

Os advogados Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza e Dr. Marcelo Nobre pedem-me uma exposição objetiva e tão didática quanto possível sobre o instituto jurídico estrangeiro conhecido como *trust*: suas características, sua exata natureza jurídica, as modalidades variantes do negócio e sua possível coexistência com a ordem jurídica brasileira, que até hoje não o disciplina. Devendo finalizar esse estudo nas próximas semanas, apresento desde logo, atendendo ao Dr. Marcelo Nobre, o sumário que vai adiante.

I. O *trust* aqui descrito não é aquela figura empresarial que já teve largo trânsito na linguagem política, sobretudo na referência quase sempre crítica a “*trustes e cartéis*”. Não é, pois, a fusão, o conglomerado de empresas objetivando ao monopólio, ao domínio de mercado. Nada tendo a ver com a figura homônima, o *trust* aqui versado é um instituto jurídico de menores proporções, com raízes históricas na *common law* da Inglaterra medieval.

II. O *trust* de que aqui se cuida atende a uma necessidade não satisfeita por outros institutos semelhantes, alguns deles presentes mesmo no ordenamento jurídico brasileiro. Ele consiste na designação, por alguém, de certa finalidade para certo patrimônio, em vida ou *post mortem*,

garantindo-se que, mesmo após a transferência da propriedade de determinados bens, permaneça o receptor desses bens vinculado às instruções que recebeu, devendo administrar aquele patrimônio em benefício de uma ou mais pessoas ou propósitos.

III. A relação característica do *trust* tem três personagens: o *settlor* ou instituidor, o *trustee*, que recebe daquele o patrimônio, e o *beneficiary* ou beneficiário final do patrimônio. O *settlor* ou instituidor dá ao *trustee* as diretrizes de administração e utilização do patrimônio, cuja propriedade ele então transfere ao *trustee*. Este pode ser pessoa natural ou coletiva (muitas vezes uma casa bancária ou empresa congênere) e, após a transferência, passa a ser titular da propriedade do patrimônio, devendo, a seu critério, administrá-lo e torná-lo produtivo, mas sempre em benefício das pessoas ou propósitos indicados pelo *settlor*. O *beneficiary* ou beneficiário, por sua vez, é pessoa natural ou coletiva, causa ou propósito específico, indicado vestibularmente pelo *settlor*. Não se exige nenhuma espécie de manifestação de concordância da parte do beneficiário — que, fato singular, pode até mesmo não ter consciência dessa sua condição. É normal, entretanto, que a tenha, sobretudo quando vinculado ao instituidor por laços de família. Não é raro que o próprio instituidor encabece o rol dos beneficiários, ou nele figure adiante. Tudo quanto a doutrina ainda controverte é a questão de saber se o *settlor* pode ser ele próprio o beneficiário *único* do *trust*.

IV. O diferencial mais importante e notório entre o *trust* e institutos jurídicos assemelhados é a transferência de propriedade, do *settlor* para o *trustee*, que ocorre quando da instituição do *trust*. Não há neste caso

mera cessão de uso, usufruto, depósito, mandato ou gestão de negócios: o *settlor* deixa de ser o proprietário de determinados bens. Ele os transfere ao *trustee*, que lhes assume a propriedade legítima. O patrimônio dado em *trust*, no entanto, não integra a esfera patrimonial comum do *trustee*. Em vista das condições determinadas pelo *settlor*, e para salvaguarda dos interesses dos beneficiários, esse patrimônio, que se qualifica como *afetado*, não pode responder por dívidas pessoais do *trustee* ou por obrigações assumidas por este em seu próprio nome. O patrimônio afetado destina-se unicamente às finalidades descritas no documento de instituição do *trust*, e deve ser administrado em benefício das pessoas ou objetivos apontados naquele documento.

V. O instituto jurídico do *trust* ostenta duas vertentes no direito anglo-saxão: é, por um lado, um *negócio real*, tendo como elemento essencial a *transferência da propriedade*; por outro lado é um *negócio obrigacional*, visto que o *trustee* tem seu direito de propriedade (sobre o *patrimônio afetado*) limitado, ou direcionado, por força de um elo obrigacional, fundado exatamente na *equity*. Mais que a dogmática romanística, que avalia a *consciência* do agente através de traços objetivos (sua conduta, sua boa-fé objetivamente verificada), a *equity* toma a própria consciência do indivíduo como centro de irradiação de regras, permitindo a identificação do que é legal, segundo a *equity*, com o que é justo.

VI. Essa é a peculiaridade que torna o instituto difícil de compreender à luz dos modelos da *civil law*. Fosse o *trust* apenas um *negócio real*, as obrigações do sujeito se encerrariam com a transferência da propriedade, parecendo estranho, a nossos olhos, esse conceito de *propriedade*

condicionada. O que temos neste caso é uma limitação ao direito de propriedade por uma “obrigação equitativa”, que obriga o *trustee* a agir de acordo com o documento de instituição do *trust* e sempre em função dos objetivos ali determinados.

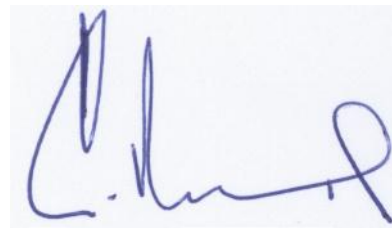
VII. É seguro que o *trustee* detém sobre o patrimônio afetado um autêntico direito de propriedade, ainda que limitado. Acresce que a administração desse patrimônio é de sua exclusiva competência. O *settlor* não conserva nenhum direito quanto ao uso, fruição ou disposição dos bens dados em *trust*, nada lhe cabendo decidir sobre a administração do *trustee*. Tampouco o beneficiário tem qualquer autoridade sobre os bens dados em *trust*. Apesar de tais bens serem administrados em seu favor, o beneficiário não tem o direito de se apropriar deles, não podendo exigir que o *trustee* adote tal ou qual medida. A discricionariedade nas decisões sobre o que fazer em proveito futuro dos beneficiários é exclusiva do *trustee*.

VIII. Existe, sim, a possibilidade da instituição de um *trust revogável*. Nessa modalidade, largamente adotada por razões evidentes quanto à segurança do patrimônio, o *settlor* reserva-se o direito de, ocorrendo determinadas circunstâncias, revogar o *trust* — o que encerraria a operação e transferiria os bens remanescentes ao chamado *final repository* ou, na ausência deste, aos *beneficiaries*. Essa cláusula, no entanto, não desnatura o negócio jurídico, que preserva suas características e seus dois elementos centrais: a transferência do domínio e a administração em benefício de terceiros.

IX. O patrimônio dado em *trust* não constitui *propriedade* quer do instituidor, quer do beneficiário. Nenhum deles tem o direito de considerar esse patrimônio como um bem seu, ou de assim declará-lo.

X. No texto definitivo citarei as fontes que serviram de base ao presente estudo. Estas são sobretudo estrangeiras, mas foram substancialmente reforçadas pela doutrina de notáveis juristas pátrios como Gerd Foerster, M.N. Chalhoub, Heleno Torres e Tércio Sampaio Ferraz Júnior.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'F. Rezek', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a prominent initial 'F' and a long, sweeping tail.

Francisco Rezek (1944), graduado em Direito pela UFMG (1966); doutor da Universidade de Paris em Direito Internacional Público (1970); *Diploma in Law* da Universidade de Oxford (1979). Professor de Direito Internacional e Direito Constitucional na Universidade de Brasília, Diretor do Departamento de Direito (1974-1976) e da Faculdade de Estudos Sociais (1978-1979). Professor de Direito Internacional no Instituto Rio Branco (1976-1996). Professor na Academia de Direito Internacional de Haia. Procurador e Subprocurador-Geral da República (1972-1983), Ministro do Supremo Tribunal Federal (1983-1990, 1992-1997); Presidente do Tribunal Superior Eleitoral (1989-1990); Ministro de Estado das Relações Exteriores do Brasil (1990-1992). Juiz da Corte Internacional de Justiça das Nações Unidas (Haia, 1997-2006). Advogado.