



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

JOÃO HENRIQUE DE SOUSA E SILVA ALEIXO

**O TRUST NO DIREITO BRASILEIRO: RETOMADA HISTÓRICA E REFORMA DO
CÓDIGO CIVIL**

**BRASÍLIA
2025**

JOÃO HENRIQUE DE SOUSA E SILVA ALEIXO

**TRUST NO DIREITO BRASILEIRO: RETOMADA HISTÓRICA E REFORMA DO
CÓDIGO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção de grau de Bacharel no Curso de
Graduação da Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília

Orientador: Professor Doutor João Costa Ribeiro
Neto

BRASÍLIA
2025

FOLHA DE APROVAÇÃO

JOÃO HENRIQUE DE SOUSA E SILVA ALEIXO

**TRUST NO DIREITO BRASILEIRO: RETOMADA HISTÓRICA E REFORMA DO
CÓDIGO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no Curso de
Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília

Aprovada em:

Banca examinadora:

Prof. Dr. João Costa Ribeiro Neto (Orientador - Universidade de Brasília)

Prof. Me. Rafael Papini Ribeiro (Universidade de Brasília)

Prof. Me. José Humberto Muniz Filho (Universidade de Brasília)

AGRADECIMENTOS

Inicio esses agradecimentos com aqueles que me colocaram no mundo e possibilitaram todas as empreitadas, acadêmicas ou não, da minha vida: meus pais, Adalberto e Christiane. Meu pai, exemplo de professor, sempre me ensinou que o estudo é o melhor caminho para alcançar os objetivos, mas também que a ética deveria sempre nos guiar, de forma que “o certo é o certo, mesmo que ninguém esteja fazendo”. Nossas eternas discussões e discordâncias criaram em mim um senso crítico que levarei por toda minha trajetória. Minha mãe, mulher de força e de coragem, me ensinou a nunca desistir de meus objetivos, afinal, “se alguém consegue, eu também consigo”. Seu companheirismo e seus conselhos permanecerão sempre em mim, guiando cada passo do meu caminho.

Minhas irmãs, Katarina e Daniela, me ensinaram que a divisão, por mais conflituosa que seja, é sempre necessária. Obrigado por tornarem o meu caminho menos solitário.

Meus amigos do Ensino Médio, Maria Fernanda, Graziela, Aline, Amanda, João Marcelo, Pedro Dias, Clarissa e Matheus que me acompanharam nos mais diversos momentos da minha trajetória, me ensinando sempre que a vida pode ser alegre e leve.

Meus amigos do curso de Direito da Universidade de Brasília, Caio, Guilherme, Glória, Anna Beatriz, Ana Letícia, Andressa, Jobim, Carol, Jéssica e tantos outros. Vocês me mostraram que a faculdade de Direito não é marcada por disputas e competições, mas sim por companheirismo e apoio mútuo.

Os professores Isaac Reis e Claudia Roesler, bem como os demais membros do Grupo de Pesquisa em Retórica, Argumentação e Juridicidades (GPRAJ/UnB), por me introduzirem na jornada da pesquisa acadêmica, me lembrando sempre de ter um olhar crítico para o Direito.

Meu orientador, Prof. Dr. João Costa-Neto, por todas as lições ensinadas na redação deste trabalho e nas demais atividades em que atuamos juntos, sendo sempre um exemplo de dedicação acadêmica.

“Em termos políticos, entre o nobre sonho da democracia perfeita, das ‘condições ideais de discurso’ e o pesadelo do eficientismo dos ditadores, está o mundo que juntos criamos, no qual pessoas que vivem juntas, por mais diferentes e plurais que sejam, têm que tomar decisões sobre o seu destino comum e sobre os melhores procedimentos para tomá-las.” (Reis, 2012)

RESUMO: O presente estudo tem como objetivo analisar a possibilidade de incorporação do trust no direito brasileiro. Para tal, procede-se a uma breve resenha histórica do trust. Em seguida, apresentam-se as características principais do trust. Depois, realiza-se uma condensada exposição da fiducia romana e do negócio fiduciário stricto sensu. Seguiu-se para uma apresentação da alienação fiduciária e do fideicomisso no Brasil. Por fim, analisou-se o anteprojeto de Reforma do Código Civil brasileiro, apontando seus pontos positivos e negativos.

Palavras-chave: Trust, Negócio Fiduciário, Fidúcia.

ABSTRACT: This study aims to analyze the possibility of incorporating trusts into Brazilian law. To this end, a brief historical overview of trusts in general is provided. Next, the main characteristics of trusts are presented. Then, a concise exposition of Roman fiducia and the strict fiduciary transaction is laid out. This is followed by an examination of fiduciary transfer and fideicommissum in Brazil. Finally, the preliminary draft for the Reform of the Brazilian Civil Code is analyzed, highlighting its positive and negative aspects.

Keywords: Trust, Fiduciary Transaction, Fiducia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8	
 CAPÍTULO 1 - RETOMADA HISTÓRICA DO TRUST E SUA APLICAÇÃO NOS PAÍSES ANGLO-SAXÔNICO		
1.1 Retomada histórica do Trust	9	
1.2 Trust Expresso nos países anglo-saxônicos	11	
 CAPÍTULO 2 - FIDÚCIA NO DIREITO ROMANO E NO DIREITO BRASILEIRO		
2.1 <i>Fiducia</i> romana e o Negócio fiduciário <i>stricto sensu</i>	17	
2.2 Fidúcia no direito brasileiro: alienação fiduciária em garantia e substituição fideicomissária	22	
 CAPÍTULO 3 - REFORMA DO CÓDIGO CIVIL E A INCORPORAÇÃO DO TRUST NO BRASIL		24
CONCLUSÃO	27	
REFERÊNCIAS	29	

INTRODUÇÃO

Com a globalização, houve o recrudescimento da importação de institutos jurídicos estrangeiros, com a finalidade de renovar ordenamentos jurídicos. Todavia, nem sempre essa incorporação é acompanhada das devidas reflexões, desconsiderando, em muitos momentos, as particularidades do ordenamento jurídico do qual se importa. Especificamente no Brasil, verifica-se nas últimas décadas uma tentativa de aproximar o nosso sistema, de matriz romanística, dos sistemas jurídicos de *Civil Law*, de forma a olhar para os Estados Unidos e para a Inglaterra como inspiração.

Neste contexto, apresenta-se o Trust, instituto jurídico muito falado e pouco estudado, visto por alguns, em especial em razão da multiplicidade de funções que oferece, como essencial para o desenvolvimento econômico de um país¹. Entretanto, ignora-se que o Trust, exatamente em face de sua multiplicidade de funções, apresenta grande complexidade jurídica. Tamanha é sua complexidade jurídica que, nos países de matriz anglo-americana, as faculdades de direito contam como matérias específicas para estudá-lo. Mesmo em países de *Civil Law* que incorporaram o Trust ou *Trust-like devices*, esse processo foi acompanhado de fervorosas discussões doutrinárias sobre quais adequações seriam necessárias para adaptá-lo à matriz romanística.

Apesar disso, no Brasil, a tentativa de incorporar o Trust no ordenamento jurídico pátrio é feita de forma irreflexiva. Cita-se nesse contexto o Projeto de Reforma do Código Civil (Projeto de Lei nº 4 de 2025), a qual busca colocar o Trust sob o guarda-chuva da propriedade fiduciária. Nesse sentido, o presente trabalho buscou dar uma passo atrás, investigando como se deu o surgimento histórico do Trust, quais figuras são semelhantes ao Trust no Direito Romano (do qual tira grande inspiração o direito brasileiro) e quais são as figuras fiduciárias no direito brasileiro. Por fim, a partir dessa retomada histórica, fez-se uma análise da incorporação do Trust na Reforma do Código Civil, apontando seus pontos positivos e negativos.

¹ 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**, v. 24, n. 3, 2007.

CAPÍTULO 1 - RETOMADA HISTÓRICA DO TRUST E SUA APLICAÇÃO NOS PAÍSES ANGLO-SAXÔNICOS

1.1 *Trust* em perspectiva histórica

Antes de abordar-se a possibilidade de incorporação do *trust*² no ordenamento jurídico brasileiro, proceder-se-á a uma breve exposição histórica do desenvolvimento deste instituto nos países anglo-saxônicos³. O *trust* surgiu da jurisdição de *equity* no direito britânico⁴. Essa jurisdição era composta por princípios e regras distintos, que eram aplicados pela *Court of Chancery*⁵. Trata-se do tribunal em que surgiu e onde se desenvolveu o *equity law*⁶.

Os casos na *Court of Chancery* eram julgados pelo *Chancellor*, indicado pelo rei para ouvir as demandas da população⁷. O referido tribunal diferenciava-se dos tribunais do *common law*⁸, marcados por um maior formalismo, diante da restrição da aplicação do direito aos *writs* e demais tipos de ações⁹. Diferentemente das cortes de *common law*, a *Court of*

² CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014; PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016; JOHNSTON, David. **The Roman law of trusts**. Oxford: Oxford Academic, 1988; BIRKS, P. *Equity in the modern law: an exercise in taxonomy*. **University of Western Australia Law Review**, 1996; GRETTON, G. *Trusts without equity*. **International and Comparative Law Quarterly**, v. 49, 2000, p. 599-ss; OERTMANN, Paul. **Die fiducia in römischen Privatrecht: eine rechtsgeschichtliche Untersuchung**. Berlin: J. Guttentag, 1890. p. 5; KUEHN, T. **Patrimony and law in Renaissance Italy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2022. p. 137-163; SMITH, Lionel (ed.). **Re-imagining the trust: trusts in civil law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012; HANSMANN, Henry; MATTEI, Ugo. *The functions of trust law: a comparative legal and economic analysis*. **New York University Law Review**, v. 73, 1998, p. 434-479; HELMHOLZ, Richard; ZIMMERMANN, Reinhard (orgs.). **Itinera fiduciae: trust and Treuhand in historical perspective**. Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 1998; CURA, Vieira. **Fiducia cum creditore: aspectos gerais**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988; REGELSBERGER, Ferdinand. *Zwei Beiträge zu Lehre von der Cession*. **Archiv für die civilistische Praxis (AcP)**, v. 63, 1880

³ A retomada histórica do *trust* restringir-se-á à sua história como instituto autônomo no direito anglo-saxônico. Não será abordada a influência dos *uses* medievais sobre os *trusts*. A respeito da referida influência, veja-se: JONES, N. G. *USES, TRUSTS, AND A PATH TO PRIVACY*. **THE CAMBRIDGE LAW JOURNAL**, v. 56, n. 1, 1997, p. 175-200.

⁴ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 1.

⁵ Para aprofundamento sobre a *Court of Chancery*, veja-se: HASKETT, T. *The medieval English Court of Chancery*. **Law and History Review**, v. 14, 1996.

⁶ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 1.

⁷ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 1-2.

⁸ Deve-se pontuar que o termo “*common law*” é empregado, neste momento, na acepção de tribunais ligados ao rei (*royal courts*). Não se está a falar do sistema jurídico de matriz anglo-saxônica com um todo (que abrange o *equity law*). Embora opostos, o *equity law* dependia do *common law* para existir, de forma que o *equity* existia como uma forma para modificar regras do *common law*: MAITLAND, F. W. **Equity, also the forms of action at common law: two courses of lectures**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1929.

⁹ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 1-3.

Chancery não era uma “*court of record*”¹⁰. Logo, as decisões da *Court of Chancery* eram vistas como *ad hoc*. Em princípio, não vinculavam casos futuros.

Outra particularidade da jurisdição do *Chancellor* era sua atuação baseada em “consciência pessoal”. Tratava-se de uma “*court of conscience*”¹¹. Foi exatamente essa característica que levou ao seu surgimento: a *Court of Chancery* era vista como alternativa às injustiças percebidas nas decisões das cortes de *common law* e demais julgadores na Idade Média¹².

Com o passar do tempo, esse caráter de consciência pessoal da *Court of Chancery* diminuiu, o que levou ao desempenho de uma função quase judicial por parte da Corte e ao aumento de seu formalismo¹³. A partir deste desenvolvimento, passou-se a chamar de *equity*¹⁴⁻¹⁵ o conjunto de regras e princípios com base nos quais o *Chancellor* tomava suas decisões.

O que outrora configurava uma jurisdição de consciência transformou-se numa jurisdição com regras e princípios tão rígidos e técnicos quanto as de um tribunal de *common law*¹⁶. O *equity law* passou a ser orientado, então, por princípios gerais que apresentariam a solução para os problemas jurídicos a serem julgados¹⁷. Nesse sentido, o *equity law* passou a deter o poder de emitir *common injunctions*, que poderiam impedir que uma pessoa continuasse com o seu processo em uma corte de *common law* ou que a sentença tivesse eficácia¹⁸. Dessa forma, coexistiam em Inglaterra dois ordenamentos jurídicos distintos, cada um dotado de corpos normativos próprios¹⁹.

As mudanças realizadas sobre o *equity law* não atingiram apenas o seu caráter de Corte de consciência, mas também os poderes dos quais dispunha. Em tese, o *equity law* tinha poderes muito mais amplos que o *common law*. Podia, inclusive, prender alguém por

¹⁰ A partir disso, surge a frase “*equity acts in personam*”, que indica que as decisões do *Chancellor* deveriam ser cumpridas apenas por aqueles aos quais eram direcionadas; e não por toda a sociedade: PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 2-3.

¹¹ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 3.

¹² PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 3.

¹³ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 3-4.

¹⁴ Além da consciência do *Chancellor*, a ideia de *equity* também era amplamente influenciada pelo direito romano e pelo direito eclesiástico: PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 3-4.

¹⁵ A respeito do significado de *equity*, veja-se: BIRKS, P. *Equity in the modern law: an exercise in taxonomy*. **University of Western Australia Law Review**, 1996; WORTHINGTON, S. **Equity**. Oxford: Clarendon Press, 2003; NOLAN, R. *Equitable property*. **Law Quarterly Review**, v. 122, n. 2, 2006, p. 232-265; MCFARLANE, B.; STEVENS, R. *The nature of equitable property*. **The Journal of Equity**, v. 4, n. 1, 2010.

¹⁶ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 4.

¹⁷ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 4.

¹⁸ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 5.

¹⁹ Esse processo sofreu oposição. Os juizes das cortes de *common law* tentaram impor sua dominância sobre o *equity law*, mas sem sucesso: PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 5.

desobediência às suas decisões²⁰ ou rescindir contratos. Entretanto, não era administrativamente conveniente manter dois sistemas jurídicos distintos em um mesmo país, sobretudo à luz da crescente dicotomia entre eles. A divisão entre cortes de *common law* e *equity law* foi oficialmente abolida pelos *Judicature Acts* de 1873 e 1875. Todas as cortes passaram a ser obrigadas a aplicar as regras e princípios originados em ambos os sistemas.

Apesar da fusão entre os sistemas de *equity* e de *common law*, ainda há diferenças na aplicação dos remédios e institutos jurídicos advindos de cada um deles²¹. Os remédios oriundos do *equity law* são vistos como discricionários. Já os remédios do *common law* são vinculados. A Corte não goza de discricionariedade para concedê-los ou não.

1.2 *Trust* expreso nos países anglo-saxônicos²²

Embora o *trust* possa adotar diversas formas distintas²³, inclusive não-expressas, o presente estudo foca o denominado *trust* expreso, por ser o mais adaptável ao ordenamento jurídico brasileiro.

Como define Penner:

An express trust is one that is intentionally set up. (...). The term ‘express’ is not a particularly helpful one—it correctly reflects the fact that in order to create a trust intentionally the settlor must express his intentions, either orally or in writing, as in the case of a trust created by someone in his will²⁴.

²⁰ Essa prisão não era, contudo, criminal. Em face disso, o indivíduo somente era liberado após cumprir a decisão emitida pelo *Chancellor*: PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 6-7.

²¹ Penner acredita que a origem histórica não deve determinar a aplicação o instituto. Logo, a origem do *trust* no *equity law* ou no *common law* não seria relevante: PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 7-8.

²² Assim como na parte histórica, o objetivo da presente exposição sobre o *trust* expreso é unicamente apresentar um panorama de seu funcionamento para, posteriormente, verificar a viabilidade de sua incorporação no direito brasileiro. Quanto ao *trust* expreso, vejam-se: PARKINSON, Patrick. Reconceptualising the express trust. **The Cambridge Law Journal**, v. 61, n. 3, 2002, p. 657–683. PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 15-105.

²³ FREIRE E ALMEIDA, V. S. **A implementação do instituto dos trusts no direito brasileiro**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014.

²⁴ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 16.

A instituição do *trust* expresso ocorre intencionalmente²⁵ pelo *settlor*, mediante manifestação de vontade oral²⁶ ou escrita²⁷, de três formas distintas: (i) por simples manifestação de vontade; (ii) por transmissão do direito de propriedade a terceiros; ou (iii) por disposição testamentária²⁸. Há diversas definições possíveis do que configura um *trust*. Uma delas é a apresentada por Barreto Menezes Cordeiro:

Tendo por base as definições elencadas, o *trust* é um negócio fiduciário *stricto sensu* para administração e aberto, que pode ser constituído por simples manifestação de vontade, por transmissão de posição jurídica para um terceiro que assume a posição de fiduciário ou por disposição testamentária²⁹.

A definição apresentada depende do conceito de negócio jurídico *stricto sensu*, que será explicado a seguir. Em razão disso, é possível recorrer à definição da Convenção da Haia sobre a lei aplicável ao *trust* e ao seu reconhecimento, de 1985:

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

Há alguns aspectos que não são abarcados pela Convenção da Haia de 1985. Um deles é a possibilidade do *settlor* ser também o *trustee*, em instrumento por meio do qual se comprometa a, posteriormente, transferir bens para os beneficiários. Trata-se da

²⁵ Embora o *trust* expresso seja caracterizado como intencional, pode ser constituído por meio de uma obrigação contratual do *settlor*; e não apenas por meio de uma liberalidade: PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 17.

²⁶ A possibilidade de constituir um *trust* oralmente pode ser restrita de acordo com o tipo de bem que se busca transferir. Deve-se respeitar o procedimento para a transferência da propriedade daquele tipo específico de bem: PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 16.

²⁷ Embora seja possível a criação de *trusts* oralmente na tradição anglo-saxônica, é mais comum que sejam feitos por escrito, utilizando-se de um *trust instrument*: PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 16.

²⁸ CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014.

²⁹ CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014.

*self-declaration of trust*³⁰. Há, também, a possibilidade do *settlor* estabelecer um *trust* em que seja o único ou um dos beneficiários³¹.

A definição apresentada estabelece que o *trustee*, designado curador na definição da Convenção da Haia, deve atuar em benefício de outrem³², chamado de beneficiário³³. Ou seja: embora seja proprietário do bem, o *trustee* não tem o *beneficial interest* sobre a propriedade do *trust*³⁴. Não pode exercer sua atribuição com o objetivo de obter benefício pessoal³⁵, salvo no caso em que seja também beneficiário.

Um dos mais comuns tipos de *trust* expresso³⁶ é o *bare trust*³⁷. Neste tipo de *trust*, o *trustee* controla a propriedade de bens imóveis para os beneficiários. Uma particularidade deste tipo de *trust* é que os beneficiários podem exercer a posse direta do bem, ocupando-o durante a vigência do *trust*³⁸.

Outro tipo de *express trust* é o *wealth management trust*. Nele, o *trustee* administra bens intangíveis, tais como ações ou contas bancárias. É comum que, nesta modalidade de *trust*, os beneficiários recebam lucros resultantes da gestão dos ativos financeiros antes mesmo da dissolução do *trust*³⁹.

A instituição de um *trust* gera fracionamento jurídico da propriedade. A propriedade passa a ser dividida em *legal property* e *equitable property*⁴⁰. A *legal property* refere-se ao título sobre a propriedade, que pertencerá ao *trustee*. Já a *equitable property* diz respeito ao

³⁰ KULMS, Rainer. Trusts. In: BASEDOW, Jürgen; HOPT, Klaus J.; ZIMMERMANN, Reinhard; STIER, Andreas (orgs.). **The Max Planck Encyclopedia of European Private Law**, v. II, 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1697; PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 16; FREIRE E ALMEIDA, V. S. **A implementação do instituto dos trusts no direito brasileiro**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014. p. 426.

³¹ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 16.

³² Além de ser necessário que o *trustee* atue em benefício de terceiros, deve assegurar que suas contas pessoais não se misturem com as contas do *trust*. Para garantir que não aconteça, o *trustee* possui o dever de prestar contas aos beneficiários (*keeping the trust accounts*):PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 23.

³³ Embora atue em benefício de terceiros, o *trustee* realiza em nome próprio os atos em que representa o *trust*. Em razão disso, responde pelas dívidas contraídas em razão do *trust*, salvo se houver no *trust instrument* cláusula que estabeleça o dever de indenizar: PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 33-34.

³⁴ Toda relação fiduciária é baseada na vedação ao conflito de interesses, que estaria caracterizado caso fosse permitido que o *trustee* gerisse o *trust* em busca apenas de seu benefício pessoal: PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 23.

³⁵ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 22.

³⁶ Apesar de ser um importante tipo de *trust* expresso, o *bare trust* pode surgir de outras formas que não a manifestação de vontade do *settlor*. É o caso dos *constructive trusts*, que surgem por mandamento legal: PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 20 ss.

³⁷ Penner aponta ainda que este tipo de *trust* se diferencia dos *special trusts* por estabelecer como atribuição do *trustee* apenas a transferência posterior da propriedade aos beneficiários, sem maiores deveres de gestão: PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 20.

³⁸ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 18. .

³⁹ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 18-19.

⁴⁰ FREIRE E ALMEIDA, V. S. **A implementação do instituto dos trusts no direito brasileiro**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014. p. 429-430.

direito de propriedade que exercem os beneficiários sobre o *trust* e que ampara suas pretensões sobre os respectivos bens. A *legal property* e a *equitable property* devem coexistir harmonicamente. Não se estabelecem para que uma prevaleça sobre a outra. O cenário não é de competição, nem de sobreposição, mas sim de coexistência jurídica. Ambas existem concomitantemente. E a *equitable property* dos beneficiários depende da *legal property* do *trustee* para existir⁴¹.

No *trust* expresso, o *trustee* assume voluntariamente as suas obrigações, que deverão estar claramente definidas em uma *declaration of trust*, estabelecida oralmente ou na forma de um *trust instrument*⁴². Apesar da definição das atribuições do *trustee* pelo *settlor*, certas obrigações podem resultar da natureza da relação. Nesse caso, podem decorrer da própria *law of trusts*⁴³.

Uma vez criado o *trust*, o *settlor* deixa de ser proprietário legal dos bens, posição que passa a ser ocupada pelo *trustee*. Da mesma forma, o *settlor* geralmente não detém os *equitable interests* dos bens, porquanto pertencem aos beneficiários. Em face disto, o *settlor* não tem legitimidade para exigir o cumprimento das diretrizes do *trust* pelo *trustee*. Apenas os beneficiários ostentam legitimidade para fazê-lo⁴⁴.

Mesmo após a transferência da propriedade para o *trustee*, pode o *settlor* estabelecer uma cláusula de revogabilidade⁴⁵ que possibilite o encerramento do *trust*. Há também a possibilidade do *settlor* designar indivíduos para assegurar o cumprimento das diretrizes originais do *trust*, que são chamados de *protectors*. A utilização desta configuração é mais comum para *trusts* em jurisdições estrangeiras⁴⁶.

Os beneficiários podem criar *sub-trusts* pela transferência de seus direitos equitativos para terceiros⁴⁷. Essa prática não é incomum. Há casos em que se podem identificar diversas camadas de intermediários entre quem detém a *equitable property* e aquele para o qual havia sido inicialmente atribuída⁴⁸.

Até a virada do século XX, era presumível que o *trustee* apenas protegeria os bens do *trust*⁴⁹. Somente lhe caberia transferir os bens aos beneficiários quando do advento do termo ou da condição resolutiva. Com a evolução do instituto jurídico, passou-se a entender que o

⁴¹ MATTHEWS, P. All about bare trusts: Parts 1 and 2. **Private Client Business**, v. 6, 2005.

⁴² PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 22-23.

⁴³ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 22-23.

⁴⁴ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 25.

⁴⁵ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 23.

⁴⁶ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 23.

⁴⁷ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 23.

⁴⁸ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 28.

⁴⁹ NOLAN, R. Property in a fund. **Law Quarterly Review**, v. 120, n. 1, 2004, p. 108-136.

trustee, em respeito aos termos do *trust* e para assegurar o melhor interesse dos beneficiários, poderia substituir os bens do *trust*⁵⁰: por meio de investimentos⁵¹, por exemplo. Assim, no caso concreto, o poder de dispor sobre os bens – concedido ao *trustee* – pode conflitar com as prerrogativas dos beneficiários.

O *equity law* tendia a sempre proteger o *beneficial interest* dos beneficiários. Assegurava que, diante da alienação indevida dos bens do *trust*, os adquirentes permanecessem obrigados a respeitar os direitos dos beneficiários. Esse aspecto foi alterado com a evolução do *equity*⁵². Caso o *trustee* transfira bens que lhe foram confiados para terceiros, mesmo que em claro descumprimento dos termos estabelecidos, a transferência não será necessariamente ineficaz. Juridicamente, o *trustee* é o proprietário dos bens administrados. Pode deles dispor. Todavia, é possível que os beneficiários busquem judicialmente a desconstituição da transação⁵³.

O adquirente de boa-fé⁵⁴ que desconhece a existência do *trust* não integra essa relação fiduciária⁵⁵. Mas, caso seja constatado que o adquirente sabia ou deveria saber⁵⁶ da existência do *trust*, permanece com o dever de atuar como um novo *trustee* dos beneficiários. A possibilidade de os beneficiários terem seus direitos violados por uma alienação feita a adquirente de boa-fé justifica-se, em tese, pelo caráter voluntário do *trust*. Parte da doutrina entende que *settlor*, ao constituir um *trust*, sabe dos riscos inerentes a esse tipo de arranjo e livremente os assume⁵⁷.

Mesmo nos casos em que os bens são alienados para um adquirente de boa-fé indevidamente, os beneficiários continuam a ter direito sobre os bens que forem adquiridos com os valores advindos da alienação indevida. É o que ocorre mesmo que percam seus

⁵⁰ KULMS, Rainer. Trusts. In: BASEDOW, Jürgen; HOPT, Klaus J.; ZIMMERMANN, Reinhard; STIER, Andreas (orgs.). **The Max Planck Encyclopedia of European Private Law**, v. II, 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1698; PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 30-31.

⁵¹ O investimento deve ser feito de modo a diminuir os riscos de perdas ao *trust*: PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 33.

⁵² MAITLAND, F. W. **Equity, also the forms of action at common law: two courses of lectures**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1929, p. 117-120.

⁵³ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 29-30.

⁵⁴ Considera-se adquirente de boa-fé aquele que obteve onerosamente a propriedade dos bens do *trust*. Caso a propriedade tenha sido transmitida a título gratuito, o *successor in title* deverá continuar a respeitar os direitos dos beneficiários, independentemente de ter conhecimento da existência do *trust*: PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 39.

⁵⁵ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 38-39.

⁵⁶ Em alguns casos, mesmo que o adquirente alegue não saber do *trust*, permanece obrigado a respeitar o *beneficial interest*, em função de se exigirem diligências para a compra daquele tipo de bem. É o caso, em regra, dos bens imóveis, já que o *trust* costuma ser levado a registro: PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 42-43.

⁵⁷ Cf., por todos, PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 43.

*beneficial interests*⁵⁸. Ainda que não seja possível identificar quais bens foram substituídos pelos bens do *trust*, o *trustee* responde objetivamente (*strict liability*) pela quebra do *trust*. Logo, em último caso, os beneficiários podem buscar bens do *trustee* para substituir aqueles alienados indevidamente⁵⁹.

O *trustee*, por agir em nome próprio⁶⁰, responde pelas dívidas contraídas pelo *trust*⁶¹. Os beneficiários não podem ser responsabilizados por eventuais débitos⁶². Penner compara a responsabilização dos beneficiários à de acionistas de uma empresa, que têm responsabilidade limitada e só arcam com débitos na medida de suas ações⁶³. Portanto, pode um beneficiário, em razão de dívidas, perder os bens sobre os quais tinha *equitable interests* no *trust*, sem que responda pelas mesmas dívidas com seu próprio patrimônio.

O *trust* é um negócio jurídico unilateral⁶⁴, isto é, depende unicamente da vontade do *settlor*. Na tradição anglo-saxônica, fala-se que o *trust* nunca fracassa pela falta de um *trustee* (*a trust will not fail for want of a trustee*). Se um *trustee* se recusar a assumir suas atribuições, o *trust* não se tornará ineficaz. Caberá a um tribunal designar um novo *trustee*⁶⁵.

O *trust*, assim como o *use medieval*⁶⁶, seu antecedente histórico, e o *fideicommissum romano*⁶⁷, surge com o objetivo de contornar as regras jurídicas vigentes⁶⁸. Servia a objetivos

⁵⁸ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 45-46.

⁵⁹ KULMS, Rainer. Trusts. In: BASEDOW, Jürgen; HOPT, Klaus J.; ZIMMERMANN, Reinhard; STIER, Andreas (orgs.). **The Max Planck Encyclopedia of European Private Law**, v. II, 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1698; PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 46.

⁶⁰ O *trustee* age em nome próprio, pois o *trust* não tem personalidade e nem capacidade jurídica. A respeito da distinção entre as duas, veja-se: GONÇALVES, Diogo Costa. Personalidade vs. capacidade jurídica – um regresso ao monismo conceptual? **Revista da Ordem dos Advogados**, v. 75, n. I/II, 2015, p. 121-150.

⁶¹ Além de responder pelas dívidas contraídas em favor do *trust*, o *trustee* responde ainda pela perda ou deterioração da propriedade do *trust*, desde que haja culpa. Nesse caso, deve utilizar seu patrimônio pessoal para recompor o *trust*: PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 37.

⁶² PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 34. .

⁶³ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 34.

⁶⁴ KULMS, Rainer. Trusts. In: BASEDOW, Jürgen; HOPT, Klaus J.; ZIMMERMANN, Reinhard; STIER, Andreas (orgs.). **The Max Planck Encyclopedia of European Private Law**, v. II, 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1698; PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 46.

⁶⁵ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 46.

⁶⁶ PENNER, J. E. **The law of trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 46.

⁶⁷ VOGLI, Pasquale. Fedecommeso (diritto romano). In: MORTATI, Constantino; PUGILATTI, Salvatore (orgs.). **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1968, p. 103-109; JOHNSTON, David. **The Roman law of trusts**. Oxford: Oxford University Press, 1988.

⁶⁸ Barreto Menezes Cordeiro aponta uma tríade de funções dos negócios fiduciários, inclusive contornar, encobrir ou simplificar relações jurídicas. Também diferencia contornar e violar a lei: CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 778. A possível utilização do *trust* como mecanismo de fraude tem suscitado resistências à sua incorporação aos ordenamentos de países de *civil law*: FREIRE E ALMEIDA, V. S. **A implementação do instituto dos trusts no direito brasileiro**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014. p. 408-409. Em contraponto ao *trust* como meio de fraude, explica Matthews: “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.

diversos, como: a conservação patrimonial e o planejamento sucessório. Embora se possa exigir o registro do *trust* (em especial, para assegurar-lhe oponibilidade *erga omnes*), o instituto caracteriza-se pela praticidade e pela informalidade. Trata-se de atributos que, desde que correspondam à vontade do *settlor*, são admitidos e lícitos⁶⁹.

CAPÍTULO 2 - FIDÚCIA NO DIREITO ROMANO E NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 *Fiducia romana e Negócio fiduciário stricto sensu*

Na visão de Barreto Menezes Cordeiro⁷⁰, o *trust* é um negócio fiduciário *stricto sensu*. Fidúcia vem da palavra latina *fides*, que pode ser traduzida como confiança⁷¹. A *fiducia* da Roma antiga surge no período arcaico, como uma forma de contornar vedações sucessórias, por exemplo⁷²⁻⁷³. No direito romano, a *fiducia* desempenhava funções⁷⁴ em direito de família⁷⁵, direito das sucessões⁷⁶ e direito das obrigações.

In this respect, trusts are no different from contracts or other legal institutions” (MATTHEWS, Paul. The place of the trust in English law and in English life. **Trusts & Trustees**, v. 19, n. 3-4, 2013, p. 254.).

⁶⁹ GRETTON, G. Trusts without equity. **International and Comparative Law Quarterly**, v. 49, 2000, p.

599-ss; FREIRE E ALMEIDA, V. S. **A implementação do instituto dos trusts no direito brasileiro**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014. p. 495-496.

⁷⁰ CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014.

⁷¹ EWIS, Charlton T.; SHORT, Charles. **A Latin Dictionary**. Oxford: Clarendon Press, 1879. p. 746-747; LIDDELL, H. G.; SCOTT, R.; JONES, H. S. (eds.). **Greek-English Lexicon**. Oxford: Clarendon Press, 1940. p. 1354; CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 699.

⁷² A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Do Trust no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 699.

⁷³ Outros institutos romanos, como o usufruto, também surgiram em razão da necessidade de solucionar necessidades econômicas que contavam, até então, com tratamento jurídico insuficiente: COSTA-NETO, João; MUNIZ FILHO, José Humberto; ROCHA, Rodrigo Olimpio Botelho. A relação entre posse e usufruto no Direito Romano: uma análise a partir de classificações históricas. **Revista General de Derecho Romano**, v. 43, 2024, p. 10-15.

⁷⁴ Sua relevância decorria de sua versatilidade e flexibilidade: CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 700.

⁷⁵ No campo do direito de família, destaca-se a tutela fiduciária, apresentada em Gai. Inst. 1, 166: “*Exemplo patronorum recepta est et alia tutela, quae et ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium nepotemve aut pronepotem inpuberes, vel filiam neptemve aut proneptem tam puberes quam inpuberes alteri ea lege mancipio dederit, ut sibi remanciparentur, remancipatosque manumiserit, legitimus eorum tutor erit.*” A tutela fiduciária é também objeto do fragmento imediatamente seguinte, Gai. Inst. 1, 166a: “*Sunt et aliae tutelae, quae fiduciariae vocantur, id est quae ideo nobis competunt, quia liberum caput mancipatum nobis vel a parente vel a coemptionatore manumiserimus.*”

⁷⁶ Era o caso, por exemplo, da nomeação de fiduciário como sucedâneo de testamenteiro: KIPP, Theodor; COING, Helmut. **Erbrecht**, v. 5, 9. ed. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1953. p. 470-471.; E ainda: para além do já conhecido *fideicommissum*, a *fiducia* romana poderia ser utilizada para fins sucessórios na doação *causa mortis*: CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 717.

Apesar disso, a *fiducia* perdeu força gradativamente. À época do direito romano justinianeu, o instituto já havia caído em desuso. Não consta, por exemplo, do *Corpus Iuris Civilis*⁷⁷. A principal fonte que nos restou sobre a *fiducia* romana são as Institutas de Gaio. O principal fator para o quase abandono da *fiducia* no direito romano foi o surgimento de institutos jurídicos alternativos que proporcionavam maior agilidade e praticidade⁷⁸.

No direito romano, destacam-se duas modalidades do instituto: a *fiducia cum amico*⁷⁹ e a *fiducia cum creditore*⁸⁰. Gaio⁸¹ define a *fiducia cum amico*⁸² como aquela em que se transfere um bem a alguém por confiança. Já na *fiducia cum creditore* transfere-se um bem ao credor⁸³ como garantia do pagamento de uma dívida⁸⁴.

⁷⁷ A falta de menção à *fiducia* no *Corpus Iuris Civilis* dificultou sua utilização posterior: OERTMANN, Paul. **Die Fiducia in römischen Privatrecht: eine rechtsgeschichtliche Untersuchung**. Berlin: J. Guttentag, 1890. p. 5.

⁷⁸ CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 700.

⁷⁹ A *fiducia cum amico* era o instituto fiduciário romano em que o fiduciante transferia um ou mais bens a um fiduciário para que os administrasse até o advento de uma condição ou termo: SCHANBACHER, Dietmar. Pfandrecht (pignus, hypotheca). In: BABUSIAUX, Ulrike; BALDUS, Christian; ERNST, Wolfgang; MEISSEL, Franz-Stefan; PLATSCHEK, Johannes; RÜFNER, Thomas (orgs.). **Handbuch des Römischen Privatrechts**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023. p. 1188. E mais: a *fiducia cum creditore* era dividida em dois atos distintos – um de alienação (*mancipatio* ou *in iure cessio*) e um de faculdade de recompra (*pactum fiduciae*): PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. III, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1970. p. 297-301.

⁸⁰ A *fiducia cum creditore* era o instituto fiduciário romano em que o devedor fiduciante transferia um ou mais bens para um terceiro (credor fiduciário) como garantia: SCHANBACHER, Dietmar. Pfandrecht (pignus, hypotheca). In: BABUSIAUX, Ulrike; BALDUS, Christian; ERNST, Wolfgang; MEISSEL, Franz-Stefan; PLATSCHEK, Johannes; RÜFNER, Thomas (orgs.). **Handbuch des Römischen Privatrechts**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023. p. 1188. A *fiducia cum creditore* também era mais frequente do que a *fiducia cum amico*: D'ORS, Álvaro. **Derecho Privado Romano**. 10. ed. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2004. p. 557.; para a mesma finalidade de garantia, mas em um contexto pós-BGB, incluindo comparação em face de outras formas de propriedade fiduciária, veja-se: WOLFF, Martin; RAISER, Ludwig. **Sachenrecht**, v. 3, 10. ed. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1957. p. 176-177, 354-355.

⁸¹ A diferenciação entre *fiducia cum amico* e *fiducia cum creditore* encontra-se em Gai. Inst. 2, 60: “*Sed cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum essent, si quidem cum amico contracta sit fiducia, sane omni modo competit usus receptio; si uero cum creditore, soluta quidem pecunia omni modo competit, nondum uero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor neque precario rogauerit, ut eam rem possidere liceret; quo casu lucratiua usus capio competit*”. Para uma comparação entre as Institutas de Gaio e o Digesto, veja-se: COSTA-NETO, João. Brazil meets Rome: Vasconcellos’ complete translation of the Digest of Justinian in Portuguese. **Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung**, v. 142, 2025, p. 538-540.

⁸² A figura da *fiducia cum amico* assemelha-se a outros institutos jurídicos, como o depósito ou o comodato. Mas esta apresentava função autônoma, caracterizada pela guarda do bem por alguém de confiança e pela proteção contra terceiros: CORDEIRO, A. BARRETO MENEZES. **DO TRUST NO DIREITO CIVIL**. COIMBRA: ALMEDINA, 2014. p. 714.

⁸³ A *fiducia cum creditore*, por desempenhar função de garantia, foi responsável por abrir espaço para o surgimento de outras garantias reais, como o *pignus* e a *hypotheca*: KASER, Max. **Das römische Privatrecht**, v. I, 2. ed. München: C. H. Beck, 1971. p. 144-145. Inclusive, foi o surgimento posterior dessas garantias reais que levou gradualmente ao desaparecimento da *fiducia cum creditore*: CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 716; SCHANBACHER, Dietmar. Pfandrecht (pignus, hypotheca). In: BABUSIAUX, Ulrike; BALDUS, Christian; ERNST, Wolfgang; MEISSEL, Franz-Stefan; PLATSCHEK, Johannes; RÜFNER, Thomas (orgs.). **Handbuch des Römischen Privatrechts**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023. p. 1190; D'ORS, Álvaro. **Derecho Privado Romano**. 10. ed. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2004. p. 556; SCHULZ, Fritz. **Classical Roman Law**. 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 1951. p. 407; VIERA CURA. **Fiducia cum creditore: aspectos gerais**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988.

⁸⁴ A *fiducia cum creditore* protegia o credor de forma robusta, razão pela qual era amplamente utilizada: SCHULZ, Fritz. **Classical Roman Law**. 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 1951. p. 406.

Até o período formular, a *fiducia* dependia da boa vontade do fiduciário em cumprir o que havia sido acordado⁸⁵. Foi apenas naquele período que surgiu um mecanismo para proteger o fiduciante: a *actio fiduciae*⁸⁶. Na classificação difundida entre romanistas, a *actio fiduciae*⁸⁷ era pessoal⁸⁸, de boa fé, infamante⁸⁹ e transmissível.

A relação fiduciária romana era composta, essencialmente, por um fiduciante, o proprietário inicial do bem, e o fiduciário, aquele que recebe o bem em *fiducia*. O dever principal do fiduciário era, diante da condição ou termo, restituir o bem⁹⁰ na condição em que se encontrava quando da entrega, em respeito ao dever de cuidado. Além do dever de restituir o bem na condição em que o recebera, Barreto Menezes Cordeiro⁹¹ adiciona aos deveres do fiduciário o respeito à boa-fé.

A ausência da *fiducia* no *Corpus Iuris Civilis* presumivelmente diminuiu a utilização de negócios fiduciários durante as Idades Média e Moderna⁹². Mas ainda era possível encontrar institutos jurídicos sucedâneos ou análogos⁹³. No século XIX, a doutrina retoma seu

⁸⁵ SCHANBACHER, Dietmar. Pfandrecht (pignus, hypotheca). In: BABUSIAUX, Ulrike; BALDUS, Christian; ERNST, Wolfgang; MEISSEL, Franz-Stefan; PLATSCHEK, Johannes; RÜFNER, Thomas (orgs.). **Handbuch des Römischen Privatrechts**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023. p. 1189.

⁸⁶ D'ORS, Álvaro. **Derecho Privado Romano**. 10. ed. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2004. p. 555; CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 718; SCHANBACHER, Dietmar. Pfandrecht (pignus, hypotheca). In: BABUSIAUX, Ulrike; BALDUS, Christian; ERNST, Wolfgang; MEISSEL, Franz-Stefan; PLATSCHEK, Johannes; RÜFNER, Thomas (orgs.). **Handbuch des Römischen Privatrechts**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023. p. 1189; SCHULZ, Fritz. **Classical Roman Law**. 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 1951. p. 406.

⁸⁷ A respeito dos demais aspectos da *actio fiduciae*, veja-se: BELLOCI, Nicola. **La tutela de la fiducia nell'epoca repubblicana**. Milano: Giuffrè, 1974.

⁸⁸ Isso significava que, diante da alienação do bem em *fiducia* para terceiros, o fiduciante apenas poderia exigir o ressarcimento pelos danos; não o cumprimento do acordado: CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 718.

⁸⁹ Além das consequências patrimoniais, não cumprir o acordado em *fiducia* poderia gerar um estigma social para o fiduciário: CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 718.

⁹⁰ CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 719.

⁹¹ CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 721: “a *fiducia* romana está embebida no espírito romanístico da boa-fé. A sua denominação, a sua estrutura interna e a o seu funcionamento, passando pela natureza jurídica da *actio fiduciae*, são demonstrativos dessa relação.”

⁹² Para uma reconstrução histórica da *fiducia*, vejam-se: JANSEN, Nils. §§ 677-687 I, Geschäftsführung ohne Auftrag. In: SCHMOECKEL, Mathias; RÜCKERT, Joachim; ZIMMERMANN, Reinhard (orgs.). **Historisch-kritischer Kommentar zum BGB**, v. III/2. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013. p. 1684-1685, 1720; DORN, Franz. §§ 134-137, Nichtigkeit I. In: SCHMOECKEL, Mathias; RÜCKERT, Joachim; ZIMMERMANN, Reinhard (orgs.). **Historisch-kritischer Kommentar zum BGB**, v. I. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. p. 701-705; PENNITZ, Martin. §§ 80-89, Juristische Personen II: Stiftung und juristische Personen des öffentlichen Rechts. In: SCHMOECKEL, Mathias; RÜCKERT, Joachim; ZIMMERMANN, Reinhard (orgs.). **Historisch-kritischer Kommentar zum BGB**, v. I. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. p. 278-280, 303-305; CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 229-ss; MARTORELL, M. Navarro. **La propiedad fiduciaria: la fiducia historica, los modernos negocios fiduciarios, la propiedad fiduciaria**. Barcelona: Bosch, 1950; VIERA CURA. **Fiducia cum creditore: aspectos gerais**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988.

⁹³ Cite-se, a título de exemplo, o *heres fiduciarius*, que constituía uma espécie de fidúcia sucessória secreta. Configurava um instituto relevante na Idade Média: CÁMARA LAPUENTE, S. **La fiducia sucesoria secreta**. Madrid: Universidad de Navarra, Dykinson, 1996; CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 724-ss.

interesse pela *fiducia*, em face de um crescente interesse por abordagens históricas do direito⁹⁴. Além do papel da abordagem histórica na retomada da fidúcia, o crescimento do comércio jurídico desempenhou papel significativo nesse processo⁹⁵.

O conceito de negócio fiduciário é retomado, em especial, na Alemanha⁹⁶. Lá, surge a partir de figuras⁹⁷ que futuramente seriam associadas à alienação fiduciária em garantia⁹⁸. Diante da atipicidade dessas figuras, os negócios fiduciários passaram a ser tratados conforme o regime da simulação⁹⁹.

Na Alemanha, retoma-se então a *Treuhand*¹⁰⁰, figura jurídica caracterizada por uma relação fiduciária em que o fiduciante transmite direitos para outro indivíduo. Cuida-se do *Treuhänder*, que possui o dever de utilizar os bens apenas nos termos acordados¹⁰¹. Embora possa ser utilizada para outras finalidades, a *Treuhand* é empregada predominantemente para fins sucessórios¹⁰².

Apesar das evidentes raízes romanas da *Treuhand*¹⁰³ e dos demais negócios fiduciários contemporâneos¹⁰⁴, sua existência moderna não é simples retomada do direito romano¹⁰⁵.

⁹⁴ CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 727.

⁹⁵ KUNISCH, Karl. **Die rechtliche Stellung des Fiducianten im Konkurse des Fiduciars**. Halle: Hallische Nachrichten, 1931. p. 6; CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 744.

⁹⁶ Embora se enfatize o desenvolvimento da fidúcia na Alemanha, em razão de lá ter sido criado o termo “negócio fiduciário”, a retomada dos institutos fiduciários a partir do séc. XIX também se operou em outros países, como: Itália, Espanha e Portugal. O desenvolvimento foi, todavia, tardio nos países ibéricos. Em Portugal, por exemplo, o debate a respeito dos negócios fiduciários foi introduzido por Beleza dos Santos em sua tese de doutoramento: SANTOS, José Beleza dos. **A simulação em Direito Civil**, v. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1921. p. 113-ss.

⁹⁷ Löhnig apresenta em sua obra quais são as figuras associadas à conceituação de negócio fiduciário: LÖHNIG, Martin. **Treuhand: Interessenwahrnehmung und Interessenkonflikte**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. p. 13-17.

⁹⁸ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Do Trust no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 729.

⁹⁹ A aproximação entre os negócios fiduciários e a simulação, por parte da doutrina, levou à significativa redução de sua utilização: VALENTE, Arnaldo. **Nuovi profili della simulazione e della fiducia: contributo ad un superamento della crisi della simulazione**. Milano: Giuffrè, 1961. p. 184-ss. Daí fazer-se, atualmente, uma diferenciação entre os negócios fiduciários e a simulação, com base na vontade das partes em cada um deles: ARNALDO VALENTE, *Nuovi profili della simulazione e della fiducia: contributo ad un superamento della crisi della simulazione*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 760 ss.

¹⁰⁰ A retomada da *Treuhand* no séc. XIX atendeu a uma necessidade do mercado alemão por mais proteção do crédito: KULMS, Rainer. Trusts. In: BASEDOW, Jürgen; HOPT, Klaus J.; ZIMMERMANN, Reinhard; STIER, Andreas (orgs.). **The Max Planck Encyclopedia of European Private Law**, v. II, 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 1698.

¹⁰¹ CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 736-737.

¹⁰² CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 736.

¹⁰³ A *Treuhand* apresenta grande semelhança para com a *fiducia cum amico* do direito romano: KULMS, Rainer. Trusts. In: BASEDOW, Jürgen; HOPT, Klaus J.; ZIMMERMANN, Reinhard; STIER, Andreas (orgs.). **The Max Planck Encyclopedia of European Private Law**, v. II, 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 1698.

¹⁰⁴ O *trust*, a *treuhand*, a *fiducia* romana e os demais negócios fiduciários apresentam um núcleo comum baseado na confiança: VAN ERP, Sjef. Comparative Property Law. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). **The Oxford Handbook of Comparative Law**, 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 1043.

¹⁰⁵ CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 740; RICCA, Lucio. Fedecommeso (diritto civile). In: MORTATI, Constantino; PUGILATTI, Salvatore (orgs.). **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1968. p. 114-142.

O termo “negócio fiduciário” foi cunhado por Ferdinand Regelsberger na obra *Zwei Beiträge*¹⁰⁶. Em sua definição, o negócio fiduciário caracteriza-se pelo seguinte¹⁰⁷: (i) a vontade exprimida pelas partes é sua vontade real¹⁰⁸; (ii) as partes firmam um contrato que vai além dos propósitos pretendidos; (iii) o sujeito ativo apenas pode exercer os direitos que lhe são conferidos para as finalidades estabelecidas; (iv) o contrato é utilizado para que se alcance, mesmo que indiretamente, os fins almejados; e (v) a adaptação realizada no tipo contratual não é proibida pela lei.

Barreto Menezes Cordeiro complementa que uma relação fiduciária pressupõe¹⁰⁹ a transferência de um direito para um terceiro, chamado de fiduciário¹¹⁰. Galvão Telles conceitua o negócio fiduciário como um contrato “pelo qual uma pessoa aliena a outra um direito, mas com obrigação, por esta, de só o exercer em vista de um determinado fim”¹¹¹. Já para Melhim Chalhub¹¹², o negócio fiduciário pode ser caracterizado da seguinte forma:

Assim, o negócio de natureza fiduciária é negócio bilateral composto por dois acordos que criam uma situação *sui generis*, pela qual uma parte (alienante-fiduciante) transmite a propriedade de certos bens à outra parte (adquirente-fiduciário), que, embora passando a exercer os direitos de proprietário, *erga omnes*, assume, no campo obrigacional, nas suas relações com o fiduciante, o dever de dar aos bens adquiridos a destinação determinada pelo próprio fiduciante e com este acordada na forma do citado pacto adjeto.

No Direito brasileiro, há negócios fiduciários que se inspiram na *fiducia* romana ou no fideicomisso. É o que se passa a analisar.

¹⁰⁶ REGELSBERGER, Ferdinand. *Zwei Beiträge zu Lehre von der Cession*. *Archiv für die civilistische Praxis*, Tübingen, v. 63, 1880.

¹⁰⁷ CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 743.

¹⁰⁸ Esse aspecto defendido por Regelsberger foi importante para afastar dos negócios fiduciários o já mencionado caráter de simulação.

¹⁰⁹ Em alguns países, como Itália, reconhecem-se negócios fiduciários não-translativos, isto é, que não pressupõem a transmissão prévia de um direito. Quando não há a transmissão prévia de direitos, fala-se em *fidúcia estática*: CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 847 ss.

¹¹⁰ CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 841.

¹¹¹ GALVÃO TELES, Inocêncio. Contratos civis: exposição de motivos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. 9, 1953, p. 144-221.

¹¹² CHALHUB, Melhim. **Negócio Fiduciário**. São Paulo: Renovar, 2009, p. 11.

2.2 Fidúcia no direito brasileiro: alienação fiduciária em garantia e substituição fideicomissária

O direito brasileiro não comporta, na atualidade, nenhum negócio fiduciário *stricto sensu*. Entretanto, não permaneceu alheio à retomada da *fiducia*. Nesse sentido, são dois os principais negócios fiduciários no Brasil: a alienação fiduciária em garantia¹¹³ e a substituição fideicomissária.

A alienação fiduciária em garantia, apesar de não ter previsão no Código Civil de 1916, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, em 1965, com a edição da Lei nº 4.728/65¹¹⁴, batizada de Lei do Mercado de Capitais¹¹⁵. Posteriormente, foi expressamente incluída no Código Civil de 2002: art. 1.361 e seguintes do CC/02.¹¹⁶ A introdução da alienação fiduciária deveu-se à fragilidade das demais garantias de crédito disponíveis¹¹⁷. O instituto oferece mais segurança jurídica do que a hipoteca, por exemplo.

Consoante Orlando Gomes, a alienação fiduciária em garantia é: “o negócio jurídico pelo qual o devedor, para garantir o pagamento da dívida, transmite ao credor a propriedade de um bem, [normalmente] retendo-lhe a posse direta, sob a condição resolutiva de saldá-la”¹¹⁸. Outra definição possível é apresentada por Caio Mário da Silva Pereira, para quem a alienação fiduciária em garantia pode ser definida como “a transferência, ao credor, do domínio e posse indireta de uma coisa, independentemente de sua tradição efetiva, em garantia do pagamento de obrigação a que acede, resolvendo-se o direito do adquirente com a solução da dívida garantida”¹¹⁹. Portanto, a alienação fiduciária em garantia, conforme prevista no direito brasileiro, assemelha-se, em estrutura normativa e em conteúdo, à *fiducia cum creditore* romana.

¹¹³ Sobre a alienação fiduciária em garantia, vejam-se: GOMES, Orlando. **Alienação fiduciária em garantia**. 2. ed. São Paulo: RT, 1971; ALVES, José Carlos Moreira. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva, 1973; LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, n. 44, 1998, p. 7-14; PONTES, Ted Luiz Rocha; CAMINHA, Uinie. Uma análise econômica da alienação fiduciária em garantia dos bens imóveis. **Scientia Iuris**, v. 20, 2016, p. 221-248; AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A alienação fiduciária em garantia no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, v. 22, 1982, p. 36-50.

¹¹⁴ FREIRE E ALMEIDA, V. S. **A Implementação do Instituto dos Trusts no Direito Brasileiro**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014.

¹¹⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 520.

¹¹⁶ Existe atualmente mais de um tipo de alienação fiduciária em garantia no Brasil: (i) a regulada pelo Código Civil, que trata de coisa móvel infungível e que pode ser pactuada por pessoas físicas; e (ii) a regulada pelo Decreto-Lei 911/69, que trata de mercado financeiro e de capitais, restrito a instituições financeiras. Além destas, existe também a alienação fiduciária de bens imóveis, regulada pela Lei 9.514/97.

¹¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. IV, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 361-362.

¹¹⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 520.

¹¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. IV, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 363.

Em razão da propriedade ter sido transmitida condicionalmente, diante do pagamento da dívida, o credor deve devolver a propriedade ao devedor¹²⁰. O pagamento é uma condição resolutiva. Nesse contexto, a transmissão da propriedade ao devedor ocorre de forma automática, sem necessidade de uma nova manifestação de vontade por parte do credor¹²¹. O devedor pode exigir a devolução da coisa após o adimplemento. Caso a dívida não seja paga, o credor fiduciário tem o direito de vender o bem fiduciariamente alienado para pagar a dívida¹²².

Já a substituição fideicomissária “consiste na instituição de herdeiro ou legatário, com o encargo de transmitir os bens a uma outra pessoa a certo tempo, por morte, ou sob condição preestabelecida. O herdeiro ou legatário instituído denomina-se fiduciário ou gravado, e o substituto ou destinatário remoto dos bens chama-se fideicomissário”¹²³. O instituto consta do art. 1.951 e seguintes do CC/02. A substituição fideicomissária antecedeu à alienação fiduciária. Tem previsão no ordenamento jurídico brasileiro desde o Código Civil de 1916, e raízes no direito romano arcaico¹²⁴⁻¹²⁵..

A partir do CC/02, a substituição fideicomissária passou a só poder ser instituída em favor de prole eventual (i.e. concepturos). Trata-se dos não concebidos no momento da

¹²⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 521.

¹²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. IV, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 363.

¹²² Algumas alternativas são oferecidas para que o credor busque a realização do seu crédito, a exemplo da ação de busca e apreensão, da ação de depósito e da ação executiva: GOMES, Orlando. **Contratos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 521. Contudo, apesar do direito de vender o bem, o credor fiduciário não pode com ele ficar. Veda-se o pacto comissório e discute-se sobre a admissibilidade do pacto Marciano: PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. III, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1970, p. 299.

¹²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. VI, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 210.

¹²⁴ VOCI, Pasquale. Fedecommeso (diritto romano). In: MORTATI, Constantino; PUGILATTI, Salvatore (orgs.). **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1968, p. 103-109.

¹²⁵ Outras áreas que sofrem especial influência do direito romano são os vícios redibitórios (COSTA-NETO, João; PORTO DE CASTRO, Henrique. Latent defects: A historical and comparative analysis of the CISG and Brazilian Civil Code and Consumer Protection Code provisions. **Revue internationale de droit comparé**, v. 17, 2024, p. 149-156.

COSTA-NETO, João. The Sad Future of Unjustified Enrichment in Brazil: Criticising the Brazilian Civil Code Reform. **Oxford University Comparative Law Forum**, v. 3, 2024, p. 3-6.

COSTA-NETO, João; ROCHA, Rodrigo Olimpio Botelho. Transferência de risco em contratos internacionais de compra e venda: periculum est emptoris e as regras da Convenção das Nações Unidas para os contratos de compra e venda de mercadorias. **Revista General de Derecho Romano**, v. 42, 2024, p. 3-8.), o enriquecimento sem causa (COSTA-NETO, João. The Sad Future of Unjustified Enrichment in Brazil: Criticising the Brazilian Civil Code Reform. **Oxford University Comparative Law Forum**, v. 3, 2024, p. 3-6) e a disciplina de transferência de risco em contratos internacionais de compra e venda de mercadorias (COSTA-NETO, João; ROCHA, Rodrigo Olimpio Botelho. Transferência de risco em contratos internacionais de compra e venda: periculum est emptoris e as regras da Convenção das Nações Unidas para os contratos de compra e venda de mercadorias. **Revista General de Derecho Romano**, v. 42, 2024, p. 3-8.).

abertura da sucessão (i.e. morte do testador)¹²⁶⁻¹²⁷⁻¹²⁸. O fideicomisso somente pode ser estabelecido por testamento. Não se admite por ato *inter vivos* (art. 1.951 do CC/02)¹²⁹.

Embora haja semelhanças, a substituição fideicomissária brasileira diferencia-se do *fideicommissum* romano¹³⁰. Na Roma antiga, o *fideicommissum* surgiu como uma forma de burlar regras sucessórias. Em particular, possibilitava que estrangeiros (também chamados de “peregrinos”) herdassem¹³¹. É que, àquela época, não gozavam de capacidade sucessória passiva. Já no direito brasileiro, a utilização do fideicomisso pressupõe que o fideicomissário (destinatário final da herança ou do legado) tenha capacidade para herdar. E ainda: o *fideicommissum* romano tinha diversas funções¹³². Era empregado para além da simples sucessão. Tinha utilidade, por exemplo, na libertação de escravos¹³³. Já a substituição fideicomissária brasileira apresenta funções e hipóteses restritas ao que consta da legislação.

CAPÍTULO 3 - REFORMA DO CÓDIGO CIVIL E INCORPORAÇÃO DO TRUST NO BRASIL

O direito brasileiro nunca tipificou um negócio fiduciário *stricto sensu* para administração, nos moldes da definição de *trust* elaborada por Barreto Menezes Cordeiro¹³⁴. Nenhum dos instrumentos jurídicos atualmente vigentes no direito brasileiro conseguiria suprir as funções desempenhadas pelo *trust*¹³⁵. No entanto, diversas são as proposições,

¹²⁶ Se o fideicomissário já tiver nascido à época do falecimento do testador, herda sem necessidade de fideicomisso: PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. VI, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 214.

¹²⁷ Art. 1.952. A substituição fideicomissária somente se permite em favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador.

¹²⁸ Art. 1.959. São nulos os fideicomissos além do segundo grau.

¹²⁹ Art. 1.951. Pode o testador instituir herdeiros ou legatários, estabelecendo que, por ocasião de sua morte, a herança ou o legado se transmita ao fiduciário, resolvendo-se o direito deste, por sua morte, a certo tempo ou sob certa condição, em favor de outrem, que se qualifica de fideicomissário.

¹³⁰ Ainda que se faça referência ao *fideicommissum* romano, o instituto não esteve presente apenas na Roma antiga, mas também durante as Idades Média e Moderna, tendo como função precípua a conservação do patrimônio familiar. A respeito, vejam-se: KUEHN, T. **Patrimony and Law in Renaissance Italy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, p. 137-163; CARVALE, Mario. Fedecomesso (diritto intermedio). In: MORTATI, Constantino; PUGILATTI, Salvatore (orgs.). **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1968, p. 109-114.

¹³¹ JOHNSTON, David. **The Roman Law of Trusts**. Oxford: Clarendon Press, 1988, p. 9.

¹³² O *fideicommissum* passou a ser utilizado para a realização de diversos atos isolados ou contínuos. Em face da multiplicidade de suas funções, o *fideicommissum* foi traduzido como *trust* por autores anglo-saxônicos: JOHNSTON, David. **The Roman Law of Trusts**. Oxford: Clarendon Press, 1988, p. 9.

¹³³ A respeito disso, veja-se: IMPALLOMENI, G. **Le manomissioni mortis causa: studi sulle fonti autoritative romane**. Padova: Università degli Studi di Padova, 1963.

¹³⁴ CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do Trust no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2014.

¹³⁵ FREIRE E ALMEIDA, V. S. **A Implementação do Instituto dos Trusts no Direito Brasileiro**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 413.

doutrinárias ou legislativas, que buscaram – e, mais recentemente, buscam – incorporar o *trust* ao ordenamento jurídico brasileiro.

Em 1957, por exemplo, o Projeto de Lei nº 3.362 tentou instituir a possibilidade do fideicomisso *inter vivos*. Já em 1965, Orlando Gomes apresentou o Projeto de Código das Obrigações, que trazia a previsão de um contrato de fidúcia¹³⁶. Mas nenhum dos projetos foi concretizado.

Atualmente, algumas propostas legislativas tramitam na tentativa de instituir o *trust* ou modelos semelhantes no ordenamento jurídico brasileiro. Entre elas, há a oriunda do anteprojeto da comissão de juristas para reforma do Código Civil, apresentado em 2024¹³⁷. A comissão foi instalada em 28 de agosto de 2023 com a finalidade de apresentar, no prazo de 180 dias, um anteprojeto para revisão e reforma da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil)¹³⁸. A comissão foi composta por 38 juristas, teóricos e praticantes, como advogados, magistrados e professores. O objetivo declarado do anteprojeto de reforma é alinhar o Código Civil “às transformações sociais, econômicas e culturais desses últimos tempos”¹³⁹.

As propostas de alteração que envolvem os negócios fiduciários podem ser divididas em dois grupos: (i) a ampliação das funções da propriedade fiduciária; e (ii) a redução das limitações à substituição fideicomissária.

A propriedade fiduciária já está prevista no Código Civil brasileiro (arts. 1361 a 1368-B, CC/02). Está, contudo, restrita à função de garantia (art. 1361, CC/02)¹⁴⁰. Com o anteprojeto, busca-se ampliar o uso da propriedade fiduciária, acrescentando-lhe a funcionalidade de gestão¹⁴¹, conforme a seguinte redação proposta: “Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade transmitida com a finalidade de garantia ou de cumprimento de determinada função”¹⁴².

A aprovação da reforma nos termos propostos tornaria viável a constituição de um negócio fiduciário para administração em moldes semelhantes ao *trust* anglo-saxônico. O parágrafo 2º do art. 1361, em sua redação proposta, acrescenta que “a constituição da

¹³⁶ OLIVA, Milena Donato. **Do negócio fiduciário à fidúcia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2013, p. 129.

¹³⁷ O anteprojeto da comissão de juristas foi convertido no Projeto de Lei nº 4 de 2025, de autoria do Senador Rodrigo Pacheco, à época presidente do Congresso Nacional. O anteprojeto permanece em tramitação.

¹³⁸ BRASIL. **Ato do Presidente nº 11**. Senado Federal, 2023.

¹³⁹ BRASIL. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Senado Federal, 2024, p. 282.

¹⁴⁰ Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

¹⁴¹ Associando-se a finalidade de gestão à propriedade fiduciária, o instituto passou a equivaler funcionalmente ao *trust*.

¹⁴² BRASIL. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Senado Federal, 2024, p. 139.

propriedade fiduciária não pode lesar terceiros, constituir fraude ou violar norma de ordem pública”¹⁴³.

A proibição de fraude ou de violação a normas de ordem pública também é elemento característico do *trust* anglo-saxônico¹⁴⁴. A proibição de lesão a terceiros não pode ser entendida como uma vedação completa à responsabilização de terceiros. Limita-se aos terceiros de boa-fé¹⁴⁵. No *trust* anglo-saxônico, o adquirente pode ser obrigado a cumprir o que estabelece o *trust* por não ter tomado as cautelas necessárias antes da aquisição do bem¹⁴⁶.

O anteprojeto não prevê soluções para diversos problemas previsíveis. O dispositivo para dirimir práticas abusivas é amplo. Não especifica, por exemplo, que a vedação de lesão se restringe a terceiros de boa-fé ou a credores. A experiência estrangeira poderia ter ajudado a comissão a formular dispositivos melhores¹⁴⁷.

O art. 1361, § 2º, do anteprojeto também estabelece que o contrato que estabelece a propriedade fiduciária deverá ser levado a registro, variando entre o Registro de Imóveis, o Registro de Títulos e Documentos e a repartição competente para licenciamento de veículos, a depender do tipo de bem sobre o qual se constitua a fidúcia.

Outro ponto negativo da reforma é exigir-se registro do contrato de propriedade fiduciária. Nesse modelo, todo *trust* gozará de eficácia *erga omnes*. A reforma tornaria o registro um requisito do negócio fiduciário. Essa exigência contraria as práticas internacionalmente consolidadas. O *trust* é marcado por sua informalidade¹⁴⁸. Surgiu historicamente como uma maneira de contornar a rigidez excessiva das cortes de *common law*¹⁴⁹. Conforme a proposta de reforma do Código Civil, se não houver registro, o *trust* será inválido. Diversamente, nos países do *common law*, a falta de registro não invalida o negócio. Apenas significa que terceiros adquirentes não estarão obrigados a cumprir suas diretrizes.¹⁵⁰

¹⁴³ BRASIL. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Senado Federal, 2024, p. 139.

¹⁴⁴ FREIRE E ALMEIDA, V. S. **A Implementação do Instituto dos Trusts no Direito Brasileiro**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 518.

¹⁴⁵ PENNER, J. E. **The Law of Trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 38-39.

¹⁴⁶ PENNER, J. E. **The Law of Trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 42-43.

¹⁴⁷ Dário Moura Vicente destaca a importância dos estudos comparados para identificar-se, em contexto de reforma legislativa, a solução preferível para os problemas locais: VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. v. 1, 5. ed. Coimbra: Almedina, 2022, p. 46-48.

¹⁴⁸ GRETTON, G. Trusts without Equity. **International and Comparative Law Quarterly**, v. 49, 2000, p. 599-ss; FREIRE E ALMEIDA, V. S. **A Implementação do Instituto dos Trusts no Direito Brasileiro**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 495-496.

¹⁴⁹ PENNER, J. E. **The Law of Trusts**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 1-3.

¹⁵⁰ GRETTON, G. Trusts without Equity. **International and Comparative Law Quarterly**, v. 49, 2000, p. 599-ss; FREIRE E ALMEIDA, V. S. **A Implementação do Instituto dos Trusts no Direito Brasileiro**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 495-496.

No anteprojeto também se propõe que a propriedade fiduciária poderá ser instituída tanto por ato entre vivos quanto por testamento. E ainda se estipula que a propriedade fiduciária poderá aplicar-se sobre bens corpóreos ou incorpóreos; móveis ou imóveis; fungíveis ou infungíveis; determinados ou determináveis; presentes ou futuros. A única exigência estabelecida é que os bens sejam alienáveis¹⁵¹⁻¹⁵². Os bens componentes da propriedade fiduciária constituirão patrimônio separado e incomunicável em face dos patrimônios do fiduciário, do fiduciante e dos beneficiários¹⁵³. Conforme enfatizado por Milena Donato Oliva, a separação do patrimônio afetado pela fidúcia é essencial para blindá-lo das pretensões que não se relacionam com os fins para os quais foi constituído¹⁵⁴.

A proposta de inclusão da propriedade fiduciária no rol de direitos reais¹⁵⁵, por meio de alteração ao art. 1.225 do CC/02, elimina um dos argumentos contrários à incorporação do *trust* anglo-saxônico¹⁵⁶ no Brasil: sua ausência no rol taxativo de direitos reais¹⁵⁷. Se for aprovada, a reforma tornará o *trust* um direito real.

CONCLUSÃO

Em suma, a incorporação do *trust* no direito brasileiro revela-se não apenas possível¹⁵⁸, mas oportuna. O *trust*, por seu caráter altamente flexível, frequentemente contribui para o desenvolvimento econômico. Mas também pode transmutar-se em instituto

¹⁵¹ BRASIL. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Senado Federal, 2024, p. 140.

¹⁵² Sobre a propriedade intelectual e sua alienabilidade, veja-se: VICENTE, Dário Moura. **Propriedade intelectual, Estudos vários**. Lisboa: AAFDL, 2018; Quanto à tutela da propriedade intelectual no contexto de internacionalização do direito, veja-se: VICENTE, Dário Moura. **A tutela internacional da propriedade intelectual**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 109-214.

¹⁵³ BRASIL. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Senado Federal, 2024, p. 140.

¹⁵⁴ OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio Separado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009; OLIVA, Milena Donato. **Do negócio fiduciário à fidúcia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2013, p. 134-ss.

¹⁵⁵ OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio Separado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009; OLIVA, Milena Donato. **Do negócio fiduciário à fidúcia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2013, p. 120.

¹⁵⁶ A respeito da incorporação do *trust* a ordenamentos jurídicos de *civil law*, veja-se: LIONEL SMITH (ed.), *Re-imagining the Trust: Trusts in Civil Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

¹⁵⁷ KULMS, Rainer. Trusts. In: BASEDOW, Jürgen; HOPT, Klaus J.; ZIMMERMANN, Reinhard; STIER, Andreas (orgs.). **The Max Planck Encyclopedia of European Private Law**. v. II, 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1699; VAN ERP, Sjeff. Comparative Property Law. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). **The Oxford Handbook of Comparative Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 1043-ss.

¹⁵⁸ A respeito da incorporação do *trust* a ordenamentos jurídicos de *civil law*, concorda-se com Maurizio Lupoi: “The mere fact that trusts exist in civil law countries should prove the point that there is no basic incompatibility with civil law structures” (LUPOI, Maurizio. *The Civil Law Trust*. **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, v. 32, 1999, p. 10.).

contraproducente, se não for não devidamente regulamentado¹⁵⁹. Nesse contexto, a proposta de reforma do Código Civil Brasileiro apresenta-se, neste ponto, positiva, por abrir as portas do mundo jurídico nacional para este instituto.

Entretanto, chama a atenção o fato de a reforma ter sido elaborada em exíguos 180 dias¹⁶⁰. Os países anglo-saxônicos têm aprimorado gradativamente o tratamento da propriedade fiduciária por séculos. Os países da Europa continental realizaram e estão a realizar intensos debates doutrinários, legislativos e jurisprudenciais sobre o tema. Diante desse contexto, parece insuficiente a pouca reflexão realizada no Brasil até o momento.

Exigir registro para a validade do *trust* contraria a prática internacional. A incorporação do *trust* no direito brasileiro deveria ser antecedida por discussões doutrinárias que permitissem a devida adaptação deste instituto jurídico ao cenário nacional. Não é o que ocorre no anteprojeto atualmente discutido no Congresso Nacional. A proposta de exigência de formalização e registro do *trust* para sua validade é reflexo dessa desconexão. A informalidade é elemento essencial ao *trust*. O instituto serve, desde o direito romano, como ferramenta para disposição livre do patrimônio.

Em face disto, a incorporação do *trust* não deve ser feita como nos moldes propostos no anteprojeto de reforma ao Código Civil, sem as devidas reflexões e adaptações. É necessário encontrar um arranjo normativo que se enquadre na realidade brasileira e que preserve as características fundamentais do negócio fiduciário *stricto sensu*.

¹⁵⁹ 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*, v. 24, n. 3, 2007.

¹⁶⁰ BRASIL. *Ato do Presidente nº 11*. Senado Federal, 2023.

REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva, 1973.
- AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A alienação fiduciária em garantia no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, v. 22, 1982, p. 36-50.
- BELLOCI, Nicola. **La tutela de la fiducia nell'epoca repubblicana**. Milano: Giuffrè, 1974.
- BIRKS, P. Equity in the modern law: an exercise in taxonomy. **University of Western Australia Law Review**, 1996.
- BRASIL. **Ato do Presidente nº 11**. Senado Federal, 2023.
- BRASIL. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Senado Federal, 2024.
- CÁMARA LAPUENTE, S. **La fiducia sucesoria secreta**. Madrid: Universidad de Navarra, Dykinson, 1996.
- CHALHUB, Melhim. **Negócio Fiduciário**. São Paulo: Renovar, 2009.
- COSTA-NETO, João. Brazil meets Rome: Vasconcellos' complete translation of the Digest of Justinian in Portuguese. **Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung**, v. 142, 2025, p. 538-540.
- CURA, Vieira. **Fiducia cum creditore: aspectos gerais**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988.
- CORDEIRO, A. Barreto Menezes. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014.
- D'ORS, Álvaro. **Derecho Privado Romano**. 10. ed. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2004.

DORN, Franz. §§ 134-137, Nichtigkeit I. In: SCHMOECKEL, Mathias; RÜCKERT, Joachim; ZIMMERMANN, Reinhard (orgs.). **Historisch-kritischer Kommentar zum BGB**, v. I. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003.

EWIS, Charlton T.; SHORT, Charles. **A Latin Dictionary**. Oxford: Clarendon Press, 1879.

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**, v. 24, n. 3, 2007.

GALVÃO TELES, Inocência. **Contratos civis: exposição de motivos**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, v. 9, 1953.

GOMES, Orlando. **Alienação fiduciária em garantia**. 2. ed. São Paulo: RT, 1971.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GRETTON, G. Trusts without equity. **International and Comparative Law Quarterly**, v. 49, 2000, p. 599-ss.

HANSMANN, Henry; MATTEI, Ugo. The functions of trust law: a comparative legal and economic analysis. **New York University Law Review**, v. 73, 1998, p. 434–479.

HASKETT, T. The medieval English Court of Chancery. **Law and History Review**, v. 14, 1996.

HELMHOLZ, Richard; ZIMMERMANN, Reinhard (orgs.). **Itinera fiduciae: trust and Treuhand in historical perspective**. Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 1998.

IMPALLOMENI, G. **Le manomissioni mortis causa: studi sulle fonti autoritative romane**. Padova: Università degli Studi di Padova, 1963.

JANSEN, Nils. §§ 677-687 I, Geschäftsführung ohne Auftrag. In: SCHMOECKEL, Mathias; RÜCKERT, Joachim; ZIMMERMANN, Reinhard (orgs.). **Historisch-kritischer Kommentar zum BGB**, v. III/2. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013.

JOHNSTON, David. **The Roman law of trusts**. Oxford: Oxford Academic, 1988.

JONES, N. G. Uses, trusts, and a path to privity. **The Cambridge Law Journal**, v. 56, n. 1, 1997, p. 175–200.

KASER, Max. **Das römische Privatrecht**, v. I, 2. ed. München: C. H. Beck, 1971.

KIPP, Theodor; COING, Helmut. **Erbrecht**, v. 5, 9. ed. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1953.

KUEHN, T. **Patrimony and law in Renaissance Italy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

KULMS, Rainer. Trusts. In: BASEDOW, Jürgen; HOPT, Klaus J.; ZIMMERMANN, Reinhard; STIER, Andreas (orgs.). **The Max Planck Encyclopedia of European Private Law**, v. II, 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

KUNISCH, Karl. **Die rechtliche Stellung des Fiducianten im Konkurse des Fiduciars**. Halle: Hallische Nachrichten, 1931.

LIDDELL, H. G.; SCOTT, R.; JONES, H. S. (eds.). **Greek-English Lexicon**. Oxford: Clarendon Press, 1940.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, n. 44, 1998, p. 7-14.

LÖHNIG, Martin. Treuhand: **Interessenwahrnehmung und Interessenkonflikte**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.

LUPOI, Maurizio. The Civil Law Trust. **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, v. 32, 1999, p. 10 ss.

MAITLAND, F. W. **Equity, also the forms of action at common law: two courses of lectures**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1929.

MARTORELL, M. Navarro. **La propiedad fiduciaria: la fiducia historica, los modernos negocios fiduciarios, la propriedade fiduciaria**. Barcelona: Bosch, 1950.

MATTHEWS, Paul. The place of the trust in English law and in English life. **Trusts & Trustees**, v. 19, n. 3-4, 2013.

MCFARLANE, B.; STEVENS, R. The nature of equitable property. **The Journal of Equity**, v. 4, n. 1, 2010.

NOLAN, R. Equitable property. **Law Quarterly Review**, v. 122, n. 2, 2006, p. 232-265.

NOLAN, R. Property in a fund. **Law Quarterly Review**, v. 120, n. 1, 2004, p. 108-136.

OERTMANN, Paul. **Die Fiducia in römischen Privatrecht: eine rechtsgeschichtliche Untersuchung**. Berlin: J. Guttentag, 1890.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, v. III, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1970, p. 297-301.

PARKINSON, Patrick. Reconceptualising the express trust. **The Cambridge Law Journal**, v. 61, n. 3, 2002, p. 657-683.

PONTES, Ted Luiz Rocha; CAMINHA, Unie. Uma análise econômica da alienação fiduciária em garantia dos bens imóveis. **Scientia Iuris**, v. 20, 2016, p. 221-248.

REGELSBERGER, Ferdinand. Zwei Beiträge zu Lehre von der Cession. **Archiv für die civilistische Praxis (AcP)**, v. 63, 1880.

RICCA, Lucio. Fedecompresso (diritto civile). In: MORTATI, Constantino; PUGILATTI, Salvatore (orgs.). **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1968, p. 114-142.

SCHANBACHER, Dietmar. Pfandrecht (pignus, hypotheca). In: BABUSIAUX, Ulrike; BALDUS, Christian; ERNST, Wolfgang; MEISSEL, Franz-Stefan; PLATSCHEK, Johannes; RÜFNER, Thomas (orgs.). **Handbuch des Römischen Privatrechts**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023.

SCHULZ, Fritz. **Classical Roman Law**. 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 1951.

SMITH, Lionel (ed.). **Re-imagining the trust: trusts in civil law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

VALENTE, Arnaldo. **Nuovi profili della simulazione e della fiducia: contributo ad un superamento della crisi della simulazione**. Milano: Giuffrè, 1961.

VAN ERP, Sjef. Comparative Property Law. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). **The Oxford Handbook of Comparative Law**, 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019.

VICENTE, Dário Moura. **A tutela internacional da propriedade intelectual**. Coimbra: Almedina, 2008.

VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**, v. 1, 5. ed. Coimbra: Almedina, 2022.

VICENTE, Dário Moura. **Propriedade intelectual, Estudos vários**. Lisboa: AAFDL, 2018.

VOCI, Pasquale. Fedecompresso (diritto romano). In: MORTATI, Constantino; PUGILATTI, Salvatore (orgs.). **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1968, p. 103-109.

WORTHINGTON, S. **Equity**. Oxford: Clarendon Press, 2003.

WOLFF, Martin; RAISER, Ludwig. **Sachenrecht**, v. 3, 10. ed. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1957.