversão à implementação dos *Trusts* nos países de Direito Civil avaliados (por exemplo: França, Itália e a Suíça) de uma forma geral vem sendo ultrapassada.

Em verdade, a globalização da economia e a busca por novas ferramentas mais flexíveis de atração de capital e investimento, transforma aos poucos o cenário jurídico mundial, conectando-se os Direitos e afastando-se as incompatibilidades⁹⁴¹.

Nesse sentido, enquanto instrumento flexível e apto a esta conexão, notou-se a busca com maior afinco pela implementação dos *Trusts* - com todas as suas peculiares características - nos ordenamentos jurídicos analisados. Seja através da proposição legislativa dos *Trusts* propriamente ditos, seja através da implementação de instrumentos muito similares ao instituto⁹⁴².

A corroborar com esse raciocínio, destacou GALLANIS (2012), *in verbis*: “*Countries within and without the common-law tradition are now experimenting. We*

⁹⁴⁰ Segundo SANTISTEBAN (2012), advogados espanhóis estavam relutantes em utilizar uma instituição tradicionalmente associada com a fraude. Além disso, o *Trust* também foi considerado incompatível com os fundamentos de Direito civil do sistema jurídico espanhol e desnecessário para alcançar metas que já eram atingidas por alternativas existentes no Direito civil, embora não com a mesma eficácia. *Cfr.* SANTISTEBAN, Sonia Martin. *Country Report: Spain*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 36.

⁹⁴¹ *Vide* EU. *Towards an European Union Directive on Protected Funds*. Netherlands: Kluwer Law International, 2009.

⁹⁴² *Vide* nesse sentido: KORTMANN, S.C.J.J.; HAYTON, David J.; FABER, N.E.D.; BIEMANS J.W.A.; REID, K.G.C.. *Towards an European Union Directive on Protected Funds*. Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business, 2009 (Introdução).

*are witnessing the trust in a global laboratory*⁹⁴³. (em Edição especial sobre os *Trust* e seu papel potencial em países fora da tradição da *common law*, do *Columbia Journal of Law Europeia*)

Com efeito, os países de origem *civil law* se manifestam mais flexíveis à recepção do *Trust*, superando os princípios e regras dogmáticas inerentes ao Direito de propriedade, indicados como sendo os desafios tradicionais à essa recepção, e que serão analisados no presente Capítulo.

Neste tópico, constataremos que fatos como à aceitação da alienação fiduciária no Direito brasileiro, entre outras transferências fiduciárias, comportando a constituição de direitos reais (como no *Trust*). Além disso, a aceitação do conceito de patrimônio separado (herança, massa falida, securitização de créditos, incorporação mobiliária, fundos de investimentos), acompanham dógmas característicos dos *Trusts*. Logo, verifica-se, pois, que aquilo que era considerado um obstáculo, já é admitido no Brasil.

Nesta sequência, é notório o reconhecimento de todas as suas características pelas jurisdições de Direito Civil, quando trata-se da Tributação dos *Trusts*. Em outras palavras, quando a receita tributária está em jogo, o Estado encontra caminhos e argumentos para o reconhecimento dos *Trusts*, com o intuito de arrecadar recursos. Com isso, podemos afirmar, que quando alguns de seus elementos estruturais (*settlor, trustee, beneficiários* ou *trust property*) estão atrelados à jurisdições de *common law* e de *civil law*, o Direito Tributário se conecta. Panorama cada vez mais comum hodiernamente, a todos os ramos do Direito.

⁹⁴³ Simpósio realizado como foco no desempenho dos *Trusts* nas jurisdições de Direito civil e sobre o papel do *Trust* a nível mundial. Cfr. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012.

Nessa linha de raciocínio, destaca LUPOI (1999), *in verbis*: “*The mere fact that trusts exist in civil law countries should prove the point that there is no basic incompatibility with civil law structures*”⁹⁴⁴.

Então, porque não introduzir o *Trust*?

Veremos no presente Capítulo, que as respostas para essa questão são fragilmente sustentadas nas supostas dificuldades de caráter dogmático, adicionadas pela fraca alegação de que existem alternativas semelhantes ao *Trust* (já superada no Capítulo anterior), e da mera hipótese de seu uso indevido para fins ilícitos, tais como a fraude a credores ou evasão tributária.

Sobre esse último aspecto, MATTHEWS (2013) muito bem esclarece, *in verbis*: “*Of course there are a few people who seek to use trusts for improper or even unlawful purposes. (...) We have to separate the good uses from the bad, just as we do in all other aspects of life. In this respect, trusts are no different from contracts or other legal institutions*”⁹⁴⁵.

⁹⁴⁴ Cfr. LUPOI, Maurizio. *The Civil Law Trust*. Vanderbilt Journal of Transnational Law, v. 32, 1999, p. 10.

⁹⁴⁵ Cfr. MATTHEWS, Paul. *The place of the trust in English law and in English life*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 242–254, april/may 2013, p. 254. No mesmo sentido, RICHES (2013), esclarece *in verbis*: “ (...) *the trust, especially in a cross-border setting is still in need of rehabilitation even though some of the prejudice that is held against trusts both in common and civil law jurisdictions is clearly misplaced. Recent research by respected academics has shown that the incidence of trusts being used for the types of improper purposes that were the founding causes for the creation of *FATF are comparatively limited indeed compared to other complex arrangements involving bearer shares or indeed the misuse of ‘shell companies’ in jurisdictions that lack adequate ‘know your customer’ requirements*” (*Financial Action Task Force on money laundering). Cfr. RICHES, John. *Are transparency and the registration of trusts necessary?*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 343-353, april/may 2013, p. 347. Vide também: HUNTER, Robert. *The fraudulent use of trusts*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 312–318, april 2013, p. 314. Ainda, HAYTON (2013), *in verbis*: “*You have companies and also knives that can be used for good purposes or for bad purposes - so too with the use of trusts. The flexibility of the trust concept is exceptionally good, but whatever you have is always capable of being misused unless you can direct some specific laws against it, but you must not let the wrong-doing “tail” wag the whole “dog”; otherwise, you are not going to get to any reasonable satisfactory position dealing with 99% of situations*”. Cfr. HAYTON, David. *The Foreign Element*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 280–282, april/may 2013, p. 281.

Em geral, tais alegações - que para nós são oriundas do superficial conhecimento do tema, que pretendemos suprir com este trabalho - encontram crescente oposição, conforme pudemos constatar através do estudo realizado no Capítulo I, onde vislumbramos a gradual implementação do instituto dos *Trusts* por sistemas jurídicos de *civil law* (com o conseqüente contorno dos desafios apontados)⁹⁴⁶.

Importante destacar, que a lei brasileira, conforme visto no Capítulo anterior, não fornece uma alternativa legítima aos *Trusts*, somente instrumentos que, em separado, podem atingir uma ou outra função fornecida pelo *Trust*. E, de qualquer forma, não pretendemos aqui indicar a supressão de qualquer outra ferramenta jurídica já existente, mas, sim, prover o Direito brasileiro de uma nova ferramenta.

Além disso, os *Trusts* e os instrumentos similares a ele, já foram introduzidos ou propostos em outras jurisdições de Direito Civil, e são objetos de pesquisas comparativas⁹⁴⁷, o que corrobora a necessidade e a importância do tema proposto em nossa Tese, sendo, seu estudo, fundamental à sua correta implementação no Brasil.

Pudemos constatar, que um dos argumentos mais fortes à introdução dos *Trusts* pelos países de *civil law*, no contexto contemporâneo, é o económico.

⁹⁴⁶ Indicamos aqui a leitura de: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012.

⁹⁴⁷ Nesse sentido, insta lembrar, que os *Trusts* foram incorporados no *Draft Common Frame of Reference* (DCFR). Em março de 2009 dois grupos de pesquisa internacionais *Study Group on a European Civil Code* e *Research Group on EC Private Law*, produziram o Livro X, que sugere um conjunto abrangente de regras, tendendo dotar a Europa de uma lei uniforme sobre os *Trusts*. Vide. Study Group on a European Civil Code; Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR). Livro X, Disponível em: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf . Acesso em: 18.03.2013. Vide ainda: Braun, Alexandra. *Trusts in the Draft Common Frame of Reference: The 'Best Solution' for Europe?*. Cambridge Law Journal, v. 70, 2011, p. 327-352.

Principalmente por possibilitar novas utilizações comerciais e financeiras⁹⁴⁸. Vislumbrou-se, de uma forma geral, que a ausência do *Trust*, perante o atual mercado financeiro internacional, torna o país menos competitivo.

A corroborar com esse raciocínio, podemos mencionar (KORTMANN *et al*, 2009), que, ao explanar sobre a introdução dos *Trusts* por países de origem *civil law*, destaca, *in verbis*: “*The truth is that banking and business communities are in need of such flexible devices, and their introduction is crucial for maintaining a competitive position (or avoid a competitive disadvantage) in financial markets within Europe and abroad*”.⁹⁴⁹

Nessa perspectiva, muito bem avaliam VAZ TOMÉ e CAMPOS (1999), ao afirmarem que: “*Não é o homo oeconomicus que é feito para o Direito, mas o Direito que é feito para o homo oeconomicus. Haverá sempre que abandonar as técnicas e métodos em uso sempre que a “tecnologia” estrangeira seja mais eficaz*”⁹⁵⁰.

Assim, o interesse prático global hodierno pelos *Trusts* tende a contribuir para a superação dos desafios que serão aqui ponderados, ante a necessidade de sua implementação.

Por exemplo, as transferências fiduciárias e o reconhecimento da existência de um património autónomo nas jurisdições de Direito Civil, são

⁹⁴⁸ Vide GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012.

⁹⁴⁹ Cfr. KORTMANN, S.C.J.J.; HAYTON, David J.; FABER, N.E.D.; BIEMANS J.W.A.; REID, K.G.C. *Towards an European Union Directive on Protected Funds*. Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business, 2009 (Introduction).

⁹⁵⁰ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 320.

apresentados como elementos preparatórios para o possível reconhecimento dos *Trusts*⁹⁵¹.

Nesse sentido, almejamos no presente Capítulo, considerar as regras e princípios do Direito Brasileiro juntamente com as características basilares dos *Trusts*. E, especialmente, demonstrar que as necessidades práticas contemporâneas das pessoas e das empresas, ultrapassam as supervalorizadas barreiras, sob a máxima efetivação do princípio da autonomia privada.

Para uma melhor compreensão, optamos por recordar aqui, cada característica de cunho estrutural e fundamental dos *Trusts*, só que agora observadas sob a perspectiva de sua aplicabilidade no Direito brasileiro, dispostas na seguinte sequência:

Ato Jurídico Unilateral de Vontade do *Settlor*

A Transferência da Titularidade da Propriedade para o *Trustee*.

A Divisão dos Direitos sobre a Propriedade

A Formação de um Património Separado

A Privacidade nas Relações em *Trust*

Nessa mesma linha, alguns princípios dos sistemas jurídicos continentais igualmente serão observados sob o ponto das características do *Trust*. São princípios atrelados, designadamente: a Teoria da Unidade dos Direitos Reais, a Publicidade dos Direitos Reais, ao *Numerus Clausus* dos Direitos Reais, e ao Direito das Sucessões.

Ainda, para o mesmo foco, ao final do presente Capítulo, abordaremos alguns aspectos atinentes à Tributação dos *Trusts*. De fato, por vezes, à tributação mais

⁹⁵¹ Vide KORTMANN, S.C.J.J.; HAYTON, David J.; FABER, N.E.D.; BIEMANS J.W.A.; REID, K.G.C. *Towards an European Union Directive on Protected Funds*. Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business, 2009.

privilegiada, é um atrativo dos *Trusts* em jurisdições *offshore*, sendo, portanto, por vezes, indicado como sendo um motivo de repulsa, por outras jurisdições, que aqui será repensada.

2. Ato Jurídico Unilateral de Vontade do *Settlor*

O *trust deed* é formado por regras elaboradas *unilateralmente* pelo *settlor*, que pode estipular livremente, como melhor lhe convier, a disciplina de seus interesses. Diferentemente do contrato, não é o *Trust* um *acordo de vontades* entre o *settlor* e o *trustee*, muito menos entre ele e seu beneficiário.

Por mais uma vez devemos mencionar que o *settlor* tem ampla liberdade de indicar todos os termos do *Trust*, bem como o livre-arbítrio na escolha do *trustee*, dos bens constituintes do patrimônio do *Trust* e, ainda, dos objetivos do *Trust*, indicando um ou vários beneficiários ou, ao invés, um propósito específico a ser perseguido⁹⁵².

Com efeito, e nesta linha, o *settlor* pode fixar todo o conteúdo do *trust instrument*, provendo as diretrizes que melhor lhe agrada, consagrando, assim, a ampla flexibilidade fornecida pelo *Trust*⁹⁵³.

Por outro lado, cabe ao *trustee* aceitar ou não o exercício da sua função e, em aceitando, passa a concordar com os termos estabelecidos no *trust instrument*, compreendendo os Direitos e deveres inerentes ao seu cargo - tanto os estipulados no ato constitutivo do *Trust* pelo *settlor*, quanto os estabelecidos legalmente.

Dessa forma, embora o ato constitutivo do *Trust* seja um ato unilateral de vontade do *settlor*, a aceitação do *trustee*, expressa ou implícita, é crucial para que ele se torne sujeito aos deveres fiduciários impostos ao cargo⁹⁵⁴.

⁹⁵² Vide RAMJOHN, Mohamed. *Cases & Materials on Trusts*. Austrália: Cavendish publishing, 2004, p. 9.

⁹⁵³ Cfr. GODECHOT, Sara. *L'articulation du trust et du droit des successions*. Paris: Panthéon-Assas, 2004, p. 161.

⁹⁵⁴ Cfr. HAYTON, David. *The Distinctive Characteristics of the Trust in Anglo-Saxon Law*. In: King's College London. Disponível em:

Vimos que de uma forma geral, sob a perspectiva dos países analisados no sistema continental, as relações jurídicas análogas aos *Trusts* baseiam-se essencialmente nos contratos (Direito das obrigações), enquanto o *Trust* anglo-americano se fundamenta nos Direitos reais⁹⁵⁵.

A esse respeito, em substância, de merecido destaque é a opinião de LUIPOI (2012), que considera *in verbis*:⁹⁵⁶

“It is a basic tenet of trust law that trusts are not contracts”

Isso não significa que os *Trusts* não possam ser organizados sob a forma contratual, assim como a francesa *fiducie* é um '*contrat*'⁹⁵⁷.

Nessa linha, para FIGUEROA (2007), *“It is broadly believed in Latin American civil law that a contractual form provides more certainty than verbal agreements or unilateral statements of commitments. This explains the preference for a contractual trust instead of the unilateral approach to trust creation found in common law”*⁹⁵⁸.

http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/students/grad/llm/study/trust_law/resources/distinctive_characteristics_of_the_trust_paper1.pdf. Acesso em: 18.06.2012, p. 2. Em complemento lembramos, que uma pessoa pode *unilateralmente* se declarar *trustee* em benefício de outrem. Cfr. MOFFAT, Graham. *Trusts Law: Text And Materials*. New York: Cambridge University Press, 2005, p. 112.

⁹⁵⁵ Vide GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012; FOERSTER, Gerd. *O “Trust” do Direito anglo-americano e os negócios fiduciários no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013, p. 541.

⁹⁵⁶ Cfr. LUIPOI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012, p. 388.

⁹⁵⁷ Vide LUIPOI, Maurizio. *The Civil Law Trust*. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 32, 1999, p. 5.

⁹⁵⁸ Cfr. FIGUEROA, Dante. *Civil law trusts in latin america: is the lack of trusts an Impediment for expanding business opportunities in latin america?*. In: *Arizona Journal of International & Comparative Law*, v. 24, n. 3, 2007, p. 705.

No entanto, concordamos com FOERSTER (2013), de que a solução contratual é desafiadora e não reproduz uma *trust structure* na sua substância integral⁹⁵⁹.

Em alinhamento, complementa LUIPOI (1999), *in verbis*: “*Civil law scholars tend to use analogies without any foundation, such as regarding the contract in favor of third parties or with the fideicommissum*”⁹⁶⁰.

Por fundamental, cabe também destacarmos as palavras de VAZ TOMÉ E CAMPOS (1999), *in verbis*: “*Em um mundo ideal, onde todos os interessados dispõem de informação correcta e adequada e podem atingir os respectivos objectivos mediante a celebração de contratos eficientes e desprovidos de custos, o mecanismo do trust surge como supérfluo*”⁹⁶¹.

Nesse sentido, os *Trusts* não são contratos.

Os *Trusts* expressamente constituídos tem sua origem em um ato jurídico unilateral de vontade do *settlor*, e é assim que ele deve ser visto e implementado⁹⁶².

Para corroborar com essa assertiva, passaremos, seguidamente, à análise fundamental de algumas diferenças basilares entre os *Trusts* e os contratos.

⁹⁵⁹ Cfr. FOERSTER, Gerd. *O “Trust” do Direito anglo-americano e os negócios fiduciários no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013, p. 543. Vide WAI LAU, Ming. *The Economic Structure of Trusts — Towards a Property-based Approach*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 22-23; LANGBEIN, John H. *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*. *The Yale Law Journal*, v. 105, 1995, p. 627.

⁹⁶⁰ Cfr. LUIPOI, Maurizio. *The Civil Law Trust*. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 32, 1999, p. 12.

⁹⁶¹ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 173.

⁹⁶² Cfr. LUIPOI, Maurizio. *Trusts*. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 156. Vide ainda SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 35; LANGBEIN, John H. *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*. *The Yale Law Journal*, v. 105, 1995, p. 627. In: *The Yale Law Journal*, Vol. 105:625, p. 627; WAI LAU, Ming. *The Economic Structure of Trusts — Towards a Property-based Approach*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 22-23.

2.1. O Trust e o Contrato

Em primeiro lugar, importa registrar breve síntese conferida por LUPOI (2001) *in verbis*: “Trusts e contratti appartengono a mondi giuridici distinti; l’attrazione del trust verso il contratto è una inevitabile tendenza del civilista, la quale produce irreparabili guasti se le si consente di turbare l’analisi comparatistica”⁹⁶³.

É hora então, por pertinente, de considerarmos as características do contrato no Direito brasileiro, em contraposição com os aspectos peculiares dos *Trusts*, para bem claro deixarmos a impossibilidade de sugerirmos relações de *Trust* como se relações contratuais fossem.

Nesse passo, cabe apreciarmos, desde logo, o conceito de contrato, que segundo DINIZ (2008) é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou exigir relações jurídicas de natureza patrimonial⁹⁶⁴.

Acrescente-se, que como parte do Direito das obrigações, o contrato é norteado pelo princípio da autonomia da vontade e, em regra, as partes têm liberdade de criação, de eleger o outro contraente e de fixar o conteúdo desse contrato⁹⁶⁵.

⁹⁶³ Cfr. LUPOI, Maurizio. *Trusts*. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 155. Vide GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 42.

⁹⁶⁴ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 21.

⁹⁶⁵ Vide LYRA JR, Eduardo Messias Gonçalves de. *Os princípios do Direito contratual*. Revista de Direito Privado. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 3, p. 136-155, outubro-dezembro de 2002, p. 138-139; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Os Princípios reguladores da autonomia privada: autonomia da vontade e boa-fé*. Revista Direito e Democracia, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 95-112, 1º semestre de 2000; PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982, p. 75-77.

Entretanto, a autonomia privada das partes encontra limites impostos pelo princípio da função social do contrato, pelas normas de ordem pública, pelos bons costumes e pela revisão judicial dos contratos. Tal como no contrato, a autonomia privada não é no *Trust* ilimitada, pois como vimos, também o *Trust* não pode ser constituído para fins ilícitos.

Ainda, outro princípio fundamental que orienta os contratos, é o *princípio da relatividade dos efeitos dos contratos*, que estabelece que o acordo realizado apenas vincula as partes que nele interferiram, não aproveitando, nem prejudicando, terceiros, salvo raras exceções⁹⁶⁶.

De fato, para o que mais nos importa aqui, é possível através da *estipulação em favor de terceiros*, excepcionalmente, vincular uma pessoa que não é parte interveniente no contrato⁹⁶⁷. Tal exceção conduz, inevitavelmente a comparação errônea dos contratos com os *Trusts* – onde pode-se entender que o *Trust* é simplesmente uma forma contratual entre o *settlor* e o *trustee*, em benefício de terceiros, que têm o Direito de impor os termos do *Trust* contra os *trustees/administradores*⁹⁶⁸.

⁹⁶⁶ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 32. Vide GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 43; RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.

⁹⁶⁷ Vide GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - Contratos e atos unilaterais*. Volume III. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 94.

⁹⁶⁸ Vide HAYTON, David. *The Distinctive Characteristics of the Trust in Anglo-Saxon Law*. In: King's College London, p. 3; VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust)*, *Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p., 168; GALLANIS, Thomas P. *The New Direction of American Trust Law*. Iowa Law Review, v. 97, n. 1, 2011, p. 235.

Este, definitivamente, não é o caso, o que resta claro quando um detalhado contraste é feito entre o conceito de *Trust* e o de contrato, pois que tais conceitos se excluem mutuamente⁹⁶⁹.

Por outro lado, considerando as várias finalidades em que um *Trust* pode ser constituído, concordamos com LUPOI (2012) ao dizer *in verbis*: “*It could be argued that some trust types are contract, while other are no*”.⁹⁷⁰

De uma forma geral, o *Trust* substitui muitos contratos de uma só vez, já o contrato pode substituir apenas alguns tipos de *Trusts*, alcançando apenas finalidades muito específicas⁹⁷¹. Além disso, enquanto os Direitos e deveres sob os *Trusts* são de natureza estatutária (*trust law*), para os mesmos efeitos, as partes de um contrato devem descrever detalhadamente todos os termos que regem a relação estabelecida⁹⁷².

Enfim, apesar de um contrato poder ser realizado com vistas a criação de um *Trust*, e um *Trust* também poder ser criado vislumbrando os efeitos de um contrato (de empréstimo, por exemplo), existem diferenças fundamentais entre um e outro, que serão vistas, da mesma forma, seguidamente⁹⁷³:

⁹⁶⁹ Cfr. HAYTON, David. *The Distinctive Characteristics of the Trust in Anglo-Saxon Law*. In: King's College London, p. 3.

⁹⁷⁰ Cfr. LUPOI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012, p. 389.

⁹⁷¹ Para GALLANIS (2011), os *Trusts* e os contratos compartilham características. Cfr. GALLANIS, Thomas P. *The New Direction of American Trust Law*. *Iowa City: Iowa Law Review*, v. 97: 215 (2011), p. 235.

⁹⁷² Vide GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 43. Nesse sentido, muito bem explica WAI LAU (2011), *in verbis*: “*The role of contract law is merely to provide default terms—this reduces transaction costs because the contracting parties only need to state the terms that they want to depart from the default position*”. Cfr. WAI LAU, Ming. *The Economic Structure of Trusts — Towards a Property-based Approach*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 23.

⁹⁷³ Vide HAYTON, David. *The Distinctive Characteristics of the Trust in Anglo-Saxon Law*. In: King's College London, p. 3; FIGUEROA, Dante. *Civil law trusts in latin america: is the lack of trusts an Impediment for expanding business opportunities in latin america?*. In: *Arizona Journal of International & Comparative*

a) A transferência do título de propriedade

Neste ponto, deve ser recordada, a definição de *Trust* conferida pelo artigo 2º da Convenção de Haia sobre o Direito Aplicável aos *Trusts* e o seu Reconhecimento, de 1985, nestes termos:

*Art. 2º. "For the purposes of this Convention, the term "trust" refers to the legal relationships created – inter vivos or on death – by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose"*⁹⁷⁴.

Através da definição do instituto, e após a análise de sua estrutura objetiva, notamos que o mecanismo do *Trust* conduz, necessariamente, na transferência do título de propriedade do *settlor* para o *trustee*⁹⁷⁵.

De fato, ao analisarmos a estrutura objetiva do instituto, observamos que a declaração de vontade do *settlor* não é suficiente para constituir validamente um *Trust*. Com efeito, o funcionamento do *Trust* impõe que a *trust property* esteja na esfera jurídica do *trustee*. Nesse sentido, o *trustee* adquire a propriedade legal dos bens a ele transferidos, enquanto que o beneficiário auferir o título benéfico sobre os mesmos bens.

Por sua vez, tal mecanismo de divisão de propriedade acima delineado, não é, condição objetiva de validade do contrato em consonância com a lei brasileira.

Law, v. 24, n. 3, 2007, p. 706; MALUMIÁN, Nicolás. *Conceptualization of the Latin American Fideicomiso: is it actually a trust?* *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 7, p. 720–729, september 2013, p. 725.

⁹⁷⁴ Cfr. HCCH. *Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*. Disponível em: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=59. Acesso em 13.03.2006.

⁹⁷⁵ Vide FIGUEROA, Dante. *Civil law trusts in latin america: is the lack of trusts an Impediment for expanding business opportunities in latin america?*. In: *Arizona Journal of International & Comparative Law*, v. 24, n. 3, 2007, p. 724; Vide GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 42-43.

Em breve menção a respeito, o contrato, requer, para a sua validade, a observância dos requisitos indicados no Artigo 104 do Código Civil brasileiro, que são: “agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei”. Assim, percebe-se, que o citado artigo versa sobre os requisitos subjetivos, objetivos e formais.

Façamos, então, algumas considerações a respeito dos requisitos objetivos do contrato, em razão do paralelo aqui proposto⁹⁷⁶.

Os requisitos objetivos do contrato dizem respeito ao objeto do contrato, ou seja, a obrigação constituída, modificada ou extinta. Assim sendo, a validade e a eficácia de um contrato dependem da licitude de seu objeto; da possibilidade física ou

⁹⁷⁶ Os requisitos subjetivos são: a) existência de duas ou mais pessoas; b) capacidade genérica para praticar os atos da vida civil (não devem enquadrar-se nos artigos 3º e 4º do Código Civil. Nesse sentido, “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”. Por outro lado, “são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos); c) aptidão específica para contratar (a ordem jurídica impõe certas limitações à liberdade de celebrar determinados contratos, por exemplo, a lei veda a compra e venda entre tutor e tutelado, Art. 497, do Código Civil); d) consentimento das partes contratantes. Por sua vez, os requisitos formais são atinentes à forma do contrato. Em regra, a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir. Nesse sentido, dispõe o Art. 108, do Código Civil, que “Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País”. Enfim, os requisitos objetivos, são: a) Licitude do objeto do contrato; b) Possibilidade física ou jurídica do objeto do negócio jurídico; c) Determinação do objeto do contrato; d) Economicidade de seu objeto. Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 17 a 19; BRASIL. *Código Civil*. Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 17.06.2014.

jurídica do objeto; da determinação do objeto, pois que, este deve ser certo, ou ao menos, determinável; e da economicidade de seu objeto⁹⁷⁷.

Do exposto salta a vista que, a válida constituição do *Trust* requer, além dos requisitos objetivos estabelecidos aos contratos, a transferência dos bens ou direitos (*res do Trust*) ao *trustee*.

Sobretudo, uma vez transferida a propriedade ao *trustee*, ocorre a separação do direito de propriedade entre o *trustee* e o beneficiário (o *settlor*, em princípio, sai da relação jurídica). Como detidamente já visto, a propriedade legal do *trustee* e a propriedade equitativa do beneficiário, gerada no *Trust*, confere aos seus titulares Direitos reais. Significando esta, uma característica inerente a **todos os tipos de Trusts** constituídos.

Particularmente, então, a transferência da propriedade para o *trustee*, como condição de validade dos *Trusts*, vincula o Direito dos *Trusts* aos direito reais.

Por outro lado, no direito dos contratos, o ponto principal é o vínculo obrigacional constituído entre as partes. Logo, as partes vinculadas ao contrato contraem obrigações e adquirem direitos mútuos, mas apenas direitos pessoais (obrigacionais).

No entanto, determinados tipos contratuais específicos podem conduzir relações semelhantes às constituídas no Direito dos *Trusts*. Por exemplo, um contrato pode resultar na constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais. Logo, pode ocorrer à transferência do título legal de uma propriedade (objeto do contrato), como é o caso do contrato de compra e venda; ou, à limitação ao Direito de propriedade, como ocorre na hipoteca, no penhor, no arrendamento mercantil ou na

⁹⁷⁷ Vide DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 17 a 19.

alienação fiduciária em garantia. Entretanto, a transferência da propriedade não é um requisito de validade de todos os contratos, como é no caso do *Trust*.

Além disso, após a transferência da propriedade ao *trustee*, em regra, o *settlor*/instituidor desaparece completamente do quadro estrutural dos *Trusts*, sobejando uma relação bipartite entre o *trustee*/administrador e os beneficiários⁹⁷⁸.

Com efeito, e como já reiteradamente abordado (Secção I, Capítulo II, Parte I), a morte posterior do *settlor* ou a sua incapacidade mental, é irrelevante, assim como qualquer violação subsequente do *Trust* pelo *trustee*, porque o que é avaliado, é o vínculo criado entre *trustee* e beneficiário. Inclusive, após a criação do *Trust*, em regra, o *settlor* e o *trustee* não têm Direitos um contra o outro.

Por fim, e em contraste, um contrato não precisa estar relacionado a qualquer transferência de propriedade, e as partes do contrato possuem, necessariamente, direitos uns contra os outros, embora sejam apenas Direitos pessoais (direito obrigacional).

b) O *settlor* pode ser o único *trustee*

Como já antes sinalizado, permite-se o estabelecimento de um *Trust* onde o *settlor* e o *trustee* são a mesma pessoa. Esse mecanismo legal, é chamado de *declaration of trust*, existente na *trust law* americana e inglesa. Neste caso, o *settlor* se declara como proprietário de bens ou direitos, mas como *trustee* para terceiros beneficiários.

⁹⁷⁸ Vide LUPOLI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012, p. 385.

Por outro lado, uma pessoa não pode contratar consigo mesma, sendo necessário o acordo de duas ou mais vontades para gerar um contrato válido.

c) Os *Trusts* podem ser criados unilateralmente.

Em oposição aos contratos, os *Trusts* podem ser criados de forma unilateral, sem a concordância de um *trustee*.

Já o contrato, é formado pela conjunção de duas ou mais vontades coincidentes ou concordantes, pois que é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral. Sem o mútuo consenso, expresso ou tácito, não haverá qualquer vínculo contratual. Dessa forma, o acordo de vontades, emitidas por duas ou mais partes, é requisito básico ou essencial à formação do contrato, e só o termo contratual tem a virtude de produzir os correspectivos Direitos e deveres⁹⁷⁹.

Por sua vez, em regra, o *trustee* apenas aceita o exercício de seu cargo. Lembrando que quando uma pessoa aceita a função de *trustee*, conseqüentemente ela concorda com o estipulado pelo *settlor* no *trust instrument*, bem como com as imposições legais inerentes ao cargo que será por ele exercido.

Como já sinalizado, embora seja aconselhável, não é necessária a comunicação formal ao *trustee* da formação do *Trust*, e a aceitação da função também

⁹⁷⁹ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 37.

pode ser implícita⁹⁸⁰. Por outro lado, em regra, a recusa ao cargo é normalmente realizada de forma expressa, em razão da onerosa função que se tem em questão⁹⁸¹.

Além disso, assim que a *trust property* é transferida ao *trustee*, surgem naturalmente os interesses equitativos dos beneficiários. Uma vez criado o *Trust*, nasce a relação entre o *trustee* e o beneficiário, que é independente do instrumento de criação⁹⁸².

Expressa ou implícita, a aceitação do cargo pelo *trustee* é crucial para que ele se torne sujeito aos deveres inerentes a função. Os deveres e direitos do *trustee* são inerentes ao cargo de *trustee*, e independem de cláusulas contratuais. Logo, diferente do direito dos contratos, o *trustee* não possui direitos contratuais contra o *settlor*, e vice-versa.

Enfim, enquanto os *Trusts* podem ser criados de forma unilateral, sem a participação do *trustee* na elaboração de seus termos, os contratos baseiam-se especialmente na concordância de todos os seus termos, pelas partes⁹⁸³.

⁹⁸⁰ Como vimos, se o *trustee* demonstrar empenho na gestão da *trust property*, praticando atos de administração e zelando pelos bens ou Direitos do *Trust*, tais atos podem ser interpretados significando uma aceitação subentendida, e sendo assim, o *trustee* não poderá mais renunciar às suas atividades.

⁹⁸¹ Lembremos, aqui, que neste o caso, o *trustee* que desejar não aceitar a função renunciará formalmente, por escritura pública. Certamente, tal procedimento serve como prova, indicando claramente a sua abdicação ao cargo. Todavia, será desnecessária a forma expressa quando restar claro o desinteresse de tal pessoa na sua nomeação como *trustee*, pois que não há impedimento legal para que a renúncia seja implícita, provando-se, todavia, a recusa do *trustee* através do seu desprendimento e desinteresse, que deve ser notório.

⁹⁸² Cfr. WATERS, Donovan. *The Future of the Trust Part I*. Journal of International Trust and Corporate Planning, v. 13, n. 4, 2006, p. 200.

⁹⁸³ Cfr. HAYTON, David. *The Distinctive Characteristics of the Trust in Anglo-Saxon Law*. In: King's College London, p. 2.

d) Os *Trusts* criam *proprietary interests (equitable/legal)* que proporcionam uma maior proteção económica do que contratos que só criam Direitos pessoais.

É de se lembrar nesse ponto, que no *Trust* ocorre a divisão dos direitos sobre a propriedade, entre *legal* e *equitable property*.

Dessa forma, a transferência do património do *settlor* ao *trustee*, confere imediatos direitos aos beneficiários. Ressalta-se, que não são apenas direitos pessoais contra o *trustee*, mas também *proprietary interests*, designados de *equitable interests*, que vinculam o *trustee* e quaisquer destinatários subsequentes da *trust property*⁹⁸⁴.

Para GRETTON (2000), a maior distinção entre *Trusts* e os contratos é justamente a relação preferencial que o beneficiário possui frente ao património do *Trust*, inclusive e mormente, em relação aos credores particulares do *trustee*⁹⁸⁵.

Logo, esta prioridade que os beneficiários do *Trust* possuem sobre os credores em caso de insolvência do *trustee*, é algo que está além do direito dos contratos, pois que é resultado dos direitos equitativos conferidos aos beneficiários⁹⁸⁶.

⁹⁸⁴ Cfr. HAYTON, David. *The Distinctive Characteristics of the Trust in Anglo-Saxon Law*. Vide GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 42-43. In: King's College London, p. 3; Vide FIGUEROA, Dante. *Civil law trusts in latin america: is the lack of trusts an Impediment for expanding business opportunities in latin america?*. In: Arizona Journal of International & Comparative Law, v. 24, n. 3, 2007, p. 724.

⁹⁸⁵ Cfr. GRETTON, L. George. '*Trusts without Equity*'. *International and Comparative Law Quarterly*, v.49, 2000, p.602-603. Por sua vez, o *trustee* tem um Direito privilegiado sobre o *trust fund*, em razão de sua remuneração e do reembolso dos gastos realizados no exercício de sua função, e também à realização de obrigações assumidas com terceiros, desde que as tenha contraído no exercício de sua função. Para tais casos, possuem os *trustees* um privilégio sobre os Direitos equitativos dos beneficiários. Interessante destacar, que caso o *trustee* se torne insolvente, os terceiros credores do *trustee* são sub-rogados nesta garantia (até o limite dos créditos devidos ao *trustee* pelo *Trust*), de modo a ter prioridade sobre os Direitos dos beneficiários (*equitable interest*). Por sua vez, o beneficiário do *Trust*, possui prioridades sobre os créditos dos credores privados do *trustee*. Cfr. HAYTON, David. *The Distinctive Characteristics of the Trust in Anglo-Saxon Law*. In: King's College London, p. 3.

Isso significa, que no caso de violação do *Trust*, os beneficiários podem agir contra um terceiro/estranho que injustamente (e, talvez, inocentemente) recebeu uma parte do *trust fund*, enquanto que as ações *in personam*, geradas pela violação do contrato, são apenas contra a parte inadimplente⁹⁸⁷.

Além disso, o fato dos beneficiários possuírem interesses de proprietário sobre a coisa, também implicaria na acusação de crime de roubo de propriedade, perpetrado pelo *trustee*⁹⁸⁸.

e) A Propriedade Equitativa do Beneficiário do *Trust* é Ligada ao *Trust Fund*.

Conforme já discorremos, um “*fundo*” é um conjunto de bens ou direitos, mantidos sob o mesmo título, embora cada item individual dentro desse fundo possa mudar⁹⁸⁹.

Normalmente, o *trustee* possui poderes para alterar o conteúdo desse fundo. São considerados atos de gestão, com vistas a tornar o fundo produtivo para o benefício dos beneficiários. Sobre tal prisma, então, em regra, o beneficiário não tem

⁹⁸⁶ Cfr. HAYTON, David. *The Distinctive Characteristics of the Trust in Anglo-Saxon Law*. In: King's College London, p. 3. Vide GALLANIS, Thomas P. *The New Direction of American Trust Law*. Iowa City: Iowa Law Review, v. 97: 215 (2011), p. 236.

⁹⁸⁷ Cfr. HAYTON, David. *The Distinctive Characteristics of the Trust in Anglo-Saxon Law*. In: King's College London, p. 3. Vide GALLANIS, Thomas P. *The New Direction of American Trust Law*. Iowa City: Iowa Law Review, v. 97: 215 (2011), p. 236-237.

⁹⁸⁸ Cfr. HAYTON, David. *The Distinctive Characteristics of the Trust in Anglo-Saxon Law*. In: King's College London, p. 3. Vide WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Direito das Coisas*. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 33-34; DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 14.

⁹⁸⁹ Nesse sentido, WAI LAU (2011) explica, *in verbis*: “*A fund is a pool of assets, the composition of which changes from time to time*”. WAI LAU, Ming. *The Economic Structure of Trusts — Towards a Property-based Approach*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 128.

um determinado direito a qualquer um dos bens em específico do fundo, ele possui um direito equitativo sobre o fundo em si⁹⁹⁰.

Dessa forma, a propriedade equitativa do beneficiário não respeita apenas aos ativos originais que primeiramente formaram a *trust property*, mas a todos os bens que, de tempos em tempos, compõem o fundo.

Assim, quando um *trustee* no exercício de seus poderes de investimento, vende as ações de uma companhia originária do *Trust*, e compra ações de outra companhia, as ações compradas substituem automaticamente as ações vendidas, como parte do fundo de crédito realizado em benefício dos beneficiários⁹⁹¹.

No entanto, se o *trustee*, ambicionando agir em seu próprio benefício, usa o dinheiro do *Trust* na compra de um imóvel não autorizado pelo *trust deed*, os beneficiários do *Trust* têm as seguintes escolhas:

- Se o imóvel adquirido acrescentar valor aos seus ativos, ou seja, for um bom investimento, eles podem aceitar a compra, e o imóvel passa a fazer parte do *trust fund*⁹⁹².

- Por outro lado, se não for um bom investimento, os beneficiários podem exigir que o *trustee* reembolse o *trust fund*, devolvendo o valor perdido, em violação do *Trust*; caso os recursos privados do *trustee* sejam insuficientes para reparar o *trust fund*, os beneficiários podem, ainda, em proveito do gravame existente sobre o imóvel adquirido, vendê-lo e aplicar os recursos da venda no reembolso de suas perdas.

⁹⁹⁰ Cfr. PENNER, J. E. *The Law of Trusts*. Seventh Edition. Londres: Oxford University Press, 2010, 28-29. No mesmo sentido, WAI LAU (2011), ao discorrer, *in verbis*: “*In the case of a trust, the trustee usually has the power to sell trust assets; it is this crucial power that gives the trust assets the dynamic and fluctuating characteristics of a fund*”. WAI LAU, Ming. *The Economic Structure of Trusts — Towards a Property-based Approach*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 129.

⁹⁹¹ Cfr. HAYTON, David. *The Distinctive Characteristics of the Trust in Anglo-Saxon Law*. In: King's College London, p. 3.

⁹⁹² Cfr. HAYTON, David. *The Distinctive Characteristics of the Trust in Anglo-Saxon Law*. In: King's College London, p. 3.

Afinal, eles podem provar que o dinheiro do *Trust* foi usado indevidamente na compra do imóvel pelo *trustee*, sendo vedado o enriquecimento ilícito do *trustee*, ou de seus credores particulares em detrimento dos beneficiários do *Trust*⁹⁹³.

Assim, o *trust fund* compreende todos os ativos, que podem ou não legitimamente serem representados pelos originariamente transferidos. Além disso, o *trust fund* também inclui ativos que representam ilicitamente os ativos originais. Por exemplo, nos casos onde o *trustee* vende um ativo do *Trust* e adquire outro não autorizado pelo *trust instrument*, em seu benefício, ou no benefício de alguém de sua família. Por decorrência, os beneficiários podem reivindicar tais ativos, pois que possuem um direito de propriedade sobre eles.

Enfim, percebe-se, que o contrato é vinculado ao objeto nele perpetrado, impossibilitando a flexibilidade acima descrita.

f) O *Trustee* é sempre Titular de um Cargo.

Um *trustee* é o titular de um cargo e, portanto, pode ser removido e um novo *trustee* ser nomeado por alguém (por exemplo, pelo *settlor* ou pelo protector). Tal poder de nomeação deve ser previsto no *trust deed* ou fornecido pelo Tribunal⁹⁹⁴.

Por outro lado, a pessoa que for parte de um contrato é sempre “parte do contrato”, embora determinados motivos possam conduzir à extinção do contrato

⁹⁹³ Cfr. HAYTON, David. *The Distinctive Characteristics of the Trust in Anglo-Saxon Law*. In: King's College London, p. 3; Vide em complemento: HAGEN, Dakis; LINCOLN, Bruce. *What's past is prologue, or is it? Re the Representation of BB and its consequences*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 19, n. 5, p. 469–474, June 2013.

⁹⁹⁴ Cfr. HAYTON, David. *The Distinctive Characteristics of the Trust in Anglo-Saxon Law*. In: King's College London, p. 3. Vide HARRIS, Sophia. *Change in Trustees*. *Trusts & Estates, Penton Business Med New York*, v. 151, Issue 7, p. 1 -15, Jul 2012.

antes do prazo, tais como: a violação fundamental de uma de suas cláusulas, a morte ou a incapacidade mental de uma das partes⁹⁹⁵.

Novamente, devemos mencionar, que o interesse de um beneficiário em um *Trust* pode surgir sem o conhecimento do *trustee*, e continua mesmo após a morte ou incapacidade mental do *trustee* ou, ainda, se ocorrer a violação dos termos do *Trust* por parte do *trustee*.

De fato, diferente do contrato, o *Trust* persiste até o momento determinado no *trust instrument*, ou até o período máximo estabelecido legalmente.

Com efeito, nesse sentido, REUTLINGER (1998) afirma, *in verbis*: “(...) *a trust will not fail for want of a trustee*”⁹⁹⁶.

Dessa forma, então, não é causa extintiva do *Trust* a ausência de um *trustee*, a não ser que isso esteja previsto no *trust instrument*, em razão do caráter personalíssimo conferido pelo *settlor* à função do *trustee* originariamente nomeado.

Porém, em regra, o *Trust* nunca vai perder seus efeitos em razão da ausência de um *trustee*. Se nada for previsto no *trust deed* à respeito de sua substituição, o Tribunal nomeará um novo *trustee*, para que o *Trust* tenha seu curso normal, até a ocorrência de uma de suas causas extintivas⁹⁹⁷.

⁹⁹⁵ Cfr. HAYTON, David. *The Distinctive Characteristics of the Trust in Anglo-Saxon Law*. In: King's College London, p. 3. Vide DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 105.

⁹⁹⁶ Cfr. REUTLINGER, Mark. *Wills, Trusts, and Estates, Essential Terms and Concepts*. Second Edition. New York: Aspen Publishers, 1998, p. 155.

⁹⁹⁷ Logo, o *Trust*, em determinadas circunstâncias pode até mesmo ser perpétuo. Vide: FIGUEROA, Dante. *Civil law trusts in latin america: is the lack of trusts an Impediment for expanding business opportunities in latin america?*. In: Arizona Journal of International & Comparative Law, v. 24, n. 3, 2007, p. 724.

g) As Obrigações Fiduciárias e Equitativas se Vinculam Automaticamente ao Cargo de *Trustee*.

Neste ponto, deve ser recordado, que vinculado ao cargo do *trustee* encontram-se os seus deveres fiduciários, objetivando que os *trustees* deixem de lado seus próprios interesses privados, preferindo os interesses dos beneficiários do *Trust*.

Igualmente, visa, a imposição de deveres fiduciários, garantir que o *trustee* somente perpetre o que ele está autorizado pelo *trust instrument*, e empregue seus poderes de gestão sempre de forma justa em prol dos beneficiários do *Trust*.

Embora possa o *settlor* eximir o *trustee* de determinadas responsabilidades, os deveres fiduciários do *trustee* formam um núcleo básico do *Trust*, e não podem ser reduzidos. Logo, são obrigações típicas do *Trust*: o exercício da função de *trustee* de forma honesta, diligente, e de boa-fé, para o benefício dos beneficiários.

Por outro lado, nenhum dever fiduciário é automaticamente associado às partes de um contrato, embora a lei impeça o abuso da parte mais forte de um contrato de consumo, primando pelo critério de razoabilidade e pelo equilíbrio contratual.

Além disso, nos contratos de adesão, existe o repúdio a quaisquer cláusulas abusivas, por provocarem o desequilíbrio de direitos e deveres, protegendo-se o aderente ante a superioridade situacional do contratante, que estipula cláusulas pré-elaboradas.

Por fim, também a boa-fé é uma obrigação imposta às partes contratantes. Nesse sentido, na interpretação do contrato, é preciso ater-se mais à intenção do que ao sentido literal da linguagem. Ainda, em prol do interesse social de segurança das

relações jurídicas, as partes deverão agir com lealdade e confiança recíprocas, auxiliando-se mutuamente na formação e na execução do contrato⁹⁹⁸.

h) Os Danos não são Pagos a um Específico Beneficiário de um *Trust*; O *Trustee* Demandado Deverá Restituir ao *Trust Fund* os Valores Perdidos em Razão de sua Violação.

O papel punitivo do Tribunal em disciplinar os *trustees* não é realizado através da emissão de ordens de pagamento por danos particulares sofridos por um beneficiário exclusivo. No caso de violação do *Trust*, os tribunais se preocupam, sobretudo, com a contabilidade do *Trust*, adulterações e sobretaxa de valores, ordenando a restauração do *trust fund*. Neste caso, o *trustee* pode ser demandado tanto pelos beneficiários do *Trust*, quanto pelo novo *trustee* que substituiu o *trustee* delituoso.

Além disso, ressalta LUPOLI (2012) que em sendo os *Trusts* considerados contratos, seu incumprimento resultaria em uma ação por quebra de contrato, resultando em sua extinção, o que contraria a essência própria do *Trust*⁹⁹⁹.

Conforme já mencionamos, em caso de violação do *Trust*, o *Trust* deve prosseguir, podendo ocorrer a substituição do *trustee* infrator.

⁹⁹⁸ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 36.

⁹⁹⁹ Cfr. LUPOLI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012, p. 389.

2.2. Autonomia da Vontade e a Liberdade Contratual

Em prosseguimento, por fundamental aos objetivos deste trabalho, analisaremos os principais fundamentos da instituição dos *Trusts* considerando ele como sendo um negócio jurídico constituído no exercício da máxima autonomia da vontade, em prol de interesses privados. Além disso, ponderando a liberdade de celebração e de estipulação das cláusulas de um *trust deed*, bem como na correspondente liberdade de aceitação de suas cláusulas pelo *trustee*/administrador.

Em linhas gerais, para MARTINS (2008), a autonomia significa a liberdade nativa das partes, quando da escolha de seu próprio regramento, submetido aos contratos confeccionados por pessoas livres, tendo um objeto lícito e possível¹⁰⁰⁰.

Embora sejam os princípios da autonomia da vontade e da liberdade contratual, típicos do Direito contratual, também podem ser sopesados na constituição dos *Trusts* como fundamento de sua implementação no Direito brasileiro.

Conquanto existam outras formas de constituição do *Trust* através dos chamados *implied trusts (constructive ou resulting)*, neste ponto, cabe considerarmos tão somente o *private trust* constituído expressamente, em razão de sua similaridade, neste tópico, com o contrato.

Como vimos, o *express trust* é o tipo de *Trust* mais usualmente constituído, e é normalmente formalizado na forma de um acordo (*trust deed*), também designado

¹⁰⁰⁰ Cfr. MARTINS, Juliano Cardoso Schaefer. *Contratos Internacionais, A Autonomia da Vontade na Definição do Direito Material Aplicável*. São Paulo: LTr, 2008, p. 58. Vide STRENGER, Irineu. *Da Autonomia da Vontade - Direito Interno e Internacional*. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 2000, p. 64-69; KONDER, Carlos Nelson. *Causa do contrato x Função social do contrato: Estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial*. Revista Trimestral de Direito Civil, Ano 11, v. 43, p. 33-66, julho-setembro 2010.

de *trust instrument*. Trata-se, em suma, do “documento do *Trust*” que fornece os critérios e orientações que devem ser observadas pelo *trustee*, até que a extinção do *Trust* sobrevenha.

Embora não seja o *Trust*, em si, um contrato, a formação consensual e a autonomia das partes sobre seus termos, podem ser encontradas em determinados tipos de *Trusts*, e ambas são características definidoras do Direito contratual.

Resta claro que, por vezes, o *Trust* adquire particularidades de um contrato; e é nessa linha que cabe averiguarmos, de forma sucinta, em que medida verdadeiramente se estabelece um acordo de vontades na relação jurídica criada entre seus agentes: *settlor/trustee/beneficiário*.

Para a sua válida constituição, o *settlor* deve ter a intenção de criar um *Trust*, estabelecer uma propriedade determinável e atribuir a propriedade absolutamente para o *trustee*; ainda, deve indicar os beneficiários dos *Trusts* e seus respectivos benefícios ou; em sendo um *purpose trust*, deve estabelecer suas finalidades.

Entre outras coisas, cabe ao *settlor* definir como a renda ou o capital principal do *Trust* serão repassados aos beneficiários pelo *trustee*. Logo, ele decide se a renda gerada pelo *trust fund* será totalmente distribuída ao beneficiário, ou se poderá o *trustee* acumular a renda no capital inicial do *Trust*. Ainda, pode o *settlor* permitir que o *trustee* distribua o próprio capital do *Trust*.

Em todos esses aspectos, meramente exemplificativos, em regra, o *trustee* não intervém. De fato, o *trustee* normalmente será indiferente às disposições que estipulam as condições fundamentais do *Trust*, por exemplo, em relação a escolha dos beneficiários e a determinação de seus benefícios.

Vimos, ainda, que sob os *Trusts* podem ser estabelecidas as mais variadas cláusulas e diretrizes administrativas, afastando até mesmo a Lei geral dos *Trusts* - no que for permitido - se esse for o desejo de seu instituidor.

Neste momento, embora possa o *settlor* receber auxílios externos de advogados ou consultores, em regra, ele exerce um ato unilateral, a depender exclusivamente de sua vontade – em ponderação à sua situação familiar e patrimonial¹⁰⁰¹.

Por outro lado, existem cláusulas no *trust instrument* que, inegavelmente, podem ser instituídas com a participação direta de um *trustee*, especialmente aquelas que lhe dizem respeito¹⁰⁰².

Ao *trustee* é conferido o poder de manter, investir, gerenciar e distribuir os bens do *Trust*, em favor de beneficiários determináveis ou para o cumprimento de algum propósito específico. Ainda, para o exercício de sua função pode lhe ser atribuído poderes discricionários, que, como vimos, são acompanhados de sérias responsabilidades e de uma remuneração que deve ser compatível com sua função.

Sob esses aspectos, poderá, sim, ocorrer um acordo de vontades entre *settlor* e *trustee* - dentro do que pode legalmente ser ajustado - tendo em vista a ampla gama de deveres e responsabilidades que o *trustee* assume. Logo, neste quadro vislumbramos a possibilidade de existência de negociações, seguida da necessária aceitação, ou não, da função pelo *trustee*.

Na verdade, um *trustee* profissional vai desejar fixar o seu preço, e vai insistir para excluir do *trust deed* disposições administrativas que lhe sejam demasiadamente danosas, observadas as exclusões vedadas por Lei. Por exemplo, não

¹⁰⁰¹ Vide HAMILTON, Sara. *Understanding the Trust*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 8, Aug 2012.

¹⁰⁰² Vide SHAH, Bajul. *Trustee's indemnity and creditors' rights*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 1, p. 79–85, february 2013.

se admite a exclusão dos deveres fiduciários do *trustee*, mas pode ser negociado que sua responsabilidade recaia de forma limitada ou subsidiária¹⁰⁰³.

Ressalta-se, que tal como nos contratos, a autonomia da vontade no âmbito dos *Trusts* não é totalmente irrestrita. Existem as óbvias proibições de *Trusts* que violem as políticas públicas, bem como de *Trusts* constituídos para finalidades ilegais¹⁰⁰⁴. Igualmente existem os pressupostos subjetivos e objetivos que devem ser observados para sua válida constituição (Conforme vimos na Parte I, Capítulo II, Secção I – Estrutura dos *Trusts*).

A nossa posição sobre esse tópico é a de que, embora os *Trusts* tenham alguma afinidade com os contratos, e até mesmo possam ser celebrados contratos por meio de *Trusts*, os *Trusts* não são relações contratuais - uma vez que não podem ser enquadrados *simplesmente* na categoria dos direitos obrigacionais¹⁰⁰⁵. Igualmente, o *Trust* não pode ser visto como um mecanismo exclusivo do direito das coisas¹⁰⁰⁶.

Ante o até aqui examinado, apreciamos que para sua assimilação, identificação, funcionamento e credibilidade jurídica, os *Trusts* devem ser vistos enquanto *Trusts*, com todas as suas particulares regras de direito concernentes à sua formação, funcionamento e extinção.

¹⁰⁰³ Vide LANGBEIN, John H. *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*. The Yale Law Journal, v. 105, p. 625-675, 1995, p. 650; SHAH, Bajul. *Trustee's indemnity and creditors' rights*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 1, p. 79-85, february 2013.

¹⁰⁰⁴ Vide LANGBEIN, John H. *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*. The Yale Law Journal, v. 105, p. 625-675, 1995, p. 650.

¹⁰⁰⁵ Vide nesse sentido: VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 167-170; CHALHUB, Melhim Namem. *Trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 68; WALD, Arnoldo. *Algumas considerações a respeito da utilização do "trust" no Direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 34, n. 99, p. 105-120, julho-set, 1995; p. 107; FONSECA, Rodrigo Garcia. *Considerações sobre o Trust (fidúcia) no Direito Comparado*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 334, p. 153-189, 1996, p. 188; SALOMÃO NETO, Eduardo. *O Trust e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTR, 1996, p. 60/61.

¹⁰⁰⁶ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 168-169.

Como um novo mecanismo de administração e disposição de bens ou direitos, ele possui características, requisitos e natureza jurídica própria. Dessa forma, não cabe a sua adequação às regras já existentes, mas, sim, a sua implementação através da inovação legislativa: uma lei sobre os *Trusts*.

Nessa linha, embora aquiescemos com a sua constituição preferencialmente através da forma escrita, ela não será essencialmente realizada mediante um acordo de vontades, ou seja, de forma negociada bilateralmente.

Em outra abordagem, a partir do momento em que o *trustee* ajusta com o *settlor* a respeito de sua remuneração ou responsabilidades, o *Trust* pode ser visto enquanto um acordo de vontades entre eles. Mas, ainda assim, não será o *Trust* um contrato, ao passo que o seu incumprimento não levará a extinção do *Trust*, como ocorreria se fosse um contrato. Certamente, em desacordos entre *settlor/trustee* ou *trustee/beneficiário*, pode ocorrer a substituição do *trustee* com a nomeação (judicial ou extrajudicial) de um novo *trustee*.

Sobretudo, porque embora o vínculo jurídico seja constituído entre o *trustee* e o beneficiário, em nenhum momento de sua formação vislumbra-se a participação dos beneficiários.

Oportuno, novamente mencionar aqui, que o contrato inominado é permitido no Direito brasileiro, dentro da perspectiva dos princípios da liberdade contratual e da autonomia da vontade.

Segundo define PAIS DE VASCONCELOS (2010), a autonomia é a liberdade que as pessoas têm de se regerem e vincularem a si próprias, umas perante as outras, de prometerem e de se comprometerem¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰⁷ Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 15. Nesse mesmo sentido, MONTEIRO (1985) esclarece, *in verbis*: “O princípio da autonomia privada significa que os particulares são livres de disciplinar juridicamente os seus interesses, conformando

Para WATERS (2006) o contrato inominado seria a única forma de aproximação dos *Trusts* concebível àqueles que pretendem ajustá-lo inteiramente dentro dos princípios e das regras da *civil law*, já existentes¹⁰⁰⁸.

Entretanto, embora o *Trust* possa ser constituído no âmbito de um contrato inominado, não apoiamos que esta seja a solução adequada para se criarem relações de *Trusts* no Brasil.

Com efeito, o *Trust* deve ser implementado enquanto estrutura abrangente, e ao mesmo tempo segura, e para isso é necessária a adoção de um conceito próprio do instituto, de forma independente e autossuficiente. Onde, com fundamento nos mesmos princípios **da liberdade contratual e da autonomia da vontade**, deixaremos ao **livre arbítrio das partes**, a opção pelo instrumento de melhor técnica jurídica, **que melhor se adequar às suas necessidades e expectativas**.

A corroborar com esse raciocínio, complementa, PAIS DE VASCONCELOS (2010), *in verbis*: “Na celebração do negócio, o papel do livre arbítrio não se confina à livre determinação quanto à sua celebração; o autor tem também o poder de determinar em que termos se quer vincular, qual conteúdo da regulação que com o

autonomamente, isto é, por si próprios, segundo a sua vontade, as relações jurídicas que decidam estabelecer, criando, por acto próprio, Direito objetivo”. Cfr. PINTO MONTEIRO, António. Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1985, p. 44. Ainda, para MOTA PINTO (2005) in verbis: “A autonomia privada é um princípio fundamental do Direito civil. É ela que corresponde à ordenação espontânea (não autoritária) dos interesses das pessoas, consideradas como iguais, na sua vida de convivência – ordenação autoformulada que é a zona reservada do Direito privado”. Cfr. MOTA PINTO, Carlos Alberto da. Teoria Geral do Direito Civil. 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 103. Vide também: MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. Direito das Obrigações. Volume I. 8ª Edição. Coimbra: Almedina, 2009, p. 21-22; GUILHERME, Luiz Fernando do Vale Almeida. A limitação da autonomia privada nos Direitos reais e pessoais. Revista de Direito Privado, São Paulo, Ano 4, p. 182-299, abril-junho de 2003, p. 287.

¹⁰⁰⁸ Cfr. WATERS, Donovan. *The Future of the Trust Part I*. Journal of International Trust and Corporate Planning, v. 13, n. 4, 2006, p. 193.

negócio vai pôr em vigor, quais moldes em que o seu negócio vai produzir modificações na sua esfera jurídica”¹⁰⁰⁹.

Além disso, destaca o autor: *“A autonomia privada corresponde ao espaço de liberdade imposta pela dignidade humana”¹⁰¹⁰.*

No exercício da autonomia da vontade, os diversos institutos jurídicos devem ser analisados tendo em conta a sua praticidade e potencialidade para reduzir custos económicos e conferir segurança nas relações estabelecidas. E sob tais perspectivas, caberá ao indivíduo escolher qual ferramenta jurídica é mais útil e eficaz ao fim ao qual se propõe.

¹⁰⁰⁹ Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 416.

¹⁰¹⁰ Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 419.

3. A Transferência da Titularidade da Propriedade para o *Trustee*

Em prosseguimento, por fundamental aos objetivos deste trabalho, analisaremos os principais aspectos concernentes à transferência da titularidade da propriedade do *settlor* para o *trustee* frente ao Direito brasileiro.

Na análise da estrutura objetiva dos *Trusts*, pudemos observar que para a formação dos *Trusts*, necessariamente, os bens ou direitos que organizarão a *trust property* devem ser transferidos ao *trustee*.

De fato, lembramos que *Trust* é criado por um instituidor/*settlor*, que confia alguns ou todos os seus bens a uma pessoa de sua escolha (o *trustee*), transmitindo de forma efetiva o título legal da propriedade para ela. Por outro lado, o *settlor* atribui o título equitativo da mesma propriedade a um beneficiário por ele designado.

Essa é uma das características fundamentais do *Trust* já devidamente ressaltada na Parte I, Capítulo II, Seção II (2), da presente Tese.

Dois aspectos podem ser apartados dessa transferência: primeiramente, a transferência da propriedade em si para o cumprimento das finalidades do *Trust* e, além disso, a divisão dos direitos sobre a propriedade resultantes dessa transferência (*legal e equitable property*).

Com efeito, insta relembrar, que embora o *trustee* adquira o *legal title*, ele é obrigado a lidar com a *trust property* somente no melhor interesse dos beneficiários, conforme especificado pelo *settlor* no *trust instrument*. Portanto, ele adquire uma propriedade limitada sobre a *trust property*, e não uma propriedade plena¹⁰¹¹.

¹⁰¹¹ Vide EMERICH, Yaëll. *The civil law trust: a modality of ownership or an interlude in ownership*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 26.

Ante o já examinado, o *trustee* detém o *legal title* da propriedade somente com a finalidade de protegê-la ou de conservá-la para os beneficiários dos *Trusts*¹⁰¹².

Sob tal prisma, são atributos basilares do direito de propriedade no Direito brasileiro: o poder ou o direito de transferir e o direito de possuir e usufruir da propriedade e/ou de sua renda.

Nesse quadro, vimos que o *trustee* não tem o poder para transferir a *trust property* em seu proveito, nem pode aproveitá-la (frutos) para seu próprio benefício. Ele, sem dúvida, possui a *trust property*, mas a posse é limitada para o benefício de outrem¹⁰¹³.

A transferência da propriedade para o *trustee* é um requisito objetivo fundamental de validade dos *Trusts*. Com razão, uma das maiores vantagens da transferência da propriedade sob os *Trusts* é, precisamente, a flexibilidade proporcionada em razão dos bens ou direitos já se encontrarem em nome do *trustee*. Pois é dessa forma que, de posse da titularidade da *trust property*, mais rapidamente o *trustee* responde aos anseios do mercado, sem a necessidade de constantes autorizações e procurações para cada ato que ele realizar, buscando a gestão tão eficaz quanto diligente do património confiado a ele.

A esse respeito, em substância, de merecido destaque é a opinião de GRAZIADEI, MATTEI e SMITH, (2005), *in verbis*: “*This is particularly important in the business world where quick, reliable and unimpaired decision-making is per se an*

¹⁰¹² Cfr. KOZUSKO, Donald, VETTER, Stephen. *United States - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.1.

¹⁰¹³ Vide BEILFUSS, Cristina González. *El Trust- La Institución Anglo-Americana y el Derecho Internacional Privado Español*. Barcelona: Bosch, 1997, p. 89; EMERICH, Yaëll. *The civil law trust: a modality of ownership or an interlude in ownership*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 26.

important asset that an agent, in principle, does not enjoy, but that the trustee does”
1014

Pois bem, um dos desafios de caráter dogmático à introdução dos *Trusts* que poderia ser apontado é justamente a transmissão da propriedade ao *trustee* que, por um lado, acarreta na divisão dos direitos sobre a propriedade entre ele e o beneficiário do *Trust* - desconhecida como tal no ordenamento jurídico brasileiro – e, por outro lado, a transferência da propriedade para o *trustee* em confiança demanda a adequada proteção jurídica do beneficiário, pois confere ao *trustee* o Direito de disposição sobre a mesma¹⁰¹⁵.

Contudo, a transposição de tais entraves impostos ao livre exercício dos Direitos privados encontra abrigo nos princípios da *autonomia da vontade* - pelo reconhecimento de que a capacidade jurídica da pessoa humana lhe confere o poder de praticar ou abster-se de certos atos, conforme a sua vontade; e no da *liberdade de estipulação negocial* - devido a permissão aos indivíduos de outorgar Direitos e de aceitar deveres, nos limites legais, dando origem a seus próprios negócios jurídicos¹⁰¹⁶.

Ponderamos, outrossim, que os limites legais à liberdade de estipulação negocial devem acompanhar a evolução do homem em sociedade, portanto, não

¹⁰¹⁴ Cfr. GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 38.

¹⁰¹⁵ Vide GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 39; EMERICH, Yaëll. *The civil law trust: a modality of ownership or an interlude in ownership*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 21-41.

¹⁰¹⁶ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Teoria Geral do Direito Civil*. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 47. Vide GUILHERME, Luiz Fernando do Vale Almeida. *A limitação da autonomia privada nos Direitos reais e pessoais*. Revista de Direito Privado, São Paulo, Ano 4, p. 182-299, abril-junho de 2003, p. 286-287; NERILO, Lucíola F. L. *A responsabilidade civil pelo descumprimento da cláusula geral de boa-fé nos contratos*. Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 96, v. 866, p. 68-95, dezembro de 2007, p. 69-70; PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982, p. 194-197; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. Volume II. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 359-363.

constitui barreira jurídica imutável. Adicionalmente, através do reconhecimento de que o homem pelo seu trabalho ou de outras formas de aquisição admitidas por lei, pode adquirir bens móveis ou imóveis que passam a constituir seu patrimônio. Conseqüentemente, deve ser conferido a ele o poder sobre seu patrimônio, incluindo o poder de transmiti-los a quem ele desejar¹⁰¹⁷.

Destacamos, novamente, que não recomendamos a estruturação de *Trusts* objetivando prejudicar terceiros, ou em violação às leis brasileiras e à ordem pública. Mas, claramente advertimos, a necessidade dos ordenamentos jurídicos se adequarem à nova realidade social, através da transformação qualitativa de seus dogmas.

Nesse quadro, para a correta implementação dos *Trusts* em um ordenamento jurídico de *civil law*, é fundamental o reconhecimento da titularidade legal do *trustee* dos bens ou direitos transferidos a ele pelo *settlor*, para que não ocorra a frustração do *Trust*¹⁰¹⁸.

Na mesma linha de raciocínio, também é basilar o reconhecimento dos Direitos dos beneficiários em relação à mesma propriedade, porquanto a *equitable ownership* detida pelo beneficiário é a sua garantia maior de que o *Trust* será administrado no seu interesse, permitindo-lhe a tomada de medidas rigorosas para a defesa de seus Direitos.

A esse propósito, é a opinião de GRETTON (2000), *in verbis*: “*Just as the trustee’s ownership is an odd sort of ownership, but owners hip nonetheless, so the*

¹⁰¹⁷ Assim como as demais jurisdições de *civil law*, também no Brasil devem ser respeitados os princípios da legitimidade da herança e o da intangibilidade familiar, limitando a livre disposição do patrimônio. Vide MARTINS COSTA, Judith. *O Direito Sucessório na Constituição: a fundamentalidade do Direito à herança*. Revista do Advogado, São Paulo, Ano XXXI, n. 112, p. 79-87, julho de 2011.

¹⁰¹⁸ Vide BEILFUSS, Cristina González. *El Trust- La Institución Anglo-Americana y el Derecho Internacional Privado Español*. Barcelona: Bosch, 1997, p. 89.

beneficiary's personal right is an odd sort of personal right, but personal nonetheless"

1019

Nesse quadro, desdobra-se a transferência da propriedade sob os *Trusts*, em questões importantes a serem consideradas seguidamente:

- A transferência da propriedade legal de um indivíduo (*settlor*) para outro (*trustee*), com propósitos específicos de administração ou disposição, implica na imposição de deveres fiduciários ao *trustee*.

- A transferência da propriedade legal de um indivíduo (*settlor*) para outro (*trustee*), provoca a divisão dos direitos sobre a mesma propriedade à duas pessoas: o *trustee* e o beneficiário.

Tal característica dos *Trusts* nos conduz à ponderação de determinadas regras existentes na *civil law*, sugerindo pontos que devem, necessariamente, ser confrontados: a teoria da unidade dos direitos reais; o princípio *numerus clausus* dos Direitos reais; o *tracing* e o direito de sequela.

- A transferência da propriedade legal de um indivíduo (*settlor*) para outro (*trustee*) com finalidades específicas e a divisão do Direito sobre a propriedade não são noções desconhecidas no Direito continental. Para um maior esclarecimento, veremos alguns antecedentes comparáveis com os *Trusts* no Direito Romano, que também o municiam de compatibilidade com o Direito brasileiro: *enfiteuse*, *fideicomisso*, *fiducia cum amico* e a *fiducia cum creditore*.

- A transferência da propriedade legal de um indivíduo (*settlor*) para outro (*trustee*), com propósitos específicos de administração ou disposição, implica na formação de um patrimônio separado.

¹⁰¹⁹ Cfr. GRETTON, George. *A History of Private Law in Scotland*. Volume 1. New York: Oxford University Press, 2000, p. 482.

A característica acima, também não desconhecida do Direito brasileiro (pois ela pode ser observada em outros institutos jurídicos¹⁰²⁰), leva a necessária consideração das regras que norteiam o direito sucessório e o direito dos credores frente a formação e a segregação patrimonial do suposto devedor. Tais noções serão averiguadas em um tópico específico do presente Capítulo (nº 5).

Ao final, pretende-se demonstrar, o que já esclareceu LUPOI (1999), *in verbis*: “*The mere fact that trusts exist in civil law countries should prove the point that there is no basic incompatibility with civil law structures*”¹⁰²¹.

3.1. Deveres Fiduciários do *Trustee*

A seriedade, a probidade e a boa-fé, resultam na continuidade das relações entre as pessoas¹⁰²². Contudo, a segurança do vínculo por elas ajustado, deve ser obtida através do reconhecimento dos direitos e deveres das partes pelos aplicadores do Direito, determinando o cumprimento das obrigações voluntariamente assumidas e a responsabilização pelos danos eventualmente causados.

Por conseguinte, além da fundamental participação do poder legislativo na elaboração ou alteração de regras que acompanhem a evolução dos Direitos, fulcral é

¹⁰²⁰ Por exemplo, no Direito brasileiro, o patrimônio separado pode ser alcançado na herança, na formação da massa falida, na securitização de créditos imobiliários, na Incorporação Imobiliária e nos fundos de investimento imobiliário. Indicamos, aqui, a leitura de: OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁰²¹ Cfr. LUPOI, Maurizio. *The Civil Law Trust*. Vanderbilt Journal of Transnational Law, v. 32, 1999, p. 10. No mesmo sentido: EMERICH, Yaëll. *The civil law trust: a modality of ownership or an interlude in ownership*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 39-40; UBERTAZZI, Benedetta. *The trust in Spanish and Italian private international law: Part II*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 13, v. 1, p. 12-13.

¹⁰²² Cfr. RESTIFFE, Paulo Sérgio; RESTIFFE NETO, Paulo. *Garantia Fiduciária*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 21.

a conduta do poder judiciário nas relações privadas, na restauração de um equilíbrio moral ou patrimonial desfeito e na coibição do enriquecimento ilícito, sempre em conformidade com os ditames da justiça¹⁰²³.

Lembramos, por propício, que as relações sob os *Trusts* surgiram independente do consentimento de regras jurídicas já estabelecidas. Nasceram das relações humanas e das necessidades elevadas em razão das circunstâncias da época. Basearam-se, principalmente, na *confiança* de uma pessoa em outra, conceito que deve ser elevado e protegido sob todos os aspectos de forma contínua e absoluta, sobretudo no âmbito das relações jurídicas.

Como vimos, o *Trust* teve origem na confiança depositada pelo *settlor* no *trustee*, que ao receber a titularidade legal de bens ou direitos, a exercia em benefício de outros. Depois, a tutela jurídica conferida pelo Tribunal da equidade ao *Trust* adiciona ao instrumento o elemento “*Justiça*”, através da imposição dos deveres fiduciários ao *trustee* e do reconhecimento dos direitos dos beneficiários.

Podemos dizer que a base fundamental dos *Trusts* é a confiança depositada pelo *settlor* no *trustee*, logo, no “elemento confiança”, que por vezes é apontado como um *elemento* que não se enquadra no Direito continental.

Explica LUPOI (2012), *in verbis*: “*a notion that left Europe’s ius commune or common law in the 15th–16th centuries to become embedded in English law (as is apparent in the longstanding expression “trust and confidence”), while on the*

¹⁰²³ Aqui indicamos a leitura de: WOOD, John. *Trusts: the court as ‘regulator’*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 275–279, abril/may 2013.

Continent it progressively lost significance. ‘Confidence’, according to many, is at the root of trusts and fiduciary obligations”¹⁰²⁴.

Por outro lado, hodiernamente, concordamos com PAIS DE VASCONCELOS (2007) ao discorrer que a tutela da confiança ganha cada vez mais vigor no Direito continental, e que são pobres os argumentos de que a confiança anglo-americana contrasta com a mentalidade latina de desconfiança¹⁰²⁵.

Em complemento, muito bem elucida FRADA (2007) ao mencionar que cabe a qualquer ordem jurídica a missão indeclinável de garantir a confiança dos sujeitos, porque ela constitui um pressuposto fundamental de qualquer coexistência ou cooperação pacífica, isto é, da paz jurídica¹⁰²⁶.

Acrescente-se, aqui, que o renomado autor, ao tratar a respeito da *Confiança e o Direito*, em sua ilustre Tese de Doutorado intitulada “*Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*”, proporciona um corretíssimo entendimento sobre a Confiança e a necessidade de sua tutela “*para conseguir um funcionamento aceitável do sistema social em seu conjunto*”¹⁰²⁷.

Essencialmente, FRADA (2007) relata que o caráter insuficiente e a precariedade relativa das medidas de controlo e de segurança instituídas “*exige redobrados “níveis de confiança” da parte dos sujeitos e obriga a uma sua tutela particularmente eficaz*”¹⁰²⁸.

¹⁰²⁴ Cfr. LUPOI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012, p. 386. Vide RESTIFFE, Paulo Sérgio; RESTIFFE NETO, Paulo. *Garantia Fiduciária*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 21-33.

¹⁰²⁵ Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Contratos Atípicos*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 276.

¹⁰²⁶ Cfr. FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 19.

¹⁰²⁷ Cfr. FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2007. Coimbra: Almedina, 2007, p. 19.

¹⁰²⁸ Cfr. FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 19.

É nessa linha de coerência, que as relações criadas a partir de um *Trust* devem ser protegidas, e, assim sendo, a natureza fiduciária dos poderes do *trustee*.

A partir do momento em que os bens ou direitos estão em seu nome, o *trustee* possui todos os poderes considerados necessários à administração dos *Trusts*. Pelo mesmo motivo, perante terceiros ele figura como o único titular da *trust property*. De fato, a sua titularidade jurídica é dotada de eficácia *erga omnes*, sendo uma autêntica titularidade *in rem*, podendo, em princípio, realizar qualquer negócio jurídico necessário¹⁰²⁹.

Entretanto, por ser uma criação da equidade, os atos dos *trustees* são conectados ao *Trust* constituído, de forma que todos os seus atos (deveres e direitos) devem ser realizados em harmonia com as finalidades dos *Trusts*, e na medida exata do cumprimento de seus objetos.

Logo, os poderes dos *trustees* são plenamente vinculados aos seus deveres fiduciários, em razão dos muito amplos poderes e ele conferidos¹⁰³⁰.

A esse propósito, FRADA (2007) esclarece que no quadro dos negócios que envolvem a confiança, dois comportamentos fundamentais existem e podem ser reclamados. Em primeiro lugar, o autor se refere ao “*amplo dever de informar ou revelar a outra parte (ao confiante) as várias circunstâncias susceptíveis de lhe interessar, que recaiam no âmbito da relação estabelecida*”; o segundo, diz respeito ao padrão de conduta exigível, sendo este “*mais estrito do que aquele que vigora para*

¹⁰²⁹ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 96; LUPOLI, Maurizio. *Trusts*. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 257.

¹⁰³⁰ Vide SITKOFF, Robert H. *Trust Law as Fiduciary Governance Plus Asset Partitioning* (p. 428-453). In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

*os contratos em geral*¹⁰³¹. Nas palavras do autor: “*Reclama-se aí um comportamento da máxima correcção por forma a não defraudar a outra parte; a usar, pois, da diligência e lealdade que a relação, pela sua natureza, impõe*”¹⁰³².

Sem dúvida, a natureza fiduciária da sua função impõe sobre o *trustee* pesadas responsabilidades no exercício de seus atos de gestão e disposição dos bens a ele transferidos. Nesse sentido, o *trustee* deve sempre procurar as soluções mais adequadas e justas aos problemas surgentes no *Trust*, porque é essa a maior expectativa do *settlor*.

De fato, quando o *settlor* considera a hipótese de constituir um *Trust*, logo ele realiza a seleção do *trustee*, levando em conta a sua capacidade profissional e a confiança que ele inspira.

Na verdade, a fidúcia observada nos *Trusts* está, desde a sua origem, primeiramente conectada à escolha do *trustee* pelo *settlor*. Somente mais tarde verificou-se a tutela legal da relação, de modo a coibir o excesso praticado pelo *trustee*, e a proteção dos Direitos dos beneficiários.

Por conseguinte, é o *trustee* um fiduciário que detém o título legal da *trust property* exclusivamente para o benefício dos beneficiários, ou para a realização dos propósitos dos *Trusts*.

Nesse sentido, todos os poderes que o *trustee* possui de gestão e controlo da propriedade devem ser exercidos de forma consistente com as disposições do *trust instrument* e sopesando suas obrigações fiduciárias impostas pela Lei.

¹⁰³¹ Cfr. FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 550-551.

¹⁰³² Cfr. FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 550-551.

Com efeito, o *trustee* é obrigado a administrar o *Trust*, de acordo com ambos: os termos do *trust instrument* e a Lei que o regula.

As obrigações fiduciárias dos *trustees* compreendem principalmente os deveres de lealdade, cuidado e diligência, em uma perspectiva muito mais exigente do que a esperada em uma relação constituída com a ausência da fidúcia entre as partes¹⁰³³.

Ademais, o padrão de cuidado, diligência e lealdade, normalmente não podem ser subtraídos no *trust instrument* por acordo entre *trustee* e *settlor*.

De fato, como já antes sinalizado, embora existam as chamadas *trustees exemption clauses*, não pode o *settlor* inserir cláusulas no *trust instrument* estabelecendo situações de exclusão da ilicitude ou culpa do *trustee*. Não é permitido que o *settlor* afaste a responsabilidade do *trustee* que agir contra seus deveres fiduciários de lealdade, boa-fé e prudência, pois que tal exclusão é veementemente contrária à ordem pública e aos princípios basilares do Direito dos *Trusts*, e, por conseguinte, contra os princípios da *equidade*¹⁰³⁴.

Deve ser notado, que o dever de cuidado exige que o *trustee* mantenha sua habilidade e razoabilidade em todas as circunstâncias no exercício de seus deveres. Especialmente naquelas em que ressaltou ter um maior conhecimento ou experiência especial.

¹⁰³³ Sobre esse ponto *vide* FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 550 e 551.

¹⁰³⁴ *Cfr.* VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 133; *Vide* BRIDGE, Stuart. *Trustees exemption clauses*. *The Cambridge Law Journal*, Cambridge, v. 57, p. 34, 1998, p. 34; MENNEL, L. Robert. *Wills and Trusts in a Nutshell*. Second Edition, Minnesota: Thomson West, 2007, p. 279; MARTIN, Jill E. *Modern Equity*. Fifteenth Edition. London: Sweet & Maxwell, 1997, p. 483; SITKOFF, Robert H. *Trust Law as Fiduciary Governance Plus Asset Partitioning* (p. 428-453). In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

De fato, se ele age como *trustee* no exercício de uma profissão ou negócio, é pressuposto que ele possua conhecimentos ou experiências razoáveis no exercício desse tipo de negócio ou profissão, e por isso ele se responsabiliza¹⁰³⁵.

Por consequência, quando um *trustee* é removido de seu cargo por má conduta, claramente, ele tem o direito de tentar comprovar a sua inocência, contestando as alegações, ou outros motivos apresentados pelo *settlor* ou pelos beneficiários para a sua remoção. De fato, o *trustee* tem o legítimo interesse em proteger o seu nome e reputação profissional¹⁰³⁶.

Inclusive, pode ser prevista uma indenização ao *trustee* em casos onde ele é removido ou substituído sem motivos justificáveis¹⁰³⁷.

A responsabilidade do *trustee* surge quando ele incorre em violação do *Trust*, não exercendo adequadamente os seus deveres e poderes *fiduciários*.

Na prática, não há nenhuma diferença se o *trustee* praticou atos *ultra vires* ou *intra vires* avaliando-se, em geral, a violação dos deveres de diligência, cuidado, lealdade e boa-fé¹⁰³⁸. De fato, devido aos critérios de conduta serem derivados da

¹⁰³⁵ Cfr. UK. *Trustee Act 2000 - Part I The Duty of Care*. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/29/part/I>. Acesso em: 25.03.2012. Cfr. HARDY, Amanda. *United Kingdom – Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2010, section 1.2.1.

¹⁰³⁶ Cfr. KOZUSKO, Donald, VETTER, Stephen. *United States - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.1.

¹⁰³⁷ Vide RATCLIFFE, Helen. *Trusteeship changes and asset valuation points*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 17, n. 10, p. 920–924, november 2011, p. 921–922.

¹⁰³⁸ Conforme vimos, a violação do *Trust* pode ocorrer de duas formas. Em decorrência de ato *ultra vires* ou em consequência de culpa do *trustee* (negligência, imperícia, imprudência) atos que se praticados corretamente seriam considerando *intra vires*. Na prática não há nenhuma diferença se o *trustee* praticou atos *ultra vires* ou *intra vires*, considerando-se em geral, a violação de deveres fiduciários de diligência, cuidado, lealdade e boa-fé. Vide FOX, David. *Non-excludable trustee duties*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 17, n. 1, p. 17–26, february 2011, p. 20.

natureza fiduciária dos seus deveres, facilmente o *trustee* pode incorrer em violação do *Trust*¹⁰³⁹.

Como já antes sinalizado, comumente os Tribunais ingleses são mais rigorosos quanto ao cumprimento dos deveres fiduciários do *trustee* de lealdade e de diligência, do que ao decidirem em razão de violação de tais deveres por um administrador - inserido em outras figuras jurídicas disponíveis, tal como a *corporation* - o que confere ao instituto do *Trust* maior segurança e confiança¹⁰⁴⁰.

Nesse contexto, considerando os deveres fiduciários do *trustee*, vislumbramos outros pontos que especialmente devem ser desenvolvidos neste tópico em análise: o princípio da boa-fé objetiva e a responsabilidade objetiva do *trustee*, e a qualificação profissional do *trustee*.

3.2. O Princípio da Boa-Fé Objetiva e a Responsabilidade Objetiva

Em primeiro lugar, a boa-fé apresenta duas facetas, a objetiva e a subjetiva.

Nesse sentido, esclarece REALE (2003) que “a boa-fé subjetiva corresponde, fundamentalmente, a uma atitude psicológica, isto é, uma decisão da vontade, denotando o convencimento individual da parte de atuar em conformidade com o Direito. Já a boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade,

¹⁰³⁹ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 132; MENNEL, L. Robert. *Wills and Trusts in a Nutshell*. Second Edition, Minnesota: Thomson West, 2007, p. 277.

¹⁰⁴⁰ Cfr. WARBURTON, A. Joseph. *Trusts Versus Corporations: An Empirical Analysis of British Mutual Funds*. Michigan: Ross School of Business, University of Michigan, 2010. No mesmo sentido vide MENNEL, L. Robert. *Wills and Trusts in a Nutshell*. Second Edition, Minnesota: Thomson West, 2007, p. 277. Vide STANLEY, Clare. *The personal liability of directors to third parties and shareholders*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 5, p. 388–429, June 2013; FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Direito Civil - Responsabilidade Civil - O Método do Caso*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 118-119.

*modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal*¹⁰⁴¹.

Para o autor, a boa-fé objetiva se qualifica como normativa de comportamento leal. A conduta, segundo a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de honestidade pública¹⁰⁴².

Nesse quadro, devemos acrescentar que, em consonância com PAIS DE VASCONCELOS (2010), na perspectiva subjetiva da boa-fé, *“tem grande importância o conhecimento ou o desconhecimento subjectivo por parte do agente de uma vicissitude ou de um vício da situação jurídica em questão”*. Já sob a perspectiva objetiva, *“a boa fé constitui critério de acção correcta, de ortonomia”*. Aqui, *“a boa fé surge como portadora de critérios de actuação honesta e honrada, como padrão ou “standard” jurídico*¹⁰⁴³.

¹⁰⁴¹ Cfr. REALE, Miguel. *A Boa-Fé no Código Civil*. Artigo publicado em 16.08.2003. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>. Acesso em: 20.06.2013. Vide, nesse sentido: TOMÉ, Patrícia Rizzo. *A boa-fé na relação obrigacional*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 416, Ano 108, p. 223-242, julho-dezembro de 2012; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Os Princípios reguladores da autonomia privada: autonomia da vontade e boa-fé*. Revista Direito e Democracia, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 95-112, 1º semestre de 2000; MORI, Celso Cintra. *A boa-fé no Direito Civil*. Revista do Advogado, São Paulo, Ano XXXII, n. 116, p. 53-59, julho de 2012, p. 56-57; STRENGER, Irineu. *Da Autonomia da Vontade-Direito Interno e Internacional*. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 2000, p. 64-79; MARTINS COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 411-412; MOLINARO, Carlos Alberto. *Anotações sobre o Princípio da Boa-fé (subjetiva e objetiva) no Direito Contratual e o Sobreprincípio da Boa-fé Processual*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 399, Ano 104, p.35-58, setembro-outubro 2008, p. 43-45; WACKERHAGEN, Cristian Rodolfo. *A indenização por violação ao princípio da boa-fé no novo código civil*. Revista Jurídica Consulex, Ano VII, n. 157, p. 55-57, 31 de Julho de 2003, p. 55-56.

¹⁰⁴² Cfr. REALE, Miguel. *A Boa-Fé no Código Civil*. Artigo publicado em 16.08.2003. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>. Acesso em: 20.06.2013. Vide MARTINS COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 412.

¹⁰⁴³ Complementa o autor, que na perspectiva da boa-fé objetiva a questão já não se centra sobre o conhecimento ou desconhecimento, por parte do agente, de que com sua atuação lesa interesses de outrem, mas sim de aferir da conformidade ou desconformidade de sua ação com os padrões vigentes de decência de acção. Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra:

Ainda, esclarece MENEZES CORDEIRO (2007) que a “*boa fé objectiva é entendida como do domínio do Direito jurisprudencial: o seu conteúdo adviria não da lei, mas da sua aplicação pelo juiz*”¹⁰⁴⁴.

Em conformidade com o analisado até o momento, a relação fiduciária estabelecida no *Trust*, reforça a importância da consideração da boa-fé objetiva e da confiança nas relações humanas.

O que se impõe, em verdade, é que a confiança depositada pelo *settlor* no *trustee* seja *fielmente* levada em consideração nas avenças judiciais que surgem. Essencialmente, no firme propósito de coibir o *trustee* nomeado, no sentido de adimplir, sem tergiversações e delongas, aquilo que foi promulgado ou pactuado e, principalmente, aceito voluntariamente por ele¹⁰⁴⁵. Deve o juiz, ao decidir um litígio envolvendo um *trustee*, analisar conforme o caso concreto, essencialmente considerando a intenção e expectativas do *settlor* ao constituir o *Trust*.

Isto, porque, como regra geral, o *Trust* confere um dever jurídico especial de cuidado e boa-fé na gestão da *trust property* pelo *trustee*, por tratar-se de relação fiduciária¹⁰⁴⁶. Nesse sentido, ETHERTON (2013), na já mencionada Conferência organizada pelo *Trust Law Committee*, designada de *The Future of Trust* (abril-2012),

Almedina, 2010, p. 22-23. Vide ainda nesse sentido: SILVA, Alexandre Couto. *Responsabilidade dos Administradores de S/A*. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2007, p. 203; MARTINS COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 418.

¹⁰⁴⁴ Cfr. MENEZES CORDEIRO, António. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina: 2007, p. 43. No mesmo sentido indicamos a leitura de MARTINS COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000; REZENDE, Fernando Augusto Chacha de. *A Teoria do Adimplemento Substancial e a Boa-fé Objetiva*. Revista Jurídica Consulex, Ano XIII, Nº 289, 31 de Janeiro de 2009; NALIN, Paulo. *Boa-fé: Contextualização Contemporânea e Funções*. Revista da Faculdade de Direito do Paraná, n. 52, p. 67-79, 2010; MOLINARO, Carlos Alberto. *Anotações sobre o Princípio da Boa-fé (subjativa e objetiva) no Direito Contratual e o Sobreprincípio da Boa-fé Processual*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 399, Ano 104, p. 35-58, setembro-outubro 2008.

¹⁰⁴⁵ Vide REALE, Miguel. *A Boa-Fé no Código Civil*. Artigo publicado em 16.08.2003. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>. Acesso em: 20.06.2013.

¹⁰⁴⁶ Cfr. BROWN, Catherine. *Canada - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.3.

ressalta a importância da lealdade e da boa-fé nas relações de *Trust*, *in verbis*: “*Its existence and function depend upon duties of good faith, selflessness, honesty and integrity. This is necessarily so where the legal ownership and management of property are separated from the beneficial ownership, and where the trust is imposed, or the duty to account as a trustee is required by law, to set right the otherwise unconscionable conduct of the defendant*”¹⁰⁴⁷.

Com efeito, consideramos que o padrão de conduta esperado do *trustee* é condizente com a boa-fé objetiva, e é sob essa perspectiva que suas condutas devem ser analisadas.

A partir do momento em que a relação fiduciária é vista como aquela fundada na máxima confiança depositada em uma pessoa, por outra, em razão de sua integridade e fidelidade, ela merece uma proteção suplementar dos órgãos judiciais.

Como já reiteradamente mencionado, um fiduciário tem o dever de agir principalmente para o benefício do outro em questões ligadas ao compromisso consolidado, e não agir visando seu próprio interesse pessoal. Com isto, desejamos dizer que a *boa-fé* é elemento fundamental de qualquer relação em *Trust*¹⁰⁴⁸.

Importante esclarecer, ainda, que o dever de boa-fé - sob a perspectiva objetiva - imposto ao *trustee*, vai além do simples cumprimento das cláusulas do *trust instrument*. Em verdade, envolve muito mais “*como*” o *trustee* deve proceder no cumprimento destas cláusulas.

Impõe-se que o *trustee* se comporte de forma honesta, leal e correta, evitando causar danos ao *Trust* e logo, aos beneficiários (dever de proteção),

¹⁰⁴⁷ Cfr. ETHERTON, Terence Michael Elkan Barnet. *Day 1 Chairman’s introduction - The Future of Trusts*, 2012. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v 19, n. 3 e 4, p. 240–241, april/may 2013, p. 240. Vide MATTHEWS, Paul. *Editorial - Special Issue: The Future of Trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e n. 4, p. 231-235, april/may 2013.

¹⁰⁴⁸ Cfr. BROWN, Catherine. *Canada - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.3.

garantindo o conhecimento de todas as circunstâncias relevantes para o *Trust* (dever de informação). Evidente que é o comportamento do *trustee* que faz prosperar os *laços de confiança* entre as partes envolvidas no *Trust*.

Trata-se de um padrão de conduta esperado do *trustee* e, por ser intrínseco a qualquer *Trust*, a sua inobservância importa em violação do *Trust*. Essa violação deve ser analisada pelo magistrado da mesma forma que o faria no caso de inadimplemento de cláusula expressamente prevista, com implicações jurídicas mais severas por tratar-se de uma *relação de confiança*¹⁰⁴⁹.

Logo, é através da análise do *padrão de conduta* utilizado pelo *trustee* nas tomadas de suas decisões, que será cominada sua responsabilidade sobre perdas ocorridas no *Trust*¹⁰⁵⁰.

Por conseguinte, devemos indicar que o Código Civil brasileiro estabelece o princípio da boa-fé como cláusula geral do direito das obrigações, nestes termos:

*“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”*¹⁰⁵¹.

Aliás, nesse sentido, especial consideração assume a menção feita por TOMÉ (2002), *in verbis*: *“A primeira finalidade da boa-fé é de gerar segurança para as obrigações, em especial celebradas por meio dos contratos. Esta segurança é necessária para a realização do interesse geral, que consiste no intercâmbio de bens e*

¹⁰⁴⁹ Sobre a proteção da confiança no Direito civil *vide* FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Direito Civil - Responsabilidade Civil - O Método do Caso*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 88-89.

¹⁰⁵⁰ Também, em Portugal, a boa-fé constitui um princípio geral do Direito Civil, e por isso também tem aplicação em Direitos Reais, embora não com a mesma aptidão que em Direito das Obrigações. *Vide* MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direitos Reais*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 30.

¹⁰⁵¹ Igualmente merece destaque o artigo 113 do mesmo dispositivo legal, que estabelece, *in verbis*: *“Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”*.

*serviços, os quais são viabilizados com base no estabelecimento de uma “relação de confiança” que é alcançada pelo princípio da boa-fé*¹⁰⁵².

Ainda, complementa a autora, que a boa-fé objetiva é uma regra de conduta, é um dever de agir, que deve nortear toda e qualquer relação jurídica, por isso trata-se de um princípio geral e necessário para o sistema jurídico¹⁰⁵³.

Em alinhamento, complementa MARTINS COSTA (2003) que a expressão boa-fé indica um modelo de comportamento, um *standard* valorativo de concretos comportamentos humanos. Esse *standard* considera modelar justamente um agir pautado por certos valores socialmente significativos, tais como a solidariedade, a

¹⁰⁵² Cfr. TOMÉ, Patrícia Rizzo. *A boa-fé na relação obrigacional*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 416, Ano 108, p. 223-241, julho-dezembro de 2012, p. 232. Vide também: MARTINS COSTA, Judith. *A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações*. Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro, n. 25, p. 229-279, 2º semestre de 2003, p. 232-233; MORI, Celso Cintra. *A boa-fé no Direito Civil*. Revista do Advogado, São Paulo, Ano XXXII, n. 116, p. 53-59, julho de 2012, p. 56-57; LYRA JR, Eduardo Messias Gonçalves de. *Os princípios do Direito contratual*. Revista de Direito Privado. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 3, p. 136-155, outubro-dezembro de 2002, p. 151-152; NERILO, Lucíola F. L. *A responsabilidade civil pelo descumprimento da cláusula geral de boa-fé nos contratos*. Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 96, v. 866, p. 68-95, dezembro de 2007; NEVES, Luís Gustavo Bregalda. *Boa-fé e temas correlatos*. Revista Bonijuris, Ano XVI, n. 489, p. 24-25, agosto 2004.

¹⁰⁵³ Cfr. TOMÉ, Patrícia Rizzo. *A boa-fé na relação obrigacional*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 416, Ano 108, p. 223-241, julho-dezembro de 2012, p. 236. No mesmo sentido: MARTINS COSTA, Judith. *A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações*. Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro, n. 25, p. 229-279, 2º semestre de 2003; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *A boa-fé como “um mar sem fronteiras” e a vinculação dos particulares aos Direitos fundamentais*, Revista Forense, Rio de Janeiro, Volume 392, Ano 103, p. 167-189, julho-agosto de 2007; HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. *O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva*. Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 99, Volume 900, p. 45-85, outubro 2010; NERILO, Lucíola F. L. *A responsabilidade civil pelo descumprimento da cláusula geral de boa-fé nos contratos*. Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 96, v. 866, p. 68-95, dezembro de 2007, p. 73-74; MARTINS COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 155-156; MOLINARO, Carlos Alberto. *Anotações sobre o Princípio da Boa-fé (subjativa e objetiva) no Direito Contratual e o Sobreprincípio da Boa-fé Processual*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 399, Ano 104, p. 35-58, setembro-outubro 2008, p. 38-39.

lealdade a probidade, a cooperação e a consideração aos legítimos interesses alheios”¹⁰⁵⁴.

Por todo o exposto, ponderando a fundamental importância da boa-fé no Direito dos *Trusts*, na implementação dos *Trusts* no Direito brasileiro consideramos basilar que seja ressaltada a boa-fé objetiva como cláusula geral dos *Trusts*.

Em prosseguimento a este tópico em análise, devemos fazer breve menção em relação à responsabilidade objetiva e à responsabilidade do *trustee*.

No Direito brasileiro a responsabilidade civil pode ser classificada considerando diferentes perspectivas. Para o que nos interessa no presente momento de nossa Tese, devemos considerar a classificação da responsabilidade civil, em relação ao seu fundamento, que pode ser objetiva e subjetiva¹⁰⁵⁵.

Nesse sentido, a responsabilização subjetiva se justifica na comprovada existência de culpa ou dolo do *trustee*, enquanto a objetiva advém independentemente da existência de tais elementos.

Logo, a responsabilidade objetiva determina que o agente também possa ser impelido à reparação pelos danos sofridos, ainda que não tenha agido com culpa ou dolo.

Essas hipóteses decorrem de leis específicas ou de situações em que a própria atividade exercida pelo agente implique em risco para terceiros.

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio da equidade, onde impõe-se que aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas

¹⁰⁵⁴ Cfr. MARTINS COSTA, Judith. *A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações*. Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro, n. 25, p. 229-279, 2º semestre de 2003, p. 232.

¹⁰⁵⁵ Vide DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 50.

desvantagens dela resultantes, e tem como fundamento a atividade exercida pelo agente¹⁰⁵⁶.

Nesse sentido, DINIZ (2008) explica que a responsabilidade civil será classificada como objetiva quando seu fundamento for o risco. Logo, considera-se o *risco* do agente em causar prejuízo à vítima ou a seus bens¹⁰⁵⁷.

A corroborar como esse raciocínio, o artigo 927 do Código Civil brasileiro deixa claro que:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a **atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os Direitos de outrem**”.* (grifo nosso)

¹⁰⁵⁶ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 50. Para um aprofundamento desse assunto indicamos a leitura de: SILVA, Flavio Murilo Tartuce. *Teoria do risco concorrente na responsabilidade objetiva*. 2010. Faculdade de Direito, São Paulo, 2010; FRANÇA, Rodrigo Dumans. *A teoria do risco aplicada à responsabilidade objetiva*. Universidade de São Paulo (USP), Faculdade de Direito, 2009; Vide FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Direito Civil - Responsabilidade Civil - O Método do Caso*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 84-85; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Risco, Solidariedade e Responsabilidade Objetiva*. Revista dos Tribunais, Ano 95, v. 854, dez 2006, p. 11-37; RODRIGUES, Emanuele Abreu. *Noções sobre a Teoria da Imputação Objetiva*. Revista da Ajuris, v. 34, n. 108, p. 121-137, Dezembro de 2007; PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Teoria do Risco e a sua Relevante Influência no Ordenamento Jurídico Pátrio*. Revista Jurídica Consulex, Ano XI, Nº 252, p. 54- 56, 15 de julho de 2007; CALGARO, Gerson Amauri. *O Risco da Atividade como Cláusula Geral*. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Ano 11, n. 13, p. 147- 161, 2007.

¹⁰⁵⁷ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 128.

Em alinhamento, explica DINIZ (2008) que o dever de indenizar é imposto a certas pessoas independentemente da prática de qualquer ato ilícito, considerando que determinadas atividades humanas criam um risco especial para outrem¹⁰⁵⁸.

Entendemos que a responsabilidade do *trustee* se aproxima muito com a responsabilidade objetiva do Direito Civil¹⁰⁵⁹.

Em regra, a responsabilidade do *trustee* surge quando ele age em desconformidade com as cláusulas do *trust instrument*, ou em violação de seus deveres e das normas que regem sua função. Sendo irrelevante a demonstração de culpa na violação do *Trust*, satisfazendo o nexo de causalidade entre a conduta do *trustee* e o dano verificado.

Em um primeiro momento, o *trustee*, na qualidade de fiduciário, se responsabiliza pessoalmente e com seu patrimônio pessoal por atos ilícitos cometidos no exercício de sua função. Por outro lado, mesmo que o *trustee* atue dentro do limite de seus poderes, mas desonestamente ou com negligência, ele será responsabilizado pela lesão ocorrida no *Trust*, se tal perda não tivesse advindo senão em razão de sua conduta¹⁰⁶⁰.

Embora sua responsabilidade possa ser atenuada perante os Tribunais, o fato de que não houve intenção de fraudar por parte do *trustee* é irrelevante, pois ele

¹⁰⁵⁸ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52.

¹⁰⁵⁹ Vide nesse sentido: VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 133.

¹⁰⁶⁰ No Japão, exceto em relação aos *Trusts* de responsabilidade limitada, este princípio aplica-se ainda que o *trustee* tenha atuado de boa-fé e em respeito aos exigidos padrões de cuidado e diligência¹⁰⁶⁰. Em relação ao dever de cuidado, a legislação japonesa admite a inclusão de cláusulas no *trust instrument*, alterando a exigência dos cuidados em relação a alguns assuntos específicos. Entretanto, veda a estipulação no *trust deed* da redução do padrão de cuidado exigido do *trustee* de um modo geral. Cfr. HIDEAKI, Sato. *Japan - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.2.1.

ainda assim pode ser responsabilizado por perdas ocorridas na *trust property* em razão da violação do *Trust*.

Nesse contexto, MENNEL (2007) esclarece que a “quebra do *Trust*” é a quebra de um dever, e que em razão do alto padrão de conduta imposto pelos deveres fiduciários do *trustee*, a quebra pode facilmente acontecer¹⁰⁶¹.

Explicam, ainda, VAZ TOMÉ E CAMPOS (1999), que a “*sua obrigação ressarcitória reveste sempre conteúdo restitutivo, ou seja, o trustee deve devolver ao Trust tanto os bens ou direitos de que este se viu privado, como a utilidade que o mesmo teria produzido na ausência de incumprimento*”¹⁰⁶².

Logo, percebe-se, que o *trustee* responde frente aos beneficiários do *Trust* por todos os danos causados em razão do incumprimento de seus deveres, independentemente de sua boa ou má-fé. Além disso, o *trustee* se responsabiliza pessoal e ilimitadamente frente a terceiros com quem se relaciona. Exceto se ele comunicou ao terceiro que estava agindo na condição de *trustee* ou, se ele limitou a sua responsabilidade à *trust property*.

Em ponteamto final a respeito, deve-se ater que os *Trusts*, como novo instrumento, gera deveres e responsabilidades próprias do instituto. Logo a noção de “obrigação fiduciária do *trustee*”, como entendido na *common law*, é crucial.

Os *Trusts* são apenas um dos relacionamentos que são dignos de proteção por causa de sua natureza fiduciária. Ainda podemos citar as relações entre advogado

¹⁰⁶¹ Cfr. MENNEL, L. Robert. *Wills and Trusts in a Nutshell*. Second Edition, Minnesota: Thomson West, 2007, p. 276-277.

¹⁰⁶² Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 133. Vide ainda: MOLLOY, Tony. *Trading with their principal's capital: bribes and other unauthorized profit taking by fiduciaries*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 10, p. 925–944, november 2012, p. 925; PENNER, J.E. *The difficult doctrinal basis for the fiduciary's proprietary liability to account for bribes*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 10, p. 1000-1007, november 2012; SWADLING, William. *Constructive trusts and breach of fiduciary duty*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 10, p. 985–999, november 2012.

e cliente, médico e paciente, entre muitas que nascem de um relacionamento de confiança e, assim, devem ser protegidos com maior vigor e respeito pelos Tribunais¹⁰⁶³.

3.3. Qualificação Profissional do *Trustee*

Ante o examinado, percebemos que, comumente, os países de *civil law* que procuram a implementação dos *Trusts* em seu ordenamento jurídico interno, buscam impor uma qualificação profissional aos *trustees*, e até mesmo a exigir a realização de um seguro de responsabilidade civil.

À introdução dos *Trusts* no Direito brasileiro, apreciamos que qualquer pessoa singular ou colectiva possa realizar a função de *trustee*. Com efeito, a escolha do *trustee* caberá unicamente ao *settlor*, no uso de seu livre arbítrio e máxima autonomia da vontade. Ainda, consideramos que igual responsabilidade deve sofrer o *trustee* profissional e o *trustee* não profissional (um familiar, por exemplo). Uma vez aceita a função, o familiar deve se responsabilizar pelo património a ele confiado. Afinal, ele terá a opção de rejeitar o encargo e passar a função a um outro *trustee* profissional¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁶³ A corroborar com esse raciocínio, esclarece LUPOLI (2012), *in verbis*: “A still not totally explored domain exists in this respect in the common law and most of its components stem from ‘confidence’, a notion that left Europe’s *ius commune* or common law in the 15th –16th centuries to become embedded in English law (as is apparent in the longstanding expression “trust and confidence”), while on the Continent it progressively lost significance. ‘Confidence’, according to many, is at the root of trusts and fiduciary obligations”. Cfr. LUPOLI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012, p. 386.

¹⁰⁶⁴ Vide nesse sentido: HAMILTON, Sara. *Understanding the Trust*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 8, Aug 2012. Neste ponto, devemos indicar que concordamos com FRADA (2006), que ao discorrer sobre a responsabilidade dos gestores das sociedades comerciais, esclarece que o gestor deve sempre atuar com diligência e, assim sendo, não importam as capacidades individuais para o desempenho das funções de administração, pois quem assume essa função, tem que

Poderamos, outrossim, que não podem ser *trustees* as pessoas impedidas de gerir uma sociedade. Além disso será imprescindível um padrão ético de conduta. Logo, não pode o candidato a *trustee* ter sido sujeito a sanções de carácter profissional (ético-disciplinar) por Tribunal de Ética e Disciplina, de órgãos profissionais, como por exemplo a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, o Conselho Federal ou Regional de Contabilidade (CFC ou CRC) ou de Administração (CFA ou CRA).

Adicionalmente, as qualificações exigidas a um administrador devem ser estendidas ao *trustee* profissional¹⁰⁶⁵.

Em harmonia com o Parágrafo 1º, do Artigo 1.011, do Código Civil brasileiro, não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

Nesse quadro, também recomendamos que a função do *trustee* profissional seja exercida de forma qualificada, por pessoas formadas em administração, advocacia, contabilidade ou gestão de negócios. Entretanto, não de uma forma imperativa. Novamente, aqui, ante ao princípio da autonomia de vontade, optamos deixar ao *settlor* a escolha do *trustee* - com a aptidão que ele considerar

possuir as aptidões próprias para tal, ater-se ao que por elas é exigido enquanto investido nessas funções. Segundo o autor, essas capacidades devem ser medidas relativamente ao tipo de sociedade que está em causa e não em abstrato. Vide FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Direito Civil - Responsabilidade Civil - O Método do Caso*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 120.

¹⁰⁶⁵ Vide FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Direito Civil - Responsabilidade Civil - O Método do Caso*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 120-123.

compatível com a administração de seu património e com a responsabilidade que será dele exigida¹⁰⁶⁶.

Logo, deve ser adjudicado ao livre arbítrio do *settlor* a escolha de “*seu trustee*”, familiar ou profissional, individual ou colectivo, a depender do património em questão, que muitas vezes pode não demandar de uma particularização profissional mais qualificada. Isso deve ser levado em consideração pelo próprio *settlor* no momento da constituição do *Trust* e conseqüente nomeação do *trustee*.

Por igual, o seguro de responsabilidade civil deve ser um elemento a ser negociado entre *trustee* e *settlor* no momento da aceitação e nomeação da função. Dessa forma, com carácter complementar, pode ou não o *settlor* exigir a realização prévia do seguro à concretização da nomeação do *trustee*.

¹⁰⁶⁶ Vide nesse sentido PRIGENT, Stéphane. *Droit Des Affaires, L'ouverture De La Fiducie Aux Personnes Physiques*. Revue Française de Comptabilité, n. 420, 14. Avril 2009.

4. A Divisão dos Direitos sobre a Propriedade.

Conforme já mencionado, os *Trusts* da *common law* possuem determinadas características apontadas como de difícil acomodação nas jurisdições civis. Nomeadamente, aqui, a separação dos Direitos sobre a propriedade.

Com efeito, os princípios obrigatórios e regras sobre o Direito de propriedade, como a *unidade dos direitos reais* e o *numerus clausus*, determinam sobremaneira as posições do *trustee*, do beneficiário e da *trust property* e, por isso, ganham evidência na presente etapa de nossa Tese.

A esse propósito, WATANABE (2010) identifica que: “*Conventionally, the biggest legal feature of a trust was said to exist in the separation between the trustee’s common-law power and the beneficiary’s equity power*”¹⁰⁶⁷.

Já LUPOLI (2012), discorre, *in verbis*: “*The civilian misunderstanding rooted in the alleged existence of two ‘real’ rights or rights in rem, however, still lingers on*”¹⁰⁶⁸.

Trata-se, pois, da divisão de direitos sobre a propriedade privada, que igualmente à constituição de uma *relação fiduciária*, também deve ser permitida com fundamento no princípio da *autonomia da vontade* das partes envolvidas.

Além disso, a partir de uma perspectiva económica, pode-se argumentar que uma estrutura como a dos *Trusts*, que permite a divisão ou fragmentação de direitos

¹⁰⁶⁷ Cfr. WATANABE, Hiroyuki. “*Trusts without Equity*” and Prospects for the Introduction of Trusts into European Civil Law Systems. In: Waseda Institute for Corporation Law and Society, 2010. Vide ainda BOLGÁR, Vera. *Why No Trusts in the Civil Law?*. In: The American Journal of Comparative Law, v. 2, n. 2 (Spring, 1953), p. 204; MARTINS, Raphael Manhães. *Análise da Aclimação do Trust ao Direito Brasileiro: o caso da propriedade fiduciária*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 409, Ano 106, p. 335-360, mai-jun 2010, p. 337.

¹⁰⁶⁸ Cfr. LUPOLI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012, p. 383.

sobre a propriedade, em oposição a uma forte teoria unitária e monista dos Direitos sobre a propriedade, faz dos *Trusts* uma instituição de mercado mais flexível e eficiente¹⁰⁶⁹.

4.1. A Teoria da Unidade dos Direitos Reais

Vimos que para realizar validamente a transferência da propriedade ao *trustee*, o *settlor* deve ser titular absoluto dos bens ou direitos, que formarão a *trust property*. Entretanto, uma vez sendo criado o *Trust*, ocorrerá a divisão desse direito absoluto sobre a *res* do *Trust*, entre o *trustee* e o beneficiário¹⁰⁷⁰.

Logo, peculiar dos *Trusts* é o fato de que durante a sua existência, ninguém tem a titularidade absoluta sobre a sua *res*¹⁰⁷¹.

É nesta perspectiva, então, que sob os *Trusts*, os diferentes poderes conferidos pela titularidade do direito de propriedade sobre os bens são divididos entre as partes envolvidas: o poder de dispor, o poder de administrar e o poder de gozar dos frutos.

Nessa essência, o *trustee* passa a ter uma propriedade tão especial que nunca chega a compreender os três elementos típicos do direito de propriedade. É, em vez disso, uma *ownership of equity*¹⁰⁷².

A esse respeito, em substância, de merecido destaque é a opinião de MARTINEZ (1988), *in verbis*: “(...) *the most important point is found in the fact*

¹⁰⁶⁹ Cfr. GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 37.

¹⁰⁷⁰ Vide HUDSON, Alastair. *Understanding Equity & Trusts*. Australia: Cavendish publishing, 2004, p. 15.

¹⁰⁷¹ Vide SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 66.

¹⁰⁷² Cfr. MARTINEZ, Ignacio Arroyo. *Trust and the Civil Law*. Louisiana Law Review, v. 42, n. 5, Special Issue 1982, p. 1719.

*according to which the trustee does not have the enjoyment or title to the economic advantages of the property, this being so because the trustee is legally bound to give that enjoyment to a third party called the beneficiary”*¹⁰⁷³.

A constituição do *Trust* implica, portanto, em uma situação peculiar onde uma pessoa voluntariamente abre mão da titularidade absoluta sobre sua propriedade, proporcionando a divisão dos direitos sobre a mesma em favor de outras pessoas: ficando o *trustee* com a titularidade jurídica e o beneficiário com o direitos aos frutos¹⁰⁷⁴.

Logo, opta livremente por dividir o seu Direito absoluto sobre o património, transmitindo-o para outrem (*trustee*), não para que ele tome posse, mas para que ele administre em benefício de outra pessoa (beneficiário)¹⁰⁷⁵. Em outras palavras, separa a *legal* da *equitable ownership*.

Nesse contexto, vimos que o histórico construtivo dos *Trusts* aponta uma estrutura jurídica atípica, nascente do *use*, onde em “confiança” o *trustee* adquire a propriedade legal dos bens constituídos em *Trust*, designada, originariamente, por “*legal ownership*”. Por sua vez, o beneficiário, *in equity*, possui um *equitable interest* sobre a propriedade em *Trust*, ou seja, ele adquire outros direitos reais sobre essa mesma propriedade, a “*equitable ownership*”¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷³ Cfr. MARTINEZ, Ignacio Arroyo. *Trust and the Civil Law*. Louisiana Law Review, v. 42, n. 5, Special Issue 1982, p. 1713.

¹⁰⁷⁴ Vide GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 19.

¹⁰⁷⁵ Cfr. MARTINEZ, Ignacio Arroyo. *Trust and the Civil Law*. Louisiana Law Review, v. 42, n. 5, Special Issue 1982, p. 1713.

¹⁰⁷⁶ Cfr. REUTLINGER, Mark. *Wills, Trusts, and Estates, Essential Terms and Concepts*. Second Edition, New York: Aspen Publishers, 1998, p. 146. Vimos que os Tribunais da chancelaria impuseram um dever de consciência e lealdade ao *trustee*, ocasionando a tutela jurídica dos Direitos dos beneficiários e a divisão dos Direitos sobre a propriedade. Cfr. MAITLAND, Frederic William. *Trust and Corporation*. Grünhut's Zeitschrift für das Privat- and Öffentliche Recht, Bd. XXXII, 1904, p. 20.

Na verdade, sob os *Trusts* ocorre um *desmembramento da propriedade*, pertencendo certos atributos da propriedade (*legal ownership*) ao *trustee* e outros atributos da propriedade (*equitable ownership*) ao *cestui que trust*¹⁰⁷⁷.

Adquire o beneficiário o direito contra o *trustee*, podendo responsabilizá-lo por qualquer violação de seus deveres fiduciários, em relação aos bens ou direitos vinculados a ele em *Trust*. Adicionalmente, o beneficiário ganha o direito de defender o seu direito equitativo de terceiros adquirentes, que tivessem conhecimento da existência do *Trust*. Perceba-se, então, a natureza real dos direitos equitativos dos beneficiários.

Ponto fundamental, então, é sopesar se a unidade do instituto da propriedade pode ser transformada ante o *princípio da autonomia da vontade* das partes.

Em exame à concepção românica da propriedade, nota-se que ela se apresenta como sendo a soma de três prerrogativas reconhecidas ao proprietário: o *usus*, o *fructus*, o *abusus*¹⁰⁷⁸.

Tais determinações são extraíveis do artigo 1.228 do Código Civil brasileiro, nestes termos: “Art. 1.228. 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 detenha”.

¹⁰⁷⁷ Vide GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 19.

¹⁰⁷⁸ Vide PEREIRA, Caio Mario da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil - Direitos Reais*. Volume IV. 19ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 92; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Notas sobre o negócio jurídico fiduciário*. Revista Trimestral de Direito Civil, Ano 5, v. 20, p. 35-64, outubro-dezembro 2004, p. 46.

A exclusividade é uma das características da propriedade originada do Direito Romano, e consiste em não admitir que mais de uma pessoa possa exercer o mesmo direito sobre determinado objeto¹⁰⁷⁹.

A partir do momento em que a propriedade é no Brasil um direito real absoluto, o proprietário tem a plena faculdade de usar, gozar e dispor da sua propriedade¹⁰⁸⁰. Entretanto, existem os casos dos direitos reais limitados, onde tais faculdades somente podem ser exercidas de forma a não agredir o direito do outro titular - também de um direito real sobre a mesma propriedade (o uso, o usufruto, a servidão, por exemplo)¹⁰⁸¹. Logo, a propriedade pode ser plena ou onerada (limitada).

Acrescente-se que, quando a lei brasileira estabeleceu o contorno do direito de propriedade, instituindo certas limitações no interesse da colectividade e dos particulares, ela teve por base acontecimentos históricos oriundos da antiguidade e do Direito Romano.

Nesse sentido é que, no Brasil, entre as limitações existentes no interesse particular, existem: a hipótese de criação de direitos reais limitados sobre coisa alheia, que são os direitos reais limitados de gozo e fruição (enfiteuse, usufruto, servidão, uso,

¹⁰⁷⁹ Embora, na Idade Média vislumbrou-se a existência de propriedades superpostas sobre o mesmo objeto (susserano e vassalos - feudalismo). Cfr. WALD, Arnoldo. *Direito Civil – Direito das Coisas*. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 143. Vide GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 19; PEREIRA, Caio Mario da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil - Direitos Reais*. Volume IV. 19ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 92-95.

¹⁰⁸⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil - Direito das Coisas*. 37ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 84-85.

¹⁰⁸¹ Cfr. WALD, Arnoldo. *Direito Civil – Direito das Coisas*. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 143; VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 160-165; PEREIRA, Caio Mario da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil - Direitos Reais*. Volume IV. 19ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 249-316.

habitação e superfície); e a constituição de direitos reais para fins de garantia (penhor, hipoteca, anticrese, alienação fiduciária em garantia)¹⁰⁸².

Adicionalmente, dentre as restrições que se fundam no interesse privado, existem outras limitações que são criadas voluntariamente através do estabelecimento de cláusulas resolutórias. Com isso, o domínio perde o seu carácter perpétuo, por exemplo: na constituição do fideicomisso, na venda com reserva de domínio e na alienação fiduciária em garantia¹⁰⁸³.

Lembramos, ainda, por necessário, que entre as cláusulas contratuais que limitam o direito de propriedade de um indivíduo destaca-se a cláusula de inalienabilidade. Tal cláusula restringe o direito de dispor do proprietário e implica na incomunicabilidade e na impenhorabilidade da propriedade por ela atingida. Acrescente-se, por fim, a hipótese da instituição do bem de família.

Perceba-se, logo, que embora as limitações acima mencionadas alcancem algumas finalidades propostas pelos *Trusts*, nenhuma destas formas acompanham uma *estrutura de gestão*.

Certamente, a classificação entre propriedade plena e limitada, reforça a ideia de que o desmembramento da propriedade ocorrida sob os *Trusts* não é incompatível com o Direito brasileiro.

¹⁰⁸² Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 259; VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 164-165. PEREIRA, Caio Mario da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil - Direitos Reais*. Volume IV. 19ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 249-318; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil - Direito das Coisas*. 37ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 88-89; RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito das Coisas*. Volume 5. 28ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 85-87.

¹⁰⁸³ Cfr. WALD, Arnoldo. *Direito Civil - Direito das Coisas*. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 176. Vide VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 13-14; RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito das Coisas*. Volume 5. 28ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 341-342.

Para LUIPOI (2012), existe uma *consagrada incompreensão* das jurisdições de *civil law* de que os *Trusts* envolvem dois direitos 'reais' ou direitos *in rem*, nenhum dos quais reconhecido pelo Direito Civil¹⁰⁸⁴.

A esse propósito, MARTINS COSTA (1990) considera que o traço mais marcante dos *Trusts* reside na concepção da dupla propriedade, à primeira vista incompreensível nos sistemas marcados pelo princípio da exclusividade do domínio, mas, mesmo assim, passível de adaptação a esses sistemas, dada a sua grande maleabilidade¹⁰⁸⁵.

Nesse passo, ressaltam VAZ TOMÉ E CAMPOS (1999) que não existe um consenso doutrinal sobre a definição formal desta relação jurídica, onde de um lado defende-se a existência de dois direitos reais diferentes de conteúdo diverso: um direito de propriedade e um direito equitativo; por outro lado, refere-se a uma especial obrigação *propter rem*, de natureza equitativa, imposta ao titular jurídico da plena propriedade e cujo o objeto consiste na atribuição ao beneficiário de todas as utilidades dela derivadas¹⁰⁸⁶.

Fundamentalmente, o *trustee* goza do direito de administração e de disposição dos bens ou direitos; não tem, por outro lado, o direito de uso (no seu sentido amplo), nem o gozo da coisa, muito menos o direito de destruir a coisa materialmente.

¹⁰⁸⁴ Cfr. LUIPOI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, june 2012, p. 383. Vide também GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 19-20.

¹⁰⁸⁵ Cfr. MARTINS COSTA, Judith. *Os Negócios Fiduciários (Considerações sobre a possibilidade de acolhimento do Trust no Direito Brasileiro)*. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 17, n. 48, p. 54-79, março 1990, p. 61.

¹⁰⁸⁶ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 281.

Por todo esse contexto, não vemos nenhuma razão impeditiva para que, sob o princípio da autonomia da vontade, as partes convençam sobre a constituição, a transferência, a modificação ou a renúncia de direitos reais sobre seus bens ou direitos. Sobretudo, porque o princípio da autonomia da vontade garante ao homem, a liberdade de decidir o que é melhor para si, e a responsabilidade de cumprir os pactos que fizer¹⁰⁸⁷.

De destacar é, a este propósito, que segundo RENE DAVID (2002) esta análise da propriedade, embora tradicional, é surpreendentemente rudimentar, principalmente em comparação com os *Trusts*. Observa o jurista que é arbitrário agrupar sob o vocábulo *usus* o direito de usar a coisa, habitar a casa, e o administrar; indica que não é menos arbitrário agrupar sob o vocábulo *abusus*, prerrogativas tão diferentes como o direito de destruir materialmente a coisa e o de realizar atos de disposição¹⁰⁸⁸.

Muito bem arremata o mesmo jurista ao dizer, *in verbis*: “Quando se compreender tudo o que a nossa análise do conteúdo do direito de propriedade tem de insuficiente, chegar-se-á a compreender o trust”¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸⁷ Vide BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Os Princípios reguladores da autonomia privada: autonomia da vontade e boa-fé*. Revista Direito e Democracia, Porto Alegre, v. 1, n. 1, 1º semestre de 2000, p. 99; MARTINS, Juliano Cardoso Schaefer. *Contratos Internacionais, A Autonomia da Vontade na Definição do Direito Material Aplicável*. São Paulo: LTr, 2008, p. 57-81; STRENGER, Irineu. *A autonomia da Vontade como Suporte do Sistema Civilista e Direito Internacional Privado e Direito Interno*. Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União ESMPU, Brasília, Ano III, n. 10, p. 53-72, janeiro-março 2004.

¹⁰⁸⁸ Cfr. DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 401. Vide MARTINS, Raphael Manhães. *Análise da Aclimação do Trust ao Direito Brasileiro: o caso da propriedade fiduciária*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 409, Ano 106, p. 335-360, mai-jun.2010, p. 338-339.

¹⁰⁸⁹ Cfr. DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 401.

Dentro desse quadro, VAZ TOMÉ E CAMPOS (1999), complementam discorrendo que ao contrário da *civil law*, a *common law* opta pela flexibilidade na criação e na manipulação de poderes reais em detrimento da lógica dogmática e sistemática¹⁰⁹⁰.

Dessa forma, tendo em vista a modernização do Direito, deve-se aceitar uma maior flexibilidade na criação e manipulação dos direitos sobre a propriedade privada, em detrimento do rigor hoje vislumbrado sob o conceito de “propriedade autónoma e indivisível”, com embasamento na máxima autonomia da vontade.

Novamente, destacamos, que como novo instrumento, o *Trust* deve ser implementado com todas as suas potencialidades. Logo, não sugerimos a alteração, imposição ou supressão de direitos privados, mas, sim, a disponibilização de uma nova ferramenta jurídica. A *escolha* de sua utilização ou a opção por outras ferramentas jurídicas já existentes, que podem bastar aos fins que se destinam, caberá exclusivamente às partes interessadas.

Primeiramente, justifica-se a disponibilidade do *Trust* no Brasil, ante o necessário desenvolvimento do Direito, que deve contemplar a sociedade atual. Portanto, evoluir. Vivenciamos um momento histórico de internacionalização das relações humanas e dos Direitos, com a vasta e fácil circulação de pessoas e negócios empresariais. Sobretudo, o Brasil é um país em pleno processo de desenvolvimento económico, e isso demanda ferramentas flexíveis e especialmente internacionais para acomodar investimentos diretos e indiretos, hoje enfocados no Brasil.

Com efeito, não há justificativas plausíveis para permanecermos vinculados a conceitos jurídicos antigos, formulados em conexão com um dado momento

¹⁰⁹⁰ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 280.

histórico, e em consonância com as condições sociais e políticas de determinada época (aqui falo das codificações de Justiniano e Napoleão!).

Além disso, conforme já destacado, a compatibilidade com os *Trusts* pode ser vislumbrada ao considerarmos que a natureza dicotômica da propriedade não é estranha à tradição *civil law* (a propriedade dualística já existia na história do período romano clássico, no dote ou no instituto *peculium castrense*)¹⁰⁹¹.

Ressalta-se, neste ponto, que sob a Idade Média elaborou-se um conceito distinto de propriedade, em oposição ao exclusivismo dos romanistas. Sob o feudalismo, admitiu-se a superposição de domínios de densidades diferentes, paralelos uns aos outros. Distinguiu-se, mormente, o *dominium directum* que pertencia ao senhor e o *dominium utile*, pertinente ao vassalo¹⁰⁹².

Nesta sequência, o conceito de propriedade exclusiva ressurgiu após a revolução francesa, que aboliu os privilégios da nobreza. Além disso não podemos esquecer a distinção entre *dominio* e *possessio*, pela qual os direitos reais sobre um imóvel pode ser convenientemente dividido¹⁰⁹³.

¹⁰⁹¹ Nesse sentido, esclarece BOLGÁR (1953), *in verbis*: “This exhibits a long and flexible evolution of property rights in response to current social needs in the romanian as well as in the english legal system, which cannot in reason be expunged by authoritarian efforts, however pretentious, to oversimplify the concept of property in terms of autonomous, absolute, abstract power, such as appear in the *Corpus Iuris Civilis* of Justinian and code civil of Napoleón. The premise takes the nominalistic abstraction for the norm”. Cfr. BOLGÁR, Vera. *Why No Trusts in the Civil Law?*. In: *The American Journal of Comparative Law*, v. 2, n. 2 (Spring, 1953), p. 204-206; WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Direito das Coisas*. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 146-149. Vide também WOLKMER, Antonio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008, p. 138.

¹⁰⁹² Cfr. WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Direito das Coisas*. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 149.

¹⁰⁹³ Esclarece, BOLGÁR (1953), *in verbis*: “Moreover, as Levy has demonstrated, during the vulgarization of Roman Law, the case law of the provinces, governed by social and economic rather than legal considerations, progressively operated with unconcern for traditional niceties. Gone were the strict analytical distinctions of classical jurisprudence; *iura in re aliena*, *servitus*, *usufructus* were considered to be varieties of *dominium*, which lost the sense of exclusive title. Forms of co-existing ownership developed: the corporation-bound property of the *collegium*, the *emphyteusis* on the imperial domain, and the *bona materna* shared by the surviving father and his children. The words *possessio* and *dominium*

Esclarece, neste ponto, SALOMÃO NETO (1996) que além de institutos como o da enfiteuse, o Direito Romano foi por longo tempo marcado pela dualidade de direitos de propriedade/titularidade, e que circunstâncias históricas de carácter conjuntural, e não qualquer incompatibilidade de carácter jurídico, afastaram a dualidade dos Direitos de propriedade/titularidade dos sistemas de base romanistas¹⁰⁹⁴.

No mesmo quadro de análise, não podemos deixar de mencionar aqui, então, que existem antecedentes comparáveis ao *Trust* no Direito Romano: *enfiteuse*, *fiducia cum amico*, a *fiducia cum creditore* e o *fideicomisso*.

No Direito brasileiro, a enfiteuse conserva os mesmos caracteres da era romana. Pode ser conceituada como sendo o direito real sobre coisa imóvel alheia que autoriza o enfiteuta a exercer, restritiva e perpetuamente sobre a coisa imóvel, todos

were indifferently used to describe legal ownership or factual control; either might indifferently used to describe legal ownership or a ius in re aliena, as well as actual enjoyment". Vide BOLGÁR, Vera. Why No Trusts in the Civil Law?. In: The American Journal of Comparative Law, v. 2, n. 2 (Spring, 1953), p. 206.

¹⁰⁹⁴ O autor ainda menciona fatos históricos que comprovam a existência da dupla propriedade no Direito romano. Cfr. SALOMÃO NETO, Eduardo. *O Trust e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTR, 1996, p. 69. Nesse sentido explica BOLGÁR (1953) que o Direito romano distinguiu dois tipos de propriedade: a quiritária, protegida pelo Direito civil, e a pretoriana, baseada em criação jurisprudencial dos magistrados, na aplicação da equidade. Na evolução do Direito Romano, a força motriz foi o longo conflito entre os patrícios e plebeus, refletida na distinção entre o *ius quiritium* e os *ius honorarium*. O primeiro compreendeu os Direitos originais do *ius civile*; e o último foi desenvolvido pelos flexíveis remédios pretorianos que, na sua aplicação, reduziu o Direito quiritário a um *nudum ius*, sem apreciação benéfica da propriedade. De fato, o proprietário quiritário exercia um *nudum ius*, enquanto o *bonitário* exercia praticamente todos os Direitos, exceto o da alienação. A propriedade bonitária poderia se transformar em quiritária por usucapião (verificou-se nessa época o surgimento das defesas da posse *interditos possessórios* e do *usucapião*). Posteriormente, quando as províncias foram incorporadas pelo Senado, surgiu ainda outra espécie de propriedade, a provincial. Com Justiniano, desaparece a distinção entre as diversas espécies de propriedade. Surge, então, em um período pós-clássico, um novo conceito unitário de domínio, caracterizado pela exclusividade. Cfr. BOLGÁR, Vera. *Why No Trusts in the Civil Law?*. In: *The American Journal of Comparative Law*, v.2, n.2 (Spring, 1953), p. 204-206. No mesmo sentido vide: MAX, Kaser. *Direito Romano Privado*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 137-141.

os poderes do domínio, mediante pagamento ao senhorio de uma renda anual. Na enfiteuse, o enfiteuta tem o uso, gozo e a disposição restrita do bem¹⁰⁹⁵.

A constituição da enfiteuse foi proibida no Código Civil brasileiro de 2002, sob o argumento de que é inútil prejudicar a livre circulação de riquezas. O novo Código Civil brasileiro, com o escopo de extingui-las, paulatinamente, passou a tratá-las nas disposições transitórias, subordinando as enfiteuses ainda existentes às disposições do Código Civil anterior (1916)¹⁰⁹⁶.

Em prosseguimento, também devemos indicar, que no Direito Romano já se conhecia o negócio fiduciário¹⁰⁹⁷. A *fiducia* romana é construída através de uma atribuição real, geralmente da propriedade, limitada por um pacto obrigacional – pacto fiduciário, no qual o cessionário deve devolver a propriedade plena do imóvel ao cedente. As manifestações da *fiducia* no Direito Romano eram separadas em dois grupos: *fiducia cum amico* e a *fiducia cum creditore*¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹⁵ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 365; WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Direito das Coisas*. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 46; VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 409; PEREIRA, Caio Mario da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil - Direitos Reais*. Volume IV. 19ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 251-272; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil - Direito das Coisas*. 37ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 257-261; RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito das Coisas*. Volume 5. 28ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 365.

¹⁰⁹⁶ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 365. Vide VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 405-406; PEREIRA, Caio Mario da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil - Direitos Reais*. Volume IV. 19ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 251-272.

¹⁰⁹⁷ Cfr. LIMA, Otto de Souza. *Negócio Fiduciário*. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1959, p. 3; MARTINS COSTA, Judith. *Os Negócios Fiduciários (Considerações sobre a possibilidade de acolhimento do Trust no Direito Brasileiro)*. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, v. 17, n. 48, p. 54-79, março 1990, p. 58-59.

¹⁰⁹⁸ Cfr. FIGUEROA, Dante. *Civil law trusts in latin america: is the lack of trusts an Impediment for expanding business opportunities in latin america?*. In: Arizona Journal of International & Comparative Law, v. 24, n. 3, 2007, p. 703; PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Contratos Atípicos*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 267. Interessante, neste ponto, distinguir entre a fidúcia romana e a fidúcia germânica. A distinção entre a fidúcia romana e a fidúcia germânica reside na posição jurídica do beneficiário. A titularidade da coisa fiduciada não é plena e encontra-se vinculada à finalidade da fidúcia. As limitações

A *fiducia cum amico* era justamente um acordo de confiança em que o fiduciante alienava seus bens a um amigo, com a condição de lhe serem restituídos quando terminassem circunstâncias aleatórias, muitos semelhantes as que originaram o *use*, tais como o risco de perecer em guerra, viagem, ou perdas em razão de acontecimentos políticos¹⁰⁹⁹.

Por sua vez a *fiducia cum creditore* tinha carácter assecuratório ou de garantia, pois o devedor vendia seus bens ao credor, sob a condição de recuperá-los se, dentro de certo prazo, efetuasse o pagamento do débito¹¹⁰⁰.

A fidúcia *cum amico* surgiu no Direito Romano como uma técnica para suprir a inexistência na época, da cessão de crédito, do mesmo modo que a fidúcia *cum creditore* foi uma das primeiras formas do direito de garantia¹¹⁰¹.

Observa-se, pois, que nessas duas espécies mencionadas havia uma transferência de um bem ou direito para alcançar determinado fim, com a obrigação

conferidas ao Direito de propriedade do fiduciário revestem-se de natureza real. Nesse sentido, em vez de transmissão plena e incondicionada do Direito, tinha-se uma transmissão sujeita a uma condição resolutiva. Assim, ao contrário do sistema romano, o bem voltaria ao fiduciante mesmo com prejuízo de terceiros a quem o fiduciário, indevidamente, o tivesse transferido. Seria ineficaz qualquer forma de utilização do bem diversa da estabelecida no ato constitutivo da fidúcia. Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 201; LUZ, Odília Ferreira da. *Negócio Fiduciário e Negócio Indireto e Negócio Simulado, uma Tentativa de Distinção*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Vol. 15, 1972, p. 249; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Notas sobre o negócio jurídico fiduciário*. Revista Trimestral de Direito Civil, Ano 5, v. 20, p. 35-64, outubro-dezembro 2004, p. 40-43.

¹⁰⁹⁹ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 365. Vide LIMA, Otto de Souza. *Negócio Fiduciário*. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1959, p. 95-101.

¹¹⁰⁰ Vide LIMA, Otto de Souza. *Negócio Fiduciário*. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1959, p. 102-108; VIEIRA CURA, António Alberto. *Fiducia cum creditore: Aspectos gerais*. Separata do volume XXXIV do suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1990, p. 4.

¹¹⁰¹ Cfr. WALD, Arnoldo. *Algumas considerações a respeito da utilização do "trust" no Direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 34, n. 99, p. 105-120, julho-set, 1995, p. 108.

do adquirente de restituir o bem ou direito ao alienante, depois de cumprido o objetivo almejado¹¹⁰².

Também aqui, o ponto fulcral ao cumprimento do pactuado era a boa-fé (*fides*) do fiduciante. Com efeito, durante os primeiros tempos, na fidúcia romana, o fiduciário recebia um ilimitado poder jurídico sobre a coisa, sendo certo que, se dispusesse da coisa arbitrariamente, descumprido o *pactum fiduciae*, não se dava ao fiduciante senão o direito de haver a reparação das perdas e danos¹¹⁰³.

Tais institutos foram abolidos com Justiniano e, por via de consequência, não foram adotados pelos códigos subsequentes filiados ao sistema romano¹¹⁰⁴.

Nesse sentido, pois, não foram adotados pelo Código Civil brasileiro de 1916. Contudo, em 1965 (Lei Nº 4.728/65) ante a necessidade de constituir uma estrutura que conferisse garantia aos negócios da época (mercado de capitais), introduziu-se, no sistema jurídico brasileiro, a *alienação fiduciária em garantia*, nos moldes da *fiducia cum creditore* do Direito Romano¹¹⁰⁵.

¹¹⁰² Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 11.

¹¹⁰³ Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 13; Depois, passou a existir uma ação pretoriana, “*in factum*” contendo a cláusula “*ut iter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*”. Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Contratos Atípicos*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 268. Ainda, destaca-se, que em certo sentido, a diferença entre a *common law* e a *equity* correspondeu à existente no Direito romano, entre o tradicional Direito civil (*ius civile*), de um lado, e, de outro, o *ius gentium*, comum aos romanos e aos estrangeiros, e o Direito pretoriano, surgido nos tribunais para corrigir as eventuais iniquidades do Direito escrito. Cfr. WALD, Arnoldo. *Algumas considerações a respeito da utilização do “trust” no Direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 34, n. 99, p. 105-120, julho-set, 1995, p. 108; VIEIRA CURA, António Alberto. *Fiducia cum creditore: Aspectos gerais*. Separata do volume XXXIV do suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1990, p. 8; SARLUCA, Ettore. *Il negozio fiduciario ed il trust*. Università Degli Studi Di Napoli Federico II, 2006, p. 58; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Notas sobre o negócio jurídico fiduciário*. Revista Trimestral de Direito Civil, Ano 5, v. 20, p. 35-64, outubro-dezembro 2004, p. 42-43.

¹¹⁰⁴ Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 13.

¹¹⁰⁵ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 365; PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Contratos Atípicos*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 269; VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p.

Por sua vez, segundo explica FIGUEROA (2007) o *fideicomiso* é a versão latino-americana do anglo-americano *trust inter vivos*, e sua origem tem sido atribuída à fidúcia Latina, que originalmente dizia respeito à transferência da propriedade para um credor ou gestor, por um ato formal de venda, mas com o acordo de que o credor teria de volta a propriedade mediante o pagamento de uma dívida. Neste caso, o gestor da propriedade em fidúcia detém o título completo da propriedade, legal e equitativo¹¹⁰⁶.

As instituições da *fiducia* e do *fideicommissum* do Direito Romano foram identificados como antecessores do *fideicomiso*.

Nesse quadro, o Código Civil de Napoleão, inspiração para a maioria dos códigos civis latino-americanos, aboliu a *fiducia*, mas manteve o *fideicommissum*, o que acabou se tornando o antecessor do fideicomiso da América Latina¹¹⁰⁷. Entretanto, diferencia-se o *fideicommissum* desenvolvido na lei romana, do *Trust* da *common law*, em termos funcionais e estruturais¹¹⁰⁸.

383; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Alienação em Garantia*. Revista Doutrinária, Instituto Ítalo-Brasileiro de Direito Privado e Agrário Comparado. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, p. 63-77, 2000, p. 75.

¹¹⁰⁶ Cfr. FIGUEROA, Dante. *Civil law trusts in latin america: is the lack of trusts an Impediment for expanding business opportunities in latin america?*. In: Arizona Journal of International & Comparative Law, v. 24, n. 3, 2007, p. 703.

¹¹⁰⁷ Cfr. FIGUEROA, Dante. *Civil law trusts in latin america: is the lack of trusts an Impediment for expanding business opportunities in latin america?*. In: Arizona Journal of International & Comparative Law Vol. 24, Nº 3, 2007, p. 703. Destaca-se, em complemento, que o *fideicommissum* desenvolvido e aplicado pelo Direito Romano, era uma limitação criada sobre determinada propriedade, com o objetivo primordial de reduzir o Direito de propriedade do herdeiro ou legatário, que deveria reter um quarto dos ativos ("*Quarta*", "*Falcidia*" ou "*Trebellianica*"). Cfr. VICARI, Andrea. *Country Report: San Marino*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 81. Vide: LEPORE, Giuseppe. *Trust nel modello inglese e nel modello internazionale: cenni sulle origini storiche*, p. 06. Disponível em: <http://www.giappichelli.it/stralcio/3487656.pdf>. Acesso em: 04.01.2013.

¹¹⁰⁸ Em um simples exemplo, a "*Quarta*" não poderia ser derogada pela vontade do instituidor, ou seja, o Direito conferido ao beneficiário não poderia ser revogado, distinguindo-se, pois, do *Trust*. Uma

Hodiernamente, as relações fiduciárias análogas àquelas decorrentes do *trust* nos países da *common law* são, na *civil law*, reguladas de diferentes maneiras. Têm um estrutura diferente e os direitos conferidos às partes envolvidas são de natureza diversa. As técnicas fiduciárias, tal como são aplicadas nos ordenamentos da *civil law*, apresentam um carácter menos genérico do que o *trust* anglo-americano¹¹⁰⁹.

Ponto fundamental a ser indicado é que no Direito anglo-saxônico, recorre-se ao mesmo *Trust* para atingir uma infinidade de propósitos fiduciários. Por outro lado, na *civil law*, as técnicas fiduciárias disponíveis são limitadas, e variam de acordo com as partes envolvidas ou o propósito fiduciário visado¹¹¹⁰.

diferença fundamental entre o “estilo” Romano de *fideicommissum* e o Medieval *fideicommissum fiduciarium* ou *confidentiale* foi que, neste último, o agente fiduciário teve que entregar ao beneficiário tudo o que ele havia recebido. O chamado “*Haeres fiduciarius*” foi o papel central em um *fiduciarium fideicommissum* ou *confidentiale*, como o *trustee* de um *Trust*” e, como tal, ele não poderia reter qualquer *commodum* isto é, qualquer vantagem do *fideicommissum*. Ele não tinha o Direito à “*Quarta*” ou “*Tribellianica*”. No entanto, o fiduciário recebia a propriedade, e era propriamente um “*heres*”, ou seja, um herdeiro. Perceba-se, então, a semelhança existente com a estrutura básica dos *Trusts*: o título jurídico pleno em nome do *trustee* e, ao mesmo tempo, sem vantagens pessoais em seu favor. Assim, na *European ius commune* existiu - “*fideicommissum confidentiale*” ou “*Fideicommissum fiduciarium*” - em que uma parte recebeu alguma coisa (*trustee*), para ser gerenciado para uma finalidade ou para beneficiar outra parte, e não tinha reivindicações benéficas para os ativos que ele recebeu. Ainda, teve que entregá-los (ativos), no tempo prescrito ou após a ocorrência de uma condição especificada. Cfr. VICARI, Andrea. *Country Report: San Marino*. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 81; Vide LEPORE, Giuseppe. *Trust nel modello inglese e nel modello internazionale: cenni sulle origini storiche*, p. 06. Disponível em: <http://www.giappichelli.it/stralcio/3487656.pdf>. Acesso em: 04.01.2013; PANICO, Paolo. *San Marino*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 13, n. 8, p. 500, 2007, p. 500.

¹¹⁰⁹ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 199.

¹¹¹⁰ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 199. Vide FIGUEROA, Dante. *Civil law trusts in latin america: is the lack of trusts an Impediment for expanding business opportunities in latin america?*. In: *Arizona Journal of International & Comparative Law*, v. 24, n. 3, 2007, p. 704; SILVA, Marta Livia dos Santos. *O Trust no quadro comum de referência para o Direito privado europeu e as suas raízes históricas no Direito romano*. Coimbra: Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Edição especial, p. 803-823, 2010, p. 817-818.

Posto tudo isso, concluímos que a palavra-chave é amenizar o rigor vislumbrado atualmente no âmbito do direito das coisas, que têm carácter de ordem pública – conferido em razão de acontecimentos sociais e políticos de uma determinada época. Justifica-se, pois, ante a hodierna e máxima necessidade de uma mais ampla valorização do princípio da autonomia privada, já largamente respeitada sob o direito das obrigações, ante a transformação e o progresso da sociedade, hoje perspectivada num contexto internacional¹¹¹¹.

Deve-se conferir maior importância e respeito aos Direitos do do titular de bens, em relação aos seus interesses privados, ante ao princípio da autonomia da vontade.

É nesse mesmo contexto que não vemos incompatibilidade dos *Trusts* com o princípio *numerus clausus* dos direitos reais, que será seguidamente abordado.

4.2. O Princípio *Numerus Clausus* dos Direitos Reais

Para o mesmo foco de estudos, revela-se de todo coerente, abordarmos sobre os Direitos reais e o princípio *numerus clausus* dos direitos reais.

De fato, a natureza real conferida aos direitos do beneficiário do *Trust*, nos conduz à apreciação de alguns caracteres jurídicos que envolvem o direito real nas jurisdições de *civil law*, como é o caso do Brasil.

Segundo a dogmática clássica, existem duas espécies de direitos: os direitos reais e os direitos pessoais (direito de crédito). Essas noções resultam em ações de natureza real (ações reais), com reivindicação contra quem tem a coisa em

¹¹¹¹ Vide SALOMÃO NETO, Eduardo. *O Trust e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTR, 1996, p. 69.

seu poder; e ações de natureza pessoal (ações pessoais), dirigida contra um sujeito passivo, o devedor.

Nesse quadro, quando violados os direitos pessoais, atribui-se ao seu titular a ação pessoal, que se dirige apenas contra o indivíduo que figura na relação jurídica como sujeito passivo. A seu turno, os direitos reais, no caso de sua violação, conferem ao seu titular ação real contra quem indistintamente detiver a coisa¹¹¹². Sob tal prisma, percebemos, claramente, a natureza real dos direitos do beneficiário de um *Trust*.

Além disso, os direitos reais, são tidos como direitos absolutos por se conferirem a todos. Logo, são direitos *erga omnes*. Por sua vez o direito pessoal ou de crédito (direito obrigacional) é relativo, e tem sujeito passivo determinado¹¹¹³.

Entretanto, enquanto o direito pessoal é um direito ilimitado, os direitos reais são definidos por lei de forma taxativa.

É nesta perspectiva, então, que a relevância da classificação acima existe, principalmente, em relação a autonomia da vontade das partes.

Conforme alude GONDINHO (2001), o princípio do *numerus clausus* se refere à impossibilidade de criação, pela autonomia da vontade, de outras categorias de direitos reais que não as estabelecidas em lei, ou, ainda, que os direitos reais não podem resultar de uma convenção entre os sujeitos jurídicos¹¹¹⁴.

¹¹¹² Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 14. Vide VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 19-20.

¹¹¹³ Cfr. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direitos Reais*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 49. Vide VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 4-5.

¹¹¹⁴ Cfr. GONDINHO, André Pinto da Rocha Osorio. *Direito Reais e Autonomia da Vontade (O Princípio da Tipicidade dos Direitos Reais)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 16.

Explicam CAMPOS e VAZ TOMÉ (1999) que, enquanto o princípio da autonomia privada encontra amplo acolhimento no seio do direito das obrigações, o mesmo não se verifica no âmbito dos direitos reais¹¹¹⁵.

Nesse quadro, em sendo ilimitado o direito pessoal, ele é mais sensível à autonomia da vontade das partes, pois que é regido pelo princípio *numerus apertus* (*rol exemplificativo*). Tal característica do direito pessoal permite, então, a criação de novas figuras contratuais que não têm correspondente na legislação. Logo, encontramos a classificação de contratos típicos e atípicos (nominados ou inominados)¹¹¹⁶.

A esse propósito, MERRILL e SMITH (2000) consideram, *in verbis*: “*The parties to a contract are free to be as whimsical or fanciful as they like in describing the promise to be performed, the consideration to be given in return for the promise, and the duration of the agreement*”¹¹¹⁷.

Por sua vez, em sendo o direito real caracterizado como um direito limitado, não pode ser objeto de livre convenção, estando circunscrito e regulado expressamente por lei, constituindo essa especificação da lei um *numerus clausus*¹¹¹⁸.

¹¹¹⁵ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 286.

¹¹¹⁶ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 15; VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 4-5; VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Volume I. (Reimpressão da 10.ª edição de 2000). Coimbra: Almedina, 2014, p. 186-189; PENTEADO JR, Cassio M.C. *A Afetação do Patrimônio como Exceção ao Princípio de sua Universalidade – Conteúdo Jurídico e Efeitos*. Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Ano 5, p. 103-111, abril-junho de 2002, p. 100-106.

¹¹¹⁷ Cfr. MERRILL, Thomas W.; SMITH, Henry E. *Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle*. The Yale Law Journal, v. 110, october 2000, p. 3.

¹¹¹⁸ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 15. Indicamos, sobre esse assunto: ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Reais*. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012; ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*. Lisboa: Editora Minerva, 1968, p. 121-122; MERRILL, Thomas W.; SMITH, Henry E. *Optimal*

O princípio *numerus clausus* contém dois aspectos: em primeiro lugar, o reconhecimento de que somente os direitos reais fixados por lei podem ser criados; em segundo lugar, que o conteúdo do direito real deve permanecer dentro de tal rol taxativo.

Em contrapartida, muito bem argumentam HANSMANN e KRAAKMAN (2002), que a intervenção/limitação legal sobre os direitos de propriedade devem assumir não uma forma de padronização/rol taxativo, mas sim a regulamentação do aviso necessário para terceiros no estabelecimento de diferentes tipos de direitos sobre a propriedade. Para os autores, estas limitações servem, não para facilitar a comunicação do conteúdo dos direitos, mas para facilitar a verificação da titularidade dos Direitos oferecidos para a transmissão¹¹¹⁹.

Nesse contexto, constitui-se, a propriedade, no direito real mais completo, detendo o seu titular o *jus utendi*, o *jus fruendi* e *jus abutendi* ou *disponendi*. Em princípio, então, nada obsta que ele faça com que alguns de seus poderes passem a pertencer ao património de outrem, que terá dessa forma um direito real sobre coisa alheia¹¹²⁰.

Entretanto, no Brasil (assim como em outras jurisdições de *civil law*) vigora o *numerus clausus* como sendo um princípio de ordem pública em matéria de direitos reais, em razão do disposto no Artigo 1.225 do Código Civil brasileiro, *in verbis*:

Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle. The Yale Law Journal, v. 110, october 2000, p. 3; MUZNER, Stephen R. *The commons and the anticommons in the law and theory of property*. Oxford: Blackwell Publishing, 2005, p. 148-162; VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 23.

¹¹¹⁹ Cfr. HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier. *Property, Contract and Verification: The Numerus Clausus Problem and the Divisibility of Rights*. In: Harvard Law School Public Law, Research Paper Nº 37, August 2002, p. 2.

¹¹²⁰ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 360. Vide MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil - Direito das Coisas*. 37ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 83-85.

“Art. 1.225. São Direitos reais: I - a propriedade; II - a superfície; III - as servidões; IV - o usufruto; V - o uso; VI - a habitação; VII - o Direito do promitente comprador do imóvel; VIII - o penhor; IX - a hipoteca; X - a anticrese; XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; XII - a concessão de direito real de uso”.

Sobretudo, na opinião de SOARES (2000), jamais poderia, um juiz brasileiro, deixar de dar efeito a um *trust*, pelo simples fato de o Direito brasileiro não contemplar restrições à propriedade real, além daquelas fixadas rigidamente em lei, como o usufruto, as servidões, e, portanto, aparentemente não autorizadas por disposições contratuais tal como o *trust*¹¹²¹. Conforme vimos, a propriedade na hipótese dos *Trusts*, não se encontra desmembrada segundo os esquemas que nos são familiares: o *usus*, o *fructus*, o *abusus*¹¹²².

Por tal razão, os países de *civil law* analisados, advertem a necessidade premente de se darem efeitos jurídicos aos *Trusts*, por sua disseminação global já averiguada ao longo de nossa Tese. No entanto, o fazem através de uma comparação com institutos jurídicos distintos, buscando encontrar um que cumpra as funções do “desconhecido” “*Trust*”, ou com combinação de vários, de maneira que as finalidades daquele se cumpra¹¹²³. Por outro lado, como vimos, muitos já concluíram ser mais adequada a implementação direta do instituto da *common law*, com todas as suas qualificações jurídicas.

Segundo explica WALD (2012), a taxatividade dos Direitos reais exige que a sua criação se dê por meio de lei, mas não necessariamente com previsão no Código

¹¹²¹ SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: Introdução ao Direito dos EUA*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 20.

¹¹²² Cfr. DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 401.

¹¹²³ Cfr. SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: Introdução ao Direito dos EUA*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 21.

Civil. Dessa forma, permite-se a criação de direitos reais por leis extravagantes, não obstante o Direito brasileiro à concepção de novos direitos reais¹¹²⁴.

É nesse sentido que enxergamos a criação dos direitos reais dos beneficiários dos *Trusts*.

Esse efeito pode ser alcançado através da extensão do rol taxativo dos direitos reais, de forma a abranger os *Trusts* com efeitos reais, por meio da inclusão na própria lei que criar o Instrumento dos *Trusts*. É fundamental, pois, conferir ao beneficiário do *Trust* garantia contra a falência ou insolvência do *trustee*, contra a sua sucessão e contra terceiros adquirentes de má-fé.

Acresce, que outra excelente solução, já destacada no tópico anterior, seria a de incluir a autonomia privada no âmbito dos direitos reais, adjudicando aos indivíduos liberdade de criação de *direitos reais inominados*, assim como já ocorre no âmbito dos contratos inominados (direito das obrigações).

A relevância dessa solução seria a sobreposição da autonomia das partes e da flexibilidade das relações individuais ante a rigidez do "*numerus clausus*", princípio dito como excludente dessa autonomia¹¹²⁵.

¹¹²⁴ Em exemplo, a alienação fiduciária assumiu maior relevância com a reforma da legislação do mercado de capitais, como garantias nas vendas realizadas ao consumidor (Lei Nº 4.728/65, Art. 66-B). Ainda, complementa WALD (2012), que inicialmente a alienação fiduciária foi concebida como instrumento a ser usado pelas financeiras, hodiernamente sendo utilizado como instrumento de garantia em operações comerciais e civis. Cfr. WALD, Arnoldo. *Direito Civil – Direito das Coisas*. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 47 e 48. Vide ainda: MILO, J.M. *Country Report: The Netherlands*, p. 67- 80. In. GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 74; GONDINHO, André Pinto da Rocha Osorio. *Direito Reais e Autonomia da Vontade (O Princípio da Tipicidade dos Direitos Reais)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 30-31.

¹¹²⁵ A corroborar com esse raciocínio, destaca PAIS DE VASCONCELOS (2010), *in verbis*: “A evolução histórica que determinou o afastamento da tipicidade taxativa dos contratos exige também a consagração do *numerus apertus* dos negócios jurídicos unilaterais”. Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 511. Vide também: GONDINHO, André Pinto

Hodiernamente, neste campo, as partes são levadas a optar por um dos modelos legais já estabelecidos e, uma vez selecionado, deve-se aceitá-lo por inteiro. Tal alternativa, permitiria uma maior liberdade das partes na criação de suas próprias relações jurídicas.

Nessa linha, as transações de imóveis têm seu fundamento na autonomia da vontade do proprietário, e, conseqüentemente, a intenção do proprietário compõe a forma e o conteúdo do direito de propriedade criado ou transferido.

Nessa linha, a pertinente opinião de VAZ TOMÉ E CAMPOS (1999), *in verbis*: “A regra do *numerus clausus*, que surge como desprovida de qualquer valor prático nesta matéria, poderia então ser abandonada ao museu da jurisprudência dos conceitos”¹¹²⁶.

Por igual, para GONDINHO (2001) faltariam ao menos no campo teórico, argumentos suficientemente fortes e definitivos para justificar a exclusão da autonomia da vontade da seara da criação dos direitos reais¹¹²⁷.

De fato, existe um número fechado de direitos de propriedade. Entretanto, tal obstáculo é principalmente dogmático, como sendo uma ferramenta para salvaguardar os *numerus clausus*. Porém, quando observamos, sob um contexto pragmático, as objeções contra o *Trust* são menos resistentes, e podem ser claramente

da Rocha Osorio. *Direito Reais e Autonomia da Vontade (O Princípio da Tipicidade dos Direitos Reais)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 138-141.

¹¹²⁶ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 288.

¹¹²⁷ Cfr. GONDINHO, André Pinto da Rocha Osorio. *Direito Reais e Autonomia da Vontade (O Princípio da Tipicidade dos Direitos Reais)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 62. Vide, também, nesse sentido: MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. *A Tipicidade dos Direitos Reais*. Revista de Direito Imobiliário, Ano 25, p. 79- 131, janeiro-junho de 2002, p. 130.

acomodadas, pois que uma nova lei pode suprimir ou acrescentar novos direitos reais para o rol de direitos reais reconhecidos¹¹²⁸.

A esse respeito, em substância, de merecido destaque é a opinião de LYONS (2011), que considera que: “(...) *the civil law was historically hostile to trusts in the cause of individual freedom within a nation state. It is surely not unexpected that it should accommodate them, in the cause of individual freedom, in a world in which national boundaries are of diminishing importance*”. (grifo nosso)¹¹²⁹.

A corroborar com esse raciocínio, HANSMANN e KRAAKMAN (2002) advertem, *in verbis*: “*This restriction has had important practical implications; the trust form is now extensively used in U.S. financial administration, and its absence in continental Europe has been an important handicap (...)*”¹¹³⁰.

Enfim, a melhor compreensão do assunto sugere que não há incompatibilidade com os *Trusts* também nesse sentido, e nos leva a dois outros pontos que devem ser ponderados: o direito de sequela e a publicidade dos direitos reais ante a privacidade nas relações em *Trust*.

¹¹²⁸ Vide MILO, J.M. *Country Report: The Netherlands*, p. 67- 80. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 73 e 74. Nas palavras de RWOOD (2013), *in verbis*: “*The objections to the trust are considered out of date*”. Cfr. RWOOD, Philip. *Commercial trusts in an international context*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 267-274, april/may 2013, p. 267.

¹¹²⁹ Cfr. LYONS, Timothy J. *Trusts - Introduction, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 2.3.

¹¹³⁰ Cfr. HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier. *Property, Contract and Verification: The Numerus Clauses Problem and the Divisibility of Rights*. In: Harvard Law School Public Law, Research Paper Nº 37, August 2002, p. 3.

4.3. *Tracing* e o Direito de Sequela

No *Trust* anglo-saxão, tanto o *trustee* quanto o beneficiário têm interesses na mesma propriedade. Nesse sentido, ressalta-se que a *trust property* deve ser, necessariamente, mantida separada da propriedade pessoal do *trustee*.

Em regra, os beneficiários do *Trust* têm o direito de usufruir dos benefícios do *Trust ipso jure*, salvo cláusula contrária no *trust instrument*.

Quando o *trustee* dispõe da *trust property*, em violação aos termos do *Trust*, garante-se ao beneficiário o direito de propriedade frente ao adquirente posterior. Tal mecanismo é designado por *tracing* da *common law*.

O *Tracing* é frequentemente descrito como um método para recuperar a *trust property*. Contudo, o exercício do direito pelo beneficiário dependerá se o adquirente conhecia ou não da existência do *Trust*, do interesse sobre a propriedade ou de sua violação.

Quando o incumprimento do *trustee* envolve bens certos e determinados, os beneficiários podem segui-los, salvo se estes tiverem sido adquiridos a título oneroso por terceiro de boa-fé. A sequela respeita, em primeiro lugar, aos bens originariamente transmitidos ao *trustee* pelo *settlor*. Depois, em virtude de uma aplicação flexível do princípio da sub-rogação real atinge os bens adquiridos em substituição dos bens originários do *Trust*¹¹³¹.

Nesse contexto, então, se o *trustee* confundir os bens constituídos em *Trust* com os seus bens pessoais, os beneficiários tem um tratamento privilegiado relativamente a terceiros. Essa ampla sequela afigura-se particularmente útil em caso

¹¹³¹ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 142.

de falência ou insolvência do *trustee*, porquanto permite ao beneficiário exercer uma pretensão de natureza real sobre os bens ou direitos constituídos em *Trust*, não tendo os credores gerais do *trustee* o poder de se satisfazerem às expensas daqueles¹¹³².

No Brasil, o direito real segue seu objeto onde quer que se encontre. Nessa linha, o direito de sequela é a prerrogativa concedida ao titular do direito real de pôr em movimento o exercício de seu direito sobre a coisa a ele vinculada, contra todo aquele que a possua injustamente ou seja seu detentor¹¹³³.

A *sequela* significa que o direito persegue a coisa, onde quer que ela se encontre, mesmo que tenha sido transmitida para outra pessoa (*ubi invenio, ibi vindico*)¹¹³⁴.

Dessa forma, em regra, os direitos reais constituídos de gozo ou garantia permanecem sobre o bem assim limitado, e a aquisição de tais direitos através da ação de sequela é sempre possível, independentemente da quantidade de vezes que o bem tenha sido transmitido, ainda que para terceiros de boa-fé¹¹³⁵.

Ponderamos que, em sendo o direito do beneficiário do *Trust* de natureza real, deve ser conferida a ele a proteção jurídica da sequela, entretanto, protegendo-se o terceiro de boa-fé, à semelhança do que ocorre nas jurisdições de *common law*.

¹¹³² Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 142.

¹¹³³ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 16. Vide VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 21-22; VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Volume I. (Reimpressão da 10.ª edição de 2000). Coimbra: Almedina, 2014, p. 169-171; GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª Edição - Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 19-20.

¹¹³⁴ Cfr. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direitos Reais*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 51. Vide VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 21-22.

¹¹³⁵ Cfr. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direitos Reais*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 51. Vide VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 21-22.

Dessa forma, ao conferir aos beneficiários o direito de sequela, mesmo que o direito do beneficiário não se encontre registado ou gravado, deve ser possibilitado ao beneficiário a hipótese de comprovar na justiça a existência de seus direitos. Porém, a tutela de seus direitos depende da prova da ciência pelo adquirente da existência do seu interesse sobre a *trust property*; bem como de sua violação.

Por fim, aplicar-se-á a sub-rogação real, ou seja, quando a *trust property* mudar a sua forma, a nova propriedade também estará sujeita ao *Trust*¹¹³⁶.

4.4. A Publicidade dos Direitos Reais ante a Privacidade nas Relações em *Trust*

A maioria dos países de Direito Civil têm um sistema de registo de propriedade altamente formalizado, sendo este um outro ponto indicado como sendo um desafio à implementação dos *Trusts* no Direito brasileiro, que é, em regra, informal, além de não estar sujeito a publicidade.

Além do princípio da tipicidade ou *numerus clausus* acima já analisado, também é princípio geral dos direitos reais o princípio da Publicidade, que significa que os fatos jurídicos relativos aos direitos reais devem ser dados a conhecer ao público em geral¹¹³⁷.

De fato, conforme vimos, uma das características dos direitos reais é a eficácia absoluta, ou seja, o efeito *erga omnes*. Isso significa a necessária publicidade e conhecimento desses direitos a todos os interessados¹¹³⁸.

¹¹³⁶ Vide DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 25.

¹¹³⁷ Vide MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direitos Reais*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 29.

¹¹³⁸ Vide VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Volume I. (Reimpressão da 10.ª edição de 2000). Coimbra: Almedina, 2014, p. 167-173.

A esse propósito, GONDINHO (2001) referindo OLIVEIRA ASCENSÃO (1968), sobre o tema da tipicidade dos direitos reais, destaca o seguinte trecho: “*Bastaria a utilização dos meios atualmente existentes para garantir a necessária publicidade. No que toca aos direitos reais sobre imóveis ou, mais genericamente, sobre coisas registáveis, bastaria subordinar a eficácia contra terceiros à inscrição nos registros públicos; nos direitos sobre móveis, em que esses sistemas de publicidade não possa já funcionar, tornar-se-ia, a entrega ou o desapossamento condição de existência das situações atípicas*”¹¹³⁹.

Nesse sentido, acreditamos que a forma ideal de se atingir essa publicidade é através do registro¹¹⁴⁰.

Passaremos, então, a apreciação de tais pontos: a forma de constituição do *Trust*; o registro, e a publicidade do instrumento constitutivo do *Trust*.

a) Forma do *Trust*

No Brasil, não dispendo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem a constituição, a transferência, a modificação ou a renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País (segundo estabelece o Artigo 108, do Código Civil).

Neste ponto, a lei de implementação dos *Trusts* deve manter a informalidade como característica peculiar do instituto. De fato, não indicamos que a

¹¹³⁹ Cfr. GONDINHO, André Pinto da Rocha Osorio. *Direito Reais e Autonomia da Vontade (O Princípio da Tipicidade dos Direitos Reais)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 52.

¹¹⁴⁰ Vide MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direitos Reais*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 29.

sua constituição seja realizada por meio de escritura pública, pois que, além de onerar demasiadamente a sua constituição, perderia a sua flexibilidade ante a burocracia e morosidade dos Cartórios Registais.

Recomendamos que o *Trust inter vivos* seja constituído por meio da elaboração de um instrumento particular, não sendo o seu registo um requisito de validade. Já o *Trust mortis causa* deve seguir as formalidades testamentárias.

b) Publicidade

Inicialmente, vale lembrarmos, que uma das características dos *Trusts* é que, perante terceiros, o *trustee* figura como único e verdadeiro titular da *trust property*. Dessa forma, resguarda-se a identidade dos beneficiários.

De fato, em regra, não há formalidades específicas para a válida constituição de um *Trust*. Dessa forma, não se exige normalmente para a sua validade a *forma escrita* e o registo público de seu instrumento. Com efeito, vimos que o *settlor* pode manifestar livremente a sua vontade de criar um *Trust*, inclusive, implicitamente, não lhe sendo exigida forma específica. Logo, embora muitas vezes o *settlor* instituir o *Trust* através da forma escrita, por meio em um instrumento designado por *trust instrument*¹¹⁴¹, a existência de tal instrumento não é requisito de validade do *Trust*, e, em existindo o instrumento, não se exige o registo público dele¹¹⁴².

Em outras palavras, o *Trust* não está sujeito a publicidade. Logo, outra característica fundamental do *Trust* que emerge é a Privacidade.

¹¹⁴¹ Cfr. PENNER, J. E. *The Law of Trusts*. Seventh Edition. Londres: Oxford University Press, 2010, p. 15.

¹¹⁴² Cfr. LIU, Guoqing. *The Publicity Of Trusts In Common Law And Civil Law Systems*. Faculty of Law at the University of Canberra - Canberra Law Review, Austrália, v. 10, 2011, p. 2. Vide VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 282.

Neste sentido, esclarece WAI LAU (2011) que a privacidade existente nas relações de *Trust* é uma consequência gerada através da regulamentação de cada Estado em particular, que pode conferir maior ou menor privacidade no momento de sua constituição¹¹⁴³.

Dessa forma, muitas das jurisdições que reconhecem os *Trusts* em seu ordenamento jurídico interno, tendem a impor requisitos formais para a validade de pelo menos alguns tipos de *Trusts*¹¹⁴⁴.

No Reino Unido, por exemplo, vimos que os *Trusts* constituídos com bens imóveis – “*trusts of land*”- devem ser organizados por escrito e registrados¹¹⁴⁵. Nesse quadro, em sendo a “*legal property*” separada do “*beneficial interest*”, o registo do *Trust* que será realizado é referente à *legal property* e não à *equitable property*.

Assim sendo, a inscrição registra a posse da propriedade legal e não os interesses benéficos ligados a esta propriedade. Na medida do possível, as referências aos *Trusts* deve ser mantidas fora do registo.

Dessa forma, o terceiro que tratar com o *trustee* registrado sabe que ele tem um poder ilimitado para alienar o imóvel, livre de qualquer obstáculo que afete a validade dessa disposição, a menos que haja uma limitação do respectivo poder de

¹¹⁴³ Cfr. WAI LAU, Ming. *The Economic Structure of Trusts — Towards a Property-based Approach*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 5. No Reino Unido, as informações referentes aos beneficiários, *settlor* e *trustee* são elementos que estão à disposição somente da H M Revenue & Customs. Cfr. HERBERT, Mark. *Reality and perception in tax avoidance and mitigation*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 356–363, april/may 2013, p. 360.

¹¹⁴⁴ Cfr. WAI LAU, Ming. *The Economic Structure of Trusts — Towards a Property-based Approach*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 5.

¹¹⁴⁵ Cfr. UK. *Landy Registry. Practice Guide 24 — Private trusts of land*. Disponível em: <http://www.landregistry.gov.uk/professional/guides/practice-guide-24>. Acesso em: 19.06.2012. Contudo, o cumprimento de tais formalidades não é uma condição prévia para a validade do *Trust* em si, neste caso, o registo do título de tais bens imóveis confere “*indefeasibility*” imediata ao titular do registo. Cfr. LIU, Guoqing. *The Publicity Of Trusts In Common Law And Civil Law Systems*. Faculty of Law at the University of Canberra - Canberra Law Review, Austrália, v. 10, 2011, p. 2.

venda, inscrita no registo do imóvel, ou uma limitação imposta pela Lei (*Landy Registry*, 2002)¹¹⁴⁶.

Nessa linha, conforme já antes sinalizado, a intenção do *settlor* e suas motivações (consubstanciadas nos termos do *Trust Instrument*) são de cunho particular, e interessam somente às pessoas relacionadas ao *Trust*, ou seja, o *settlor*, o *trustee* e os beneficiários.

É nesse passo que deve-se enfatizar que a essência de uma relação em *Trust* é a de um acordo privado para a gestão do património, e o conteúdo de seu instrumento diz respeito somente aos envolvidos¹¹⁴⁷.

O Direito Inglês, que deu origem aos *Trusts*, favorece a livre circulação dos ativos em uma relação de *Trust*, que restaria prejudicada com a imposição de formalidades excessivas, como o registo da propriedade equitativa dos beneficiários¹¹⁴⁸.

¹¹⁴⁶ Cfr. UK. *Landy Registry. Practice Guide 24 – Private trusts of land*. Disponível em: <http://www.landregistry.gov.uk/professional/guides/practice-guide-24>. Acesso em: 19.06.2012. Cfr. UK. Land Registration Act 2002. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/9/contents>. Acesso em: 19/06/2012. Vide ainda: BANAKAS, Stathis. *Understanding Trusts: A Comparative View of Property Rights in Europe*. Barcelona: Revista para el Análisis del Derecho, 2006, p. 06. Complementa ainda HAYTON, *in verbis*: “Perhaps a sale by a regulated trustee should always be valid with the interests of the beneficiaries being detached from the sold property and attached to the proceeds of sale (in the absence of a conspiracy to harm the beneficiarie”. Cfr. HAYTON, David. *The Trust in European Commercial Life*. In: King's College London. Disponível em: http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/students/grad/llm/study/trust_law/resources/distinctive_characteristics_of_the_trust_paper1.pdf. Acesso em: 12.06.2012, p. 12.

¹¹⁴⁷ Vide HAYTON, David. *Hayton & Marshall Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*. London: Sweet & Maxwell, 2001, p. 2.

¹¹⁴⁸ Cfr. LUPOLI, Maurizio. *Trusts: A Comparative Study*. New York: Cambridge University Press, 2000, p. 173. Nessa linha, explica PENNER (2010), *in verbis*: “Since ‘equity looks to intent, not form’ (1.9), equity has typically been willing to give effect to informally created interests if this appeared to be required in good conscience”. Cfr. PENNER, J. E. *The Law of Trusts*. Seventh Edition. Londres: Oxford University Press, 2010, p. 33. Vide também: RICHES, John. *Are transparency and the registration of trusts necessary?*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 343-353, abril/may 2013.

Enquanto o direito real concebe o lado público do *Trust*, o direito *in personam* representa o lado privado do *Trust*, vinculado com as relações particulares entre o *settlor*, *trustee* e beneficiários¹¹⁴⁹.

Logo, perceba-se, que somente o *trustee* será conhecido perante terceiros, sempre sendo resguardada a identidade do *settlor* e dos seus beneficiários. É dessa forma que também indicamos que seja o *Trust* no Direito brasileiro.

Outro ponto que aqui deve ser ponderado, então, é como se daria a constituição dos *Trusts* no Brasil frente ao princípio da publicidade dos Direitos reais, de forma que se conserve protegida a identidade dos beneficiários, atributo peculiar do instituto.

Com efeito, o registo de direitos reais confere publicidade e eficácia *erga omnes*, então, em um primeiro momento, a identidade dos beneficiários seria pública, em razão do registo de seus direitos reais sobre a *trust property*.

Contudo, deve restar claro, que uma vez compreendido o conceito de *Trust* e a divisão do Direito de propriedade que lhe é inerente, também se compreenderá que o Direito de propriedade do *trustee* é limitado aos interesses conferidos aos beneficiários do *Trust*.

Sob tal perspectiva, bastaria a identificação dos bens ou direitos transferidos ao *trustee*, como pertencentes a ele “*em trust*”. Tal expressão já seria o suficiente para dar conhecimento a terceiros de que àquele bem ou Direito pertence a um *Trust*, e que, portanto, alguns cuidados devem ser tomados na aquisição ou negociação com tais ativos (como, por exemplo, a apreciação dos poderes do *trustee*,

¹¹⁴⁹ Cfr. LIU, Guoqing. *The Publicity Of Trusts In Common Law And Civil Law Systems*. Faculty of Law at the University of Canberra - Canberra Law Review, Austrália, v. 10, 2011, p. 4.

que podem ser conferidos em documento separado do *trust instrument*, garantindo-se o sigilo das demais questões nele consignadas).

Dessa forma, uma vez promulgada a Lei que implementa o instituto dos *Trusts*, tal concepção será naturalmente alcançada. De fato, acreditamos que muitos dos desafios aqui apontados, inclusive o que ora se analisa, podem ser superados a partir de uma concepção adequada dos *Trusts*, em todos os seus elementos fundamentais.

A corroborar com esse raciocínio, destaca MILO (2012), ao se posicionar sobre tais aspectos em razão da implementação dos *Trusts* na Holanda, *in verbis*: “*Numerus clausus, unity of patrimony, publicity, specificity, and ownership do not bar at all constructions which – like the common law trust – provide a vehicle to hold property in somebody else’s interest. The mixed jurisdictions of Scotland, South Africa, Quebec and Louisiana all have a trust available which meets standards set in the civilian tradition*”¹¹⁵⁰.

Nessa mesma sequência, outra questão se refere à transferência *inter vivos* da propriedade imóvel para o *trustee*, que deve ocorrer através do registro do título translativo no registro de imóveis (Código Civil, Artigo 1.245). Neste ponto, e conforme já mencionamos, não recomendamos a realização de uma escritura pública para a transferência de bens imóveis ao *trustee*, bastando a realização de um instrumento particular. Assim sendo, será o *trust instrument* documento hábil para proceder a

¹¹⁵⁰ Cfr. MILO, J.M. *Country Report: The Netherlands*, p. 67- 80. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012, p. 74.

transferência da propriedade junto ao cartório de registro de imóveis em que se encontrar registrada a matrícula do imóvel em questão¹¹⁵¹.

Assim sendo, os bens imóveis que formam o patrimônio do trust, devem ser registrados em nome do *trustee*, por transcrição no registro público competente, com a designação do termo “*em trust*”, para surtir efeitos em relação a terceiros.

Quando a transferência dos bens móveis ou imóveis para o trustee, exigirem formalidades registrais, o valor dos emolumentos notariais e registrais deve ser um valor único de R\$ 300,00 (trezentos reais), independente do número ou valor dos bens imóveis ou móveis oriundos do mesmo *Trust*, recolhidos

Com efeito, o registro da propriedade em nome do *trustee*, designando o termo “*em trust*” é um ingrediente necessário nas legislações oriundas da *civil law*, para proteger os ativos do *Trust* e os interesses dos beneficiários.

Explica WALD (2012), que a finalidade do registro de imóveis é garantir a segurança e a publicidade nas transações imobiliárias¹¹⁵².

A menção do termo “*in trust*” na matrícula da propriedade é suficiente para indicar que a propriedade possui limitações. Dessa forma, todos os interessados poderiam conhecer a existência do *Trust*. Contudo, publicitando apenas o nome do *trustee*.

A publicidade dada pelo registro também seria apta a proteger os beneficiários, pois que a partir do momento que designa-se o termo “*em trust*”, inseparável é o fato de que existem direitos reais inerentes à propriedade. Entretanto, deve-se deixar clara a cláusula de inalienabilidade do bem, se esta existir.

¹¹⁵¹ À semelhança do que hoje ocorre na transferência de bens ou Direitos com vistas a integralização do Capital Social de uma Empresa (Pessoa Jurídica), que inclusive é isenta do Imposto de Transmissão (ITBI).

¹¹⁵² Cfr. WALD, Arnoldo. *Direito Civil – Direito das Coisas*. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 198; DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 135.

Dessa forma, compreendemos que os direitos reais relativos aos interesses benéficos do beneficiário sobre coisas móveis, se adquirem com a indicação no instrumento constitutivo do *Trust*. Por sua vez, os direitos reais relativos aos interesses benéficos do beneficiário sobre bens imóveis, se adquirem por transcrição no registro público competente, com a designação do termo “*em trust*”, conforme acima explanado.

Se for necessário o exercício do seu direito de seqüela, deve o beneficiário apresentar ao juiz o instrumento particular de constituição do *Trust*, comprovativo de seus direitos.

Interessante mencionar, aqui, por fim, que tal solução não está distante das averiguadas em outras jurisdições de *civil law*.

Dessa forma, em exemplo pertinente, vimos que em *Québec*, jurisdição típica do Direito Civil resguarda-se o sigilo dos dados, característica inerente ao *Trust* da *common law*. Nesse sentido, desde que seja designado como sendo um *Trust*, ele pode ser identificado pelo nome do *settlor*, do *trustee* ou do beneficiário, ou, no caso de um *Trust* constituído para fins de utilidade privada ou social, pelo nome que reflete o seu objetivo. Da mesma forma, vimos que na Itália, optou-se pelo registo da propriedade em nome do próprio *Trust*¹¹⁵³. Por fim, em *Liechtenstein*, o registo pode ser feito em nome do *trustee*, preservando-se o anonimato do *settlor*. Além disso, destaca-se, que as identidades dos beneficiários não precisam ser reveladas.

¹¹⁵³ Vide LUPOI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012.

5. A Formação de um Património Separado

Outra característica fundamental do *Trust* é a separação patrimonial. Conforme já mencionamos, a transferência da propriedade legal de um indivíduo (*settlor*) para outro (*trustee*), com propósitos específicos de administração ou disposição, implica na formação de um património separado.

Perceba-se que, tais determinações são extraíveis do artigo Artigo 2º, alínea “a”, da Convenção de Haia sobre os *Trusts*, nestes termos¹¹⁵⁴:

“Article 2 –(...)

A trust has the following characteristics -

a) the assets constitute a separate fund and are not a part of the trustee's own estate;”

Os bens ou direitos constituídos em *Trust* formam um património autónomo identificável pela destinação a determinada finalidade estipulada pelo *settlor*¹¹⁵⁵.

Veremos, nesse tópico, os principais aspectos implicantes com a formação de um património separado sob a égide da legislação brasileira.

Para tanto, inicialmente, é interessante abordarmos a noção de património.

Sob a ótica da concepção clássica, o património consiste no conjunto de bens de uma pessoa considerado como universalidade de direitos, isto é, um todo

¹¹⁵⁴ Cfr. HCCH. *Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*. Disponível em: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=59. Acesso em 19.07.2011.

¹¹⁵⁵ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 270.

abstrato, independentemente dos elementos que o integram¹¹⁵⁶. Nesta compreensão, o património chega a se confundir com a personalidade, e por isso é uno e indivisível, indicando que toda pessoa pode ter somente um património¹¹⁵⁷.

Entretanto, considera-se modernamente que a coesão dos elementos integrantes de uma universalidade é justificada pela sua destinação comum¹¹⁵⁸.

A esse propósito, CHALHUB (2009) considera que: “*Na vida contemporânea, a concepção clássica da universalidade e indivisibilidade do património cedeu lugar a uma noção mais flexível a partir da ideia de afetação*”¹¹⁵⁹.

Para o autor, o património é o conjunto de bens, direitos e obrigações, suscetíveis de apreciação económica, que corporificam o ativo e o passivo de uma pessoa, e constitui uma *universalidade de direito*. Complementa, ainda, que seus elementos não são as coisas, pois que a universalidade de Direito é o complexo de relações jurídicas de uma pessoa, dotada de valor económico¹¹⁶⁰.

¹¹⁵⁶ Devemos indicar, que a autora Milena Donato Oliva realizou um cuidadoso estudo intitulado “Património Separado”, onde traz o pensamento de inúmeros autores a respeito das principais teorias sobre o património, entre eles: Marcel Planiol, Baudry, Aubry e Rau, Bianchi, Henri De Page, Mazeaud, Karl Larenz entre outros. Cfr. OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 16. Vide UBRy, Charles; RAU, C. *Cours de droit civil français*. Paris: Marchal, 1871; PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil: Principes généraux. Les personnes. La famille. Les incapables. Les biens*. Paris: F.Pichon et Durand-Auzias, 1911, p. 654-655.

¹¹⁵⁷ Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 69.

¹¹⁵⁸ Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 70; Entretanto, explica OLIVA (2009), que autores classificados na teoria moderna, por vezes, apresentam divergências relevantes em determinados pontos quando confrontados com a teoria clássica de Aubry e Rau, entre eles a autora cita: Francisco Ferrara, Enneccerus, Henry De Page, Mazeaud e Mazeaud, Karl Larenz, Léon Duguit. Cfr. OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 58 e seguintes; FIUZA, Cesar. *Direito Civil - Curso Completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 196. Vide VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 164-165; PENTEADO JR, Cassio M.C. *Afetação do patrimônio como exceção ao princípio de sua universalidade – conteúdo jurídico e efeitos*. Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 5, p. 102-106, abril-junho de 2002.

¹¹⁵⁹ Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 70.

¹¹⁶⁰ Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 68. Vide ainda RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Parte geral*. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 99-100; DINIZ, Maria

A opção legislativa brasileira foi a de adotar a ideia de patrimônio como sendo uma universalidade de direitos, em consonância com o que dispõe o Artigo 91 do Código Civil, *in verbis*: “*Constitui universalidade de Direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico*”.

Independente da terminologia conferida a ele, o patrimônio segregado constitui o núcleo patrimonial pertencente a um sujeito que convive ao lado do patrimônio geral deste, submetido a disciplina jurídica própria, condizente com a finalidade a que se destina e que o unifica¹¹⁶¹.

Nesse passo, salienta FIGUEROA (2007) que a ideia de que um patrimônio pode ser criado e adotar uma organização independente da existência de seu proprietário, a fim de servir a um propósito particular, é comum a ambos os sistemas de direito o anglo-americano e o latino-americano. A instituição do *Trust* e do *Fideicomisso* são os veículos através dos quais estes objetivos são alcançados, só que em proporções diferentes¹¹⁶².

Assim, por mais uma vez, devemos mencionar que peculiar característica do *Trust* é que os bens ou direitos transferidos ao *trustee* compõem um patrimônio separado e destacado do patrimônio pessoal do *trustee*. Contudo, a sua constituição

Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Teoria Geral do Direito Civil*. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 320.

¹¹⁶¹ *Cfr.* OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 218. *Vide* VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 164-165.

¹¹⁶² *Cfr.* FIGUEROA, Dante. *Civil law trusts in latin america: is the lack of trusts an Impediment for expanding business opportunities in latin america?*. In: *Arizona Journal of International & Comparative Law*, v. 24, n. 3, 2007, p. 703. *Vide* também: RACZYNSKA, Magda. *Parallels between the civilian separate patrimony, real subrogation and the idea of property in a trust fund* (p. 454-480). In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 454.

não origina, propriamente, a constituição de uma pessoa jurídica com personalidade distinta¹¹⁶³.

Para LUPOI (2012), as jurisdições civis tendem a ver pessoas colectivas sempre que eles têm uma chance, e, por vezes tendem a conferir *personalidade jurídica distinta* ao *Trust*, mas que não é o caso¹¹⁶⁴.

De fato, a constituição do *Trust* não determina a criação de uma pessoa coletiva. Acrescente-se, nesse sentido, que a transferência dos bens ou direitos para o *trustee* forma um *património separado* que não se confunde com a autonomia patrimonial adquirida através da formação de uma pessoa jurídica.

Explica DONATO (2009), que o património autónomo neste caso, se refere ao património da pessoa jurídica que, embora voltado à realização do objeto social, conta com a técnica da personificação, pela qual se cria um novo sujeito de direito para a titularidade desta massa patrimonial¹¹⁶⁵.

No *Trust* não há a criação de um novo sujeito de direito, convivendo a mesma pessoa, física ou jurídica, com mais de um património, cada qual com destinação própria¹¹⁶⁶.

Dessa forma, percebe-se, que um património privado é o conjunto de direitos e obrigações legais de uma pessoa. Por conseguinte, o património compõe-se

¹¹⁶³ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 35; WAI LAU, Ming. *The Economic Structure of Trusts — Towards a Property-based Approach*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 77.

¹¹⁶⁴ Cfr. LUPOI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, june 2012, p. 384.

¹¹⁶⁵ Cfr. OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 219.

¹¹⁶⁶ Vide OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 219.

não só do lado ativo como também do passivo, compreendendo os direitos, poderes, faculdades, bem como os deveres e ônus¹¹⁶⁷.

Nesse sentido, o património inclui a propriedade imóvel que uma pessoa possui, por exemplo, sua casa (bens imóveis); bem como seus livros, jóias, dinheiro, carros e ações ou outros investimentos (bens móveis corpóreos). Por igual, está incluída a propriedade de bens incorpóreos (direitos autorais, reais e obrigacionais).

Adicionalmente, fazem parte do seu património privado os Direitos de crédito que uma pessoa tem, bem como seus débitos, ou a reparação por danos causados injustamente; além disso o legado de um testamento ou de um benefício sob um *Trust*.

Logo, tanto as obrigações, como os direitos, fazem parte do património de uma pessoa. Como consequência, um património privado é geralmente um *estado de fluxo constante* de como a pessoa se engaja na atividade económica que exerce. Enquanto o novo imóvel será adquirido e introduzido no património, os ativos existentes deixam a propriedade sendo transferidos para um terceiro: novos direitos surgem bem como novas obrigações serão assumidas¹¹⁶⁸.

Em regra, no caso de insolvência, todos os bens constantes do património privado de uma pessoa são vulneráveis às reivindicações de seus credores pessoais.

No Brasil, tal preceito está diposto no Código de Processo Civil, no Artigo 591, *in verbis*: “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

¹¹⁶⁷ Vide CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 69; FIUZA, Cesar. *Direito Civil - Curso Completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 195; RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Parte geral*. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 99-101.

¹¹⁶⁸ Vide LORD EASSIE, Chairman; GRETTON, George L; MAHER, Gerard; THOMSON, Joseph M; TYRE, Colin J. *Discussion Paper on the Nature and the Constitution of Trusts*, Scottish Law Commission (Paper Nº 128). Scotland: Stationery Office, October 2006, p. 18.

Entretanto, OLIVA (2009) explica que ao lado do património geral de uma pessoa, unificado em razão de o mesmo sujeito titularizar seus elementos, podem haver núcleos patrimoniais unificados em razão de uma finalidade a que se destinam, sob as nomenclaturas de “*património autónomo, afetado, separado, destacado, segregado e especial*”¹¹⁶⁹.

Com efeito, e nesta linha, quando uma pessoa se torna um *trustee*, ela adquire um segundo património: mantém o seu património privado e adquire a “*trust property*”. Embora seja da propriedade de uma mesma pessoa, o património particular do *trustee* é uma entidade legal separada da *trust property*.

Nesse sentido, aliás, observa REID (2000) que tal como os dois patrimónios devem ser distintos por lei, também devem ser diferentes na prática, por meio da identificação dos bens e Direitos, e através de uma contabilidade adequada. Com efeito, os ativos de um património, não podem ser transferidos para o outro. E se um ativo de um património for vendido, o produto de sua venda deve ser incorporado ao mesmo património. Assim, cada património opera a sua própria sub-rogação real¹¹⁷⁰.

Explica OLIVA (1999), que é imprescindível a existência do nexo de causalidade, entre o elemento que saiu e aquele que ingressou no património, e que isso não significa concomitantemente, ou seja, simultaneamente, que pela venda de um bem deve haver a aquisição de outro¹¹⁷¹.

¹¹⁶⁹ Cfr. OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 218. Indicamos aqui a leitura da obra de Inocêncio Galvão Telles, sobre os conceitos jurídicos dos conjuntos patrimoniais de bens incorpóreos ou imateriais. Cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio. *Das Universalidades. Estudo de Direito Privado*. Lisboa: Ed. Minerva, 1940; Vide também sobre esse assunto SANTISTEBAN (2005), que usa a denominação “*Patrimonios especiales*”. Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 105.

¹¹⁷⁰ Cfr. REID, Kenneth G.C. *Patrimony Not Equity: the trust in Scotland*. *European Review of Private Law*, Netherlands, v. 8, n. 3, p. 427-437, 2000, p. 427.

¹¹⁷¹ Cfr. OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 255-256.

De fato, a compra de um bem pode ocorrer em um momento posterior, satisfazendo a demonstração de que o recurso utilizado na compra, adveio da venda do outro bem que fazia parte de tal património.

Como já antes sinalizado, quando uma propriedade é transferida do *Trust* em razão de sua violação, qualquer valor recebido pelo *trustee* torna-se automaticamente parte do *trust fund*, através da sub-rogação real, significando que a perda de um bem ou Direito constitui a causa da aquisição de outro.

Além disso, a importância da segregação patrimonial sob os *Trusts* é a proteção jurídica conferida ao património.

Com efeito, não obstante o património do *Trust* estar sob a titularidade do *trustee*, em eventual falência individual do *trustee*, seus credores particulares não podem executar essa parte específica de seu património. Da mesma forma, tais bens não entram para a sucessão do *trustee*¹¹⁷² nem são considerados no seu regime matrimonial de bens¹¹⁷³.

Ressalta-se, novamente, que apesar da *trust property* estar sob a titularidade legal de uma mesma pessoa, a ostentação de tal património na qualidade de *trustee* impede que tais ativos se misturem com o restante do património pessoal que o *trustee* seja titular. Logo, impossibilitando que a *trust property* seja executada com o restante dos bens pessoais do *trustee*, por sua dívidas particulares¹¹⁷⁴.

¹¹⁷² Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 35. GODECHOT, Sara. *L'articulation du trust et du droit des successions*. Paris: Panthéon-Assas, 2004, p. 161. Vide: POIDEVIN, Nicholas Le. *Going bust: insolvency and trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 5, p. 299–309, June 2010, p. 304.

¹¹⁷³ Vide LORD EASSIE, Chairman; GRETTON, George L; MAHER, Gerard; THOMSON, Joseph M; TYRE, Colin J. *Discussion Paper on the Nature and the Constitution of Trusts*, Scottish Law Commission (Paper Nº 128). Scotland: Stationery Office, October 2006, p. 37.

¹¹⁷⁴ Nesse quadro, completa SANTISTEBAN (2008), *in verbis*: “Segregación y afectación a un fin son los dos elementos indiscutibles de cualquier trust”. Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *La figura del trust en los*

Assim, a razão pela qual o direito do beneficiário prevalece sobre as reivindicações dos credores pessoais do *trustee* se dá, simplesmente, porque os credores pessoais do *trustee* estão restritos à propriedade pertencente ao património particular do *trustee*, e não podem alcançar o património constituído em *Trust*.

Por outro lado, as pretensões dos credores do *Trust* devem ser satisfeitas antes do fim do *Trust*. Assim, se tendo pago os credores do *Trust*, esgotar-se o *trust fund*, os beneficiários do *Trust* nada receberão. Em outras palavras, o direito do beneficiário para obrigar o *trustee* a cumprir os termos do *Trust* subordina-se aos direitos pessoais de todos os outros credores do *Trust Fund*.

Por sua vez, se esgotado o património do *Trust*, os credores do *Trust* não podem alcançar os bens particulares dos seus beneficiários. Já em relação ao *trustee*, presume-se a sua responsabilidade patrimonial pessoal e ilimitada pelas dívidas contraídas pelo *Trust*. Contudo, pode o *trustee* escapar dessa responsabilidade se, na conclusão dos contratos relativos ao *Trust*, ele tornar claro que age na qualidade de *trustee*¹¹⁷⁵.

Em alinhamento, já mencionamos que se o défice for resultado de violação do *Trust* pelo *trustee*, o beneficiário do *Trust* possui uma ação de natureza real contra o património privado do *trustee*, com a finalidade de restaurar o *trust fund*.

É nesta perspectiva, que o património do *Trust* está protegido, sendo esta uma de suas principais características.

Tal efeito pode ser alcançado no Direito brasileiro, ante a noção de património separado, já perfeitamente assimilado no Direito brasileiro.

Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia. Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008, p. 8.

¹¹⁷⁵ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust)*, Estudo para a sua Consagração no Direito Português. Coimbra: Almedina, 1999, p. 194.

A corroborar com esse raciocínio, é que WALD (1995) já argumentava, *in verbis*: “a existência no Direito brasileiro, da alienação fiduciária em garantia, e o bom funcionamento dos agentes fiduciários, tanto nas execuções de créditos hipotecários, como no caso da emissão de debêntures, comprovam que não há incompatibilidade entre o nosso sistema jurídico e o anglo-americano. Também a existência de um conjunto de bens separados do resto do património do titular e afetados a uma finalidade própria já não mais repugna ao legislador. De fato ampliamos o bem de família e advoga-se a criação da sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, que já existe em numerosos outros países. Não há mais razão para excluir a possibilidade de formar um património separado com os bens dados em Trust”¹¹⁷⁶.

Ressalta-se, neste ponto, que a Lei Nº 12.441, de 11 de julho de 2011, alterou o Código Civil brasileiro para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI).

Além disso, as hipóteses legais de figuras que se valem de certa separação patrimonial, observadas no Direito brasileiro, apoiam a noção de património separado para determinado fim, e à sua compatibilidade com o Direito pátrio. Aqui, podemos citar como exemplos a herança, a massa falida, usufruto, a incorporação imobiliária, o fundo de investimento imobiliário, a securitização de crédito imobiliário e, ainda, a segregação patrimonial dos recursos dos fundos de investimentos em geral (entre outros, os fundos bancários PGBL e VGBL, extremamente utilizados).

¹¹⁷⁶ Cfr. WALD, Arnoldo. *Algumas considerações a respeito da utilização do “trust” no Direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 34, n. 99, p. 105-120, julho-set, 1995, p. 120. Vide também: MARTINS, Raphael Manhães. *Análise da Aclimação do Trust ao Direito Brasileiro: o caso da propriedade fiduciária*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 409, Ano 106, p. 335-360, mai-jun.2010; MARTINS COSTA, Judith. *Os Negócios Fiduciários (Considerações sobre a possibilidade de acolhimento do Trust no Direito Brasileiro)*. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, v. 17, n. 48, p. 54-79, março 1990.

Nesse contexto, especial importância assume a opinião de SANTISTEBAN (2005), ao afirmar que: “*El trust fund no es sino un caso más de patrimonio especial. Su titular ostenta, junto a su patrimonio personal, la titularidad sobre un patrimonio separado, carente de personalidad jurídica y afectado al cumplimiento de una determinada finalidad, merecedora de tutela jurídica*”¹¹⁷⁷.

Dessa forma, é possível e cogente libertar o património dos dogmas propostos pela sua teoria clássica, na medida em que a concepção de que uma pessoa só pode ser titular de um património não guarda conexão com a prática do hodierno ordenamento jurídico brasileiro.

De fato, o interesse global por regras que possibilitem a criação de patrimónios separados, confirma a relatividade do princípio da indivisibilidade do património¹¹⁷⁸.

Para tanto, esclarece CHALHUB (2009) que a constituição de massas patrimoniais separadas só é admitida no Direito brasileiro nas hipóteses explicitamente autorizadas por lei, e com as limitações que a lei prescreve, pois a separação de certos bens do património de uma pessoa pode implicar redução da garantia geral dos credores, representada pelo património geral¹¹⁷⁹.

Somente através de Lei será possível estipular os principais efeitos oriundos através da separação patrimonial nos *Trusts*, de forma a estabelecer, principalmente, seus elementos basilares, nestes termos:¹¹⁸⁰

¹¹⁷⁷ Cfr. SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 109.

¹¹⁷⁸ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dez. 2007, p. 2.

¹¹⁷⁹ Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 73.

¹¹⁸⁰ Esclarece SANTISTEBAN (2005) que existem diferenças entre os diversos tipos de património separado, embora determinadas características estejam sempre presentes. Cfr. SANTISTEBAN, Sonia

a) que os ativos do *Trust* constituem um fundo separado e não fazem parte do património privado do *trustee*;

b) que os credores pessoais do *trustee* não têm nenhuma ação contra o património do *Trust*;

c) que os ativos do *Trust* não fazem parte do património privado do *trustee* no caso de sua insolvência ou falência;

d) que os ativos do *Trust* não fazem parte da propriedade matrimonial do *trustee* ou do seu cônjuge, nem parte do espólio do *trustee* após a sua morte;

e) que os ativos do *Trust* podem ser recuperados quando o *trustee*, em violação do *Trust*, misturou os ativos do *Trust* com seus ativos particulares; ou alienou os ativos do *Trust* sem para isso estar autorizado¹¹⁸¹.

f) A hipótese de sub-rogação real.

Em suma, deve restar clara a possibilidade de uma pessoa titularizar mais de um património; a responsabilidade pelas dívidas relacionadas somente ao património separado; a limitação da responsabilidade dos beneficiários do *Trust* em relação a essas dívidas; a sub-rogação real.

Por fim, devemos ressaltar, que para garantir de forma eficaz os direitos dos beneficiários dos *Trusts*, além da segregação patrimonial será necessária a extensão do *numerus clausus* dos direitos reais, de forma a garantir o direito de seqüela do beneficiário, no caso de violação dos termos do *Trust* (mencionada no tópico anterior).

Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 110.

¹¹⁸¹ Tais noções podem ser extraídas da Convenção de Haia sobre o Reconhecimento dos *Trusts*, em seus artigos 2º e 11º.

Dessa forma, através da aprovação de um texto legal específico sobre os *Trusts*, a “Lei dos *Trusts*”, será possível no Direito brasileiro admitir a segregação patrimonial dos bens ou direitos em *Trust*, além da inclusão dos *Trusts* com efeitos reais, ampliando o rol do *numerus clausus*.

Em arremate importante, urge trazer-se a contexto breve abordagem sobre o princípio da responsabilidade patrimonial universal, e alguns aspectos do direito sucessório.

5.1. O Princípio da Responsabilidade Patrimonial Universal

Também é necessário, por conseguinte, aludirmos a respeito da relação criada sob o *Trust* e a relação do *trustee* com terceiros.

Cabe aqui analisarmos a responsabilidade patrimonial do *trustee* sob dois aspectos: em relação aos seus credores particulares e em relação aos credores do *Trust*.

Conforme já mencionamos, o *Trust* não é uma pessoa jurídica, e nem um património sem titularidade. É nessa perspectiva que o *trustee* é titular de dois patrimónios, o seu património privado e a *trust property*.

Logo, estando o património do *Trust* em nome do *trustee*, outra dificuldade apontada à sua introdução seria o princípio da responsabilidade patrimonial universal.

Segundo este princípio o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei. No Brasil, este princípio está expressamente estabelecido no Artigo 591 do Código de Processo Civil, que trata da responsabilidade patrimonial.

Na verdade, este risco não existe no *Trust*. De fato, através do estabelecimento de Direitos reais na esfera do beneficiário, e também em razão da

separação entre o património do *Trust* e o património privado do *trustee*, protege-se a *trust property*.

Nesse sentido, a *trust property* não está exposta à execução por dívidas particulares do *trustee*, ao passo que seus credores particulares somente podem executar os seus Direitos em seu património privado. Da mesma forma, a *trust property* não está sujeita a uma eventual falência do *trustee*.

De uma forma geral, a estrutura dos *Trusts* consente o controlo dos Direitos dos credores, porquanto permite-se a segregação de um conjunto distinto de ativos, limitando-se, sobremaneira, a responsabilidade dos envolvidos.

De fato, além de manter os ativos dos *Trusts* geridos profissionalmente, a separação de tais ativos admite a blindagem desses ativos à realização de propósitos específicos, e em benefício de determinados credores ligados a tais propósitos.

Ante esse quadro, novamente, devemos ressaltar, que a proteção e administração de ativos experimenta um período realmente sem precedentes, em termos de atenção dos legisladores de uma forma global.

Não é de hoje que se observa a busca por estruturas legais que possibilitem a prática de atividades económicas com uma responsabilidade limitada. Esse efeito foi primeiramente alcançado através das sociedades anónimas. Depois, vislumbrou-se o grande sucesso alcançado pelas sociedades limitadas, com uma forma constitutiva mais simples e menos dispendiosa¹¹⁸². Além disso, conforme já destacamos,

¹¹⁸² Com efeito, da Alemanha (1892) à Portugal (1901), onde designou-se de “sociedade por quotas”, e chegou ao Brasil por iniciativa de parlamentares, para atender ao interesse de pequenos e médios empreendedores, que queriam beneficiar-se, na exploração de atividade económica, da limitação da responsabilidade típica das anónimas, mas sem atender às complexas formalidades destas, nem se sujeitar à prévia autorização governamental. Tal implemento se deu através do Decreto 3.708 de 10 de janeiro de 1919 – “Sociedade por quotas de responsabilidade limitada”, e continha apenas 19 artigos. Posteriormente revogado tácitamente pelo Código Civil, Lei Nº 10. 406/2002, que passou a tratar do tema em “Sociedade Limitada”, em 36 artigos (1.052 a 1.087).

recente inovação legislativa introduziu no Brasil outra estrutura jurídica com vistas à limitação patrimonial no desenvolvimento da atividade econômica, a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), através da promulgação da Lei Nº 12.441, de 11 de Julho de 2011¹¹⁸³.

A segurança nas relações jurídicas também sempre foi uma preocupação, razão pela qual os direitos de garantia surgiram em uma fase de desenvolvimento do crédito, em que as garantias para este o tornaram indispensáveis no sistema jurídico vigente. Nesse sentido, embora a *fiducia cum amico e cum creditore* tenham desaparecido, novas formas contratuais de garantia surgiram, tais como o penhor, o comodato, a hipoteca, a alienação fiduciária em garantia, a anticrese e o penhor.

Lembramos aqui, pois, as palavras de VAZ TOMÉ (2007), *in verbis*: “Assiste-se, com efeito, a uma forte pressão do tráfico jurídico para a criação de patrimónios separados desprovidos de personificação ou subjetivização e para a especialização da garantia patrimonial”¹¹⁸⁴.

Nesse sentido, especialmente os países em pleno desenvolvimento, devem rever os seus dogmas jurídicos, designadamente em relação à limitação dos riscos patrimoniais da atividade empresarial, e considerando a satisfação das expectativas de investidores diretos e indiretos.

O *Trust* permite a redescoberta de mecanismos de segregação patrimonial que, como vimos, não são estranhos da cultura jurídica continental.

¹¹⁸³ Em Portugal, designada de Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada (EIRL), figura jurídica criada pelo Decreto-Lei Nº 248/86, de 25 de Agosto, que permite a constituição de um património autónomo ou de afectação especial ao estabelecimento através do qual uma pessoa singular explora a sua empresa ou atividade, mas ao qual, diferente da EIRELI do Brasil, não é reconhecida personalidade jurídica.

¹¹⁸⁴ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 2.

Separar um ativo para assegurar que determinadas condições de uma transação sejam cumpridas, através da penhora sobre um bem móvel, levaria esse ativo para longe de seu proprietário; através da hipoteca seria necessário um procedimento demasiadamente pesado e custoso a ser aplicado e, quando necessário, extinto¹¹⁸⁵.

Por outro lado, uma vez que o bem em questão se torna sujeito a uma relação de *Trust*, os interesses das partes envolvidas são devidamente protegidos, de uma forma mais dinâmica e menos custosa para as partes¹¹⁸⁶.

Embora um dos efeitos da separação patrimonial seja a limitação da responsabilidade do devedor, esclarece OLIVA (2009) que a limitação da responsabilidade não é a sua causa¹¹⁸⁷.

Explica a autora, que a limitação da responsabilidade aos créditos ligados à afetação decorre precisamente da destinação do núcleo patrimonial a determinado fim, e não o contrário, ou seja, a separação patrimonial não advém da limitação da responsabilidade.

O fato do património especial garantir exclusivamente os credores relacionados ao escopo que o unifica constitui eficiente mecanismo jurídico para assegurar, da maneira mais plena possível, a realização da finalidade que enseja a segregação patrimonial, haja vista que tem como importante e fundamental

¹¹⁸⁵ Vide LUPOI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012, p. 386.

¹¹⁸⁶ Vide LUPOI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012, p. 386.

¹¹⁸⁷ Cfr. OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 231.

consequência blindar o património separado das contrariedades do património geral¹¹⁸⁸.

Esclarece CHALHUB (2009), que a lei autorizadora da separação do património excepciona o princípio segundo o qual o património constitui garantia geral dos credores e, ainda, o princípio da livre utilização do património por parte de seu titular¹¹⁸⁹.

Por essa razão, a criação de um património separado para dar cumprimento às finalidades dos *Trusts* não confrontam o princípio da responsabilidade patrimonial universal.

Contudo, a criação do património separado não significa a autorização para fraude à execução ou fraude aos credores. Com efeito, a formação de um património separado submete-se as mesmas restrições impostas à alienação de bens e à validade dos negócios jurídicos, em geral.

Igualmente, somente será oponível perante terceiros se tiver efeito *erga omnes*, por isso, é interessante o registo do *trust instrument*, sobretudo quando composto por bens imóveis. Conforme já mencionamos, tal identificação deverá ser feita designando-se um nome para o *Trust*, ou em nome do próprio *trustee* (*identificado como trustee*), resguardando-se o nome do *settlor* e do beneficiários se assim o *settlor* desejar.

Em prosseguimento, cabe ainda mencionarmos a respeito da responsabilidade patrimonial do *trustee* em relação aos credores do *Trust*.

¹¹⁸⁸ Cfr. OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 231. Vide em complemento: PENTEADO JR, Cassio M.C. *Afetação do patrimônio como exceção ao princípio de sua universalidade – conteúdo jurídico e efeitos*. Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 5, p. 102-106, abril-junho de 2002.

¹¹⁸⁹ Cfr. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009, p. 73.

Primeiramente, insta relembrar, que o *trustee* age em nome próprio, e não com representatividade. Logo, em regra, a contraparte negocial do *trustee* tem o poder de executar os seus direitos às expensas do património pessoal deste, mas não em relação aos bens ou direitos constituídos em *Trust*.

Dessa forma, em princípio, os credores do *Trust* têm o poder de executar os seus direitos às expensas do património pessoal do *trustee*, mas não dos bens ou direitos constituídos em *Trust*.

Nestas circunstâncias, o *trustee* tem o direito de ser reembolsado pelo “*trust*” do pagamento das dívidas assim contraídas. Entretanto, no caso de agir em violação de seus deveres, o *trustee* perde o direito de reembolso.

Conforme já mencionamos, um dos pontos que pode ser negociado no *trust instrument*, além da remuneração do *trustee* profissional, é que a sua responsabilidade seja limitada ao *Trust Fund*, de forma a autorizar que os credores do *Trust* executem diretamente a *trust property*. Tal cláusula tem por objetivo conferir maior atratividade comercial aos *Trusts*¹¹⁹⁰.

Destaca-se, ainda, que a responsabilidade pessoal do *trustee* é o escudo protector do *Trust*. Dessa forma, uma vez segregado o património, limitada está a responsabilidade do beneficiário, não sendo ele responsável por obrigações contratuais, ressarcitórias ou por qualquer outra obrigação decorrente da mera titularidade dos bens ou direitos em *Trust*.

¹¹⁹⁰ Cfr. MARTIN, Jill E. *Modern Equity*. Fifteenth Edition. London: Sweet & Maxwell, 1997, p. 484; Vide Orientações fornecidas pela “The Law Commission Trustees’ Powers and Duties”, Disponível: http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp146_Trustees_Powers_and_Duties_Consultation.pdf. Acesso em: 17.05.2013; VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 156.

Em arremate importante, urge trazer-se a contexto, breve abordagem a respeito da proteção conferida à *trust property* em relação aos credores particulares do *settlor*.

A este respeito, é necessário, antes de mais nada, indicar que, em regra, os credores do *settlor* não podem agredir os bens ou direitos constituídos em *Trust*.

De fato, vimos que após a transferência dos bens para o *trustee*, o *settlor* desaparece da relação jurídica. Seguindo essa lógica, “*pressupõe-se*” que os credores do *settlor* não estão sendo iludidos, ao passo que os bens já não estão em seu nome, e também não titulariza uma propriedade aparente.

Diverso porém, é o caso do *settlor* também ser o beneficiário do *Trust*, caso em que a *trust property* pode ser alcançada.

É de se lembrar nesse ponto, que também na *common law*, tal como a *Trust Law* Inglesa, o *Trust* constituído para uma finalidade ilegal é nulo. Do mesmo modo será nulo o *Trust* organizado para segregar bens com o objetivo de fraudar credores, ou fraudar à execução¹¹⁹¹.

Nesse quadro, a segregação patrimonial alcançada nos *Trusts* não é incompatível com o princípio da responsabilidade patrimonial universal¹¹⁹². A

¹¹⁹¹ Aqui podemos citar o *Insolvency Act, 1986*, que estabelece uma espécie de ação revogatória falimentar do ato constitutivo do *Trust*. Considera-se para tal efeito revogatório, os *Trusts* criados pelo falido a título gratuito ou em troca de uma contraprestação não adequada nos dois anos anteriores a apresentação da falência. Também prevê regras que visam a proteção dos credores do *settlor*, em caso de fraude a execução ou fraude a credores. Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 193. Indicamos aqui a leitura de GRAHAM, Toby; POOLE, Joanna. ‘Switching assets from one shadowy hand to another’: piercing the veil of company and trust. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 9, p. 705–726, october 2010.

¹¹⁹² Igualmente não é incompatível com os sistemas jurídicos da França, da Itália, da Espanha e de Portugal, pois como vimos, existem ferramentas semelhantes em tais ordenamentos que admitem a segregação patrimonial. Inclusive, a Itália após ratificar a Convenção de Haia, já admite plenamente os *Trusts* internos. Vide: SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales*

possibilidade de segregar determinado património para tutelar interesses de credores específicos não viola os princípios da ordem pública, uma vez que a limitação da propriedade para tais finalidades terá a adequada publicidade¹¹⁹³. Além disso, conforme vimos, existem outros casos no ordenamento jurídico brasileiro que já vislumbram a separação patrimonial.

Por fim, de outra perspectiva, insta relembrar a disposição do Artigo 591, do Código de Processo Civil brasileiro, *in verbis*:

“O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros”.

Nesse sentido, percebe-se que, em uma interpretação mais apurada do dispositivo legal, embora os bens ou direitos estejam em nome do *trustee*, a *trust property* não pertence ilimitadamente a ele, mas somente para propósitos específicos. Exclusivamente por uma questão de flexibilidade e dinâmica das relações, os bens ou direitos encontram-se sob a sua titularidade legal. Logo, lembramos que ele não detém a propriedade absoluta dos bens, uma vez que lhe são retirados o *jus fruendi*. Essencialmente, a *trust property* não é legítima para arcar com os débitos pessoais do *trustee*.

continentales y su compatibilidad com los principios de civil law. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 113 a 120. Remetemos à leitura do item 15, da Subsecção II, da Secção II, do Capítulo I da presente parte, onde realizamos uma síntese dos principais pontos dogmáticos da *civil law* em relação aos *Trusts*.

¹¹⁹³ Vide SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005, p. 117.

5.2. Aspectos do Direito Sucessório

Tema último que se põe nesta esfera, então, atine à validade do *Trust* diante dos Direitos assegurados aos herdeiros necessários.

Entre os princípios basilares que norteiam todo conteúdo do Direito Civil brasileiro, encontramos o da autonomia da vontade, o da liberdade de estipulação negocial, o da propriedade individual, o da intangibilidade familiar, o da legitimidade da herança e do direito de testar¹¹⁹⁴.

O princípio da intangibilidade familiar, reconhece a família como uma expressão imediata de seu ser pessoal; o da legitimidade da herança e do Direito de testar, pela aceitação de que, entre os poderes que as pessoas têm sobre seus bens, se inclui o de poder transmiti-los, total ou parcialmente, a seus herdeiros¹¹⁹⁵.

Nesse quadro, a pergunta que aqui se coloca é a seguinte: pode um indivíduo dispor livremente de seus bens ou direitos? Logo, pode o *settlor* dispor livremente de seu patrimônio constituindo um *Trust*?

Aqui devemos considerar duas circunstâncias, as disposições realizadas *inter vivos* e as disposições concretizadas *mortis causa*. Além disso, cabe a análise sob a perspectiva do *Trust* revogável e do *Trust* irrevogável. Na verdade, essa classificação determina se a transferência realizado pelo *settlor* é definitiva ou não.

É de se lembrar nesse ponto, que as utilidades do *Trust* como instrumento de planejamento sucessório são múltiplas.

¹¹⁹⁴ Cfr. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Teoria Geral do Direito Civil*. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 47. Vide AMARAL, Francisco. *A sucessão Testamentária no novo Código Civil brasileiro*. Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro, n. 30, p. 35-69, 2007; MARTINS COSTA, Judith. *O Direito Sucessório na Constituição: a fundamentalidade do Direito à herança*. Revista do Advogado, São Paulo, Ano XXXI, n. 112, p. 79-87, julho de 2011.

¹¹⁹⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Teoria Geral do Direito Civil*. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 47.

Neste caso o *settlor* delega a um terceiro (*trustee* profissional) o encargo de administrar o património hereditário durante o período necessário, até que se faça a designação mais correta aos herdeiros, considerando as circunstâncias existentes. Por exemplo, avaliam-se a idade dos herdeiros, sua capacidade mental ou física, bem como a aptidão profissional para gerir determinados bens ou direitos que serão herdados.

O planejamento sucessório é uma prevenção muito adequada, pois que garante a correta administração dos bens ou direitos, ou da própria atividade empresarial exercida pelo *de cuius*, mantendo unido o património enquanto vigente o *Trust*, inclusive *pulando*, se necessário, uma geração de herdeiros.

Para a mesma finalidade de planejamento patrimonial, pode o *settlor* constituir um *trust* mediante um ato *inter vivos* e com carácter revogável. Neste caso, o *settlor* transfere, a propriedade dos bens a um *trustee professional* (reservando-se os benefícios, ou conferindo os benefícios à terceiros beneficiários, familiares ou não). O objetivo, aqui, é acompanhar a gerência do *trustee*, ainda em vida. Assim, no caso de insatisfação, o *settlor* pode revogar o *Trust*, ou nomear outro *trustee*.

Se, neste caso acima, o *settlor* falecer durante a existência do *Trust*, deve o *trustee*, primeiramente, verificar quais são as orientações deixadas pelo *settlor* no *trust instrument*. Se não deixou nenhuma instrução, extingue-se o *Trust*, e segue-se a sucessão legal.

Em outra situação, ainda, pode o *settlor* constituir um *trust* mediante um ato *inter vivos* e com carácter irrevogável e, não sendo ele o beneficiário, dispõe definitivamente de seus ativos (total ou parcialmente).

Logo, percebe-se, novamente, a total liberdade de testar na *common law*, pois que, em regra, não existem limites de ordem pública relevantes no Direito sucessório.

Para a correta implementação dos *Trusts* no Direito brasileiro, tais regras devem ser harmonizadas com o sistema sucessório do Brasil, de forma a não prejudicar a legítima necessária, embora o nosso posicionamento seja a plena liberdade de testar.

Na verdade, a partir do momento em que um indivíduo tem a total liberdade de dispor, em vida, de todo o seu patrimônio, (ressalvadas as incapacidades específicas), não vemos razões para a vedação da disposição planejada *pos mortem* (resguardando-se somente os direitos dos incapazes e a meação do cônjuge).

Entretanto, não pretendemos realizar, no contexto de nossa Tese tal discussão – tema que merece um adequado aprofundamento e apreciação dogmática – cabendo-nos, então, aceitar a adequação dos *Trusts* às regras sucessórias hoje vigentes em no ordenamento jurídico brasileiro.

Lembramos, por propício, as seguintes indagações: Pode um indivíduo dispor livremente de seus bens ou direitos? Logo, pode o *settlor* dispor livremente de seu patrimônio constituindo um *Trust*?

- Apreciamos que o *Trust* pode ser constituído sem restrições, por ato *inter vivos* ou *testamentário*, sobre a parte disponível do *settlor*, ainda que os beneficiários não sejam os herdeiros necessários.

- Igualmente, porém, consideramos que o *Trust inter vivos irrevogável* pode ser constituído livremente sobre a universalidade do patrimônio do *settlor*, tendo em vista que a ninguém é defeso dispor do seu patrimônio em vida e, neste caso, o *settlor* dispõe definitivamente dos bens ou direitos transferidos ao *trustee*.

Precisamente, porque um “futuro herdeiro” apenas possui uma *expectativa de Direito*, pois o momento da transmissão da herança é o da morte do *de cuius*. Dessa forma, enquanto vivo for, o *de cuius* pode dispor da totalidade de seu patrimônio; inclusive ele pode dilapidar seu patrimônio contraindo muitas dívidas, a

ponto do património deixado em herança servir apenas à realização de seu passivo, nada restando aos herdeiros necessários.

Aliás, nesse sentido é a disposição do Artigo 1.997 do Código Civil brasileiro, *in verbis*: “A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube”.

Nesse diapasão, o indivíduo tem a liberdade de dispor de seus bens até o último momento de sua vida, por conseguinte, à vedação legal dos chamados *pactos sucessórios*. No ordenamento jurídico brasileiro, essa regra é prevista no Artigo 426 do Código Civil, nestes termos: “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”¹¹⁹⁶.

Além do mais, cabe aqui compreender, que a transferência da propriedade para o *trustee* não faz deste o beneficiário de uma *doação*, não sendo aplicável, portanto, a regra do Artigo 549 do Código Civil brasileiro, que estabelece que “é nula a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”.

Com efeito, a introdução de um texto legal sobre os *Trusts*, ensejará uma nova forma de transmissão de bens. Isso significa que a transferência de bens do *settlor* para o *trustee*, não deve ser considerada uma doação ou uma venda.

- Uma outra situação seria a do *Trust* constituído por testamento, sobre a universalidade do património do *settlor*.

¹¹⁹⁶ Vide ainda DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Sucessões*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 173. Vide nesse sentido: TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal. *Contratualização da família*. Revista do Advogado, São Paulo, Ano XXXII, n. 116, p. 60-69, julho de 2012, p. 65-66.

Aqui, percebe-se, que a transferência da propriedade do *settlor* para o *trustee* ocorre em um momento posterior a sua morte, sendo, neste caso, legítima a observação dos direitos dos herdeiros necessários.

No Direito brasileiro, segundo dispõe o Artigo 1.857 do Código Civil, toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. Entretanto o § 1º do referido artigo, veda que a legítima dos herdeiros necessários seja incluída no testamento.

Sob tal prisma, o testador está expressamente impedido de dispor da parte legítima da herança, sempre que houver herdeiros necessários (Código Civil, Artigo 1.576). Por isso, e porque a herança transmite-se aos herdeiros necessários tão logo seja aberta a sucessão, o *Trust* constituído por testamento estará limitado à metade disponível do testador, sendo nulo no que a exceder.

Ainda, assim, cabe-nos analisar o que segue:

Através da elaboração de um testamento o *de cujus* pode adequadamente exprimir a sua vontade. É a forma mais adequada para que uma pessoa delibere, por escrito, o destino de seu patrimônio após a sua morte. De fato, traduz-se o testamento em forma hábil para controlar as transferências de patrimônio do *de cujus*.

O *Trust mortis causa* pode ser constituído para duas finalidades principais: o planejamento sucessório, onde o *Trust* possui uma duração mais longa, e os ativos vão sendo gradualmente transferidos aos beneficiários até a completa extinção do *Trust*; ou é utilizado no processo de liquidação e partilha, transmitindo-se os bens ou direitos ao *trustee* com a morte do *de cujus* que, posteriormente, (em um prazo mais curto do que o primeiro caso) e da forma determinada pelo *settlor*, realizará a partilha, nos moldes do executor testamentário.

Novamente, aqui, invocamos o princípio da liberdade privada, e indicamos as seguintes hipóteses à válida constituição dos *Trusts mortis causa* acima mencionados:

I) Primeiramente, conforme já citamos, em qualquer caso o *Trust* pode ser constituído sem restrições por testamento, sobre a parte disponível do *settlor*, ainda que os beneficiários não sejam herdeiros necessários.

II) Por outro lado, o *Trust* pode ser constituído sem restrições nos dois casos por testamento, ainda que sobre a totalidade dos bens do *settlor*, desde que com a aceitação dos herdeiros necessários dos termos do *trust instrument*. O aceite pode ser prévio ou posterior, cabendo à família respeitar voluntariamente o desejo do *de cuius*.

Ressalta-se, por necessário, que segundo a legislação brasileira, são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, e pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima (segundo disposição dos Artigos 1.845 e 1.846 respectivamente).

Por sua vez, o Artigo 1.806 do Código Civil brasileiro trata da hipótese de renúncia da herança pelos herdeiros necessários (total ou parcialmente), indicando que tal renúncia deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial. Logo, se não se impugna o direito do herdeiro de renunciar à herança na abertura da sucessão, não é coerente vedar-lhe a liberdade da renúncia antecipada nos termos de um acordo (*trust instrument*)¹¹⁹⁷.

¹¹⁹⁷ Vide nesse sentido TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal. *Contratualização da família*. Revista do Advogado, São Paulo, Ano XXXII, n. 116, p. 60-69, julho de 2012, p. 66; RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Direito das Sucessões*. Volume 7. 26ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 53-63.

Nesse quadro, apreciamos que essa abordagem (II) seria plenamente válida, pois que pode o *settlor*, no momento da constituição de seu testamento, esclarecer os motivos das disposições realizadas, promovendo previamente a aceitação ou a renúncia dos termos do *Trust*. Nada impede, no entanto, que a aceitação ou renúncia dos familiares ocorra em um momento posterior, no momento da abertura da sucessão.

Destaca-se, portanto, que o *Trust* presumir-se-á válido, podendo entretanto ser anulado mediante a oposição de seus familiares sobre seus termos.

III) Em consonância com o Artigo 794, do Código Civil brasileiro, exclui-se da herança o valor obtido em razão do seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte. Ainda estabelece o referido dispositivo legal que tal capital recebido não está sujeito às dívidas do segurado.

Assim sendo, nada impede, em alinhamento, que um *Trust* seja constituído *mortis causa*, com o capital advindo do seguro de vida.

Não podemos deixar de mencionar, nesse quadro, que ao planejar um *Trust mortis causa*, o desejo do *settlor* é justamente assegurar determinados beneficiários após a sua morte, tendo a mesma finalidade que o seguro de vida e, portanto, não vemos incompatibilidade com o que já permite a legislação brasileira.

Logo, uma vez que a Lei criou a hipótese de um indivíduo pagar as mensalidades de uma apólice de um seguro de vida (muitas vezes custosa) em benefício de alguém, não vemos objeções para que o mesmo indivíduo crie um *trust fund inter vivos* para a proteção de alguém após a sua morte¹¹⁹⁸.

¹¹⁹⁸ Vide em complemento sobre esse assunto: HARRIS, Richard L. *Substituting a Life Insurance Policy in an Irrevocable Trust*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, v. 151, p. 1-9, apr 2012.

Por fim, ressalta-se, que uma vez constituído o *Trust*, o planejamento sucessório realizado através dele deve ser considerado, respeitando-se as regras que lhe são inerentes e a vontade do seu instituidor. Com isso, desejamos dizer, que uma vez que se opta voluntariamente pelo *Trust*, não se aplicam a ele as regras legais aplicáveis a outros instrumentos jurídicos disponíveis, tais como as regras limitadas da substituição fideicomissária.

Contudo, não exclui-se, a apreciação judicial de seus termos, quando necessária e solicitada pelo beneficiário que se viu prejudicado em sua parte legítima garantida por lei, ou em razão da alteração das circunstâncias não previstas pelo instituidor no momento da formação do *trust deed*.

6. A Tributação dos *Trusts*

A ausência do adequado conhecimento sobre a estrutura e as finalidades dos *Trusts*, pode levar a falsa e superficial percepção de que trata-se de um mecanismo usado, supostamente, como ferramenta para evasão tributária e lavagem de dinheiro¹¹⁹⁹.

Assim, nesta parte, devemos esclarecer que a partir do momento em que se compreende a estrutura dos *Trusts*, as regras sobre a sua tributação naturalmente são abrangidas e trabalhadas.

Desta forma, embora o *Trust* possa ser utilizado como ferramenta de economia e planeamento fiscal, assim como outras estruturas jurídicas disponíveis, tal como as *holdings*, a vantagem fiscal não lhe é essencial, mais, sim, um privilégio conferido por determinados países¹²⁰⁰. Deste modo, as vantagens tributárias podem ou não ser atribuídas, ou até mesmo eliminadas pelos mesmos.

¹¹⁹⁹ Vide TIRARD, Jean-Marc. *France - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2010, section 1.7.; BARLOW, Francis. *The flexibility of family trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 255–258, april/may 2013, p. 258; HERBERT, Mark. *Reality and perception in tax avoidance and mitigation*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 356–363, april/may 2013, p. 357; WALKER, Robert. *Trusts and taxation*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 354–355, april/may 2013.

¹²⁰⁰ Aqui podemos citar as Ilhas Cayman, Bahamas, Bermudas, Hong Kong, a Ilha de Man, Irlanda e Gibraltar. Ainda, destacam-se as jurisdições de *civil law*, Mônaco, Portugal (Madeira), México, Venezuela, Liechtenstein, Suíça, Panama, Singapura, Luxemburgo, Malta e Chipre. Vide: BRAZ DA SILVA, José Manuel. *Os Paraísos Fiscais*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 201; LEITE DE CAMPOS, Mônica. *Os Paraísos Fiscais na Comunidade Europeia*. Lisboa: Revista da Ordem dos Advogados, ANO 57, p. 149-158, 1997; GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. *The Columbia Journal of European Law Online*, v. 18, 2012; THE ECONOMIST. *Avoiding tax. Havens above - Schumpeter columnist, Oct 7th 2011*; HERBERT, Mark. *Reality and perception in tax avoidance and mitigation*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 356–363, april/may 2013; MCCALL, Christopher. *The trust as an enemy of the people*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 338–342, april/may 2013, p. 341.

Nesse sentido, muito bem esclarece RICHES (2013), *in verbis*: “It is therefore with some irony that, if one looks in a wider international context, that significant wealth held by families from emerging jurisdictions is being transferred into international trusts for non-tax reasons primarily those driven by business continuity, family governance, and asset protection motivations”¹²⁰¹.

Claramente, os paraísos fiscais existem e são independentes da existência dos *Trusts*. Com efeito, não estamos sozinhos e isolados do Mundo, e o que não podemos mudar temos que compreender para melhor influenciar ou negociar, ou até mesmo coibir ou permitir¹²⁰².

Apreciamos que essa abordagem, de conferir privilégios fiscais a determinados tipos de negócios, não pode ser vista como um ponto negativo a ser adotado por um país em desenvolvimento. Deve ser notado que num tempo de globalização e competitividade, aliada à fácil movimentação das empresas e dos investimentos, o capital move-se muito facilmente para onde encontrar condições mais favoráveis.

Não há dúvida que a alta carga tributária do Brasil e os custos dos negócios podem frear o desenvolvimento económico. Já a internacionalização de empresas é muito positiva para a economia brasileira. Nesse sentido, podemos, sim, considerar os entraves tributários e burocráticos como sendo, efetivamente, desafios ao

¹²⁰¹ Cfr. RICHES, John. *Are transparency and the registration of trusts necessary?*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 343-353, april/may 2013, p. 347.

¹²⁰² Na verdade, a preocupação dos Países deve ser no estabelecimento de diretrizes para combater a lavagem de dinheiro, cerceando fluxos ilícitos. *Vide*: FINANCIAL INTEGRITY & ECONOMIC DEVELOPMENT. *Annual Conference Report. October 2011, Paris, France. Task Force Conference 2011. Financial Integrity & Economic Development*. Disponível em: <http://www.financialtransparency.org/calendar/conference2011/>. Acesso em: 08.07.2013.

desenvolvimento do Brasil, e não todos os antes aqui apontados à implementação dos *Trusts*, pois que estes sufocam a capacidade das empresas de competir.

O *Trust* representa em si, independente de lhe ser conferida vantagens tributárias, um instrumento internacional altamente competitivo, por ser mais flexível e dinâmico, em comparação aos instrumentos hoje oferecidos no Direito brasileiro. Conforme discorreremos, o *Trust* foi adotado e aceito em diversos sistemas jurídicos de *civil law* e a busca por ferramentas competitivas é, em geral, um das principais razões de sua implementação¹²⁰³.

No âmbito da família, muito bem esclarece HERBERT (2013), *in verbis*: “*The true value of a family trust is not the avoidance or mitigation of tax. (...) The family trust is not the enemy of the people, but it is a flexible friend. It provides the infrastructure by which assets are administered by trustees, chosen for their skills and their loyalty, with a positive duty to preserve, enhance, and (sometimes) distribute those assets in accordance with well-known principles*”¹²⁰⁴.

Nesse quadro, sobretudo por razões fiscais, a implementação do *Trust* traz vantagens indiscutíveis de ordem prática, porque a adequada compreensão de sua estrutura evitaria a evasão tributária. A partir do momento em que se estabelecem

¹²⁰³ Nesse ponto, MCCALL (2013) faz algumas críticas ao *Trust* em questões tributárias e em razão da blindagem patrimonial, por vezes, adquirida através de sua estrutura, No entanto, ao final, o autor conclui, *in verbis*: “*I do not doubt that there are many wholly admirable trusts in existence, and indeed we know that statute creates trusts in certain types of intestacy. Not all trusts are bad. There are the charitable trusts and the pension trusts without which our lives would be very different. So I accept that there are good trusts and countries with trusts in their system of law have a capacity to develop new structures which is denied to systems of law which do not recognize the trust*”. Cfr. MCCALL, Christopher. *The trust as an enemy of the people*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 338–342, april/may 2013, p. 341.

¹²⁰⁴ Cfr. HERBERT, Mark. *Reality and perception in tax avoidance and mitigation*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 356–363, april/may 2013, p. 359.

regras e conceitos, é possível determinar a correta tributação e a supressão da falsa noção de que o *Trust* é um instrumento, essencialmente, utilizado à evasão tributária.

De fato, por tudo quanto já explanado ao longo de nossa Tese, os *Trusts* estão disseminados e a sua implementação através de uma legislação clara e eficaz, sobretudo, facilitaria a sua tributação.

Na verdade, se consideramos a grande circulação de bens e pessoas e a utilização de *Trusts* com seus elementos de conexão em países os mais diversos (*trustee, settlor, trust property* e beneficiários), aos países que não o reconhecem, resta a desconfiança do instituto e a falsa percepção de que ele é um instrumento típico para promover a evasão fiscal¹²⁰⁵.

Sem dúvida, a facilidade hodierna das pessoas criarem e distribuírem a sua riqueza dentro de uma comunidade internacional indica que, cada vez mais, muitos tipos diferentes de sistemas fiscais e legais precisam determinar como tributar o *Trust*.

Essencialmente, a probabilidade de os sistemas jurídicos confrontarem conceitos jurídicos estrangeiros está muito aumentada e crescente. E quando isso ocorre na área tributária, gera desconfianças. Na verdade, ninguém que perder suas receitas fiscais.

¹²⁰⁵ Afirma-se, que a sua estrutura facilita a evasão fiscal, em razão do sigilo dos dados do proprietário do *beneficial interest*. Vide nesse sentido: MIRANDA, Elisabete. *Novos fundos vão permitir proteger fortunas do Fisco*. In: JORNAL DE NEGÓCIOS, 16 Abril 2008; RAMOS DE ALMEIDA, João. *CMVM desmente Governo sobre a existência de lei que cria os "Trust"*. In: Público PT, 16/05/2008. Vide complementarmente: CARVALHO, Mafalda Albuquerque. *A saga continua*. In: *Jornal de Negócios*, publicado em 05 Abril 2012; PORTUGAL. Ordem dos Advogados. *Pareceres do Gabinete de Estudos: Parecer nº 2/05. Livro Verde sobre Sucessões e Testamentos*; HUNTER, Robert. *The fraudulent use of trusts*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 19, n. 3 e 4, p. 312–318, april 2013, p. 313; HERBERT, Mark. *Reality and perception in tax avoidance and mitigation*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 19, n. 3 e 4, p. 356–363, april/may 2013.

Na verdade, essa é uma das razões apontadas à relutância dos países de *civil law* de adotarem os *Trusts* enquanto modelo legal¹²⁰⁶.

No entanto, em nossos estudos sobre o instituto dos *Trusts* e sua tributação percebemos que trata-se de uma preocupação menos relevante a partir do momento que se compreende o instituto, estabelecendo regulamentos específicos sobre os *Trusts* e sobre a sua tributação¹²⁰⁷.

É nesse quadro que não enxergamos os aspectos tributários como sendo um desafio à implementação dos *Trusts* no Direito brasileiro, ao contrário, entendemos a implementação dos *Trusts* como sendo uma solução para a sua correta tributação.

A necessidade prática de considerar o tratamento tributário dos *Trusts* sentida por um grande número de países tem levado a sua implementação em várias jurisdições de *civil law*.

Em alinhamento, vimos no Capítulo I da presente parte, que o processo de reconhecimento dos *Trusts* por países de *civil law*, foi dinamizado pela Convenção de Haia sobre *Trust* e seu Reconhecimento (Convenção de Haia).

¹²⁰⁶ Cfr. LUPOI, Maurizio. *The Civil Law Trust*. Vanderbilt Journal of Transnational Law, v. 32, 1999, p. 2; LORIO, Kathryn Venturatos. *Louisiana Trusts: The Experience of a Civil Law Jurisdiction with the Trust*. In: Louisiana Law Review, v. 42, n. 5, 1982, p. 1721.

¹²⁰⁷ Interessante mencionar, nesse contexto, nosso livro intitulado a "*Tributação dos Trusts*", que vislumbrou as melhores técnicas de tributação do instituto no Reino Unido, na França e na Itália, com o objetivo final de contribuir com a Tributação dos *Trusts* no Direito Português. Cfr. FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptore. *A Tributação dos Trusts*. Coimbra: Almedina, 2009; Vide também CAMPOS, Diogo Leite de; CALISTO PATO. António. *A Tributação dos "Trusts" (I)*. In: Questões Fiscais da Globalização – IV – PLMJ - 28 de Junho de 2007; FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptore. *A capacidade contributiva dos sujeitos envolvidos no Trust*. In: FREIRE E ALMEIDA, Daniel; LUIZ GOMES, Fabio; CATARINO, João Ricardo. *Garantias dos Contribuintes no Sistema Tributário. Livro em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Leite de Campos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 705 – 744; FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptore. *Os Trusts e seus aspectos fiscais no Direito Português*. In: FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptore; FREIRE E ALMEIDA, Daniel; LUIZ GOMES, Fabio. *Panorama do Direito no Terceiro Milênio. Livro em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Leite de Campos*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 129-168.

A esse propósito, já dizia LUPOLI (2003), *in verbis*: “*One of the most relevant consequences of all this is that Italy, without any tax rule on trust, is at present a tax haven in trust matters*”¹²⁰⁸.

Entretanto, embora a Convenção tenha estabelecido uma definição ampla de *Trust*, verificamos que os países de *civil law* ratificantes, ainda assim advertam sobre a necessidade da implementação de regras internas mais específicas. Assim, notamos, através das experiências da Holanda e da Itália, que não é tão fácil, na prática, como na teoria, reconhecer os *Trusts* exclusivamente para os fins de Direito Internacional Privado.

Neste contexto, é fato que os países que não têm os *Trusts* como parte de seu ordenamento jurídico interno, têm maiores dificuldades em assimilar as noções dos *Trusts* estrangeiros em seu sistema fiscal; enquanto que as jurisdições que possuem regras bem estabelecidas sobre ele, lidam com maior eficácia com os aspectos atinentes à sua tributação.

Deste modo, pode-se dizer, que os países que já possuem uma maior familiaridade com o *Trust* geralmente já contêm em seu sistema jurídico amplas discussões pertinentes à sua tributação. De fato, nota-se que em muitas jurisdições, tal problema ou “*desafio*”, já é uma preocupação ultrapassada.

¹²⁰⁸ Cfr. LUPOLI, Maurizio. *Italy: independent approach to trusts in a Civil Law country*. *Trusts & Trustees*, Gostick Hall, Gostick Hall, Volume 9, Issue 6, 2003, p. 8. *Vide* WALKER, Robert. *Trusts and taxation*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 354–355, april/may 2013; PAOLO, Panico. *Three countries on the Bummel: tax developments for trusts in Italy, Switzerland and France*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 14, n. 3, p. 158-162, april 2008; PANICO, Paolo. *An appraisal of trusts under the Italian tax amnesty*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 4, p. 247–249, may 2010; PALUMBO, Giovanni. *Tax Advantages of Trusts in the Italian Civil Law Perspective*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, p. 10-14, 1997.

Perceba-se, enfim, que na vida prática hodierna a evasões tributária existem. Igualmente, existe, o envolvimento dessas com os *Trusts*. Contudo, a recusa ao instrumento dos *Trusts* não afasta a problemática tributária tendo em vista que o *Trust* é um instrumento competitivo e presente em jurisdições de todo o mundo. De fato, o *Trust* é uma realidade, e por isso deve ser compreendido, e não evitado.

Assim, consideramos coerente, proceder a uma aproximação a alguns dos assuntos principais que são vislumbrados em relação à tributação dos *Trusts*.

Normalmente, os países levam em consideração a extensa variedade de *Trusts* que podem existir, e ponderam o interesse dos beneficiários e do *settlor* sobre os *Trusts*. De fato, na tributação do instituto não é interessante estabelecer uma regra geral aplicável a todos os tipos de *Trusts*, sendo a melhor escolha avaliar os tipos de *Trusts* que podem ser constituídos, e o incentivo ou não (governamental) àquele determinado tipo.

É nesse contexto que os países de origem *common law* - por já estarem acostumados com o instituto - não possuem dificuldades em lidar com a sua tributação e, normalmente, consideram tipos especiais de *Trusts* para essa finalidade¹²⁰⁹.

Com efeito, então, no Reino Unido as regras sobre a tributação dos *Trusts* variam de acordo com o tipo de *Trust*¹²¹⁰. Igualmente os estados norte-americanos

¹²⁰⁹ A legislação fiscal dos *Trusts* no Reino Unido é bem moderna, sendo constantemente atualizada. Vide FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptorre. *A Tributação dos Trusts*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 139; HM REVENUE & CUSTOMS. *Trusts An introduction*. Disponível em: <http://search.hmrc.gov.uk/kb5/hmrc/hmrc/results.page?qt=Trusts>. Acesso em 06.07.2013.

¹²¹⁰ Nessa perspectiva, por exemplo, distinguem os *Private Trusts*, conferindo vantagens tributárias a este último em razão de suas finalidades caritativas. Dentre os *Private Trusts*, classificam os *Express Trusts* em quatro amplas categorias principais para propósitos tributários: *Bare Trusts*, *Interests in possession Trusts*, *Accumulation and Maintenance Trust* e *Discretionary Trusts*. Também interessante mencionar, que quando o *Trust* possuir beneficiários *vulneráveis*, tais como menores de 18 anos, órfãos, deficientes físicos ou mentais, são aplicadas alíquotas especiais. Cfr. HM REVENUE & CUSTOMS. *Trusts An introduction*. Disponível em: <http://search.hmrc.gov.uk/kb5/hmrc/hmrc/results.page?qt=Trusts>. Acesso em 06.07.2013. Vide MENNEL, L. Robert. *Wills and Trusts in a Nutshell*. Second Edition,

separam os tipos de *Trusts* para finalidades tributárias e sujeição passiva dos tributos. Tal fato também pode ser observado, por exemplo, na Austrália, Canadá, Índia e Irlanda¹²¹¹.

Nesse sentido, por exemplo, nos Estados Unidos da América, indivíduos que transferem sua propriedade para *Trusts*, e mantêm certos poderes, Direitos ou

Minnesota: Thomson West, 2007, p. 239; DEW, Richard. *Private Client: Capital Punishment*. In: Legal Week November 30, 2006.

¹²¹¹ A Índia adota díspares princípios em relação aos diferentes impostos e tipos de *Trusts*. Nessa linha, sob a "*Income Tax Act de 1961*", *trustees* podem ser tributados pois são considerados como sendo "*representative assessee*" dos beneficiários (responsável tributário). Em outras palavras, são os beneficiários que estão sujeitos ao imposto de renda, mas ambos, os *trustees* e os beneficiários, podem ser tributados, pois são responsáveis pelo pagamento do imposto. Regras especiais a este princípio ocorrem nos casos de *Trusts* em que os beneficiários são indeterminados. Cfr. FAZELBHOY, Aliff; KAKA, Porus. *India - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.4; INDIA. *Income Tax Department*. Department of Revenue, Ministry of Finance, Government of India. Disponível em: <http://law.incometaxindia.gov.in/DIT/Income-tax-acts.aspx>. Acesso em: 13.09.2012. Também, o sistema fiscal Irlandês é bem acostumado a lidar com *Trusts*. Logo, existem específicas disposições relacionadas a tributação dos *Trusts*, *trustees* e beneficiários ao abrigo da legislação fiscal sobre a aquisição de capital através de doações ou heranças, legislação sobre ganhos de capital, e legislação sobre o imposto de renda. Cfr. HICKSON, John H. *Irish- Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.4. Como o Reino Unido, a Austrália é um país de *common law* e os *Trusts* sempre existiram. Regras específicas que tratam da tributação dos *Trusts* foram introduzidas no *Income Tax Assessment Act 1936* (Div. 6 do ITAA), incluindo as seguintes regras: "*treat the trust estate as a notional taxpayer for the purposes of calculating the taxable income or loss for a year of income - this amount is "the net income of the trust estate; allocate the liability to tax on that net income between the beneficiaries and the trustee based on the concepts of "present entitlement" and "income of the trust estate"*". Posteriormente, outras alterações foram feitas e incluídas no dispositivo legal, onde também passou a ser considerado para a tributação de tipos específicos de *Trusts*. Cfr. AUSTRÁLIA. *Income Tax Assessment Act 1936*. Disponível em: <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2012C00134>. Acesso em: 06.07.2013; GILLIES, Peter. *Australia - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.4. No Canadá os *Trusts* são considerados como sujeitos passivos, segundo dispõe o *Income Tax Act*, artigo 104, (2). Existem duas principais classificações de *Trusts* para fins fiscais: os *personal trusts* e os *commercial trusts*. Destaca-se que os *commercial trusts* são os *income trusts* e os *mutual fund trusts*. Cfr. CANADA. *Income Tax Act*. Disponível em: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/i-3.3/page-140.html#h-26>. Acesso em: 06.07.2013; BROWN, Catherine. *Canada - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.4. Em Hong Kong, o *Inland Revenue Ordinance (IRO)*, não trata nem separadamente nem de forma abrangente da situação fiscal de um *Trust* e de um *trustee*. O *trustee* é reconhecido como sendo uma "pessoa separada", que pode ser responsável pelo recolhimento do imposto sobre os rendimentos do *Trust* (secção 2, do Capítulo 112, do *Inland Revenue Ordinance -IRO*). Cfr. TSANG, James; LEUNG, Daniel. *Hong Kong - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.4.

benefícios sobre os *Trusts*, geralmente são tratados como sujeitos passivos dos Tributos, sendo designados de *grantor trusts*¹²¹², tributando-se de forma diferenciada os *grantor trusts* e os *non-grantor trusts*¹²¹³.

Interessante indicar que o *US Internal Revenue Code* contém várias regras especiais anti-evasão fiscal, específicas para os *non-grantor trusts* estrangeiros que distribuem rendas para o beneficiário residente ou cidadão norte-americano¹²¹⁴.

A Suíça, país de origem *civil law*, com a intenção de estabelecer diretrizes básicas e harmonizar a tributação dos *Trusts* em toda o país, estabeleceu princípios

¹²¹² O *US Internal Revenue Code* refere-se a *settlers* como "*grantors*". O *grantor trusts* é o termo usado para descrever um *Trust* em que o *settlor* é tributado como se a *trust property* ainda fosse dele. Ainda, que o *Trust* seja constituído mediante um acordo irrevogável, pode o *Trust* ser considerado um *grantor trust* (*trust* irrevogável), de o *settlor* mantiver poderes sobre o *Trust*. Nessa linha, destaca-se que tais poderes podem relacionar-se com toda, ou com apenas uma parte da *trust property*. Inclusive, os benefícios e Direitos concedidos a seu cônjuge, são tratados como se detidos pelo *settlor*. Igualmente, poderes mantidos por terceiros considerados subordinados à vontade do *grantor/settlor* também pode provocar que o *Trust* seja considerado um *grantor trust*.

¹²¹³ Neste caso, o *Trust* poderá ser considerado um *grantor trust* apenas em dois tipos de situações: se o instituidor mantém o poder de revogar o *Trust*; ou se os únicos valores distribuíveis, durante a vida útil do *settlor*, são distribuídos para ele ou para seu cônjuge. Nos termos do *US Internal Revenue Code* os *non grantor trusts* são tratados como sujeitos passivos, mas, ao fazer distribuições, o *trustee* pode deduzir do imposto, as receitas distribuídas aos beneficiários. Aos beneficiários do *Trust* são atribuídos números de identificação fiscal, de forma a individualizá-lo. Por sua vez o *grantor trust* criado por nacionais será tratado como sendo uma entidade transparente, tributando-se diretamente o *settlor*. Logo, o *grantor trust* estará sujeito ao imposto de renda sobre o lucro líquido anual global do *trust fund*, e sobre os ganhos de capital. O *settlor* não-residente ou não-cidadão de um *grantor trust*, por outro lado, está sujeito ao imposto de renda dos EUA somente sobre os rendimentos e ganhos de fontes norte-americanas advindos do *Trust*. As Leis tributárias estaduais variam consideravelmente quanto ao tratamento tributário de *settlers*, de *Trusts* e de beneficiários. Destaca-se, também, que os *states tax income* baseiam-se, em parte, no *federal taxable income*. Logo, as regras fiscais federais afetam a tributação estadual dos *Trusts*. Este resultado é determinado pela aplicação de um conjunto particularmente complexo e técnico de regras legais. Estas regras são diferentes se o *settlor* não é um cidadão dos EUA ou residente nos EUA para fins de imposto de renda. Tais *Trusts* são menos propensos a serem considerados *grantor trusts*. Por fim, destaca-se que normalmente, são considerados os tipos de Direitos e poderes que o *settlor* mantém sobre os *Trusts*, para saber se um cidadão dos EUA ou residente é sujeito passivo tributável sobre o lucro do *Trust*. Cfr. KOZUSKO, Donald, VETTER, Stephen. *United States - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.4.

¹²¹⁴ Sobre esse assunto recomendamos a leitura de: KOZUSKO, Donald, VETTER, Stephen. *United States - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.4 e 1.5.

básicos sobre a tributação do *Trust*, resumidos em uma Carta Circular¹²¹⁵ das autoridades fiscais suíças, em agosto de 2007¹²¹⁶.

Assim sendo, igualmente ao Reino Unido e aos Estados Unidos, para efeitos tributários a Suíça distingue entre os três tipos de *Trusts*: o *revocable trust*, o *irrevocable fixed interest trust* e o *irrevocable discretionary trusts*¹²¹⁷.

Em prosseguimento, por sua natureza típica *civil law*, também é interessante citarmos que na Itália até 1 de Janeiro de 2007, não haviam disposições específicas que tratassem da tributação dos *Trusts*, quer para efeitos fiscais diretos ou indiretos. Apesar disso, estudiosos italianos e autoridades fiscais tentaram interpretar os aspectos fiscais do *Trust*, fazendo referência aos princípios gerais de Direito tributário e desenhando o seu tratamento, por analogia a outras instituições. Tais estudos resultaram na redução das inseguranças geradas pelo instrumento¹²¹⁸.

¹²¹⁵ A Suíça é uma confederação de 26 *Cantons*. A Confederação e os *Cantons* têm o poder de cobrar impostos. Destaca-se, que dentro dos *Cantons*, os municípios, igualmente, têm competência tributária. Como regra geral, na Suíça, o conceito de "*transparência fiscal*" é aplicado. Assim sendo, o *Trust* não é considerado como sujeito passivo tributário (exceto para efeitos da aplicação de um tratado suíço de dupla tributação). Logo, a sujeição passiva geralmente é atribuída ao *settlor* ou aos beneficiários, que serão tributados em relação a distribuição da renda ou do capital do *Trust*. A identificação do sujeito passivo, se é o *settlor* ou o beneficiário, e do evento tributável, dependerá do tipo da *Trust* constituído. *Cfr.* BAUER-BALMELLI, Maja; WIDMER, Oliver; HARBEKE, Nils. *Switzerland - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.4.3.

¹²¹⁶ *Cfr.* SWISS. *Taxation of Trusts, Circular Letter 30 of 22 August 2007 (KS 30)*. Society of Trust and Estate Practitioners (STEP). Disponível em: http://www.step-ch-fl.com/pinboard/_rcs/common/attachments/p_filename_519.pdf . Acesso em: 15.10.2012.

¹²¹⁷ *Cfr.* SWISS. *Taxation of Trusts, Circular Letter 30 of 22 August 2007 (KS 30)*. Society of Trust and Estate Practitioners (STEP). Disponível em: http://www.step-ch-fl.com/pinboard/_rcs/common/attachments/p_filename_519.pdf . Acesso em: 15.10.2012.

¹²¹⁸ *Cfr.* MAISTO, Guglielmo; BAVILA, Alessandro. *Italy - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.4; FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptore. *A Tributação dos Trusts*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 182.

Entretando, a *Legge Finanziaria 2007* supriu a ausência de quaisquer disposições referentes a tributação dos *Trusts*, aprovada pelo Parlamento italiano com a Lei Nº 296, de 27 de dezembro de 2006¹²¹⁹.

Em geral, pois, consideramos que a melhor técnica para a correta tributação dos *Trusts* é identificar o sujeito passivo da relação jurídica, bem como reconhecer as hipóteses de incidência tributária do instituto, sempre tendo em vista sua estrutura constitutiva¹²²⁰.

Nesse sentido, situam-se no quadro dos possíveis sujeitos passivos da relação tributária sob os *Trusts*: o *settlor*, o *trustee*, o beneficiário e o próprio *Trust*¹²²¹. Já as situações que podem ser consideradas como hipóteses de incidência de tributos, devem ser analisadas sob as perspectivas de sua constituição, duração e extinção.

¹²¹⁹ A *Legge Finanziaria* introduziu disposições específicas relacionadas com a fiscalidade direta dos *Trusts*. Basicamente, as novas regras que regem a tributação dos *Trusts* aclaram principalmente os seguintes aspectos: a caracterização dos *Trusts* como sujeitos passivos; a presunção de residência fiscal na Itália, em relação a determinados tipos de *Trusts*; e a aplicação de um regime de transparência fiscal. Ressalta-se que não há disposições especiais em relação aos impostos indiretos, tais como o imposto sobre a sucessão e a doação. Cfr. ITÁLIA. *Legge n. 296 del 27 dicembre 2006 (legge finanziaria 2007)*. Disponível em: <http://www.parlamento.it>. Acesso em: 06.07. 2013; MOJA, Andrea. *Il nuovo regime tributario del trust: determinazione della base imponibile e nuove aliquote*. Milano: Assotrusts, Giugno 2007; PANICO, Paolo. *An appraisal of trusts under the Italian tax amnesty*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 4, p. 247–249, may 2010; PAOLO, Panico. *Three countries on the Bummel: tax developments for trusts in Italy, Switzerland and France*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 14, n. 3, p. 158-162, april 2008; TURRISI, Cosimo. *Trust, strumento di pianificazione e tutela del patrimonio*. In: *Fisco Oggi*, Agenzia Entrate, 2009.

¹²²⁰ Vide FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptorre. *A capacidade contributiva dos sujeitos envolvidos no trust*. In: FREIRE E ALMEIDA, Daniel; LUIZ GOMES, Fabio; CATARINO, João Ricardo. *Garantias dos Contribuintes no Sistema Tributário. Livro em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Leite de Campos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 705 – 744.

¹²²¹ Nesse ponto explica LUPOI (2012), *in verbis*: “tax rules in many countries look at trust income as income of ‘the trust’. The latter view prevails in Italy where, since 2007, tax provisions exist, which taxes the income of the trust assets as if the trust were an entity. That explains why land registration may be in the name of the trust. After all, the trust is a taxpayer”. Cfr. LUPOI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012, p. 384. Recomendamos também a leitura de MOJA, Andrea. *Il Trust nel diritto civile e tributario*. San Marino: Maggioli Editore, 2009.

Para avaliarmos a sujeição passiva, entretanto, é importante considerar o carácter revogável e irrevogável do *Trust*; os direitos concretos dos beneficiários e a própria determinação de cada momento deste e, ainda, os poderes discricionários designados ao *trustee*¹²²².

Nesse passo, o *settlor* será considerado como sujeito passivo sempre que se reservar Direitos de revogação ou modificação do instrumento do *Trust*, permanecendo, pois, vinculado ao seu património transferido ao *Trust*¹²²³.

O *trustee*, por sua vez, apenas pode ser considerado como responsável tributário, pois não tem capacidade contributiva sobre os ativos que lhe foram transferidos. Logo, deve responder pelo cumprimento das obrigações principais e acessórias do sujeito passivo (que pode ser o *settlor*, o beneficiário ou o *Trust*), em virtude de razões de conveniência, de eficácia e de segurança do pagamento do imposto¹²²⁴.

Obviamente, poderá o *trustee* ser sujeito passivo se ele for um dos beneficiários do *Trust*. Também, claramente, deve recolher o imposto de renda sobre os rendimentos que ele receber a título de remuneração¹²²⁵.

¹²²² Vide FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptore. *A Tributação dos Trusts*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 204; REUTLINGER, Mark. *Wills, Trusts, and Estates, Essencial Terms and Concepts*. Second Edition, New York: Aspen Publishers, 1998, p. 149.

¹²²³ Vide FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptore. *A capacidade contributiva dos sujeitos envolvidos no trust*. In: FREIRE E ALMEIDA, Daniel; LUIZ GOMES, Fabio; CATARINO, João Ricardo. *Garantias dos Contribuintes no Sistema Tributário. Livro em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Leite de Campos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 732.

¹²²⁴ Vide FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptore. *A capacidade contributiva dos sujeitos envolvidos no trust*. In: FREIRE E ALMEIDA, Daniel; LUIZ GOMES, Fabio; CATARINO, João Ricardo. *Garantias dos Contribuintes no Sistema Tributário. Livro em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Leite de Campos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 733.

¹²²⁵ Vide FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptore. *A capacidade contributiva dos sujeitos envolvidos no trust*. In: FREIRE E ALMEIDA, Daniel; LUIZ GOMES, Fabio; CATARINO, João Ricardo. *Garantias dos Contribuintes no Sistema Tributário. Livro em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Leite de Campos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 733 e 734.

Já o beneficiário, pode ou não ser considerado sujeito passivo dos tributos incidentes no *Trust*, na medida em que ele tem direitos fixos sobre a renda ou sobre o capital do *Trust*. Logo, o beneficiário só será sujeito passivo dos tributos referentes aos bens ou direitos que lhe forem diretamente atribuídos¹²²⁶.

Por sua vez, também o *Trust* pode ser considerado sujeito passivo distinto em certas situações. De fato, entendemos que o *Trust* terá capacidade contributiva nos casos onde não for possível considerar o *settlor*, nem o beneficiário, com titularidade e disponibilidade imediata de rendimento ou da riqueza e, portanto, sem capacidade económica para arcar com o ónus do tributo¹²²⁷.

A seu turno, em relação agora às hipóteses de incidência tributária sob os *Trusts*, recomendamos, desde logo, que a sua tributação seja delineada de forma simplificada, com vistas à sua aplicação e compreensão de uma forma global.

Consideramos, para tanto, a incidência de impostos sobre o património e sobre o rendimento do capital em *Trust*.

Nesta perspectiva, conforme já mencionamos, é importante levar em apreço as três fases basilares do instrumento: a sua constituição, o período de sua duração e, por fim, a sua extinção. Nesse quadro, recomendamos o que segue.

Inicialmente, na constituição ou modificação de um *Trust*, em determinadas situações, incide o imposto sobre as transmissões *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos.

¹²²⁶ Vide FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptorre. *A capacidade contributiva dos sujeitos envolvidos no trust*. In: FREIRE E ALMEIDA, Daniel; LUIZ GOMES, Fabio; CATARINO, João Ricardo. *Garantias dos Contribuintes no Sistema Tributário. Livro em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Leite de Campos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 734.

¹²²⁷ Vide nesse sentido TRIPET, François. *Trust Patrimoniaux Anglo-Saxons et Droit Fiscal Français*. Paris: Litec, 1989, p. 40.

Na transferência inicial dos bens ao *trustee*, incidirá o imposto sobre as transmissões gratuitas naqueles casos em que o *settlor* a faz de forma definitiva, ou seja, no caso de *Trust* irrevogável.

Contudo, além de considerar a irrevogabilidade ou não do *Trust*, devem ser ponderados os poderes discricionários do *trustee*; os direitos fixos dos beneficiários; a manutenção pelo *settlor* de poderes de modificação do *trust deed*¹²²⁸.

Assim, no caso do *trustee* possuir poderes discricionários, concluímos que deverá ser liquidado o imposto apenas na transferência definitiva do capital aos beneficiários, com todo o incremento patrimonial vislumbrado. Sopesamos que o enriquecimento imediato do beneficiário deve ser pressuposto para a incidência do imposto de doação ou sucessão. Posto isso, parece-nos mais correto diferenciar o momento da cobrança do imposto em consonância com o tipo de *Trust*, quanto aos Direitos concretos dos beneficiários.

Contudo, no caso de *discretionary trust* - considerando que o *Trust* pode ter uma longa duração - achamos interessante a inclusão de um imposto periódico, à semelhança do Reino Unido, em que é cobrado a cada 10 anos¹²²⁹.

Em relação à constituição do *Trust inter vivos* revogável - avaliando que os bens são fiscalmente pertencentes ao *settlor* e farão parte da sua sucessão no dia de seu óbito - não há consequências tributárias no momento da constituição do *Trust*. Por igual ocorre quando o *settlor* for o único, ou um dos beneficiários do *Trust* irrevogável. Já no caso do *settlor* se declarar como *trustee* para outros beneficiários, desde que de

¹²²⁸ Vide KOZUSKO, Donald, VETTER, Stephen. *United States - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section 1.4.

¹²²⁹ Cfr. HAYTON, D.J., *The Law of Trusts*. London: Sweet e Maxwell, 1998, p. 49; HM REVENUE & CUSTOMS. *Inheritance Tax Act 1984, Sec. 65,68 e 69*. Disponível em: http://www.hmrc.gov.uk/ihta/part_3_chapter_3/table_of_contents.htm. Acesso em: 08.07.2013.

forma irrevogável e atribuindo Direitos fixos a eles, deve ser considerada como sendo uma transferência tributável¹²³⁰.

Em qualquer caso, poderá o *settlor* autorizar, no instrumento do *Trust*, expressamente, que a carga do imposto seja suportada pelo “*Corpus do Trust Fund*”¹²³¹.

Por sua vez, o imposto sobre o rendimento tem como fato gerador as rendas obtidas pelo *trustee* em decorrência de sua gestão sobre a *trust property*, e a distribuição desses rendimentos aos beneficiários.

A exemplo do que ocorre no Reino Unido, recomendamos a incidência de alíquotas diferenciadas aplicáveis sobre o rendimento global dos *Trusts* irrevogáveis, podendo, ainda, diferenciarem-se as alíquotas para os *Fixed e Discretionary Trust*. Fundamentalmente, um regime tributário específico evitaria eventuais conflitos tributários e simplificaria a cobrança dos tributos¹²³².

¹²³⁰ Vide HARDY, Amanda. *The International Guide to the Taxation of Trusts – United Kingdom*. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 19; FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptor. *A Tributação dos Trusts*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 162.

¹²³¹ Vide HARDY, Amanda. *The International Guide to the Taxation of Trusts – United Kingdom*. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 44; FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptor. *A Tributação dos Trusts*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 155.

¹²³² Nesse sentido, segundo informações do HM REVENUE & CUSTOM: “*Bare trusts: With a bare trust each beneficiary has an immediate right to both capital and income; Interest in possession trusts: With interest in possession trusts: beneficiaries have a right to all trust income; Discretionary trust: trustees choose whether to pay out trust income; Accumulation trust: trustees re-invest; Mixed trusts: Mixed trusts combine different types of trusts; Settlor-interested trusts: The 'settlor' who puts assets into a trust can continue to benefit from those assets; Parental trusts for children: Special tax rules for trusts set up by parents for unmarried children below the age of 18; Non-resident trusts: UK trusts may be set up or managed by people living abroad; Trusts for vulnerable people: Special tax rules for trusts set up for disabled people or children who have lost a parent; Heritage, charitable or business-related trusts*”. Ainda, existem os *Flat management company trusts* ou *sinking funds*; *Employee benefit trusts*; *Heritage maintenance funds*; *Charitable trusts*; *Investment trusts* e os *unit trusts*. Cfr. HM REVENUE & CUSTOMS. *Types of trust and tax implications*. Disponível em: <http://www.hmrc.gov.uk/trusts/types/>. Acesso em: 07.08.2013. Vide DEW, Richard. *Private Client: Capital Punishment*. In: Legal Week November 30, 2006.

Também consideramos que em determinados tipos de *Trust*, o sujeito passivo do Imposto de Renda seja o próprio *Trust*, ou seja, a carga tributária será suportada pelo “*Corpus do Trust Fund*”¹²³³.

Nesse quadro, quando tratar-se de um *Fixed Trust*, o *Trust* deve ser considerado como fiscalmente inexistente, ao passo que todo rendimento obtido pelo *Trust* será distribuído aos beneficiários. Do mesmo modo, será quando o *settlor* reservar-se de direitos aos rendimentos no *trust instrument*. Logo, aqui, ele será o sujeito passivo, e a imposição de rendimentos levantados pelo *trustee* far-se-á diretamente entre as mãos do *settlor*¹²³⁴.

Também, nos casos de *Trust* revogável, o *Trust* será considerado fiscalmente inexistente, em razão do poder que o *settlor* mantém sobre o *Trust*. Desta forma, a carga tributária será suportada diretamente pelo *settlor*¹²³⁵.

Já o *Trust Discretionary* deve ser considerado com existência fiscal distinta, ao passo que não distribuindo todo o rendimento do *Trust* aos beneficiários, poderá o *trustee* acumular a renda no capital do *Trust*. Dessa forma, o mais adequado será tributar em sede do próprio património separado, considerando o princípio da

¹²³³ Nesse sentido *vide* LUPOLI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012, p. 384; FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptore. *A capacidade contributiva dos sujeitos envolvidos no trust*. In: FREIRE E ALMEIDA, Daniel; LUIZ GOMES, Fabio; CATARINO, João Ricardo. *Garantias dos Contribuintes no Sistema Tributário. Livro em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Leite de Campos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 739.

¹²³⁴ *Vide* nesse sentido: UK. HM REVENUE & CUSTOMS. *Types of trust and tax implications*. Disponível em: <http://www.hmrc.gov.uk/trusts/types/>. Acesso em: 07.08.2013; FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptore. *A Tributação dos Trusts*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 228.

¹²³⁵ *Vide* FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptore. *A capacidade contributiva dos sujeitos envolvidos no trust*. In: FREIRE E ALMEIDA, Daniel; LUIZ GOMES, Fabio; CATARINO, João Ricardo. *Garantias dos Contribuintes no Sistema Tributário. Livro em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Leite de Campos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 739.

capacidade contributiva e a subjetividade existente quanto aos Direitos dos beneficiários. Neste caso, o *trustee* é o responsável pelo recolhimento do tributo¹²³⁶.

Analisando o beneficiário, ele deverá ser o sujeito passivo do imposto de renda em razão de todo rendimento que o *trustee* lhe distribuir. Neste caso, percebe-se que os beneficiários seriam tributados na fonte sobre os pagamentos de rendimentos efetuados pelo *trustee*, e teriam direito ao crédito do imposto já suportado pelo *Trust* para efeitos da sua declaração pessoal de imposto de renda¹²³⁷.

Em relação as obrigações tributárias, destaca-se, que cabe ao beneficiário realizar a declaração do Imposto de Renda, mesmo que não tenha quantia alguma a recolher; ainda, por vezes, podem ter direito a reembolso se o valor do imposto pago pelo *trustee* exceder a responsabilidade tributária anual do beneficiário.

Em arremate pertinente, somos favoráveis a um tratamento tributário diferenciado nos casos de determinados tipos de *Trusts* destinados a algumas finalidades específicas, tais como: Caridade, Educação, Manutenção de Património Histórico; Preservação, Restauração e Manutenção do Meio Ambiente; Fundos de Pensão e Aposentadoria; Planos de Saúde para Empregados; ou outros fundos de investimento que sejam merecedores de tutela, em razão do ânimo de atingir determinado fim de interesse público. Com efeito, a formação e existência desse tipo de *Trust* deve ser amplamente incentivada.

Por fim, não podemos deixar de citar aqui, sobre os designados “*trusts offshore*”.

¹²³⁶ Vide UK. HM REVENUE & CUSTOMS. *Types of trust and tax implications*. Disponível em: <http://www.hmrc.gov.uk/trusts/types/>. Acesso em: 07.08.2013.

¹²³⁷ Vide FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptorre. *A Tributação dos Trusts*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 271.

Neste ponto, embora exista certa hostilidade das grandes economias ocidentais em relação às jurisdições *offshore*, acreditamos ser legítima a procura e utilização por indivíduos e empresas de técnicas legais de preservação da riqueza, oferecidas por jurisdições que buscam, com a mitigação dos seus impostos a atração de capitais, e tal procura tem se intensificado nos últimos anos.

Não sugerimos, uma baixa tributação com vistas à constituição de *Trusts off-shore*, mas, nada impede que o Brasil crie uma tributação mais favorável a determinadas regiões Brasileiras que careçam de incentivo, ou que o Governo diferencie a tributação de certos tipos de *Trusts* que se pretenda estimular, interferindo de forma direta na economia (por exemplo, fundos de pensão, caridade).

7. Considerações Finais

Antes de passarmos ao Capítulo derradeiro de nossa tese, que vislumbra oportunizar a implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro, através da apresentação propositiva de um articulado, faremos algumas considerações a respeito do Capítulo findo.

A compreensão dos tópicos tratados sobre a compatibilidade e os desafios da implementação do instituto dos *Trusts* no Brasil, foi de fundamental importância à realização do articulado que será, seguidamente, apresentado.

Ao longo de nossa Tese, objetivamos reconhecer e, sobretudo, ultrapassar os obstáculos à introdução do *Trust* no Direito brasileiro.

Para tanto, foi fundamental a ampla compreensão de cada hipótese levantada e apontada como sendo impeditiva para sua implementação dos *Trust*.

Neste momento, então, foi imprescindível identificarmos e analisarmos as normas brasileiras, aplicáveis a cada situação desafiadora. Tais procedimentos, tornaram possível o cotejo das normativas, com as peculiaridades fundamentais do *Trust*, amplamente compreendidas na Parte I de nossa Tese.

Dessa forma, na apreciação da compatibilidade do instituto anglo-saxão com o Direito continental, procedemos a uma abordagem, reflexiva e comparativa, das características identificadoras do *Trust* que provocam determinados conceitos arraigados na *civil law*, apresentados como desafios à sua introdução.

Sob tal prisma, após o reconhecimento e a análise dos temas desafiadores do *Trust*, evidenciamos a plena compatibilidade do instituto com o Direito brasileiro.

De fato, constatamos, que somente através da adequada compreensão da legislação brasileira e dos preceitos do *Trust*, foi possível superar cada um dos supostos entraves à implementação do *Trust* em Direito brasileiro.

No decorrer desse Capítulo, por fundamental, nos posicionamos em relação a cada um dos tópicos tratados, resultando nas proposições explanadas no articulado final.

Acreditamos que no momento económico em que o Brasil se encontra, onde a inovação é de fundamental importância em um panorama de competitividade, e ante a necessidade de repensar as estruturas jurídicas, a introdução dos *Trusts* pode atuar e apoiar todas as circunstâncias da vida.

Nesse quadro, trata-se o *Trust*, da disponibilização de uma nova ferramenta, muito necessária, às pessoas e às empresas.

Com efeito, no ambiente globalizado dos negócios, as empresas precisam ter à sua disposição ferramentas jurídicas competitivas, aptas e flexíveis, certamente para responder às novidades ocasionadas pelas rápidas mudanças de cenários, sob a perspectiva internacional.

Indubitavelmente, outro aspecto que necessariamente deve ser destacado, são os hodiernos negócios bancários que, dinâmicos e globais, demonstram a irrefutável oportunidade de implementar novas ferramentas competitivas.

Na mesma linha de raciocínio, considerando os mercados de capitais espalhados pelo mundo, o *Trust* é seguramente o melhor meio de alocação de recursos, pois permite satisfazer a exigência atual da constituição de patrimónios separados, destinado a escopos determinados¹²³⁸.

Sob outro ponto de vista, observa-se a mudança da perspectiva da “Empresa Familiar”, onde a gestão familiar está sendo gradativamente substituída por

¹²³⁸ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. III, Dezembro 2007, p. 23.

uma gestão profissional¹²³⁹. Logo, uma nova dinâmica se estabeleceu, onde para escaparem da falência, venda, ou dissolução, as *Empresas Familiares* precisam escolher estruturas eficazes de gestão de riquezas, de planejamento patrimonial e sucessório.

Na verdade, o recurso ao *Trust* se verifica com significativa importância no âmbito da atividade de gestão do patrimônio de uma forma geral.

Logo, é por demais oportuno, bem claro deixar-se que, em um quadro onde o *Trust* é introduzido em diversas outras jurisdições de origem *civil law*, a ausência no Brasil de uma legislação sobre o instituto (hoje, instrumento internacionalmente almejado), prejudica a dinâmica dos negócios internacionais, nomeadamente quando o Brasil almeja participar do contexto jurídico desenvolvido do mundo.

Ressalta-se, que não há impeditivos à importação de modelos de outras ordens jurídicas, sobretudo as que muito bem funcionam¹²⁴⁰.

Em complemento, de merecido destaque é a opinião de LUPOLI (2012), *in verbis*: “*Time has shown that legal structures that mirror the respective positions of trustees and beneficiaries did and at times do exist in the civil law and that trusts in their proper sense can live without a Chancellor and without an equity jurisdiction*”¹²⁴¹.

Por conseguinte, na consideração da compatibilidade e dos desafios da implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro, devemos sopesar o que segue.

¹²³⁹ Vide nesse sentido: STALK, George. FOLEY, Henry. *Avoid the Traps That Can Destroy Family Businesses*. Harvard Business Review, January-February 2012.

¹²⁴⁰ Tal concepção, pudemos alcançar após a análise dos vários países antes apartados (Cap I, Seção I).

¹²⁴¹ Cfr. LUPOLI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 383–389, June 2012, p. 383.

Primeiramente, consideramos a forma constitutiva dos *Trusts*, em relação à sua comparação, comumente realizada, com os contratos.

Com efeito, na apreciação das relações jurídicas análogas aos *Trusts*, implementadas por outros países de *civil law*, percebemos que elas baseiam-se, essencialmente, nos contratos (direito das obrigações).

Assim sendo, **nosso primeiro desafio**, foi demonstrar **que os *Trusts* não são contratos**. Sobretudo, o *Trust* fundamenta-se nos Direitos reais. Assim sendo, demonstramos que a solução contratual não produz os mesmos efeitos de uma *trust structure*.

Para tanto, vimos, de início, que o *Trust* é constituído por **um Ato Jurídico Unilateral de Vontade do Settlor**. Neste ponto, ressaltamos que o *trust deed* é formado por regras elaboradas *unilateralmente* pelo *settlor*. Diferentemente do contrato, não é o *Trust* um *acordo de vontades* entre o *settlor* e o *trustee*, muito menos entre ele e seu beneficiário.

Para corroborar com essa assertiva, realizamos um estudo contrastando os *Trusts* com os contratos, e averiguarmos, nesse sentido, diferenças basilares que confirmam que os *Trusts* não são contratos.

Ao final, concluímos, que os *Trusts* expressamente constituídos tem sua origem em um **ato jurídico unilateral de vontade do settlor**, e é assim que ele deve ser visto e implementado no Direito brasileiro.

Em seguida, consideramos, que muito embora o *Trust* não seja constituído por um contrato, a Autonomia da Vontade por parte do *settlor* e a Liberdade Contratual devem ser aproveitadas por ele.

De fato, consideramos o *Trust* um negócio jurídico unilateral, constituído no exercício da máxima autonomia da vontade, em prol de interesses privados. Além disso, ponderamos a liberdade de celebração e de estipulação das cláusulas de um

trust deed, bem como a correspondente liberdade de aceitação de suas cláusulas pelo *trustee*/administrador.

Neste momento, foi possível compreendermos que embora sejam os princípios da autonomia da vontade e da liberdade contratual, típicos do Direito obrigacional, também podem ser sopesados na constituição dos *Trusts* como fundamentos de sua implementação no Direito brasileiro.

Para o mesmo foco, um segundo desafio identificado foi **a transferência da titularidade da propriedade do settlor para o trustee**, vista com certo receio ante o direito continental.

Neste aspecto, dois pontos mereceram nossa atenção.

A transferência da propriedade para o *trustee* em **confiança** demanda a adequada proteção jurídica do beneficiário, pois confere ao *trustee* o Direito de disposição sobre a mesma.

A transmissão da propriedade ao *trustee* acarreta na **divisão dos Direitos sobre a propriedade entre ele e o beneficiário do Trust** - desconhecida como tal no ordenamento jurídico brasileiro.

A respeito do primeiro, entendemos que todos os poderes que o *trustee* possui de gestão e controlo da propriedade, devem ser exercidos de forma consistente com as disposições do *trust instrument*, e sopesando suas **obrigações fiduciárias** impostas pela Lei. Ademais, o padrão de cuidado, diligência e lealdade, normalmente, não podem ser subtraídos no *trust instrument* por acordo entre *trustee* e *settlor*.

Nesse contexto, considerando os deveres fiduciários do *trustee*, também outros assuntos foram especialmente desenvolvidos: o princípio da boa-fé objetiva e a responsabilidade objetiva do *trustee*, e a qualificação profissional do *trustee*.

Avaliamos, aqui, a fundamental importância da boa-fé no Direito dos *Trusts*. Logo, na implementação dos *Trusts* no Direito brasileiro consideramos basilar

que seja ressaltada a boa-fé objetiva como cláusula geral dos *Trusts*. Igualmente, foi o que ponderamos em relação à responsabilidade objetiva do *trustee*.

Por sua vez, **a separação dos Direitos sobre a *trust property*, entre o *trustee* e o beneficiário**, também foi identificada como sendo uma característica do *Trust* da *common law* como de difícil acomodação nas jurisdições civis (supostamente, violaria a *unidade dos Direitos reais* e o *numerus clausus*).

Contudo, concluímos, após nossas análises, que trata-se, da divisão de Direitos sobre a “propriedade privada” que, igualmente à constituição de uma *relação fiduciária*, também deve ser permitida com fundamento no princípio da *autonomia da vontade* das partes envolvidas.

Certamente, vimos que existem outras estruturas legais no Direito brasileiro (alienação fiduciária, usufruto, hipoteca, entre outras) que permitem o desmembramento da propriedade, tal como nos *Trusts*. Portanto, não é uma característica do *Trust* incompatível com o Direito brasileiro.

Assim, não vemos nenhuma razão impeditiva para que, sob o princípio da autonomia da vontade, as partes convençam sobre a constituição, a transferência, a modificação ou a renúncia de direitos reais sobre seus bens ou direitos. Sobretudo, porque o princípio da autonomia da vontade garante ao homem, a liberdade de decidir o que é melhor, e a responsabilidade de cumprir os pactos que fizer.

Para o mesmo foco de estudos, concluímos pela extensão do rol taxativo dos Direitos reais, de forma a abranger os *Trusts* com efeitos reais, por meio da inclusão na própria lei que criar o instrumento dos *Trusts*. É fundamental, pois, conferir ao beneficiário do *Trust* garantia contra a falência ou insolvência do *trustee*, contra a sua sucessão e contra terceiros adquirentes de má-fé. Outra solução apontada, seria a de incluir a autonomia privada no âmbito dos Direitos reais, adjudicando aos

indivíduos liberdade de criação de *Direitos reais inominados*, assim como já ocorre no âmbito dos contratos inominados (Direito das obrigações).

Também ponderamos que, em sendo o Direito do beneficiário do *Trust* de natureza real, deve ser conferido a ele a proteção jurídica da sequência, entretanto, protegendo-se o terceiro de boa-fé, à semelhança do que ocorre nas jurisdições de *common law*.

Neste momento também tratamos da formalidade do *Trust*, e recomendamos que o *Trust inter vivos* seja constituído por meio da elaboração de um instrumento particular, não sendo o seu registo um requisito de validade. Já o *Trust mortis causa* deve seguir as formalidades testamentárias.

Os bens imóveis que formam o patrimônio do trust, devem ser registrados em nome do trustee, por transcrição no registro público competente, com a designação do termo “em trust”, para surtir efeitos em relação a terceiros.

Quando a transferência dos bens móveis ou imóveis para o trustee, exigirem formalidades registraes, o valor dos emolumentos notariais e registraes deve ser um valor único de R\$ 300,00 (trezentos reais), independente do número ou valor dos bens imóveis ou móveis oriundos do mesmo *Trust*.

Outra característica fundamental do *Trust* averiguada e identificada como sendo compatível com o Direito brasileiro, foi a **formação de um patrimônio separado**.

Conforme já mencionamos, a transferência da propriedade legal de um indivíduo (*settlor*) para outro (*trustee*), com propósitos específicos de administração ou disposição, implica na formação de um patrimônio separado.

Concluimos, que somente através de uma Lei sobre os *Trusts* será possível estipular os principais efeitos oriundos da separação patrimonial nos *Trusts*, de forma a estabelecer, principalmente, seus elementos basilares, nestes termos: a) que os

ativos do *Trust* constituem um fundo separado e não fazem parte do patrimônio privado do *trustee*; b) que os credores pessoais do *trustee* não têm nenhuma ação contra o patrimônio do *Trust*; c) que os ativos do *Trust* não fazem parte do patrimônio privado do *trustee* no caso de sua insolvência ou falência; d) que os ativos do *Trust* não fazem parte da propriedade matrimonial do *trustee* ou do seu cônjuge, nem parte do espólio do *trustee* após a sua morte; e) que os ativos do *Trust* podem ser recuperados quando o *trustee*, em violação do *Trust*, misturou os ativos do *Trust* com seus ativos particulares; ou alienou os ativos do *Trust* sem para isso estar autorizado; f) A hipótese de sub-rogação real.

Concluimos, outrossim, que para garantir de forma eficaz os direitos dos beneficiários dos *Trusts*, além da segregação patrimonial será necessária a extensão do *numerus clausus* dos direitos reais, de forma a garantir o direito de sequela do beneficiário, no caso de violação dos termos do *Trust*.

Dessa forma, através da aprovação de um texto legal específico sobre os *Trusts*, a “Lei dos *Trusts*”, será possível no Direito brasileiro admitir a segregação patrimonial dos bens ou direitos em *Trust*, além da inclusão dos *Trusts* com efeitos reais, ampliando o rol do *numerus clausus*.

Em arremate importante, abordamos o **princípio da responsabilidade patrimonial universal**, e alguns aspectos do direito sucessório.

De fato, estando o patrimônio do *Trust* em nome do *trustee*, e assim, titularizando o *trustee* mais de um patrimônio, outra dificuldade identificada à sua introdução foi o **princípio da responsabilidade patrimonial universal**.

Segundo este princípio, o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições

estabelecidas em lei. Na verdade, este risco não existe no *Trust*. De fato, através do estabelecimento de direitos reais na esfera do beneficiário, e também em razão da separação entre o património do *Trust* e o património privado do *trustee*, protege-se a *trust property*.

Nesse sentido, vimos que a *trust property* não está exposta à execução por dívidas particulares do *trustee*, ao passo que seus credores particulares somente podem executar os seus direitos em seu património privado. Da mesma forma, a *trust property* não está sujeita a uma eventual falência do *trustee*.

De uma forma geral, a estrutura dos *Trusts* consente o controlo dos direitos dos credores, porquanto permite-se a segregação de um conjunto distinto de ativos, limitando-se, sobremaneira, a responsabilidade dos envolvidos.

Concluimos, neste tópico, que a segregação patrimonial alcançada nos *Trusts* não é incompatível com o princípio da responsabilidade patrimonial universal. A possibilidade de segregar determinado património para tutelar interesses de credores específicos não viola os princípios da ordem pública, uma vez que a limitação da propriedade para tais finalidades terá a adequada publicidade. Além disso, conforme vimos, existem outros casos no ordenamento jurídico brasileiro que já vislumbram a separação patrimonial, como por exemplo a herança, a massa falida, a securitização de créditos, a incorporação mobiliária e os fundos de investimentos.

Também, em função da segregação patrimonial, analisamos, à validade do *Trust* diante dos direitos assegurados aos herdeiros necessários. Logo, situações que impedem a disposição pelo *settlor* de todo o seu património, transmitindo-o para um *Trust*.

Apreciamos, neste tópico, que o *Trust* pode ser constituído sem restrições, por ato *inter vivos* ou *testamentário*, sobre a parte disponível do *settlor*, ainda que os beneficiários não sejam os herdeiros necessários.

Igualmente, porém, consideramos que o *Trust inter vivos irrevogável* pode ser constituído livremente sobre a universalidade do património do *settlor*, tendo em vista que a ninguém é defeso dispor do seu património em vida e, neste caso, o *settlor* dispõe definitivamente dos bens ou direitos transferidos ao *trustee*.

Uma outra situação é a do *Trust* constituído por testamento, sobre a universalidade do património do *settlor*. Neste caso, a transferência da propriedade do *settlor* para o *trustee* ocorre em um momento posterior a sua morte, respeitando-se, por isso, a parte legítima de seus herdeiros.

No Direito brasileiro, segundo dispõe o Artigo 1.857 do Código Civil, toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. Entretanto o § 1º do referido artigo, veda que a legítima dos herdeiros necessários seja incluída no testamento.

Sob tal prisma, o testador está expressamente impedido de dispor da parte legítima da herança, sempre que houver herdeiros necessários (Código Civil, Artigo 1.576). Por isso, e porque a herança transmite-se aos herdeiros necessários tão logo seja aberta a sucessão, o *Trust* constituído por testamento estará limitado à metade disponível do testador, sendo nulo no que a exceder.

Contudo, também invocamos o princípio da liberdade privada, e indicamos as seguintes hipóteses à válida constituição dos *Trusts mortis causa* acima mencionados.

Em qualquer caso o *Trust* pode ser constituído sem restrições por testamento, sobre a parte disponível do *settlor*, ainda que os beneficiários não sejam herdeiros necessários.

Por outro lado, o *Trust* pode ser constituído sem restrições, ainda que sobre a totalidade dos bens do *settlor*, desde haja a aceitação dos herdeiros necessários dos termos do *trust instrument*. O aceite pode ser prévio ou posterior, cabendo à família respeitar voluntariamente o desejo do *de cujus*.

Também, consideramos, que nada impede que um *Trust* seja constituído *mortis causa*, com o capital advindo do seguro de vida do *settlor*.

Ponto último analisado foi em relação à tributação dos *Trusts*. Entendemos que a ausência do adequado conhecimento sobre a estrutura e as finalidades dos *Trusts*, pode levar à falsa e superficial percepção de que trata-se de um mecanismo usado, supostamente, como ferramenta para evasão tributária e lavagem de dinheiro. Concluimos, que a partir do momento em que se compreende a estrutura dos *Trusts*, as regras sobre a sua tributação são abrangidas e trabalhadas.

Após todo o contexto analisado, apreciamos que para sua assimilação, identificação, funcionamento e credibilidade jurídica, os *Trusts* devem ser vistos enquanto *Trusts*, com todas as suas particulares regras de direito concernentes à sua formação, funcionamento e extinção.

Como um novo mecanismo de administração e disposição de bens ou direitos, ele possui características, requisitos e natureza jurídica própria, que não são incompatíveis com o Direito brasileiro. Dessa forma, não cabe a sua adequação às regras já existentes, mas, sim, a sua implementação através da inovação legislativa: uma Lei sobre os *Trusts*.

Visa a sua introdução fornecer um instrumento jurídico de simples constituição e extremamente útil aos anseios individuais e coletivos, de natureza pública e privada.

Por todos os títulos, o *Trust* deve ser implementado enquanto estrutura abrangente, e ao mesmo tempo segura, e para isso é necessária a adoção de um conceito próprio do instituto, de forma independente e autossuficiente. Onde, com fundamento nos mesmos princípios da liberdade contratual e da autonomia da

vontade, deixaremos ao livre arbítrio das partes, a opção pelo instrumento de melhor técnica jurídica, que melhor se adequar às suas necessidades e expectativas.

CAPÍTULO IV
A IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO DOS *TRUSTS* NO DIREITO BRASILEIRO
ARTICULADO

É de nosso desejo, então, que o presente Capítulo sirva como base para uma compreensão qualitativa e conclusiva dos elementos necessários à implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro.

Na mesma linha, possa, com simplicidade, constituir-se em uma ferramenta útil para uma futura implementação do *Trust* no Direito brasileiro.

Tudo, pois, alinhado ao antes disposto neste trabalho.

Lei Nº 01/2014

Dispõe sobre a implementação do **instituto dos trusts** no Direito brasileiro.

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º O **trust** é uma relação jurídica criada pelo **instituidor**, que transfere bens ou direitos para o **trustee**, pessoa física ou jurídica, administrar e dispor em benefício do **beneficiário**, ou no cumprimento de finalidades específicas.

Art. 2º O **instituidor** do trust é o proprietário inicial dos bens ou direitos que são destinados ao trust e transferidos ao trustee.

Art. 3º O **trustee** é a pessoa física ou jurídica, que recebe a propriedade legal dos bens ou direitos transferidos em trust pelo instituidor, com o dever de administrar e dispor desta propriedade em benefício do beneficiário, ou no cumprimento de finalidades específicas.

Art. 4º O **beneficiário** é a pessoa física ou jurídica, que recebe a propriedade benéfica dos bens ou direitos transferidos em trust para o trustee, e para quem os deveres do trustee são devidos. O beneficiário adquire direitos reais sobre os benefícios a ele atribuídos, nos termos desta lei.

Art. 5º O **trust** poderá constituir-se para **fins** privados e/ou públicos, com ou sem a designação de beneficiários específicos.

Art. 6º O trust é regido nos termos desta lei e pelas disposições de seu ato constitutivo, realizado na forma estabelecida no Capítulo II.

CAPÍTULO II

O TRUST

Seção I

A Constituição do Trust

Art. 7º O trust é constituído através da declaração expressa de vontade do seu instituidor, por escrito, por um instrumento particular, *inter vivos* ou *mortis causa*.

§ 1º Admite-se a criação do trust por decisão judicial, ou por força de disposição legal posterior, que deverá respeitar as disposições previstas nesta lei.

§ 2º O trust *mortis causa* obedecerá as regras do testamento, e deverá respeitar as disposições previstas nesta lei.

Seção II

Características do Trust

Art. 8º São características do trust:

I – a transferência do título legal da propriedade dos bens ou direitos do instituidor para o trustee;

II – a formação de um patrimônio separado formado pela totalidade dos bens ou direitos transferidos para o trustee;

III - O beneficiário do trust adquire um direito real em relação aos direitos sobre o patrimônio do trust que lhe forem atribuídos.

§ 1º A propriedade do trust não se confunde com o patrimônio privado do trustee nem com outros patrimônios que o trustee administre em trust;

§ 2º A propriedade do trust não faz parte do regime matrimonial do trustee ou do seu cônjuge, nem parte do espólio do trustee após a sua morte;

§ 3º A propriedade do trust é isenta de qualquer ação ou execução pelos credores particulares do trustee.

Seção III

Instrumento do trust

Art. 9º O instrumento do trust é um documento particular escrito, personalizado com os termos do trust, que além das cláusulas estabelecidas pelo instituidor mencionará:

I – a qualificação do instituidor;

II – a identificação do trustee ou o modo de o determinar;

III – a descrição dos bens ou direitos que formarão a propriedade do trust;

IV – a finalidade da constituição do trust, que não pode ser contrária a lei, a ordem pública e aos bons costumes e/ou a indicação dos beneficiários e dos seus respectivos benefícios;

V – as instruções ao trustee de como deverá proceder na administração do bens ou direitos transferidos a ele;

VI – a indicação dos poderes, deveres e responsabilidades do trustee;

VII – a indicação de um protetor no caso de trusts criados para o cumprimento de finalidades específicas sem beneficiários designados;

VIII – a indicação de admissíveis sucessores do trustee, co-trustees e protetor;

IX – as condições do direito de retirada, substituição e exclusão do trustee;

X – a duração do trust e suas formas de extinção;

XI – o destino dos bens ou direitos após a extinção do trust.

Parágrafo único. O trust presume-se irrevogável, podendo o instituidor reservar-se ao direito de revogar ou de modificar as suas cláusulas.

Art. 10. O instrumento de constituição do trust será documento hábil para a transferência do título legal dos bens móveis ou imóveis, para o trustee, independente do registro do instrumento ou de quaisquer outras formalidades.

Registro da Transferência

Art. 11. Os bens imóveis que formam o patrimônio do trust, devem ser registrados em nome do trustee, por transcrição no registro público competente, com a designação do termo “em trust”, para surtir efeitos em relação a terceiros.

Parágrafo único. Se o poder de venda for retirado do trustee, por cláusula expressa no ato constitutivo do trust, a limitação do respectivo poder de venda deve ser inscrita no registro do imóvel.

Art. 12. Quando a transferência dos bens móveis ou imóveis para o trustee, exigirem formalidades registrais, o valor dos emolumentos notariais e registrais deve ser limitado a um valor único de R\$ 300,00 (trezentos reais), independente do número ou valor dos bens imóveis ou móveis oriundos do mesmo trust.

Seção IV

Fundo do trust

Art. 13. É requisito essencial do trust a existência de um bem ou direito, com valor patrimonial e possível de ser individualizado, constituindo o fundo do trust.

§ 1º Integra o patrimônio do trust qualquer bem ou direito, determinável e alienável, que nos termos da lei for transferido ao trustee pelo instituidor.

§ 2º O fundo do trust compreende os bens ou direitos originais e aqueles adicionados posteriormente.

§ 3º O direito do beneficiário pode estar vinculado a uma propriedade específica ou ao fundo do trust, ao capital ou a renda.

§ 4º São considerados atos de gestão a alteração, pelo trustee, do conteúdo do fundo do trust, com vistas a tornar o fundo produtivo para o benefício dos beneficiários ou para o cumprimento das finalidades do trust, salvo se o ato constitutivo dispuser de modo diverso.

Art. 14. Pertencem ao fundo do trust quaisquer bens que o trustee tenha se tornado proprietário em razão do exercício de seu cargo, inclusive:

I) todo rendimento produzido no trust;

II) o produto da alienação ou da troca de um bem pertencente ao fundo do trust, ocorrendo a sub-rogação real do bem originariamente conferido ao trust;

III) todo lucro auferido pelo trustee, resultado de atos ou omissões que violem as suas obrigações com o trust.

IV) os bens ou direitos posteriormente transferidos ao fundo do trust por terceiros.

Seção V

Separação patrimonial e formação de um patrimônio autônomo

Art. 15. Os bens ou direitos transferidos ao trustee, que formam o fundo do trust, compõem um patrimônio separado e destacado do patrimônio pessoal do trustee, não respondendo pelas dívidas pessoais deste último, observado o disposto no artigo 8º, inciso II.

Art. 16. Podem ser atribuídas ao patrimônio do trust somente as dívidas a ele respeitantes, originárias da propriedade do fundo do trust, ou em razão das ações de gestão do trustee, agindo em nome do trust.

§ 1º Uma dívida contraída pelo instituidor antes da data de criação do trust pode ser considerada como sendo uma dívida do trust se assim for indicada por ele no instrumento do trust, ressalvadas as disposições legais contrárias, em especial aquelas relacionadas à fraude a credores e à fraude à execução.

§ 2º Os credores do beneficiário podem exercer os seus direitos sobre os benefícios fixos que o beneficiário tiver sobre a renda ou sobre o capital do trust, podendo subrogar-se nos direitos daquele, no momento em que este receber do trustee os seus benefícios.

§ Os tributos incidentes sobre o fundo do trust devem ser suportados por ele.

Seção VI

Disposição patrimonial

Art. 17. A transferência de bens ou direitos, realizada pelo instituidor para o trustee em trust, não é considerada uma doação, nem um contrato obrigacional, devendo esta disposição ser como sendo uma transferência típica de um trust, nos termos desta lei.

Art. 18. Considera-se como parte do patrimônio particular do instituidor do trust, para fins de sucessão ou regime matrimonial de bens, os bens ou direitos transferidos para um trust revogável.

Art. 19. Considera-se como parte do patrimônio particular do instituidor do trust, para fins de sucessão ou regime matrimonial de bens, os bens ou direitos de que também for beneficiário.

Art. 20. A transferência de bens realizada *mortis causa* para o trustee somente poderá ser concretizada sobre a parte disponível do patrimônio do instituidor, respeitando-se a legítima dos herdeiros necessários, salvo se estes anuírem ao instrumento do trust.

Parágrafo único. São anuláveis a qualquer momento as transferências de bens ou direitos realizadas ao trustee em violação a este Artigo.

Art. 21. Decai em 5 anos o direito de anular as transferências de bens ou direitos para um trust, contados a partir da constituição do trust, nos casos em que o juiz ou tribunal entender que o instituidor efetuou transações depreciativas ou forneceu

preferência injusta, com o objetivo de fraude, sendo ainda aplicáveis aos trusts as demais normas relativas à fraude a credores e à fraude a execução.

Parágrafo único. O trustee, o beneficiário e o instituidor respondem solidariamente nos atos em que participarem realizados em fraude aos direitos dos credores do instituidor ou do patrimônio do trust.

Seção VII

Modificação, Revogação e Extinção do Trust

Modificação do ato constitutivo do trust

Art. 22. Por cláusula no instrumento do trust, o instituidor poderá reservar-se ao direito de modificar os termos do instrumento do trust, ou conferir esse direito a terceiros, independente da anuência do trustee ou do beneficiário.

§ 1º A reserva do poder de modificação pode ser referente à cláusulas específicas que o instituidor considere relevantes, ou em relação a todo o conteúdo do ato constitutivo.

§ 2º O estabelecimento de uma cláusula ilimitada de modificação dos termos do trust abrange a sua revogação.

§ 3º Pode o beneficiário, civilmente capaz, solicitar ao trustee modificações no instrumento do trust, desde que tais alterações lhe sejam benéficas, e desde que esteja ausente disposição no instrumento do trust em sentido contrário, devendo ser preservada a vontade do instituidor.

§ 4º Pode o trustee ou o beneficiário solicitar judicialmente a alteração de cláusulas do trust, desde que o pedido seja fundamentado em alteração substancial das circunstâncias, e desde que a alteração não frustre a intenção originária do instituidor ao criar o trust.

§ 5º A modificação do ato constitutivo do trust não afeta os efeitos dos atos que o trustee validamente realizou antes da mudança.

§ 6º Se o objetivo do trust, estipulado originariamente pelo instituidor, não puder ser mais alcançado, pode o juiz ou tribunal, a pedido de qualquer pessoa interessada, extinguir o trust. Alternativamente, neste caso, em se tratando de um trust com finalidades sociais, pode o juiz ou tribunal substituir a finalidade originária por outra finalidade intimamente a ela relacionada.

Revogação do trust

Art. 23. O trust presume-se irrevogável, podendo o instituidor do trust reservar-se expressamente no ato constitutivo do trust ao direito de revogar o trust, ou pode conferir esse direito a terceiros, independente da anuência do trustee ou do beneficiário.

§ 1º O estabelecimento de uma cláusula de revogação abrange a modificação dos termos do trust.

§ 2º A revogação não afeta a validade dos atos do trustee anteriormente realizados, desde que não tenham sido realizados em violação da lei ou dos termos do instrumento do trust.

§ 3º Em caso de revogação, o trustee deverá transferir a propriedade do trust em conformidade com as disposições do instrumento do trust, e, na falta de estipulações nesse sentido, deve ser observada a ordem estabelecida no art. 26.

Extinção do trust

Art. 24. O trust extingue-se nos termos de seu ato constitutivo, nomeadamente:

- I - em decorrência da declaração de revogação;
- II – pela renúncia ou caducidade do direito de todos os beneficiários, do rendimento e do capital;
- III - pela ocorrência de circunstâncias previstas conducentes à extinção;
- IV - pelo cumprimento das finalidades do trust;

V- pelo término do prazo de duração.

Parágrafo único. Pode o instituidor conceder ao trustee, ao beneficiário ou a terceiro o poder de extinguir o trust.

Art. 25. Extingue-se o trust por decisão judicial que reconhecer alteração substancial das circunstâncias, e que acarretem a impraticabilidade, impossibilidade ou ilicitude superveniente do trust.

Distribuição dos bens do trust

Art. 26. No caso de extinção do trust a propriedade deve ser distribuída pelo trustee nos termos do ato constitutivo, e na ausência de disposições nesse sentido, a propriedade retorna ao instituidor e, na sua ausência, aos seus herdeiros.

CAPÍTULO III

O INSTITUIDOR DO TRUST

Art. 27. O instituidor do trust é a pessoa física ou jurídica, proprietário inicial dos bens ou direitos que são transferidos ao trustee.

Art. 28. O instituidor do trust deve ser habilitado à prática de todos os atos da vida civil, e deve ter a legitimidade necessária para emitir a sua declaração de vontade sobre a constituição do trust e para transferir os bens ou direitos para o trustee.

Art. 29. O instituidor do trust pode exercer a função de trustee, individualmente ou conjuntamente com um ou mais trustees.

Parágrafo único. O instituidor pode acumular o papel de trustee e de beneficiário concomitantemente. Neste caso, não pode o instituidor ser o único beneficiário do trust.

Art. 30. Por cláusula expressa no instrumento do trust, o instituidor pode reservar-se de poderes de revogação, modificação ou alteração dos termos do trust, além de poderes especiais de gestão, tais como:

I - os poderes de pessoalmente, nomear, pagar ou aplicar a renda ou o capital do fundo do trust, ou dar tais instruções ao trustee;

II - os poderes para agir ou dar instruções vinculativas para a nomeação ou remoção de um conselheiro ou diretor de qualquer corporação pertencente ao trust;

III - poderes para dar instruções vinculativas ao trustee em relação à compra, venda, retenção, gestão de crédito, empréstimo, penhor ou cobrança, dos bens ou direitos pertencentes ao trust, ou à forma do exercício de poderes ou Direitos decorrentes de tais bens;

IV – poderes para nomear, substituir ou excluir o trustee, protetor ou beneficiário;

V – poderes para nomear ou destituir um gestor de investimentos ou assessor de investimentos;

VI – poderes para restringir o exercício de quaisquer poderes ou faculdades de um trustee, ou de exigir que eles só sejam exercidos com o consentimento prévio do instituidor ou de qualquer outra pessoa especificada por ele nos termos do instrumento do trust.

Parágrafo único: Quando o instituidor reservar-se de um ou mais os poderes listados nos incisos acima, apurar-se-á a responsabilidade do trustee, por violação do trust, em consonância com os poderes a ele conferidos, conjuntamente com a culpabilidade do instituidor ou do protetor, se houver.

CAPÍTULO IV

O TRUSTEE

Art. 31. O trustee é a pessoa física ou jurídica, de caráter público ou privado, que recebe a propriedade legal dos bens ou direitos transferidos em trust pelo instituidor, com o dever de administrar e dispor desta propriedade em benefício do beneficiário, ou no cumprimento de finalidades específicas.

Parágrafo único. O trustee adquire concomitantemente com a propriedade legal do trust, poderes e deveres fiduciários, devendo gerir, usar ou dispor os ativos do trust de acordo com os termos do ato constitutivo do trust e dos deveres especiais que lhe são impostos por lei.

Art. 32. A gestão do trust pode ser exercida por um ou por diversos trustees, concomitantemente e de forma sucessiva, sendo chamados respectivamente de co-trustees e trustees sucessores, cabendo ao instrumento do trust estabelecer as condições.

Seção I

Requisitos do trustee

Art. 33. O trustee pode ser qualquer pessoa física ou jurídica e deverá ter capacidade civil para o exercício pleno de seus direitos e deveres.

Parágrafo único: Não pode ser nomeada trustee a pessoa física que não puder administrar uma sociedade nos moldes do parágrafo 1º do Artigo 1.011 do Código Civil, ou quem for condenado a pena criminal ou de caráter profissional.

Art. 34. Caberá a Comissão de Valores Mobiliários a regulação e o credenciamento de trustees que realizem operações por ela regulamentadas, observadas as estipulações desta lei.

Art. 35. Poderá o instituidor, no ato de constituição do trust exigir a realização pelo trustee, de um seguro de responsabilidade civil.

Seção II

A nomeação, aceitação e a rejeição

Art. 36. O trustee é nomeado através do instrumento do trust, se constituído por ato *inter vivos*, através do testamento, ou pode ser determinado por um juiz ou tribunal.

Art. 37. O trust não falhará por falta de um trustee, podendo o juiz ou tribunal, sempre que for necessário, nomear um trustee, em substituição ou em adição aos já existentes, salvo disposição em contrário no instrumento do trust.

Paragrafo único: a nomeação judicial do trustee não poderá ocorrer no caso de prestações personalíssimas, situação em que o instituidor condiciona a existência do trust ao exercício da função de trustee, exclusivamente, por determinada pessoa indicada no ato constitutivo. Se a pessoa indicada pelo instituidor não aceitar ou não puder assumir a função, o trust não será constituído.

Art. 38. A aceitação expressa ou tácita do trustee é imprescindível para que ele se torne sujeito aos deveres fiduciários atribuídos ao cargo.

§ 1º Será considerada tácita, a aceitação, quando o trustee demonstrar empenho na gestão da propriedade do trust, praticando atos de administração e zelando pelos bens ou direitos do trust.

§ 2º A recusa na nomeação deve ser realizada por escrito.

Seção III

As Obrigações do trustee

Dever de lealdade, boa-fé e diligência no cumprimento de sua função

Art. 39. Impõe-se ao trustee os deveres de lealdade e diligência, em conformidade com os ditames da boa-fé objetiva, atendo-se as instruções recebidas pelo instituidor no instrumento do trust e às disposições legais.

§ 1º O trustee deverá ter, no exercício de suas funções, cuidado e diligência, que toda pessoa ativa e proba costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

§ 2º Um maior cuidado e diligência será exigido do trustee que exercer a função profissionalmente, na qual a gestão de trusts está entre suas atividades.

§ 3º São nulas as cláusulas do instrumento do trust que estipulem a exclusão ou diminuição da responsabilidade fiduciária do trustee que agir contra os seus deveres de lealdade, boa-fé e diligência, bem como os demais deveres legais estabelecidos e os vinculados à sua atividade profissional.

Dever de administração

Art. 40. Em sendo ativo o trust, o dever do trustee de administrar a propriedade do trust será independente de cláusula estipulatória no instrumento do trust.

Art. 41. Ao trustee podem ser atribuídos deveres e poderes administrativos fixos, ou pode ser permitido que o trustee exerça atos discricionários, a depender do que estiver estipulado pelo instituidor no instrumento do trust.

Dever de proteger a integridade da propriedade do trust

Art. 42. Incumbe ao trustee:

I - promover todos os atos necessários à boa administração e à preservação do patrimônio do trust;

II - defender judicialmente o patrimônio do trust de eventuais ações executórias, e igualmente, promover todas as ações judiciais necessárias para recuperar eventual ativo perdido;

III - manter apartados os bens e direitos objeto de cada trust que administrar.

IV - manter a escrituração contábil completa, ainda que esteja desobrigado pela legislação tributária.

Parágrafo único: No caso do inciso II, na inércia ou ilegitimidade do trustee, os beneficiários têm legitimidade para intentar qualquer ação judicial que vise a proteção do patrimônio do trust. De qualquer forma, as custas judiciais são suportadas pelo fundo do trust.

Dever de identificação

Art. 43. A propriedade transferida para o trustee em trust, deve permanecer separada e identificada como integrante de determinado trust, sendo que a identificação deve ocorrer de acordo com a natureza específica de cada bem ou direito transferido.

Parágrafo único: o trustee responde pessoal e ilimitadamente pela confusão patrimonial que der causa, e igualmente pela perda de qualquer ativo do trust em virtude da sua não observação a esse dever, independente da boa-fé do trustee.

Dever de evitar o conflito de interesses e de retirar benefícios do trust

Art. 44. O trustee deve evitar qualquer situação que possa colocá-lo em uma posição de conflito de interesses com os interesses dos beneficiários ou com o propósito do trust, sendo-lhe vedado:

I - obter lucros pessoais, tirando proveito de sua posição às custas do trust;

II – utilizar ou propagar as informações obtidas em razão do exercício de sua função;

III - misturar seus interesses pessoais com os interesses preferenciais dos beneficiários;

IV - transacionar com os bens ou direitos que administra, ainda que ele pague um preço justo;

V - pagar suas despesas particulares com os recursos do trust;

VI – adquirir ou negociar a propriedade do trust consigo mesmo;

VII – negociar a propriedade do trust com parentes até o quarto grau, ou com pessoas que de alguma forma originem benefícios pessoais para ele;

VIII - negociar a propriedade do trust com sociedade empresarial em que tenha participação societária;

IX – negociar a propriedade do trust com sociedade empresarial de que também seja administrador, conselheiro ou diretor, ou com outros trusts que também administre;

§ 1º O disposto no presente artigo não impede que o trustee seja indicado no ato constitutivo do trust como sendo um dos beneficiários do trust.

§ 2º O negócio estabelecido com infração do disposto neste artigo é nulo, e o trustee faltoso será obrigado a transferir para o trust as vantagens que dele tiver auferido.

§ 3º Os benefícios que ilicitamente forem retirados do trust pelo trustee são considerados como integrantes do fundo do trust, devendo o trustee restituir ao fundo tudo o que tiver retirado.

Dever de sigilo em relação a terceiros

Art. 45. As informações do trust que o trustee tem acesso em decorrência do exercício de sua função, de qualquer natureza, referentes ao patrimônio do trust, são confidenciais, e o trustee responderá pela falta de zelo, dedicação e sigilo destas informações.

Parágrafo único: O trustee não deve divulgar a terceiros, em nenhum momento, as informações em seu poder em virtude de seu cargo, nem empregar em benefício próprio ou de outrem, salvo nos casos previstos por lei ou no ato constitutivo do trust.

Dever de não delegação

Art. 46. O trustee deverá agir pessoalmente na administração do trust, não podendo, salvo disposição em contrário, delegar os poderes a ele atribuídos, originariamente, no ato constitutivo do *Trust*.

§ 1º Se os bens ou direitos exigirem conhecimentos técnicos e complexos, ou se determinados atos tenham que ser realizados em lugares distantes do domicílio do trustee, poderá este, mediante aprovação judicial, delegar a outras pessoas físicas ou jurídicas o exercício parcial da administração, se tal autorização já não for expressamente prevista no instrumento do trust.

§ 2º O trustee pode constituir mandatários ou contratar prepostos se a administração adequada do patrimônio do trust o exigir, e se o instrumento do trust não vedar.

Art. 47. Ainda que exista autorização expressa no instrumento do trust permitindo ao *trustee* a delegação total ou parcial de seus deveres e poderes, o trustee é responsável por todos os atos de seu delegado ou de seus prepostos que nessa qualidade causem danos ao trust.

Dever de prestação de contas e de informação

Art. 48. O trustee deve manter a contabilidade organizada, com obediência aos preceitos da legislação em vigor e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, bem como a guarda dos documentos e faturas respectivas.

§ 1º Quando o trust incluir entre as suas finalidades o exercício de atividades empresariais, as demonstrações financeiras serão assinadas pelos trustees e por contabilistas legalmente habilitados, que responderão solidariamente pelas informações ali consignadas.

§ 2º O trust cuja atividade inclua operações com valores mobiliários deve adotar como padrão de contabilidade as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, elaboradas em consonância com os padrões internacionais de contabilidade adotados nos principais mercados de valores mobiliários, sendo-lhe aplicáveis as normas e sanções correspondentes.

§ 3º Os registros devem ser capazes de proporcionar informações suficientes aos beneficiários, em qualquer data solicitada, se uma periodicidade específica não houver sido estipulada no ato constitutivo.

Art. 49. São livros obrigatórios do trustee, além dos que já obrigam a legislação vigente:

I – o livro de registro dos acontecimento do trust: que registra todos os fatos relevantes que acontecem no trust, principalmente aqueles que afetam diretamente a propriedade do trust e os que sejam de interesse particular a cada beneficiário, considerando seus interesses benéficos.

II – o livro de capital e renda do trust: que registra de forma específica as operações ou movimentações, caracterizando o que é capital e o que é renda do trust.

Art. 50. Os trustees são obrigados a prestar aos beneficiários contas justificadas de sua administração, e apresentar-lhes o inventário anualmente, bem como o balanço patrimonial e o de resultado econômico, se outro prazo não estiver estabelecido no instrumento do trust.

Paragrafo único: Salvo estipulação em contrário no ato constitutivo do trust, os beneficiários possuem legitimidade para reivindicar os documentos e as demonstrações contábeis referentes apenas aos bens ou direitos concernentes aos seus interesses benéficos.

Art. 51. O trustee é obrigado a manter os beneficiários informados sobre todos os fatos relevantes respeitantes ao patrimônio do trust e aos seus interesses benéficos.

§ 1º O instituidor pode estabelecer no instrumento do trust o quanto de informação sobre o trust o trustee deve proporcionar aos beneficiários, mantendo em sigilo algumas informações de seu interesse.

§ 2º Salvo estipulação em contrário no ato constitutivo do trust, os beneficiários de um trust discricionário não têm o Direito de exigir do trustee informações relativas às motivações do uso de sua discricionariedade.

Dever de distribuição das receitas do trust

Art. 52. O trustee tem o dever de realizar as distribuições de rendimento ou do capital do fundo do trust aos beneficiários do trust, de acordo com o estipulado nos termos

constitutivos do trust, sob pena de ser compelido a fazer judicialmente, suportando as perdas e danos decorrentes de sua falta.

Art. 53. O trustee que possuir o poder discricionário na escolha do valor que será distribuído para cada beneficiário é obrigado, no exercício dessa discricção, a observar seus deveres fiduciários, e a harmonizar essas distribuições em consonância com os objetivos do trust.

Dever de imparcialidade

Art. 54. Quando o trust possuir mais de um beneficiário, ou mais de uma finalidade, e o trustee possuir poderes discricionários, ele deve agir ponderando os interesse de todos os beneficiários, ou finalidades, comportando-se de forma imparcial em todas as circunstâncias.

Dever de realização de investimentos produtivos e de diversificação dos investimentos

Art. 55. No exercício do seu dever de investir, o trustee deve observar as diretrizes fornecidas pelo instituidor no instrumento do trust, e considerar as disposições legais pertinentes aos investimentos.

Parágrafo único. Compete ao trustee considerar todos os bens ou direitos que compõem o fundo do trust, respeitando a natureza de cada bem ou direito, propondo as diretrizes de investimentos que os tornem produtivos, ou, se for o caso, apenas proporcionar a sua manutenção.

Art. 56. Por cláusula expressa no instrumento do trust, pode o instituidor atribuir ao trustee o poder de investir, nos seguintes termos:

I – com um poder discricionário na escolha dos investimentos, devendo evitar qualquer investimento que coloque em perigo os ativos do trust ou;

II – com um poder mandatário, devendo seguir rigorosamente as instruções fornecidas no instrumento do trust acerca dos investimentos;

§ 1º Em qualquer caso, é exigido do trustee um alto padrão de cuidado, maior do que se investisse seu próprio dinheiro.

§ 2º Pode o instituidor conferir um poder discricionário em relação a determinados investimentos, e um poder mandatário em outros.

Art. 57. O trustee tem o dever de diversificar os investimentos, distribuindo os riscos de eventuais perdas. Contudo, pode a obrigação do trustee ser atenuada quando:

I - o custo dessa diversificação justificar;

II - quando o patrimônio do trust formar-se por ativos que não justifiquem a diversificação de investimentos;

III – o instrumento do trust indicar a não diversificação dos investimentos.

§ 1º Quando o patrimônio do trust for constituído por dinheiro, é inescusável a não diversificação dos investimentos pelo trustee.

§ 2º A não observância de seu dever de diversificação pode ocasionar a responsabilização do trustee por eventuais danos que por isso cause ao patrimônio do trust.

Seção IV

Poderes do trustee

Art. 58. Não havendo cláusula restritiva no instrumento do trust, os trustees podem praticar todos os atos pertinentes à gestão do trust, inclusive:

I – a venda, o arrendamento e a permuta;

II – o arrendamento e o aluguel;

III – a realização de benfeitorias;

IV – o investimento do fundo do trust.

§ 1º Em caso de urgência, e perante a proibição expressa no instrumento do trust do poder de venda, pode o trustee solicitar autorização ao juiz ou tribunal para alienar determinado bem, comprovando-se a sua necessidade.

§ 2º O trustee deve exercer o seu poder de venda com a devida cautela e cuidado, procurando uma ampla exposição ao mercado e obtendo o melhor preço possível. Igualmente, deve ter cautela em relação às formas de recebimento, aceitando formas seguras de pagamento do adquirente.

§ 3º Em lhe sendo vedado expressamente, o trustee poderá solicitar o poder de realização de benfeitorias judicialmente, se entender que é necessário para a valorização de determinado bem, parte do patrimônio do trust.

§ 4º O instrumento do trust pode direcionar os trustees nos tipos de investimentos permitidos ou proibidos, dirigindo o poder de investir do trustee, devendo o trustee observar as disposições dos artigos 55 ao 57 da presente lei.

§ 5º O instrumento do trust deve prever sobre os poderes do trustee para acumular a renda no trust, ou deve direcionar para que toda a renda líquida adquirida seja atribuída aos beneficiários, ou em cumprimento dos propósitos do trust.

Constituição de garantias reais

Art. 59. O poder do trustee para constituir garantias reais deve ser expressamente conferido pelo instituidor no instrumento do trust.

Parágrafo único: Vedado tal poder pelo instituidor, somente em situações provadas de emergência, pode ser razoável que o trustee realize empréstimos conferindo garantia real no cumprimento de seus deveres administrativos e fiduciários. Para se resguardar de uma futura ação de responsabilização por violação do trust, pode o trustee solicitar autorização judicial prévia, ou a posterior ratificação judicial de seu ato.

Poderes de consultoria

Art. 60. O trustee poderá se consultar com terceiros em assuntos que exigirem conhecimentos técnicos e complexos. Entretanto, a decisão sobre a matéria será tida

como sendo uma decisão do trustee, que deve agir pessoalmente em seus atos administrativos e, por eles, se responsabiliza.

Poderes mandatários e poderes discricionários do trustee

Art. 61. Quando nada for estipulado no instrumento do trust, os poderes do trustee serão considerados mandatários, devendo proceder segundo as instruções do instrumento do trust.

Art. 62. O poder discricionário pode ser atribuído ao trustee no ato constitutivo do trust, conferindo poderes decisórios em relação a todas, ou a determinadas questões administrativas.

§ 1º Pode o instituidor conferir um poder mandatário para determinados atos, e poderes discricionários para outros atos.

§ 2º O trustee deverá exercitar essa discricção sempre segundo os interesses dos beneficiários ou em cumprimento dos fins do trust.

Secção V

A responsabilidade do trustee

Art. 63. O trustee responde, pessoal e ilimitadamente, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados à propriedade do trust.

§ 1º Salvo disposição em contrário no instrumento do trust, não é permitido que o trustee compense os prejuízos ocorridos em razão do descumprimento de seus deveres, com ganhos extras em outros negócios do trust.

§ 2º São nulas as cláusulas de isenção de responsabilidade do trustee inseridas pelo instituidor no instrumento do trust, constituindo situações de exclusão da ilicitude ou culpa do trustee.

§ 3º A violação de seus deveres fiduciários de lealdade e de diligência, acarretam a substituição deste nos termos do ato constitutivo do trust, ou por decisão judicial que reconhecer a violação.

§ 4º O trustee é responsável apenas pelas suas próprias violações do trust e não por violações cometidas por seus co-trustees. No entanto, o trustee será responsável por violações de seus co-trustees solidariamente na medida em que houver negligência ou imprudência no acompanhamento da conduta dos mesmos.

Responsabilidade do trustee perante terceiros

Art. 64. Salvo disposição em contrário no ato constitutivo do trust, o trustee responde pessoal e ilimitadamente, perante terceiros, pelas obrigações que contratar na qualidade de trustee.

§ 1º Se o instrumento do trust autorizar, pode o terceiro recuperar suas perdas diretamente do patrimônio do trust, quando o trustee informar previamente por escrito que agia na qualidade de trustee.

§ 2º O trustee tem o Direito de ser compensado às expensas do fundo do trust, por todas as perdas que sofrer em razão da administração do trust, sempre que não resultem de culpa sua ou de excesso de poderes.

Exclusão de responsabilidade do trustee

Art. 65. A adoção de conduta contrária aos termos do trust, excluirá a responsabilidade do trustee nos seguintes casos:

I - com a aquiescência de todos os beneficiários, desde que todos tenham capacidade do exercício de direitos para consentir, e estejam amplamente informados previamente dos atos do trustee, e de suas possíveis consequências;

II - com o consentimento do instituidor do trust revogável;

III - com a autorização judicial solicitada pelo trustee para praticar algum ato contrário aos seus deveres. Neste caso o juiz ou tribunal consentirá desde que entenda que tal

violação seja favorável ao desempenho dos objetivos do trust e não configure um prejuízo aos beneficiários.

Prescrição

Art. 66. Nenhum período de caducidade ou prescrição se aplica:

I- as pretensões contra o trustee, nos casos seguintes:

- a) fraude no trust, que o trustee foi parte ou tinha conhecimento;
- b) atos culposos ou dolosos, no caso de violação da lei, ou do instrumento do trust;
- c) recuperar a propriedade do trust ou proventos desta, detidas por ele ou de qualquer outra forma na sua posse ou sob seu controle, ou por ele recebida e convertida para a sua utilização particular.

II - a pretensão contra terceiro para haver de reparação civil quando atuando em conjunto com o trustee, causou dano ao patrimônio do trust;

III - as pretensões para recuperar o patrimônio do trust transferido em transgressão desta lei, ou em violação ao instrumento constitutivo do trust.

Seção VI

Remuneração do trustee

Art. 67. Pode ser convencionado no ato constitutivo do trust uma remuneração ao trustee em razão do exercício de seu cargo.

Parágrafo único. Se nada for convencionado, pode o trustee pleitear judicialmente a designação de uma remuneração por seus serviços, em razão da natureza fiduciária que envolve o exercício da função.

Art. 68. O trustee pode retirar diretamente do rendimento do fundo do trust os valores correspondentes à sua remuneração bem como os que forem referentes ao reembolso das despesas, encargos e danos que sofra no exercício de sua função, se de outra forma não estabelecer o instrumento do trust.

Seção VII

Pluralidade de trustee

Art. 69. Em sendo designado no instrumento do trust mais de um trustee, o instituidor pode repartir as respectivas funções entre os co-trustees, considerando os atributos particulares e específicos que cada um contenha, seja de ordem profissional ou pessoal.

§ 1º Pode o instituidor designar um trustee com a função exclusiva de aconselhar o trustee principal.

§ 2º Os trustees serão responsáveis solidariamente e ilimitadamente, pelas violações praticadas individualmente por cada um dos co-trustees, na medida em que forem negligentes ou imprudentes no acompanhamento da correta administração do trust.

§ 3º No caso do § 1º os trustees consultores também possuem deveres fiduciários e são obrigados pelos mesmos princípios que regem a conduta do trustee principal.

Art. 70. Salvo estipulação em contrário no instrumento do trust, quando o trust possuir vários trustees (co-trustees), eles devem agir por decisão unânime e em conjunto, mas cada um deles pode agir isoladamente em relação a determinada situação urgente que não possibilite uma deliberação conjunta.

§ 1º Os trustees são responsáveis por todos os atos praticados e deliberados conjuntamente.

§ 2º Se o instrumento do trust permitir a decisão por maioria de votos, o trustee dissidente deve consignar a sua oposição por escrito, sob pena de responder solidariamente com os demais por perdas e danos, caso tal decisão resulte prejudicial ao trust.

Art. 71. Os co-trustees adquirem a propriedade legal do trust conjuntamente e, se um dos co-trustees morrer, os trustees sobreviventes automaticamente sucedem ao direito de propriedade, observando-se o disposto no art. 8º, inciso II, e no art. 15, desta lei.

Parágrafo único: Após a morte do último co-trustee, o título jurídico da propriedade em trust será repassado a que tem Direito segundo as disposições do instrumento do trust. Na ausência de instruções nesse sentido, a propriedade retorna ao instituidor e, na sua ausência, aos seus herdeiros legais.

Seção VIII

Trustee judicial

Art. 72. O juiz ou tribunal pode nomear um trustee judicial para o cumprimento de uma função pública ou de interesse público, ou para alguma situação que entenda necessária, tal como:

- I - administração de uma propriedade deixada em testamento, substituindo, se for necessário, o testamenteiro originário;
- II - na tutela ou curatela;
- III - na administração de recuperações judiciais e falências;
- IV- como depositário ou administrador de bens apreendidos, penhorados, arrestados, sequestrados ou confiscados.

§ 1º Deve ser atribuída uma remuneração ao trustee nomeado.

§ 2º Deve ser conferido ao trustee nomeado judicialmente instruções gerais ou especiais no que diz respeito ao trust e a administração dos bens do mesmo, sendo, a administração exercida por ele, fiscalizada pelo poder judiciário.

Seção IX

Direito de retirada e exclusão do trustee

Direito de retirada

Art. 73. Aceitando voluntariamente a nomeação, explícita ou implicitamente, e sendo irrevogável o trust, o trustee somente pode retirar-se nas condições previstas no ato constitutivo do trust ou por decisão judicial.

Art. 74. O trustee pode solicitar autorização de todos os beneficiários para se retirar do trust irrevogável, extrajudicialmente, desde que todos os beneficiários envolvidos sejam plenamente capazes para consentir tal ato, e se ausente disposição em sentido contrário no instrumento do trust.

Parágrafo único. Os beneficiários devem nomear um novo trustee por decisão unânime, ou caberá ao juiz a nomeação.

Art. 75. Em sendo o trust revogável, o trustee pode retirar-se mediante notificação ao instituidor, com antecedência mínima de cento e vinte dias, se outro prazo não houver sido estipulado no instrumento do trust.

Parágrafo único: Caberá ao instituidor do trust revogável a indicação e nomeação de um novo trustee, se de outra forma não dispuser o instrumento do trust.

Art. 76. No caso de abandono da função pelo trustee, poderá ocorrer a nomeação judicial de um novo trustee, se de outra forma não dispuser o instrumento do trust.

Parágrafo único: Os beneficiários do trust terão direito a reclamar, contra o trustee, indenização das perdas e danos em razão do abandono da função.

Exclusão do trustee

Art. 77. O instituidor pode estipular previamente no instrumento do trust o seu direito de excluir o trustee ou de substituí-lo, ou pode conferir esse direito a terceiros.

Parágrafo único: Será de pleno direito excluído do trust o trustee declarado falido ou insolvente.

Art. 78. Ausente disposição expressa no ato constitutivo do *Trust*, autorizável da exclusão extrajudicial do trustee, tal exclusão poderá ser judicial, comprovando-se justa causa, realizada a pedido do instituidor ou dos beneficiários, especialmente nos seguintes casos:

I- o trustee tenha agido em violação de seus deveres fiduciários ou de outros deveres estipulados em lei ou no instrumento do trust;

II – incapacidade ou doença superveniente do trustee;

III - ausência superveniente de confiança entre as partes do trust.

Parágrafo único: A retirada injustificada do trustee pode resultar em uma ação de perdas e danos movida pelo trustee contra o trust e seus beneficiários.

CAPÍTULO V

O BENEFICIÁRIO DO TRUST

Art. 79. O beneficiário é a pessoa física ou jurídica, de caráter público ou privado, que recebe a propriedade benéfica dos bens ou direitos transferidos em trust para o trustee, e para quem os deveres do trustee são devidos.

Parágrafo único. O instituidor e o trustee podem ser também beneficiários do trust, mas o trustee não pode ser o único beneficiário do trust.

Art. 80. O beneficiário possui um direito real sobre a propriedade do trust, correspondente aos interesses benéficos que lhe são atribuídos no ato constitutivo do trust.

§ 1º Os direitos reais relativos aos interesses benéficos do beneficiário sobre coisas móveis, se adquirem com a indicação no instrumento constitutivo do trust.

§ 2º Os direitos reais relativos aos interesses benéficos do beneficiário sobre bens imóveis, se adquirem por transcrição no registro público competente, com a designação do termo “em trust”, observado o disposto nos arts. 11 e 12 desta lei.

Art. 81. Para os efeitos da proteção da lei, na inexistência de registo do instrumento do trust, a tutela dos direitos benéficos do beneficiário perante terceiros, depende da prova pelo beneficiário, da ciência da existência do trust e do interesse benéfico existente sobre a propriedade adquirida pelo terceiro.

§ 1º Em qualquer caso, no exercício de seu direito de sequela, protege-se o terceiro adquirente de boa-fé e que tenha pago um preço justo, quando este comprovar que não tinha conhecimento prévio da violação do trust pelo trustee.

§ 2º Quando comprovada a violação do trust, aplicar-se-á a sub-rogação real.

Recusa ou aceitação do beneficiário

Art. 82. Nos casos onde o instituidor designar no instrumento do trust beneficiários específicos e determinados, os beneficiários devem ser comunicados da existência do trust por escrito, pelo trustee. Uma vez informados, cada beneficiário poderá manifestar sua aceitação por escrito, através de um documento formal.

§ 1º O beneficiário adquire o direito aos benefícios independentemente de sua aceitação formal.

§ 2º A recusa deve ser realizada por escrito, ao instituidor ou ao trustee.

Atos de disposição e posição jurídica do beneficiário

Art. 83. O beneficiário pode doar, vender ou dispor de seus interesses fixos benéficos, se de outro modo não dispuser o instrumento do trust.

Direito de exigir o cumprimento dos termos do trust

Art. 84. O beneficiário tem direito a ação judicial para obrigar o trustee a cumprir os seus deveres impostos pelo instrumento do trust ou legalmente, sem embargo de haver do trustee perdas e danos pelos prejuízos sofridos.

Art. 85. Se o direito benéfico for atribuído a um número indeterminado de pessoas ou no interesse público, o Direito de os exigir pertence primeiramente às pessoas designadas pelo instituidor no instrumento do trust, e depois a quem a lei determinar, considerando as autoridades competentes para defender os interesses em causa.

Art. 86. Os beneficiários do trust discricionário não podem reivindicar do trustee documentos que comprovem a motivação do uso de sua discricionariedade.

Parágrafo único: Entretanto, podem solicitar judicialmente a revogação de uma distribuição discricionária de benefícios, quando há fundada suspeita de que o trustee não tenha atuado com boa-fé e em violação do seu dever de imparcialidade.

CAPÍTULO VI

DISPOSIÇÕES FINAIS

O Protetor

Art. 88. O instituidor pode, no ato constitutivo do trust, indicar uma pessoa física, plenamente capaz, ou jurídica, designada de protetor para dar instruções ou fiscalizar os atos do trustee.

§ 1º Podem ser protetores do trust o próprio instituidor, um dos beneficiários do trust ou terceiros.

§ 2º É obrigatória a indicação de um protetor no caso do trust criado para finalidades específicas e sem beneficiários específicos.

§ 3º Quando o protetor não for o instituidor, o protetor deve ser comunicado da existência do trust por escrito, pelo instituidor. Uma vez informado, ele tem o prazo de 15 dias para manifestar a recusa da função expressamente ao instituidor, que designará outra pessoa para a função, sob pena da aceitação ser considerada tácita.

§ 4º O protetor pode solicitar judicialmente a sua retirada e substituição do cargo.

§ 5º O instrumento do trust pode prever protetores substitutos. Na falta de previsão, compete ao juiz a nomeação de um novo protetor.

A função do protetor

Art. 89. As funções do protetor são consignadas pelo instituidor no ato constitutivo do trust, e podem incluir:

- I - a nomeação ou a destituição do trustee;
- II – a adição ou exclusão beneficiários;
- III – o poder de veto no exercício de certos poderes do trustee;
- IV – a fiscalização do trust;
- V – a fixação ou a alteração da remuneração do trustee;
- VI – o poder de revogação do trust ou de alteração de suas cláusulas.

§ 1º O protetor assume obrigações fiduciárias em relação aos beneficiários do trust e ao cumprimento dos objetivos do trust.

§ 2º O protetor não pode intervir ativamente na gestão do trust, nem na distribuição de rendimentos ou capital do trust, fora dos termos e atribuições específicas do ato constitutivo do trust.

§ 3º Salvo autorização expressa no instrumento do trust, não pode o protetor atuar como co-trustee ou como substituto do trustee originariamente nomeado, no caso do inciso I.

§ 4º Em sendo designado um protetor, apurar-se-á a responsabilidade do trustee em consonância com seus poderes, conjuntamente com a culpabilidade do protetor em relação a danos causados no trust.

Disposições Penais

Art. 90. A responsabilidade civil do trustee ocorrerá sem prejuízo da ação penal que no caso couber.

Parágrafo único. Devem ser acrescidas de 1/3 as penas dos crimes tipificados no Código Penal, ou em legislação extravagante, quando cometidas por um trustee, pessoa física ou jurídica, em violação do trust sob sua gestão.

Tributação

Art. 91. Caberá à União, aos Estados e aos Municípios legislar sobre um regime especial mais benéfico de tributação do trusts, considerando a competência tributária de cada

ente da federação, observadas as características especiais do instituto do trust dispostas nesta lei.

Arbitragem

Art. 92. Os litígios resultantes de um trust podem ser dirimidos por arbitragem, estabelecidos por cláusula compromissória ou compromisso arbitral, nos termos da Lei Nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem.

CONCLUSÕES

Resta, essencialmente, doravante, passar-se, então, às conclusões alcançadas no decorrer de nossa Tthese.

Por conseguinte, o que se desejou através da análise da estrutura dos *Trusts* da *common law*, da identificação de suas finalidades práticas, do levantamento dos desafios indicados à sua introdução, bem como da superação dos mesmos, foi oportunizar a implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro.

Em síntese conclusiva, sugerimos a implementação do instituto dos *Trusts* como uma forma de ampliar as alternativas de ferramentas jurídicas disponíveis no Direito brasileiro. Sem, contudo, indicar a supressão das existentes e já consolidadas, uma vez que cada uma delas possui as suas utilidades práticas reconhecidas.

Com efeito, pudemos constatar no decorrer de nosso trabalho que, modernamente, a prática jurídica internacional apresenta os *Trusts* da *common law* como um instrumento legal necessário e muito desejável por ordenamentos jurídicos distintos.

Em realidade, as ferramentas jurídicas disponíveis na *civil law* são muitas vezes apontadas como insuficientes, ou até mesmo insatisfatórias, em comparação com os *Trusts* da *common law*.

De fato, a flexibilidade dos *Trusts* da *common law* chama atenção em nível global, como ferramenta hábil à satisfação dos mais variados tipos de negócios.

Como detidamente analisado, a sua estrutura simples permite que as mais variadas situações da vida sejam conformadas e amparadas em um único instrumento legal.

Constatamos, que adicionalmente à administração especializada de bens ou direitos por profissionais capacitados, o *Trust* proporciona uma ampla proteção dos

ativos a ele transferidos, sendo suscetível de ser utilizado na estruturação dos mais variados tipos de negócios e situações jurídicas.

Não há dúvidas de que a rápida velocidade atual do mercado financeiro demanda por instrumentos hábeis à satisfação das novas exigências, que são voltadas à maior praticidade, segurança, economia e agilidade nos negócios.

Claramente, a hodierna perspectiva global pela atração de capitais estrangeiros, exige um maior comprometimento na criação/transposição/modernização de instrumentos negociais, tornando-os aptos à proteção dos ativos investidos, afora a necessária harmonização das regras de Direito envolvidas.

De fato, vimos, no decorrer de nosso trabalho, a implementação por vários países, de ferramentas fiduciárias, para suprir essa demanda do mundo contemporâneo.

Contudo, pudemos constatar que o *Trust* reúne todas as características básicas capazes de prover tais necessidades hodiernas, complementando as antigas técnicas jurídicas da *civil law*, no cenário local ou internacional.

Embora os *Trusts* modernos ganhem maior ênfase nos contextos comerciais e financeiros, a finalidade familiar, gênese do instituto, exerce, ainda, um papel fundamental nos países de *common law*, bem como nas jurisdições de *civil law* onde ele foi implementado, nomeadamente, na planificação patrimonial e sucessória.

Tais fatores induziram a nossa primeira e mais importante conclusão: a de que a compreensão do tema é oportuna e decisiva, resultando e justificando a presente Tese, direcionada à implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro.

Para tanto, depois da imperiosa apreciação detalhada do instituto dos *Trusts* no sistema da *common law*, foi necessário revisarmos conceitos, regras e princípios, pilares do ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com a nova realidade social e econômica hodiernamente constatada.

Verificamos que a praticabilidade e a simplificação das ferramentas jurídicas é, sem dúvida, de fundamental importância para o âmbito da *práxis* jurídica interna e externa, refletindo no desenvolvimento econômico de um país. O Brasil não pode fugir a esta realidade.

Após toda a análise e ponderações realizadas, consideramos inviável a dedicação de esforços na “esquematização” de estratégias, focadas na adaptação dos velhos instrumentos jurídicos já existentes, para que façam, isoladamente, uma ou outra função desempenhada pelo *Trust*, enquanto instrumento único.

Por isso, vislumbramos a inovação legislativa, com a respectiva implementação do Direito brasileiro.

Alguns passos foram necessários para alcançarmos nosso desiderato.

Primeiramente, então, desejou-se, de uma forma geral, muito bem tornar compreensível o mecanismo dos *Trusts*, para depois conhecer suas finalidades. Avançamos cuidadosamente de forma a permitir, simultaneamente, a identificação de suas conveniências práticas, bem como dos desafios de sua implementação.

Realmente, uma vez reconhecidas as múltiplas finalidades dos *Trusts*, foi necessário percorrer e ultrapassar os desafios encontrados, evidenciando a sua compatibilidade com o Direito brasileiro. Ao final, então, com base em toda a análise realizada, adicionando-se o conhecimento adquirido, buscamos contribuir, humildemente, com o progresso do ordenamento jurídico brasileiro, através da elaboração de um articulado propositivo.

Pretendeu-se através desse trabalho e articulado, abrir caminhos à implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro. Mas, longe de afastar outras sugestões e análises que se façam necessárias e que, sabemos, são comuns em um processo legislativo.

Nessa derradeira fase, pois, elencamos abaixo sínteses conclusivas, delineadas em tópicos, em consonância com todos os pontos averiguados ao longo de nosso trabalho.

PARTE I

1- O processo de implementação dos *Trusts* de forma direta por uma jurisdição de *civil law* enfrenta, certamente, dificuldades de natureza histórica e estrutural.

Nesse sentido, na primeira Parte de nossa Tese, realizamos uma reconstrução histórica do *Trust*, passando pelos elementos fulcrais de sua gênese.

Aprendemos que o *Trust* é uma criação da *Equity*, e que suas raízes se encontram vinculadas ao instituto medieval do *use*. Observamos que um dos pontos basilares da história dos *Trusts* foi o **“titular legal da propriedade exercer o seu Direito em benefício de outra pessoa”**. Deste fato, resultaram regras importantes desenvolvidas pela *Equity*, em especial a divisão dos Direitos sobre a propriedade em *legal* e *equitable ownership*, a separação patrimonial dos bens e Direitos em *Trust* e a imposição de deveres fiduciários ao *trustee*.

Vislumbramos que a origem longínqua do *Trust*, baseada na justiça e na confiança, elevou em regras estatutárias concisas e concretas de proteção das partes.

Ainda, no estudo de sua evolução, ganhou destaque, por fim, a assertiva de que o *Trust* desenvolveu-se sob a égide da ampla autonomia da vontade do *settlor*.

2- Concluímos que o *Trust* é uma relação jurídica criada por um instituidor (o *settlor*), que transfere bens ou direitos para o *trustee*, gerir e dispor em benefício do

beneficiário, ou no cumprimento de finalidades específicas. A articulação desde conceito simples, permitiu a identificação de seus elementos estruturais essenciais, indicando suas principais características.

3. A estrutura subjetiva do *Trust* apontou a existência de três sujeitos: o *settlor*, o *trustee* e o beneficiário.

O ***settlor*** é o instituidor do *Trust* e, portanto, proprietário inicial dos bens ou direitos que serão destinados ao *Trust* no momento de sua constituição. Percebemos que é através de um ato unilateral de vontade, que o *settlor* estipula as condições e cláusulas que regerão o *Trust*, escolhe o *trustee*, determina seus beneficiários e os benefícios destes, e, por fim, realiza a transferência dos bens ou direitos, necessária para sua constituição.

O ***trustee*** é a pessoa que na relação do *Trust*, detém e administra a propriedade do *Trust* para o benefício de outrem. Nesse sentido, é o *trustee* quem adquire a propriedade legal dos bens constituídos em *Trust*, designada, originariamente, por “*legal ownership*”. Porém, como vimos, o *trustee* não pode usufruir de tal propriedade, devendo administrá-la em prol dos beneficiários do *Trust*, seguindo, com rigor, as cláusulas inseridas pelo *settlor* no ato constitutivo.

Constatamos que, hodiernamente, embora ainda existam *trustees* individuais, comumente o *trustee* exerce sua função como pessoa colectiva, através de empresas constituídas com personalidade jurídica distinta, formando uma *Trust Company* ou utilizando a estrutura de um Banco.

Para uma melhor apreensão de todos os aspectos referentes ao *trustee*, com vistas à elaboração do articulado propositivo final, vislumbramos vários pontos importantes referentes a ele, tais como: a sua nomeação, aceitação ou recusa do cargo, retirada ou exclusão, qualificação profissional e, por fim, sobre sua remuneração.

Por último, também foi primordial a análise do **beneficiário**, que é a pessoa que receberá os benefícios do *Trust* constituído.

Mais especificamente, vimos que o *Trust* pode ser constituído com objetivos privatísticos (*private trusts*) ou caritativos (*charitable trusts*). Tal classificação determina a necessidade ou não de serem identificados seus beneficiários.

Sendo assim, vimos que os *private trusts* tem por objetivo beneficiar pessoas particulares, que de alguma forma possuem vínculos afetivos com o *settlor*. Por outro lado, o *charitable* indica que o *Trust* foi constituído para a realização de fins caritativos e, neste caso, os beneficiários não precisam estar individualmente identificados no instrumento do *Trust*. Apenas os fins caritativos precisam ser mencionados claramente, conferindo ao *Trust*, pois, uma finalidade definida.

Outro ponto importante foi a distinção entre os beneficiários de um *fixed trust*, dos beneficiários de um *discretionary trust*. Aqui, pudemos claramente constatar, que os benefícios conferidos pelo *settlor* aos beneficiários podem ser moldados de acordo com a circunstância, fato que ressalta a flexibilidade do instituto.

Observou-se que não é necessária a coexistência dos três sujeitos distintos, podendo um deles desempenhar mais de um papel.

Pudemos constatar, afinal, que a partir desta estrutura básica, o *Trust* é capaz de proporcionar numerosas variantes em relação aos poderes, Direitos, deveres e funções de cada uma das partes envolvidas.

4. Vimos, na sequência, que a estrutura objetiva dos *Trusts* é formada por elementos essenciais, que, juntamente com os elementos subjetivos a pouco citados, conferem validade à constituição do *Trust*.

Logo, procuramos ressaltar os principais aspectos referentes a declaração de vontade do *settlor*, a *res* do *Trust* e a transferência da *res* para o *trustee*.

Concluimos, que a análise de sua estrutura foi passo fulcral na identificação dos pontos definidores dos *Trusts*.

5. Nesse sentido, para ser corretamente introduzido no Direito brasileiro, alcançando toda a flexibilidade proporcionada por ele, averiguamos que os *Trusts* devem possuir necessariamente determinadas características, que os definem e os distinguem.

Foi nessa perspectiva que reconhecemos e traçamos como características fulcrais dos *Trusts*, as abaixo indicadas:

a) O *Trust* é constituído através de um **ato jurídico unilateral de vontade do settlor**. Assim sendo, o *Trust* é formado por regras elaboradas *unilateralmente* pelo instituidor, que pode estipular livremente, como melhor lhe convier, a disciplina de seus interesses. Logo, não há aqui que se falar em *acordo de vontades* entre o *settlor* e o *trustee* ou entre ele e seu beneficiário.

Em regra, o *settlor* tem ampla liberdade de indicar todos os termos do *Trust*, bem como o livre-arbítrio na escolha do *trustee*, dos bens constituintes do património do *Trust* e, ainda, dos objetivos do *Trust*, indicando um ou vários beneficiários ou, ao invés, um propósito específico a ser perseguido.

b) Depois, a **transferência da titularidade da propriedade para o trustee é imprescindível para o cumprimento dos objetivos do Trust**, e deve respeitar as regra aplicáveis para cada tipo de bem ou Direito correspondente.

c) Ainda, a **divisão dos Direitos sobre a propriedade** é necessária, uma vez que confere segurança jurídica ao beneficiário. De fato, através da divisão do Direito absoluto sobre a *res do Trust*, entre o *trustee* e o beneficiário, este último adquire um Direito de natureza real sobre seus benefícios.

Sem essa divisão, o Direito do beneficiário seria de natureza meramente obrigacional, não distinguindo mais o *Trust* de qualquer outra relação contratual comum da *civil law*, tal como o negócio fiduciário.

d) Também, é fundamental nos *Trusts* a **formação de um património separado**.

Aliás, podemos constatar que uma característica comum a qualquer tipo de *Trust* é que, apesar da *trust property* estar sob a titularidade legal de uma mesma pessoa, a ostentação de tal património, na qualidade de *trustee*, impede que tais ativos se misturem com o restante do património pessoal que o *trustee* seja titular.

e) Vimos que em regra, **o *trust instrument* não é um instrumento público**, tendo conhecimento de suas cláusulas somente o *settlor* e o *trustee*. Embora o beneficiário receba os benefícios do *Trust*, não é sempre que suas cláusulas lhe são acessíveis, a depender da vontade do *settlor*.

f) Igualmente, a **confiança** na relação em *Trust* é primordial e, portanto, característica inerente à implementação do instituto no Direito brasileiro. Por sua base histórica, a função do *trustee* é vinculada a deveres de natureza fiduciária, ao passo que o *trustee* é considerado como alguém a quem se pode incontestavelmente confiar.

g) Por fim, outra característica peculiar do *Trust* é a sua **flexibilidade**. Neste ponto, compreendemos de forma clara, que a implementação do instituto dos *Trusts* por ordenamentos jurídicos de natureza *civil law* deve ter uma perspectiva especial, sob pena de engessar o instrumento através da criação de regras rígidas e dispensáveis, vinculativas à sua introdução, e limitadoras de sua versatilidade.

6. Constatamos, que embora uma ou outra característica, ou mesmo elemento constitutivo dos *Trusts* seja comparável a outros instrumentos jurídicos já existentes na *civil law*, o *Trust* é uma ferramenta exclusiva e única, capaz de concentrar, combinar e realizar vários interesses da vida das pessoas e das empresas.

Após a análise dos elementos formadores da flexibilidade dos *Trusts*, pudemos concluir que a plena utilização do instrumento só é possível através da implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro **com todos os seus elementos estruturais e característicos, inovando-se legislativamente**.

Assim, procuramos através desse estudo refletir e ponderar sobre todos esses elementos identificadores dos *Trusts* e geradores de sua flexibilidade. Tais

noções, referentes à sua estrutura e principais características, levaram às reflexões e análises delineadas na **Parte II** de nosso trabalho, momento em que tratamos da sua compatibilidade e dos desafios da implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro.

Com efeito, vimos, no desenrolar da Parte II de nossa Tese, que nos ordenamentos jurídicos civilísticos, como é o brasileiro, existem institutos jurídicos que, em apartado, possuem uma ou outra característica semelhante às do *Trust*, como acima apontadas, e que, portanto, não são noções estranhas ao Direito brasileiro.

Além disso, vislumbramos que a globalização torna inevitável a busca pelos países em pleno desenvolvimento, como o Brasil, por instrumentos que provoquem oportunidades e que possibilitem ampla participação na economia internacional, fornecendo respostas às necessidades hodiernas.

De fato, vivenciamos a internacionalização dos *Trusts*, com um visível aumento no interesse da inclusão de sua estrutura, flexível e de baixo custo, nos sistemas jurídicos de *civil law*, conforme pudemos comprovar no Capítulo I, da Parte II da presente Tese, quando abordamos o panorama internacional da utilização dos *Trusts*.

7. Foi nessa mesma linha de ideias que prosseguimos às análises das formas basilares de constituição e de classificação do *Trust*.

De forma sintética, observou-se através da classificação dos *Trusts*, que considera o grau de voluntariedade do *settlor* na sua criação, a existência dos *express trusts* e dos *implied trusts*.

Em suma, vimos que os *implied trusts* são divididos em *resulting trusts*, que são àqueles constituídos por Lei em razão da existência de uma vontade presumida do *settlor*, e em *constructive trust*, constituído mediante uma decisão judicial para corrigir alguma situação injusta ou necessária.

Normalmente, porém, o *Trust* é constituído ao abrigo da livre iniciativa e autonomia da vontade do *settlor*, sendo, por isso, conhecido como “*express trusts*”. Por serem os *express trusts* os tipos de *Trusts* mais largamente utilizados, encontraram maior evidência em nossa Tese.

Por tal razão, percorremos com mais detalhes as principais classificações dos *express trusts*: *inter vivos* e *testamentary*, revogável e irrevogável, *discretionary* e *fixed, private* e *charitable*.

Percebemos que a flexibilidade dos *Trusts* permite que ele seja classificado, subdividido e tipificado das mais variadas formas, convencionando seus elementos e categorias à maneira do *settlor*.

Constatamos, que embora a forma de constituição do *Trust* seja livre, é recomendável que seja elaborada pelo *settlor* uma declaração expressa, escrita, designada por *trust instrument*.

8- Concluimos, enfim, que os requisitos de validade do *Trust* seguem as mesmas regras basilares da validade do negócio jurídico quanto a forma, objeto e sujeito. Na mesma linha, o *Trust* não pode contrariar a lei, os princípios da ordem pública, a moral e os bons costumes, assim como quaisquer outros mecanismos jurídicos. De fato, vimos, que os *Trusts* constituídos com o objetivo de fraudar credores ou frustrar a execução de uma sentença judicial, são nulos.

Tal ponto foi fundamental para esclarecer que o objetivo do *Trust* não é o de criar relações voltadas a fraudar a lei ou às regras do ordenamento jurídico de um país. Com efeito, embora sua estrutura possa ser utilizada para esse fim, outros instrumentos disponíveis na *civil law*, igualmente, são muito capazes de serem utilizados de forma ilícita por seus agentes. Não sendo esse, decisivamente, um fundamento coeso em comparação com as várias utilidades práticas proporcionadas pelos *Trusts*.

9. Procuramos, derradeiramente, evidenciar as formas de modificação e extinção do instituto. Em síntese, vimos que o *settlor* pode reservar-se no poder de modificar ou revogar o *Trust*, ou pode conferir esse poder a algum beneficiário ou terceiro. Pode também o *Trust* ser extinto, naturalmente, em virtude de seus próprios termos constitutivos.

10. Após todo o analisado foi possível concluir que é extensa a autonomia da vontade do *settlor* na elaboração do instrumento constitutivo do *Trust*.

Esse fato corrobora, também, as vantagens da implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro, pois fornecerá, em alternativa aos contratos, uma forma mais segura à realização de determinados negócios jurídicos. Isso, porque, o *Trust* permite a segregação patrimonial, confere Direitos reais aos beneficiários e, além disso, impõe responsabilidade fiduciária ao *trustee*.

11. Através da análise dos aspectos fundamentais da administração do *Trust*, identificamos pontos referentes ao poder do *settlor* sobre a administração do *Trust*, a administração do *trustee* frente aos Direitos gerais dos beneficiários, e compreendemos a extensão dos deveres, poderes e responsabilidade do *trustee*.

Fundamentalmente, neste momento, pudemos concluir, que embora as regras que regem a administração dos *Trusts* sejam rígidas, não retiram do instrumento sua flexibilidade.

Vislumbramos que a manutenção pelo *settlor* de poderes de administração é possível, e isso reflete diretamente na administração do *Trust*. Contudo, não pode o *settlor* privar o *trustee* de sua autonomia e independência, inerentes ao exercício de sua função.

Como detidamente analisado, compete ao *trustee* administrar a propriedade que lhe foi confiada. Em consequência, o *trustee* ao aceitar o cargo, adquire uma série de poderes e deveres onerosos. Tais deveres, ensejam,

consequentemente, na apropriada administração do *Trust* e no fiel cumprimento dos objetivos do *settlor*, estabelecidos no *trust instrument*.

12. Sobretudo, vimos que os deveres do *trustee* tem natureza fiduciária. Fundamentalmente, a violação dos deveres fiduciários pelo *trustee* conduz na sua *responsabilidade pessoal e ilimitada*, conferindo aos beneficiários o Direito de processá-lo, buscando uma decisão judicial reparatória. Sobretudo, constatou-se, que o rigor existente em relação a responsabilidade do *trustee* somam à imprescritibilidade das ações judiciais demandadas contra ele.

13. Assimilamos que é muito conveniente ter disponível no ordenamento jurídico brasileiro um instrumento legal que permita a gestão profissional dos mais variados tipos de negócios. Além da administração do patrimônio ser realizada por um gestor profissional (*trustee*) com deveres fiduciários, ela ocorrerá dentro de uma única estrutura jurídica que permite a separação patrimonial e a consequente limitação de responsabilidade dos envolvidos, sustentando a característica de ser amplamente flexível.

14. Demonstramos que, para além do *Trust* continuar exercendo um papel fundamental na proteção da riqueza familiar e no planejamento sucessório, o instrumento assumiu outras finalidades primordiais nas relações privatísticas e no palco dos importantes negócios.

Com efeito, vimos que o *Trust* se transformou em um moderno e fundamental instrumento de gestão dos mais variados tipos de interesses. Hodiernamente, assume um papel expressivo na administração especializada de investimentos e no comando de grandes empresas.

Igualmente, constatamos que no âmbito público, o *Trust* desempenha um crescente papel na gestão de instituições de caridade e nas organizações sem fins lucrativos.

Por fim, objetivou-se aclarar a importância que a implementação do *Trust* pode alcançar no Direito brasileiro, como instrumento suscetível de ser utilizado para uma multiplicidade de fins.

PARTE II

1- Iniciamos a segunda parte da nossa Tese desenvolvendo um panorama internacional dos *Trusts*. Neste momento, demonstramos a importância do instituto em vários ordenamentos jurídicos, justificando a necessidade da sua implementação também no Direito brasileiro.

Além disso, a análise dos países selecionados foi primordial na consideração das melhores práticas e exemplos a serem seguidos na implementação dos *Trusts* no Direito brasileiro, provendo elementos fundamentadores de nossa Tese, com uma perspectiva atualíssima.

2- Sabemos que muitas particularidades entre os sistemas jurídicos de *civil law* e de *common law* estão enraizadas em diferentes abordagens culturais e sociais.

Nesse sentido, constatamos que o *Trust*, embora seja um instituto tipicamente ligado ao sistema da *common law*, nas últimas décadas passou a assumir maior importância, não só nos países de colonização inglesa ou que sofreram a sua influência diretamente, mas, principalmente, nos países de origem *civil law*.

3- A relevância dessa constatação está justamente na comprovação de que embora a estrutura peculiar dos *Trusts* indique determinadas características apontadas como desafiadoras à sua implementação, não são pontos intransponíveis. Pelo contrário, verificou-se que o conhecimento de suas características demonstra a possibilidade de sua integração nos ordenamentos ressaltados, como o brasileiro.

Foi em alinhamento a tais características, que procuramos verificar as principais disposições regratórias dos países considerados, descrevendo de uma forma sistematizada, como ocorreu a recepção, ou adaptação do *Trust* em tais jurisdições.

4. Para tanto, em um primeiro momento, pudemos constatar que a Convenção da Haia sobre o Direito Aplicável aos *Trusts* e o seu Reconhecimento gerou uma maior aproximação entre os países que já possuem os *Trusts* em seu ordenamento jurídico, e aqueles que ainda não os integraram. Com efeito, a Convenção fornece noções necessárias e primordiais sobre o *Trust*, tais como suas principais características e os efeitos básicos de seu reconhecimento.

5. De uma forma geral, observamos as basilares regras e finalidades dos *Trusts* nos principais países de *common law*, buscando sempre a compreensão das melhores práticas, em razão da larga experiência que possuem no tema.

6. Ante a necessidade de criarem-se formas negociais mais flexíveis e capazes de concorrer globalmente, verificamos que muitos países de formação *civil law*, introduziram técnicas jurídicas inspiradas no *Trust*.

Observou-se que, em regra, a implementação dos *Trusts* ocorre através da promulgação de institutos similares, contudo, originários do Direito Romano.

De fato, pudemos constatar que muitos dos países de origem *civil law* analisados, buscaram alternativas ao *Trust* através da adaptação de seus velhos instrumentos, derivados da fidúcia ou do fideicomisso.

Contudo, entendemos que essa solução não é a melhor técnica jurídica disponível. Isto porque constatamos em nosso trabalho que tais países permanecem no mesmo processo: *na constante tentativa de adequá-los o mais próximo possível do Trust*, uma vez que remanescem as limitações que são inerentes aos confrontáveis instrumentos civilistas.

Por sua vez, a Itália (1992), a Suíça (2007), Malta (1996), Liechtenstein (2006), Luxemburgo (2004), a Holanda (1996) e San Marino (2006), ratificaram a

Convenção da Haia sobre o Direito Aplicável aos *Trusts* e ao seu Reconhecimento. Esses importantes fatos resultaram no reconhecimento por tais países das basilares características dos *Trusts*: a formação de um património separado e a transferência da titularidade dos ativos ao *trustee*.

O ponto mais relevante, porém, é que adicionalmente à Convenção, enquanto alguns desses países promulgaram institutos similares vinculados ao Direito Romano, como a fidúcia ou o fideicomisso. Outros, inovaram e optaram pela promulgação de sua própria *Trust Law*.

7. Aqui, configurou-se um ponto fulcral de nossa análise, corroborando a nossa decisão sobre a melhor via de implementação dos *Trusts* no Direito brasileiro.

Com efeito, a inovação legislativa, através do estabelecimento de regras e princípios próprios sobre os *Trusts*, é o caminho que consideramos como sendo o mais adequado à correta implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro.

Para tanto, foi fundamental analisarmos e discorrermos sobre as principais questões atinentes à sua introdução, considerando como fonte referencial os países que implementaram os *Trusts*, seja através de instrumentos semelhantes, seja através da inovação legislativa.

Não menos importante foi a nossa constatação de que existe uma forte tendência de uma Convenção Europeia Uniforme sobre o Direito dos *Trusts*. Para tanto, dois estudos qualitativos foram considerados: os *Principles of European Trust Law*¹²⁴² e sobre a inclusão do chamado “Livro X” no *Draft of a Common Frame of*

¹²⁴² Estes princípios foram o produto de um projeto organizado em 1996 na Universidade de Nijmegen, na Holanda, sendo liderado pelo ilustre Professor David Hayton. Os princípios consistem em oito cláusulas consubstanciadas em princípios básicos, comentários sobre os mesmos, e relatórios por parte dos membros do projeto oriundos da Escócia, Alemanha, Suíça, Itália, França, Espanha, Dinamarca e Holanda.

*Reference (DCFR)*¹²⁴³, que sugere um conjunto abrangente de regras do modelo que visa dotar a Europa de uma Lei Uniforme sobre os *Trusts*.

8. Seguidamente, analisamos as conveniências globais da implementação dos *Trusts* no Direito brasileiro.

Neste momento, evidenciamos que a globalização econômica leva, necessariamente, à busca por novas ferramentas de atração de capital e investimentos. Concluímos, que tal fato corroborou a expansão da introdução do *Trust* nos países de origem *civil law* por nós analisados, tais como a Itália, a Suíça, Liechtenstein, a República de San Marino, Malta, Luxemburgo e a Holanda.

Como consequência, comprovou-se a necessidade da harmonização e modernização do Direito brasileiro com a *práxis* jurídica internacional.

Também, a expansão da implementação do *Trust* por países de origem civilista corrobora o acima elucidado.

Com efeito, restou claro que a implementação ou transposição dos *Trusts* para outros ordenamentos jurídicos continentais é real. Além disso, tiveram ou têm por embasamento fundamental a versatilidade e a multiplicidade de funções proporcionadas pelo *Trust*.

Afora conceberem que o *Trust* é uma ferramenta hábil à prática jurídica internacional, o mais extraordinário é a constatação de que todas as utilidades oferecidas pelos *Trusts* podem ser convencionadas em uma só ferramenta jurídica.

¹²⁴³ Em 2003, a Comissão Europeia apresentou um "*Plano de Ação*" para a elaboração de um quadro comum de referência (CFR), cujo objetivo era garantir: "*A More Coherent European Contract Law*". A CFR, foi realizada por dois grupos de pesquisas internacionais: o *Study Group on a European Civil Code* e o *Research Group on EC Private Law* (Acquis Group). Um primeiro esboço da DCFR foi publicado em 2008 e versava sobre sete "livros". Já em 2009, um esboço final (revisado) foi publicado com a inclusão do Livro X, sobre os "*Trusts*".

Logo, afasta-se a necessidade de se utilizarem “contratos diversos”, para cada tipo de negócio realizado, e para cada finalidade específica almejada.

Assim sendo, decisivamente, reconheceu-se que as situações hodiernas suscitam maior praticidade, economia, segurança e agilidade nos negócios.

9. A importância dos *Trusts* também foi confirmada através do panorama reflexivo das ferramentas similares do Direito brasileiro.

De fato, a análise comparada de alguns tipos de *Trusts* com correspondentes instituições disponíveis no Direito brasileiro, indicou-nos a existência de limitações significativas por parte dos instrumentos civilistas, principalmente quando trata-se de adaptar-se à evolução do mundo jurídico moderno.

Nesse contexto, pudemos verificar, que embora seja possível conseguir algumas funções desempenhadas pelos *Trusts* no ordenamento jurídico brasileiro, tal desiderato ocorreria através da composição de normas e instrumentos jurídicos diversos. Ainda, assim, resultaria em efeitos meramente semelhantes aos alcançados simplesmente através dos “*Trusts*”.

Destaca-se, especialmente, que a implementação dos *Trusts* tende a fornecer às pessoas e às empresas métodos e técnicas mais simples e eficazes. Além disso, a sua introdução resultaria no incentivo e facilitação dos investimentos estrangeiros, uma vez que o *Trust* é um dos principais instrumentos utilizados por países que merecem toda a nossa máxima atenção¹²⁴⁴,

O *Trust* se desenvolveu ao longo dos anos em um instituto jurídico hábil para atender a cada nova necessidade social e econômica, devido à sua flexibilidade em se adequar aos mais diversos tipos de negócios jurídicos.

¹²⁴⁴ Tais como: os Estados Unidos, a China, o Japão, o Reino Unido, a Itália, o Canadá, a Índia, a Austrália, o México e Singapura.

10. Em sendo implementado os *Trusts* no Direito brasileiro, passaremos a disponibilizar mais de um modelo jurídico que, por vezes, serão concorrentes aos existentes. Nesse sentido, caberá somente às partes apreciarem quais deles possuem maior dinâmica, mantendo um custo operacional inferior. Neste contexto, ao invés de limitarmos as opções jurídicas, estaríamos ampliando as ferramentas à disposição das pessoas e empresas.

De fato, através da ponderação das ferramentas similares ao *Trust* existentes no Direito brasileiro foi possível nitidamente constatar, que um dos principais motivos que levam à opção pelos *Trusts* é justamente a sua versatilidade.

Em verdade, realizar as funções alcançadas pelos *Trusts* nos sistemas de *civil law*, significa fracionar os *Trusts* em distintas operações contratuais. Em, outras palavras, é dividir as funções de um único *Trust*, em vários tipos de contratos, com regras de Direito diferentes, e custos adicionais.

Percebeu-se, logo, que o *Trust* é um instrumento dinâmico, que pode ser articulado para dar cumprimento a uma variedade de finalidades.

11. Com efeito, o *Trust* não se equipara, exatamente, a qualquer dos instrumentos oriundos da *civil law* analisados. De fato, as hipóteses de afectação patrimonial permitidas no Brasil, embora semelhantes àquelas alcançadas nos *Trusts*, são previstas apenas para tutelar interesses determinados, sem a aptidão necessária para a realização de funções variadas como as desempenhas pelo *Trust*.

12. Vimos que, em regra, os instrumentos brasileiros distinguem-se dos *Trusts* em razão do vínculo contratual estabelecido. Nesse sentido, originam relações de natureza obrigacional entre as partes.

Logo, a proteção jurídica conferida aos beneficiários de um *Trust* difere, substancialmente, da proteção obtida em razão da formação de um contrato, ou até mesmo de outros vínculos fiduciários realizados na ausência dos *Trusts*.

13. Vivenciamos uma época onde as relações internas se aprofundam, as empresas fazem acordos globais, os Direitos se compõem, e os ordenamentos jurídicos, necessariamente, concorrem uns com os outros.

Nesse novo contexto, devemos buscar a simplificação das regras com a facilitação dos Direitos.

Sobretudo, garantir que a liberdade individual seja exercida amplamente no âmbito do Direito Privado. O Direito deve impulsionar novas práticas, não evitá-las.

14. Ao longo de nossa Tese, identificamos algumas dificuldades impostas à introdução dos *Trusts* em jurisdições continentais, como a brasileira. Nesse sentido, após tais desafios serem delineados e ultrapassados, verificou-se a compatibilidade dos *Trusts* com o Direito brasileiro.

É claro, que o êxito de tal realização exige esforços positivos dos legisladores no alinhamento de regras e princípios, compatibilizando-os com a realidade que hoje se apresenta.

O principal desafio identificado diz respeito à **divisão dos Direitos sobre a propriedade em dois titulares: *legal owner* e *equitable owner*.**

Tal fato poderia configurar uma violação à ordem pública no Brasil pela transgressão de princípios e conceitos basilares concernentes à propriedade, nomeadamente, o carácter absoluto e unitário da propriedade e o *sistema numerus clausus* em matéria de criação de Direitos reais.

Ante o examinado, concluímos que a divisão de Direitos sobre a propriedade privada deve ser permitida baseada na *autonomia da vontade* das partes envolvidas. Com efeito, o princípio da autonomia da vontade garante ao homem a liberdade de decidir o que é melhor, e a responsabilidade de cumprir os pactos que fizer.

A partir de uma perspectiva económica pode-se argumentar que uma estrutura como a do *Trust*, que permite a fragmentação de Direitos sobre a

propriedade, em oposição a teoria unitária dos Direitos sobre a propriedade, faz dos *Trusts* uma instituição desejada no mercado, por sua capacidade de se adaptar às circunstâncias.

Dessa forma, tendo em vista a modernização do Direito, deve-se aceitar uma maior flexibilidade na criação e manipulação dos Direitos sobre a propriedade privada, em detrimento do rigor hoje vislumbrado sob o conceito de “propriedade autónoma e indivisível”, com embasamento na máxima autonomia da vontade.

Além disso, vimos que a compatibilidade com os *Trusts* pode ser vislumbrada, ao considerarmos que a natureza dicotómica da propriedade não é estranha à tradição *civil law*, uma vez que a propriedade dualística já existia na história do período romano clássico. Outrossim, destacamos, a existência de antecedentes comparáveis ao *Trust* no Direito Romano: *enfiteuse*, *fiducia cum amico*, a *fiducia cum creditore* e o *fideicomisso*.

Logo, não compartilhamos a hipótese de que a divisão dos Direitos sobre a propriedade configure uma violação à ordem pública no Brasil.

Compreendemos que a mais-valia é amenizar o rigor vislumbrado atualmente no âmbito do Direito das coisas, que têm carácter de ordem pública atribuído em razão de acontecimentos sociais e políticos de uma determinada época (anterior).

Justifica-se, então, sua integração, ante a hodierna e máxima necessidade de uma mais ampla valorização do princípio da autonomia privada também no âmbito dos Direitos reais, ante a transformação e o progresso da sociedade, hoje perspectivada num contexto internacional.

Com efeito, é momento de conferir maior importância e respeito aos Direitos do titular de bens, nomeadamente em relação aos seus interesses privados.

15. É nesse mesmo contexto que não vimos incompatibilidade dos *Trusts* com o princípio *numerus clausus* dos Direitos reais.

O princípio *numerus clausus* contém dois aspectos: em primeiro lugar, o reconhecimento de que somente os direitos reais fixados por lei podem ser criados. Em segundo lugar, que o conteúdo do direito real deve permanecer dentro de tal rol taxativo.

Logo, apontamos duas soluções para tal desafio:

- Entendemos que a legislação brasileira permite a criação de Direitos reais por leis extravagantes. Assim sendo, os Direitos dos beneficiários dos *Trusts* poderia ser concretizados através da promulgação de uma Lei sobre os *Trusts*.

De fato, esse efeito pode ser alcançado através da extensão do rol taxativo dos Direitos reais, de forma a abranger os *Trusts* com efeitos reais, por meio da inclusão na própria lei que criar o instrumento dos *Trusts*. É fundamental conferir ao beneficiário do *Trust* garantia contra a falência ou insolvência do *trustee*, contra a sua sucessão e contra terceiros adquirentes de má-fé.

- Outra excelente solução, já destacada, seria a de incluir a autonomia privada no âmbito dos Direitos reais, adjudicando aos indivíduos liberdade de criação de *Direitos reais inominados*, assim como já ocorre no âmbito dos contratos inominados (Direito das obrigações). A relevância dessa solução seria a sobreposição da autonomia das partes e da flexibilidade das relações individuais, diante da rigidez do "*numerus clausus*", princípio dito como sendo excludente dessa autonomia.

16. Nessa linha de raciocínio foi, igualmente, necessário esclarecer sobre a publicidade dos Direitos reais ante a privacidade existente nas relações em *Trust*.

De fato, a maioria dos países de Direito Civil têm um sistema de registo de propriedade altamente burocrático. Logo, este é um outro ponto indicado como desafio à implementação dos *Trusts* no Direito brasileiro, que é (o *Trust*), em regra, informal, além de não estar sujeito a publicidade.

Conforme vimos, uma das características dos Direitos reais é a eficácia absoluta, ou seja, o efeito *erga omnes*. Isso significa a necessária publicidade e conhecimento desses Direitos a todos os interessados.

Neste ponto, a Lei de implementação dos *Trusts* deve manter a informalidade como característica peculiar do instituto. De fato, não indicamos que a sua constituição seja realizada por meio de escritura pública, pois que, além de onerar demasiadamente a sua constituição, perderia a sua flexibilidade ante a burocracia e morosidade dos Cartórios Registais. Dessa forma, recomendamos que o *Trust inter vivos* seja constituído por meio da elaboração de um simples instrumento particular, não sendo o seu registo um requisito de validade.

Já o *Trust mortis causa* deve seguir as formalidades testamentárias.

Sob outro ponto de vista, e em alinhamento ao acima esclarecido, também consideramos o respeito ao princípio da publicidade dos direitos reais. Não obstante, tal princípio deve ser aplicado de forma que se conserve protegida a identidade dos beneficiários e do *settlor*, atributo peculiar do instituto dos *Trusts*.

Nesse sentido, ponderamos que o registo dos Direitos reais do beneficiário sobre a *trust property*, deixaria sua identidade pública, descaracterizando um dos efeitos do *Trust*, ou seja, a privacidade das relações assim constituídas.

Em razão disso, concluímos que uma vez compreendido o conceito de *Trust* e a divisão do Direito de propriedade que lhe é inerente, também se compreenderá que o Direito de propriedade do *trustee* é limitado aos interesses conferidos aos beneficiários do *Trust*.

Sob tal perspectiva, bastaria a identificação dos bens ou direitos transferidos ao *trustee*, como pertencentes a ele “*em Trust*”. Tal expressão já seria o suficiente para dar conhecimento a terceiros de que aquele bem ou Direito pertence a um *Trust*, e que, portanto, alguns cuidados devem ser tomados na aquisição ou

negociação com tais ativos. Logo, seria dispensável a identificação das partes envolvidas.

Compreendemos que os direitos reais relativos aos interesses benéficos do beneficiário sobre coisas móveis, se adquirem com a indicação no instrumento constitutivo do trust. Por sua vez, os direitos reais relativos aos interesses benéficos do beneficiário sobre bens imóveis, se adquirem por transcrição no registro público competente, com a designação do termo “*em trust*”.

Dessa forma, uma vez promulgada a Lei que implementa os *Trusts*, tal concepção será alcançada, uma vez que se admitirá, por consequência, a limitação dos Direitos sobre a propriedade pertencentes ao *trustee*.

De fato, acreditamos que muitos dos desafios apontados podem ser superados, a partir de uma concepção adequada dos *Trusts*, em todos os seus elementos fundamentais.

17. Outro desafio pertinente identificado foi a formação de um património separado.

Vimos que o *Trust* não é uma pessoa jurídica, e nem um património sem titularidade. É nessa perspectiva que o *trustee* é titular de dois patrimónios: o seu privado e a *trust property*.

Logo, estando o património do *Trust* em nome do *trustee*, outra dificuldade apontada à sua introdução seria o princípio da responsabilidade patrimonial universal.

Segundo este princípio o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições instituídas em lei. No Brasil, este princípio está expressamente estabelecido no Artigo 591 do Código de Processo Civil, que trata da responsabilidade patrimonial.

Este risco não existe no *Trust*. Constatamos que a *trust property* não está exposta à execução por dívidas particulares do *trustee*, ao passo que seus credores particulares somente podem excutir os seus Direitos em seu património privado. Da

mesma forma, a *trust property* não está sujeita a uma eventual falência do *trustee*, nem a sua sucessão.

Nessa linha de ideias, observamos que é crescente a procura por instrumentos que admitam a proteção e a administração especializada de ativos, chamando a atenção dos legisladores de uma forma global.

Não é de hoje que a busca por estruturas legais que possibilitem a prática de atividades económicas com uma responsabilidade limitada é verificada.

Esse efeito foi primeiramente alcançado através das sociedades anónimas. Depois, vislumbrou-se o grande sucesso alcançado pelas sociedades limitadas, com uma forma constitutiva mais simples e menos dispendiosa. Além disso, recente inovação legislativa introduziu no Brasil outra estrutura jurídica com vistas à limitação patrimonial no desenvolvimento da atividade económica, a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), através da promulgação da Lei nº 12.441, de 11 de Julho de 2011.

Nota-se, pois, a tendência na observância da limitação de responsabilidade no Brasil.

No mesmo quadro, pode-se dizer, que a segurança nas relações jurídicas sempre foi uma preocupação.

Por tal razão, os direitos de garantia surgiram em uma fase de desenvolvimento do crédito, em que as garantias para este o tornaram indispensáveis no sistema jurídico vigente.

Nesse sentido, embora a *fiducia cum amico e cum creditore* tenham desaparecido, novas formas contratuais de garantia surgiram, tais como o comodato, a hipoteca, a alienação fiduciária em garantia, a anticrese e o penhor.

Além disso, conforme vimos, existem outros casos no ordenamento jurídico brasileiro onde já se vislumbra a separação patrimonial. De fato, a segregação patrimonial já é admitida no Direito brasileiro em casos específicos. Por exemplo,

podemos encontrar a separação patrimonial na Lei de Securitização de Créditos Imobiliários (Lei nº 9.514/1997).

Nesse quadro, a segregação patrimonial alcançada nos *Trusts* não é incompatível com o princípio da responsabilidade patrimonial universal. A possibilidade de segregar determinado patrimônio para tutelar interesses de credores específicos não violará os princípios da ordem pública, uma vez sendo tal segregação alcançada através da inovação legislativa, com a promulgação de uma Lei sobre os *Trusts*.

Por fim, e de outra perspectiva, consideramos que a interpretação do artigo 591 do Código de Processo Civil brasileiro, por si só, já leva à percepção de os bens do *Trust* não poderem ser executados como se do *trustee* fossem.

Segundo dispõe o mencionado artigo, o *devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros*.

Embora os bens ou direitos estejam em nome do *trustee*, a *trust property* não pertence a ele de forma ilimitada, mas somente para propósitos específicos. Exclusivamente por uma questão de flexibilidade e dinâmica das relações, os bens ou direitos encontram-se sob a sua titularidade legal. Logo, lembramos que ele não detém a propriedade absoluta dos bens, uma vez que lhe é retirado o *jus fruendi*. Essencialmente, a *trust property* não é legítima para arcar com os débitos pessoais do *trustee*.

18. Um último desafio vislumbrado e ultrapassado foi em relação à disposição patrimonial do *Trust* frente aos Direitos sucessórios brasileiros.

Naquele espaço, são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno Direito, a metade dos bens da herança, constituindo a parte legítima (segundo disposição dos artigos 1.845 e 1.846 do Código Civil brasileiro, respectivamente).

Tal regra provocou os seguintes questionamentos: pode um indivíduo dispor livremente de seus bens ou direitos? Logo, em sendo o *Trust* admitido no Brasil, pode o *settlor* dispor livremente de seu patrimônio ao constituir um *Trust*?

Embora o nosso posicionamento seja pela plena liberdade de testar do indivíduo, à semelhança do que ocorre na *common law*, compreendemos que para a apropriada implementação dos *Trusts* no Direito brasileiro, as regras sucessórias devem ser respeitadas. De fato, não competiu neste trabalho analisarmos, a ponto de sugerirmos, a supressão total das regras em relação a legítima necessária, sendo este um assunto que merece uma adequada atenção.

Para harmonizar as regras do *Trust* com a restrição atribuída à liberdade de testar, concluímos com as seguintes considerações:

- O *Trust* pode ser constituído sem restrições, por ato *inter vivos* ou *testamentario*, sobre a parte disponível do *settlor*, ainda que os beneficiários não sejam os herdeiros necessários.

- O *Trust inter vivos irrevogável* pode ser constituído livremente sobre a universalidade do patrimônio do *settlor*, tendo em vista que a ninguém é defeso dispor do seu patrimônio em vida e, neste caso, o *settlor* dispõe definitivamente dos bens ou direitos transferidos ao *trustee*.

Precisamente, porque um “futuro herdeiro” apenas possui uma *expectativa de Direito*, pois o momento da transmissão da herança é o da morte do *de cuius*. Dessa forma, enquanto vivo for, o *settlor* pode dispor da totalidade de seu patrimônio.

- O *Trust* pode ser constituído por testamento, ainda que sobre a totalidade dos bens do *settlor*, desde que com a aceitação dos herdeiros necessários dos termos do *trust instrument*. O aceite pode ser prévio ou posterior, cabendo à família respeitar voluntariamente o desejo do *de cuius*.

Por fim, entendemos que no atual momento económico em que o Brasil se encontra, onde a inovação é de fundamental importância em um panorama de competitividade, e ante a necessidade de repensar as estruturas jurídicas e familiares, a introdução dos *Trusts* pode atuar e apoiar todas as circunstâncias da vida.

Em prosseguimento, a implementação dos *Trusts* representa a disponibilização de uma nova ferramenta, que tende a estimular a concorrência e, logo, o crescimento do setor empresarial. Tal desenvolvimento está intimamente atrelado ao processo de constante inovação.

Constatamos em nossas análises, que o *Trust* pode trazer vantagens consideráveis nesse processo, tanto do ponto de vista funcional, quando do ponto de vista jurídico. Primeiramente, porque a dinâmica dos negócios pressupõe o recurso a mecanismos mais eficientes, flexíveis e confiáveis. Depois, o *Trust* representa, certamente, um modelo jurídico internacional, facilitando a participação de capital estrangeiro nos negócios empresariais, bem como capitais nacionais em negócios estrangeiros.

Sob a perspectiva internacional, as mudanças de cenário são mais constantes. Em razão do ambiente globalizado, as empresas estão inseridas em uma realidade na qual “*desenvolver*” é requisito fundamental para a continuidade de suas atividades. Nesse sentido, precisam ter à disposição ferramentas jurídicas competitivas, aptas e flexíveis.

Indubitavelmente, outro aspecto que necessariamente deve ser destacado, são os hodiernos negócios bancários que, eficazes e globais, demonstram a irrefutável oportunidade de implementar novas ferramentas competitivas.

Na mesma linha de raciocínio, considerando os mercados de capitais espalhados pelo mundo, o *Trust* é seguramente o melhor meio de alocação de recursos, pois permite satisfazer a exigência atual da constituição de patrimónios

separados, destinado a escopos determinados, garantindo, sobremaneira, uma maior proteção aos investidores, credores e acionistas.

De outra parte, verificamos as múltiplas finalidades que podem ser atribuídas aos *Trusts* no contexto da família, não só em razão do planejamento patrimonial, mas também sob a perspectiva da organização da “empresa familiar” e do seu complexo processo sucessório, que pode se tornar simples se realizado de forma planeada.

Em geral, constatamos, que o recurso ao *Trust* se verifica com significativa importância no âmbito da atividade de gestão do patrimônio.

Ademais, em um quadro onde o *Trust* é introduzido em diversas outras jurisdições de origem *civil law*, a ausência de uma legislação sobre o instituto (hoje, instrumento internacionalmente cobiçado), prejudica a eficácia dos negócios internacionais, nomeadamente quando o Brasil almeja participar ativamente do mundo contemporâneo.

Ressalta-se, que não há impeditivos à importação de modelos de outras ordens jurídicas, especialmente aqueles que muito bem funcionam.

Na consideração da compatibilidade e dos desafios da implementação do instituto dos *Trusts* no Direito brasileiro, ponderamos o que segue:

No exercício da autonomia da vontade, os diversos institutos jurídicos devem ser analisados tendo em conta a sua praticidade e potencialidade para reduzir custos económicos e conferir segurança nas relações estabelecidas. E sob tais perspectivas, caberá ao indivíduo escolher qual ferramenta jurídica é mais útil e eficaz.

Superamos os desafios de caráter dogmático à introdução dos *Trusts* através da apreciação de que, tais dogmas, foram fixados em razão de conceitos e ideais que hoje não mais resistem a evolução dos Direitos privatísticos, não mais satisfazendo as necessidades económicas hodiernas.

Novamente, devemos citar a admirável colocação de VAZ TOMÉ E CAMPOS (1999), *in verbis*: “Haverá que abandonar as técnicas e métodos em uso sempre que a tecnologia estrangeira seja mais eficaz”¹²⁴⁵.

É nessa perspectiva que enxergamos a transformação e avanço de dogmas com vistas à introdução de novos instrumentos jurídicos – os “Trusts” - com fundamento na evolução das necessidades humanas e de suas práticas.

É sob tal prisma, então, que apresentamos ao final de nossa Tese, um ARTICULADO, que reflete as conclusões alcançadas no decorrer de nossa Tese, sendo as principais noções, abaixo elencadas, topicamente:

1- Primeiramente, optamos pela manutenção de nomenclaturas originárias da *common law*, especialmente “Trust” e “trustee”. Por sua vez, o *settlor* foi designado por instituidor.

Consideramos que o “Trust” seria descaracterizado se transformássemos as nomenclaturas que consideramos principais. Podemos afirmar, que o termo *Trust*, não tem uma tradução abrangente capaz de refletir todo seu significado. De fato, o termo em inglês já possui um sentido jurídico próprio e encerra uma acepção única excepcional nos domínios que envolvem a atividade económica.

Isso é de extrema relevância se considerarmos que um dos efeitos almejados com a sua introdução é justamente a disponibilização de um instrumento uniforme e internacional, reconhecido por qualquer indivíduo, interno ou internacional.

¹²⁴⁵ Cfr. VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 320.

Nessa linha, fornecemos, por necessário, uma definição de “*Trust*” e os conceitos relativos a sua estrutura subjetiva, em conformidade com a *common law*.

Compreendemos que o *Trust* é uma relação jurídica criada pelo instituidor, que transfere bens ou direitos para o *trustee*, pessoa física ou jurídica, administrar e dispor em benefício do beneficiário, ou no cumprimento de finalidades específicas.

Também, determinamos que o *Trust* poderá constituir-se para fins privados e/ou públicos, com ou sem a designação de beneficiários específicos.

2. Seguidamente, descrevemos os aspectos fundamentais da constituição do “*Trust*”. Definimos, que a forma escrita é a mais adequada para a constituição do *Trust*, por meio de um instrumento particular. Adicionalmente, o *Trust mortis causa* deve obedecer as formalidades aplicáveis ao testamento

Também, admitimos a criação do *Trust* por decisão judicial, ou por força de disposição legal posterior.

3. Em alinhamento com a Convenção de Haia, e com o intuito de facilitar a sua integração, delineamos as principais características do *Trust*, ressaltando a transferência do título legal da propriedade dos bens ou direitos do instituidor para o *trustee*, a formação de um património separado e a natureza dos direitos adquiridos pelo beneficiário “*que adquire um direito real em relação aos direitos sobre o património do trust que lhe forem atribuídos*”.

Neste ponto, ressaltamos os efeitos da criação do património separado, estabelecendo que a propriedade do *Trust* não deve ser confundida com o património privado do *trustee* nem com outros patrimónios que o *trustee* administre em *Trust*. Igualmente, a propriedade do *Trust* não faz parte do regime matrimonial do *trustee* ou do seu cônjuge, nem parte do espólio do *trustee* após a sua morte. Por fim, a propriedade do *Trust* é isenta de qualquer ação ou execução pelos credores particulares do *trustee*.

4. Nesse sequência, após a compreensão de que o *Trust* deve ser criado por escrito, indicamos as cláusulas que, essencialmente, devem constar no instrumento particular que criar o “*Trust*”, nestes termos: a qualificação do instituidor; a identificação do *trustee* ou o modo de o determinar; a descrição dos bens ou direitos que formarão a propriedade do *Trust*; a finalidade da constituição do *Trust*, que não pode ser contrária a lei, a ordem pública e aos bons costumes e/ou a indicação dos beneficiários e dos seus respectivos benefícios; as instruções ao *trustee* de como deverá proceder na administração do bens ou direitos transferidos a ele; a indicação dos poderes, deveres e responsabilidades do *trustee*; a indicação de um protetor no caso de *Trusts* criados para o cumprimento de finalidades específicas sem beneficiários designados; a indicação de admissíveis sucessores do *trustee*, *co-trustees* e protetor; as condições do direito de retirada, substituição e exclusão do *trustee*; a duração do *Trust* e suas formas de extinção; o destino dos bens ou direitos após a extinção do *Trust*.

Pretendeu-se, em geral, estabelecer parâmetros com a finalidade de melhor conduzir a sua criação, considerando tratar-se de um instrumento novo para o Brasil.

5. Para simplificar a sua constituição, o instrumento de constituição do “*Trust*” será documento hábil para qualquer transferência de bens ou direitos, para a esfera jurídica do “*trustee*”.

Nesse sentido, os bens imóveis que formam o património do *Trust*, devem ser registados em nome do *trustee*, por transcrição no registo público competente, com a designação do termo “*em trust*”, para surtir efeitos em relação a terceiros.

Em alinhamento, para que os altos custos registais não inviabilizem a constituição de *Trusts*, determinamos que quando a transferência dos bens móveis ou imóveis para o *trustee*, exigirem formalidades registais, o valor dos emolumentos notariais e registais deve ser limitado a um valor único de R\$ 300,00 (trezentos reais), independente do número ou valor dos bens imóveis ou móveis oriundos do mesmo

Trust. Com efeito, o custo do registo do instrumento do “*Trust*” no registo público competente, deve ser apropriado, de forma a não onerar demasiadamente a sua constituição.

6. É requisito essencial do trust a existência de um bem ou direito, com valor patrimonial e possível de ser individualizado, constituindo o fundo do *Trust*. O fundo do *Trust* compreende os bens ou direitos originais e aqueles adicionados posteriormente. Nesse sentido, definimos que o direito do beneficiário pode estar vinculado a uma propriedade específica ou ao fundo do *Trust*, ao capital ou a renda.

Pode o *trustee* alterar o conteúdo do fundo do *Trust*, com vistas a tornar o fundo produtivo para o benefício dos beneficiários ou para o cumprimento das finalidades do *Trust*, salvo se o ato constitutivo dispuser de modo diverso.

Os bens ou direitos transferidos ao *trustee*, que formam o fundo do *Trust*, compõem um património separado e destacado do património pessoal do *trustee*, não respondendo pelas dívidas pessoais deste último. Acolhemos a atribuição ao património do “*Trust*” somente das dívidas a ele respeitantes.

7. Em alinhamento, estabelecemos os principais pontos atinentes a modificação, revogação e extinção dos “*Trusts*”, não se diferenciando nestes pontos, dos “*Trusts*” da *common law*, conforme nossas pesquisas realizadas nesta Tese.

8. Os sujeitos que formam a estrutura subjetiva dos “*Trusts*”, instituidor (*settlor*), “*trustee*” e beneficiário, foram tratados seguidamente, sendo conceituados e delineados em harmonia com o “*Trust*” inglês.

Entretanto, em relação a qualificação do *trustee*, buscando integrar também com o Direito brasileiro, não pode ser nomeada “*trustee*” a pessoa física que

não puder administrar uma sociedade nos moldes do parágrafo 1º do Artigo 1.011 do Código Civil, ou quem for condenado a pena criminal ou de caráter profissional¹²⁴⁶.

Na mesma linha de ideias, indicamos a Comissão de Valores Mobiliários à regulamentação, complementar, e o credenciamento de “trustees” que realizarem operações por ela regulamentadas.

9. Os poderes e deveres dos “trustees” foram apresentados nos moldes do “Trust” da *common law*, sendo a aceitação expressa ou tácita do “trustee” imprescindível para que ele se torne sujeito aos deveres atribuídos ao cargo.

10. As questões pertinentes à responsabilidade do “trustee” foram delineadas em artigos seguintes, onde destacou-se a sua função fiduciária e a responsabilidade pessoal e ilimitada do mesmo perante os beneficiários do “Trust”.

Igualmente, foram delineadas algumas questões relativas à responsabilidade do “trustee” perante terceiros, e alguns casos excludentes de sua responsabilidade, como: a aquiescência de todos os beneficiários, desde que todos tenham capacidade do exercício de direitos para consentir, o consentimento do instituidor do *Trust* revogável ou a obtenção de autorização judicial.

Por necessário, tratamos da não incidência do prazo prescricional em algumas situações fundamentais para a segurança jurídica dos beneficiários do “Trust”.

¹²⁴⁶ Em conformidade com o Parágrafo 1º, do Artigo 1.011, do Código Civil brasileiro, não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

11. Incluímos, após as ponderações realizadas nesta Tese, mais um tipo de direito real ao Direito brasileiro, ao prever que o beneficiário possui um direito real em relação aos bens ou direitos que lhe são atribuídos no ato constitutivo do “*Trust*”.

12. Nas disposições finais, o “protetor” é previsto expressamente em artigo do articulado, sendo obrigatória a sua indicação somente no caso do “*Trust*” criado para o cumprimento de finalidades especiais, sem beneficiários designados.

13. Por fundamental, versando sobre as disposições penais, indicamos que as penas dos crimes tipificados no Código Penal, ou em legislação extravagante, quando cometidos por um *trustee*, pessoa física ou jurídica, em violação do trust e sob sua gestão, devem ser acrescidas de 1/3. Objetivou-se, neste ponto, reforçar a importância do cargo que ele exerce.

14. Também em sede das disposições finais, apontamos a necessidade da elaboração de um regime especial de tributação do “*Trust*”, considerando a competência tributária de cada ente da federação brasileira (União, Estados e Municípios), recomendando o incentivo do instituto.

15. Por fim, e por fundamental, os litígios resultantes de um *Trust* podem ser dirimidos por arbitragem, estabelecida por cláusula compromissória ou compromisso arbitral, nos termos da Lei Nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem no Brasil.

A partir do exposto, considerando tudo o que foi analisado e planejado, reforçamos, aqui, nossa perspectiva, de que no exercício da autonomia da vontade, é pressuposto para que os indivíduos e as empresas regulem entre si os seus próprios assuntos e interesses.

Dessa forma, uma vez o *Trust* não sendo constituído para finalidades ilícitas e não prejudicando terceiros, sendo circunscrito dentro do âmbito do patrimônio

privado, e, portanto, da autonomia privada das partes, não vemos motivos que impeçam a introdução dos *Trusts* no sistema jurídico brasileiro.

Assim, concluímos, de forma cabal, que não há no Direito brasileiro nenhuma disposição legal que motive a proibição da implementação do instituto dos *Trusts*.

Na verdade, pode-se dizer, que todos os desafios discutidos ao longo da presente Tese, têm sido amenizados na consideração da implementação dos *Trusts* nos países de *civil law* por nós analisados.

Na medida em que se vislumbra suas incomparáveis vantagens de ordem prática, os desafios são ultrapassados. Sob essa perspectiva, tornou-se uma realidade o fato de que as jurisdições civis cada vez mais tem reconhecido e integrado os *Trusts*.

Aliás, a sua introdução no atual momento económico que o Brasil vivência, é mais do que oportuna: é decisiva!

É o que desejamos.

BIBLIOGRAFIA

ABBIN, Byrle M. *Income Taxation of Fiduciaries and Beneficiaries*. Volume 2. Chicago: Wolter Kluwer Business, 2008.

ABREU, Célia Barbosa. *A flexibilização da curatela. Uma interpretação constitucional do art. 1.772 do Código Civil Brasileiro*. Revista Trimestral de Direito Civil, Ano 10, v. 37, p. 03-16, janeiro-março, 2009.

ADAMS, Paul. *The two-party rule and transactions between trusts with a common trustee*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 9, p. 862–869, october, 2012.

ADLER, Adriana. *O Desafio da Sucessão em Empresas Familiares*. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano XIII, n. 309, p. 42, 30 de novembro de 2009.

AFFONSO, Luís Fernando. *A Auto-Regulação de Fundos de Investimento: Histórico e Perspectivas*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, n. 34, Ano 9, p. 181-194, outubro-dezembro de 2006.

AGENCIA BRASIL. *Déficit da Previdência Social em novembro chega a R\$ 5,3 bilhões*. In: Correio Braziliense, publicado em 28.12.2012.

AGGARAWALA, Om Prakash. *The Indian Trusts Act, 1882*. New Delhi: Universal Law Publishing, 7ª Edição, 2011.

AITKEN, James. *Singapore success, January 2008*. The STEP Journal, Wealth Structuring Analysis for Trust and Estate Practitioners, *Conference Review*.

ALEXEEV, Alexander. *Use of trusts by Eastern European clients: practical issues*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 13, n. 10, p. 608-610, 2007.

AMARAL, Alberto M. S. C. *Consolidação da Legislação do Ensino Superior - Avaliação e revisão da legislação em vigor*. In: Fundação das Universidades Portuguesas - Centro de Investigação de Políticas do Ensino Superior, 2003.

AMARAL, Francisco. *A sucessão Testamentária no novo Código Civil brasileiro*. Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro, n. 30, p. 35-69, 2007.

AMENDOLARA, Leslie. *A influência dos acordos de acionistas na Gestão das Empresas de Capital Aberto*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), São Paulo, Ano 6, n. 11, p. 22-31, janeiro-junho de 2003.

AMORIM, Ana Clara Azevedo de. *Parasitismo Económico e Direito*. Coimbra: Almedina, 2009.

ANDRADE, José Maria Arruda de. *Economicização do Direito Concorrencial*. São Paulo: Quartien Latin, 2014.

- ANDRADE, José Maria Arruda de. *Interpretação da Norma Tributária*. São Paulo: MP Editora, 2006.
- ARAI, Makoto. *Trusts in Japan*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, p. 233-248, 2010.
- ARAI, Makoto. *The Law of Trust and Development of Trust Business in Japan*. In: HAYTON, David. *Modern International Developments in Trust Law*. Netherlands: Kluwer Law International, p. 63-102, 1999.
- ARAI, Makoto. *Trust law in Japan: inspiring changes in Asia, 1922 and 2006*. In: HO, Lusina; LEE, Rebecca. *Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions - A Comparative Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 27-45, 2013.
- ARANOVICH, Eduardo Dorfmann. *Observações quanto a Responsabilidade dos Administradores na Sociedade Anônima*. Revista da Ajuris, Ano XXXI, n. 96, p. 94-116, dezembro de 2004.
- AREIAS DE CARVALHO, Maria Serina. *Propriedade fiduciária: bens móveis e imóveis*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009.
- ARISTI, Rafael Sanchez. *Property and Trust Law in Spain*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2011.
- ARIYOSHI, Naoya. *New Types of Trusts in Securitization Available Under the New Trust Law*. In: *Asialaw Japan Review*, January 2007.
- AROSEMENAY, Augusto R. *Panama, Comparing jurisdictions—answers to common problems*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 7, p. 598–606, august 2010.
- ARROYO i AMAYUELAS, Esther. *El Quebec, un Model Comparat per a Catalunya: I Jornada Internacional Sobre el Dret Patrimonial I la Codificació*. Barcelona: Edicions Universitat Barcelona, 2001.
- ARUMI, Cristina; IVINSON, Jonathan. *Europe debates real estate investment trusts*. *International Tax Review*, v. 16, Issue 3, Mar 2005.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*. Lisboa: Editora Minerva, 1968.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Reais*. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Sucessões*. 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

ASSUMPÇÃO, Márcio Calil; CHALHUB, Melhim Namem. *A propriedade fiduciária e a recuperação de empresas*. Revista do Advogado, São Paulo, Ano XXIX, n. 105, p. 135-141, set. 2009.

ASSUMPÇÃO, Marcos Puglisi. *Dissolução parcial de sociedades: dissolução da relação social limitadamente a um sócio*. In: PRADO, Roberta Nioac. *Aspectos Relevantes da Empresa Familiar – governança e planejamento patrimonial sucessório*. (Fundação Getúlio Vargas). São Paulo: Saraiva, 2013.

ATKINSON, Rob. *The Low Road To Cy Pres Reform: Principled Practice To Remove Dead Hand Control Of Charitable Assets*. Tallahassee: Florida State University, Working Paper Nº 176, 2005. AUBRY, Charles; RAU, C. *Cours de droit civil français*. Paris: Marchal, 1871.

AVELÃS NUNES, António José. *O Direito de Exclusão de Sócios nas Sociedades Comerciais*. Coimbra: Almedina, 2002.

AVELÃS NUNES, António José; MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. *O Direito e o Futuro - O Futuro e o Direito*. Coimbra: Almedina, 2008.

AYUSO, Javier Enrique; LIPOVETZKY, Ezequiel. *Argentina, private banking and trusts in times of lean cattle*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 8, p. 764–767, september 2012.

AYUSO, Javier Enrique; LIPOVETZKY, Ezequiel; CONE, Geoffrey. *If resigned to die in Argentina, do as the Romans did? Testamentary Fideicomisa and Trusts*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 1, p. 48–56, january 2012.

BABCOCK, Warner King. *Family Banks: Using Corporate Entities and Trusts*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Jul 2013.

BALASSO, Romolo, ZEN, Pierfrancesco. *La professione tecnica nella legislazione e nella giurisprudenza*. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2012.

BALDUCCI, Daniele; MAFFEIS, Elena; VALENTINI, Antonio. *Operazioni & investimenti a San Marino*. Milano: Edizioni FAG, 2007.

BANAKAS, Stathis. *Understanding Trusts: A Comparative View of Property Rights in Europe*. Barcelona: Revista para el Análisis del Derecho, 2006.

BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A. *O Crédito documentado e o “trust”, ou fideicomisso, na VII.ª Conferência Interamericana de Advogados (Montevideu 1951)*, São Paulo, 1958.

BANCONE, Vincenzo. *Il trust dalla Convenzione de L'Aja al Draft Common Frame of Reference*. Napoli: Univ.degli Studi di Camerino, v. 120, set. 2012.

- BANCONE, Vincenzo. *Italy: charitable trusts and private foundations*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 15, n. 5, p. 354-358, July 2009.
- BANCONE, Vincenzo. *Italy: community foundation and trust*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 6, p. 536-541, July 2011.
- BANCONE, Vincenzo. *Trust ed enti non commerciali*. San Marino: Maggioli Editore, 2009.
- BANTEKAS, Ilias. *Trust funds under international law: trustee obligations of the United Nations and international development banks*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- BARKLEY, Tobias J. *The content of the trust: what must a trustee be obliged to do with the property?*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 5, p. 452-468, June 2013.
- BARLOW, Francis. *The flexibility of family trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 255-258, April/May 2013.
- BARREIROS, Filipe. *Responsabilidade Civil dos Administradores: os Deveres Gerais e a Corporate Governance*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- BARRIÈRE, François. *The security fiducie in french law*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- BATIZA, Rodolfo. *Tres Estudios sobre el Fideicomiso*. Mexico: Imprenta Universitária, 1954.
- BAUER-BALMELLI, Maja; WIDMER, Oliver; HARBEKE, Nils. *Switzerland - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011.
- BECKER, Malcolm. *Operating a trust company in Malta*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 11, n. 6, p. 12-14, 2005.
- BEILFUSS, Cristina González. *El Trust- La Institución Anglo-Americana y el Derecho Internacional Privado Español*. Barcelona: Bosch, 1997.
- BELOCH, Henrique Vargas; CONE, Geoffrey Cone. *Cracking the Brazil nut: trusts in Brazil*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 377-381, June 2011.
- BERETTA, Omar; GODOY, Federico. *Argentina. Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011.
- BERG, Marcel; BUIREN, Koert; GIFFEN, Thomas; RISSEEUW, Peter. *The Dutch Trust Industry*. Amsterdam: International Management Services Association (VIMS) & Dutch Fiduciary Organization, April 2008.
- BERSHEDA, Tetiana. *Is arbitration-friendly Switzerland also trust-arbitration-friendly?*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 4, p. 348-357, May 2012.

- BHADDBHADE, Nilima. *Contract Law in India*. Netherlands: Kluwer Law International, 2010.
- BIANCO, Diane Vella. *Proper choice*. The STEP Journal, March 2012.
- BIBAUT, Laurent. *La fiducie face au trust*. Journal Le Petit Juriste. *Dans Droit international privé*, 22 juin 2011.
- BIRKS, Peter; PRETTO, Arianna. *Breach of trust*. Oxford: Hart Publishing, 2002.
- BLAIKIE, Allan; POSTERNAK, Natalie. *Trust in Australia*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, p. 37-53, 2010.
- BLOMMESTEIN, Hans J. KESKINLER, Ahmet; LUCAS, Carrick. *Outlook for the Securitisation Market*. In: OECD Journal: Financial Market Trends, Issue 1, 2011.
- BLOWER, Robert. *The limits of section 57 Trustee Act 1925 after Sutton v England*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 1, p. 11–16, January 2012.
- BLUMENFELD, Rachel L.; ROCHWERG, Martin J. *Trusts in Canada*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, p. 105-120, 2010.
- BOCHATAY, Jean-Luc; MOREAU, Alain; AUBINEAU, Guillaume. *The new French rules of taxation for trusts: wide (scope), heavy (tax) and severe (penalty)*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 2, p. 116–122, February 2012.
- BOESCH, Bruno W. *The ICC initiative*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 4, p. 316–323, May 2012.
- BOGERT, George. *Law of Trusts*. St. Paul: West Publishing Company, 1921.
- BOLEAT, David. *Who would be a Professional Trustee?*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 2, Issue 4, p. 12-13, 1996.
- BOLGÁR, Vera. *Why No Trusts in the Civil Law?*. In: The American Journal of Comparative Law, v. 2, n. 2 (Spring, 1953).
- BONNARD, Yves; LABOULFIE, Franck. *Taxation of non-resident trusts in Canada and taxation of Canadian beneficiaries of non-resident trusts qualified as foreign investment entities*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 13, n. 6, p. 203-206, 2007.
- BONNICI, Rosanne. *Malta - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Os Princípios reguladores da autonomia privada: autonomia da vontade e boa-fé*. Revista Direito e Democracia, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 95-112, 1º semestre de 2000.

- BRANDÃO, Célia. *Sucessão familiar. Identidade e poder nas relações homem e mulher. Interfaces com a psicologia da família empresária*. In: PRADO, Roberta Nioac. *Aspectos Relevantes da Empresa Familiar – governança e planejamento patrimonial sucessório* (Fundação Getúlio Vargas). São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRAUN, Alexandra. *Italy: The Trust Interno*. In: *The International Trust, Third Edition*, Jordan Publishing, p. 787-817, 2011.
- BRAUN, Alexandra. *The Framing of a European law of trusts*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- BRAUN, Alexandra. *Trusts in the Draft Common Frame of Reference: The 'Best Solution' for Europe?*. *Cambridge Law Journal*, v. 70, p. 327-352, 2011.
- BRIDGE, Stuart. *Trustees exemption clauses*. *The Cambridge Law Journal*, v. 57, p. 34, 1998.
- BRITO, Miguel Nogueira de. *Propriedade Privada*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2010.
- BRODRICK, Robert. *Powers of attorney*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 15, n. 10, december 2009, p. 806-810.
- BRODY, Evelyn. *Charity Governance: What's Trust Law Got To Do With It?*. *Chicago: Chicago-Kent Law Review*, v. 80, 2005.
- BROWN, Catherine. *Canada - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011.
- BRUCE, Charles M.; BONNARD, Yves. *US tax treatment of foreign grantor trust during the year of the Grantor's death*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 13, n. 9, p. 568-572, 2007.
- BRYAN, Michael; VANN, Vicki. *Equity and Trusts in Australia*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- BUCKLAND, Edward. *Practical administration of trusts - Part I*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 11, december/january, p. 15 -23, 2005.
- BUCKLEY, Lewis; GRACE, William. *The regulator and the court's expectations of a professional trustee: the double impact*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, p. 22-23, may 2006.
- BUESCHKENS, Mary Anne; MAIN, Lucinda E. *Recent developments in Canada in the areas of trusts and estates law*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 18, n. 9, p. 848-861, october 2012.
- BUONTEMPO, Michelle. *Regulatory overview of the Trusts and Trustees Act*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 11, n. 6, p. 12-14, 2005.

BUTLER, Christopher; MEEK, Alison; GOTHARD, Charles. *Protecting family wealth from divorce: Part 1. Trusts & Trustees*, United Kingdom, p. 14-17, march 2006.

BUTLER, Christopher; MEEK, Alison; GOTHARD, Charles. *Protecting family wealth from divorce: Part 2. Trusts & Trustees*, United Kingdom, p. 13-18, march 2006.

CAENEGEM, R.C. Van. *Considerações Históricas sobre a Unificação do Direito Europeu*. Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, V. LXXXI, p. 189 -209, 2005.

CALGARO, Gerson Amauri. *O Risco da Atividade como Cláusula Geral*. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Ano 11, n. 13, p. 147 - 161, 2007.

CAMPOS, Diogo Leite de. *A Arbitragem Voluntária, Jurisdição Típica do Estado - Dos - Direitos e dos - Cidadãos*. In: LEITE DE CAMPOS, Diogo; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *A Evolução do Direito no Século XXI - Estudos em Homenagem ao Professor Arnoldo Wald*. Coimbra: Almedina, 2007.

CAMPOS, Diogo Leite de. *“Créditos Futuros, Titularização e Regime Fiscal”*. Coimbra: Almedina, 2007.

CAMPOS, Diogo Leite de. *A Alienação em Garantia*. Revista Doutrinária, Instituto Ítalo-Brasileiro de Direito Privado e Agrário Comparado. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, p. 63-77, 2000.

CAMPOS, Diogo Leite de. *A Família: Do Direito aos Direitos*. Coimbra: Almedina, Revista “O Direito” III, 2007.

CAMPOS, Diogo Leite de. *A Subsidiariedade da Obrigação de Restituir o Enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003.

CAMPOS, Diogo Leite de. *As Relações de Associação - O Direito Sem Direitos*. Coimbra: Almedina, 2011.

CAMPOS, Diogo Leite de. *As Três Fases de Princípios Fundamentantes do Direito Tributário*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 67, p. 51-80, 2007.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Boa fé e Segurança Jurídica em Direito Tributário*. Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 68, p. 125-138, 2008.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Certeza e Segurança no Direito Tributário: A Arbitragem*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 65, p. 313-325, 2005.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Código civil dos franceses, ou código civil de Napoleão*. Universidade Lusíada, II Série, nº 3, p. 237-241, 2005.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Contrato a Favor de Terceiro*. Coimbra: Almedina, 2009.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Da Responsabilidade do Credor na Fase de Incumprimento*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 52/III, p. 853-868, 1992.

- CAMPOS, Diogo Leite de. *Direito das Finanças Privadas: cadeira de mestrado em 1999-2000*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito, Volume comemorativo, p. 979-984, 2003.
- CAMPOS, Diogo Leite de. *Direito Tributário*. Coimbra: Almedina, 2003.
- CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. Coimbra: Almedina, 2008.
- CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós - Estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Almedina, 2004.
- CAMPOS, Diogo Leite de. *O Direito em Nós*. New York: Lawinter Review, Volume I, Issue 1, March 2010.
- CAMPOS, Diogo Leite de. *O Estatuto Jurídico da Pessoa Depois da Morte*. Coimbra: Almedina: Revista "O Direito II", 2007.
- CAMPOS, Diogo Leite de. *O Sistema Tributário no Estado dos Cidadãos*. Coimbra: Almedina, 2006.
- CAMPOS, Diogo Leite de. *Prefácio*. In: FREIRE E ALMEIDA, Verônica. *A Tributação dos Trusts*. Coimbra: Almedina, 2009.
- CAMPOS, Diogo Leite de. *Prefácio*. In: GOMES, Fabio Luiz. *Direito Internacional. Perspectivas Contemporâneas*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CAMPOS, Diogo Leite de. *Sigilo Bancário*. Lisboa: Instituto de Direito Bancário, 1997.
- CAMPOS, Diogo Leite de; ANDRADE, João da Costa. *Autonomia Contratual e Direito Tributário (A Norma Geral Anti-Elisão)*. Coimbra: Almedina, 2008.
- CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO; Silmara Juny de Abreu. *Pessoa Humana e Direito*. Coimbra: Almedina, 2009.
- CAMPOS, Diogo Leite de; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *O Direito Contemporâneo em Portugal e no Brasil*. Coimbra: Almedina, 2004.
- CAMPOS, Diogo Leite de; MONTEIRO, Manuel. *Titularização de Créditos – Anotações ao Decreto-Lei nº 453/99, de 5 de Novembro*. Coimbra: Almedina, 2001.
- CAMPOS, Diogo Leite de; PAZ FERREIRA, Eduardo. *I Conferência AIBAT-IDEFF - A Arbitragem em Direito Tributário*. Coimbra: Almedina, 2010.
- CAMPOS, Diogo Leite de; SOUTELINHO, Susana; SANTOS, Ana Miguel. *O "Regime Jurídico" das Opções sobre Acções*. Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 66, p. 489-516, 2006.

- CAMPOS, Diogo Leite de; SAAVEDRA PINTO, Cláudia. *Créditos Futuros, Titularização e Regime Fiscal*. Coimbra: Almedina, 2007.
- CAMPOS, Diogo Leite. *A Capacidade Sucessória do Nascituro (ou a crise do positivismo legalista)*. Boletim da Ordem dos Advogados, n. 44, p. 24-27, nov/dez 2006.
- CARBONE, Sergio Maria. *Autonomia Privata, Scelta Della Legge Regolatrice Del Trust e Riconoscimento Dei Suoi Effetti Nella Convenzione Dell'Aja del 1985*. Padova: Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, v. 35, p. 773-788, 1999.
- CARIÑANA, María Ángeles Zurilla. *The Spanish Legal System For Protecting The Estates Of Disabled People (Critical Analysis Of Law 41/2003 Of 18 November)*. In: Journal of Business Case Studies, v 6, n. 7, Spanish Edition 2010.
- CARNEY, Terry; KEYZER, Patrick. *Private Trusts and Succession Planning for the Severely Disabled or Cognitively Impaired in Australia*. In: Sydney Law School, Legal Studies Research Paper, n. 08/108, september 2008.
- CARVALHO, Rodrigo Pires. *Novo Instrumento para Empresas Familiares – Family Constitution*. São Paulo, Revista Síntese Direito de Família, Ano XIII, n. 67, p. 233-234, agosto-setembro 2011.
- CASTILLERO, Gian; ALBAY, Cristina de. *Why are Panamanian private interest foundations becoming increasingly popular as alternatives to the trust?*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 6, p. 592–597, july 2012.
- CASTRONOVO, Carlo. *Il Trust e 'Sostiene Lupoi'*. Europa e diritto privato, Milano, n. 2, p. 441- 451, 1998.
- CASTRONOVO, Carlo. *Trust e Diritto Civile Italiano*. Europa e diritto privato, Milano, p. 1322-1339, 1998.
- CERVERA, Jorge Eduardo Correa. *Mexican Real Estate Investment Trusts*. In: International Tax Journal, p. 39-64, 2006.
- CESTARI, Ana Paula. *Instrumentos de planejamento patrimonial e sucessório: fundações e outros instrumentos jurídicos no exterior*. In: PRADO, Roberta Nioac. *Aspectos Relevantes da Empresa Familiar – governança e planejamento patrimonial sucessório* (Fundação Getúlio Vargas). São Paulo: Saraiva, 2013.
- CHAIT, Richard; HOLLAND, Thomas P.; TAYLOR, Barbara E. *The Effective Board of Trustees*. EUA: Oryx Press, 1993.
- CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. Revista de Direito Imobiliário, Ano 30, n. 63, p. 82-111, jul –dez 2007.

CHALHUB, Melhim Namem. *Barreiras jurídicas do crescimento econômico*. Valor Econômico - Legislação - Pág E2, 2001. Disponível em: http://ademi.webtexto.com.br/article.php3?id_article=18792. Acesso em: 20.06.2012.

CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. São Paulo: Renovar, 2009.

CHALHUB, Melhim Namem. *Trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CHAMBAZ, Laurent. *Is France adopting trusts wholesale? The answer is no, but . . .* Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 13, n. 7, p. 225-261, 2007.

CHAMBERS, Robert. *Liability*. In: BIRKS, Peter; PRETTO, Arianna. *Breach of trust*. Oxford: Hart Publishing, 2002.

CHAMBERS, Robert. *Resulting Trusts*. New York: Oxford University Press, 1997.

CHAMMAS, Maria Fernanda Vaiano S.; FERRARA, Renata Silva. *A importância do planejamento familiar e sucessório*. In: PRADO, Roberta Nioac. *Aspectos Relevantes da Empresa Familiar – governança e planejamento patrimonial sucessório* (Fundação Getúlio Vargas). São Paulo: Saraiva, 2013.

CHAVES, José. Projeto de Lei Nº 4.809, de 1998. Dispõe sobre o contrato de fidúcia e dá outras providências.

CHRISTENSEN, Henry. *Foreign Trusts and Alternative Vehicles*. Prepared for ALI-ABA Conference on Advanced International Estate Planning, San Diego, California, August 21, 2003.

CLARK, Elias. "Charitable Trusts, the Fourteenth Amendment and the Will of Stephen Girard" (1957). *The Cambridge Law Journal*, v. 66, p. 979-1015, 1957.

CLEGG, David. *South Africa - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011.

CLIFFORD, Denis. *Make Your Own Living Trust*. USA: Delta Printing Solutions, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial. Direito de Empresa*. São Paulo: Saraiva, 2010.

COHEN, Lawrence; POOLE, Joanna. *Trust arbitration - is it desirable and does it work?*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 4, p. 324–331, may 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Forense, 1983.

CONAGLEN, Matthew; WEAVER, Elizabeth. *Protectors as fiduciaries: theory and practice*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 1, p. 17–35, january 2012.

CONE, Geoffrey. *Anglo Saxon trusts: Argentina and the Argentine Civil Code*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 2, p. 94–100, march 2011.

COOKE, Elizabeth; DRUMMOND, Elizabeth. *The Law Commission's report on intestacy and family provision: three layers of trust law reform*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 3, p. 199–207, march 2012.

COOTER, Robert; FREEDMAN, Bradley. *The Fiduciary Relationship: Its Economic Character and Legal Consequences*. New York University Law Review, v. 66, p. 1045 - 1075, october 1991.

COPPOLO George. *Removal of Trustee*. EUA: Office of Legislative Research, July 23, 2009. Disponível em: <http://www.cga.ct.gov/2009/rpt/2009-R-0271.htm>. Acesso em: 13.06.2012.

CORRÊA, Rodrigo de Oliveira Botelho. *Breves notas sobre a responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima e sociedade limitada*. Revista Trimestral de Direito Civil, Brasília, Ano 10, v. 37, p. 249-261, janeiro-março 2009.

COSTA ANDRADE, Margarida. *A Propriedade Fiduciária. Separata de II Seminário Luso-Brasileiro de Direito Registral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

COSTA E SILVA, Paula. *A liquidação da massa insolvente*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, Setembro de 2005.

COSTA E SILVA, Paula. *A Litigância de Má Fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

COSTA E SILVA, Paula. *A Nova Face da Justiça - Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

COSTA E SILVA, Paula. *Direito dos Valores Mobiliários – Relatório*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

COSTA MARQUES, Maria da Conceição da. *Modelos de Governo e Gestão Universitária: Uma Visão Sobre o Contexto Actual Português*. Coimbra: RIGC - V. X, n. 19, Enero-Junio 2012.

COTTON, Wilson. *Trustees' accounts*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 16, n. 8, p. 653–659, september 2010.

COTTON, Wilson. *The self-protective trust*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 259–266, april/may 2013.

COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (Coord.); MAIA, Pedro; MARTINS, Alexandre Soveral; RAMOS, Elisabete; DOMINGUES, Paulo de Tarso. *Estudos de Direito das Sociedades*. Coimbra: Almedina, 2013.

- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Curso de Direito Comercial - Das Sociedades*. Volume II. Coimbra: Almedina, 2010.
- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Curso de Direito Comercial*. Volume I. Coimbra: Almedina, 2011.
- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Da Empresarialidade - As Empresas no Direito*. Coimbra: Almedina, 1996.
- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Governança das Sociedades Comerciais*. Coimbra: Almedina, 2010.
- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*. Coimbra: Almedina, 2010.
- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel; MARTINS, Alexandre Soveral. *Grupos de Sociedades - Aquisições Tendentes ao Domínio Total*. Coimbra: Almedina, 2003.
- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel; MARTINS, Alexandre Soveral; SOARES, Maria Ângela Coelho; MOTA PINTO, Alexandre; DIAS, Gabriela Figueiredo. *Temas Societários*. Coimbra: Almedina, 2006.
- COUTINHO, Diogo R. *O Direito no Desenvolvimento Econômico*. Revista Brasileira de Direito Público, v. 38, p. 22-32, 2012.
- CREMONA, Anthony. *Malta*. In: GOTHARD, Charles; SHAH, Sanjeev. *The World Trust Survey*. New York: Oxford, 2010.
- CREMONA, Anthony. *Successful arbitration of internal trust disputes the Maltese way*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 4, p. 363–372, may 2012.
- CRETELLA JUNIOR, J. *Curso de Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- CRILL, James. *A trustee's perspective on investment*. Trusts & Trustees, United Kingdom, Gostick Hall, v. 5, Issue 2, p. 7-13, 1999.
- CROOK, Tim. *Can the settlor or beneficiaries of a trust be obliged to try and obtain copies of trust documents relating to that trust from the trustees and then to provide them to HMRC?: The Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs v Panos Parissis and others, First-Tier Tax Tribunal, 9 February 2011*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 8, p. 775–779, september 2011.
- CROSSLAND, Kaley J. *Unsecured creditors and the 'Uncorporation':y issues with trading trusts post Global Financial Crisis United*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 3, p. 185–213, april 2011.

- CROUCHER, Rosalind F. *Freedom of Disposition versus Forced Heirship - Property versus Family?*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, p. 565-578, 2010.
- CUNHA, Luis Pedro Chaves Rodrigues. *Lições de Relações Económicas Externas*. Coimbra: Almedina, 1997.
- DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. *Alienação fiduciária de coisa imóvel*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 416, Ano 108, p. 3-42, julho-dezembro de 2012.
- DARWYNE, Michael T. *Singapore - Comparing jurisdictions—answers to common problems*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 16, n. 7, p. 598–606, august 2010.
- DASH, Jan. *All in the family: ownership and management options for private trust companies*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 6, p. 650–657, july 2013.
- DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DAWES, David. *Discretionary trusts for UK non-domiciled foreign residents*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 13, n. 9, p. 561-563, 2007.
- DAY, James. R. *The role of the investment consultant in the trustee world*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 15, n. 2, p. 80-88, april 2009.
- DAY, Martin. *Fiduciary duties*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 447-457, august 2009.
- DAY, Sally E. *Creative Ways of Achieving Grantor Trust Status*. In: The Tax Adviser, USA, p. 593 -595, september 2009.
- DE POVER, Marie-France. *Trust, fiducie, administratiekantoor, fondation du Liechtenstein*. Bruxelles: Larcier, 2001.
- DEW, Richard. *Private Client: Capital Punishment*. In: Legal Week November 30, 2006.
- DIAS NETA, Vellêda Bivar Soares. *É a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) Responsável por Alegados Prejuízos Sofridos por Investidores de Contratos de Investimentos Coletivos (CICS)?*. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 28, p. 235-239, agosto de 2010.
- DICKINSON, Andrew. *In the EU, we trust? A new European framework for jurisdiction and judgments*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 4, p. 280–289, may 2011.
- DIETRICH, Bernadette. *Variation of Trusts – An Update (2006)*. In: Ontario Bar Association. Disponível em: www.oba.org. Acesso em: 13.11.2013.
- DIGBY, K.Edward. *An introduction to the history of the law of real property*. New Jersey: The lawbook Exchange, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Teoria Geral do Direito Civil*. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Família*. Volume 5. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Sucessões*. Volume 6. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil*. Volume 7. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Empresa*. Volume 8. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2002.

DOGAUCHI, Hiroto. *Overview of Trust Law in Japan*. In: University of Tokyo. Disponível em: <http://www.law.tohoku.ac.jp/kokusaiB2C/link/dogauchi.html>. Acesso em: 20.10.2012.

DOMINGO, Jorge Maza. *Principales novedades introducidas por la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Catalunya, relativo a la persona y a la familia*. Madri: El Derecho, 01.04.2011.

DOUPE, Michael; SALTER, Michael. *Concealing the past?: questioning textbook interpretations of the history of equity and trusts*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers -Liverpool Law Review, v. 22, p. 253–285, 2000.

DRAKE, Paul W. *The Money Doctor in The Andes: The Kemmerer Missions, 1923-1933*. USA: Duke University Press, 1989.

DUCKWORTH, Antony. *Protectors: law and practice*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 1, p. 98–112, february 2013.

EASIER FINANCE. *JP Morgan Brazil investment trust sees positive returns in Brazil* 08.03.2012. Disponível em: <http://www.easier.com/>. Acesso em: 10.03.2012.

EBNER, Daniel; PRATHER, Ray. *Defining a "Spouse" in Trust Documents*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Volume 148, Issue 9, Sep 2012.

ECONOMIDES, Peter G. *Trustees in Cyprus regulated in 2007*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 13, n. 1, p. 23-24, 2007.

EDWIN, Tina. *Rich Indian's new faith: Succession planning via trusts*. India: The Economic Times, ET Bureau May 13, 2012.

EISENSTEIN, Ilana H. *Keeping Charity In Charitable Trust Law: The Barnes Foundation And The Case for Consideration of Public Interest In Administration Of Charitable Trusts*. University Of Pennsylvania Law Review, Philadelphia, v. 15, 2003.

ELIAS, Stephen. *The New Bankruptcy: Will It Work for You?*. USA: Delta Printing Solutions, 2011.

EMERICH, Yaëll. *The civil law trust: a modality of ownership or an interlude in ownership*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

EMERY, Ruth. *JP Morgan unveils UK's first Brazil investment trust*. In: Money Wise, 02.03.2010. Disponível em: <http://www.moneywise.co.uk/> Acesso em: 10.04.2012.

FABIAN, Christoph. *Fidúcia: Negócios Fiduciários e Relações Externas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabri, 2007.

FANDIÑO, Marleny Blanco. *Los Contratos Bancarios Modernos: El Fiduciario, el Under writing y el Leasing*. In: Licenciatura en Derecho -Universidad de La Salle, 2011.

FARROW, Trevor C. W. *The Limits of Charity: Redefining the Boundaries of Charitable Trust Law*. Toronto: Estates & Trusts Journal, v. 11, p. 306, 1994.

FAUST, David I. *The Trustee as Fiduciary: Practical Considerations*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010.

FAZELBHOY, Aliff; KAKA, Porus. *India - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. 14ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013.

FECCHIO, Ignez Silveira. *Curatela*. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano XII, n. 279, p. 12-13, 31 de agosto de 2008.

FERNANDES DINIS, Edmundo Pedro. *O Centro Internacional de Negócios da Madeira: Comparação do seu Regime com o dos Paraísos Fiscais*. Lisboa: Universidade Técnica de Lisboa, Instituto Superior de Economia e Gestão, 2011.

FERREIRA, Ana; ROCHA, Eunice. *O Papel dos Trust Funds: Oportunidades e Desafios*. Lisboa: Gabinete de Planeamento, Estratégia, Avaliação e Relações Internacionais

Ministério das Finanças e da Administração Pública (GPEARl – MFAP), Artigo n. 11, 2010.

FERREIRA, Bruno. *Os Deveres de Cuidado dos Administradores e Gerentes - Análise dos Deveres de Cuidado em Portugal e nos Estados Unidos da América Fora das Situações de Disputa Sobre o Controlo Societário*. Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, Lisboa, n. 30, p. 09-49, agosto 2008.

FIGUEIREDO, André. *O Negócio Fiduciário perante Terceiros, com aplicação especial na gestão de valores mobiliários*. Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Novembro de 2011.

FIGUEIREDO, David Martins Lopes de. *Titulação de Negócios Jurídicos sobre Imóveis*. Coimbra: Almedina, 2014.

FIGUEROA, Dante. *Civil law trusts in latin america: is the lack of trusts an Impediment for expanding business opportunities in latin america?*. In: Arizona Journal of International & Comparative Law, v. 24, n. 3, 2007.

FIMMANÒ, Francesco. *Il trust a garanzia del concordato preventivo*. In: da Banca Borsa Titoli di Credito, I, p. 76-92, 2010.

FINANCIAL INTEGRITY & ECONOMIC DEVELOPMENT. Annual Conference Report. October 2011, Paris, France. Task Force Conference 2011. Financial Integrity & Economic Development. Disponível em: <http://www.financialtransparency.org/calendar/conference2011/>. Acesso em: 08.07.2013.

FISHER, Steven D. *The Complete Guide to Creating Your Own Living Trust: A Step-By-Step Plan to Protect Your Assets, Limit Your Taxes, and Ensure Your Wishes Are Fulfilled*. Florida: Atlantic Publishing Company, 2008.

FIUZA, Cesar. *Direito Civil - Curso Completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FLETCHER, Jonathan; NTOZI-OBWALE, Patricia. *Exploring the Conditional Performance of U.K. Unit Trusts*. In: Journal of Financial Services Research, Volume 36, p. 21-44, 2009.

FODERARO, Francesco. *Il trust in Italia: possibili conseguenze penali derivanti dall'elusione fiscale*. Università degli Studi di Torino, Facoltà Economia, 2007.

FOERSTER, Gerd. *O "Trust" do Direito anglo-americano e os negócios fiduciários no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013.

FONG, Yvonne. *Trust Law In Taiwan*. In: Maninvest Asia Limited, fev/2005.

FONSECA, Rodrigo Garcia. *Considerações sobre o Trust (fidúcia) no Direito Comparado*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 334, p. 153-189, 1996.

- FOO, Kenny. *Singapore Budget 2006: implications for the wealth management industry*. Trusts & Trustees, United Kingdom, p. 21-23, march 2006.
- FORTI, Valerio. *Comparing American Trust And French Fiducie*. The Columbia Journal of European Law, USA, v. 17, p. 28-33, 2011.
- FORTUNATO, Giusi. *Il Trust: Comparazione tra la "Proprietà Civile e la Proprietà del trustee"*. Milano: Le Fonti, 2008.
- FOX, David. *Defined Benefit Pension Trusts: Asset Partitioning and the Residual Interest*. University of Cambridge Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series-Paper n. 10/03, 2010.
- FOX, David. *Disclosure of a Settlor's Wish Letter in a Discretionary Trust*. Cambridge: The Cambridge Law Journal, 2008.
- FOX, David. *Non-excludable trustee duties*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 1, p. 17–26, february 2011.
- FOX, Justin; LORSCH, Jay W. *Investidor devia aportar capital, informação e disciplina. Não raro fica devendo nos três quesitos*. Harvard Business Review Brasil, p. 29-37, Julho de 2012.
- FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e Deveres de Protecção*. Coimbra: Almedina, 1994.
- FRADA, Manuel A. Carneiro da. *A responsabilidade dos Administradores na Insolvência*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, Ano 66, p. 653-701, setembro de 2006.
- FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Direito Civil - Responsabilidade Civil - O Método do Caso*. Coimbra: Almedina, 2006.
- FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2007.
- FRAGOSO, Rui Celso Reali. *Sucessão Legítima*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), São Paulo, Ano 7, n. 14, p. 52-58, julho-dezembro de 2004.
- FRANÇA, Rodrigo Dumans. *A teoria do risco aplicada à responsabilidade objetiva* (2009). Faculdade de Direito. São Paulo, Defesa em 24.04.2009.
- FRANCIS, Nicholas; HARRISY, Jonathan. *Trusts and divorce*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 2, p. 132–148, february 2012.
- FRANÇOIS, Toit. *Jurisprudential milestones in the development of trust law in South Africa's mixed legal system*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

- FRANKEL, Tamar. *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law, Definition of "fiduciary duties"*. In: California Law Review, v.2, p. 127-128, 1998.
- FRANKS, David; FRANKS, Blevins. *Use of trusts in Spain*. Trusts & Trustees, United Kingdom, p. 29-32, march 2006.
- FRASERA, Ian; TARBERTB, Heather; TEE, Kai Hong. *An empirical study of the impact of financial reporting disclosures on UK investment trusts*. In: Applied Financial Economics, 15, 803–807, 2005.
- FREEMAN, Nancy S. *Trust Me: Practical Advice for Drafting Florida Trusts*. The Florida Bar Journal, v. 83, n. 5, may, p. 20-29, 2009.
- FREIRE E ALMEIDA, Daniel. *Os Trusts – Securitization em Direito nos Estados Unidos da América*. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, v. 31, 2001.
- FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptori. *A capacidade contributiva dos sujeitos envolvidos no Trust*. In: FREIRE E ALMEIDA, Daniel; LUIZ GOMES, Fabio; CATARINO, João Ricardo. *Garantias dos Contribuintes no Sistema Tributário. Livro em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Leite de Campos*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptori. *A Tributação dos Trusts*. Coimbra: Almedina, 2009.
- FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptori. *Brief Analysis of Property Rights in French Law*. Lawinter Review, v. 1, p. 331-344, 2010.
- FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptori. *O Trust nos Estados Unidos da América e suas Funções*. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, v. 42, p. 199-218, 2005.
- FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptori. *Os Trusts e seus aspectos fiscais no Direito Português*. In: FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptori; FREIRE E ALMEIDA, Daniel; LUIZ GOMES, Fabio. *Panorama do Direito no Terceiro Milênio*. Livro em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Leite de Campos. Coimbra: Almedina, 2013.
- FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptori. *Powers, Duties and Responsibilities of Trustees in the Administration of Trusts*. Lawinter Review, v. 1, p. 31-97, 2010.
- FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptori. *Report on the 1985 Hague Convention*. Lawinter Review, v. 1, p. 298-314, 2010.
- FREIRE E ALMEIDA, Verônica Scriptori; FREIRE E ALMEIDA, Daniel; LUIZ GOMES, Fabio. *Panorama do Direito no Terceiro Milênio*. Livro em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Leite de Campos. Coimbra: Almedina, 2013.
- FRIEDMAN, Lawrence M. *A History of American Law*. New York: Touchstone, 1986.

- FROUD, Sylvia V. *Chameleon trusts in offshore structures*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 11, n. 4, p. 27-29, march 2005.
- GAETA, Paolo. *Trust: le nuove frontiere della fiducia*. In: Il Denaro, sabato 3 maggio 2008, n. 84, p. 21.
- GAILLARD, Emmanuel, TRAUTMAN, Donald T. *Trusts in Non-Trust Countries: Conflict of Laws and the Hague Convention on Trusts*. The American Journal of Comparative Law, v. 35, n. 2, p. 307-340, spring, 1987.
- GALINDO, Gabriel A. *Trusts and private interest foundations under Panama Law*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 16, n. 3, p. 185-194, april 2010.
- GALLANI, Thomas P. *The Contribution of Fiduciary Law*. Iowa: University of Iowa Legal Studies Research Paper n. 12, January 2012.
- GALLANIS, Thomas P. *Family Property Law: Cases and Materials on Wills, Trusts and Future Interests*. 5ª Edição. New York: Foundation Press, 2011.
- GALLANIS, Thomas P. *The New Direction of American Trust Law*. Iowa Law Review, v. 97, n. 1, p. 215 – 237, 2011.
- GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. In: The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012.
- GALLARATI, Alberto. *Trust e Società – análise economico-giuridica*. Torino: Giappichelli Editore, 2008.
- GALLETTI, Danilo. *Trust: Novita' Della Giurisprudenza e Della Prassi Nel Diritto Commerciale, Successorio, Tributario e Internazionale Privato - Sull'utilizzo del Trust nelle Procedure Concorsuali*. In: Assotrust, Piacenza, 2009.
- GALLIGAN, Michael W. *United States Trust Law and the Hague Convention on Trusts*. In: NYSBA Trusts and Estates Law Section Newsletter, v. 33, n. 3, p. 37-41, Fall 2000.
- GALLO, Miguel; BERNHOEFT, Renato. *Governança na Empresa Familiar, gestão, poder e sucessão*. São Paulo: Campus, 2006.
- GALVÃO TELLES, Inocêncio. *Das Universalidades. Estudo de Direito Privado*. Lisboa: Editora Minerva, 1940.
- GALVÃO TELLES, Inocêncio. *Direito das Obrigações*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- GAMBARO, Antonio. *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*. Quaderni della Rivista "Trusts e attività fiduciarie", Milano, p. 169-174, 2007.
- GANADO, Max. *Locating a trust business in Malta*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 11, n. 6, p. 16-23, 2005.

- GARAY, Eduardo González. *The Panama trust in international tax planning*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 401–405, June 2011.
- GARCIA, Maria Olinda da Silva Nunes. *Estudos Sobre Incumprimento do Contrato*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- GARDNER, Simon. *An Introduction to the Law of Trusts*. New York: Oxford University Press, 2011.
- GARRIGUES, Joaquin. *Law of Trusts*. *American Journal of Comparative Law* (1935), v. 2, n. 1, p. 25-35, Winter, 1953.
- GARY, Susan. *UMIFA Becomes UPMIFA*. In: ABA Property & Probate Journal, January/February 2007.
- GATT, Lucilla. *Il trust c.d. interno: una questione ancora aperta*. *Rivista del Notariato*, n. 3, p. 280 – 293, 2011.
- GAYA, Karyna Saraiva Leão. *Planejamento Sucessório: uma Saudável Preocupação com o Futuro*. *Revista Síntese – Direito da Família*, São Paulo, Ano XIII, n. 70, p. 124-125, fev-mar de 2012.
- GAZZONI, Francesco. *Il Cammello, Il Leone, Il Fanciullo, e La Transcrizione Del Trust*. *Rivista del Notariato*, v. 56, n. 5, p. 1107 – 1119, 2002.
- GEISST, Charles R. *Wall Street: A History*. USA: Oxford University Press, 1999.
- GIBBON, Michael. *Beneficiaries' information rights*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 1, p. 27–33, February 2011.
- GILES, John Warren. *Is the Voting Trust Agreement a Dangerous Instrumentality*. *Catholic University Law Review*, Washington DC, v. 81, 1953.
- GILLIES, Peter. *Australia - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011.
- GLISTER, Jamie. *Is There a Presumption of Advancement?*. In: *Sydney Law Review*, v. 33, n. 1, p. 39-66, 2011.
- GLOBAL INVESTMENT CENTER. *San Marino Country: Strategic Information and Developments*. USA: Int'l Business Publications, 2012.
- GODECHOT, Sara. *L'articulation du trust et du droit des successions*. Paris: Panthéon-Assas, 2004.
- GOLDSWORTH, John. *Argentina: Trust fund included in the forced heirs claw back valuation*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 13, n. 6, p. 199, 2007.
- GOMES, Orlando. *Contrato de fidúcia ("trust")*. Rio de Janeiro: *Revista Forense*, n. 211, p. 11-20, jul/set 1965.

- GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª Ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GOMES, Orlando. *Sucessões*. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - Contratos e atos unilaterais*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GONÇALVES, Sérgio de Castro. *Patrimônio, Família e Empresa. Um estudo sobre a transformação no mundo da economia empresarial*. São Paulo: Negócio Editora, 2000.
- GONDINHO, André Pinto da Rocha Osorio. *Direito Reais e Autonomia da Vontade (O Princípio da Tipicidade dos Direitos Reais)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- GOODWIN, Iris J. *How The Rich Stay Rich: Using A Family Trust Company To Secure A Family Fortune*. In: University of Tennessee Legal Studies Research, Paper Nº 61, 2009.
- GORTON, Gary B.; SOULELES, Nicholas S. *Special Purpose Vehicles and Securitization*. In: *The Risks of Financial Institutions (National Bureau of Economic Research Conference Report)*. Chicago: University Of Chicago Press, 2007.
- GOWAR, Martyn. *Trusts in England and Wales (153-269)*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010.
- GRAHAM, Toby. *Protecting assets from divorce—trusts and nuptial agreements: offshore trusts and community property*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 18, n. 7, p. 634–651, august 2012.
- GRAHAM, Toby; AKKOUH, Tim. *Mediation: important preliminary questions: trustee’s duties in trust disputes and trustee’s powers of compromise*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 14, n. 3, p. 163-177, april 2008.
- GRAHAM, Toby; AKKOUH, Tim. *The Hague Trusts Convention five years on: the Swiss Federal Supreme Court’s decision in Rybolovlev v Rybolovleva*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 18, n. 8, p. 746–755, september 2012.
- GRAHAM, Toby; POOLE, Joanna. *‘Switching assets from one shadowy hand to another’: piercing the veil of company and trust*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 16, n. 9, p. 705–726, october 2010.
- GRAHAM, Toby; STEENY, Peter. *The Chinese trust*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 18, n. 1, p. 36-42, january 2012.

GRAHAMY, Toby; NEOCLEOUS, Elias. *The amendments to the Cyprus International Trusts Law: finally enacted*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 415–429, June 2012.

GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

GRENON, Aline. *Reflections on the Civil Law and Common Law Concepts of Ownership, in the Context of Harmonization and of Integrated Economies*. In: *The Harmonization of Federal Legislation with Quebec Civil Law and Canadian Bijuralism*, Second Collection of Studies in Tax Law (2005), A.P.F.F. / Department of Justice Canada, doc. 1, 2005.

GRETTON, George. *A History of Private Law in Scotland*. Volume 1. New York: Oxford University Press, 2000.

GRETTON, L. George. *Constructive Trusts and Insolvency*. European Review of Private Law, v. 8, n. 3, 2000.

GRETTON, L. George. 'Trusts without Equity'. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 49, p. 599-620, 2000.

GRIMALDI, Michel; BARRIÈRE, François. *Trust and Fiducie*. In: Hartkamp, A. S.. *Towards a European Civil Code*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2011.

GRISEL, Guillaume; GANIY, Raphael. *Swiss bank accounts held in trust: the Swiss bank secrecy reborn?*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 402–414, June 2012.

GRUNDMANN, Stefan. *Trust and Treuhand at the End of the 20th Century. Key Problems and Shift of Interests*. The American Journal of Comparative Law, v. 47, n. 3, p. 401-428, Summer 1999.

GÜGGI, Bruno B. *Trusteeship and trust enterprise (trust) in Liechtenstein law*. Liechtenstein: General Trust, 1954.

GUICHARD, Anne. *France*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Volume 152, Issue 1, p. 46 - 52, Jan 2013.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale Almeida. *A limitação da autonomia privada nos Direitos reais e pessoais*. Revista de Direito Privado, São Paulo, Ano 4, p. 182-299, abril-junho de 2003.

HAGEN, Dakis; LINCOLN, Bruce. *What's past is prologue, or is it? Re the Representation of BB and its consequences*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 5, p. 469–474, June 2013.

HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. *O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva*. Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 99, Volume 900, p. 45-85, outubro 2010.

HALBACH, Edward. *The Uses and Purposes of Trusts in the United States*. In: HAYTON, David. *Modern International Developments in Trust Law*. Netherlands: Kluwer Law International, 1999.

HALLEN, Philip; BENNETT, Hayley P. *Kennon v Spry and the elephant in the room: women, divorce, and discretionary trusts in the 21st Century*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 9, p. 829–839, october 2011.

HALPERN, David. *Negligent investment: claims against trustees and agents*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 15, n. 7, p. 602-610, september 2009.

HAMILTON, Sara. *Understanding the Trust*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 8, Aug 2012.

HANKS, Liza Weiman; ZOLLA, Carol Elias. *The Trustee's Legal Companion*. USA: Delta Printing Solutions, 2010.

HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier. *Property, Contract and Verification: The Numerus Clauses Problem and the Divisibility of Rights*. In: Harvard Law School Public Law, Research Paper N° 37, August 2002.

HARDY, Amanda. *United Kingdom – Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2010.

HARRINGTON, Carol A. ; HARDING, Ryan; HALPERN, David. *Negligent investment: claims against trustees and agents Private Trust Companies*. New York: *Trusts & Estates*, v. 147, Issue 8, p. 16, 2008.

HARRINGTON, Carol A. ; HARDING, Ryan. *Private Trust Companies*. New York: *Trusts & Estates*, v. 147, Issue 8, p. 1, Aug 2008.

HARRIS, Jonathan. *Constructive trusts and private international law: determining the applicable law*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 10, p. 965–979, november 2012.

HARRIS, Jonathan. *The Hague Trusts Convention: Scope, Application and Preliminary Issues: The Private International Law of Trusts*. USA: Hart Publishing, 2002.

HARRIS, Richard L. *Substituting a Life Insurance Policy in an Irrevocable Trust*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, v. 151, p. 1-9, apr 2012.

HARRIS, Sophia. *Change in Trustees*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, v. 151, Issue 7, p. 1 -15, jul 2012.

HARTKAMP, Arthur S.; VON BAR, Christian. *Towards a European Civil Code*. Netherlands: Kluwer Law International, 1998.

HARTLEY, Susan. *Converting a Family Office to a Private Trust Company*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Março 2012.

HAUSER, Barbara R. *Corporate trustees: a fresh look at the value-added for generational transitions*. Trusts & Trustees, United Kingdom, p. 13-17, february 2006.

HAUSER, Barbara R. *International Family Governance: Integration with Family Trusts*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010.

HAUSER, Barbara R. *Trusts in the United States*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010.

HAUSMANN, Nicole. *Swiss Banking Secrecy*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010.

HAYDEN, Adriana. *Shared Custody: A Comparative Study of the Position in Spain and England*. Barcelona: Revista para el Análisis del Derecho, p. 2-32, 2011.

HAYTON, D.J. *'Death of a marriage': marital break-ups and interests under trusts*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 16, n. 8, p. 617–626, september 2010.

HAYTON, D.J. *The Law of Trusts*. London: Sweet e Maxwell, 1998.

HAYTON, D.J. *The Law of Trusts*. London: Sweet e Maxwell, 2003.

HAYTON, D.J. *Foundations and trusts contrasted*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 6, p. 462–469, july 2011.

HAYTON, D.J. *The Trust Concept*. Roma: Assotrusts, Relazione Convegno Confedilizia Assotrust Pisa, 12.4.2003.

HAYTON, D.J. *Trusts From a Civil Law Perspective*. In: King's College London. Disponível em: <http://www.kcl.ac.uk>. Acesso em: 10.06.2013.

HAYTON, David. *Economic and Financial Analysis of Commercial and Private Trusts in the United Kingdom*. In: Trusts and their Commercial Counterparts in Continental Europe - The Hayton Report- A Report for the Association of Corporate Trustees. January 2002. Disponível em: <http://www.trustees.org.uk/>. Acesso em: 31.07.2012.

HAYTON, David. *Hayton & Marshall Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*. London: Sweet & Maxwell, 2001.

HAYTON, David. *The Trust in European Commercial Life*. In: King's College London. Disponível em: http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/students/grad/llm/study/trust_law/resources/distinctive_characteristics_of_the_trust_paper1.pdf. Acesso em: 12.06.2012.

HAYTON, David. *Conflict of Laws and the Hague Trusts Convention*. In: King's College London. Disponível em: http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/students/grad/llm/study/trust_law/resources/uh_conflictsmaterial.rtf. Acesso em: 12.01.2013.

HAYTON, David. *Extending the Boundaries of Trust and Similar Ring-fenced Funds*. Netherlands: Kluwer Law International, 2002.

HAYTON, David. *Jurisdiction over trust disputes under Article 5(6)*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 14, n. 6, p. 284-291, July 2008.

HAYTON, David. *Modern International Developments in Trust Law*. Netherlands: Kluwer Law International, 1999.

HAYTON, David. *The Distinctive Characteristics of the Trust in Anglo-Saxon Law*. In: King's College London. Disponível em: http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/students/grad/llm/study/trust_law/resources/distinctive_characteristics_of_the_trust_paper1.pdf. Acesso em: 18.06.2012.

HAYTON, David. *The Foreign Element*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 280–282, April/May 2013.

HAYTON, David. *The Uses of Trusts in the Commercial Context*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010.

HAYTON, David. *Trusts and their Commercial Counterparts in Continental Europe*. In: HAYTON, David. *Extending the Boundaries of Trust and Similar Ring-fenced Funds*. Netherlands: Kluwer Law International, 2002.

HAYTON, David; KORTMANN, Sebastianus Constantinus Johannes Josephus; VERHAGEN, H. L. E. *Principles of European Trust Law*. Netherlands: Kluwer Law International, 1999.

HEATH, Paul. *Bringing trading trusts into the company line*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 9, p. 690–704, October 2010.

HENDRICKSON, Robert A. *Changing the Situs of a Trust*. New York: Law Journal Press, 2003.

HERBERT, Mark. *Reality and perception in tax avoidance and mitigation*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 356–363, April/May 2013.

HEYWORTH, Michael. *The hidden cost of some trustees–trustee commissions*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 2, p. 37-39, 2007.

HICKSON, John H. *Irish- Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011.

HIDEAKI, Sato. *Japan - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011.

HILLIARD, Jonathan. *Trusts arising on transfers made in breach of trust*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 10, p. 955-964, November 2012.

HIRSCH, Adam J. *Delaware Unifies the Law of Charitable and Noncharitable Purpose Trusts*. Florida: Florida State University - Estate Planning, November, 2009.

- HO, Lusiana. *Trusts: the essentials*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- HO, Lusina. *China: trust law and practice since 2001*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 3, p. 124–127, april 2010.
- HO, Lusina. *Trust law in China*. Malaysia: Sweet & Maxell Asia, 2003.
- HO, Lusina; LEE, Rebecca. *Reception of the trust in Asia: an historical perspective*. In: HO, Lusina; LEE, Rebecca. *Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions - A Comparative Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- HO, Lusina; LEE, Rebecca; JINPING, Jin. *Trust law in China: a critical evaluation of its conceptual foundation*. In: HO, Lusina; LEE, Rebecca. *Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions - A Comparative Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- HO, Lusina; LEE, Rebecca. *Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions - A Comparative Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- HODSON, Peter. *The trust protector: friend or foe?*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, p. 8-12, may 2006.
- HOLDSWORTH, William Searle. *An historical introduction to the land law*. New Jersey: The lawbook Exchange, 2004.
- HOLLEY, Caroline. *Access all areas: trusts and divorce - The Court of Appeal decision in Whaley v Whaley*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 9, p. 893–895, october 2011.
- HONBU, Nihon Seisansei. *Trust business in Japan*. In: Trust Business Study Team III, Japan Productivity Center, 1965.
- HONORÉ, Tony. *On Fitting Trusts into Civil Law Jurisdictions*. In: University of Oxford - Faculty of Law, Oxford Legal Studies Research Paper N° 27/2008.
- HOOPER, Philip. *Investing Trust Funds - a Banker's View*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 2, Issue 4, p. 17-21, 1996.
- HORTON, David. *The Federal Arbitration Act and Testamentary Instruments*. *North Carolina Law Review*, v. 90, p. 101-159, april 2012.
- HOTH, Carsten. *Open-End and Closed-End Funds and Real Estate Investment Trusts*. In: MÜTZE, Michael; SENFF, Thomas; MÖLLER, Jutta C. *Real Estate Investments in Germany - Transactions and Development*. Berlin: Springer, 2007.
- HOWER Dennis R.; KAHN, Peter. *Wills, Trusts, and Estates Administration*. New York: Delmar Cengage Learning, 2012.

HUBBARD, Mark. *The cupboard was bare: what is a trustee's duty, when he has a good claim to recover trust assets but no funding?*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 5, p. 293–298, June 2010.

HUDSON, Alastair. *Equity & Trusts*. Australia: Cavendish publishing, 2003.

HUDSON, Alastair. *Equity & Trusts*. Australia: Cavendish publishing, 2010.

HUDSON, Alastair. *Understanding Equity & Trusts*. Australia: Cavendish publishing, 2004.

HUNTER, Robert. *The fraudulent use of trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 312–318, April 2013.

HUTTON, Mimi. *Hong Kong*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 152, Issue 1, Jan 2013.

IAN GZELL HON. *The Origin and Development of The Trust in Asia*. *The STEP Journal*, June 2010.

JACKSON, James G.; COWLEY, Jill. *Southern Cross University Blinking dons or donning blinkers: fiduciary and common law obligations of members of governing boards of Australian universities*. *Australia: Southern Cross University Law Review*, v. 6, p. 8- 76, 2002.

JACOB, Nicholas; GRAHAM, Lawrence. *The legal realities of reserved powers trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, p. 25-31, June 2006.

JAMES, Mathew. *Commercial trust development and securitisation of trust assets in the British Virgin Islands*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, p. 23-25, December/January 2006.

JETEL, Amy P. *Fideicomisos: Clarity at Last?*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 11, Nov 2012.

JONES, Colin P.A. *Japanese Banking Reform: A Legal Analysis of Recent Developments*. *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 387-440, 1993.

JR BOVE, Alexander A. *Selecting a Trust Protector*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 152, Issue 2, Feb 2013.

JR BOVE, Alexander A. *Should Your Client Have a non-charitable Foundation? For some, it might work better than a trust—even though it must be established in a foreign jurisdiction*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, 2009.

JR BOVE, Alexander A. *The growing use of trust protectors: are we over-protected?*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 11, Issue 9, p. 17-19, September 2005.

- JR BOVE, Alexander A. *The United States as an offshore asset protection trust jurisdiction—the world’s best kept secrecy*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 14, n. 1, p. 12-22, February 2008.
- KACHANER, Nicolas; STALK, George; BLOCH, Alain. *Que Lições aprender com empresas de família*. *Harvard Business Review Brasil*, p. 77-85, Novembro 2012.
- KAPP, Joe; BURKHOLDER, Nicholas. *Totten trusts*. In: *Advocate*, Issue 982, p. 12, 2007.
- KEONG, Chan Sek. *“Wealth Management in Asia Pacific – Building on Our Strengths”*. *Keynote Address by Chief Justice Chan Sek Keong on “Trusts: The Legal Environment In Singapore”*. *The STEP Journal*, Asia Conference, 23 Jan 2008.
- KESSLER, Delphine Pannatier. *The recognition of tracing under the Hague Trusts Convention: an analysis of article 11 para 3 lit d from the perspective of Swiss law*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 2, p. 149–158, february 2012.
- KESSLER, James. *The quest for fair inheritance taxation of trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 364–368, april/may 2013.
- KESTENBAUM, Avi Z. *Integrating Self-Management With Estate Planning*. New York: Penton Business Med -Trusts & Estates 152.2 (Feb 2013): 47.
- KHAN, M. Y. *Financial Services*. New Delhi: Tata McGraw-Hill, 2010.
- KING, Michael R. *Income Trusts - Understanding the Issues*. In: *Financial Markets Department Bank of Canada*, K1A 0G9, p. 1-30, 2003.
- KING, Michael. *Out, damned trustee! out, I say!*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 1, p. 16–22, february 2013.
- KLICK, Jonathan; SITKOFF, Robert H. *Agency costs, charitable trusts, and corporate control: evidence from Hershey’s kiss-off*. *Columbia: Columbia Law Review*, v. 108, n. 4, 2008.
- KONDER, Carlos Nelson. *Causa do contrato x Função social do contrato: Estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial*. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Ano 11, v. 43, p. 33-66, julho-setembro 2010.
- KOOPMANN, Amy M. *A Necessary Gatekeeper: The Fiduciary Duties of the Lead Plaintiff in Shareholder Derivative Litigation*. *Iwoa: The Journal of Corporation Law*, v. 34, Issue 3, 2009.
- KOPPENOL-LAFORCEII, M.E.; KOTTENHAGEN, R.J.P. *The Institution Of The Trust And Dutch Law*. In: *Netherlands Reports to the Fifteenth International Congress of Comparative Law*, Bristol, p. 137-153, 1998.

- KORTMANN, S.C.J.J.; HAYTON, David J.; FABER, N.E.D.; BIEMANS J.W.A.; REID, K.G.C. *Towards an European Union Directive on Protected Funds*. Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business, 2009.
- KOTHARI, Vinod. *Securitization: The Financial Instrument of the Future*. Singapore: Wiley Finance, 2006.
- KÖTZ, Hein. *The Hague Convention on the Law Applicable to Trust and their Recognition*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. Third Edition, Globe Law and Business, 2010.
- KÖTZ, Hein. *Trust und Treuhand*. United Kingdom: *The Modern Law Review*, v. 28, n. 1, p. 125-127, jan 1965.
- KOZUSKO, Don; PADGETT, Miles C. *Coordinating Risk Management*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 12, Dec 2012.
- KOZUSKO, Donald, VETTER, Stephen. *United States - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011.
- KREMER, Claude; LEBBE, Isabelle. *Collective Investment Schemes in Luxembourg*. New York, 2009.
- KULL, Andrew. *The metaphorical constructive trust*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 10, p. 945–954, november 2012.
- LACHINI, Luciana Del Caro. *Guardiões de fortunas: Aspectos culturais e da legislação ainda são empecilhos para um planejamento mais eficiente da sucessão patrimonial no Brasil*. Revista Capital Aberto, Ano 2, n. 15, p. 54-57, novembro 2004.
- LANGBEIN, John H. *Burn the Rembrandt: Trust Law's Limits on the Settlor's Power to Direct Investments*. In: Yale Law School - Faculty Scholarship Series, 2010.
- LANGBEIN, John H. *Mandatory Rules in The Law of Trusts*. Northwestern University Law Review, USA, v. 98, n. 3, p. 1105-1128, 2004.
- LANGBEIN, John H. *Questioning the Trust Law Duty of Loyalty: Sole Interest or Best Interest?*. New Haven: The Yale Law Journal, v. 114, Issue 5, 2005.
- LANGBEIN, John H. *Reversing the Nondelegation Rule of Trust-Investment Law*. Yale Law School: Scholarship Series, Paper 487, 1994.
- LANGBEIN, John H. *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*. The Yale Law Journal, v. 105, p. 625-675, 1995.
- LANGBEIN, John H. *The Uniform Prudent Investor Act and the Future of Trust Investing*. Yale Law School: Scholarship Series, Paper 486, 1996.

- LANGBEIN, John H. *Why Did Trust Law Become Statute Law in the United States?*. Alabama Law Review, v.58, Issue 5, p. 1069-1082, 2007.
- LANGBEIN, John H. *The Secret Life of the Trust - The Trust as an Instrument of Commerce*. The Yale Law Journal, v. 107, p. 165 -189, 1997.
- LANGEREIS, Charles; DÜZGÜN, Oktay; LIMBACHZ, Sebastiaan. *A Dutch view on allocated funds in trusts and foundations*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 6, p. 588–591, July 2012.
- LAPUENTE, Sergio Cámara. *Trust a la francesa*. Barcelona: Revista para el Análisis del Derecho, 2005.
- LEE, Chiwi. *Singapore - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011.
- LEE, Rebecca. *Conceptualizing the Chinese Trust*. Cambridge University Press, International and Comparative Law Quarterly, v. 58, Issue 03, p. 655-669, July 2009.
- LEE, Rebecca. *Convergence and divergence in The Worlds of the Trust: duties and liabilities of trustees under the Chinese trust*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- LEE, Rebecca. *Overview of the trust law regime in Hong Kong: a time for change*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 16, n. 3, p. 134–138, April 2010.
- LEIBELL, David Thayne. *How Are We Doing?*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Volume 152, Issue 1, Jan 2013.
- LEIBELL, David Thayne. *The Role of the Board in Family Business Succession*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Apr 2012.
- LEIBELL, David Thayne; DANIELS, Daniel L.; MEJIA, Paulina. *Holding Family Business Interests In Trust*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, March 2012.
- LEON, Soizic Mendes de. *The Swiss court's approach to beneficial ownership*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 3, p. 232–240, March 2012.
- LEOW, Edmund. *Singapore Trust Companies Act*. Trusts & Trustees, United Kingdom, p. 25–26, February 2006.
- LÉPAULLE, Pierre. *Tratado teórico y práctico de los trusts: en derecho interno, en derecho fiscal y en derecho internacional*. Texas: Editorial Porrúa, 1975.
- LEPORE, Giuseppe. *Trust nel modello inglese e nel modello internazionale: cenni sulle origini storiche*. Disponível em: <http://www.giappichelli.it/stralcio/3487656.pdf>. Acesso em: 04.01.2013.
- LESLIE, Melanie B. *Common Law, Common Sense: Fiduciary Law and Trustee Identity*. Cardozo Law Review, New York, v. 27, 2006.

LIECHTENSTEIN COMPANY LAWS AND REGULATIONS HANDBOOK. USA: World Law Business Library, 2008.

LIMA, Otto de Souza. *Negócio Fiduciário*. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1959.

LITHGOW, Peter. *Equity and Trusts in Australia and New Zealand*. Australian Business Law Review, Volume 24, Issue 5, p. 410-411, oct 1996.

LIU, Guoqing. *The Publicity Of Trusts In Common Law And Civil Law Systems*. Faculty of Law at the University of Canberra - Canberra Law Review, Austrália, v. 10, 2011.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. *Conflito de interesses entre a companhia e seu administrador*. Revista de Direito Renovar, n. 39, p. 83-96, setembro-dezembro 2007.

LODI, João Bosco. *Sucessão e Conflito na Empresa Familiar*. São Paulo: Pioneira, 1987.

LOPEZ, Jose A. *Empirical analysis of the average asset correlation for real estate investment trusts*. Quantitative Finance, v. 9, n. 2, 217–229, march 2009.

LORD EASSIE, Chairman; GRETTON, George L; MAHER, Gerard; THOMSON, Joseph M; TYRE, Colin J. *Discussion Paper on the Nature and the Constitution of Trusts*, Scottish Law Commission (Paper Nº 128 e Nº 133). Scotland: Stationery Office, October 2006.

ETHERTON, Terence Michael Elkan Barnet. *Day 1 Chairman's introduction - The Future of Trusts*, 2012. Trusts & Trustees, United Kingdom, v 19, v. 3 e 4, p. 240–241, april/may 2013.

LORENZ, Bernhard; ATTIMAYR, Martin. *Liechtenstein*. In: GOTHARD, Charles; SHAH, Sanjeev. *The World Trust Survey*. New York: Oxford, 2010.

LOURIO, Kathryn Venturatos. *Louisiana Trusts: The Experience of a Civil Law Jurisdiction with the Trust*. Louisiana Law Review, v. 42, n. 5, 1982.

LOVE, Victoria. *Caution Required on the Duty of Care in the UK Trustee Act 2000*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 8, Issue 2, p. 30-31, 2002.

LUPOI, Maurizio. *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*. Milano: Giuffrè Editore, 2010.

LUPOI, Maurizio. *Country Report: Italy*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012.

LUPOI, Maurizio. *Effects of the Hague Convention in a Civil Law Country*. Trusts & Trustees, United Kingdom, p. 15–28, 1998.

LUPOI, Maurizio. *Gli "Atti di Destinazione" nel Nuovo Art. 2645-Ter C.C. Quale Frammento di Trust*. Rivista del Notariato, n. 2, p. 467, 2006.

- LUPOI, Maurizio. *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*. Milano: Cedam, 2010.
- LUPOI, Maurizio. *Italy: an independent approach to trusts in a civil law country*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 9, n. 6, p. 8–10, may 2003.
- LUPOI, Maurizio. *La giurisprudenza italiana sui trust dal 1899 al 2009*. Quaderni della Rivista "Trusts e attività fiduciarie", Milano, v. 4, 2009.
- LUPOI, Maurizio. *Moderni sviluppi dei trust - Atti del V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia" Sestri Levante 2011*. Italia: Ipsoa, 2011.
- LUPOI, Maurizio. *Osservazioni sui primi interpelli riguardanti trust*. *Il Fisco*, n. 28, n. 1, p. 4342-4347, 2003.
- LUPOI, Maurizio. *The Civil Law Trust*. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 32, 1999.
- LUPOI, Maurizio. *The Hague Convention, the Civil Law and the Italian Experience*. In: *Trust Law International*, v. 21, n. 2, p. 80-88, 2007.
- LUPOI, Maurizio. *Trusts in Italy as a living comparative law laboratory*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 19, n. 3 e 4, p. 302–308, april/may 2013.
- LUPOI, Maurizio. *Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 18, n. 5, p. 383–389, june 2012.
- LUPOI, Maurizio. *Trusts in the Civil Law – An Introduction*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 2, n. 9, p. 20-22, 1996.
- LUPOI, Maurizio. *Trusts*. Milano: Giuffrè Editore, 2001.
- LUPOI, Maurizio. *Trusts: A Comparative Study*. New York: Cambridge University Press, 2000.
- LUTTERMANN, Lindsay. *Jurisdiction clauses in trust instruments-creating certainty or muddying the waters?*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 17, n. 4, p. 293-301, may 2011.
- LUZ, Odília Ferreira da. *Negócio Fiduciário e Negócio Indireto e Negócio Simulado, uma Tentativa de Distinção*. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Vol. 15, 1972.
- LYONS, Timothy J. *Trusts - Introduction, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011.
- LYRA JR, Eduardo Messias Gonçalves de. *Os princípios do Direito contratual*. *Revista de Direito Privado*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 3, p. 136-155, outubro-dezembro de 2002.

- MACK, Robert. *Clash of the Titans - what happens when the duty to protect and preserve the trust fund clashes with the investment powers?*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 2, p. 101–104, march 2011.
- MAIA, J. Gonçalves. *Do fideicomisso*. Rio de Janeiro: Typ. Santa Helena, 1922.
- MAIMER, Fabrizio. *Le garanzie bancarie "improprie"*. Torino: Giappichelli, 2000.
- MAISTO, Guglielmo; BAVILA, Alessandro. *Italy - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011.
- MAITLAND, Frederic William (Revisado por J. Brunyate). *Equity: A Course of Lectures by F. W. Maitland*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- MAITLAND, Frederic William. *The Unincorporate Body*. In: FISHER, Herbert Albert Laurens. *The collected papers of Frederic William Maitland*. Cambridge: Cambridge University Press, v. 3, p. 271-284, 1911.
- MAITLAND, Frederic William. *Trust and Corporation*. In: FISHER, Herbert Albert Laurens. *The collected papers of Frederic William Maitland*. Cambridge: Cambridge University Press, vol II, 1911.
- MAITLAND, Frederic William. *Trust and Corporation*. Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht, Bd. XXXII, 1904.
- MALLET-BRICOUD, Blandine. *The Trustee: mainspring, or only a cog, in the French fiducie?*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Cláusula de inalienabilidade inclui incomunicabilidade*. Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 1, Volume 921, p. 58-71, Julho de 2012.
- MALUMIAN, Nicolás. *Case law on foreign trust recognition by Latin American countries*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 16, n. 8, p. 666–671, September 2010.
- MALUMIÁN, Nicolás. *Conceptualization of the Latin American Fideicomiso: is it actually a trust?* Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 7, p. 720–729, september 2013.
- MALUMIAN, Nicolás. *Trusts in Latin America*. New York: Oxford University Press, 2009.
- MARIANI, Irineu. *Responsabilidade Civil dos Sócios e dos Administradores de Sociedades Empresárias (À luz do novo Código Civil)*. Revista da Ajuris, Ano XXXII, n. 97, p. 104-120, Março de 2005.
- MARIANO PEGO, José Paulo Fernandes. *A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência*. Coimbra: Almedina, 2001.

- MARIANO PEGO, José Paulo Fernandes. *O Controlo dos Oligopólios pelo Direito Comunitário da Concorrência - A Posição Dominante Colectiva*. Coimbra: Almedina, 2007.
- MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Notas sobre o negócio jurídico fiduciário*. Revista Trimestral de Direito Civil, Ano 5, v. 20, p. 35-64, outubro-dezembro 2004.
- MARKY, Thomas. *Curso Elementar de Direito Romano*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- MARQUES, Maria Manuel Leitão; SANTOS, Antonio Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito Económico*. Coimbra: Almedina, 2014.
- MARTIN, Jill E. *Modern Equity*. Fifteenth Edition. London: Sweet & Maxwell, 1997.
- MARTIN, Jill E. *Modern Equity*. London: Sweet & Maxwell, 18 ed, 2012.
- MARTINELLI, Juliana. *O Planejamento Sucessório*. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano XII, Nº 280, p. 41, 15 de setembro de 2008.
- MARTINEZ, Ignacio Arroyo. *Trust and the Civil Law*. Louisiana Law Review, v. 42, n. 5, p. 1709 -1720, Special Issue 1982.
- MARTINS COSTA, Judith H. *Os Negócios Fiduciários - Considerações Sobre a Possibilidade de Acolhimento do 'Trust' no Direito Brasileiro*. Revista dos Tribunais, n. 657, July 1990.
- MARTINS COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- MARTINS COSTA, Judith. *A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações*. Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro, n. 25, p. 229-279, 2º semestre de 2003.
- MARTINS COSTA, Judith. *O Direito Sucessório na Constituição: a fundamentalidade do Direito à herança*. Revista do Advogado, São Paulo, Ano XXXI, n. 112, p. 79-87, julho de 2011.
- MARTINS COSTA, Judith. *Os Negócios Fiduciários (Considerações sobre a possibilidade de acolhimento do Trust no Direito Brasileiro)*. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, v. 17, n. 48, p. 54-79, março 1990.
- MARTINS, Alexandre Soveral. *Administradores Delegados e Comissões Executivas - Algumas Considerações*. Coimbra: Almedina, 2011.
- MARTINS, Alexandre Soveral. *Cessão de Quotas - Alguns Problemas*. Coimbra: Almedina, 2007.
- MARTINS, Alexandre Soveral. *Títulos de Crédito e Valores Mobiliários - Títulos de Crédito*. Parte I. Coimbra: Almedina, 2012.

- MARTINS, Alexandre Soveral. *Valores Mobiliários [Acções]*. Coimbra: Almedina, 2003.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva; PRADO, Ney; WALD, Arnaldo. *Direito Brasileiro e os Desafios da Economia Globalizada*. São Paulo: América Jurídica, 2003.
- MARTINS, Juliano Cardoso Schaefer. *Contratos Internacionais, A Autonomia da Vontade na Definição do Direito Material Aplicável*. São Paulo: LTr, 2008.
- MARTINS, Raphael Manhães. *A Propriedade Fiduciária no Direito Brasileiro- Uma Proposta para a Construção Dogmática do Modelo*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 13, n. 51, p. 129-147, 2010.
- MARTINS, Raphael Manhães. *Análise da Aclimação do Trust ao Direito Brasileiro: o caso da propriedade fiduciária*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 409, Ano 106, p. 335-360, mai-jun 2010.
- MARTY-DELMAS, Mireille. *A Mundialização do Direito: Probabilidades e Riscos - Perspectivas do Direito no Início do Século XXI*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, v. LXXXVII, p. 131-144, 1999.
- MASLINSKI, Michael. *The family office: adapting to modern needs in a changing world*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 12, may 2006.
- MASSIMO, Giuliano. *Il Trust*. In: Opinioni e Confronti - rivista trimestrale di economia e diritto, n. 1. Disponível em: www.opinionieconfronti.com. Acesso em: 10.01.2012.
- MASTERS, Colin. *The Powers and Duties of Trustees under English Law*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v.2, Issue 1, p. 26-28, 1996.
- MATIAS, Armino Saraiva. *Titularização – Um novo Instrumento Financeiro*. Belo Horizonte: Malheiros, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Ano XXXVI, n. 112, p. 48-54, outubro-dezembro 1998.
- MATTEI, Hugo. *The European Codification Process: Cut and Paste*. The Netherlands: Kluwer Law International, October 2003.
- MATTEI, Ugo; HANSMANN, Henry. *The functions of trust law: a comparative legal and economic*. New York University Law Review, p. 434-479, 1998.
- MATTHAMS, Paul J. *Fundamental Aspects of the Trust Deed*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010.
- MATTHAMS, Paul. *The Jersey approach to excluding trustee liability: a comparison with the Law Commission's proposals*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 13, n. 7, p. 252-254, 2007.
- MATTHEWS, Paul. *Editorial - Special Issue: The Future of Trusts*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 231-235, april/may 2013.

- MATTHEWS, Paul. *The place of the trust in English law and in English life*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 242–254, april/may 2013.
- MAURICE, Clare. *The attractions of the trust to non-domiciled settlors*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 290–295, april/may 2013.
- MAX, Kaser. *Direito Romano Privado*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. (Tradução do original alemão, *Römisches Privatrecht* (1992), por Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle).
- MAYER, Thomas. *Greater legal protection for the trust business Hague Trust Convention enters into force on 1 July 2007*. Press Release, Federal Department of Justice and Police, 04.04.2007.
- MAYER, Thomas. *Switzerland's new regime on trusts*. *The STEP Journal*, *Trusts in switzerland's*, p. 36-39, april 2008.
- MAZZOCCHI, Francesco. *On the registration of trusts in Italy*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, p. 20-21, june 2006.
- MCAULEY, Michael. *The Worlds of the Trust*. *Trusts & Estates*, Penton Business Med, New York, Volume 152, Issue 2, p. 1-17, Feb 2013.
- MCCALL, Christopher. *A fine romance—the union of prudence and risk*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 15, n. 2, p. 60-65, april 2009.
- MCCALL, Christopher. *The trust as an enemy of the people*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 338–342, april/may 2013.
- MCKENZIE, Christopher. *Private trust companies: the best of all worlds*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 14, n. 2, p. 99-110, march 2008.
- MEADWAY, Susannah. *Perpetuities and Accumulations Act 2009*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 4, p. 240–246, may 2010.
- MEESON, Nigel. *Case notes: Receivers and revocable trusts: reserved powers cannot be exercised against the will of the settlor*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 15, n. 9, p. 31-34, november 2009.
- MEIER, Guido; SCHMIDT, Oliver. *Trusts in Liechtenstein*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010.
- MEIKLEJOHN, Steve; SAUNDERS, Alexa. *Trustees' duties in relation to underlying Companies*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 9, p. 782–787, october 2010.
- MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. *A Tipicidade dos Direitos Reais*. *Revista de Direito Imobiliário*, Ano 25, p. 79- 131, janeiro-junho de 2002.

- MENEZES CORDEIRO, António. *A Lealdade no Direito das Sociedades*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, Ano 66, p. 1033-1065, dezembro de 2006.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina: 2007.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Introdução ao Direito da Prestação de Contas*. Coimbra: Almedina, 2008.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, Ano 66, p. 443- segs, setembro de 2006.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português. Direito das Obrigações– Tomo – II Contratos, Negócios Unilaterais*. Coimbra: Almedina, 2010.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português*. Parte Geral – Tomo - IV. Coimbra: Almedina, 2007.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português*. Parte Geral – Tomo - III. Coimbra: Almedina, 2007.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português*. Parte Geral – Tomo - I. Coimbra: Almedina, 2007.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *A Responsabilidade do Gestor perante o Dono do Negócio no Direito Civil Português*. Coimbra: Almedina, 2005.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão de Créditos*. Coimbra: Almedina, 2005.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direito das Obrigações*. Volume I. 8ª Edição. Coimbra: Almedina, 2009.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direitos Reais*. Coimbra: Almedina, 2011.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Garantias das Obrigações*. Coimbra: Almedina, 2012.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *O Enriquecimento sem Causa no Direito Civil - Estudo Dogmático Sobre a Viabilidade da Configuração Unitária do Instituto, Face à Contraposição Entre as Diferentes Categorias de Enriquecimento sem Causa*. Coimbra: Almedina, 2005.
- MENNEL, L. Robert. *Wills and Trusts in a Nutshell*. Second Edition, Minnesota: West Group, 1994.
- MENNEL, L. Robert. *Wills and Trusts in a Nutshell*. Second Edition, Minnesota: Thomson West, 2007.

- MENOYO, Eric F. ERIKSENY, Scott. *Foreign trusts—US grantors and US beneficiaries*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 14, n. 8, p. 593-598, october 2008.
- MERRIC, Mark. *Domestic Asset Protection Trusts*. Trusts & Estates, Penton Business, Med New York, Volume 152, Issue 1, Jan 2013.
- MERRILL, Thomas W.; SMITH, Henry E. *Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle*. The Yale Law Journal, v. 110, october 2000.
- MICALLEF, Liana. *Virtus in media stat: disclosures and information rights in Maltese private foundations*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 6, p. 627-634, july 2013.
- MICALLEF, Liana; CREMONA, Anthony. *The Maltese revamped trust law: 5 years on*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 16, n. 3, p. 155-167, april 2010.
- MICHAEL, Prince. *Between the poles of public debt and private asset protection*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 6, p. 468-470, july 2012.
- MICHAELS, Marnin J.; GIBSONY, Anne H. *Recent US tax and related developments impacting trusts, foundations, establishments, and trust regs*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 6, p. 478-484, july 2012.
- MICHAELS, Marnin; YATES, Marie-Thérèse; PRICE, Katherine. *The implications for trustees of the possible EU Savings Directive reforms*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 13, n. 9, p. 558-560, 2007.
- MILO, J.M. *Country Report: The Netherlands*, p. 67- 80. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012.
- MILO, Michael; SMITS, Jan. *Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law*. European Review of Private Law, v. 8, n.3, p. 421-426, 2000.
- MOFFAT, Graham. *Trusts Law: Text And Materials*. New York: Cambridge University Press, 2005.
- MOJA, Andrea. *Il nuovo regime tributario del trust: determinazione della base imponibile e nuove aliquote*. Milano: Assotrusters, Giugno 2007.
- MOJA, Andrea. *Il Trading Trust Ed Altre Strutture di Trust nel Commercio Internazionale*. Roma: Assotrusters, Maggio 2009.
- MOJA, Andrea. *Il Trust nel diritto civile e tributario*. San Marino: Maggioli Editore, 2009.
- MOJA, Andrea. *Il Trust Nell'esperienza Di Alcuni Paesi Di Civil Law Ed Il Ruolo Della Legge Di San Marino*. In: Fondazione Banca Centrale della Repubblica di San Marino, 2005.

MOJA, Andrea. *La Recente Giurisprudenza Italiana in Materia di Trusts Interni*. Roma: Assotrusts, 22.06.2005.

MOLD, Andrew. *Capital and income in trusts: the reforms*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 16, n. 8, p. 635–645, september 2010.

MOLINARO, Carlos Alberto. *Anotações sobre o Princípio da Boa-fé (subjetiva e objetiva) no Direito Contratual e o Sobreprincípio da Boa-fé Processual*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 399, Ano 104, p. 35-58, setembro-outubro 2008.

MOLLOY, Tony. *Trading with their principal's capital: bribes and other unauthorized profit taking by fiduciaries*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 10, p. 925–944, november 2012.

MOLLOY, Tony. *Trustees of controlling shareholdings who take directorships or senior executive posts in the company*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 16, n. 9, p. 741–749, october 2010.

MONDAY, Gregory F. *Happy Family Inc*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 8, Aug 2012.

MONTEIRO, Rogério. *Responsabilidade do Administrador de Fundos de Investimento*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, Nº 30, Ano 8, p. 283-291, outubro-dezembro de 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil - Direito das Coisas*. 37ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil - Direito das Sucessões*. 35ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Luiza Rangel de. *A jurisprudência no tocante aos conflitos de interesse no exercício do voto em sociedades anônimas*. Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem, São Paulo, Ano 4, janeiro-março de 2001.

MORAES, Luiza Rangel de. *Considerações sobre a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica e sua Aplicação na Apuração de Responsabilidades dos sócios e Administradores de Sociedades Limitadas e Anônimas*. Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 7, p. 31-102, julho-setembro de 2004.

MORAES, Luiza Rangel de. *O Abuso de poder na transferência do controle acionário*. Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 7, p. 54-155, abril-junho de 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Risco, Solidariedade e Responsabilidade Objetiva*. Revista dos Tribunais, Ano 95, v. 854, p. 11-37, dez 2006.

MORAIS, Luís Silva. *Empresas Comuns (Joint Ventures), no Direito Comunitário da Concorrência*. Coimbra: Almedina, 2006.

MORAIS, Luís Silva; CUNHA, Paulo. *A Europa e os Desafios do Século XXI*. Coimbra: Almedina, 2008.

MOREIRA JR., Armando Lourenzo; BORTOLI NETO, Adelino de. *Empresa Familiar*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. *Fideicomisso e sucessores não concebidos: exame de uma questão controvertida*. Revista de Direito Renovar, n. 41, p. 63-80, maio-agosto 2008.

MOREIRA, Ricardo Guimarães. *Poder Regulamentar da Comissão de Valores Mobiliários em face dos Princípios da legalidade e Separação dos Poderes*. Belo Horizonte: Malheiros, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Ano XLII, n. 131, p. 122-123, julho-setembro 2003.

MORGAN, Samantha; MUNRO, Philip. *A question of trusts- purpose trust have come into their own as a flexible legal vehicle, with most centres now embracing them in one form or another*. In: The Lawyer, News, 27 July 2009.

MORI, Celso Cintra. *A boa-fé no Direito Civil*. Revista do Advogado, São Paulo, Ano XXXII, n. 116, p. 53-59, julho de 2012.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

MOURA SILVA, Miguel José Pinto Tavares. *Direito da Concorrência, Uma Introdução Jurisprudencial*. Coimbra: Almedina, 2008.

MOY, Doug H. *Living Trusts*. USA: John Wiley & Sons, 2003.

MOYLAN, Andrew John Gregory (Lord Justice Moylan). *Trusts in the family courts— through the looking glass or the reality of the situation*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 322–337, april/may 2013.

MUNBY, James. *Trusts in divorce: some preliminary remarks*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 319–321, april/may 2013.

MUZNER, Stephen R. *The commons and the anticommons in the law and theory of property*. Oxford: Blackwell Publishing, 2005.

NALIN, Paulo. *Boa-fé: Contextualização Contemporânea e Funções*. Revista da Faculdade de Direito do Paraná, n. 52, p. 67-79, 2010.

NATH, Ravi. *Trusts in India*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010.

NATHAN, Barrie Lawrence. *In Defence of The Primary Trust: Quistclose Revisited*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 2, february 2012.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa. Recuperação de Empresas e Falência*. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa. Teoria Geral da Empresa e Direito Societário*. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

NEOCLEOUS, Elias. ARISTOTELOUS, Philippos. *The Regulation of Fiduciaries, Administration Businesses and Company Directors Law of 2012: finally enacted*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 7, p. 759–765, september 2013.

NEOCLEOUS, Elias. *Country Report: Cyprus*, p. 12-25. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012.

NEOCLEOUS, Elias; GRAHAM, Toby. *Cyprus international trusts—A giant leap forward: the proposed amendments to the International Trusts Law 1992*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 382–392, june 2011.

NEOCLEOUS, Elias; GRAHAM, Toby. *The amendments to the Cyprus International Trusts Law: finally enacted*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 5, p. 415–429, june 2012.

NERILO, Lucíola F. L. *A responsabilidade civil pelo descumprimento da cláusula geral de boa-fé nos contratos*. Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 96, v. 866, p. 68-95, dezembro de 2007.

NEVES, Luís Gustavo Bregalda. *Boa-fé e temas correlatos*. Revista Bonijuris, Ano XVI, n. 489, p. 24-25, agosto 2004.

NEVES, Rodrigo Santos Neves. *Os testamentos e a Eficácia de suas disposições*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 413, ano 107, p. 398-413, janeiro-junho de 2011.

NEVIUS, Alistair M. *Trusts as S Corporation Shareholders*. Journal of Accountancy, September 2009, p. 80.

NEVIUS, Alistair M. *Intentionally Defective Grantor Trusts*. The Tax Adviser, Journal of Accountancy, November 2008.

NISIO, Nicola. *L'attività di amministrazione delle società fiduciarie (evoluzione e prospettive)*. Banca Borsa Titoli Di Credito, Milano, v. LVI, p. 43-86, gennaio-febbraio 2003.

NÓBREGA, Airton Rocha. *Da Curatela de Incapazes – Definição, Peculiaridades e dos Sujeitos à Curatela*. Revista Prática Jurídica, Brasília, Ano VII, n. 75, p. 18-19, 30 de junho de 2008.

NÓBREGA, Airton Rocha. *Da Curatela de Incapazes – Do exercício da Curatela e Responsabilidade do Curador*. Revista Prática Jurídica, Brasília, Ano VII, n. 80, p. 14-15, 30 de novembro de 2008.

NÓBREGA, Airton Rocha. *Da Curatela de Incapazes – Interdição de Deficientes Mentais, Ébrios, Toxicômanos e Excepcionais*. Revista Prática Jurídica, Ano VII, n. 77, p. 10-12, 31 de agosto de 2008.

NÓBREGA, Airton Rocha. *Do Direito Patrimonial, Do Usufruto e da Administração dos Bens de Filhos Menores*. Revista Prática Jurídica, Brasília, Ano IV, n. 42, p. 25-35, 30 de setembro de 2005.

NÓBREGA, Airton Rocha. *Tutela de Menores – da Cessaçã da Tutela*. Revista Prática Jurídica, Brasília, Ano VII, n. 80, p. 10-11, 30 de novembro de 2008.

NÓBREGA, Mailson. *O drama da baixa poupança interna do Brasil*. In. Jornal Estadão – Radar Econômico. São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NOLAN, R.C. *Controlling Fiduciary Power*. Cambridge Law Journal, Cambridge, 68(2), p. 293–323, July 2009.

NUSDEO, Fabio; FERRAZ Junior, SAMPAIO, Tercio. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. São Paulo: RT, 2005.

NUZZO, Enrico. *Il trust interno privo di “flussi” e “formanti”*. Banca Borsa Titoli di Credito, Milano, v. 54, p. 427-436, luglio-agosto 2004.

OFFERHAUS, Tom. *Germany - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011.

O’HAGAN, Patrick. *The reluctant settlor - property, powers and pretences*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 10, p. 905–919, November 2011.

O’HAGAN, Patrick. *Trust investment losses and risk management: an offshore perspective*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 16, n. 5, June 2010.

O’HAGAN, Patrick. *Trusts in Switzerland (a tale of two conventions)*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 8, p. 732–745, September 2012.

OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

OLIVEIRA SANTOS, Raquel do Amaral. *Trust: das origens à aceitação pelos países de Direito romano-germânico*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC, São Paulo, Brasil, 2009.

OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de, et al. *Transformações do Direito da Família*. Coimbra: Coimbra Editora, Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, v. I, p. 763-779, 2004. Coimbra: Coimbra Editora.

- OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. *Temas de Direito da Família*. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- OWENS, Ramses. *Panama*. In: GOTHARD, Charles; SHAH, Sanjeev. *The World Trust Survey*. New York: Oxford, 2010.
- OXFORD, Diana. *Enforcing trust judgments within the European Union: European Enforcement Orders*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 12, n. 10, p. 29-30, 2006.
- PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *A Procuração Irrevogável*. Coimbra: Almedina, 2002.
- PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Contratos Atípicos*. Coimbra: Almedina, 2009.
- PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Responsabilidade Civil dos Gestores das Sociedades Comerciais*. Coimbra: Almedina, *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 1, v. 1, p. 11-31, março 2009.
- PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2010.
- PALTZER, Edgar H.; SCHMUTZ, Patrick. *Trusts in Switzerland (377-392)*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010.
- PALTZER, Edgar H.; SCHMUTZ, Patrick. *Switzerland: are charitable trusts an alternative to charitable foundations?*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 14, n. 5, p. 357-368, june 2008.
- PALUMBO, Giovanni. *Tax Advantages of Trusts in the Italian Civil Law Perspective*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, p. 10-14, 1997.
- PALUMBO, Giovanni. *Trusts in Italian tax treaties with the United Kingdom and the United States of America*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 3, p. 20-23, december, 1996.
- PANICO, Paolo. *An appraisal of trusts under the Italian tax amnesty*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 16, n. 4, p. 247–249, may 2010.
- PANICO, Paolo. *As you like it or measure for measure? Private foundations as an alternative to trusts*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 15, n. 5, p. 273-278, july 2009.
- PANICO, Paolo. *International Trust Laws*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- PANICO, Paolo. *Italy*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 13, n. 8, p. 405-413, 2007.
- PANICO, Paolo. *Luxembourg*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 12, n. 8, p. 64-65, july-august 2006.
- PANICO, Paolo. *San Marino*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 13, n. 8, p. 500, 2007.

PANICO, Paolo. *Trustee investment powers in international trust law*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 15, n. 2, p. 96-103, april 2009.

PAOLO, Panico. *Three countries on the Bummel: tax developments for trusts in Italy, Switzerland and France*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 14, n. 3, p. 158-162, april 2008.

PARDINI, Juan F. *The forgotten trust*. The STEP Journal, November 2010. Disponível em: <http://www.step.org/forgotten-trust> . Acesso em: 27.06.2013.

PARKINSON, Patrick. *Reconceptualising the Express Trust*. The Cambridge Law Journal, New York, Volume 61, Issue 3, p. 657-683, novembro 2002.

PARTSCH, Thibaut; HOUET Jeremie. *Country Report: Luxemburgo*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012.

PATRÃO, Afonso. *Reflexões sobre o Reconhecimento de Trusts Voluntários sobre Imóveis Situados em Portugal*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, V. LXXXVII, p. 357-427, 2011.

PATROCÍNIO, Daniel Moreira do. *Autotutela do Acordo de Acionistas*. Belo Horizonte: Malheiros, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Ano XLIII, n. 135, p. 194-205, julho-setembro 2004.

PAWLOWSKI, Mark. *Constructive trusts, tracing and the requirement of a fiduciary obligation*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 11, p. 10 -14, october 2005.

PAWLOWSKI, Mark. *Declarations of trust and beneficial shares*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 10, p. 980–984, november 2012.

PAWLOWSKI, Mark. *Tracing into improvements, debts and, overdrawn accounts*. United Kingdom, Trusts & Trustees, v. 17, n. 5, p. 411–414, june 2011.

PEASE, Richard. *The development of trust practice in overseas jurisdictions*. United Kingdom, Trusts & Trustees, v. 19, n. 3 e 4, p. 283-389, april/may 2013.

PEEBLES, Laura H. *Charitable Lead Trusts: Old Tool, New Thoughts*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Jun 2013.

PECORA, Maria Fernanda; LEITE, Gustavo Morel. *O usufruto e a sucessão patrimonial nas empresas*. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano XII, Nº 269, p. 56, 31 de março de 2008.

PENNER, J. E. *The Law of Trusts*. Eighth Edition. Londres: Oxford University Press, 2012.

PENNER, J. E. *The Law of Trusts*. Fifth Edition, Londres: Oxford University Press, 2006.

- PENNER, J. E. *The Law of Trusts*. Seventh Edition. Londres: Oxford University Press, 2010.
- PENNER, J. E. *The difficult doctrinal basis for the fiduciary's proprietary liability to account for bribes*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 10, p. 1000-1007, november 2012.
- PENTEADO JR, Cassio M.C. *A Afetação do Património como Exceção ao Princípio de sua Universalidade – Conteúdo Jurídico e Efeitos*. *Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, Ano 5, p. 103-111, abril-junho de 2002.
- PERR, Jairus Ware. *A Treatise on the Law of Trusts and Trustees*. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2008.
- PERTILE, Erica. *La Nuova Disciplina Degli Atti Di Destinazione L'art. 2645 Ter C.C.* Università Ca'Foscari Venezia, 2010.
- PESSOA JORGE, Fernando. *O Mandato sem Representação*. Coimbra: Almedina, 2001.
- PETTIT, Philip H. *Equity and the Law of Trusts*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- PETTIT, Philip H. *Equity and the Law of Trusts*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- PEYROT, Aude. *How to Square the circle? The Challenge met by Swiss insolvency law in dealing with common law trusts*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- PICCINI ROY, Marilyn. *Trusts in Quebec*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010.
- PINTO MONTEIRO, António. *A Característica da Inércia dos Direitos Reais: Brevíssima Reflexão sobre o Princípio da Publicidade*. In: *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Manuel Henrique Mesquita*, 2008.
- PINTO MONTEIRO, António. *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2011.
- PINTO MONTEIRO, António. *Contrato de Agência – Anotação*. Coimbra: Almedina, 2010.
- PINTO MONTEIRO, António. *Contratos: Actualidade e Evolução*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997.
- PINTO MONTEIRO, António. *Erro e Vinculação Negocial*. Coimbra: Almedina, 2010.
- PINTO MONTEIRO, António; MOTA PINTO, Paulo. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

- PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Teoria da Superação da Personalidade Jurídica da Empresa*. Revista Jurídica Consulex, Ano XI, n. 249, p. 56-58, 31 de maio de 2007.
- PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Teoria do Risco e a sua Relevante Influência no Ordenamento Jurídico Pátrio*. Revista Jurídica Consulex, Ano XI, n. 252, p. 54- 56, 15 de julho de 2007.
- PIPINGA, Demetra. *The Cyprus International Trust and the Panamanian Foundation: each an advantageous model and together na unrivalled structure*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 6, p. 543-554, July 2012.
- PIPINGA, Demetra; SPANOU, Maria. *IUTS: the investment spinoff of the Cyprus International trust*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 6, p. 584–590, July 2013.
- PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil: Principes généraux - Les personnes. La famille, Les incapables, Les biens*. Paris: F.Pichon et Durand-Auzias, 1911.
- PLUCKMETT, Theodore Frank Thomas. *A concise history of the common law*. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2001.
- POHRIB, Aurelia Marina. *China's 2001 Import of the Classic Anglo-American Concept of Trust*. In: Albany Law School, Chinese Law Paper Series, Government Law Center, 2011.
- POIDEVIN, Nicholas Le. *Arbitration and trusts: can it be done?*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 4, p. 307–315, May 2012.
- POIDEVIN, Nicholas Le. *Going bust: insolvency and trusts*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 16, n. 5, p. 299–309, June 2010.
- POIDEVIN, Nicholas Le. *The worried trustee*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 15, n. 7, p. 596-601, September 2009.
- POULTON, Anthony; WOLFORD, Tricia. *Barlow Clowes: clear vision on blind-eye dishonesty?*. Trusts & Trustees, United Kingdom, p. 25-28, December/January 2006.
- POUSADA, Estevan Lo Ré. *Aspectos nebulosos do contrato de mandato: uma cortina de fumaça a ser dissipada*. Revista do Advogado, São Paulo, Ano XXXII, n. 116, p. 77-87, July 2012.
- PRADO, Roberta Nioac. *Aspectos Relevantes da Empresa Familiar – governança e planejamento patrimonial sucessório* (Fundação Getúlio Vargas). São Paulo: Saraiva, 2013.
- PRIGENT, Stéphane. *Droit Des Affaires, L'ouverture De La Fiducie Aux Personnes Physiques*. Revue Française de Comptabilité, n. 420, 14. April 2009.

- PRINCE MICHAEL VON UND ZU LIECHTENSTEIN. *Challenges for trustees in an unpredictable legal and planning environment*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 6, p. 551-553, july 2013.
- PRINCE MICHAEL VON UND ZU LIECHTENSTEIN. *Stress-test: Liechtenstein between transparency and asset protection*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 6, p. 479-481, july 2011.
- PRUDHOE, Tim; NOTEBAERT, Jessica. *Enforcement of US judgments against domestic and offshore trusts and trustees*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 4, p. 342-354, may 2011.
- PRYKE, Stuart. *Of protectors and enforcers*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 16, n. 2, p. 64-72, march 2010.
- PULFER, Philippe; DJALILI, Azadeh. *Acquiring domicile in Switzerland: consequences of the matrimonial property regime*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 4, p. 323-327, may 2011.
- PUTNEY, Albert H. *Equity Jurisprudence, Trusts, Equity Pleading*. Minneapolis: Cree Publishing Company, 1908.
- QUAGHEBEUR, Marc. *Belgium - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011.
- QUOVADIS, Frank W.; SOKIC, Steve. *Overview of Canadian taxation of foreign trusts*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 14, n. 8, p. 542-551, october, 2008.
- RAMJOHN, Mohamed. *Cases & Materials on Trusts*. Austrália: Cavendish publishing, 2004.
- RATCLIFFE, Helen. *Trusteeship changes and asset valuation points*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 10, , p. 920-924, november 2011.
- REALE, Miguel. *A Engenharia Jurídica*. Artigo publicado em 01.03.2003. Disponível: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/engjur.htm>. Acesso em: 08.06.2013.
- REALE, Miguel. *A Boa-Fé no Código Civil*. Artigo publicado em 16.08.2003. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>. Acesso em: 20.06.2013
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REED, Edward. *Trends and developments: France*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 13, n. 4, p. 110-111, 2007.
- REED, Edward; Jonathan, RILEY. *Risk management for trusts and trustees*. Trusts & Trustees, United Kingdom, p. 9-12, november 2005.

REID, Kenneth G.C. *Patrimony Not Equity: the trust in Scotland*. *European Review of Private Law*, v. 8, n. 3, p. 427-437, 2000.

REID, Kenneth G.C. *Conceptualizing the Chinese Trust: Some Thoughts From Europe*. In: CHEN, Lei; Van RHEE. *Towards a Chinese Civil Code: Comparative and Historical Perspectives Chinese and Comparative Law Series*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

REIS, Nilza. *As antigas e novas facetas do fideicomisso e o atual Código Civil*. *Revista do CEPEJ*, Salvador, n. 8, p. 87-98, jul/dez 2007.

REISMAN, Suzanne M. *Comparing jurisdictions—answers to common problems - United States of America*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 8, p. 672–681, september 2010.

REISMAN, Suzanne M. *Tax reforms in the United States*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 5, p. 406–410, june 2011.

RESTIFFE, Paulo Sérgio; RESTIFFE NETO, Paulo. *Garantia Fiduciária*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

REUTLINGER, Mark. *Wills, Trusts, and Estates, Essential Terms and Concepts*. Second Edition, New York: Aspen Publishers, 1998.

REZENDE, Fernando Augusto Chacha de. *A Teoria do Adimplemento Substancial e a Boa-fé Objetiva*. *Revista Jurídica Consulex*, Ano XIII, n. 289, 31 de Janeiro de 2009.

RIBEIRO, Joaquim José Coelho Sousa. *Direito dos Contratos – Estudos*. Coimbra: Almedina, 2007.

RIBEIRO, Joaquim José Coelho Sousa. *O Problema do Contrato - As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*. Coimbra: Almedina, 1999.

RICHARDS, Timothy D. *Trusts in Latin America: Mexico and Colombia*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 472-476, august 2009.

RICHERS, John. *Are transparency and the registration of trusts necessary?*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 343-353, april/may 2013.

RICHMOND, William. *'Judicious breaches of trust': where now for the trustee exemption clause?*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 12, p. 24-28, 2006.

ROBERTS, Stephen. *Trustees: how exclusive are you?*. *United Kingdom: Trusts & Trustees*, v. 12, n. 9, p. 19-21, 2006.

ROBILLIARD, John. *Powers of Investment in the Administration of Trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 1, Issue 8, p. 22-24, 1995.

- ROBINSON, Clare. *Pre-nuptial Agreements—the end of romance or an invaluable weapon in the wealth protection armoury?* *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 6, p. 207-209, 2007.
- RODRIGUES, Emanuele Abreu. *Noções sobre a Teoria da Imputação Objetiva*. *Revista da Ajuris*, v. 34, n. 108, p. 121-137, Dezembro de 2007.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Parte geral*. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1979.
- ROTHSCHILD, Gideon. *Asset Protection Trusts*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010.
- ROUNDS, Charles E. *Loring, a trustee's handbook*. New York: Aspen Publishers, 2009.
- RUNCIMAN, David; MAGNUS, Ryan. *MAITLAND - State, trust, and corporation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- RUSSELL, David. *Overview of Australian taxation of foreign trusts*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 14, n. 8, p. 537-541, october 2008.
- RUTLEDGE, Thomas; HABBART, Ellisa O. *The Uniform Statutory Trust Entity Act: A Review*. American Bar Association, Chicago, v. 65, august 2010.
- RWOOD, Philip. *Commercial trusts in an international context*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 267-274, april/may 2013.
- SALOMÃO NETO, Eduardo. *O Trust e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTR, 1996.
- SAMANIEGO, Rubiela. *Trusts in Panama*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010.
- SANTISTEBAN, Sonia Martín. *Country Report: Spain*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. *The Columbia Journal of European Law Online*, v. 18, 2012.
- SANTISTEBAN, Sonia Martín. *El instituto del trust em los sistemas legales continentales y su compatibilidad com los principios de civil law*. Navarra: Editora Aranzadi, 2005.
- SANTISTEBAN, Sonia Martín. *La figura del trust en los Estados Unidos de América -Sus aplicaciones en el derecho de familia*. Barcelona: Revista para análisis del derecho, 2008.
- SANTISTEBAN, Sonia Martín. *Trusts in American law and some of their substitutes in Spanish law: Introduction and Part I*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 6, p. 210-220, 2007.
- SANTISTEBAN, Sonia Martín. *Trusts in American law and some of their substitutes in Spanish law: Part II*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 13, n. 7, p. 242-251, 2007.

- SANTORO, Laura. *Il trust in Italia*. Milano: Giuffrè Editore, 2009.
- SANTOS JUSTO, António. *A base romanista do Direito luso-brasileiro das coisas*. Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro, n. 30, p. 42-69, 2007.
- SANTOS JUSTO, António. *A propriedade no direito romano. Reflexos no direito português*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, v. LXXV, 1999.
- SANTOS JUSTO, António. *Breviário de Direito Privado Romano*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- SANTOS JUSTO, António. *Direito Privado Romano*. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora, Studia Iuridica 50, 2011.
- SANTOS JUSTO, António. *Direito Privado Romano*. Volume II. Coimbra: Coimbra Editora, Studia Iuridica 76, 2011.
- SANTOS JUSTO, António. *Direito Privado Romano*. Volume III. Coimbra: Coimbra Editora, Studia Iuridica 26, 2010.
- SANTOS JUSTO, António. *Direito Privado Romano*. Volume IV. Coimbra: Coimbra Editora, Studia Iuridica 93, 2010.
- SANTOS JUSTO, António. *Direitos Reais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- SANTOS JUSTO, António. *Introdução ao Estudo do Direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- SANTOS JUSTO, António. *Relações patrimoniais entre cônjuges: do direito romano ao direito português*. Universidade Lusíada, II Série, nº 2, p. 237-241, 2004.
- SANTOS, Filipe Cassiano Nunes. *A Sociedade Unipessoal por Quotas*. Coimbra: Almedina, 2009.
- SANTOS, Filipe Cassiano Nunes. *Código das Sociedades Comerciais e Legislação Conexa*. Coimbra: Almedina, 2013.
- SANTOS, Filipe Cassiano Nunes. *Estruturas Associativas e Participação Societária Capitalística*. Coimbra: Almedina, 2006.
- SANTOS, Gonçalo André Castilho dos. *A Responsabilidade Civil do Intermediário Financeiro Perante o Cliente*. Coimbra: Almedina, 2008.
- SARLUCA, Ettore. *Il negozio fiduciario ed il trust*. Università Degli Studi Di Napoli Federico II, 2006.
- SCERRI, Jotham. *Malta: a synopsis of the basic rules regulating private foundations*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 14, n. 5, p. 320-332, June 2008.

SCHOUERI, L. E. *Acordos de Bitributação e Lei Interna - Investimentos na Ilha da Madeira: Efeitos da Lei nº 9249/95*. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, v. 17, n.17, p. 91-127, 1997.

SCHOUERI, L. E. *Globalização, Investimentos e Tributação: Desafios da Concorrência Internacional ao Sistema Tributário Brasileiro*. Revista Brasileira de Comércio Exterior, v. 113, p. 6-13, 2012.

SCHOUERI, L. E. *Globalization challenges from a Brazilian perspective*. International Tax Journal, p. 5, 2012.

SCHÜTZ, Robert. *The taxation of foreign trusts and their beneficiaries in Germany*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 14, n. 8, p. 559-566, october 2008.

SCHWARCZ, Steven L. *Commercial Trusts as Business Organizations: Unraveling the Mystery*. American Bar Association, v. 58, February 2003.

SCOTT, Austin Wakeman; FRATCHER, William Franklin. *The law of trusts*. United Kingdom: Little Brown, 1989.

SEAH, Ching Ling. *Trusts in Singapore*. In: KAPLAN, Alon. *Trusts in Prime Jurisdictions*. London: Globe Law and Business, 2010.

SERENS, Manuel Couceiro Nogueira. *Co-Gestão - Que Futuro?*. Coimbra: Almedina, 1980.

SERENS, Manuel Couceiro Nogueira. *Código das Sociedades Comerciais*. Coimbra: Almedina, 2011.

SERENS, Manuel Couceiro Nogueira. *Os Administradores de Sociedades Anónimas*. Coimbra: Almedina, 2012.

SETEMBRINO, Fernando. *Algumas anotações sobre o negócio fiduciário*. Revista de Direito Renovar, n. 4, p. 65-76, janeiro-abril 1996.

SHAH, Bajul. *Trustee's indemnity and creditors' rights*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 1, p. 79-85, february 2013.

SIGG, Olivier. *Dog leg claim: what does Swiss law think about the 'animal'?*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 7, p. 738-743, september 2013.

SILVA, Alexandre Couto. *Responsabilidade dos Administradores de S/A*. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2007.

SILVA, Flavio Murilo Tartuce. *Teoria do risco concorrente na responsabilidade objetiva*. Universidade de São Paulo (USP), Faculdade de Direito, São Paulo, 2010.

SILVA, Marta Livia dos Santos. *O Trust no quadro comum de referência para o Direito Privado europeu e as suas raízes históricas no Direito romano*. Coimbra: Coimbra

Editora, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Edição especial, p. 803-823, 2010.

SINCLAIR, Paul. *When should the creditor of a beneficiary under a trust be entitled to obtain disclosure of trust documents?*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 9, p. 896–903, october 2012.

SINDE MONTEIRO, Jorge Ferreira. *Responsabilidade por Conselhos Recomendações ou Informações*. Coimbra: Almedina, 1989.

SMEED, Arnold van der. *The new Dutch tax law on trusts and new opportunities*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 7, p. 690–694, august 2011.

SMITH, Lionel. *Constructive Trusts and Constructive Trustees*. *Cambridge Law Journal*, Cambridge, v. 58, p. 294–302, july 1999.

SMITH, Roy C.; WALTER, Ingo; DELONG, Gayle. *Global Banking*. USA: Oxford University Press, 2012.

SMOLYANSKY, Michael. *Reining in the Quistclose Trust: a Response to Twinsectra v Yardley*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 16, n. 7, p. 558–568, august 2010.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: Introdução ao Direito dos EUA*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SOL EISEN, B.A. *Synopsis of Maitland's Equity*. Toronto: The Carswell Company, 1919.

SORIANO, Miguel Virgos. *El Trust y el Derecho Español*. Navarra: Thomson Civitas, 2006.

SOZZA, Guerrino; MARONESE, Arianna. *Malta, Una Rosa Di Opportunita al Centro Del Mediterraneo*. *Paesi e Mercati, Commercio Internazionale*, Milano, Ano XXII, n. 17, p. 540-546, 1998.

STALK, George. FOLEY, Henry. *Avoid the Traps That Can Destroy Family Businesses*. *Harvard Business Review*, January-February 2012.

STANFORD-TUCK, Michael. *How to juggle beneficiaries: the power to add or remove*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 17, n. 7, p. 695–703, august 2011.

STANLEY, Clare. *The personal liability of directors to third parties and shareholders*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 5, p. 388–429, june 2013.

STANLEY, Clare. *Traps for the unwary: the pitfalls of ad hoc arbitration*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 18, n. 4, p. 332-340, may 2012.

STEEN, Peter; DONALD, Lilly. *It's a real privilege: common interests in trust disputes*. *Trusts & Trustees*, United Kingdom, v. 19, n. 1, p. 68-78, february 2013.

- STEINER, Bonnie. *Private trust companies: a double edged sword? The pros & the cons.* Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 15, n. 6, p. 458–471, 2009.
- STEPHENS, John. *Designing an Investment portfolio for trustees.* Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 1, Issue 8, p. 15-16, 1995.
- STEWART SMITH, Rodney. *Serving two masters.* Trusts & Trustees, v. 16, n. 9, p. 759–766, october 2010.
- STONE, Edward. *Private trust companies—oases for wealth planning.* Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 15, n. 10, p. 802-805, december 2009.
- STRENGER, Irineu. *A autonomia da Vontade como Suporte do Sistema Civilista e Direito Internacional Privado e Direito Interno.* Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União ESMPU, Brasília, Ano III, n. 10, p. 53-72, janeiro-março 2004.
- STRENGER, Irineu. *Da Autonomia da Vontade - Direito Interno e Internacional.* 2ª Edição. São Paulo: LTr, 2000.
- STRONG, S. I. *Trust arbitration in the United States: recent developments show increasing diversity as a matter of statutory and common law.* Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 7, p. 659-679, august 2012.
- STUBER, Walter Douglas. *A Legitimidade do “Trust” no Brasil.* Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 28, n. 76, p. 103-108, out-dez, 1989.
- STUBER, Walter Douglas. *Intermediação de Operações e Ofertas de valores Mobiliários no Exterior Via Internet.* Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, n. 31, Ano 9, p. 349-359, janeiro-março de 2006.
- SUN, Leo. *Energy Royalty Trusts.* In: Investidor Guide. Disponível em: <http://www.investorguide.com/igu-article-540-alternative-investments-energy-royalty-trusts.html>. Acesso em: 01.08.2012.
- SWADLING, William. *Constructive trusts and breach of fiduciary duty.* Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 10, p. 985–999, november 2012
- TANG, Hang Wu. *The court’s supervisory power over the exercise of trustee’s discretion: a contribution from Singapore.* Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 7, p. 705-711, september 2013.
- TARUN, Jain. *Charitable Trusts: A Comparative Study of India, United Kingdom and the United States* (June 2007). United Kingdom: London School of Economics & Political Science (LSE), National Law University Jodhpur (NLUJ). Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1087341>. Acesso em: 23.06.2012.

TAX YEAR IN REVIEW 2009. *Grantor Trusts - Conversion to grantor trust is not taxable to grantor*. In: *Trusts & Estates*, p. 12-14, january 2010.

TAYLOR, Nadia J.; BROWNBILL, David. *Arbitration of trust disputes: the new statutory regime in the Bahamas*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 18, n. 4, p. 358–362, may 2012.

TEIXEIRA, Silvia Maria Benedetti. *Planejamento Sucessório: Uma questão de Reflexão*. *Revista Brasileira de Direito de Família, São Paulo, Ano VII, n. 31, p. 5-18, agosto-setembro de 2005*.

TEY, Tsun Hang. *Secrecy and disclosure in Singapore*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 18, n. 3, p. 253–263, march 2012.

TEY, Tsun Hang. *Singapore's trust services industry - international pressures and calibrated responses*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 16, n. 1, p. 19-27, february 2010.

THE ECONOMIST. *A game of leapfrog -South Korea may soon be richer than Japan*, Apr 28th 2012. Disponível em: <http://www.economist.com/node/21553498>. Acesso em: 16.10.2012.

THE ECONOMIST. *What it takes to succeed*, Feb 22nd 2007. Disponível em: <http://www.economist.com/node/8695187>. Acesso em: 16.10.2012.

THE ECONOMIST. *A game of leapfrog -South Korea may soon be richer than Japan*, Apr 28th 2012. Disponível em: <http://www.economist.com/node/21553498> Acesso em: 16.10.2012.

THE ECONOMIST. *What it takes to succeed*, Feb 22nd 2007. Disponível em: <http://www.economist.com/node/8695187> Acesso em: 16.10.2012.

THÉVENOZ, Luc. *A Swiss Perspective*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 19, n. 3 e 4, p. 296-301, april/may 2013.

THOMAS PLUCKNETT, Theodore Frank. *A Concise History of the Common Law*. Fifth Edition. New Jersey: The Lawbook Exchange, p. 508, 2010.

THOMAS, Geraint; HUDSON, Alastair. *The Law of Trusts*. New York: Oxford University Press, 2010.

TIERNAN, Peter B. *Should You Incorporate a Personal Power Into Your Client's Trust?. Real Property, Probate and Trust Law*. The Florida Bar Journal, October 2007.

TIRARD, Jean-Marc. *France - Trusts - Topical Analyses* Amsterdam: IBFD, 2010.

TIRARD, Jean-Marc. *In focus: Succession and Forced Heirship - Onshore: France*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 15, n. 8, p. 692-698, october 2009.

- TIRARD, Jean-Marc. *Taxation of offshore trusts: France*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 14, n. 8, p. 552-558, october 2008.
- TOIT, François du. *Trust deeds as 'constitutive charters' and the variation of trust provisions: a South African perspective*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 1, p. 39-45, february 2013.
- TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. *Extensão da falência a sócios ou controladores de sociedades falidas*. Revista do Advogado, São Paulo, Ano XXIX, n. 105, p. 153-558, set de 2009.
- TOMÉ, Patrícia Rizzo. *A boa-fé na relação obrigacional*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 416, Ano 108, p. 223-241, julho-dezembro de 2012.
- TORNOVSKY, Miguel. *Acordo de Acionistas sobre o Exercício do Poder de Controle*. Belo Horizonte: Malheiros, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Ano XLI, n. 127, p. 93-106, julho-setembro 2002.
- TRAKMAN, Leon. *Modelling University Governance*. Higher Education Quarterly, v. 62, n. 1 e 2, p. 63-83, january/april 2008.
- TREGGAR, Francis. *Putting it right: remedying problems arising from defective trustee appointment*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 1, p. 23-30, february 2013.
- TRIBALDOS, Gabriel. *The Trust under Panamanian Law*. In: Morgan & Morgan Group. Disponível em: http://www.morimor.com/files/Publication/7a6d2534-91c6-41af-ae94-d01f3fe0f649/Preview/PublicationAttachment/0b5c22b4-04aa-41f8-b225-d136019efa79/Trust_UnderPanamanianLaw.pdf. Acesso em: 08.01.2013.
- TROY, Dominique. *France might adopt a law on fiducie*. Trusts & Trustees, United Kingdom, p. 18-19, november 2005.
- TRUST LAW COMMITTEE. *Arbitration of trust disputes*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 4, p. 298-299, may 2012.
- TSANG, James; LEUNG, Daniel. *Hong Kong - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011.
- TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal. *Contratualização da família*. Revista do Advogado, São Paulo, Ano XXXII, n. 116, p. 60-69, julho de 2012.
- TURRISI, Cosimo. *Trust, strumento di pianificazione e tutela del patrimonio*. In: Fisco Oggi, Agenzia Entrate, 2009.
- TWIDALE, Will; LINDLEY, Mark. *Trustee removal—friction and hostility*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 18, n. 8, p. 768-772, september 2012.

UBERTAZZI, Benedetta. *The law applicable in Italy to the capacity of natural persons in relation to trusts*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 14, n. 2, p. 111-119, march 2008.

UBERTAZZI, Benedetta. *The trust in Spanish and Italian private international law: Part I*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 12, n. 10, p. 14-19, 2006.

UBERTAZZI, Benedetta. *The trust in Spanish and Italian private international law: Part II*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 13, v. 1, p. 7-13, 2007.

UNIVERSITY OF LONDON. *Law of trusts - The express trust relationship*. Disponível em: <http://www.docstoc.com/docs/52114829/4-The-express-trust-relationship>. Acesso em: 25.06.2012.

VANDERBROOK, W Brent. *Private trust companies: recent IRS guidance removes many concerns and clears the path for clients' use*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 14, n. 10, p. 683-684, december 2008.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Volume I. (Reimpressão da 10.ª edição de 2000). Coimbra: Almedina, 2014.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Volume II (Reimpressão da 7.ª Edição). Coimbra: Almedina, 2007.

VASCONCELOS, Luís Miguel Delgado Paredes Pestana de. *A Cessão de Créditos em Garantia e a Insolvência - Em Particular da posição do Cessionário na Insolvência do Cedente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, V. III, Dez. 2007.

VAZ TOMÉ, Maria João; CAMPOS, Diogo Leite de. *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a sua Consagração no Direito Português*. Coimbra: Almedina, 1999.

VEIGA, Alexandre Brandão da. *Três Problemas Dogmáticos dos Fundos de Investimento*. In: Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, n. 8 – agosto, 2000.

VELOSO, Zeno. *Testamentos: Noções Gerais; formas ordinárias*. Revista do Advogado, São Paulo, Ano XXXI, n. 112, p. 174-193, julho de 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Contratos em Espécie*. Volume III. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direito das Sucessões*. Volume VII. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. Volume II. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008.

- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. Volume V. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008.
- VICARI, Andrea. *Country Report: San Marino*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012.
- VICARI, Andrea. *I principia e i modelli di trust*. Itália: Ipsoa, Trusts e attività fiduciarie, n. 1, p. 5 - 8, gennaio 2009.
- VIEIRA CURA, António Alberto. *Fiducia cum creditore: Aspectos gerais*. Separata do volume XXXIV do suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1990.
- VIEIRA, José Alberto C. *Direitos Reais*. Coimbra: Almedina, 2008.
- VILLALONGA, Belen; AMIT, Raphael H. *How are U.S. Family Firms Controlled?*. Working Paper Series Harvard Business School and The Wharton School University of Pennsylvania, p. 1-63, July 2007.
- VISSER, André; REITZ, Deneys. *South Africa*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 13, n. 8, p. 521-528, 2007.
- VÍTOR, Paula Távora. *A administração do património das pessoas com capacidade diminuída*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008
- VOGT, Nedim Peter; WÜSTEMANN, Tina; SCHMID, Christoph Oliver. *Switzerland: charitable giving and taxation of charities*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 15, n. 5, p. 421-436, July 2009.
- VON BAR, Christian; CLIVE, Eric. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR). Prepared by the Study Group on a European Civil Code*. Research Group on Ec Private Law (Acquis Group). UK: Oxford University Press, 2010.
- WACKERHAGEN, Cristian Rodolfo. *A indenização por violação ao princípio da boa-fé no novo código civil*. Revista Jurídica Consulex, Ano VII, n. 157, p. 55-57, 31 de Julho de 2003.
- WAI LAU, Ming. *The Economic Structure of Trusts — Towards a Property-based Approach*. New York: Oxford University Press, 2011.
- WAIN, Mark; SHENKIN, Michael. *Trustee investment powers and the use of asset managers*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 15, n. 2, p. 72-79, April 2009.
- WALCH, Ernst; BLASY, Moritz. *Liechtenstein - Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011.

- WALD, Arnaldo. *Algumas considerações a respeito da utilização do “trust” no Direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 34, n. 99, p. 105-120, julho-set, 1995.
- WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Contratos em Espécie*. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.
- WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Direito das Coisas*. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.
- WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Direito de Empresa*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- WALD, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2002.
- WALD, Arnaldo. *O Investidor Qualificado no Mercado de Capitais Brasileiro*. Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 9, p. 15-33, abril-junho de 2006.
- WALKER, Robert. *Trusts and taxation*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 3 e 4, p. 354–355, april/may 2013.
- WALSH, Gregory C.; MICHAELS, Marnin J.. *The state of statutory business trusts in the United States*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 6, p. 681–687, july 2013.
- WARBURTON, A. Joseph. *Trusts Versus Corporations: An Empirical Analysis of British Mutual Funds*. Michigan: Ross School of Business, University of Michigan, 2010.
- WARSHAW, Melvin A. *Managing Trust - Owned Life Insurance*. Trusts & Estates, Penton Business Med, New York, Volume 151, Issue 4, Apr 2012..
- WATANABE, Hiroyuki. *“Trusts without Equity” and Prospects for the Introduction of Trusts into European Civil Law Systems*. Waseda Institute for Corporation Law and Society, 2010.
- WATANABE, Marta. *Cresce oferta e procura por “trust”, instrumento que permite ampliar a disponibilidade de bens*. In: Valor Econômico - 28/08/2006.
- WATERS, Donovan. *Settlor control—what kind of a problem is it?*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 15, n. 1, p. 12-17, march 2009.
- WATERS, Donovan. *The advancement of religion in a pluralist society (Part II): abolishing the public benefit element*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 8, p. 729–738, september 2011.
- WATERS, Donovan. *The advancement of religion in a pluralist society (Part I): distinguishing religion from giving to ‘charity’*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 7, p. 652–667, august 2011.
- WATERS, Donovan. *The Future of the Trust from a Worldwide Perspective*. Journal of International Trust and Corporate Planning, v. 11, n. 4, 2004.

WATERS, Donovan. *The Future of the Trust Part I*. Journal of International Trust and Corporate Planning, v. 13, n. 4, 2006.

WATERS, Donovan. *The Future of the Trust Part II*. Journal of International Trust and Corporate Planning, v. 13, n. 4, 2006.

WATERS, Donovan. *The Hague Trusts Convention twenty years on*. In: GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial trusts in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

WATSON, LeRoy. CHALHOUB, W Luis. *Panama Trusts (2012)*. In: The STEP Journal. Disponível em: http://www.stepjournal.org/jurisdictions/jurisdictional_summaries_2012/panama/2_trusts.aspx?link=tabLeft. Acesso em: 07.01.2013.

WEAVER, Elizabeth. *Private trust companies: a future for derivative claims?*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 17, n. 3, p. 177–184, april 2011.

WEAVER, Elizabeth. *Putting it right (1): remedying problems in trusts and trust documents*. Trusts & Trustees, United Kingdom, v. 19, n. 1, p. 31–38, february 2013.

WELLS, Thomas O. *Domestic Asset Protection Trusts—A Viable Estate and Wealth Preservation Alternative*. Florida: The Florida Bar Journal- Real Property, Probate and Trust Law, 2003.

WENDEL, Peter T. *The Evolution of the Law of Trustee's Powers and Third Party Liability for Participating in a Breach of Trust: An Economic Analysis*. Seton Hall Law Review, New Jersey, v. 35, n. 3, p. 971-1028, 2005.

WIBIER, Reinout. *Can a Modern legal system do without the trust?*. In: SMITH, Lionel. *The Worlds of the Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

WIENBRACKE, Mike. *Wolff, Josef, Trust, Fiducia und fiduziarische Treuhand (zugl. Diss. Universität Salzburg), Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main 2005, S.387*. Netherlands: European Review of Private Law, 2, p. 365-369, 2008, p. 2008.

WILSON, David Wallace; NAGAI, Caroline López. *Country Report: Switzerland*. In: GALLANIS, Thomas P. *The Trust in Continental Europe: A Brief Comment From a U.S. Observer*. The Columbia Journal of European Law Online, v. 18, 2012.

WILSON, Sarah. *Todd & Wilson's Textbook on Trusts*. New York: Oxford University Press, 2007.

WING, Leon Kwong. *Singapore*. In: GOTHARD, Charles; SHAH, Sanjeev. *The World Trust Survey*. New York: Oxford, 2010.

WOLFE, Jonathan W. *The Treatment of Trusts in Divorce*. New York: Aspen Publishers-Kluwer Law & Business - American Journal of Family Law, v. 22, n. 4, p. 173, 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

WOOD, John. *Trusts: the court as 'regulator'*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 19, n. 3 e 4, p. 275–279, april/may 2013.

WU, Tang Hang. *Let's call the whole thing off: divorce and trusts in Singapore*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 17, n. 9, p. 855–865, october 2011.

WÜRDINGER, Hans. *The German Trust*. Cambridge University Press - *Journal of Comparative Legislation and International Law*. Third Series, New York, v. 33, n. 3 e 4, p. 31-40, 1951.

WRIGHT, David. *How much of a trust is a constructive trust?*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 18, n. 3, p. 264–272, march 2012.

WÜSTEMANN, Tina. *Anglo-Saxon trusts and (Swiss) arbitration: alternative to trust litigation?*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 18, n. 4, p. 341–347, may 2012.

WÜSTEMANN, Tina; KESSLER; Delphine Pannatier. *Trusts in the context of Swiss divorce proceedings*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 17, n. 9, p. 883–892, october 2011.

YOSPE, Sam. *Cy pres distributions in class action settlements*. *Columbia Business Law Review*, New York, n. 3, p. 1015-1063, 2009.

XUEREB, Maria. *Securitisation in China*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 11, Issue 4, p. 11-14, march 2005.

ZACLIS, Lionel; MURRAY, Brian P. *Jurisdição estrangeira tem papel relevante na defesa de investidores brasileiros*. In: Artigo publicado no site da BM&F Bovespa, em 08.08.2008. Disponível em: <http://www.bmfbovespa.com.br/juridico/noticias-e-entrevistas/Noticias/080808NotA.asp> . Acesso em: 11.04.2012.

ZANINI, Carlos Klein. *A doutrina dos "fiduciary duties" no Direito norte-americano e a tutela das sociedades e acionistas minoritários frente aos administradores das sociedades anônimas*. Belo Horizonte: Malheiros, *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Ano XXXVI, n. 109, p. 137-149, janeiro-março 1998.

ZANTBEEK, Anton R. Van. *Recently published tax rulings enliven trusts in Belgium: Ruling 900.189 (7 July 2009), Ruling 700.112 (8 December 2009) and Ruling 900.329 (22 December 2009)*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 16, n. 10, p. 862-866, november 2010.

ZHONG WEI, Terence Tan. *The irreducible core content of modern trust law*. *Trusts & Trustees, United Kingdom*, v. 15, n. 6, p. 477-493, august 2009.

ZIMMERMAN. James M. *China Law Deskbook: A Legal Guide for Foreign-invested Enterprises*. Volume 1. EUA: American Bar Association, 2010.

DOCUMENTOS OFICIAIS

AFRICA DO SUL. *Collective Investment Schemes Control Act 2002, Act N° 45 of 2002, Part IX: Trustee or Custodian*. Disponível em: <http://www.acts.co.za/collective-investment-schemes-control-act-2002/>. Acesso em: 04.11.2013.

AFRICA DO SUL. *Companies Act N° 61 of 1973*. Disponível em: <http://www.cipro.co.za/legislation%20forms/companies/Companies%20Act.pdf> Acesso em: 05.12.2012.

AFRICA DO SUL. *Department: Justice and Constitutional Development. Republic of South Africa*. Disponível em: <http://www.justice.gov.za/> . Acesso em: 05.12.2012.

AFRICA DO SUL. *Department: Justice and Constitutional Development. Republic of South Africa. Master of the High Court: Trusts*. Disponível em: <http://www.justice.gov.za/master/trust.html>. Acesso em: 05.12.2012.

AFRICA DO SUL. *Intestate Succession Act 1987*. Disponível em: <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1987-81.pdf> .Acesso em: 05.12.2012.

AFRICA DO SUL. *Matrimonial Property Act 88 of 1984*. Disponível em: <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1984-088.pdf>. Acesso em: 05.12.2012.

AFRICA DO SUL. *Trust Property Control Act, 1988 (Act 57 of 1988)*. Disponível em: <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1988-57.pdf>. Acesso em: 05.12.2012.

ALEMANHA. *Gesetz über die Besteuerung bei Auslandsbeziehungen - AstG*. Bundesministerium der Justiz. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/astg/index.html> . Acesso em: 07.09.2012.

ALEMANHA. *Abgabenordnung (General Tax Code)*. Bundesministerium der Justiz. Disponível em: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_ao/index.html Acesso em: 04.09.2012.

ALEMANHA. *Bürgerliches Gesetzbuch (Civil Code)*. Bundesministerium der Justiz. Disponível em: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ ou <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>. Acesso em: 04.09.2012.

ALEMANHA. *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB)*. Bundesministerium der Justiz. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/BJNR006049896.html#BJNR006049896BJNG033500377> . Acesso em: 07.09.2012.

ALEMANHA. *Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStg)*- Bundesministerium der Justiz. Disponível em: http://www.gesetze-im-internet.de/erbstg_1974/index.html . Acesso em: 07.09.2012.

ALEMANHA. *Handelsgesetzbuch (Commercial Code- BGB)*. Bundesministerium der Justiz. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> Acesso em: 05.09.2012.

ALEMANHA. *Zivilprozessordnung. Bundesministerium der Justiz*. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/> . Acesso em: 06.09.2012.

ARGENTINA. *Banco Central de la República Argentina*. Comunicación "A" 4359. Disponível em: <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/comytexord/A4359.pdf> Acesso em: 08.08.2012.

ARGENTINA. *Código Civil de la República Argentina*. Disponível em: http://www.justiniano.com/codigos_juridicos/codigo_civil/codciv.htm Acesso em: 06.08.2012.

ARGENTINA. *Constitución Nacional Argentina 1853*. Disponível em: <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constitucionargentina1853.html>. Acesso em: 06.08.2012.

ARGENTINA. *Ley Nº 24.441 de 1995*. Disponível em: <http://www.cnv.gov.ar/leyesyreg/Leyes/24441.htm> Acesso em: 06.08.2012.

ARGENTINA. *Mercado Cambiario Decreto 616/2005*. Disponível em: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/106969/norma.htm>. Acesso em: 08.08.2012.

AUSTRÁLIA. *Income Tax Assessment Act 1936*. Disponível em: <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2012C00134>. Acesso em: 06.07.2013.

AUSTRÁLIA. *Law of Property Act 1936*. Australasian Legal Information Institute. Disponível em: http://www.austlii.edu.au/au/legis/sa/consol_act/lopa1936198/. Acesso em: 09.08.2012.

AUSTRÁLIA. *Trusts (Hague Convention) Act 1991*. Disponível em: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/tca1991290/ Acesso em: 02/01/2013.

BELGICA. *Universiteit Gent - Instituut Internationaal Privaatrecht. Belgian Private International Law Code*. Disponível em: <http://www.ipr.be/content/WbIPR%5BEN%5D.pdf>. Acesso em: 13;08.2012.

BRASIL. *Banco Central do Brasil- Censo realizado pelo Banco Central do Brasil. Censo 2011 de Capitais Estrangeiros no País - Ano-base: 2010*. Disponível em: http://www.bcb.gov.br/Rex/Censo2010/port/Resultados_preliminares_Censo_2011.pdf Acesso em: 10.03.2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Atualizada pela Emenda Constitucional nº 81 de 06 de Junho de 2014.

BRASIL. *Instrução CVM Nº 28, de 23 de Novembro de 1983 - Dispõe acerca do exercício da função de Agente Fiduciário dos Debenturistas*.

BRASIL. *Internacionalização de Empresas Brasileiras*. Brasília: 2009. Disponível em: http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1260377495.pdf. Acesso em: 30.05.2013.

BRASIL. *Lei Complementar Nº 109, de 29 de Maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências*.

BRASIL. *Lei Nº 10.931, de 02 de Agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário*.

BRASIL. *Lei Nº 11.101, de 9 de Fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária*.

BRASIL. *Lei Nº 4.728, de 14 de Julho de 1965. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento*.

BRASIL. *Lei Nº 6.404, de 15 de Dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações*.

BRASIL. *Lei Nº 9.514, de 20 de Novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências*.

BRASIL. *Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil*.

BRASIL. *Ministério da Fazenda. Reportagem: Cresce oferta e procura por "trust", instrumento que permite ampliar a disponibilidade de bens*. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/resenhaeletronica/MostraMateria.asp?cod=314678>. Acesso em: 09.03.2012.

CANADA. *Civil Code of Québec*. Disponível em: http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ_1991/CCQ1991_A.html. Acesso em: 15.08.2012.

CANADA. *Department of Justice. Interpretation Act*. Disponível em: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/l-21/> Acesso: 15.08.2012.

CANADA. *Income Tax Act*. Disponível em: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/i-3.3/page-140.html#h-26> Acesso em: 06.07.2013.

CHINA. *Companies Law of the People's Republic of China*. Disponível em: http://www.china.org.cn/government/laws/2007-06/06/content_1207345.htm. Acesso em: 12.09.2013.

CHINA. *Law of the People's Republic of China* (2001). Disponível em: http://english.gov.cn/laws/2005-09/12/content_31194.htm. Acesso em: 10.09.2012.

CHINA. *People's Bank of China (PBC). Administrative Rules on Trust and Investment Companies*. Disponível em: <http://www.pbc.gov.cn/publish/english/964/1955/19559/19559.html>. Acesso: 12.09.2013.

CHINA. *Trust Law of the People's Republic of China (Order of the President Nº 50). Chinese Government's Official Web Portal*. Disponível em: http://english.gov.cn/laws/2005-09/12/content_31194.htm. Acesso em: 30.08.2013.

COLÔMBIA. *Ley 223 de 1995*. Disponível em: <http://www.camaracartago.org/descargas/LEYES/Ley%20223%20de%201995.pdf>. Acesso em: 08.01.2013.

COLÔMBIA. *Ley 80 de 1993*. Disponível em: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=304>. Acesso em: 08.01.2013.

COSTA RICA. *Banco de Costa Rica*. Disponível em: <http://www.bancobcr.com/personas/otros%20productos%20y%20servicios/Fideicomisos.html>. Acesso em: 07.01.2013.

COSTA RICA. *Código de Comercio, Ley Nº 3284 de 30 de abril de 1964*. Disponível em: http://www.costaricalaw.com/business_law/codigo_comercial_L2_T1.php. Acesso em: 07.01.2013.

COSTA RICA. *Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional Ley Nº 1644 de 26 de setiembre de 1953 y sus reformas*. Disponível em: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan034066.pdf>. Acesso em: 07.01.2013.

CYPRUS. *Laws & Legislation of the Republic of Cyprus. The Cyprus International Trusts Law (Law No. 69/1992)*. Disponível em: http://cypruslaw.narod.ru/laws/ITLWE_ITCSLAW.pdf. Acesso em: 28.10.2012.

CYPRUS. *The Cyprus International Trusts Law. Law Nº 69/1992*. Disponível em: http://cypruslaw.narod.ru/laws/ITLWE_ITCSLAW.pdf. Acesso em: 28.10.2012.

CYPRUS. *Trustee Law 1955.* Disponível em: http://cypruslaw.narod.ru/laws/Cyprus_Trustee_Law_1955.htm. Acesso em: 29.10.2012.

ESPAÑA. *Audiencia Provincial de Girona (Sección 2ª). Sentencia núm. 505/2002 de 17 octubre.* Disponível em: http://www.il-trust-in-italia.it/Formazione/Congressi/convegno_2007/martin/sentenze/Audencia%20Provincial%20de%20Girona%2017%20ottobre%202002.pdf Acesso em: 12.11.2012.

ESPAÑA. *Código Civil de Cataluña.* Disponível em: <http://civil.udg.es/normacivil/cat/ccc/es/index.htm> Acesso em: 06.11.2012.

ESPAÑA. *Código Civil.* Disponível em: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/cc/indexcc.htm> Acesso em: 06.11.2012.

ESPAÑA. *Constitución española.* Disponível em: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm> . Acesso em: 07.11.2012.

ESPAÑA. *Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.* Disponível em: <http://www.boe.es/boe/dias/2010/08/21/pdfs/BOE-A-2010-13312.pdf>. Acesso em: 06.11.2012.

ESPAÑA. *Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.* Disponível em: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/pf/l41-03.htm> Acesso em: 06.11.2012.

ESPAÑA. *Observatori de Dret Privat de Catalunya. Secció de Dret Patrimonial, Catalunya.* Departament de Justícia i Interior. *Treballs preparatoris del llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya: "els drets reals".* Catalunya: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia i Interior, 2003.

EUROPEAN COMMISSION. *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - A More Coherent European Contract Law an Action Plan.* Brussels, 12.2.2003.

EUROPEAN COMMISSION. *Expert Group on a Common Frame of Reference in European Contract Law Synthesis of the Fourth Meeting, 1–2 September 2010.*

EUROPEAN COMMISSION. *Livro Verde da Comissão - sobre as opções estratégicas para avançar no sentido de um Direito europeu dos contratos para os consumidores e as empresas,* Bruxelas, 1.7.2010.

EUROPEAN COMMISSION. *Rede Judiciária Europeia em matéria Civil e Comercial*. Direito Aplicável: Alemanha. Disponível em: http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_ger_pt.htm . Acesso em: 07.09.2012.

EUROPEAN UNION. *Council Regulation (EC) 44/2001*. Disponível em: <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/2001R0044-textes.htm>. Acesso em: 28.10.2012.

FRANÇA. *Code Civil*. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20120823> Acesso em: 23.08.2012.

FRANÇA. *Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi. Projet De Loi de modernisation de l'économie. Exposé Des Motifs*. Disponível em: <http://www.pme.gouv.fr/essentiel/loimodernisationeco/doc/loimeexpose.pdf> . Acesso em: 30.08.2012.

GILLIES, Peter. *Australia - Trusts - Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2011, section.

GLOBAL INVESTMENT CENTER - *San Marino Country: Strategic Information and Developments*. USA: Int'l Business Publications, 2012.

HARDY, Amanda. *United Kingdom – Trusts, Topical Analyses*. Amsterdam: IBFD, 2010, section

HCCH. *Hague Conference on Private International Law - Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*. Disponível em: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=59. Acesso em 19.07.2011.

HCCH. *Hague Conference on Private International Law. News & Events - Principles of European Trust Law (15-01-1999)*. Disponível em: http://www.hcch.net/index_en.php?act=events.details&year=1999&varevent=74. Acesso em: 12.07.2013.

HCCH. *Convention on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions (Concluded 5 October 1961)*. Disponível em: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=40. Acesso em: 13.09.2012.

HONG KONG. *Cap 192 - Matrimonial Proceedings And Property Ordinance*. Disponível em: <http://www.hkllii.hk/eng/hk/legis/ord/192/>. Acesso em: 07.09.2012.

HONG KONG. *Cap 257 - Perpetuities And Accumulations Ordinance*. Disponível em: <http://www.hkllii.hk/eng/hk/legis/ord/257/> Acesso em: 08.09.2012.

HONG KONG. *Cap 29 - Trustee Ordinance*. Disponível em: <http://www.hklii.hk/eng/hk/legis/ord/29/> Acesso em: 08.09.2012.

HONG KONG. *Cap 30 - Wills Ordinance*. Disponível em: <http://www.hklii.hk/eng/hk/legis/ord/30/> Acesso em: 07.09.2012.

HONG KONG. *Cap 481 - Inheritance (Provision For Family And Dependants) Ordinance*. Disponível em: <http://www.hklii.hk/eng/hk/legis/ord/481/> Acesso em: 07.09.2012.

HONG KONG. *Cap 88 - Application of English Law Ordinance*. Disponível em: <http://www.hklii.hk/eng/hk/legis/ord/88/> Acesso em: 08.09.2012.

HONG KONG. *Cap 97 - New Territories Ordinance*. Disponível em: <http://www.hklii.hk/eng/hk/legis/ord/97/> Acesso em: 08.09.2012.

HONG KONG. *Review of the Trustee Ordinance and Related Matters*. Hong Kong: Financial Services and the Treasury Bureau, 2009.

HONG KONG. *The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China*. Disponível em: http://www.basiclaw.gov.hk/en/basiclawtext/chapter_1.html . Acesso em: 07.09.2012.

HONG KONG. *The Government of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China*. Department of Justice. Disponível em: <http://www.legislation.gov.hk/index.htm> . Acesso em: 07.09.2012.

HONG KONG. *The Government of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China*. Department of Justice. Press release: *Government publishes consultation conclusions on Trustee Ordinance*. February 2010. Disponível em: http://www.fstb.gov.hk/fsb/ppr/press/doc/pr220210_e.pdf Acesso em: 10.09.2012.

INDIA. *Hindu Succession Act*. Disponível em: <http://indiacode.nic.in/>. Acesso em: 11.09.2012.

INDIA. *Indian Majority Act*. Disponível em: <http://indiacode.nic.in/>. Acesso em: 11.09.2012.

INDIA. *Foreign Exchange Management Act*. Disponível em: <http://indiacode.nic.in/> . Acesso em: 11.09.2012.

INDIA. *Income Tax Department. Department of Revenue, Ministry of Finance, Government of India*. Disponível em: <http://law.incometaxindia.gov.in/DIT/Income-tax-acts.aspx>. Acesso em: 13.09.2012.

INDIA. *Indian Contract Act 1872*. Disponível em: <http://indiacode.nic.in/>. Acesso em: 11.09.2012.

INDIA. *Indian Majority Act*. Disponível em: <http://indiacode.nic.in/> Acesso em: 11.09.2012.

INDIA. *Indian Succession Act 2005*. Disponível em: <http://indiacode.nic.in/> Acesso em: 11.09.2012.

INDIA. *Sale of Goods Act 1932*. Disponível em: <http://indiacode.nic.in/> Acesso em: 11.09.2012.

INDIA. *Supreme Court of India. W.O. Holdsworth & Ors. Vs. State of Uttar Pradesh 33 ITR 472*. Disponível em: <http://www.indiankanoon.org/doc/1345065/>. Acesso em: 13.09.2012.

INDIA. *The Constitution of India - भारत के संविधान* - Disponível em: <http://lawmin.nic.in/olwing/coi/coi-english/coi-indexenglish.htm>. Acesso em: 11.09.2012.

INDIA. *The Indian Trusts Act, 1882*. Disponível em: <http://indiacode.nic.in/> Acesso em: 11.09.2012.

INDIA. *Transfer of Property Act*. Disponível em: <http://indiacode.nic.in/>. Acesso em: 11.09.2012.

IRISH. *Land and Conveyancing Law Reform Act*. Disponível em: <http://www.irishstatutebook.ie/2009/en/act/pub/0027/index.html> Acesso em: 14.09.2012.

IRISH. *Succession Act, 1965*. Disponível em: <http://www.irishstatutebook.ie/1965/en/act/pub/0027/index.html> Acesso em: 13.09.2012.

IRISH. *The Bankruptcy Act, 1988*. Disponível em: <http://www.irishstatutebook.ie/1988/en/act/pub/0027/index.html> Acesso em: 13.09.2012.

IRISH. *Trustee Act 1893*. Disponível em: <http://ia600208.us.archive.org/20/items/cu31924084250483/cu31924084250483.pdf> . Acesso em: 14.09.2012.

ITÁLIA. *Legislatura 16ª - Disegno di legge Nº 854 - Disciplina tributaria del trust*. Disponível em: <http://parlamento.openpolis.it/atto/documento/id/17821>. Acesso em: 20.09.2012.

ITÁLIA. *Codice Civile*. Disponível em: http://www.lexced.it/Codice_Civile.aspx?pag=3&libro=3. Acesso em: 15.09.2012.

ITÁLIA. *Istituzione del trust di diritto italiano, in applicazione dell'articolo 6 della Convenzione adottata a L'Aja il 1º luglio 1985, ratificata ai sensi della legge 16 ottobre 1989, n. 36.* Disponível em: http://www.tuttocamere.it/files/dirsoc/2006_1234.pdf
Acesso em: 17.09.2012.

ITÁLIA. *Legge 23 Febbraio 2006, Nº 51. Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2005, Nº 273, recante definizione e proroga di termini, nonche' conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative.* Disponível em: <http://www.camera.it/parlam/leggi/06051l.htm>
Acesso em: 17.09.2012.

ITÁLIA. *Legge 23 Novembre 1939, Nº 1966. Disciplina delle società fiduciarie e di revisione.* Disponível em: http://www.assofiduciaria.it/ASSOSERVIZI/Legge_23_11_1939_1966.pdf
Acesso em: 18.09.2012.

ITÁLIA. *Legge 31 maggio 1995, Nº 218 - Di Diritto Internazionale Privato.* Disponível em: <http://www.iusreporter.it/Testi/legge218-1995.htm>
Acesso em: 15.09.2012.

ITALIA. *Legislatura 16ª - Disegno di legge Nº 489 -Istituzione del trust di diritto italiano, in applicazione dell'articolo 6 della Convenzione adottata a L'Aja il 1º luglio 1985, ratificata ai sensi della legge 16 ottobre 1989, n. 364.* Disponível em: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00302098.pdf>.
Acesso em: 18.09.2012.

ITALIA. *Legislatura 16ª - Proposta di Legge Nº 1471 - Disciplina dei trust istituiti in favore dei persone portatrici di handicap.* Disponível em: http://www.camera.it/dati/leg16/lavori/schedela/apriTelecomando_wai.asp?codice=16PDL0012370.
Acesso em: 20.09.2012.

JAPÃO. *Act on the General Rules of Application of Laws.* Disponível em: http://sydney.edu.au/law/anjel/documents/ZJapanR/ZJapanR23/ZJapanR23_20B_Okuda_Anderson_Translation.pdf.
Acesso em: 20.10.2012.

JAPÃO. *Code Civil.* Disponível em: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2&vm=04&re=02>.
Acesso em: 20.10.2012.

JAPÃO. *Trust Act (Act Nº 108 of December 15, 2006).* Disponível em: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?re=02&dn=1&x=0&y=0&co=1&y_o=&gn=&sy=&ht=&no=&bu=&ta=&ky=civil+code&page=11.
Acesso em: 20.10.2012.

JAPÃO. *Trust Business Act. (Act Nº 154 of December 3, 2004).* Disponível em: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?re=02&dn=1&x=54&y=12&co=1&yo=&gn=&sy=&ht=&no=&bu=&ta=&ky=trust+1922&page=2>.
Acesso em: 20.10.2012.

LIECHTENSTEIN. *Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR)*. Disponível em: <http://www.llv.li/pdf-llv-rdr-gesamtdokument.pdf>. Acesso em: 25.10.2012.

LUXEMBURGO. *Code Civil*. Disponível em: http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/code_civil/table_des_matiere_res.pdf. Acesso em: 01.12.2012.

LUXEMBURGO. *Law of 27 July 2003, ratifying the Den Hague Convention of 1 July 1985 relating to the law applicable to the trust and its recognition*. Disponível em: <http://www.ehp.lu/uploads/media/Lawof27thJuly2003.pdf>. Acesso em: 13.11.2012.

MALTA. *Civil Code (Chapter 16)*. Disponível em: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8580&l=1> Acesso em: 27.10.2012.

MALTA. *Code of Organization and Civil Procedure (Chapter 12)*. Disponível em: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8577&l=1>. Acesso em: 28.10.2012.

MALTA. *Criminal Code (Chapter 9)*. Disponível em: <http://www.justiceservices.gov.mt/LOM.aspx?pageid=27&mode=chrono&gotoID=9>. Acesso em: 28.10.2012.

MALTA. *Trusts and Trustees Act (Chapter 331)*. Disponível em: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8805&l=1>. Acesso em: 28.10.2012.

MAYER, Thomas. *Switzerland's new regime on trusts*. In: *The STEP Journal, Trusts in switzerland's*, April 2008. Disponível em: [http://www.satc.ch/Images/STEP%20Journal%20April%202008%20\(T.Mayer\).pdf](http://www.satc.ch/Images/STEP%20Journal%20April%202008%20(T.Mayer).pdf). Acesso em: 15.10.2012.

OECD. *Organisation for Economic Co-operation and Development*. Disponível em: <http://www.oecd.org/>. Acesso em: 10.10.2012.

PANAMA. *Ley Nº 9 de 1925 - Sobre Institucion De Fideicomiso*. Disponível em: <http://docs.panama.justia.com/federales/leyes/9-de-1925-jan-29-1925.pdf>. Acesso em: 07.01.2013.

PANAMA. *Superintendencia de Bancos de Panama*. Disponível em: www.superbancos.gob.pa Acesso em: 07.01.2013.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 17.06.2013.

PORTUGAL. *Código Civil Português*. Decreto-Lei Nº 47.344 de 25 de Novembro de 1966. Disponível em: http://www.igf.financas.pt/leggeraldocs/DL_47344_66_COD_CIVIL_INDICE.htm. Acesso em: 17.06.2013.

PORTUGAL. *Decreto-Lei Nº 149/94 de 25 de Maio. de 20 de Outubro. Instituiu, no âmbito da Zona Franca da Madeira, a figura do trust apenas destinado a actividades off-shore*. Disponível em: http://www.igf.financas.pt/inflegal/bd_igf/bd_legis_geral/leg_geral_docs/DL_149_94.htm . Acesso em: 10.01.2013.

PORTUGAL. *Decreto-Lei Nº 352-A/88 de 3 de Outubro. A legislação que criou a Zona Franca da Madeira autorizou, no seu âmbito institucional, o exercício de actividades industriais, comerciais e financeiras por parte das entidades que venham a ser licenciadas para aí operar nos termos regulamentados. (Trust off-shore)*. Disponível em: http://www.igf.financas.pt/inflegal/bd_igf/bd_legis_geral/leg_geral_docs/DL_352_A_88.htm. Acesso em: 10.01.2013.

PORTUGAL. *Decreto-Lei Nº 500/80 de 20 de Outubro. Criação de uma zona franca na Região Autónoma da Madeira*. Disponível em: http://www.igf.financas.pt/inflegal/bd_igf/bd_legis_geral/leg_geral_docs/DL_500_80.htm . Acesso em: 10.01.2013.

REPUBBLICA DI SAN MARINO. *Legge 1° Marzo 2010 Nº 42 - L'istituto del Trust*. Disponível em: <http://www.cis.sm/it/wp-content/uploads/L042-2010.pdf> Acesso em: 04.01.2013.

REPUBBLICA DI SAN MARINO. *Trattati Internazionali*. Disponível em: <http://www.esteri.sm/on-line/home/trattati-internazionali/convenzioni-bilaterali/convenzioni-bilaterali---accordi-con-organismi-internazionali.html> . Acesso em: 04.01.2013.

REPÚBLICA DE SAN MARINO. *Banca Centrale Della Repubblica di San Marino - Trust Register*. Disponível em: <http://www.bscm.sm/>. Acesso em: 19.09.2012.

SINGAPORE. *Asia-Pacific Wealth Report 2012*. In: RBC Wealth Management e Capgemini. Disponível em: <http://www.capgemini.com/insights-and-resources/by-publication/asiapacific-wealth-report-2012--english-version/> Acesso em: 16.10.2012.

SINGAPORE. *Bankruptcy Act (Chap. 20)*. Disponível em: <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId%3Ac342424a-8867-494a-bbab-91b696d12bdc%20%20Status%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0> Acesso em: 16.10.2012.

SINGAPORE. *Business Trusts Act (Chap. 31A)*. Disponível em: <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId%3Ac191a7f-6c43-4d4c-ba3f-543ef0aafdce%20%20Status%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0>.

Acesso em: 16.10.2012.

SINGAPORE. *Civil Law Act (Chap. 43)*. Disponível em: <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId%3A%2262b430cb-0734-4e75-acf8-0872caebc44d%22%20Status%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0>

Acesso em: 15.10.2012.

SINGAPORE. *Companies Act (Chapter 50)*. Disponível em: <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId%3Ac3063e4b-61ed-4faf-8014-fabd5b998ed7%20%20Status%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0>.

Acesso em: 18.10.2012.

SINGAPORE. *Conveyancing and Law of Property Act (Chap. 61)*. Disponível em: <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId%3A%2272b874cc-29ea-4685-b70b-d5416b8362bc%22%20Status%3Apublished%20Depth%3A0;rec=0>

Acesso em: 16.10.2012.

SINGAPORE. *Income Tax Act (Chapter 134)*. Disponível em: <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId%3A%2245fc380e-12d4-4935-b138-c42dc45d377c%22%20Status%3Apublished%20Depth%3A0;rec=0>

Acesso em: 15.10.2012.

SINGAPORE. *Inheritance (Family Provision) Act (Chapter 138)*. Disponível em: <http://policy.mofcom.gov.cn/english/flaw!fetch.action?libcode=flaw&id=caefb61b-7a29-4f63-9bb3-5782530c0da9&classcode=610;310>. Acesso em: 16.10.2012.

SINGAPORE. *Insurance Act (Chap. 142)*. Disponível em: <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=Compld%3A4268296e-5b49-407e-9869-66a8bc27e1f1;rec=0;resUrl=http%3A%2F%2Fstatutes.agc.gov.sg%2Faol%2Fbrowse%2FtitleResults.w3p%3Bletter%3DI%3Btype%3DactsAll>.

Acesso em: 16.10.2012.

SINGAPORE. *Land Titles Act (Chap. 157)*. Disponível em: <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId%3A8f61d971-4c42-4d64-8ab3-32292ca098af%20%20Status%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0>.

Acesso em: 16.10.2012.

SINGAPORE. *Lau Siew Kim v. Yeo Guan Chye Terence (2008) 2 SLR 108*. Disponível em: http://www.singaporelaw.sg/content/2008_2_SLRR_108.html Acesso em: 18.10.2012.

SINGAPORE. *Muslim Law Act (Chap. 3)*. Disponível em: <http://policy.mofcom.gov.cn/english/flaw!fetch.action?libcode=flaw&id=bfd32cf9-e1e7-4378-8455-beb6d4f28c16&classcode=120;920>. Acesso em: 16.10.2012.

SINGAPORE. *Securities and Futures Act (Chap. 289)*. Disponível em: <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId:%2225de2ec3-ac8e-44bf-9c88-927bf7eca056%22%20Status:inforce%20Depth:0;rec=0>. Acesso em: 16.10.2012.

SINGAPORE. *Settled Estates Act (Chapter 293)*. Disponível em: <http://policy.mofcom.gov.cn/english/flaw!fetch.action?libcode=flaw&id=cfe9e0e9-9083-4234-a298-d33caa4b3e58&classcode=610>. Acesso em: 15.10.2012.

SINGAPORE. *Singapore Endorses The Oecd Standard For Exchange Of Information*. In: Press Releases, Ministry of Finance, 06 march 2009. Disponível em: http://www.news.gov.sg/public/sgpc/en/media_releases/agencies/mof/press_release/P-20090307-1.print.html?AuthKey= Acesso em: 18.10.2012.

SINGAPORE. *Trust Companies Act (Chapter 336)*. Disponível em: [http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;ident=d00528ca-6ded-4261-ab8d-eeb7b28dc4c3;orderBy=relevance;query=Type%3Aact,sl%20\(Content%3ATrust%20Content%3ACompanies\);rec=11;resUrl=http%3A%2F%2Fstatutes.agc.gov.sg%2Faol%2Fsearch%2Fsummary%2Fresults.w3p%3BorderBy%3Drelevance%3Bquery%3DType%253Act,sl%2520\(Content%253ATrust%2520Content%253ACompanies\)#P11I-](http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;ident=d00528ca-6ded-4261-ab8d-eeb7b28dc4c3;orderBy=relevance;query=Type%3Aact,sl%20(Content%3ATrust%20Content%3ACompanies);rec=11;resUrl=http%3A%2F%2Fstatutes.agc.gov.sg%2Faol%2Fsearch%2Fsummary%2Fresults.w3p%3BorderBy%3Drelevance%3Bquery%3DType%253Act,sl%2520(Content%253ATrust%2520Content%253ACompanies)#P11I-) Acesso em: 15.10.2012.

SINGAPORE. *Trustees Act (Chapter 337)*. Disponível em: <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId%3A%225ffec90-4809-4870-bf63-4331e9a77709%22%20Status%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0#legis> Acesso em: 15.10.2012.

SINGAPORE. *Wills Act (Chap. 352)*. Disponível em: <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId%3A%22a58a5454-1e3a-484d-864e-916e72b07eb4%22%20Status%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0>. Acesso em: 16.10.2012.

SWISS. *Swiss Civil Code*. Disponível em: <http://www.admin.ch/ch/e/rs/210/index.html> Acesso em: 07.10.2012.

SWISS. *Agreement on the Swiss banks' code of conduct with regard to the exercise of due diligence (CDB 08)*. Disponível em: <http://www.swissbanking.org/en/20080410-vsbs-cwe.pdf>. Acesso em: 14.10.2012.

SWISS. *Anti-Money Laundering Act, AMLA.* Disponível em: <http://www.admin.ch/ch/e/rs/9/955.0.en.pdf> Acesso em: 14.10.2012.

SWISS. *Aufhebung der Lex Koller.* Disponível em: http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/themen/wirtschaft/ref_gesetzgebung/ref_lex_koller.html. Acesso em: 14.10.2012.

SWISS. *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (Federal Debt Enforcement and Bankruptcy Act)* Disponível em: http://www.admin.ch/ch/d/sr/281_1/index.html. Acesso em: 07.10.2012.

SWISS. *Decisions rendered by the Swiss federal and cantonal courts.* Disponível em: <http://www.trusts.ch/index.php?page=1&lang=EN>. Acesso em: 14.10.2012.

SWISS. *Decisions rendered by the Swiss federal and cantonal courts. A v. the Federal Prosecutors Office Federal Court, March 25, 2010, 1B_21/2010.* Disponível em: <http://www.trusts.ch/index.php?page=1&lang=EN>. Acesso em: 14.10.2012.

SWISS. *Decisions rendered by the Swiss federal and cantonal courts. Ltd. v. Bank X Trustee - Federal Court, Oct. 5, 2006, 4C.263/2005.* Disponível em: <http://www.trusts.ch/index.php?page=1&lang=EN> Acesso em: 14.10.2012.

SWISS. *Double taxation agreements (DTA).* Disponível em: <http://www.sif.admin.ch/themen/00502/00740/index.html?lang=en> Acesso em: 15.10.2012

SWISS. *Federal Act on Stock Exchanges and Securities Trading (Stock Exchange Act, SESTA).* Disponível em: http://www.six-exchange-regulation.com/download/admission/regulation/federal_acts/sesta_en.pdf. Acesso em: 14.10.2012.

SWISS. *Federal Administrative Court, July 1, 2011, A-6925/2010.* In: Decisions rendered by the Swiss federal and cantonal courts. Disponível em: <http://www.trusts.ch/index.php?page=1&lang=EN> Acesso em: 14.10.2012

SWISS. *Federal Administrative Court, March 18, 2011, A-7013.* In: Decisions rendered by the Swiss federal and cantonal courts. Disponível em: <http://www.trusts.ch/index.php?page=1&lang=EN> Acesso em: 14.10.2012.

SWISS. *IRPG - Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht Swiss (Federal Code on Private International Law).* Disponível em: <http://www.admin.ch/ch/d/sr/291/index.html> . Acesso em: 07.10.2012.

SWISS. *Loi fédérale complétant le Code civil suisse.* Disponível em: <http://www.admin.ch/ch/f/rs/220/index2.html> . Acesso em: 14.10.2012.

SWISS. *Loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE)*. Disponível em: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c211_412_41.html . Acesso em: 14.10.2012.

SWISS. *Swiss Association of Trust Companies*. Disponível em: <http://www.satc.ch/#> Acesso em 10.10.2012.

SWISS. *Swiss Association of Trust Companies. Introduction d'une licence obligatoire pour les trustees en Suisse: La Swiss Association of Trust Companies SATC adopte un document de position avec des propositions de réglementation*. Disponível em: http://satc.ch/Images/20120614_Media%20Release%20SATC%20F.pdf Acesso em: 15.10.2012.

SWISS. *Swiss Financial Market Supervisory Authority (FINMA)- Rundschreiben 2011/1. Finanzintermediation nach GwG Ausführungen zur Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF). (FINMA Circular on Financial Intermediation under the Anti-Money Laundering Act comes into force on 1 January 2011)*. Disponível em: <http://www.finma.ch/d/regulierung/Documents/finma-rs-2011-01.pdf> ou http://www.kpmg.com/CH/en/Library/Legislative-Texts/Documents/pub_20110823_finma-circular-11-1_EN.pdf. Acesso em: 14.10.2012.

SWISS. *Swiss Financial Market Supervisory Authority (FINMA)*. Disponível em: <http://www.finma.ch/e/pages/default.aspx> Acesso em: 14.10.2012.

UK. *Administration of Estates Act 1925*. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/23> Acesso em: 26.09.2012.

UK. *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/63/contents> Acesso em: 26.09.2012.

UK. *The Association of Corporate Trustees (TACT), Issue Nº 18 - January 2002*. Disponível em: <http://www.trustees.org.uk/review-index/Debenture-trusts-Debenture-trustees.php> Acesso em: 30.07.2012.

UK. *Trustee Act 1925*. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/19/contents> Acesso em: 27.09.2012.

UK. *Trustee Act 2000*. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/29/contents> Acesso em: 27.09.2012.

USA. *U.S. Trustee Program*. Disponível em: <http://www.justice.gov/ust/index.htm>. Acesso em: 30.07.2012.

USA. *Uniform Prudent Investor Act*. Disponível em: http://www.fdic.gov/regulations/examinations/trustmanual/appendix_c/appendix_c.html. Acesso em: 30.03.2012.

USA. *Uniform Statutory Trust Entity Act - National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, March 31, 2010.

USA. *Uniform Trust Code (UTC)*. Disponível em:
http://www.uniformlaws.org/shared/docs/trust_code/utc_final_rev2010.pdf. Acesso em: 26.07.2012.