COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 13

DIREITO ECONÔMICO

COORDENAÇÃO DO TOMO 13

Ricardo Hasson Sayeg

Editora PUCSP

São Paulo

2024

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP
DIREITO ECONÔMICO

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Vidal Serrano Nunes Júnior
DIRETORA ADJUNTA
Julcira Maria de Mello Vianna
Lisboa

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1
<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz
Nelson Nery Júnior
Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Raffaele De Giorgi
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE DIREITO ECONÔMICO | ISBN 978-85-60453-84-9

A Enciclopédia Jurídica é editada pela PUCSP

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo XIII (recurso eletrônico)
: direito econômico / coord. Ricardo Hasson Sayeg - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2023
Recurso eletrônico World Wide Web
Bibliografia.
O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de doze tomos.

1.Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

TRUST COMO INSTRUMENTO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

José Horácio Halfled Rezende Ribeiro

INTRODUÇÃO

O conjunto de princípios e regras, que configuram a ordem econômica, determina uma função para o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, nos termos do art. 174 na Constituição Federal do Brasil.[1]

E essa atividade econômica, em grande medida, é determinada pela atividade empresarial cuja ação sobre a economia traz possibilidades infinitas para o desenvolvimento social e econômico de um país. Nesse contexto, as normas e providências para estimular a repatriação de bens promovida pelo Brasil a partir de 2016, como ocorrido em diversos outros países, revelou a utilização do *trust* como um instrumento valioso de organizaçãopatrimonial, e também empresarial.

SUMÁRIO

Introdução 2

1. Entendendo a origem do trust 2

2. Explicando o trust 5

3. O trust e o Brasil 12

Referências 13

1. ENTENDENDO A ORIGEM DO TRUST

É muito interessante observar que o *trust* surge num momento singular da história da Inglaterra, decorrente das guerras em busca de dominação e de um início de

[1] "Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado."

estruturação de tribunais para a solução dos problemas da época feudal relacionados às disputas de terras, e os problemas de relacionamento com a Igreja.

Trata-se de um momento que o Rei Henrique II (reinado de 25 de outubro de 1154 a 6 de julho de 1189), o primeiro da Dinastia Plantageneta que governou a Inglaterra até 1485, apercebe-se da necessidade de aprimorar os tribunais itinerantes, o que resulta na gênese da jurisdição, pois houve a divisão do Reino em regiões e a designação de juízes. Como consequência, o Direito romano começa a ser ensinado e há o início da formação da jurisprudência.

A história revela que, naquela época, a riqueza decorria da quantidade de propriedades que compunham o patrimônio de determinada pessoa. Entretanto, era uma época de muitas guerras, e de viagens longínquas e demoradas decorrentes do nascimento de uma dinâmica comercial com conflitos marítimos e transnacionais,[2] o que trazia um risco para a proteção desse patrimônio concentrado em propriedades.

Como revela Edward Coke, considerado um dos maiores juristas dos períodos elisabetano e jacobino: "*There were two inventors of uses: fear and fraud; fear, in times of troubles and civil wars, to save their inheritances from being forfeit; and fraud, to defeat due debts, lawful actions, wards, escheats, mortmains*".[3]

Esse cenário, no início do século XIII, foi a gênese do instituto do *use* que é o precursor do *trust* como apresentaremos a seguir. A etimologia da palavra *use* indica o sentido "em benefício de", o que demonstra o propósito de estabelecer uma relação de confiança para o uso de direitos transmitidos para uma finalidade específica.

[2] Leia em GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Equidade em Shakespeare. *Ele, Shakespeare, visto por nós, os advogados*, p. 149: "Em grande parte, a emergência da equidade (e bem assim do mercantilismo internacionalista) pode ser vista como um sinal de modernidade, menos por força de decretos superiores de autoridades incontestadas, e mais por exigências das próprias sociedades, plurais e carentes de equilíbrio de uma economia em notável evolução. Faz todo sentido, portanto, essa inclusão da equidade (como força paralela à Common Law) entre os temas que estão na base das composições shakespearianas. A equidade, na vida privada, entre cidadãos, tem sua correspondência com as exigências sociais do Estado. Se se pode assim dizer, é como se uma 'nova ética' se vislumbrasse no Ocidente. A intensidade dos costumes, como substrato de um novo direito mercantil (que já vinha se formando, entretanto, desde o século XIII), e bem assim o advento dos tempos modernos, no século XVI denotam, claramente, a existência de um enorme espaço político-jurídico, que a equidade viria a preencher.".

[3] Nossa tradução: "Houve dois inventores do uses: medo e fraude; medo, em tempos de problemas e guerras civis, para salvar as heranças de serem confiscadas; e fraude, para anular dívidas vencidas, ações legais, custódia, roubo, hipoteca". Confira no original: Chudleigh's Case in The Reports of Sir Edward Coke, Knt: In: *Thirteen Parts*, v. 1. p. 826.

Por exemplo, quando um proprietário de terras viajava, deixava seus bens e propriedades para guarda de outra pessoa mediante acordo de que se não voltasse de viagem, essa pessoa tinha a obrigação de transmitir todos os bens para um beneficiário previamente escolhido.

Inúmeras eram as situações adotadas para utilização dos *uses*, o que evidencia a relação de confiança que se estabelecia entre o proprietário e a pessoa escolhida para guardar os bens e dar o destino previamente escolhido, caracterizando a figura do fiduciário.

Tamanha foi a utilização dos *uses* que o Rei Henrique VIII concebeu o Estatuto dos Uses (*Statute of Uses*) como uma forma de cobrar taxas sobre as propriedades aumentando a sua arrecadação. Também houve o estabelecimento de uma sanção para os administradores que não tivessem uma atuação ativa quanto aos bens que lhes eram confiados. A sanção invalidava os *uses*, e os beneficiários passavam a ser proprietários, o que resultava na necessidade de pagar impostos quando ocorria essa transferência de propriedade para os beneficiários.

Nada obstante a cobrança das taxas ser uma das causas da rebelião *Pilgrimage of Grace*, amais séria da Dinastia Tudor, também, diante das limitações impostas pelo *Statute of Uses,* houve o inegável desenvolvimento dos *trusts* como uma alternativa, o que impulsionou as pessoas a utilizarem esse novo instrumento que atendia aos mesmos anseios de se beneficiar do uso da propriedade sem a necessidade de transferência, e, consequentemente, sem o pagamento de tributos.

A prática do *trust*, em substituição ao *use*, teve o reconhecimento, e a ampla e profunda aceitação pela *Equity Law* que moldou o instituto ao longo dos tempos com as decisões sobre as questões que eram levadas pelos interessados.

Assim, na *Equity Law,* a interpretação e a decisão podem ir além do Direito positivado. Ou seja, pode prevalecer a intenção do legislador ou o espírito da lei, sem nenhum conflito com a máxima *Equity follows the Law*, diante da possibilidade de complementar a lei, sem substituí-la, sempre com o objetivo de evitar a injustiça (*Equity will not suffer an injustice*) proporcionando uma solução jurídica e jurisdicional específica para o caso concreto (*Equity acts in personam*).[4]

[4] Confira em PETTIT, Philip H. *Equity and the law of trust*, pp. 25-28.

Nesse sentido, como define Tércio Sampaio Ferraz Júnior: "Trata-se de uma jurisdição de consciência, que conduz a um modo de atuar essencialmente heterogêneo com respeito às regras e aos princípios do direito codificado. Não se trata de interpretação extensiva, analógica, ou por princípios, mas de uma construção jurisprudencial que tem a consciência como seu núcleo."[5]

2. EXPLICANDO O TRUST

É consenso na doutrina que o *trust* é resultado da *Equity* do Direito inglês, posteriormente integrada ao sistema da *Commom Law*, sendo essa a primeira grande dificuldade estrutural para os países do sistema da *Civil Law*, na medida em que é um instituto sem previsão em nosso sistema jurídico.

A doutrina estrangeira explica a estrutura do *trust* a partir dos princípios da *Equity Law*, o que torna compreensível a imensa flexibilidade do instituto na medida em que não está vinculado às limitações sistemáticas da *Common Law*, permitindo a investigação e a demonstração dos elementos subjetivos da vontade das partes, bem como a conduta no cumprimento dos deveres e no cumprimento da finalidade estipulada.

Segundo Frederic William Maitland, considerado o pai moderno da história jurídica inglesa, o *trust* é a maior expressão da *Equity* inglesa: "*Of all the exploits of Equity the largest and the most important is the invention and development of the trust*".[6]

É assente na doutrina inglesa o conceito de que "um *trust* é uma obrigação equitativa, vinculando uma pessoa (que é chamado de *trustee*) para lidar com a propriedade sobre a que ele tem controle (que é chamado de *trust property*), para o benefício de pessoas (que são chamadas de beneficiários ou *cestui que trust),*[7] das quais

[5] Consulte em FERRAZ JR., Tercio Sampaio. O trust no direito brasileiro. *Direito internacional na Constituição: estudos em homenagem a Francisco Rezek*, p. 681.
[6] Veja em MAITLAND, Frederic William. *Equity: also the forms of action at common law*, p. 23. Nossa tradução: "De todas as façanhas da Equity, a maior e mais importante é a invenção e o desenvolvimento do trust.".
[7] Confira em ROEBUCK, Derek. *The background of the common law*, pp. 75–80. "*Cestui* que trust é uma versão abreviada de *cestui* a que use *le feoffment fuit fait*, literalmente, a pessoa para cujo uso / benefício o *feoffment* foi feito. O *feoffment* era ação pela qual uma pessoa recebia terras em troca de uma promessa de serviço. Em termos modernos, podemos traduzir como um beneficiário. É uma frase do direito francês de invenção medieval inglesa, que aparece nas frases jurídicas *cestui que trust, cestui que use ou cestui que vie*."

el4 mesmo pode ser um beneficiário, e qualquer um dos quais pode fazer cumprir a obrigação."[8]

É fundamental destacar que a instituição[9] de um *trust* é um ato unilateral, e assim tem vida própria não dependendo da atuação jurisdicional para a sua realização, guardando estreita relação com a *Equity Law* na forma pela qual é interpretado e aplicado.

Propositadamente, com o intuito de examinar o *trust* para os países da *Civil Law*, a despeito do Brasil não ser signatário, destacamos a redação da Convenção de Haia sobre a Lei Aplicável a *Trusts* e seu Reconhecimento, que é um tratado multilateral desenvolvido pela Conferência de Haia de Direito Internacional Privado sobre a Lei Aplicável a *Trusts*, concluído em 1º de julho de 1985, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1992, e em setembro de 2017 foi ratificado por 14 países (Austrália, Chipre, Canadá, Hong Kong, Itália, Luxemburgo, Liechtenstein, Malta, Mônaco, Holanda, Panamá, São Marino, Suíça e Reino Unido). A Convenção de Haia conceitua o *trust*, e apresenta o que denomina de suas características, no seu art. 2º.

A nossa sugestão de tradução é a seguinte:

"Para os fins desta Convenção, o termo '*trust'* refere-se às relações jurídicas criadas – entre vivos ou por morte – por uma pessoa, o instituidor, quando os bens foram colocados sob o controle de um *trustee* em benefício de um beneficiário ou para um propósito específico.

O *trust* tem as seguintes características –

os ativos constituem um fundo separado e não fazem parte do patrimônio do *trustee*;

a) a titularidade dos ativos do *trust* fica em nome do *trustee* ou em nome de

[8] Leia em HAYTON, David; MATHEWS, Paul; MITCHELL, Charles. *Underhill and Hayton Law of Trusts and Trustees*., p. 1: "*A trust is an equitable obligation, binding a person (called a trustee) to deal with property over which he has control (which is called the trust property) for the benefit of persons (who are called the beneficiaries or cestuis que trust) of whom he may himself be one, and any one of whom may enforce the obligation*."

[9] Boa parte da doutrina utiliza o termo constituir um *trust*. Por opção linguística, a partir da definição dos léxicos dos verbos constituir e instituir, utilizaremos apenas o verbo instituir por entendermos mais consentâneo com o propósito do instituto do *trust* que tem um ou mais beneficiários, portanto é um instituto jurídico que institui um beneficiário. Contudo, diante das diferentes acepções existentes, é de se reconhecer que instituir e constituir podem ser usados como sinônimos, apesar de algumas acepções do verbo constituir podem ser equívocas, como a constituição de poderes no mandato.

outra pessoa por conta do *trustee*;

b) o *trustee* tem o poder e o dever, pelos quais é responsável, para gerir, empregar ou dispor dos ativos de acordo com os termos do *trust* e dos deveres especiais que lhe são impostos por lei.

A reserva pelo instituidor de certos direitos e poderes, e o fato de que o *trustee* pode ter direitos como beneficiário, não são necessariamente inconsistentes com a existência de um *trust*."

Na Convenção de Haia, o *trust* é indicado como sendo uma relação jurídica estabelecida por ato, em vida ou pela morte, por uma pessoa denominada *settlor*, que é o instituidor, quando bens são confiados para o controle de uma pessoa denominada *trustee*, cujo propósito é beneficiar uma ou mais pessoas, ou para a consecução de um objetivo específico.

Portanto, é relevante destacar a autonomia privada como o elemento fundamental para aexistência do *trust*. Basta a vontade qualificada do instituidor para a criação de um *trust*.

Essa declaração de vontade tem uma finalidade específica, qualquer que seja ela, com modo, termo, condição ou encargo, ou nenhum desses elementos. Pode ser simplesmente a destinação dos bens que compõem o *trust* para uma pessoa a partir de um evento qualquer como, por exemplo, o atingimento de uma idade do beneficiário, ou uma obrigação de administração do *trustee* para os estudos de determinada pessoa como beneficiário.

As hipóteses para a instituição de um *trust* são ilimitadas, e podem representar múltiplas circunstâncias que atendam a vontade declarada da pessoa que o institui, relembrando novamente a lição de Maitland que considera o *trust* "um instituto de grande elasticidade e generalidade; tão elástico, tão geral quanto o contrato."[10]

Ainda, é fundamental destacar que a figura do *trustee,* escolhido e designado pelo instituidor (*settlor),* atua numa relação de confiança, assumindo a obrigação de atingir a finalidade para a qual houve a instituição do *trust* e foram transferidos bens e direitos.

[10] Veja em MAITLAND, Frederic William Maitland. *Equity*: *also the forms of action at common law*, p. 23: "*is an 'institute' of great elasticity and generality; as elastic, as general as contract.*"

As denominadas características pontuadas pela Convenção de Haia, na verdade são elementos,[11] pois estão conectados com o plano da existência do negócio jurídico, diferentemente dos requisitos que dizem respeito ao plano da validade.[12]

Constatamos que esses elementos estão diretamente relacionados com o patrimônio, pois no caso do *trust*, os bens constituem um fundo separado do patrimônio do *trustee*. Assim sendo, a titularidade dos bens do *trust* fica em nome do *trustee* ou de outra pessoa por conta do *trustee*.

Nesse ponto relativo ao patrimônio, tema que será aprofundado mais adiante, percebe-se um sentido equívoco na redação do dispositivo da Convenção, na medida em que afirma que os ativos não fazem parte do patrimônio do *trustee*. O fato de constituir um fundo separado, elemento inderrogável para o *trust*, não significa que os ativos não fazem parte do patrimônio do *trustee*. Verdadeiramente o *trustee* é o titular desse patrimônio, sendo a transmissão dessa titularidade um elemento inderrogável do *trust*.

Ainda, a Convenção de Haia indica como elemento inderrogável do *trust* que o *trustee* tem o poder e o dever, em relação ao qual ele deve prestar contas, de gerenciar, empregar ou dispor dos bens de acordo com os termos do *trust* e com os deveres específicos impostos a ele por lei, o que caracteriza uma verdadeira relação de confiança.

E finalmente, a Convenção esclarece ressalvando que a reserva de alguns direitos e poderes pelo instituidor (*settlor*) do *trust*, e o fato do *trustee* poder ter direitos como um beneficiário, não são necessariamente inconsistentes com a existência do *trust*, apresentando-se, portanto, como elementos derrogáveis.

Para a instituição do *trust* deve ser definida qual será a sua diretriz de gestão, se discricionário ou não discricionário, ou seja, se houver o atributo da discricionariedade significará uma liberdade plena para o *trustee* na gestão para que se atinja a finalidade para a qual o *trust* foi instituído, situações essas que se caracterizam como elementos gerais.

Dessa forma, são discricionários os *trusts* que são estruturados permitindo a liberdade a gestão dos bens confiados para a finalidade que foram instituídos. Isso ocorre

[11] AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*, p. 6, ensina: "Elemento é tudo aquilo de que algo mais complexo se compõe."
[12] *Ibidem*. continua: "requisitos (de *requirere*, requerer, exigir) são condições, e exigências, que se devem satisfazer para preencher certos fins."

quando o instituidor (*settlor*) do *trust* tem muita confiança na capacidade do *trustee* para gerenciar os bens que foram confiados. A discricionariedade ocorre mesmo quando há orientações gerais para a gestão dos bens confiados, mas deixa as especificidades da gestão ao exclusivo critério do *trustee*. Podemos citar como exemplo, a pessoa que instituiu um *trust* com a finalidade de financiar e administrar a educação de um filho, menor de idade. Na hipótese de um *trust* discricionário, caberá ao *trustee* determinar o que representa uma oportunidade educacional para o beneficiário, evidentemente atentando-se para as especificidades, tais como a vocação, que surgirão somente com o crescimento do menor de idade. Ou seja, o *trustee* poderá autorizar a liberação de financiamento para a participação de diversos programas de estudos para a educação e o aprimoramento do conhecimento do beneficiário, usando o *trust* para o que for necessário para atingir essa finalidade, tais como matrículas, mensalidades, viagens, livros, enfim, tudo que estiver relacionado para que o propósito seja alcançado com o maior êxito possível.

Nessa gestão discricionária haverá flexibilidade nos usos dos bens destinados para instituição do *trust*, podendo haver uma variação do apoio financeiro destinado aos beneficiários durante um determinado período. Portanto, o *trustee* poderá optar por conceder ao beneficiário um aumento nos subsídios mensais, com base na necessidade. Por outro lado, o *trustee* poderá diminuir os subsídios mensais, se houver suspeita de que o beneficiário não está dando o destino adequado para os subsídios.

De forma diferente ocorre quando o *trust* não é discricionário, ou seja, o *trustee* deve seguir à risca a finalidade proposta e a maneira pela qual ela será implementada, o que já estará previsto no instrumento de instituição do *trust*. Nessas hipóteses de *trust* não discricionário há uma evidente limitação dos poderes do *trustee*.

Há ainda um instrumento bastante utilizado no *trust*, e geralmente acompanha um *trust* discricionário, que é a *letter of wishes* que consubstancia o desejo do *settlor* endereçada ao *trustee* de como o *trust* deveria ser administrado, com instruções e informações adicionais para a gestão dos bens. Apesar do *trustee* não ter o dever de seguir as recomendações, a *letter of wishes* é útil como elemento de interpretação do ato de instituição do *trust*, ou seja, ajuda na interpretação de alguma situação dúbia que possa surgir no cumprimento da finalidade pela qual o *trust* foi instituído. A *letter of wishes* também pode estar acompanhada de um testamento quando há alguma correlação

da morte do *settlor* com a finalidade do *trust* ou a ocorrência de um evento. A *letter of wishes* não se confunde com o testamento como disposição de última vontade legalmente reconhecida, porém pode ser um guia essencial para deixar clara a intenção da instituição do *trust*, tal e qual o testamento, a *letter of wishes* pode ser modificada, e pode ser feita por instrumento particular ou público. A *letter of wishes* é um elemento derrogável.

O *trustee* pode ser uma pessoa física ou uma pessoa jurídica, como, por exemplo, uma instituição financeira, o que tem ocorrido com grande êxito em diversos países.

É interessante notar que no Direito comparado esse negócio jurídico pode ter outros elementos, como a figura do *protector*, que é uma quarta pessoa nessa relação jurídica, além do *settlor, trustee* e beneficiário, cuja função é zelar, proteger, para que a gestão do trust atinja o seu propósito, inclusive nas hipóteses de substituição do *trustee*, o que também pode ocorrer de forma imotivada e ilimitada por desejo do *settlor*. A figura do *protector* é um elemento derrogável.

A função do *protector* é ampla no sentido de opinar sobre a gestão do *trustee*, podendo, inclusive, realizar uma supervisão, e condicionar ao seu consentimento determinadas ações do *trustee*, com poderes a serem definidos que podem ser de incluir e excluir beneficiários, tudo em decorrência de uma relação que também pode ser considerada de confiança, pois o *settlor* pode revogar o *protector* a qualquer tempo, confiança que também será investigada dentro das esferas de interesses de todos os envolvidos nessa relação jurídica.

As possibilidades com o *trust* são infinitas, cumprindo destacar que podem ser instituídos em caráter revogável ou irrevogável, o que são elementos gerais desse negócio jurídico.

Logo, o *trust* revogável permite que o *settlor*, sem precisar motivar, resolva simplesmente reverter o negócio jurídico, determinando a revogação do *trust*, razão pela qual o patrimônio retornará para a sua titularidade.

Diferentemente ocorre com o *trust* irrevogável, que representa uma situação irreversível, pois não há como reverter o negócio jurídico, sendo certo que o *settlor* não tem o direito de se arrepender e reverter a transferência do patrimônio realizada.

Resta evidente a segregação do patrimônio como um elemento inderrogável do *trust*, que teremos a oportunidade de tratar com profundidade adiante, com o detalhamento sobre as eventuais consequências.

Portanto, independentemente das inúmeras finalidades que possam motivar a instituição de um *trust*, ele pode mesclar todos esses atributos, apresentando-se como um *trust* discricionário e revogável, ou um *trust* não discricionário e revogável, ou um *trust* discricionário e irrevogável, ou um *trust* não discricionário e irrevogável.

Ainda, há a possibilidade de extinção de um *trust*, que não se confunde com a revogabilidade. Tal situação está intrinsicamente relacionada com o *trustee,* que pode manifestar ausência de interesse em continuar gerindo o *trust,* e se não houver a previsão de sua substituição no ato de instituição do *trust*, haverá uma antecipação da disponibilização do patrimônio para os beneficiários que foram indicados, podendo haver uma ordem de beneficiários, bem como o próprio *settlor* pode ser beneficiário.

Logo, verifica-se a necessidade de que um *trust* tenha a presença do *settlor*, do *trustee* e do beneficiário para que se concretize a declaração de vontade unilateral do *settlor* que destina bens e direitos que formam um patrimônio separado.

Sem dúvida, com a declaração de vontade unilateral do *settlor,* concretiza-se um negócio jurídico unilateral, pois é evidente a manifestação de vontade qualificada que se destina a criar uma relação jurídica com a instituição do *trust*, bem como um liame obrigacional para o *trustee* com a transferência de bens e direitos em função da existência de uma finalidade e de beneficiário.

Como ensina Renan Lotufo, "etimologicamente, negócio jurídico não significa um único ato, mas um conjunto de atividades: *nec* + *otium*, que se pode traduzir por não ócio. No campo do Direito o conceito se referia, inicialmente, ao conjunto de atividades que satisfaz interesses predominantemente patrimoniais, como se pode ver de Savigny."[13]

Assim, expostas as noções estruturais do *trust*, restaram identificados os seguintes elementos que estão presentes no *trust*: a vontade qualificada do instituidor, a transferência de bens e direitos com finalidade e beneficiário indicados, o patrimônio separado, e a relação de confiança estabelecida com o *trustee.*

[13] LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado: parte geral (arts. 1º. a 232)*, p. 249.

3. *O TRUST E O BRASIL*

O contexto de uma lacuna jurídica normativa brasileira decorrente da ausência de previsão legal do instituto jurídico do *trust* precisa ser destacado diante de uma realidade que não passa desapercebida pelos órgãos regulatórios financeiros e, que teve destaque quando nos anos de 2016 e 2017. O Brasil editou as leis 13.254 e 13.428 dispondo sobre possibilidade de adesão ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) de recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou declarados incorretamente, remetidos, mantidos no exterior ou repatriados por residentes ou domiciliados no País, para qual se alcunhou como repatriação.

A adoção do Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) revelou a declaração de patrimônios de brasileiros da ordem de R$ 169,9 bilhões[14] na primeira fase, e R$ 4,6 bilhões[15] na segunda fase, bem como a larga utilização do *trust* como um instrumento de gestão desse patrimônio, que apresenta o desafio de solucionar lacuna jurídica normativa sobre o *trust* no Brasil, sendo certo que caberá ao Poder Judiciário a solução ao se deparar com um *trust* no rol de bens declarados, ou, exatamente o contrário, quando se constata que não houve a declaração do *trust*.

O *trust* também revela a preocupação diante da necessária colaboração no âmbito das autoridades públicas por intermédio das convenções e tratados internacionais, como a Convenção Multilateral de Assistência Mútua em Matéria Tributária, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, para se coibir as práticas ilícitas envolvendo o instituto jurídico do *trust*, mas sem desvirtuar a sua fundamental importância pelo seu prisma social.[16]

Por essas razões, é tardia a adoção do *trust* no Brasil, especialmente considerando que muito foi feito por outros países com jurisdições da *Civil Law*, idênticas como o Brasil, resultando num grande progresso econômico, porque

[14] OLIVEIRA, Kelly. Programa de Repartriação regulariza R$4,6 bilhões. *Agência Brasil*.
[15] *Ibidem*.
[16] Como ensina AZEVEDO, Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*, p. 21: "O negócio não é o que o agente quer, mas sim o que a sociedade vê como a declaração de vontade do agente. Deixa-se, pois, de examinar o negócio através da ótica estreita do seu autor e, alargando-se extraordinariamente o campo de visão, passa-se a fazer o exame pelo prisma social e mais propriamente jurídico."

efetivamente um instrumento jurídico análogo ao *trust*, que cumpra as suas funções como um negócio jurídico fiduciário de administração, representa uma garantia para a sociedade em termos de fomento da atividade econômica.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 2000.

COKE, Edward. *Chudleigh's Case in The Reports of Sir Edward Coke, Knt: In Thirteen Parts*, v. 1: In: *Thirteen Parts*, 826. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=_9aJZF8utc4C&lpg=PA27-A192&ots=kDAQdcDviy&dq=Chudleigh%E2%80%99s%20Case%20in%20The%20Reports%20of%20S ir%20Edward%20Coke&hl=pt-BR&pg=PA27-IA192#v=onepage&q=Chudleigh%E2%80%99s%20Case%20in%20The%20Reports%20of%20Sir%20E dward%20Coke&f=false>. Acesso em: 5 nov. 2021.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. O trust no direito brasileiro. *Direito internacional na Constituição: estudos em homenagem a Francisco Rezek*. Alceu José Cicco Filho, Ana Flávia Penna Velloso, Maria Elisabeth Guimarães Teixeira Rocha (org.). São Paulo: Saraiva, 2014,

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Equidade em Shakespeare. *Ele, Shakespeare, visto por nós, os advogados*. José Luiz Alquéres e José Roberto de Castro Neves (orgs.). Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2017.

HAYTON, David; MATHEWS, Paul; MITCHELL, Charles. *Underhill and Hayton Law of Trusts and Trustees*. 19. ed. Londres: LexisNexis Butterworths, 2018.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado: parte geral (arts. 1º. a 232)*. 3. ed. E-book. São Paulo: Saraiva, 2016. Volume 1.

MAITLAND, Frederic William. *Equity*: *also the forms of action at common law*. Cambridge: Cambridge University, 1910.

OLIVEIRA, Kelly. Programa de Repartriação regulariza R$ 4,6 bilhões. *Agência Brasil*. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/noticias/2016/novembro/meirelles-comemora-201csucesso201d-do-

programa-de-repatriacao-de-ativos-1>. Acesso em: 6.11.2021.

PETTIT, Philip H. *Equity and the law of trusts*. 12. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

ROEBUCK, Derek. *The background of the common law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1990.