



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO

Gabriel Souto Silva

**PARA ALÉM DA HOLDING FAMILIAR: EXPLORANDO O POTENCIAL DOS
TRUSTS PARA A PROTEÇÃO PATRIMONIAL DE INCAPAZES NO BRASIL**

Florianópolis/SC

2024

Gabriel Souto Silva

PARA ALÉM DA HOLDING FAMILIAR: EXPLORANDO O POTENCIAL DOS TRUSTS PARA A PROTEÇÃO PATRIMONIAL DE INCAPAZES NO BRASIL

Dissertação submetida ao curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para obtenção de título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Orlando Celso da Silva Neto

Florianópolis/SC

2024

Silva, Gabriel Souto

PARA ALÉM DA HOLDING FAMILIAR: EXPLORANDO O POTENCIAL DOS TRUSTS PARA A PROTEÇÃO PATRIMONIAL DE INCAPAZES NO BRASIL / Gabriel Souto Silva; orientador, Orlando Celso da Silva Neto, 2024.

193 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2024.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Trusts. 3. Proteção Patrimonial. 4. Deficiência Intelectual. 5. Planejamento Patrimonial. I. Neto, Orlando Celso da Silva. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Gabriel Souto Silva

**Para Além da Holding Familiar: Explorando o Potencial dos Trusts para a
Proteção Patrimonial de Incapazes no Brasil**

O presente trabalho em nível de mestrado foi avaliado e aprovado, em 11 de abril de 2024, pela banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Orlando Celso da Silva Neto, Dr.

Presidente da Banca

Prof. André Lipp Pinto Basto Lupi, Dr.

Externo

Prof. Rafael Peteffi da Silva, Dr.

UFSC

Certificamos que esta é a **versão original e final** do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.



Coordenação do Programa de Pós-Graduação



Prof. Orlando Celso da Silva Neto, Dr.

Orientador

Florianópolis, 2024

AGRADECIMENTOS

Gostaria de expressar minha profunda gratidão a algumas pessoas especiais cujo apoio foi essencial para a realização deste trabalho. Primeiramente, meu sócio Rafael Medeiros Popini Vaz, cuja parceria e insights foram fundamentais não só nos negócios, mas também neste projeto acadêmico. De igual modo, minha esposa, Luise Lago, cuja paciência, incentivo, compreensão e constantes revisões permitiram que eu perseguisse este desafio com tenacidade.

Agradeço também a Bruno Eduardo Budal Lobo, cuja colaboração contínua enriqueceu minha jornada, tanto profissional quanto acadêmica. Meus pais merecem um reconhecimento especial por estarem sempre ao meu lado, proporcionando um suporte constante que transcende o âmbito acadêmico.

Um agradecimento especial ao Prof. Dr. Orlando Celso da Silva Neto, cuja orientação flexível garantiu que esta pesquisa refletisse verdadeiramente minhas visões e objetivos.

A todos vocês, meu sincero obrigado por tornarem este trabalho possível.

I am free, no matter what rules surround me. If I find them tolerable, I tolerate them; if I find them too obnoxious, I break them. I am free because I know that I alone am morally responsible for everything I do. (Heinlein, 1987, p.44)

RESUMO

Esta dissertação visou explorar a viabilidade e a eficácia dos trusts no Brasil como mecanismos inovadores para a proteção patrimonial de pessoas com Deficiência Intelectual (DI), uma prática pouco explorada no direito brasileiro, mas que se mostra promissora diante das limitações das estruturas tradicionais de planejamento patrimonial. Assim, o ponto principal desta pesquisa foi esclarecer a seguinte questão: como os trusts, enquanto mecanismos ainda não plenamente reconhecidos pelo direito brasileiro, podem ser efetivamente adaptados e aplicados para a proteção patrimonial de pessoas com DI no Brasil, superando as limitações das estruturas de planejamento patrimonial tradicionalmente utilizadas? A hipótese apresentada referiu-se à adaptação e aplicação dos trusts no Brasil enquanto uma solução capaz de superar as limitações das notórias estruturas de planejamento patrimonial. Através de uma metodologia qualitativa, que envolve revisão de literatura e análise documental, este trabalho propôs uma análise comparativa, destacando a necessidade de adaptações legais e práticas da legislação brasileira para implementação efetiva do trust no Brasil. A pesquisa revelou que os trusts, com as devidas modificações na legislação pátria, podem oferecer maior flexibilidade, segurança e eficácia na gestão e proteção do patrimônio de pessoas com deficiência intelectual, superando as restrições impostas pelas estruturas tradicionais, como as holdings familiares. Essa abordagem se alinha às demandas contemporâneas por inclusão social e proteção dos direitos das pessoas com deficiência, promovendo uma mudança significativa tanto na legislação quanto na percepção social sobre a capacidade desses indivíduos. A investigação destacou a evolução da legislação relativa à incapacidade no Brasil, especialmente com a introdução do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que representou uma virada significativa na abordagem legal e social das pessoas com deficiência, promovendo maior autonomia e reconhecimento de suas capacidades. Este estudo também discutiu o impacto dessas transformações na reavaliação das categorias de deficiência e incapacidade, sublinhando a importância de um planejamento sucessório e patrimonial inclusivo que considere as especificidades e necessidades de cada caso. Por fim, recomendou-se a realização de estudos futuros para investigar as alterações legislativas específicas que possam integrar plenamente os trusts ao planejamento patrimonial brasileiro, garantindo que questões tributárias ou trabalhistas não afetem adversamente o patrimônio protegido. Essas visam aprimorar a segurança e eficácia dos trusts como mecanismo de proteção patrimonial para pessoas com DI, abrindo caminho para uma integração eficaz na legislação brasileira, de maneira alinhada às práticas internacionais e às diretrizes da Convenção de Haia.

Palavras-chave: Trusts; Proteção Patrimonial; Deficiência Intelectual; Planejamento Patrimonial; Legislação Brasileira; Adaptações Legais; Estatuto da Pessoa com Deficiência.

ABSTRACT

This dissertation aimed to explore the feasibility and effectiveness of trusts in Brazil as innovative mechanisms for the asset protection of individuals with Intellectual Disability (ID), a practice not widely explored in Brazilian law but showing promise given the limitations of traditional estate planning structures. Thus, the main point of this research was to clarify the following question: how can trusts, as mechanisms not fully recognized by Brazilian law, be effectively adapted and applied for the asset protection of individuals with ID in Brazil, overcoming the limitations of traditionally used estate planning structures? The hypothesis presented referred to the adaptation and application of trusts in Brazil as a solution capable of overcoming the limitations of the well-known estate planning structures. Through a qualitative methodology, involving literature review and document analysis, this work proposed a comparative analysis, highlighting the need for legal and practical adaptations of Brazilian legislation for the effective implementation of trusts in Brazil. The research revealed that trusts, with the necessary modifications to national legislation, can offer greater flexibility, security, and effectiveness in the management and protection of the assets of individuals with intellectual disabilities, surpassing the restrictions imposed by traditional structures, such as family holdings. This approach aligns with contemporary demands for social inclusion and the protection of the rights of individuals with disabilities, promoting a significant change in both legislation and social perception regarding the capabilities of these individuals. The investigation highlighted the evolution of legislation related to incapacity in Brazil, especially with the introduction of the Statute of the Person with Disability, which represented a significant turn in the legal and social approach to individuals with disabilities, promoting greater autonomy and recognition of their capabilities. This study also discussed the impact of these transformations on the reevaluation of the categories of disability and incapacity, underlining the importance of inclusive succession and asset planning that considers the specificities and needs of each case. Finally, it recommended the conduct of future studies to investigate specific legislative changes that may fully integrate trusts into Brazilian estate planning, ensuring that tax or labor issues do not adversely affect the protected assets. These aim to enhance the security and effectiveness of trusts as a mechanism for asset protection for individuals with ID, paving the way for effective integration into Brazilian legislation, in alignment with international practices and the guidelines of the Hague Convention.

Keywords: Trusts; Asset Protection; Intellectual Disability; Estate Planning; Brazilian Legislation; Legal Adaptations; Statute of the Person with Disability.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1- Spendthrift Trust	138
Tabela 2 - Short-Term Trusts	139
Tabela 3 - Supplemental Needs Trusts	140
Tabela 4 - Marital Deduction Trusts.....	141
Tabela 5 - Spousal Lifetime Access Trust	142
Tabela 6 – Disclaimer Trust.....	143
Tabela 7 - Life Insurance Trusts	145
Tabela 8 - Asset Protection Trust	146
Tabela 9 - Qualified Personal Residence Trust	147
Tabela 10 - Trust Perpétuos	148
Tabela 11 - Dynasty Trust	149
Tabela 12- Partes Contratantes e Signatários desta Convenção	160

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

DI	Deficiência Intelectual
EPD	Estatuto da Pessoa com Deficiência
SD	Síndrome de Down

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 Da Marginalização à Autonomia: A Jornada dos Incapazes no Direito Brasileiro	11
1.1 EVOLUÇÃO JURÍDICA E SOCIAL DA INCAPACIDADE NO BRASIL	11
1.1.1 Marginalização Histórica e Evolução do Tratamento Jurídico dos Transtornos Mentais	11
1.1.2 Da Antiguidade às Ordenações: A Construção da Terminologia e Legislação sobre Incapacidade:	13
1.1.3 Codificações Cíveis e a Reconfiguração da Incapacidade no Brasil:	16
1.1.4 Avançando Rumo à Autonomia e Proteção Integral: Desafios e Progressos:	18
1.2 LEGISLAÇÃO ATUAL E AVANÇOS NA PROTEÇÃO DOS INCAPAZES	20
1.2.1 Novos Rumos na Legislação da Incapacidade: O Impacto do Estatuto da Pessoa com Deficiência:	20
1.2.2 Revisão das Categorias de Incapacidade: Uma Análise do Novo Estatuto:	22
1.1.1.1 <i>Entre a Relatividade e Absoluta: Novas Diretrizes para Incapacidade</i> ..	24
1.2.3 Incapacidade Jurídica Versus Condição Mental: Desmistificando Conceitos:	25
1.2.4 Autonomia e Proteção Sob Nova Luz: Desafios e Progressos:	26
1.2.5 A Dignidade na Proteção de Pessoas com Necessidades Especiais:	28
1.2.6 Transtornos Mentais e o Exercício da Capacidade Civil:	28
1.2.7 Avaliação Médica na Determinação da Incapacidade: Uma Distinção Necessária:	30
1.2.8 Mecanismos de Proteção e Assistência aos Incapazes:	31
1.1.1.2 <i>Curatela: Uma Ferramenta de Proteção Revisitada</i>	31
1.1.1.2.1 Regulação e Controle da Curatela: Novas Perspectivas	33
1.1.1.2.2 Direitos Pessoais e Existenciais na Curatela	35
1.1.1.2.3 Autonomia Pessoal e Diretivas de Curatela	36
1.1.1.2.4 A Curatela no Âmbito Familiar: Desafios e Soluções	38
1.1.1.2.5 O Curador: Responsabilidades e Desafios	39
1.1.1.2.6 Gestão Patrimonial Sob Curatela: Equilíbrio e Transparência	41
1.1.1.2.7 Planejamento Sucessório e Curatela: Protegendo o Futuro	42
1.1.1.3 <i>A Realidade da Curatela no Brasil: Estudos de Caso</i>	44
1.1.1.3.1 Além do Sangue: Escolhendo Curadores por Lealdade	44
1.1.1.3.2 Impacto da Curatela nas Dinâmicas Familiares	45

1.1.1.3.3	Inovando a Curatela: Práticas e Perspectivas Futuras	47
1.1.1.4	<i>Autocuratela: Um Passo em Direção à Autonomia</i>	48
1.1.1.4.1	Autocuratela: Autonomia na Preparação para o Futuro	49
1.1.1.4.2	Do Planejamento à Prática: A Dupla Face da Autocuratela	51
1.1.1.5	<i>Representação e Assistência: O Processo de Tomada de Decisão</i>	
Apoiada	52	
1.1.1.5.1	Tomada de Decisão Apoiada: Uma Ponte para a Autonomia.....	53
1.1.1.5.2	Comparando Caminhos de Autonomia: Tomada de Decisão Apoiada vs. Autocuratela.....	54
1.1.1.5.3	Autonomia e Justiça: Navegando pela Intervenção Judicial na Tomada de Decisão.....	55
2	Sucessão e Incapacidade: Proteção Legal e Estratégias Patrimoniais.....	57
2.1	PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: ENTRE A PROTEÇÃO PATRIMONIAL E OS DESAFIOS SOCIOECONÔMICOS	66
2.1.1	Estratégias de Proteção Patrimonial no Planejamento Sucessório	68
2.1.2	Transformações e Desafios no Direito Sucessório Moderno.....	71
2.1.3	Administração de Bens na Sucessão: Desafios e Soluções.....	74
2.1.4	Confrontando as Limitações Legais no Planejamento Sucessório.....	77
2.1.5	Navegando pelos Aspectos Práticos e Jurídicos do Planejamento Sucessório	80
2.1.6	Empresas Familiares e o Desafio da Sucessão Patrimonial	85
2.1.7	Cuidados e Proteção Patrimonial para Pessoas com Deficiência Intelectual	87
2.1.8	Autonomia Individual e Estratégias de Planejamento Sucessório	91
2.2	ESTRATÉGIAS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: UMA VISÃO GERAL	94
2.2.1	Holding como Estratégia no Planejamento Patrimonial e Sucessório.....	97
2.2.2	Fundos de Investimento: Estratégias de Diversificação Patrimonial e Sucessória	99
2.2.3	Seguros: Proteção Financeira e Planejamento Sucessório	100
2.2.4	Testamento: Personalização e Legado no Planejamento Sucessório.....	102
2.2.5	Doação: Transferência Antecipada de Patrimônio e Estratégias Sucessórias	104
2.2.6	Usufruto: Gestão e Aproveitamento de Bens na Sucessão Patrimonial..	106
2.2.7	Fundações: Filantropia Estruturada no Planejamento Patrimonial.....	108
2.2.8	Contrato de Ulisses: Previsão e Proteção na Incapacidade Futura	110
3	Trusts: Conceito, Estrutura e Funcionalidades	113
3.1	ORIGENS E EVOLUÇÃO DO TRUST: DA TERRA À PROTEÇÃO PATRIMONIAL	

3.2 DESVENDANDO O TRUST: ELEMENTOS FUNDAMENTAIS E CONCEITUAIS 120	
3.3 A DINÂMICA DOS PARTICIPANTES NO TRUST: SETTLOR, TRUSTEE E BENEFICIÁRIO - ESTRUTURA SUBJETIVA	126
3.3.1 O Papel do Settlor: Iniciando o Trust	126
3.3.2 Trustee: O Guardião dos Ativos do Trust.....	127
3.3.3 Beneficiários: Os Destinatários Finais do Trust.....	129
3.4 ESTRUTURA OBJETIVA DO TRUST: COMPONENTES E FORMAÇÃO	131
3.4.1 A Declaração de Vontade e a Criação do Trust.....	131
3.4.2 A Res do Trust: O Coração do Trust.....	133
3.4.3 Flexibilidade e Permanência: Trusts Revogáveis e Irrevogáveis na Gestão Patrimonial.....	135
3.5 TRUSTS PARA CADA NECESSIDADE: UMA CLASSIFICAÇÃO	136
3.5.1 Spendthrift Trust	137
3.5.2 Short-Term Trusts	138
3.5.3 Supplemental Needs Trusts	139
3.5.4 Marital Deduction Trusts	140
3.5.5 Spousal Lifetime Access Trust	141
3.5.6 Disclaimer Trust	142
3.5.7 Life Insurance Trusts	144
3.5.8 Asset Protection Trust	145
3.5.9 Qualified Personal Residence Trust	146
3.5.10 Dynasty Trust.....	147
3.6 SPECIAL NEEDS TRUST: PROTEÇÃO PATRIMONIAL PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	149
4 Entre Convenções e Controvérsias: O Caminho do Trust no Brasil	153
4.1 DESVENDANDO O TRUST: REALIDADES E DESAFIOS NO BRASIL	154
4.1.1 Convenção de Haia: A Ponte para o Trust no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	158
4.2 O TRUST COMO ALIADO DAS FAMÍLIAS COM INCAPAZES: BENEFÍCIOS E APLICAÇÕES	161
4.3 ALÉM DO PRESENTE: PROSPECTANDO O USO FUTURO DO TRUST NO BRASIL	167
CONCLUSÃO	173
REFERÊNCIAS.....	177

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa se justifica em razão de sua importância para a ciência jurídica, porquanto explora o potencial dos trusts como mecanismos inovadores para a proteção patrimonial de incapazes no Brasil, uma área pouco explorada dentro do direito brasileiro. Frente às limitações das estruturas tradicionais de planejamento patrimonial, como as holdings familiares, este estudo introduz uma alternativa eficaz que possa oferecer maior segurança jurídica e bem-estar para os incapazes, alinhando-se às necessidades contemporâneas da sociedade brasileira e contribuindo para o enriquecimento do debate acadêmico e prático sobre planejamento patrimonial e proteção de incapazes.

A presente dissertação oferece abrangente compreensão das implicações jurídicas, sociais e econômicas envolvendo a aplicação dos trusts no Brasil para a proteção patrimonial de pessoas com Deficiência Intelectual (DI). Ao investigar as nuances e potenciais adaptações necessárias para sua implementação efetiva no direito brasileiro, este trabalho propõe uma análise detalhada sobre como esses instrumentos podem superar os desafios apresentados pelas estruturas tradicionais, contribuindo assim para uma maior segurança e bem-estar dos portadores de DI. Dessa forma, busca-se não apenas explorar a viabilidade dos trusts como uma solução inovadora, mas também fornecer um modelo que possa ser utilizado como referência para futuras reformas legislativas e práticas jurídicas no país, ampliando o escopo de proteção e cuidado com essa parcela vulnerável da população.

O problema central desta pesquisa emerge da seguinte indagação: como os trusts, enquanto mecanismos ainda não plenamente reconhecidos pelo direito brasileiro, podem ser efetivamente adaptados e aplicados para a proteção patrimonial de pessoas com DI no Brasil, superando as limitações das estruturas de planejamento patrimonial tradicionalmente utilizadas? Esta questão reflete a busca por soluções jurídicas inovadoras que sejam viáveis, relevantes, novas e exequíveis dentro do contexto brasileiro, onde a proteção de portadores de DI enfrenta desafios específicos devido às restrições das ferramentas existentes, como as holdings familiares. A indagação proposta visa, portanto, identificar e analisar as barreiras legais, culturais e práticas à incorporação dos trusts no sistema jurídico nacional, explorando como esses instrumentos podem ser adaptados para atender às necessidades de proteção patrimonial de pessoas com DI, contribuindo para o avanço do direito patrimonial e da proteção dos direitos dos portadores de DI no Brasil.

Formulado o problema, com a presunção de ser cientificamente válido, propõe-se a seguinte resposta provisória: a adaptação e aplicação dos trusts no Brasil, para a proteção patrimonial de pessoas com DI, apresentam-se como uma solução jurídica inovadora capaz de superar as limitações das estruturas de planejamento patrimonial tradicionais. Através de uma análise comparativa com sistemas jurídicos que já utilizam os trusts, este estudo visa demonstrar que, com as devidas adaptações legais e práticas, os trusts podem oferecer maior flexibilidade, segurança e eficácia na gestão e proteção do patrimônio destinado aos portadores de DI. Assim, propõe-se que a incorporação dos trusts no direito brasileiro, seguindo um modelo teórico-prático detalhado, poderia representar um avanço significativo para a proteção patrimonial de pessoas com DI, alinhando o Brasil com práticas patrimoniais modernas e eficientes globalmente reconhecidas.

Na construção da hipótese e na identificação dos potenciais nexos entre as variáveis, apresenta-se como variável independente a estrutura jurídica e operacional dos trusts adaptados ao contexto brasileiro. As variáveis dependentes são a eficácia na proteção patrimonial e o aprimoramento do bem-estar de pessoas com DI. Quanto ao objetivo geral, tratou-se de evidenciar a viabilidade e os benefícios da implementação dos trusts como uma alternativa superior às práticas convencionais de planejamento patrimonial no Brasil, especificamente para a proteção de pessoas com DI. Este objetivo reflete a necessidade de explorar soluções jurídicas que atendam de forma mais efetiva às necessidades dessa população, contribuindo assim para a segurança jurídica e o bem-estar social de indivíduos com DI, ao mesmo tempo em que promove uma inclusão patrimonial mais eficaz e adaptada às suas necessidades específicas.

Com a função intermediária e instrumental, os objetivos específicos para se atingir o geral focaram na análise detalhada das barreiras jurídicas, culturais e práticas que impedem a efetiva incorporação dos trusts no direito brasileiro, bem como no desenvolvimento de um modelo adaptado de trust que atenda às especificidades da legislação nacional e às necessidades de pessoas com DI. Esses objetivos incluíram a proposição de alterações legislativas necessárias, o estabelecimento de diretrizes para a criação e gestão de trusts em benefício de pessoas com DI, e a avaliação dos impactos sociais e econômicos de tais instrumentos no Brasil.

O primeiro capítulo abordou a evolução legislativa e social no tratamento da incapacidade no Brasil, evidenciando como as percepções e as leis sobre pessoas

com incapacidades, especialmente transtornos mentais, evoluíram. Destacou-se a introdução do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), marcando um avanço significativo na promoção da autonomia e integração social de pessoas com deficiência. Além disso, são discutidos os mecanismos inovadores como a tomada de decisão apoiada e a autocuratela, que refletem uma mudança paradigmática na proteção patrimonial e pessoal dos incapazes. Este visou não apenas compreender as implicações dessas mudanças legislativas, mas também analisar sua efetividade na proteção e inclusão de pessoas com DI no Brasil, alinhando-se às necessidades contemporâneas da sociedade brasileira e contribuindo para o debate acadêmico e prático sobre planejamento patrimonial e proteção de incapazes.

O segundo capítulo abordou a complexidade do planejamento patrimonial e sucessório, enfatizando a importância de estratégias personalizadas para a gestão de bens, especialmente para indivíduos com DI e suas famílias. Destaca-se a evolução do direito sucessório, a necessidade de adaptação das ferramentas existentes, e a importância de considerar a autonomia e as particularidades de cada caso. As discussões vão desde a proteção de pessoas com Síndrome de Down (SD), a ampliação da expectativa de vida dos portadores de DI, até a complexidade de cuidar de familiares dependentes. O texto ressalta a necessidade de um planejamento sucessório inclusivo e específico, que considere as variações nas necessidades de suporte ao longo da vida desses indivíduos, garantindo sua proteção e bem-estar após a morte dos pais ou responsáveis. Analisa-se a interação entre a proteção legal e as estratégias de gestão de patrimônio, propondo uma reflexão sobre a importância de abordagens que sejam ao mesmo tempo humanizadas e eficazes para a gestão de cuidados e a transmissão de bens.

O terceiro capítulo aborda o conceito, estrutura e funcionalidades dos trusts, destacando sua origem e evolução desde a gestão de terras na Inglaterra medieval até sua aplicação moderna em variadas funções econômicas e sociais. Exemplificou-se com o Special Needs Trust, ressaltando sua importância na proteção patrimonial para pessoas com deficiência. A discussão evoluiu para a análise de diferentes tipos de trusts, como Spendthrift Trust, Short-Term Trusts, Supplemental Needs Trusts, entre outros, demonstrando a flexibilidade e a capacidade de adaptação dos trusts para atender a necessidades específicas. Por fim, explora-se a possibilidade de incorporar esses mecanismos ao contexto jurídico brasileiro, considerando as

particularidades e desafios legais, além de refletir sobre a segurança jurídica e a compatibilidade com os princípios do direito brasileiro.

O quarto capítulo explora a jornada do trust no Brasil, destacando seu papel emergente como uma ferramenta legal inovadora, com o potencial de transformar o planejamento patrimonial e a proteção de pessoas com DI. Analisaram-se os desafios legais, sociais e econômicos enfrentados na incorporação de trusts no sistema jurídico brasileiro, bem como as oportunidades que eles representam para uma gestão de patrimônio mais inclusiva e adaptada. Deliberou-se sobre a importância de uma estrutura jurídica sólida, a necessidade de regulamentação específica, e como a Convenção de Haia pode facilitar a adoção de trusts, respeitando as particularidades do direito brasileiro. Discutiu-se, ainda, o potencial dos trusts, especialmente os Special Needs Trusts, para oferecer soluções sob medida para os desafios únicos enfrentados por pessoas com DI, promovendo a autonomia, a inclusão financeira e a proteção patrimonial. Ao final, prospectou-se sobre o futuro do trust no Brasil, vislumbrando um caminho para sua implementação efetiva e a criação de um marco legal que alinhe práticas internacionais com as necessidades específicas do contexto brasileiro, marcando um avanço significativo na proteção e gestão de patrimônios para os portadores de DI.

A metodologia empregada nesta pesquisa foi desenhada para abordar a complexidade inerente ao estudo dos trusts como mecanismos de proteção patrimonial para pessoas com DI no Brasil. Por meio de uma abordagem qualitativa, buscou-se mergulhar profundamente nas nuances jurídicas, culturais e práticas que circundam a adaptação e aplicabilidade dos trusts. A investigação se apoiou em uma revisão sistemática da literatura, análise documental e estudos de caso comparativos, permitindo uma interpretação rica e contextualizada dos dados. Essa metodologia qualitativa, fundamentada em princípios de pesquisa pura ou básica, visou não apenas a compreensão das potencialidades dos trusts, mas também a exploração de como sua implementação poderia ser viabilizada dentro do marco legal brasileiro, respeitando as especificidades da legislação nacional e as necessidades de pessoas com DI.

Com esse enfoque, o estudo apresentou um conteúdo explicativo que busca auxiliar na compreensão das dinâmicas legais e práticas dos trusts, com o objetivo de esclarecer as possibilidades de sua efetiva utilização como ferramentas de proteção patrimonial no contexto brasileiro. Esse esforço visa proporcionar uma base sólida

para futuras discussões legislativas e adaptações práticas, ampliando o leque de opções para o planejamento patrimonial voltado a pessoas com DI e contribuindo para o fortalecimento de suas garantias jurídicas e bem-estar social.

Em relação à abordagem do problema, tratou-se de pesquisa qualitativa ao interpretar os fenômenos suscitados, com destaque para a análise profunda das implicações jurídicas, culturais e econômicas que a introdução dos trusts no Brasil implicaria para a proteção patrimonial de pessoas com DI.

O método indutivo foi central na condução desta pesquisa, orientando a exploração do papel dos trusts na proteção patrimonial de pessoas com DI no Brasil. Iniciando com a coleta de dados específicos sobre as limitações enfrentadas por essa população no contexto das estruturas de planejamento patrimonial existentes, a pesquisa progressivamente identificou padrões e inferiu generalizações sobre como a adaptação dos trusts poderia oferecer soluções mais efetivas e inclusivas. Este processo envolveu uma imersão profunda nos aspectos jurídicos, sociais e econômicos que influenciam o uso dos trusts, utilizando uma abordagem que valoriza a interpretação dos dados em seu contexto, para entender como esses mecanismos podem ser mais bem integrados ao sistema legal brasileiro. A análise foi enriquecida pela aplicação de métodos interpretativos que buscam compreender as intenções por trás das leis e sua aplicabilidade prática, sempre com o objetivo de alinhar as descobertas com os princípios fundamentais de proteção e inclusão de pessoas com DI. Através deste método indutivo, a pesquisa não só destacou a necessidade de soluções jurídicas inovadoras e adaptadas, mas também propôs caminhos para sua implementação, promovendo um diálogo produtivo sobre inclusão social e patrimonial.

Por fim, a pesquisa adotou o método de interpretação histórico, crucial para desvendar as origens e a evolução do planejamento patrimonial focado em pessoas com DI no Brasil. Este método permitiu uma compreensão mais profunda das transformações legislativas e sociais que moldaram a proteção de direitos e patrimônio de pessoas com DI, evidenciando a necessidade de soluções jurídicas inovadoras, como os trusts, adaptadas às realidades contemporâneas. A investigação histórica forneceu uma base sólida para a análise, ressaltando como a experiência passada pode iluminar o caminho para reformas legislativas e práticas mais inclusivas e efetivas.

A pesquisa utilizou uma abordagem metodológica interdisciplinar, combinando revisão sistemática da literatura, análise documental e estudo comparativo. Esta

abordagem permitiu não apenas a identificação das lacunas existentes nas práticas de planejamento patrimonial para pessoas com DI, mas também a proposição de um modelo adaptado de trusts que responde às necessidades específicas dessa população. Os textos legais, tratados e documentos analisados, extraídos de fontes institucionais confiáveis, contribuíram para uma compreensão abrangente do tema, reforçando a hipótese de que os trusts representam uma ferramenta jurídica promissora para a proteção patrimonial de pessoas com DI no Brasil.

Em busca de assegurar a originalidade desta investigação, realizou-se uma consulta no Banco de Teses da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), analisando trabalhos defendidos em Programas de Pós-graduação avaliados e reconhecidos pelo Ministério da Educação. Durante essa consulta, empregaram-se os termos: "Deficiência intelectual"; "Planejamento sucessório"; "Trust"; "Proteção patrimonial"; e "Holding familiar". Dentre os resultados obtidos a partir da busca nas produções científicas, não se observou nenhuma que apresentasse em seu título os termos mencionados anteriormente. Dessa forma, a singularidade desta dissertação se manifesta na confluência dessas variáveis, assim como nas reflexões empreendidas, ancoradas na abordagem de um enfoque investigativo diferenciado do tema em questão.

Por fim, o pesquisador tratou da tradução de textos e documentos em língua estrangeira, uma vez que considerável conteúdo levantado na revisão bibliográfica provém de pesquisa estrangeira, assim, inseriu-se na pesquisa os trechos pertinentes traduzidos do idioma inglês.

1 DA MARGINALIZAÇÃO À AUTONOMIA: A JORNADA DOS INCAPAZES NO DIREITO BRASILEIRO

A evolução do direito brasileiro no tratamento de indivíduos considerados incapazes ilustra uma jornada de reconhecimento e inclusão. Este capítulo se debruça sobre essa trajetória histórica, desvendando como as percepções e legislações evoluíram desde práticas de marginalização até a busca por autonomia e proteção legal.

1.1 EVOLUÇÃO JURÍDICA E SOCIAL DA INCAPACIDADE NO BRASIL

Neste contexto histórico, o modo como a lei e a sociedade tratam as pessoas com transtornos mentais surge como um aspecto crucial. As seções que se seguem debruçam-se sobre a marginalização histórica destes indivíduos, destacando a importância urgente de progressos tanto na compreensão quanto na legislação a eles relacionada.

1.1.1 MARGINALIZAÇÃO HISTÓRICA E EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO JURÍDICO DOS TRANSTORNOS MENTAIS

No percurso histórico da legislação brasileira, as pessoas com transtornos mentais foram frequentemente marginalizadas e categorizadas sob a rubrica da incapacidade, uma prática que se estende desde os tempos coloniais até períodos mais recentes da história jurídica do país. Essa classificação, conforme apontado por Requião (2016, p. 1)¹, tinha intenções protetivas, mas, paradoxalmente, acabava por impor uma grave restrição à autonomia e dignidade desses indivíduos. A proteção,

¹ “Historicamente, no ordenamento jurídico brasileiro, o portador de transtorno mental foi tratado como incapaz. Com algumas variações de termos e grau, como se verá a seguir, assim foi até a chegada do Estatuto acima apontado. Sob a justificativa da sua proteção foi o portador de transtorno mental rubricado como incapaz, com claro prejuízo à sua autonomia e, muitas vezes, dignidade.” (REQUIÃO, 2016, p. 1)

muitas vezes exagerada, resultava em uma série de consequências negativas que se estendiam além da esfera legal, infiltrando-se nas dimensões social e pessoal.

Especificamente, o tratamento conferido a pessoas com transtornos mentais frequentemente refletia uma compreensão limitada de suas capacidades e direitos. Eram vistos como cidadãos de segunda classe, sujeitos a um estado de quase-invisibilidade perante a lei e a sociedade. Requião (2016, p. 1)² descreve cenas chocantes de encarceramento sem julgamento e submissão a tratamentos que hoje seriam considerados sub-humanos, flagrante violação dos direitos mais fundamentais do ser humano.

Tal situação era exacerbada pela ausência de um entendimento adequado sobre saúde mental e pela prevalência de estigmas sociais. O resultado era um ciclo vicioso onde a incapacidade legal atribuída reforçava a marginalização social, que por sua vez perpetuava as práticas discriminatórias. A legislação frequentemente aprisionava essas pessoas em um sistema que ignorava sua capacidade de contribuir para a sociedade e de exercer o controle sobre suas próprias vidas.

O tratamento dos indivíduos com transtornos mentais na história jurídica do Brasil está entrelaçado com percepções que transcendem a esfera legal. Tradicionalmente, a loucura era interpretada à luz do pecado e do castigo divino, uma visão amplamente disseminada que influenciou não só as atitudes sociais, mas também a própria concepção jurídica da incapacidade.

No passado, acreditava-se frequentemente que as doenças mentais eram consequências de falhas morais ou punições divinas, refletindo os dogmas da época. Essa visão era um exemplo da indistinta fusão entre religião, ética e ciência na mentalidade humana, uma característica que persiste até os dias de hoje. Embora os dogmas específicos tenham se transformado ao longo do tempo, essa interconexão entre os campos permanece uma constante na nossa compreensão do mundo.

Essa associação entre transtornos mentais e pecado não apenas marginalizava ainda mais os afetados, mas também criava um estigma que os acompanhava em todos os aspectos da vida, do pessoal ao jurídico. As condições psiquiátricas, assim interpretadas, eram vistas menos como questões de saúde a serem tratadas e mais como manifestações de um caráter defeituoso ou de uma

² “Não é necessário realizar grande esforço para mostrar como foi tal sujeito tratado como cidadão de segunda classe, encarcerado sem julgamento, submetido a tratamentos sub-humanos.” (REQUIÃO, 2016, p. 1)

punição celestial. Tal estigma estava profundamente arraigado e tinha consequências diretas sobre as leis e práticas que regiam a incapacidade e a curatela.

Além disso, havia um estigma associado a condições consideradas morais, como as doenças venéreas, que eram vistas como consequências físicas de comportamentos imorais. A lei refletia e perpetuava essas associações, muitas vezes tratando os indivíduos afetados não apenas como incapazes para fins civis, mas também como menos merecedores de consideração e respeito. Em um sentido mais amplo, esses conceitos refletiam e reforçavam a marginalização social de pessoas com transtornos mentais e condições associadas à moralidade, estabelecendo barreiras significativas para a sua integração e participação plena na sociedade.

Este panorama histórico ilustrado acima evidencia o desafio contínuo enfrentado pelo direito e pela sociedade em alterar estas concepções existentes no *Zeitgeist*. A compreensão da loucura e da incapacidade como fenômenos não apenas médicos, mas também sociais e legais, foi crucial para o desenvolvimento de legislações que afirmam respeitar a dignidade e promover a inclusão social, no que for possível, de todos os cidadãos, considerando suas condições de saúde mental.

Ademais, a análise histórica revela uma tensão persistente entre a intenção de proteger e as práticas que efetivamente limitavam a liberdade e a dignidade dos indivíduos com transtornos mentais. A evolução da legislação, embora lenta, começou a refletir uma crescente conscientização sobre a necessidade de equilibrar proteção com respeito à autonomia individual, um princípio que continua a informar a reforma dos direitos civis no Brasil até os dias atuais.

Ao avançarmos da conversa a respeito da marginalização histórica para uma análise detalhada da terminologia e da legislação específica relacionada à incapacidade, este trecho ressalta a relevância das bases legais para a compreensão contemporânea da incapacidade no Brasil. Destaca-se, assim, a maneira pela qual conceitos e práticas foram desenvolvidos e moldados ao longo dos séculos.

1.1.2 DA ANTIGUIDADE ÀS ORDENAÇÕES: A CONSTRUÇÃO DA TERMINOLOGIA E LEGISLAÇÃO SOBRE INCAPACIDADE:

A história da incapacidade no Brasil, particularmente no que diz respeito à terminologia e legislação, é profundamente marcada pela influência das Ordenações

Filipinas, o corpo de leis herdado de Portugal e em vigor até a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas, em 1858. Estes documentos jurídicos são fundamentais para compreender a evolução do tratamento legal dado aos indivíduos com transtornos mentais no Brasil. Embora essas fontes legais primordiais não estivessem sistematizadas como um código civil moderno, elas forneciam as diretrizes que regulamentavam a vida civil, inclusive no que tange à capacidade legal das pessoas.

Em suas páginas, as Ordenações Filipinas exibiam uma vasta gama de termos para descrever aqueles com transtornos mentais, refletindo uma época em que a compreensão médica e legal dessas condições estava ainda em sua infância.

A utilização de termos como "louco"³, "mentecapto", "furioso"⁴ e "sandeu"⁵, denotando não apenas diferentes estados de saúde mental, mas também diferentes graus de capacidade legal.

A variedade dessa terminologia jurídica antiga demonstra que, mesmo naquela época, havia uma tentativa de categorizar e entender as diversas manifestações de transtornos mentais, apesar do conhecimento limitado e das concepções sociais influenciadas por superstições e pela religião.

Requião (2016, p. 3)⁶ aponta que as notas explicativas que acompanhavam tais termos forneciam esclarecimentos adicionais sobre significados de alguns dos termos utilizados. Essas notas são testemunhas do esforço para compreender e classificar estados mentais dentro de um contexto legal, esforço esse que tinha implicações diretas sobre o status jurídico e social das pessoas afetadas.

As Ordenações Filipinas contemplavam a figura da interdição por loucura, um procedimento jurídico destinado a restringir os direitos civis de indivíduos considerados incapazes de gerenciar suas vidas e bens devido a transtornos mentais. Neste contexto, o conceito de "intervalo lúcido" surgia como uma nuance importante,

³ "São considerados pessoas miseráveis, os pobres, os captivos, os presos em cumprimento de sentença, os loucos, desassistidos, [...]" (ALMEIDA, 1870, p. 389)

⁴ "como também valerá testamento, que antes do furor tiver feito. E isto, que dizemos do furioso, se entenderá também, no que nasceu mentecapto, ou que veio a carecer de juízo por doença, ou qualquer outra maneira." (ALMEIDA, 1870, p. 908)

⁵ "Mandamos que, tanto quanto o Juiz dos Órfãos souber que em sua jurisdição há algum Sandeu, que por causa de sua sandice possa fazer mal, ou dano algum à pessoa ou fazenda, entregue a seu pai, se o tiver, e lhe mande de nossa parte que, daí em diante, ponha nele boa guarda, tanto na pessoa como na fazenda; e se não cumprir, o faça aprisionar, de maneira que não possa fazer mal a outrem." (ALMEIDA, 1870, p. 1005)

⁶ "[...] esclarece-se que desassistido é aquele a quem falta o siso, portanto, o juízo. Desmemoriado, por sua vez, é explicado como sendo o idiota, o demente." (REQUIÃO, 2016, p. 3)

reconhecendo que a incapacidade podia ser intermitente, alternando fases de lucidez com períodos de incapacidade.

Conforme detalhado por Requião (2016, p. 3)⁷, durante os intervalos lúcidos, quando o indivíduo recuperava temporariamente a plenitude de suas faculdades mentais, a curadoria imposta não era inteiramente suspensa. Em vez disso, sua eficácia era temporariamente interrompida, permitindo que o indivíduo retomasse o controle de seus assuntos pessoais e patrimoniais. Contudo, a disposição legal era tal que, uma vez concluído o intervalo lúcido e retornando o estado de incapacidade, a eficácia da curadoria seria prontamente restabelecida.

Este mecanismo legal refletia uma compreensão da natureza flutuante de certos transtornos mentais e procurava adaptar a proteção jurídica à realidade vivenciada pelo indivíduo. A técnica legislativa das Ordenações, portanto, buscava uma solução prática para a gestão da curadoria em face dos desafios impostos pela saúde mental. Ao mesmo tempo, esta abordagem protegia o interditado contra as possíveis consequências de decisões tomadas em momentos de menor lucidez, garantindo a reativação automática da curadoria com a cessação dos períodos lúcidos.

Essa sensibilidade jurídica às variações da condição mental dos indivíduos interditados evidencia um esforço precoce de adequar o direito às complexidades da mente humana, mesmo em uma época em que o entendimento científico e médico de tais condições era ainda incipiente.

A abordagem das Ordenações Filipinas e da Consolidação das Leis Civis na definição de incapacidade reflete uma tentativa de equacionar a proteção das pessoas consideradas incapazes de gerir seus próprios assuntos com a necessidade de definir claramente o status legal dessas pessoas. A extensa terminologia usada para descrever os transtornos mentais nas leis antigas é um claro indicativo de que, apesar das limitações da época, havia um reconhecimento da necessidade de uma abordagem diferenciada para a questão da incapacidade.

Essa abordagem tinha, ainda, implicações significativas para os direitos e a dignidade das pessoas com transtornos mentais. Por um lado, proporcionava uma rede de segurança legal, mas por outro, poderia perpetuar a restrição de autonomia

⁷ “Na técnica empregada nas Ordenações, portanto, os intervalos lúcidos não suspendiam a curadoria, mas, de certa forma, barravam temporariamente a sua eficácia, que seria plenamente restituída tão logo se encerrasse o período de sanidade.” (REQUIÃO, 2016, p. 3)

mesmo quando não era estritamente necessário. A prática também ilustra um desafio mais amplo enfrentado pelo direito positivado: o de adaptar-se às nuances da condição humana, reconhecendo a capacidade de recuperação e a necessidade de autonomia, ao mesmo tempo em que se protegem os interesses dos indivíduos vulneráveis.

Ao aprofundarmo-nos na compreensão das bases históricas e terminológicas, avançamos para uma análise cuidadosa das principais codificações civis brasileiras. Este segmento explora a evolução legislativa que transformou profundamente a concepção de incapacidade, refletindo alterações significativas na maneira como são protegidos os direitos das pessoas com transtornos mentais e deficiências.

1.1.3 CODIFICAÇÕES CIVIS E A RECONFIGURAÇÃO DA INCAPACIDADE NO BRASIL:

No cerne das transformações legislativas brasileiras, a questão da incapacidade civil experimentou uma evolução significativa, particularmente evidenciada nas duas grandes codificações civis do país, promulgadas em 1916 e 2002. A codificação de 1916 constituiu um marco no ordenamento jurídico nacional, sistematizando pela primeira vez a questão da incapacidade com um olhar voltado para a proteção dos indivíduos considerados incapazes. Esta proteção fundamentava-se na percepção de vulnerabilidade inerente aos incapazes, o que legitimava as limitações impostas a esses indivíduos sob a égide da tutela legal.

A evolução dessa sistemática foi aprimorada com a codificação subsequente, em 2002, que, segundo Requião (2016, p. 4)⁸, trouxe nuances diferenciadas no rol dos absolutamente incapazes, além de ajustes pontuais no que tange aos relativamente incapazes. Notadamente, o Código Civil de 2002 se destacou ao reconfigurar a abordagem da incapacidade, passando a qualificar os transtornos mentais como uma forma de incapacidade relativa, em vez de absoluta. Esse

⁸ “[...] houve no Código Civil de 2002 tratamento mais cuidadoso, de modo que na sua redação original podem os portadores de transtorno mental ser considerados como absoluta ou relativamente incapazes, a depender do grau de compreensão do mundo, de discernimento, que lhes retire o transtorno que possuam. Em que pese esta melhoria, os termos adotados “enfermidade”, “deficiência mental” e “excepcional sem desenvolvimento mental completo”, continuaram sendo insuficientes [...]” (REQUIÃO, 2016, p. 4)

movimento legislativo sinalizou um avanço na direção da promoção da autonomia individual, mitigando as restrições à liberdade dos indivíduos portadores de transtornos mentais, cujas vidas não são integralmente comprometidas por suas condições psíquicas.

Essas mudanças refletem uma tendência mais ampla de reconhecimento e valorização da capacidade e da dignidade das pessoas com deficiência ou com transtornos mentais, alinhando-se aos ideais do atual espírito da época. Esta alteração, contudo, não deve ser percebido como um ponto de chegada, mas como parte de um processo contínuo de construção de um sistema jurídico que está sempre em adaptação.

Inserindo-se no contexto das codificações civis e aprofundando o entendimento sobre as nuances da incapacidade, observamos que a proteção do indivíduo incapaz tem sido o pilar central das limitações impostas pela legislação. Essa proteção é o fundamento primordial que justifica a existência de um regime jurídico específico para os incapazes, configurando-se como um mecanismo de salvaguarda para aqueles que são percebidos como mais vulneráveis dentro do ordenamento legal.

Dentro das mudanças específicas trazidas pelo Código Civil de 2002, destaca-se a redução da idade para a cessação da incapacidade relativa. A idade em que um indivíduo é considerado capaz de exercer plenamente os atos da vida civil foi reajustada de 21 para 18 anos, alinhando a legislação civil com a maioria legal e reconhecendo a maturidade mais precoce adquirida pelos jovens na sociedade contemporânea.

Além disso, o novo código promoveu a inclusão dos ébrios habituais e dos viciados em tóxicos na categoria dos relativamente incapazes, uma medida que reflete a preocupação do legislador com as consequências jurídicas das ações de indivíduos com dependência química, visando sua proteção e a de terceiros contra atos potencialmente prejudiciais decorrentes de tal condição.

No que tange à figura do pródigo, o Código manteve sua incapacidade relativa, persistindo com a visão de que a proteção patrimonial é necessária para indivíduos que demonstram incapacidade para gerir seus bens de maneira entendida como prudente. Quanto à posição jurídica do indígena, houve uma mudança significativa no tratamento legal, atualizando o termo 'silvícola' e removendo a necessidade de adaptação para alcançar a capacidade plena. Essa alteração

representa uma mudança na forma como o ordenamento jurídico se relaciona com a população indígena.

Adentrando a esfera da incapacidade, é crucial distinguir as modalidades de exercício natural e legal, conforme apontado por Requião (2016, p. 4)⁹. A incapacidade natural é atribuída àqueles que, por suas condições particulares, estão privados do necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, como é o caso dos menores, dos portadores de transtornos mentais, durante os períodos de crise, e dos que não podem expressar sua vontade devido a limitações físicas ou sensoriais. Em contrapartida, a incapacidade legal se refere às limitações que decorrem diretamente da lei, abrangendo situações que vão além da falta de discernimento, como certas condições sociais ou legais pré-definidas que demandam uma proteção adicional.

Essa distinção é vital pois delinea o alcance das medidas protetivas e a intensidade da restrição aos direitos de autonomia pessoal. Enquanto a incapacidade natural exige uma avaliação subjetiva do estado do indivíduo, a incapacidade legal é uma consequência direta de normas objetivas. Ambas as formas visam a proteção do incapaz, mas é na interseção e na aplicação prática destes conceitos que se revela a complexidade da tutela jurídica e a necessidade de um equilíbrio sensível entre proteção e respeito à autonomia individual.

Diante do progresso contínuo das legislações civis, esta seção dedica-se a explorar os avanços recentes em direção à autonomia plena e à proteção abrangente das pessoas com deficiência. Aborda-se aqui a importância das alterações legislativas mais recentes, cujo objetivo é promover uma sociedade mais inclusiva e equitativa para todos os indivíduos.

1.1.4 AVANÇANDO RUMO À AUTONOMIA E PROTEÇÃO INTEGRAL: DESAFIOS E PROGRESSOS:

No que tange a trajetória legislativa do Brasil em relação à capacidade civil e um esforço contínuo para ampliar a autonomia e reforçar a proteção de indivíduos

⁹ “Na natural inclui as pessoas privadas de discernimento, os menores, os loucos de todo gênero durante o tempo da moléstia, os surdos-mudos que não puderem exprimir sua vontade e o ausente. Já a legal abrangeria os “defeitos de madureza do espírito, certas enfermidades morais, o estado da mulher casada, etc.” (REQUIÃO, 2016, p. 4)

com transtornos mentais, Requião (2016, p. 5)¹⁰ destaca a qualificação de transtornos mentais como uma incapacidade relativa, e não absoluta, constitui um avanço significativo. Esta medida proporciona um reconhecimento maior da capacidade desses indivíduos de participar de forma mais ativa na sociedade e gerir aspectos de suas vidas com maior independência.

Machado (2021, p. 376)¹¹ ressalta a evolução na proteção à pessoa humana, em seu ver isto reflete um impulso legislativo para garantir uma certa igualdade. Essa evolução é vista por ele não apenas como uma forma de reconhecimento de direitos, mas como uma base para a inclusão social efetiva, assegurando que as medidas de proteção transcendam o plano jurídico e se concretizem no cotidiano das pessoas.

Ademais, Berlini (2020, p. 231) chama a atenção para as políticas legais que favorecem a inclusão de pessoas com deficiência no âmbito profissional e empreendedor, enfatizando a importância de oportunidades econômicas para a obtenção de maior autonomia. Ele argumenta que tais esforços são cruciais para a edificação de uma sociedade inclusiva, onde a habilidade de contribuir economicamente é uma possibilidade aberta a todos, transcendendo as barreiras impostas por limitações físicas ou mentais. Esta visão, embora repleta de otimismo, delineia o ideal defendido pelo autor de acessibilidade e igualdade de oportunidades.

Essas medidas representam uma evolução na legislação brasileira, que procura harmonizar proteção e autonomia, respeitando a dignidade e a capacidade de autodeterminação dos indivíduos. O foco atual é promover o respeito à pessoa humana, assegurando não só a igualdade perante a lei, mas também fomentando a igualdade prática e a plena participação na sociedade.

A conversa acerca dos progressos em autonomia e defesa de pessoas com transtornos mentais convida a uma exploração minuciosa da legislação presente e dos impactos concretos que ela gera. Na sequência, mergulhamos na legislação em vigor, investigando de que maneira as normas mais recentes ampliam a salvaguarda dos indivíduos incapazes, manifestando o desenvolvimento dos direitos e da inclusão social em território brasileiro.

¹⁰ “É um passo importante na busca pela promoção da igualdade dos sujeitos portadores de transtorno mental, já que se dissocia o transtorno da necessária incapacidade.” (REQUIÃO, 2016, p. 5)

¹¹ “É da evolução desse sistema ainda modesto que a proteção à pessoa humana ganha contornos muito fortes dentro do Estado Social e Democrático brasileiro de modo geral, garantindo-se as balizas necessárias para a proteção de grupos específicos na busca pela concretização do ideal de igualdade não meramente formal, como sucedeu até o início do século XX.” (MACHADO, 2021, p. 376)

1.2 LEGISLAÇÃO ATUAL E AVANÇOS NA PROTEÇÃO DOS INCAPAZES

A mudança no foco da conversa, da legislação em termos gerais para os efeitos particulares do EPD, lança luz sobre as alterações significativas na maneira como a lei aborda a incapacidade. Esta parte do texto examina a maneira pela qual o Estatuto modificou a classificação e o manejo das pessoas com transtornos mentais, enfatizando a evolução em direção a uma maior independência e o reconhecimento das suas habilidades.

1.2.1 NOVOS RUMOS NA LEGISLAÇÃO DA INCAPACIDADE: O IMPACTO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA:

A evolução da legislação relativa à incapacidade no Brasil e a introdução do EDP marcaram uma virada significativa na abordagem legal e social das pessoas com deficiência. A promulgação do EDP, conforme descrito por Caminha e Fleischmann (2020, p. 65)¹² representou uma mudança substancial na legislação tanto na esfera pública quanto privada. Este Estatuto alinhou a legislação brasileira com uma perspectiva mais moderna, focando na integração social e na autonomia das pessoas com deficiência.

Requião (2016, p. 5)¹³ destaca que uma das mudanças mais significativas introduzidas pelo Estatuto foi a alteração no status dos portadores de transtorno mental. Antes da introdução do Estatuto, eles eram frequentemente classificados como incapazes. Esta abordagem foi revista, e o Estatuto removeu os portadores de transtorno mental dessa categoria generalizada de incapacidade coletivizada,

¹² A Lei n. 13.146/15, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), ou Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI) positivou os direitos previstos na referida convenção, alterando de forma significativa a legislação brasileira na esfera pública e privada (Brasil, 2015). (CAMINHA e FLEISCHMANN, 2020, p. 65)

¹³ A mais digna de nota, posto que mais acertada porque promotora da autonomia, foi justamente a possibilidade de ser o portador de transtornos mentais qualificado como relativamente incapaz e não necessariamente como absolutamente, criando assim um mecanismo que permitiu limitar de forma menor a autonomia dos sujeitos que não têm a vida tão afetada pelos seus problemas de ordem psíquica. (REQUIÃO, 2016, p. 5)

buscando assim, proporcionando-lhes mais autonomia e reconhecendo sua capacidade de participar mais ativamente na sociedade de forma mais individualizada.

Francisco (2017, p. 1)¹⁴ complementa essa análise observando que o Estatuto não apenas mudou o tratamento dos portadores de transtorno mental, mas também introduziu mudanças estruturais e funcionais significativas na teoria das incapacidades. Essas alterações tiveram amplas repercussões nos diversos ramos do Direito Civil, refletindo uma mudança paradigmática na maneira como a lei brasileira aborda a incapacidade.

Correia (2015, p. 1)¹⁵ salienta outro aspecto fundamental dessa mudança: a intenção legislativa de que a deficiência não compromete a completa capacidade civil da pessoa em esferas essenciais, como o casamento, os direitos sexuais e reprodutivos, e os direitos familiares. Essa abordagem representa uma mudança substancial em comparação com o período anterior ao Estatuto, quando as pessoas com deficiência frequentemente enfrentavam barreiras legais nesses domínios, devido a suposições generalizadas sobre suas habilidades.

A nova estrutura jurídica enfatiza que a deficiência, por si mesma, não deve ser um critério decisivo para privar alguém do pleno exercício de seus direitos civis. Este avanço é um marco significativo rumo à paridade de direitos, garantindo que pessoas com deficiência possuam as mesmas chances de engajamento em elementos cruciais da vida em sociedade.

Francisco (2017, p. 5)¹⁶ aborda, ainda, a eliminação da figura da pessoa absolutamente incapaz maior de idade, visto que essa mudança tem implicações diretas na gestão de curatelas e interdições. Anteriormente, de forma coletiva os adultos com certas deficiências ou condições eram rotineiramente classificados como absolutamente incapazes, o que os privava de muitos direitos civis e os sujeitava a

¹⁴ O novo Estatuto do Deficiente conferiu à antiga teoria das incapacidades grandes mudanças estruturais e funcionais, com repercussão para os diversos ramos do Direito Civil (Brasil, 2015). (FRANCISCO, 2017, p. 1)

¹⁵ “Na esfera civil, estabeleceu-se que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I. casar-se e constituir união estável; II. exercer direitos sexuais e reprodutivos; III. exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV. conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V. exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI. exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”, segundo o artigo 6º (Brasil, 2015). (CORREIA, 2015, p. 1)

¹⁶ Como se percebe, não existe mais pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Como consequência, não há que se falar mais em ação de curatela/interdição absoluta no nosso sistema civil, pois os menores não são interditados. (FRANCISCO, 2017, p. 5)

curatelas frequentemente restritivas. Com a alteração legislativa, há um reconhecimento crescente de que tais indivíduos podem ter a capacidade de tomar decisões informadas e gerir seus próprios assuntos, desafiando a necessidade de interdição ou supervisão constante em sua situação concreta.

Além disso, Caminha e Fleischmann (2020, p. 63)¹⁷ observam que, recentemente, a proteção jurídica das pessoas com deficiência passou por significativas mudanças, evoluindo de um modelo médico, que via a deficiência principalmente como uma questão de limitações e necessidade de cuidados, para uma abordagem mais social.

Este novo modelo foca em desenvolver um ambiente mais acessível e inclusivo, admitindo, dentro de certos limites, a participação ativa de pessoas com deficiência na sociedade.

Após investigarmos o impacto revolucionário do EPD, torna-se essencial analisar a maneira pela qual essas transformações afetam a reavaliação das categorias de deficiência. A análise que se segue oferece uma visão aprofundada do atual cenário jurídico, com um foco particular na redefinição do conceito de deficiência e nas consequências para os indivíduos que, anteriormente, eram classificados de forma limitante.

1.2.2 REVISÃO DAS CATEGORIAS DE INCAPACIDADE: UMA ANÁLISE DO NOVO ESTATUTO:

Canabarro (2017, p. 1)¹⁸ especificamente discute a Lei 13.146/15 e seu impacto profundo na reconfiguração da incapacidade civil no Brasil, marcando um avanço significativo na legislação para promover a autonomia e a inclusão social das pessoas com deficiência, a revisão das categorias de incapacidade sob o novo EDP, introduzido pela Lei, marcou uma evolução significativa na legislação brasileira,

¹⁷ O conceito jurídico para reconhecimento das questões de deficiência foi modificado, passando de um modelo médico para um modelo social. (CAMINHA e FLEISCHMANN, 2020, p. 63)

¹⁸ “Referida modificação se deve em razão da presunção de capacidade, ou seja, a incapacidade sempre será a exceção, de modo que a regra sempre será pela capacidade. A incapacidade se refere as limitações que a pessoa possui de exercer com aptidão os atos jurídicos.” (CANABARRO, 2017, p. 1)

trazendo mudanças profundas na maneira como as incapacidades são definidas e gerenciadas legalmente.

Caminha e Fleischmann (2020, p. 67)¹⁹ apontam um aspecto crucial dessa mudança: a lei passou a considerar indivíduos com deficiência que não podem exprimir sua vontade apenas como relativamente incapazes. Isso representa uma abordagem mais matizada da incapacidade, diferenciando-se do antigo modelo que muitas vezes categorizava as pessoas com deficiência de maneira abrangente e restritiva. Sob o novo estatuto, a capacidade de tomar decisões não é negada integralmente, mas reconhecida de acordo com as limitações específicas de cada pessoa.

Essa nova abordagem é corroborada pela decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme relatado por Bellizze (2021, p. 1)²⁰. O STJ, interpretando o Estatuto, estabeleceu que apenas menores de 16 anos são considerados absolutamente incapazes para exercer pessoalmente os atos da vida civil. Isso modifica significativamente a abordagem legal em casos como o de idosos com doença de Alzheimer, que anteriormente poderiam ser classificados como absolutamente incapazes, mas agora são enquadrados na categoria de incapacidade relativa, permitindo maior reconhecimento de suas capacidades residuais.

Além disso, Correia (2015, p. 2)²¹ destaca que a incapacidade relativa, sob o novo estatuto, passou a incluir novas categorias. Isso implica que a legislação agora contempla uma gama mais ampla de situações e condições, permitindo uma avaliação mais individualizada e justa da capacidade civil das pessoas.

Ao refletir sobre as alterações propostas nas categorias de incapacidade, direcionamos nossa atenção para as diretrizes específicas que diferenciam a incapacidade relativa da absoluta. Este segmento detalha as novas diretrizes legais,

¹⁹ "com essa alteração a pessoa com deficiência poderá se enquadrar, caso não puder exprimir a sua vontade, por causa transitória ou permanente, apenas no rol de relativamente incapazes. Ou seja, apenas alguns atos da vida civil poderão ser limitados e a limitação de dará em relação aos atos ou as formas de exercê-los." (CAMINHA e FLEISCHMANN, 2020, p. 67)

²⁰ "O critério passou a ser apenas etário, tendo sido eliminadas as hipóteses de deficiência mental ou intelectual anteriormente previstas no Código Civil" (BELLIZZE, 2021, p. 1)

²¹ "A incapacidade relativa passará a abranger as seguintes hipóteses: a) maiores de 16 e menores de 18 anos; b) ébrios habituais e os viciados em tóxico (a lei deixa de fazer menção aos que, por deficiência mental, tenham discernimento reduzido); d) e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade (foi excluída a menção aos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo); e) os pródigos." (CORREIA, 2015, p. 2)

esclarecendo de que maneira elas redefinem a compreensão e a gestão da incapacidade dentro do âmbito jurídico.

1.1.1.1 ENTRE A RELATIVIDADE E ABSOLUTA: NOVAS DIRETRIZES PARA INCAPACIDADE

A revisão das categorias de incapacidade relativa e absoluta pela nova legislação brasileira sobre deficiência não somente altera a teoria jurídica, mas também acarreta consequências práticas notáveis para as pessoas e o sistema jurídico.

Inicialmente, ao restringir a incapacidade absoluta aos menores de 16 anos, conforme relatado por Bellizze (2021, p. 1)²², ocorre uma simplificação evidente no sistema jurídico. Isso implica que as decisões judiciais relacionadas à capacidade de indivíduos com idade superior a essa faixa etária devem levar em conta elementos mais detalhados de suas condições e habilidades. Por exemplo, em situações que envolvem idosos com comprometimento cognitivo, como a doença de Alzheimer, a abordagem legal atual prioriza a defesa dos direitos e da autonomia dessas pessoas, ao invés de classificá-los imediatamente como totalmente incapazes.

Correia (2015, p. 2)²³ destaca que, apesar da reclassificação, pessoas com deficiência mental severa, que agora são consideradas relativamente incapazes, podem ainda necessitar de interdição em determinadas situações. Isso implica uma abordagem mais flexível e individualizada, onde cada caso é avaliado em seus próprios méritos, levando em consideração as habilidades específicas do indivíduo e a necessidade de proteção.

Além disso, a expansão das categorias de incapacidade relativa introduzida pela nova legislação, destacada por Berlini (2020, p. 234), significa que mais pessoas agora têm a oportunidade de serem assistidas em vez de interditadas. Isso é particularmente relevante para indivíduos com deficiências psíquicas ou intelectuais,

²² O idoso foi declarado absolutamente incapaz nas instâncias de origem, mas, para o colegiado, a partir da Lei 13.146/2015, apenas os menores de 16 anos são considerados absolutamente incapazes para exercer pessoalmente os atos da vida civil. "O critério passou a ser apenas etário, tendo sido eliminadas as hipóteses de deficiência mental ou intelectual anteriormente previstas no Código Civil", explicou o relator do recurso julgado, ministro Marco Aurélio Bellizze. (BELLIZZE, 2021, p. 1)

²³ Deve-se frisar que pessoas com deficiência mental severa continuam sujeitas à interdição quando relativamente incapazes. A alteração legislativa, que excluiu a expressão "deficiência mental" do texto do artigo 4º, CC, não veda a interdição quando o deficiente não possa, por causa transitória ou permanente, manifestar sua vontade. (CORREIA, 2015, p. 2)

que podem precisar de assistência em certos aspectos da vida, mas que em tese retêm capacidade de tomar decisões em outras áreas.

Finalmente, a redefinição dessas categorias de incapacidade também afeta o sistema legal, desafiando os profissionais a adaptarem suas práticas e abordagens. Advogados, juízes e outros profissionais do direito agora devem estar mais atentos às nuances das capacidades individuais e às necessidades específicas de seus clientes ou das partes envolvidas em litígios.

A redefinição da incapacidade relativa e absoluta na legislação brasileira sobre deficiência introduz mudanças práticas substanciais e desafia o sistema legal a adotar uma abordagem mais individualizada e respeitosa dos direitos e capacidades das pessoas com deficiência, garantindo ao mesmo tempo a proteção e apoio necessários.

A abordagem das normas relativas à incapacidade abre caminho para uma análise detalhada da diferença entre a incapacidade no âmbito jurídico e o estado mental. Esta parte do texto se dedica a esclarecer conceitos que são comumente mal compreendidos, ressaltando a importância da expertise tanto legal quanto médica na apreciação da capacidade civil.

1.2.3 INCAPACIDADE JURÍDICA VERSUS CONDIÇÃO MENTAL: DESMISTIFICANDO CONCEITOS:

A interpretação da incapacidade como uma categoria jurídica, que não depende necessariamente de uma declaração judicial, é crucial na análise legal das capacidades individuais, particularmente no que diz respeito a pessoas com transtornos mentais. Requião (2016, p. 6)²⁴ examina essa temática detalhadamente, explicando que a incapacidade deve ser considerada como um status civil suscetível a várias condições, incluindo transtornos mentais.

A perspectiva de Requião (2016, p. 5)²⁵ destaca que a incapacidade não é uma consequência automática ou inerente a uma condição médica ou mental específica. Em vez disso, ela é um conceito legal que deve ser avaliado e determinado

²⁴ A incapacidade, por sua vez, é categoria jurídica, estado civil aplicável a determinados sujeitos por conta de questões relativas ao seu status pessoal. (REQUIÃO, 2016, p. 6)

²⁵ Assim, o fato de um sujeito possuir transtorno mental de qualquer natureza, não faz com que ele, automaticamente, se insira no rol dos incapazes. (REQUIÃO, 2016, p. 5)

com base em uma variedade de fatores. Essa abordagem reconhece a complexidade e a individualidade das condições humanas, afastando-se de uma visão simplista que vincula um diagnóstico médico a uma incapacidade jurídica.

Importante notar que a incapacidade, como categoria jurídica, envolve a consideração de como uma condição mental ou física afeta a habilidade de uma pessoa para exercer seus direitos e responsabilidades civis. Isso significa que a avaliação da incapacidade deve ser feita caso a caso, considerando não apenas a natureza da condição de saúde do indivíduo, mas também o contexto em que ele está inserido, suas habilidades residuais e as possíveis formas de apoio que podem facilitar a sua participação na vida civil.

O entendimento de que a incapacidade não depende de uma decretação judicial sublinha a necessidade de uma abordagem mais flexível e adaptativa na lei. Isso permite que as situações sejam abordadas de maneira mais justa, reconhecendo que a capacidade legal de uma pessoa pode variar ao longo do tempo e em diferentes contextos, e não é um atributo estático.

Ao entender a incapacidade dessa maneira, o sistema legal se torna mais capacitado para proteger os direitos e a dignidade das pessoas, oferecendo um sistema mais justo que reconhece a capacidade individual.

Após desmistificar a relação entre transtornos mentais e incapacidade jurídica, a discussão progride para avaliar como a autonomia e proteção são redefinidas sob a nova legislação. Este trecho examina os desafios e progressos na implementação do EDP, especialmente em relação ao planejamento sucessório e aos direitos civis.

1.2.4 Autonomia e Proteção Sob Nova Luz: Desafios e Progressos:

A promulgação do EDP, conforme observado por Caminha e Fleischmann (2020, p. 64)²⁶, teve um impacto significativo não apenas na teoria das capacidades como está delineada no Código Civil de 2002, mas também nas práticas de planejamento sucessório. A restrição da classificação de incapacidade absoluta

²⁶ Diante deste novo cenário, uma das medidas mais desejadas para planejamento da sucessão é a necessidade de proteger o herdeiro com deficiência. (CAMINHA e FLEISCHMANN, 2020, p. 64)

exclusivamente a menores de 16 anos tem implicações significativas para as pessoas com deficiência em termos de seus direitos e autonomia, especialmente no contexto do planejamento sucessório.

Antes dessa alteração, a incapacidade absoluta podia ser atribuída a pessoas com certos tipos de deficiência ou condições médicas, o que muitas vezes resultava em uma abordagem mais restritiva em relação à sua capacidade de tomar decisões legais e financeiras, incluindo aquelas relacionadas à herança e ao planejamento sucessório. Com a nova legislação essa visão foi alterada, reconhecendo que algumas pessoas, mesmo com alguma deficiência possuem a capacidade de participar ativamente no planejamento de suas finanças e legados.

Para as pessoas com deficiência, isso significa uma maior oportunidade de exercer autonomia sobre suas próprias decisões financeiras e sobre como seus bens devem ser geridos ou distribuídos após a sua morte. A possibilidade de participar ativamente no planejamento sucessório não só reforça a autonomia e a dignidade desses indivíduos, mas também garante que suas vontades e preferências sejam respeitadas e implementadas.

Além disso, para os profissionais envolvidos no planejamento sucessório, incluindo advogados e planejadores financeiros, esta mudança legislativa requer uma adaptação às novas realidades legais. Eles devem estar cientes das capacidades e direitos das pessoas com deficiência, assegurando que seus conselhos e serviços estejam em conformidade com a legislação atual e respeitem a autonomia dos seus clientes.

Dessa forma, o EDP trouxe uma mudança paradigmática na teoria das capacidades, influenciando diretamente as práticas de planejamento sucessório no Brasil. Ao restringir a incapacidade absoluta a menores de 16 anos, a legislação promove uma maior inclusão e respeito pelas capacidades das pessoas com deficiência, garantindo que suas vozes e escolhas sejam ouvidas e respeitadas no que diz respeito ao planejamento sucessório e à gestão de seus bens.

Transitando da teoria à prática, o foco se volta para a dignidade na proteção de pessoas com necessidades especiais. Analisa-se como o EDP e outras legislações influenciam o planejamento familiar e as políticas públicas, visando garantir a inclusão e a proteção efetiva desses indivíduos.

1.2.5 A DIGNIDADE NA PROTEÇÃO DE PESSOAS COM NECESSIDADES ESPECIAIS:

A dignidade e a proteção das pessoas com demandas especiais são temas centrais no contexto do EDP. Menezes e Lopes (2023, p. 196) realçam a importância de buscar uma sociedade justa e igualitária, justificando regras diferenciadas para a tutela de pessoas com demandas especiais. Esta visão levanta a questão da responsabilidade. Enquanto as políticas públicas são discutidas, a ênfase deve ser principalmente na responsabilidade da família em assegurar a dignidade e proteção dessas pessoas, especialmente através de um planejamento adequado.

A inclusão do direito à moradia no EDP, como mencionado por Berlimi (2020, p. 232), é um passo para garantir direitos. No entanto, é essencial reconhecer que a garantia desses direitos não deve repousar unicamente nas políticas públicas. As famílias desempenham o papel principal através do planejamento, as medidas governamentais devem ser vistas apenas de forma complementar. Este planejamento não só assegura a estabilidade financeira e habitacional das pessoas com deficiência, mas também promove sua autonomia e independência a longo prazo.

Enquanto as políticas públicas podem fornecer uma expectativa de suporte, as famílias devem ser incentivadas a tomar a iniciativa no planejamento do futuro de seus membros com demandas especiais. Isso inclui não apenas a gestão de recursos financeiros, mas também a preparação para eventualidades futuras, garantindo que as necessidades habitacionais, médicas e de cuidados sejam atendidas de maneira sustentável. O planejamento sucessório de qualidade, neste contexto, torna-se uma ferramenta imprescindível, permitindo que as famílias estabeleçam fundações sólidas para o bem-estar a longo prazo de seus entes queridos.

A discussão sobre a dignidade e proteção das pessoas com necessidades especiais introduz a complexa interação entre transtornos mentais e o exercício da capacidade civil. Este segmento explora como o EDP aborda essas questões, enfatizando a capacidade civil individualizada e a autonomia de pessoas com transtornos mentais.

1.2.6 TRANSTORNOS MENTAIS E O EXERCÍCIO DA CAPACIDADE CIVIL:

A relação entre transtornos mentais e capacidade civil tem sido um tema complexo no direito civil, e o EDP introduziu mudanças significativas nesta área, conforme destacado por Requião (2016, p. 6)²⁷. Essas mudanças refletem um entendimento mais matizado e inclusivo das capacidades civis de pessoas com transtornos mentais.

Requião (2016, p. 6)²⁸ ressalta que a posse de um transtorno mental não implica obrigatoriamente na incapacidade legal. A nova abordagem reconhece que as pessoas com transtornos mentais podem ter variados graus de capacidade e devem ser avaliadas individualmente para determinar sua capacidade civil. Isso representa uma visão mais respeitosa e menos coletivista, alinhada com princípios de autonomia e dignidade pessoal.

Além disso, a legislação reconhece que, embora algumas pessoas com transtornos mentais possam necessitar de limitações em sua capacidade para certos atos, isso não as qualifica automaticamente como incapazes. Tal distinção permite que essas pessoas mantenham um grau de autonomia e participação em decisões legais e financeiras importantes. Em outras palavras, a incapacidade não é mais vista como um estado absoluto, mas sim como algo que pode ser específico a determinadas situações ou decisões.

Outro ponto enfatizado por Requião (2016, p. 6)²⁹ é a necessidade de reavaliar o sistema de incapacidades para considerar de forma adequada os indivíduos com transtornos mentais. Isso significa que o sistema legal deve se adaptar para avaliar a capacidade civil de maneira mais flexível e individualizada, reconhecendo que a presença de um transtorno mental não é, por si só, um indicador de incapacidade total. Esta abordagem promove uma maior inclusão e justiça para pessoas com transtornos mentais.

Após considerar o impacto dos transtornos mentais na capacidade civil, a atenção é direcionada para o papel crucial da avaliação médica na determinação da

²⁷ “Tanto assim que restaram revogados pelo Estatuto diversos dispositivos [...] do CC, [...] e entender o grau de tal mudança é crucial.” (REQUIÃO, 2016, p. 6)

²⁸ “Isto porque a regra passa a ser a garantia do exercício da capacidade legal por parte do portador de transtorno mental, em igualdade de condições com os demais sujeitos (art. 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência).” (REQUIÃO, 2016, p. 6)

²⁹ “Diz textualmente a nova lei (art. 84, § 3.º) que a curatela deverá ser “proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível”. Legisla-se assim a obrigatoriedade da aplicação de *tailored measures*, que levem em conta as circunstâncias de cada caso concreto, afastando a tão comum saída, utilizada até então de forma quase total, de simples decretação da incapacidade absoluta com a limitação integral da capacidade do sujeito.” (REQUIÃO, 2016, p. 6)

incapacidade. Este segmento destaca a importância de distinguir entre transtornos mentais e incapacidade jurídica, fundamentando-se em avaliações médicas precisas para uma legislação justa e eficaz.

1.2.7 AVALIAÇÃO MÉDICA NA DETERMINAÇÃO DA INCAPACIDADE: UMA DISTINÇÃO NECESSÁRIA:

A compreensão e o tratamento dos transtornos mentais no contexto jurídico têm sido temas complexos, especialmente no que diz respeito à distinção entre incapacidade e transtorno mental. Requião (2016, p. 5)³⁰ oferece uma análise perspicaz dessas questões, destacando a importância de uma avaliação médica criteriosa, com base na DSM³¹ e a necessidade de diferenciar claramente transtornos mentais da incapacidade jurídica.

A discussão sobre a avaliação de transtornos mentais salienta que tais condições não implicam na obrigatória incapacidade legal. Esta distinção é importante, visto que, historicamente, a presença de um transtorno mental muitas vezes era sinônimo de incapacidade jurídica, o que levava a restrições desnecessárias e frequentemente discriminatórias aos direitos e liberdades das pessoas afetadas. A perspectiva proposta por Requião (2016, p. 5)³² reconhece que, embora um indivíduo possa sofrer de um transtorno mental, isso não necessariamente compromete sua capacidade de tomar decisões legais informadas e responsáveis.

Esta orientação é importante pois fornece um padrão objetivo e reconhecido internacionalmente para a avaliação de transtornos mentais. Ao utilizar tais critérios, os profissionais médicos podem fornecer diagnósticos mais precisos, o que, por sua vez, auxilia juristas e legisladores a entenderem melhor as capacidades e necessidades específicas de indivíduos com transtornos mentais.

³⁰ “A avaliação de existência de transtorno mental é algo que cabe ao campo médico, ou da psicanálise, sendo mais comumente objeto de estudo da psiquiatria e da psicopatologia. Os diagnósticos de transtorno mental na medicina costumam atualmente ser feitos com base no Diagnostic and Statistic Manual of Mental Disorders (DSM), documento formulado pela Associação Americana de Psiquiatria, que se encontra atualmente na sua quinta edição (DSM 5), publicada oficialmente em 18.05.2013.” (REQUIÃO, 2016, p. 5)

³¹ Atualmente 5TR de 2023 (versão brasileira)

³² “Assim, não há relação necessária entre o sujeito ser portador de um transtorno mental e não possuir capacidade cognitiva ou de discernimento.” (REQUIÃO, 2016, p. 5)

O entendimento da relação entre transtornos mentais e incapacidade jurídica sublinha a importância de uma avaliação médica detalhada e de uma abordagem jurídica que reconheça a complexidade e a individualidade das condições mentais. Este entendimento não apenas protege os direitos das pessoas com transtornos mentais, mas também promove uma aplicação mais justa e humana da lei.

Finalmente, a avaliação médica criteriosa conduz à discussão sobre mecanismos de proteção e assistência aos incapazes. Este último segmento aborda as estruturas legais e suportes disponíveis para assegurar que indivíduos incapazes recebam a proteção e assistência necessárias, fechando a discussão sobre a legislação da incapacidade com uma visão holística da proteção jurídica no Brasil.

1.2.8 MECANISMOS DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AOS INCAPAZES:

Ao avançarmos para a análise da Curatela, observamos um marco importante na evolução da proteção aos indivíduos incapazes. Esse avanço evidencia uma transformação tanto na perspectiva jurídica quanto na social, ressaltando a importância da autonomia e dignidade dessas pessoas. Neste subcapítulo, vamos explorar com detalhe a maneira pela qual a curatela, anteriormente vista como um mecanismo amplo de proteção, está sendo atualmente revisada e implementada de forma mais criteriosa e limitada.

1.1.1.2 CURATELA: UMA FERRAMENTA DE PROTEÇÃO REVISADA

A curatela, no ordenamento jurídico brasileiro, emerge como um mecanismo de amparo a indivíduos vulneráveis, desempenhando um papel essencial na proteção de indivíduos que, por várias razões, não são capazes de expressar sua vontade própria.

Conforme explicado por Oliveira (2023, p. 4)³³, a curatela é um encargo (múnus) conferido a um indivíduo, o curador, com a responsabilidade de zelar pelos interesses da pessoa vulnerável, o curatelado. Este instituto jurídico é normalmente instaurado através de um processo de interdição, marcando uma intervenção judicial na vida do indivíduo afetado para assegurar sua proteção e bem-estar.

No entanto, a natureza da curatela tem experimentado uma significativa evolução. Como destacado por Requião (2016, p. 6)³⁴, a curatela, anteriormente vista como uma medida padrão para indivíduos com transtornos mentais, agora é considerada uma medida excepcional, adotada apenas quando estritamente necessária. Essa mudança reflete uma abordagem mais cuidadosa e individualizada, afastando-se de uma aplicação indiscriminada que muitas vezes prejudicava a autonomia e dignidade dos envolvidos.

Adicionalmente, Machado (2021, p. 376)³⁵ entende que o fundamento contemporâneo da curatela, baseado no princípio de solidariedade entre a sociedade, os familiares e o Estado. Este fundamento por ele sugerido infere uma responsabilidade compartilhada no cuidado com os incapazes, colocando a curatela como um instrumento de solidariedade social. Junto a isto, Machado (2021, p. 377)³⁶ sugere que a curatela poderia ser mais apropriadamente posicionada na Parte Geral do Código Civil, dado que sua aplicação vai além das relações familiares, embora na prática, frequentemente, sejam os parentes mais próximos convocados para o papel de curador.

A determinação da incapacidade, um passo fundamental para a implementação da curatela, baseia-se em critérios tanto objetivos quanto subjetivos. De forma objetiva, a idade é um critério claro, conforme delineado nos artigos 3º e 4º, inciso I, do Código Civil. Aqui, menores de idade são automaticamente considerados

³³ “A curatela consiste em um múnus (encargo) atribuído a uma pessoa (curador) para cuidar dos interesses da pessoa vulnerável (curatelado). Em regra, a curatela é estabelecida quando da interdição da pessoa vulnerável, fruto de um procedimento judicial.” (OLIVEIRA, 2023, p. 4)

³⁴ “A curatela passa a ter o caráter de medida excepcional, extraordinária, a ser adotada somente quando e na medida em que for necessária.” (REQUIÃO, 2016, p. 6)

³⁵ “O fundamento contemporâneo é o dever de solidariedade existente entre a sociedade, os familiares e o Estado com relação ao incapaz” (MACHADO, 2021, p. 376)

³⁶ “[...] a curatela poderia estar melhor posicionada na Parte Geral do Código Civil, uma vez que não resulta substancialmente das relações familiares, embora os parentes sejam os primeiros a serem convocados, privilegiando a relação de parentesco ou conjugal para o seu exercício.” (MACHADO, 2021, p. 377)

incapazes para certas ações e decisões legais. No entanto, a incapacidade não se restringe à menoridade, estendendo-se a condições subjetivas.

Os fatores subjetivos, detalhados no artigo 4º, incisos II a IV, do Código Civil, incluem aspectos psicológicos e condições de saúde mental que possam impedir uma pessoa de expressar sua vontade ou gerir suas questões. Em casos onde a expressão da vontade está impedida, a curatela se torna uma necessidade. O reconhecimento da incapacidade por um juiz é um procedimento que exige análise cuidadosa e individualizada, garantindo que a proteção seja concedida àqueles que realmente necessitam.

Importante ressaltar que a incapacidade não é uma categoria estática, podendo variar em grau. Em alguns casos, a pessoa pode ser considerada relativamente incapaz, sujeita à curatela apenas em circunstâncias específicas. Esta flexibilidade reconhece a diversidade das condições humanas e assegura que a resposta legal seja proporcional à necessidade de cada indivíduo.

Explorando além da curatela tradicional, o subcapítulo seguinte mergulha nos meandros da regulação e controle da curatela, introduzindo novas perspectivas que alinham o instituto com as atuais necessidades de proteção individual, sem comprometer a autonomia do curatelado. Esta seção examina como as reformas legais buscam equilibrar os interesses patrimoniais com os direitos pessoais e existenciais, refletindo um compromisso com a dignidade humana.

1.1.1.2.1 REGULAÇÃO E CONTROLE DA CURATELA: NOVAS PERSPECTIVAS

A regulamentação da curatela no Brasil é adaptada às necessidades das pessoas com deficiência que enfrentam dificuldades práticas na condução de suas vidas civis. Como explica Correia (2015, p. 2)³⁷, diante de uma incapacidade relativa, a pessoa com deficiência pode optar pela curatela ou pelo procedimento de tomada de decisão apoiada, que será visto mais a frente em maiores detalhes. Esta escolha

³⁷ “Assim, em síntese, a pessoa com deficiência que tenha qualquer dificuldade prática na condução de sua vida civil, poderá optar pela curatela, diante de incapacidade relativa, ou pelo procedimento de tomada de decisão apoiada.” (CORREIA, 2015, p. 2)

permite que o indivíduo com deficiência possa decidir qual medida melhor atende às suas necessidades e preferências, proporcionando um grau de autonomia na gestão de seus assuntos civis e patrimoniais. Além disso, centra-se na proteção legal da pessoa maior e incapaz, seja qual for a relação entre curatelado e curador.

A curatela é, então, orientada pelo objetivo de garantir o melhor interesse do curatelado, com um enfoque especial na potencialização do seu bem-estar e no respeito à sua dignidade, como explica Machado (2021, p. 379)³⁸. No entanto, a legislação brasileira especifica que a curatela deve incidir principalmente sobre aspectos patrimoniais e negociais, como indicado no artigo 85 do EDP, ressaltado por Correia (2015, p. 3)³⁹ e Caminha e Fleischmann (2020, p. 70)⁴⁰.

Este dispositivo legal estabelece que a curatela não afeta direitos relacionados ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto do curatelado. Sendo assim, o sistema jurídico brasileiro busca preservar a autonomia e a independência do indivíduo incapaz em aspectos existenciais de sua vida, limitando a intervenção do curador aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

A nomeação judicial de um ou mais curadores, conforme alterado pelo EPD no artigo 1.775-A do Código Civil, é uma medida necessária em situações em que o discernimento da pessoa é reduzido. Caminha e Fleischmann (2020, p. 70)⁴¹ destacam essa mudança, reiterando que a curatela se destina a proteger pessoas maiores de 18 anos que, por razões transitórias ou permanentes, não podem expressar sua vontade.

Esta proteção é estruturada para ser uma medida protetiva, não apenas na gestão dos direitos patrimoniais e negociais, mas também na prestação de contas.

³⁸ “Daí a necessidade de se ter cuidado ao avaliar qual curador está mais apto a exercer a administração patrimonial, mormente nos casos de curatela compartilhada, uma vez que os resultados dessa gestão acompanham proporcionalmente a disponibilidade de recursos voltados para a promoção da dignidade do curatelado e, quando ainda possível, sua inclusão.” (MACHADO, 2021, p. 379)

³⁹ “Diz-nos, ainda, o artigo 85, EPD, que “a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”, não alcançando o “direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.” (CORREIA, 2015, p. 3)

⁴⁰ “O artigo 85 do EPD delimita que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. O referido dispositivo legal salienta no seu parágrafo primeiro que a definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.” (CAMINHA e FLEISCHMANN, 2020, p. 70)

⁴¹ O âmbito da curatela, instituto jurídico apresentado pelo Código Civil a partir do seu artigo 1.767, sofreu uma alteração substancial pelo EPD, tendo por objetivo promover a proteção dos maiores de 18 anos que não podem exprimir a sua vontade, ainda que por causa transitória. (CAMINHA e FLEISCHMANN, 2020, p. 70)

Conforme aponta Berlini (2020, p. 242), os curadores são obrigados a apresentar anualmente um balanço de sua administração ao juiz, conforme determina o artigo 85 do EDP. Essa exigência de prestação de contas reforça a transparência e a responsabilidade na administração dos bens do curatelado, garantindo que as ações do curador estejam alinhadas com os melhores interesses do incapaz.

Aprofundando a discussão sobre a curatela, o texto avança para a análise dos direitos pessoais e existenciais envolvidos, destacando como a legislação busca preservar a individualidade e as preferências do curatelado, mesmo diante de restrições legais. Este subcapítulo ilustra a complexidade de equilibrar a proteção patrimonial com o respeito às escolhas pessoais, evidenciando a evolução do direito em reconhecer a plenitude da pessoa.

1.1.1.2.2 DIREITOS PESSOAIS E EXISTENCIAIS NA CURATELA

A curatela, frequentemente associada à administração dos bens do curatelado, transcende essa concepção ao abranger também os direitos pessoais e existenciais. Essa expansão reflete uma compreensão mais humana e integral do direito, que vê o indivíduo não apenas como um sujeito patrimonial, mas como um ser com histórias, paixões e vontades próprias. Como ilustrado por Oliveira (2023, p. 6)⁴²,

⁴² “Pense, por exemplo, em uma pessoa – de consideráveis posses – que, durante toda a vida, foi apaixonado por ir a jogos de futebol, a comprar camisas do Flamengo e a fazer doações mensais a uma família carente da sua cidade. Suponha-se que ela venha a perder a lucidez. No caso de sua interdição com nomeação de curatela, qual será a diretriz a ser seguida na proteção dessa pessoa vulnerável? A diretriz será a vontade presumível dessa pessoa, a qual será identificada após duas investigações. De um lado, sob uma investigação objetiva e abstrata, poder-se-á lançar mão das regras do Código Civil que versam sobre curatela (arts. 1.728 ao e 1.781 do CC). Entre elas, destacamos uma: a proibição de doação de bens do curatelado a terceiros (arts. 1.748, II, e 1.781 do CC). Essa regra parte da premissa de que o *homo medius* no Brasil – se pudesse exprimir sua vontade com lucidez – não haveria de, ao perder a lucidez, querer doar seus bens a terceiros. De outro lado, sob uma investigação casuística, verifica-se que o flamenguista da história acima sempre foi uma pessoa aficionada por assistir a jogos de futebol e por fazer caridades financeiras a determinada família carente de sua cidade. Para ele, faz parte da razão de viver dele ver o Flamengo em campo e ajudar financeiramente uma determinada família carente. Sua história pessoal demonstra isso. [...] No caso acima, entendemos que a vontade presumível a servir de bússola no exercício da curatela consistirá em tentar manter as práticas do flamenguista antes da sua interdição. Deve-se atentar para o que chamamos de regra do respeito à vontade da pessoa vulnerável ao tempo de sua lucidez. O curador, portanto, deverá esforçar-se – dentro do que for possível – para garantir que o flamenguista siga a ver o Mais Querido brilhar em campo e siga a doar dinheiro à família carente beneficiada antes da interdição. [...] Os arts. 1.748, II, e 1.781 do CC – que proíbem a doação de bens do curatelado – deverão ser interpretados restritivamente no caso concreto, pois esse dispositivo “disse mais do que queria” (*lex plus dixit quam voluit*). Na verdade, ele deve ser interpretado no sentido de que doações podem ser feitas excepcionalmente, quando condizerem com a regra do respeito à vontade da pessoa

a história do flamenguista apaixonado por futebol e dedicado à caridade exemplifica perfeitamente esta abordagem.

No exercício da curatela, a vontade presumível do curatelado assume um papel central. Essa vontade é inferida a partir de sua conduta e preferências manifestadas antes da perda de lucidez. O caso exposto revela a necessidade de uma análise detalhada e individualizada, considerando tanto as normativas gerais do Código Civil quanto as particularidades da vida do curatelado. Aqui, as normas sobre curatela e a proibição de doação de bens (arts. 1.748, II, e 1.781 do CC) devem ser interpretadas com flexibilidade, permitindo exceções quando estas estiverem alinhadas com os interesses e a vontade do curatelado.

A vontade efetiva, expressa em documentos ou declarações anteriores à perda de lucidez, deve ter primazia sobre a vontade presumível. No contexto do exemplo apresentado, se houver evidências de que ele desejava continuar suas doações mesmo após uma eventual interdição, essa vontade precisa ser respeitada. Isso reflete um respeito profundo pelos direitos pessoais e existenciais do curatelado, elevando a vontade individual acima de interpretações genéricas ou presunções legais.

Contudo, é fundamental que o curador mantenha um equilíbrio prudente entre a proteção dos bens do curatelado e o respeito por suas preferências pessoais. Essa tarefa requer sensibilidade, discernimento e uma compreensão ampla das necessidades e desejos do indivíduo sob curatela.

Transitando para a questão da autonomia pessoal e as diretivas de curatela, o texto ressalta a inovação jurídica que permite aos indivíduos planejar proativamente sua proteção legal, assegurando que suas vontades sejam respeitadas. Esta seção destaca a importância de tais instrumentos para a preservação da dignidade e a promoção da autonomia, mesmo em face de potenciais incapacidades futuras.

1.1.1.2.3 AUTONOMIA PESSOAL E DIRETIVAS DE CURATELA

vulnerável ao tempo de sua lucidez. [...] Acresça-se que essa solução seria ainda mais reforçada se eventualmente houvesse algum documento indicando que, antes da perda de lucidez, o flamenguista havia externado sua vontade de continuar com as doações mesmo após eventual interdição. Isso, porque a vontade efetiva da pessoa vulnerável deve receber o máximo de prestígio, em intensidade maior do que a vontade presumível, salvo se, no caso concreto, algum outro valor mais forte desaconselhar.” (OLIVEIRA, 2023, p. 6)

A autonomia pessoal e a capacidade de expressar a vontade própria são fundamentos essenciais da dignidade humana. As "Diretivas de Curatela", como descrito por Oliveira (2023, p. 9)⁴³, representam uma inovação jurídica significativa, permitindo que indivíduos, antecipadamente, determinem como desejam que suas vidas e bens sejam geridos na eventualidade de uma incapacitação. Este instrumento, análogo a um testamento para situações de curatela, fornece uma voz ao indivíduo, garantindo que suas preferências e escolhas sejam respeitadas e seguidas.

A abordagem do artigo 1.733, §2, do Código Civil, mencionada por Nevares (2023, p. 415), ilustra a flexibilidade do direito brasileiro em permitir a nomeação de curadores especiais para menores herdeiros ou legatários. Este é um exemplo de como a lei pode facilitar arranjos que considerem as circunstâncias individuais e protejam os interesses dos mais vulneráveis.

As Diretivas de Curatela abrem um leque de possibilidades, permitindo que um indivíduo estipule detalhes específicos sobre como deseja que sua vida seja conduzida. Isso pode incluir desde a escolha do curador até decisões mais pessoais, como doações a entidades caritativas, viagens a lugares significativos, participação em atividades culturais e religiosas, e até preferências sobre onde residir. Essas diretivas, embora ainda não sejam comuns na prática atual, conforme Oliveira (2023,

⁴³ "Designamos de "Diretivas de Curatela" o documento por meio do qual a pessoa declara qual é a sua vontade caso venha a ser submetida a curatela no futuro. É uma espécie de "testamento" para o caso de sujeição a curatela. Não se trata de um documento recorrente na atualidade, seja por desconhecimento da população, seja pela falta de aparato estatal destinado a lhe assegurar efetividade. Defendemos sua popularização e a criação de aparatos estatais para efetividade, conforme exporemos mais à frente. Nas Diretivas de Curatela, a pessoa apontará quem deverá ser nomeado curador (curatela autêntica), qual remuneração será devida a ele e como o curatelado deverá ser cuidado. Poderá, por exemplo, estabelecer que, no caso de vir a ser interditado, o curador deverá velar para que, dentro do que for possível: 1) sejam feitas doações periódicas a determinada família carente ou a determinada instituição, tendo em vista a grande proximidade afetiva do curatelado com esses beneficiários; 2) o curador seja levado para viagens à praia de Itapuã em Salvador a cada semestre, tendo em vista a forte proximidade sentimental do curatelado com as areias que inspiravam as tardes de Vinicius de Moraes e Toquinho; 3) seja o curador remunerado com um valor mensal corresponde a 80% do teto do funcionalismo público, tendo em vista que, ao sentir do curador, essa quantia seria a justa para compensar a dedicação integral do curador, ainda mais tendo em vista "casas de repouso" de alta qualidade cobram mensalidades até superiores a essa cifra; 4) seja o curatelado levado, em dois dias específicos da semana, para assistir a um show, a um teatro municipal, a um restaurante ou a um determinado encontro congregacional de sua religião, tendo em vista que isso faz parte da essência da personalidade do curatelado. 5) seja o curatelado hospedado na suíte presidencial do Copacabana Palace durante o resto da vida, porque seu sonho foi sempre viver sob o conforto desse clássico hotel." (OLIVEIRA, 2023, p. 9)

p. 9)⁴⁴ aponta, têm o potencial de transformar a maneira como entendemos e implementamos a curatela, colocando a vontade individual no centro do processo.

Além disso, como Teixeira, Rettore e Silva (2020, p. 388) sugerem, essas diretivas podem ser estendidas para incluir escolhas relativas a tratamentos de saúde e procedimentos médicos, respeitando as convicções pessoais e garantindo que as decisões médicas estejam alinhadas com os desejos do indivíduo.

O foco se desloca para o papel da curatela no âmbito familiar, discutindo os desafios e soluções que surgem quando os membros da família assumem responsabilidades de curadoria. Este subcapítulo explora a dinâmica entre a proteção legal e as relações familiares, refletindo sobre como a legislação busca apoiar a função social da família enquanto protege os direitos do curatelado.

1.1.1.2.4 A CURATELA NO ÂMBITO FAMILIAR: DESAFIOS E SOLUÇÕES

A relação entre curatela e estrutura familiar é outro aspecto fundamental no direito civil brasileiro. Como destacado por Machado (2021, p. 275)⁴⁵, o legislador reconhece a família como o núcleo essencial para o desenvolvimento da pessoa humana, razão pela qual os membros da família são prioritariamente considerados para assumir a curatela, conforme estabelecido no art. 1.775 do Código Civil. Esta disposição sublinha a importância da proximidade e do vínculo familiar no cuidado e proteção dos indivíduos incapazes.

Por outro lado, a curatela, conforme apontado por Machado (2021, p. 376)⁴⁶, tem como objetivo a proteção legal da pessoa maior e incapaz, e não exige necessariamente uma relação familiar entre curatelado e curador. Isso indica que, embora a preferência seja dada aos familiares, a lei permite e reconhece a aptidão de curadores que não possuem laços de sangue com o incapaz. Esta abertura legal assegura que o melhor interesse do curatelado seja atendido, seja através de suporte familiar ou de um curador apropriado fora do círculo familiar.

⁴⁴ "Não se trata de um documento recorrente na atualidade [...]" (OLIVEIRA, 2023, p. 9)

⁴⁵ "Sendo a família esse núcleo prioritário de desenvolvimento da pessoa humana, justifica-se que o legislador tenha colocado, no art. 1.775 do Código Civil, seus membros como os primeiros chamados a exercer a curatela." (MACHADO, 2021, p. 275)

⁴⁶ "a curatela, no entanto, volta-se para a proteção legal da pessoa maior e incapaz, não sendo necessário que exista relação familiar entre curatelado e curador." (MACHADO, 2021, p. 376)

Assim, a legislação brasileira busca um equilíbrio entre a valorização do suporte familiar e a necessidade de garantir uma proteção eficaz e adequada ao incapaz, independentemente dos laços familiares. Tal procedimento reflete o compromisso com a proteção da dignidade e dos interesses do incapaz, permitindo flexibilidade na escolha do curador mais adequado para cada situação.

Seguindo adiante, a discussão se volta para as responsabilidades e desafios enfrentados pelos curadores, mergulhando nas nuances de sua nomeação e atuação. Este subcapítulo aborda a complexidade de equilibrar a gestão patrimonial com a atenção aos direitos e bem-estar do curatelado, destacando a importância de uma administração consciente e ética por parte do curador.

1.1.1.2.5 O CURADOR: RESPONSABILIDADES E DESAFIOS

A nomeação do curador é um aspecto crítico no processo de curatela, vital para assegurar a proteção efetiva e adequada dos interesses do curatelado. Como detalhado por Oliveira (2023, p. 8)⁴⁷, o Código Civil brasileiro estabelece um procedimento claro para esta nomeação, com uma ordem de preferência que visa garantir a melhor representação e cuidado possível para o curatelado.

A primeira preferência, denominada "curatela autêntica", é dada à nomeação feita pelo próprio curatelado antes da perda de sua lucidez. Esta nomeação é realizada através de um documento autêntico e reflete a vontade direta do curatelado, assegurando que a pessoa que ele confia e escolhe é quem cuidará de seus assuntos e bem-estar. Esta abordagem é fundamentada nos artigos 1.729 e 1.781 do Código Civil e destaca a importância da autonomia pessoal na decisão sobre quem deve atuar como curador.

Na ausência de tal nomeação prévia, o Código Civil estabelece uma hierarquia de preferência, conhecida como "curatela legítima". Esta hierarquia começa com o cônjuge ou eido pelos ascendentes e, em seguida, pelos descendentes. Esta ordem, estipulada no artigo 1.775, §§ 1º e 2º do CC, reflete uma lógica de proximidade

⁴⁷ "Em primeiro lugar, deve ser nomeado curador quem tenha sido indicado, em documento autêntico, pelo próprio curatelado antes da perda da lucidez. Trata-se do que chamamos de curatela autêntica, fundada nos arts. 1.729 e 1.781 do Código Civil. Batizamos assim, porque decorre de uma nomeação da própria pessoa." (OLIVEIRA, 2023, p. 8)

familiar e afetiva, supondo que os membros da família estão mais aptos a entender e atender às necessidades do curatelado.

Caso estas opções sejam inviáveis, o juiz tem a prerrogativa de nomear uma pessoa idônea, conforme o artigo 1.775, § 3º, do CC. Esta é a "curatela dativa", que permite a nomeação de um curador fora do círculo familiar ou de conhecidos do curatelado. Este aspecto da lei garante flexibilidade e a possibilidade de encontrar um curador adequado, mesmo quando as opções mais óbvias não estão disponíveis ou são impraticáveis.

A função do curador, conforme já exposto, envolve uma série de responsabilidades e decisões delicadas, especialmente em relação à gestão de bens e cuidados da pessoa sob sua tutela. Oliva (2023, p. 562) evidencia que uma das principais questões abordadas é a possibilidade de limitar a discricionariedade do curador, especialmente em relação às escolhas previamente efetuadas pela pessoa agora incapacitada. Isso implica que as preferências e decisões anteriores do indivíduo incapaz devem ser consideradas no processo decisório do curador.

Tal abordagem visa garantir que as ações do curador estejam alinhadas com os desejos e necessidades do curatelado, mesmo na sua incapacidade atual de expressá-las. Como enfatizado por Machado (2021, p. 370)⁴⁸, Caminha e Fleischmann (2020, p. 71)⁴⁹, o curador deve garantir que todos os aspectos da vida do curatelado sejam cuidados com diligência e em consonância com seus melhores interesses.

No que tange a gestão do patrimônio do curatelado, o curador deve buscar não apenas a eficiência econômica, mas também considerar o impacto dessas decisões na qualidade de vida e bem-estar do curatelado. Esta gestão patrimonial consciente e responsável deve ser equilibrada com uma representação legal e judicial atenta e personalizada, assegurando que as necessidades, direitos e desejos do curatelado sejam respeitados e promovidos.

Além disso, Oliva (2023, p. 560) discute a preocupação dos pais com a forma como os bens e a pessoa dos filhos são geridos pelo tutor. O tutor, embora desempenhe um papel público e tenha obrigações de prestar contas, atua conforme

⁴⁸ "É com vistas a essas considerações que o papel do curador precisa ser exercido de forma a garantir e resguardar essencialmente os interesses do curatelado, buscando-se a maior eficiência tanto nos seus cuidados cotidianos quanto na gestão do seu patrimônio." (MACHADO, 2021, p. 370)

⁴⁹ "O curador deverá assistir ou representar o curatelado, na medida da necessidade deste último e somente em seu próprio benefício." (CAMINHA e FLEISCHMANN, 2020, p. 71)

sua própria discricionariedade. Ele ou ela faz escolhas que considera serem as melhores para administrar o patrimônio e cuidar do incapaz. Essa liberdade de ação, embora necessária, gera preocupações sobre a adequação e a eficácia da gestão dos bens e da proteção do incapaz.

Essas perspectivas ressaltam a necessidade de um equilíbrio minucioso na função do curador. Por um lado, é imperativo que o curador tenha a liberdade necessária para tomar decisões informadas e responsáveis. Por outro lado, essas decisões devem ser limitadas pelas vontades e preferências previamente expressas pelo incapaz, assegurando que a gestão dos bens e cuidados esteja em conformidade com os melhores interesses do curatelado.

Assim, a representação legal do curatelado exige do curador uma compreensão profunda das implicações judiciais e legais de cada situação, isso inclui a capacidade de discernir quando e como intervir em questões legais. Por fim, a função do curador deve ser pautada por princípios éticos, focando na promoção da dignidade, autonomia e qualidade de vida do curatelado. O curador, portanto, age como um guardião dos direitos e interesses do curatelado, desempenhando um papel fundamental na proteção de indivíduos vulneráveis.

Avançando, o texto explora a gestão patrimonial sob curatela, enfatizando a necessidade de um equilíbrio entre a proteção dos bens e a preservação da autonomia e dignidade do curatelado. Esta seção destaca como a curatela deve ser exercida com transparência e responsabilidade, garantindo que as decisões sejam tomadas no melhor interesse do indivíduo protegido.

1.1.1.2.6 GESTÃO PATRIMONIAL SOB CURATELA: EQUILÍBRIO E TRANSPARÊNCIA

A curatela, especialmente no que tange aos direitos patrimoniais, deve ser exercida com consciência das implicações existenciais de suas decisões. O balanço entre proteger o patrimônio e respeitar a dignidade e autonomia do curatelado é delicado, mas essencial.

Segundo Fiuza (2015, p. 169), a interpretação da curatela deve ser feita com um olhar crítico que diferencia as relações patrimoniais das existenciais. Enquanto as primeiras são indiscutivelmente abrangidas pelo manto da curatela, as segundas

devem ser cuidadosamente ponderadas para evitar uma intervenção excessiva que possa infringir a autonomia do indivíduo. Esta visão moderna da curatela como uma ferramenta flexível é um reflexo de uma sociedade que afirma valorizar cada vez mais os direitos individuais e a inclusão social.

A gestão patrimonial sob curatela não é uma tarefa a ser tomada de ânimo leve. Como Machado (2021, p. 379)⁵⁰ salienta, uma gestão imprudente ou ineficaz pode não apenas diminuir o valor do patrimônio, mas também limitar as oportunidades de melhoria na qualidade de vida do curatelado. O patrimônio administrado pelo curador deve ser visto não apenas como um conjunto de ativos financeiros, mas como um meio para assegurar o bem-estar e a dignidade do curatelado. Portanto, a escolha de um curador apropriado, especialmente em cenários de curatela compartilhada, é fundamental para garantir que os recursos disponíveis sejam usados de forma eficiente e eficaz para apoiar o curatelado.

A narrativa converge para a interseção entre planejamento sucessório e curatela, ilustrando como a preparação antecipada pode proteger o futuro dos incapazes. Este subcapítulo discute a importância de medidas proativas para garantir que os desejos e necessidades dos indivíduos sejam respeitados, mesmo após mudanças em sua capacidade legal, enfatizando a autonomia na preparação para o futuro.

1.1.1.2.7 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E CURATELA: PROTEGENDO O FUTURO

No âmbito do Direito Civil brasileiro, a intersecção entre curatela e planejamento sucessório desempenha um papel crucial na proteção e gestão dos interesses de pessoas incapazes. Este vínculo entre as duas áreas é estratégico, visando não apenas a proteção jurídica, mas também o cuidado e a gestão eficaz dos bens dos incapazes.

⁵⁰ “Dessa forma, uma gestão incauta ou inadequada pode diminuir a potencialidade daquele patrimônio de render frutos, que devem mandatoriamente ser revertidos em benefício do curatelado.” (MACHADO, 2021, p. 379)

O planejamento sucessório surge como uma ferramenta essencial, conforme esclarece Machado (2021, p. 385)⁵¹, para facilitar a atividade judicial e permitir que pessoas próximas ao incapaz possam tomar decisões informadas sobre seu futuro. Esta abordagem visa proteger os entes queridos do incapaz de possíveis interesses inapropriados de terceiros que possam pleitear a posição de curador. Este aspecto do planejamento sucessório realça a importância de considerar cuidadosamente a nomeação de curadores, seja por meio de testamento ou outros mecanismos legais.

A nomeação de curadores via testamento, como destaca Machado (2021, p. 386)⁵², representa uma forma significativa de reforçar a proteção ao incapaz. Este procedimento permite que o testador expresse claramente sua vontade e assegure que pessoas de sua confiança assumam a responsabilidade de cuidar dos interesses do incapaz. O juiz, neste contexto, tem a tarefa de assegurar que a nomeação seja possível e vantajosa, sempre com o intuito de respeitar a vontade do testador e proteger o melhor interesse do incapaz.

Ademais, o planejamento patrimonial e sucessório, segundo Machado (2021, p. 389)⁵³, tem um papel importante na formação de uma rede de proteção em torno do curatelado. Através do planejamento, é possível organizar a administração dos bens e interesses do incapaz de maneira que continue a refletir a vontade do testador, mesmo após sua morte.

Sendo assim, a distinção entre curatela e curadoria estabelecida por testamento é uma nuance importante. Como Machado (2021, p. 387)⁵⁴ esclarece, a curadoria por testamento permite que o testador nomeie alguém para gerir os bens em benefício do herdeiro ou legatário. Esta nomeação confere uma gestão

⁵¹ “O planejamento sucessório terá, portanto, finalidade de auxiliar a atividade judicial e permitir que pessoas mais intimamente ligadas ao incapaz possam manifestar suas decisões para o seu futuro, com a clara pretensão de proteger seus entes queridos de eventuais interesses escusos por parte de postulantes à posição de curador.” (MACHADO, 2021, p. 385)

⁵² “Há diversas situações possíveis em que nomear um curador, ou vários, por testamento pode ser uma forma de reforçar a proteção ao incapaz, devendo ser considerada no âmbito do planejamento sucessório.” (MACHADO, 2021, p. 386)

⁵³ “Nesse contexto, abre-se espaço para que também o planejamento patrimonial e sucessório, pela autonomia de organização familiar, cumpra importante papel na construção de uma rede de proteção aos interesses do curatelado, de modo que o testador possa deixar estipulações que melhor organizem o exercício do *munus* depois de sua morte.” (MACHADO, 2021, p. 389)

⁵⁴ “Essa decisão de nomear um curador especial possui, entre as suas reconhecidas vantagens, a viabilidade de uma gestão eficiente e segura, feita por pessoas capacitadas para desempenhar funções específicas que exijam expertise. Também dá ao testador margem para escolher pessoas da sua confiança, as quais devem preferencialmente ter conhecimento da extensão do patrimônio que será gerido e tenham formação ou especialização para geri-lo.” (MACHADO, 2021, p. 387)

especializada e segura dos bens, permitindo que o testador escolha alguém com as habilidades e o conhecimento necessários para administrar eficientemente o patrimônio.

A relação entre curatela e planejamento sucessório no direito brasileiro é fundamental, enfatizando a necessidade de um planejamento bem-feito e considerado para proteger os interesses de pessoas incapazes.

1.1.1.3 A REALIDADE DA CURATELA NO BRASIL: ESTUDOS DE CASO

O tema da curatela no Brasil é complexo e multifacetado, como ilustrado pelas histórias reais apresentadas por Oliveira. Estes casos práticos oferecem um olhar sobre a realidade da curatela, destacando os desafios enfrentados por indivíduos que perdem a lucidez e por aqueles responsáveis por cuidar de seus interesses.

A realidade revela a complexidade e os desafios enfrentados por curatelados e curadores. Neste cenário, a escolha de curadores com base na lealdade, ao invés de laços sanguíneos, emerge como uma questão crítica, abordando como as relações de confiança podem definir o bem-estar e a gestão dos interesses do curatelado.

1.1.1.3.1 ALÉM DO SANGUE: ESCOLHENDO CURADORES POR LEALDADE

Relata Oliveira (2023, p. 1)⁵⁵ o caso de um empresário solteiro de 45 anos expressa preocupação a respeito de sua tutela no evento de perda de lucidez mental.

⁵⁵ “Certo dia, um empresário bem-sucedido de 45 anos, solteiro, externou a um advogado uma preocupação: – Quem será o meu curador caso eu venha a perder a lucidez? O único parente desse empresário era um filho, com quem infelizmente não foi possível criar uma boa convivência. O relacionamento com esse filho era salpicado por animosidade por conta da personalidade avarenta e fria do filho. O empresário, com olhos marejados, dizia: – Eu tentei de tudo para ser próximo desse filho, mas ele invariavelmente despreza-me, desrespeita-me e só se aproxima para tentar me chantagear e conseguir dinheiro. A confiança do empresário nesse filho é nula! Ele sabe que, se viesse a precisar de ajuda, esse filho agiria como um egoísta perigoso e sovina. O solitário empresário relatou que a única pessoa de sua confiança é um amigo de infância, com quem ele se encontra semanalmente. Esse amigo é daquelas pessoas inflexíveis em antepor a lealdade à cupidez, o próximo a si mesmo, o amor à avareza. Quando o empresário fica doente, é a esse amigo que ele se socorre. O empresário disse ao advogado: – Se eu futuramente vier a perder minha lucidez, eu não quero, jamais, que meu filho seja o meu curador, porque infelizmente não tenho proximidade afetiva com ele. Eu quero que esse meu amigo seja meu curador. Além disso, o empresário, sabendo dos sacrifícios

Seu único parente é um filho com quem mantém uma relação conturbada, marcada por desrespeito e tentativas de chantagem por parte do filho. O empresário tem uma confiança nula no filho e o considera um potencial curador egoísta e avaro. Em contraste, o empresário confia plenamente em um amigo de infância, que demonstra lealdade e altruísmo, e é a ele que o empresário recorre em tempos de doença.

Esta é a problemática central do empresário bem-sucedido que, diante da possibilidade de perder a lucidez, busca uma alternativa à nomeação de seu filho como curador, preferindo um amigo de confiança.

Este empresário, preocupado com quem seria seu curador na eventualidade de perder a lucidez. Dada a relação problemática com seu único filho, ele expressa o desejo de ter um amigo de longa data como seu curador. Esse caso ressalta a importância da escolha consciente do curador, enfatizando a necessidade de confiança e respeito mútuos entre o curatelado e o curador. Aqui, fica uma indagação, a lei oferece flexibilidade, permitindo que o empresário possa escolher um curador não familiar, refletindo seu desejo de garantir a melhor gestão de seus interesses?

A escolha consciente de um curador leva a considerar as dinâmicas familiares e o impacto das decisões de curatela. A análise de como a gestão patrimonial sob curatela afeta a vida de familiares próximos do curatelado, especialmente em situações onde o suporte financeiro prévio é modificado pela intervenção judicial, destaca os desafios de equilibrar o bem-estar do curatelado com as necessidades de seus dependentes.

1.1.1.3.2 IMPACTO DA CURATELA NAS DINÂMICAS FAMILIARES

Outra história apresentada por Oliveira (2023, p. 2)⁵⁶ ilustra um dilema jurídico e ético acerca do uso dos bens de uma pessoa sob tutela. Um servidor público

personais que esse amigo assumirá, completou: – Em compensação a tudo o que esse meu amigo fará enquanto curador, quero que seja paga uma remuneração altíssima para ele em compensação pelos serviços de curador. Quero que seja oferecida uma remuneração correspondente a 80% do teto do funcionalismo público. Nesse caso, indagamos: o que esse empresário pode fazer? Há ferramentas jurídicas adequadas para fazer a vontade desse empresário ser respeitada no caso de sua eventual obnubilação?” (OLIVEIRA, 2023, p. 1)

⁵⁶ “Um servidor público do alto escalão, de 65 anos de idade, viúvo, havia se aposentado com um salário correspondente ao teto do funcionalismo público. Ele já possui um imóvel de alto padrão quitado e também possui uma considerável poupança. Ele tinha uma filha, que não deu muita sorte

aposentado, que vivia para apoiar financeiramente sua filha e neto, perdeu a capacidade de gerir suas finanças e teve sua filha nomeada como curadora. Contudo, a decisão judicial, baseando-se estritamente no Código Civil, restringiu o uso dos fundos do aposentado apenas para seus próprios interesses, excluindo o suporte anteriormente provido para sua filha e neto. Como resultado, a filha teve que reduzir drasticamente seu padrão de vida e o neto foi transferido para uma escola gratuita com recursos inferiores.

Essa situação jurídica levou a um aumento da poupança do aposentado, enquanto sua filha e neto enfrentavam dificuldades financeiras, uma condição que contrasta com a intenção do aposentado antes de perder sua lucidez. Mesmo com o neto entrando com uma ação de alimentos, a pensão alimentícia recebida foi insuficiente para melhorar significativamente seu padrão de vida.

O caso levanta questões sobre se o resultado da aplicação estrita da lei realmente reflete o objetivo do sistema jurídico. O texto sugere que o ordenamento

profissionalmente. A filha vivia ainda às custas do seu pai, sob um padrão de classe média alta. Viajava de férias para o exterior, dirigia um bom carro, frequentava bons restaurantes, tudo sob o custeio do seu pai. A filha, em decorrência de um relacionamento de noite de verão com um desconhecido, virou mãe de um cativante menino que, infelizmente, sofria de algumas limitações psicológicas. O avô apressou-se em custear tudo do netinho: plano de saúde, educação em uma escola de alto padrão, roupas, lazer etc. A filha e o neto eram tudo o que aquele valetudinário servidor público aposentado tinha na vida. A maior alegria do avô era ver sua descendência junto de si, vivendo sob o mesmo teto dele e recebendo todo o seu suporte, inclusive financeiro. Tudo corria bem até que o avô perdeu a lucidez aos 65 anos de idade. Ele já não mais articulava as ideias com lógica. Em consequência, ele precisou ser interditado judicialmente, e sua filha nomeada curadora. O problema surgiu quando o juiz, seguindo a letra fria da lei, proibiu que o dinheiro do avô fosse utilizado para custeio das despesas pessoais da filha e do neto. O argumento do juiz foi o de que os arts. 1.749, II, e 11.781 do Código Civil (CC) proíbem expressamente doações dos bens do curatelado. O juiz fixou um pró-labore de 1 salário-mínimo para a filha como remuneração por sua função de curadora. Determinou, ainda, que o dinheiro do curatelado fosse utilizado exclusivamente no seu interesse, de modo que até mesmo as despesas comuns da casa, como luz e água, fossem rateadas com a filha. Na prática, essa decisão acabou levando a já gorda poupança do servidor público interditado a uma situação próxima à obesidade. O neto teve de sair da escola de alto padrão para uma outra gratuita, que lhe oferecia menor suporte. A filha não mais tinha dinheiro, sequer, para colocar gasolina no carro e teve de reduzir drasticamente o padrão de vida. Em outras palavras, o servidor público interditado, indefeso, teve de assistir à ruína do que lhe fazia feliz, porque o juiz, seguindo a letra fria da lei, atropelou a vontade presumível desse servidor, identificável com base no seu comportamento ao tempo da lucidez. No futuro, quando, para lembrar Raul Seixas, a Morte vestir-se de cetim para beijar o servidor interditado em uma esquina, a sua poupança estará obesa, ao passo que sua filha e seu neto estarão raquíticos de cultura, de prazer e de vida por conta das privações patrimoniais causadas pela aplicação fria da lei. Faça-se uma emenda à história acima. O neto chegou a ajuizar uma ação de alimentos contra o avô, mas obteve uma pensão alimentícia diminuta que, na prática, não lhe elevou muito o padrão de vida. Diante desse cenário, indago: será que esse é mesmo o cenário desenhado pelo nosso ordenamento? Partimos de duas histórias baseadas em fatos reais para externar o que, na prática, acaba acontecendo em muitas situações, apesar de, ao nosso sentir, o ordenamento jurídico dar outro norte. Exporemos, neste texto, pontos que devem ser aprimorados, seja na interpretação das leis, seja na edição de atos normativos legais e infralegais destinados a viabilizar a concretização efetiva do ordenamento. Entendemos que a lei e a jurisprudência precisam avançar para acudir situações como essas." (OLIVEIRA, 2023, p. 2)

jurídico deve ser interpretado ou aprimorado, tanto na legislação quanto na jurisprudência, para oferecer soluções mais humanas e alinhadas com as intenções originais das pessoas em situações semelhantes.

Neste exemplo fica clara a intersecção entre a decisão judicial de curatela e as consequências reais para a família do curatelado, destacando como as interpretações legais podem impactar de maneira significativa as dinâmicas e o bem-estar familiar.

As dinâmicas familiares e o manejo dos recursos do curatelado conduzem à reflexão sobre inovações e perspectivas futuras na prática da curatela. As histórias pessoais ilustram a necessidade de adaptações legislativas e práticas que considerem as singularidades de cada caso, promovendo uma abordagem mais humana e individualizada na proteção dos incapazes.

1.1.1.3.3 INOVANDO A CURATELA: PRÁTICAS E PERSPECTIVAS FUTURAS

Esses relatos, conforme Oliveira (2023, p. 4)⁵⁷, apontam para a necessidade de aprimoramento na interpretação das leis e na edição de atos normativos legais e infralegais que atendam às complexidades da curatela. A realidade demonstra que cada caso de curatela tem suas particularidades e requer uma abordagem personalizada. Como indicado por Teixeira, Rettore e Silva (2020, p. 389)⁵⁸, o ordenamento jurídico permite a criação de negócios jurídicos atípicos para atender a situações específicas, sugerindo a possibilidade de soluções mais flexíveis e adaptadas às necessidades individuais.

Estes casos práticos são apenas exemplos de uma vasta gama de situações enfrentadas no Brasil, evidenciando a problemática existente na aplicação da curatela. Eles destacam a importância de considerar tanto a letra da lei quanto o contexto humano e emocional ao tomar decisões relacionadas à curatela. A reflexão sobre esses casos é crucial para o avanço do direito brasileiro na área de incapacidade e curatela, buscando sempre proteger os interesses e a dignidade dos envolvidos.

⁵⁷ “Exporemos, neste texto, pontos que devem ser aprimorados, seja na interpretação das leis, seja na edição de atos normativos legais e infralegais destinados a viabilizar a concretização efetiva do ordenamento.” (OLIVEIRA, 2023, p. 4)

⁵⁸ “o ordenamento permite “aos interessados pactuarem negócio que não se ajuste aos tipos previstos na lei, estruturando um outro que sirva às suas específicas conveniências. A esses outros negócios dá-se o nome de negócios jurídicos atípicos, ou inominados” (TEIXEIRA, RETTORE e SILVA, 2020, p. 389)

A partir dos estudos de caso que refletem a prática atual da curatela, emerge a autocuratela como uma perspectiva inovadora, centrada na autonomia e planejamento pessoal. Este conceito permite aos indivíduos estabelecerem diretrizes para a gestão de suas vidas e bens na eventualidade de uma incapacidade futura, marcando um avanço significativo no reconhecimento da capacidade e na promoção da autonomia dos indivíduos.

1.1.1.4 AUTOCURATELA: UM PASSO EM DIREÇÃO À AUTONOMIA

A autocuratela, conforme descrito por Teixeira, Rettore e Silva (2020, p. 391), representa um fenômeno jurídico de significativa relevância no contexto do direito brasileiro. Sua classificação como um negócio jurídico atípico, existencial e/ou patrimonial reflete uma abordagem inovadora no tratamento da autonomia e da proteção de direitos individuais, especialmente em situações onde a capacidade de uma pessoa pode ser comprometida no futuro.

Essa atipicidade da autocuratela sugere uma flexibilidade interpretativa e aplicativa, permitindo que se ajuste às necessidades específicas de cada caso. O aspecto "existencial" do negócio jurídico refere-se à maneira como ele aborda questões fundamentais da existência humana, como a autonomia e a dignidade, enquanto o aspecto "patrimonial" alude à gestão dos bens e interesses econômicos da pessoa.

A falta de previsão expressa na legislação brasileira não diminui a importância da autocuratela, mas ressalta a necessidade de uma análise jurídica minuciosa e adaptada às circunstâncias individuais de cada pessoa que busca exercer essa forma de proteção. Em um cenário ideal, a autocuratela funciona como um instrumento para garantir que as decisões e preferências de uma pessoa sejam respeitadas e seguidas, mesmo quando ela não estiver mais em condição de expressá-las diretamente.

Dessa forma, essa característica atípica da autocuratela desafia o entendimento tradicional de negócios jurídicos, expandindo os horizontes do direito civil brasileiro para abranger e proteger melhor as necessidades e direitos de pessoas em situações de potencial vulnerabilidade. Ao permitir que as pessoas definam antecipadamente como desejam que suas questões existenciais e patrimoniais sejam geridas, a autocuratela se apresenta como uma expressão clara da autonomia

individual, respeitando a dignidade humana e fortalecendo o tecido jurídico-social do país.

A autocuratela, enfatizando a autonomia na preparação para o futuro, abre caminho para a discussão sobre a tomada de decisão apoiada. Este mecanismo, diferenciando-se da autotutela, foca na assistência imediata e no apoio à capacidade decisória de pessoas com deficiência, reforçando a importância da autonomia pessoal e da dignidade humana no processo de tomada de decisão.

1.1.1.4.1 AUTOCURATELA: AUTONOMIA NA PREPARAÇÃO PARA O FUTURO

A introdução da autocuratela no sistema jurídico brasileiro, conforme enfatizado por Bandeira (2020, p. 643), representa um avanço significativo no campo dos direitos das pessoas com deficiência. O EDP, em uma iniciativa pioneira, estabeleceu a possibilidade de que indivíduos com deficiência, por vontade própria, solicitem a nomeação de um curador. Esta medida visa garantir a prática de atos específicos, enfatizando a autonomia e a capacidade decisória do indivíduo.

A relevância desta inovação reside justamente na sua capacidade de promover a autonomia pessoal. Em um contexto onde pessoas com deficiência frequentemente enfrentam desafios para exercer plenamente seus direitos e liberdades, a autocuratela emerge como um mecanismo de autotutela. Por meio dela, o indivíduo tem a liberdade de escolher quem irá representá-lo em determinadas situações, particularmente quando sua capacidade de tomar decisões possa estar comprometida.

No que tange a autocuratela, ao invés de presumir incapacidade, a legislação reconhece a capacidade e o direito de cada pessoa de planejar e decidir sobre aspectos cruciais de sua vida. A nomeação de um curador, sob a iniciativa da própria pessoa, é um ato de autodeterminação, reafirmando o princípio da dignidade humana e o respeito pelas escolhas individuais.

Assim, a autocuratela, como destacado por Bandeira (2020, p. 644), não é apenas um instrumento jurídico, mas também um símbolo de respeito e valorização da pessoa com deficiência. Através dela, o direito brasileiro passa a reconhecer e a promover de maneira mais efetiva a autonomia e a independência desses indivíduos,

assegurando que suas vontades e preferências sejam respeitadas, tanto no presente quanto no futuro.

O conceito de vontade autônoma no contexto da autocuratela, conforme exposto por Teixeira, Rettore e Silva (2020, p. 392), é um elemento fundamental que sustenta a validade e eficácia deste instrumento jurídico. A previsão de vontade futura é essencial para garantir que as preferências e escolhas pessoais sejam honradas, mesmo quando a pessoa possa enfrentar desafios relacionados à sua capacidade cognitiva ou de comunicação. Ao estabelecer diretrizes claras enquanto ainda possui plena capacidade de decisão, o indivíduo assegura que seus desejos e interesses serão respeitados e seguidos, mesmo em circunstâncias futuras de possível incapacidade.

A projeção de efeitos futuros da autocuratela, portanto, representa uma ferramenta jurídica de autodeterminação e planejamento pessoal. Ela permite que as pessoas com deficiência, ou qualquer pessoa que preveja a possibilidade de incapacidade futura, organizem antecipadamente a gestão de seus assuntos, tanto pessoais quanto patrimoniais. Isso traz segurança jurídica e pessoal, garantindo que as decisões tomadas em um momento de plena capacidade sejam fielmente implementadas no futuro. Dessa forma, a autocuratela, conforme descrito por Teixeira, Rettore e Silva (2020, p. 394), destaca-se como um mecanismo inovador no direito civil, reafirmando o respeito pela vontade individual e pela dignidade humana.

A funcionalidade da autocuratela, como ilustrada por Bandeira (2020, p. 644), é centralizada na capacidade de permitir que uma pessoa estabeleça diretrizes para a condução de sua própria vida. Este aspecto da autocuratela é fundamental, pois não se limita apenas à gestão de assuntos patrimoniais, mas se estende a todas as esferas da vida do indivíduo, enfatizando sua autonomia e vontade pessoal.

A escolha de um curador, nesse contexto, não é um ato arbitrário, mas sim uma decisão ponderada, geralmente direcionada a alguém com quem o indivíduo possui um vínculo de afetividade ou proximidade. Essa preferência por alguém conhecido e confiável é de suma importância, pois assegura que as decisões tomadas refletirão os interesses e desejos do curatelado. Esse aspecto da escolha de um curador é um reconhecimento da importância das relações pessoais e da confiança na gestão da vida de uma pessoa.

Além disso, a possibilidade de indicar um curador de confiança traz um elemento de segurança emocional além de jurídica. Saber que seus assuntos serão

geridos por alguém que entende suas preferências e valores oferece tranquilidade ao indivíduo, garantindo que suas escolhas serão respeitadas.

Enquanto a autocuratela prepara o indivíduo para um futuro de potencial incapacidade, a tomada de decisão apoiada atua no presente, assegurando suporte na gestão das decisões civis. A comparação entre esses mecanismos destaca a diversidade de ferramentas jurídicas disponíveis para promover a autonomia e proteger os direitos de pessoas com deficiência, refletindo a evolução do direito civil em resposta às necessidades individuais.

1.1.1.4.2 DO PLANEJAMENTO À PRÁTICA: A DUPLA FACE DA AUTOCURATELA

A natureza bifásica da autocuratela, como descrita por Teixeira, Rettore e Silva (2020, p. 394), destaca a existência de dois momentos distintos na vida deste instrumento jurídico. O primeiro momento é caracterizado pela existência e validade da autocuratela, porém, sua eficácia permanece inativa, estando pendente de uma condição suspensiva. Neste estágio, a autocuratela é um instrumento preparado e pronto para ser ativado, mas aguarda o desencadeamento de um evento específico para que sua eficácia se concretize.

Esta condição suspensiva, geralmente, está relacionada ao reconhecimento da incapacidade do agente. Enquanto a pessoa mantém sua capacidade plena, a autocuratela permanece em um estado de espera, como um plano de contingência que só entrará em vigor quando necessário. Este aspecto da autocuratela garante que a vontade do indivíduo seja respeitada e que as disposições por ele estabelecidas sejam aplicadas no momento adequado.

O segundo momento da autocuratela ocorre quando a incapacidade do agente é reconhecida judicialmente. Nesta fase, o instrumento transita de um estado potencial para um estado ativo, tornando-se válido e eficaz. É nesta ativação da autocuratela que ela efetivamente começa a reger as decisões e a gestão dos assuntos do indivíduo, de acordo com as diretrizes previamente estabelecidas.

Essa transição de estados reflete a adaptabilidade e a previsibilidade da autocuratela como ferramenta jurídica. Conforme analisado por Teixeira, Rettore e Silva (2020, p. 398), a autocuratela é um instrumento jurídico dinâmico e sensível às

mudanças nas circunstâncias de vida do indivíduo. Ela se alinha com os princípios de autonomia, dignidade e planejamento pessoal, proporcionando um meio eficaz e respeitoso para que as pessoas possam garantir a gestão de suas vidas, mesmo em face de futuras incertezas.

A transição da discussão sobre autocuratela e tomada de decisão apoiada para o processo de tomada de decisão apoiada, propriamente dito, ressalta a busca contínua por soluções jurídicas que respeitem a autonomia individual e facilitem a participação ativa das pessoas com deficiência na sociedade. Este processo representa um avanço na maneira como o direito civil aborda a capacidade de decisão, incentivando uma maior inclusão e reconhecendo a importância da assistência personalizada.

1.1.1.5 REPRESENTAÇÃO E ASSISTÊNCIA: O PROCESSO DE TOMADA DE DECISÃO APOIADA

A evolução do tratamento jurídico das pessoas com deficiência no Brasil revela um compromisso crescente com a participação ativa desses indivíduos na sociedade. Este comprometimento é evidenciado principalmente através de inovações legislativas que visam criar mecanismos de apoio e proteção legal. Neste contexto, destaca-se a introdução do processo de "Tomada de Decisão Apoiada", um marco legal que representa uma mudança significativa na abordagem da capacidade civil e na representação legal de pessoas com deficiência.

A compreensão deste novo modelo exige um estudo comparativo com institutos jurídicos correlatos, em especial a autocuratela. A diferenciação entre estes dois institutos não apenas esclarece as nuances de cada um, mas também ilumina as intenções e as implicações práticas da legislação vigente. Enquanto a tomada de decisão apoiada se concentra em garantir a autonomia de decisão de indivíduos com discernimento preservado, a autocuratela antecipa diretrizes para uma eventual perda de capacidade decisória.

Além disso, é imperativo analisar o equilíbrio entre a autonomia privada e a intervenção judicial dentro do contexto da tomada de decisão apoiada. Questões pertinentes surgem quanto ao papel do Ministério Público, a necessidade de perícias biopsicossociais e o potencial conflito de vontades entre a pessoa com deficiência e

seus apoiadores. Este debate reflete a complexidade da intersecção entre os direitos individuais e a proteção legal, um tema fundamental na jurisprudência contemporânea.

Dentro do espectro da tomada de decisão apoiada, a análise se aprofunda na sua aplicação prática e nos desafios enfrentados. A necessidade de equilibrar autonomia com proteção legal conduz a uma reflexão sobre as melhores práticas para implementar este processo, considerando tanto as perspectivas jurídicas quanto as humanas na promoção da dignidade e independência das pessoas com deficiência.

1.1.1.5.1 TOMADA DE DECISÃO APOIADA: UMA PONTE PARA A AUTONOMIA

O advento do processo de Tomada de Decisão Apoiada, conforme estabelecido no artigo 1.783A do Código Civil, introduzido pelo EPD, representa uma mudança na proteção e no reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência. Este mecanismo legal permite que pessoas com deficiência, detentoras de discernimento suficiente para a tomada de decisões, elejam pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenham relações de confiança e proximidade, para auxiliá-las em decisões relativas à vida civil. Tal disposição foi incisivamente comentada por Correia (2015, p. 2)⁵⁹, que ressaltou a importância desta inovação no âmbito da legislação civil brasileira.

Correia (2015, p. 1)⁶⁰ observa que a implementação deste processo é um movimento importante para afastar a tutela excessiva e muitas vezes protecionista tradicionalmente imposta às pessoas com deficiência. Em vez de relegar estas pessoas a um papel passivo, sujeitas à curatela, o processo de tomada de decisão apoiada promove a autonomia e a dignidade, respeitando a capacidade individual de fazer escolhas e tomar decisões.

⁵⁹ “Ao lado da curatela, passará a existir o processo de “tomada de decisão apoiada”, ou seja, “o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade” (artigo 1.783A do Código Civil, introduzido pelo PD).” (CORREIA, 2015, p. 2)

⁶⁰ “novos instrumentos legais, que visam, no seu conjunto, proporcionar igualdade, acessibilidade, o respeito pela dignidade e autonomia individual, o que inclui a liberdade de fazer suas próprias escolhas.” (CORREIA, 2015, p. 1)

O EPD, conforme apontado por Requião (2016, p. 8)⁶¹, não apenas reformulou a abordagem da legislação quanto à capacidade civil das pessoas com deficiência, mas também introduziu um paradigma mais inclusivo e respeitador das suas habilidades e direitos. Esta mudança legislativa reflete uma evolução na compreensão e no tratamento jurídico de indivíduos com deficiência, alinhando o direito brasileiro com princípios de respeito pela autonomia individual e inclusão social.

Ao analisar o impacto desta inovação, é evidente que o processo de Tomada de Decisão Apoiada não apenas fornece uma alternativa menos restritiva do que a curatela, mas também marca um passo na jornada contínua do Brasil em direção a um estado menos intrusivo, permitindo maior liberdade e dignidade às pessoas.

Explorando mais profundamente a Tomada de Decisão Apoiada, é crucial entender como ela se compara a outras formas de assistência e representação, como a autcuratela. Esta comparação não apenas esclarece as distinções fundamentais entre esses mecanismos, mas também destaca a flexibilidade e a adaptação das leis brasileiras às necessidades individuais, promovendo um equilíbrio entre proteção legal e autonomia pessoal.

1.1.1.5.2 COMPARANDO CAMINHOS DE AUTONOMIA: TOMADA DE DECISÃO APOIADA VS. AUTOCURATELA

No contexto da diferenciação entre Tomada de Decisão Apoiada e Autocuratela, observamos que ambos os conceitos são fundamentais no direito civil brasileiro para a proteção e autonomia das pessoas com deficiência, mas se aplicam em contextos distintos e com propósitos diferentes.

A Tomada de Decisão Apoiada, como bem delineado por Teixeira, Rettore e Silva (2020, p. 423), destaca-se por ser um mecanismo legal que promove a autonomia da pessoa com deficiência. Este instituto permite que indivíduos com discernimento preservado, mas que necessitam de apoio, façam suas próprias escolhas sobre assuntos da vida civil com a assistência de pessoas de sua confiança.

⁶¹ “A chegada do Estatuto da Pessoa com Deficiência traz profundas modificações não apenas à qualificação do estado civil do portador de transtorno mental, mas também a toda a sua lógica protetiva.” (REQUIÃO, 2016, p. 8)

Assim, ao invés de substituir a vontade do indivíduo, a tomada de decisão apoiada funciona como um facilitador para a expressão de sua vontade autônoma.

Em contraste, a Autocuratela, segundo Teixeira, Rettore e Silva (2020, p. 423), pressupõe uma situação em que o indivíduo, prevendo uma possível futura incapacidade, estabelece diretrizes para o manejo de suas questões civis e pessoais. Este mecanismo é um reflexo da capacidade do indivíduo de antever e planejar para um estado em que possa não ter mais condições de exercer plenamente sua capacidade de autodeterminação. A autocuratela, portanto, é uma preparação para um futuro incerto, garantindo que as decisões tomadas reflitam a vontade do indivíduo enquanto ainda é capaz.

A compreensão destes dois institutos é necessária para um tratamento jurídico adequado e respeitoso das necessidades e direitos das pessoas com deficiência. Ambos refletem uma mudança legislativa na salvaguarda da dignidade e independência de pessoas com deficiência, como ressaltado por Caminha e Fleischmann (2020, p. 73)⁶², e demonstram um compromisso com a promoção de uma sociedade mais livre, que permite maior autonomia aos indivíduos nestas situações.

A autonomia privada e a intervenção judicial são elementos centrais na aplicação da Tomada de Decisão Apoiada, onde a dinâmica entre a pessoa com deficiência e seus apoiadores revela a complexidade do equilíbrio entre assistência e independência. O papel do judiciário, ao avaliar e facilitar este processo, demonstra a delicada tarefa de garantir a proteção sem comprometer a dignidade e a liberdade de escolha do indivíduo.

1.1.1.5.3 AUTONOMIA E JUSTIÇA: NAVEGANDO PELA INTERVENÇÃO JUDICIAL NA TOMADA DE DECISÃO

Ao explorar a autonomia privada e intervenção judicial, abordamos uma complexa intersecção entre o direito individual à autonomia e o papel da intervenção

⁶² “É importante destacar que a curatela e a tomada de decisão apoiada deverão durar o menor tempo possível, a fim de garantir o pleno e efetivo exercício da vida civil das pessoas. Verifica-se, portanto, que a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência elencou diversos direitos humanos das pessoas com deficiência, reconhecendo garantias como a autonomia e em condições de igualdade.” (CAMINHA e FLEISCHMANN, 2020, p. 73)

judicial no contexto da Tomada de Decisão Apoiada. Este debate é particularmente relevante quando se considera a dinâmica entre a pessoa com deficiência, capaz e autônoma, e seus apoiadores.

Conforme discutido por Caminha e Fleischmann (2020, p. 73)⁶³, um ponto relevante neste contexto é entender por que um indivíduo, que detém plena capacidade e autonomia, optaria por limitar sua autonomia privada, submetendo-se à possibilidade de divergência de vontades com o apoiador. A resposta a esta questão encontra-se na natureza da autonomia: a capacidade de tomar decisões inclui a liberdade de escolher apoio quando necessário. Assim, a tomada de decisão apoiada não deve ser vista como uma restrição, mas como um meio de fortalecer a capacidade do indivíduo em fazer escolhas informadas e ponderadas em sua vida civil.

Além disso, como apontado por Caminha e Fleischmann (2020, p. 73)⁶⁴, a participação do Ministério Público nos processos de tomada de decisão apoiada levanta questões importantes. A presença do Ministério Público poderia ser interpretada como um mecanismo de salvaguarda? Garantindo que os direitos do indivíduo sejam protegidos e que o processo de apoio ocorra de forma justa e equitativa. Esta perspectiva é fundamental, especialmente em um contexto em que a balança entre apoio e influência pode ser delicada.

A realização de perícias biopsicossociais, conforme discutido pelos mesmos autores, também é um tema de debate. Estas avaliações são pertinentes para assegurar que a pessoa com deficiência esteja realmente exercendo sua vontade de maneira autônoma e consciente. Ainda que a pessoa seja plenamente capaz, essas avaliações podem fornecer insights valiosos sobre as dinâmicas de poder e influência dentro do processo de tomada de decisão apoiada.

Após uma análise detalhada dos aspectos jurídicos e práticos da Tomada de Decisão Apoiada, da diferenciação entre este mecanismo e a Autocuratela, e das considerações sobre a autonomia privada e a intervenção judicial, pode-se concluir

⁶³ “Dentre as idiosincrasias do institutos estão o fato de que se destinam a pessoas capazes e a pergunta crucial é: - por que uma pessoa capaz e autônoma restringiria e submeteria sua autonomia privada a uma possível divergência de vontade com o apoiador e, se isso ocorresse, por qual motivo levaria sua vontade à apreciação judicial?” (CAMINHA e FLEISCHMANN, 2020, p. 73)

⁶⁴ “Considerando tratar-se de pessoa capaz, por qual razão há previsão legal de presença do ministério público no processo? Ou mesmo para quê seriam justificadas as perícias biopsicossociais se este processo diz respeito a pessoas plenamente capazes?” (CAMINHA e FLEISCHMANN, 2020, p. 73)

que o ordenamento jurídico brasileiro tem sofrido significativas alterações em suas normas afetas aos direitos das pessoas com deficiência.

O processo de Tomada de Decisão Apoiada representa uma inovação legislativa alinhada com princípios de autonomia e dignidade, permitindo que pessoas com deficiência escolham seus próprios apoiadores para auxiliá-las em decisões civis. Este modelo, introduzido pelo EDP e regulamentado no artigo 1.783A do Código Civil, demonstra um esforço consciente para afastar a abordagem tradicional protecionista, reconhecendo e respeitando a capacidade decisória de indivíduos com deficiência.

2 SUCESSÃO E INCAPACIDADE: PROTEÇÃO LEGAL E ESTRATÉGIAS PATRIMONIAIS

O planejamento sucessório é um processo crítico e complexo, especialmente quando envolve herdeiros menores ou com DI. Conforme destacado por Nevares (2020, p. 1)⁶⁵, a proteção desses herdeiros constitui uma preocupação constante. Isso se deve, em grande parte, à necessidade de garantir não apenas a segurança financeira desses indivíduos, mas também de assegurar que eles tenham acesso contínuo aos recursos necessários para o seu bem-estar e desenvolvimento.

Este aspecto do planejamento sucessório destaca a importância de considerar as necessidades específicas de cada herdeiro, especialmente aqueles com DI. A preparação de um plano sucessório bem estruturado e sensível às necessidades individuais é fundamental para tranquilizar os pais e garantir que os herdeiros recebam o suporte adequado ao longo de suas vidas.

Um aspecto significativo dessa preocupação é a angústia relacionada ao futuro dos descendentes com DI. Especificamente, trata-se da preocupação contra a dilapidação indevida por pessoas que administrem estes ativos e da necessidade de recursos financeiros consideráveis para tratamentos e terapias que sejam adequados às suas condições. Esses recursos são essenciais para proporcionar melhores condições de vida e desenvolvimento a esses indivíduos, uma ênfase igualmente

65 “Uma constante preocupação nos planejamentos sucessórios é a proteção de herdeiros menores ou com deficiência” (NEVARES, 2020, p. 1)

sublinhada na análise de Nevares (2020, p. 1)⁶⁶. A gestão eficaz desses recursos no planejamento sucessório é crucial para garantir que os descendentes com deficiências continuem recebendo o suporte necessário após a morte dos pais ou responsáveis.

Na discussão sobre o planejamento sucessório e a proteção de pessoas com DI, é essencial abordar especificamente a condição da SD devido às suas particularidades e desafios únicos. A SD, uma das formas mais reconhecidas de DI, apresenta características e necessidades específicas que influenciam diretamente o planejamento e gestão de cuidados a longo prazo.

A inclusão de pessoas com SD neste contexto amplia a compreensão sobre as diversas facetas da DI e destaca a importância de abordagens personalizadas no planejamento sucessório. Considerando as variações no grau de independência e as necessidades de suporte ao longo da vida desses indivíduos, torna-se imperativo discutir estratégias específicas que assegurem sua proteção e bem-estar após a morte dos pais ou responsáveis.

Ao tratar da SD, não apenas reconhecemos a diversidade dentro do espectro da DI, mas também enfatizamos a necessidade de políticas e práticas jurídicas que considerem as particularidades dessa condição. Isso inclui a análise de aspectos legais, financeiros e emocionais envolvidos no cuidado de indivíduos com SD, garantindo que suas necessidades continuem a ser atendidas de maneira eficaz e digna no futuro. Dessa forma, a discussão sobre SD enriquece o debate sobre planejamento sucessório para pessoas com DI, sublinhando a importância de uma abordagem inclusiva e específica que atenda às exigências de cada caso.

As famílias lidam com a difícil tarefa de aceitar o envelhecimento de pessoas com SD. Esta aceitação é complexa, pois vai além da compreensão de um processo natural; ela envolve reconhecer as mudanças nas necessidades e nos cuidados que esses indivíduos exigirão ao longo do tempo.

“Este mesmo progresso está resultando, porém, em um fenômeno novo, positivo e digno das mais efusivas comemorações, mas que também traz alguns efeitos colaterais. Sim, as pessoas com SD estão envelhecendo cada vez mais, e cada vez com mais qualidade de vida. E, em alguns casos, conseguirão confirmar uma das regras naturais da vida, que seria a partida deste mundo dos pais antes dos filhos.” (ROSA, ALVES e FALEIROS, 2015, p. 119)

66 “Além disso, a angústia com o futuro de descendentes portadores de deficiência é recorrente, considerando a necessidade de zelo constante, bem como de recursos financeiros por vezes expressivos, em virtude de tratamentos e terapias que proporcionam melhores condições de vida e desenvolvimento para os portadores de deficiência.” (NEVARES, 2020, p. 1)

Historicamente, as famílias com membros portadores de SD vivenciavam uma realidade em que, devido a uma menor expectativa de vida para esses indivíduos, era comum que os filhos falecessem antes de seus pais. Esse cenário alterava a ordem natural das coisas, atenuando preocupações sobre o futuro desses filhos após a morte dos pais. No entanto, com os avanços médicos e o consequente aumento na expectativa de vida dos portadores de SD, essa ordem natural foi restaurada, trazendo à tona uma questão antes silenciada: quem cuidará desses filhos após o falecimento dos pais?

Adicionalmente, as famílias enfrentam desafios ao aceitar a realidade do envelhecimento dos indivíduos com SD. Historicamente, devido a uma variedade de fatores de saúde, indivíduos com SD tinham uma expectativa de vida mais curta. No entanto, com os avanços na medicina e no atendimento à saúde, a longevidade desses indivíduos tem aumentado significativamente.

Esse aumento na expectativa de vida traz consigo novos desafios para as famílias, que podem ter dificuldade em se adaptar a essa nova realidade. A aceitação do fato de que os indivíduos com SD agora envelhecem e podem sobreviver aos seus pais é uma mudança significativa no paradigma que requer ajustes tanto no planejamento de longo prazo quanto na prestação de cuidados diários.

O aumento significativo na expectativa de vida desses indivíduos, como destacado por Tse Kwan e Lau (2018, p. 69)⁶⁷, traz consigo preocupações adicionais relacionadas à saúde e ao bem-estar desses indivíduos. Doenças crônicas, problemas de saúde mental e física, e a possibilidade de um declínio cognitivo mais acelerado são aspectos que requerem atenção especial.

Kiefer (2012, p. 3)⁶⁸ e Fiamenghi Jr. e Messa (2007, p. 243)⁶⁹ enfatizam a transformação na expectativa de vida de pessoas com SD ao longo das décadas. Enquanto no passado a sobrevivência dessas pessoas era limitada, hoje elas vivem muito mais, muitas vezes alcançando a terceira idade. Este progresso, celebrado por Tse, Kwan e Lau (2018, p. 69) como um testemunho do desenvolvimento positivo nas

⁶⁷ “The increasing longevity of people with ID is testimony to positive developments in medical intervention. Early-onset ageing issues and concerns, however, may further deteriorate overall well-being.” (TSE, KWAN e LAU, 2018, p. 69)

⁶⁸ “No século passado, mais precisamente até à década de 1980, as pessoas com síndrome de Down tinham sobrevivência de 20, 30 anos. Hoje, a expectativa de vida é de 60, 70 anos.” (KIEFER, 2012, p. 3)

⁶⁹ “[...] com o avanço de técnicas cirúrgicas e de tratamentos especializados, a expectativa de vida de pessoas deficientes aumentou significativamente.” (FIAMENGHI JR. e MESSA, 2007, p. 243)

intervenções médicas, impõe novos desafios para os cuidadores e os sistemas de saúde, que devem estar preparados para atender às necessidades em constante evolução desses indivíduos. Dessa forma, enfrentar a realidade do envelhecimento de pessoas com SD requer uma abordagem multifacetada que considere não apenas o aumento da longevidade, mas também as necessidades complexas e em evolução desses indivíduos.

Girardi, Portella e Colussi (2013, p. 83)⁷⁰ destacam um paradoxo interessante relacionado ao ciclo de vida de pessoas com deficiência mental. Embora estas pessoas possam ter uma idade intelectual, cultural e social que não corresponde à sua idade cronológica, muitas vezes experimentam um processo de envelhecimento mais rápido em comparação com o restante da população. Isso pode se manifestar de várias maneiras, incluindo um declínio mais rápido na saúde física e cognitiva.

Fiamenghi Jr. e Messa (2007, p. 243)⁷¹ observam que, com o aumento da expectativa de vida, surgiu também uma maior preocupação com o envelhecimento desses indivíduos. Essa preocupação é ampliada pelas descobertas de Tse, Kwan e Lau (2018, p. 68)⁷², que apontam que pessoas com DI são mais propensas a desenvolver demência a partir dos 40 anos, com uma prevalência variável da doença de Alzheimer em pessoas com SD.

Esta realidade impõe desafios adicionais aos cuidadores, que devem estar preparados para enfrentar não apenas as necessidades associadas à DI, mas também as complicações do envelhecimento e doenças correlatas.

Corroborando com isso, Falcão, Britto e Dias (2021, p. 83)⁷³ apontam que a longevidade humana é uma realidade global que tem permitido que pessoas com DI envelheçam com uma qualidade de vida melhor. Isso resultou em uma nova dinâmica

⁷⁰ “[...] o ciclo de vida do portador de deficiência mental apresenta um paradoxo muito próprio, destacando que esses indivíduos têm uma idade intelectual, cultural e social muito baixa se comparada com a cronológica. Entretanto, o seu processo de envelhecimento revela-se mais veloz quando comparado com o do restante da população.” (GIRARDI, PORTELLA e COLUSSI, 2013, p. 83)

⁷¹ “Nos últimos anos, essa preocupação com o envelhecimento tem se agravado [...]” (FIAMENGGHI JR. e MESSA, 2007, p. 243)

⁷² “The prevalence of AD in DS varies between studies. Wiseman et al reported that approximately 5% to 15% of people with DS aged 40 to 49 years and more than 30% of those aged 50 to 59 years experience a significant decline in their cognition, indicating dementia. McCarron et al reported that 68% to 80% of people with DS have developed dementia by the age of 65 years.” (TSE, KWAN e LAU, 2018, p. 68)

⁷³ “O aumento da longevidade da população com deficiência intelectual acarreta outras consequências, nomeadamente, o problema do envelhecimento mútuo, ou seja, da pessoa com deficiência intelectual e do seu principal cuidador.” (FALCÃO, BRITTO e DIAS, 2021, p. 83)

familiar, onde não é incomum encontrar pais idosos cuidando de filhos também idosos com DI. Esse cenário traz novos desafios para as famílias e para a sociedade como um todo, exigindo uma abordagem mais holística e inclusiva no cuidado e suporte a essas pessoas.

Rosa Alves e Faleiros (2015, p. 9)⁷⁴ evidenciam que, nesse novo contexto, a ansiedade das famílias é intensificada pela possibilidade de os pais morrerem antes de seus filhos dependentes, uma realidade que agora se alinha à expectativa usual de que os mais velhos partam primeiro. A preocupação - compartilhada por quem também possui filhos com DI - não reside apenas na inversão da ordem esperada de falecimento, mas também e principalmente nas consequências diretas dessa mudança: quem assumirá os cuidados físicos e emocionais dos dependentes? Os pais se veem imersos em preocupações sobre quem cuidará de seus filhos, abrangendo tanto a administração dos bens deixados quanto o suporte contínuo necessário para o bem-estar deles.

Ademais, Rosa Alves e Faleiros (2015, p. 117)⁷⁵ destacam a complexidade dos fatores emocionais enfrentados por essas famílias, especialmente a culpa e a incerteza que permeiam os pensamentos dos pais ao contemplar o futuro de seus filhos com DI. Existe uma preocupação profunda em não sobrecarregar os filhos saudáveis, enquanto se busca assegurar que o membro da família com DI receba o cuidado e suporte adequados. Esse cenário ressalta uma dinâmica familiar transformada pela evolução da expectativa de vida dos portadores de DI, ativando preocupações antes mitigadas pela realidade de uma expectativa de vida reduzida.

Essas mudanças na dinâmica familiar e nas expectativas de vida, impõem às famílias a necessidade de reconsiderar e adaptar continuamente seus planos e estratégias de cuidado. Isso inclui não apenas o planejamento financeiro e sucessório, mas também o planejamento de cuidados a longo prazo, considerando as possíveis mudanças nas condições de saúde e nas necessidades dos indivíduos com DI à

⁷⁴ “Os pais imaginam e esperam morrer depois dos filhos. Essa é a ordem natural: os mais velhos partem primeiro. No caso dos pais que têm filhos com certo grau de dependência, a possibilidade da inversão desta ordem natural causa pavor. Conjecturam sobre quem irá cuidar do seu filho, caso faleçam antes” (ROSA, ALVES e FALEIROS, 2015, p. 9)

⁷⁵ “[...] estes se sentem culpados só de imaginar que tamanha responsabilidade possa recair sobre os filhos “saudáveis”. Há a preocupação sobre a possível sobrecarga dos outros filhos, caso seja esta a solução, além de como será a transição e adaptação dos irmãos sem suas presenças.” (ROSA, ALVES e FALEIROS, 2015, p. 117)

medida que envelhecem. Essa realidade ressalta a importância do apoio contínuo, compreensão e flexibilidade dentro do núcleo familiar.

Diante dessas incertezas, surge uma ênfase reforçada na importância de um planejamento sucessório meticuloso, que transcenda as meras disposições financeiras. É essencial elaborar estratégias que considerem integralmente a dinâmica familiar, garantindo o cuidado contínuo e respeitando as preferências do indivíduo com DI. Tal planejamento deve, portanto, incorporar disposições claras para a administração de bens, a designação de cuidadores futuros e a criação de um ambiente de suporte estável que assegure a qualidade de vida do membro com DI, mesmo na ausência dos pais.

É fundamental que esses planos sejam feitos com a participação de todos os membros da família, considerando as necessidades e desejos de cada um, e buscando equilibrar o bem-estar emocional e físico de todos os envolvidos.

Os dependentes, particularmente aqueles com DI, exigem um nível significativo de dedicação e cuidado por parte dos familiares, uma realidade amplamente reconhecida e discutida por Rosa Alves e Faleiros (2015, p. 117)⁷⁶. A complexidade dessa responsabilidade pode ser desafiadora para as famílias, pois elas precisam equilibrar as necessidades do membro dependente com as suas próprias vidas e compromissos.

Mencionado por Falcão, Britto e Dias (2021, p. 79), um estudo envolvendo uma díade de um pai de 97 anos e sua filha de 62 anos que ilustra vividamente o fenômeno do envelhecimento mútuo em famílias com membros com DI. Aquele caso destaca um aspecto crucial e crescentemente comum na dinâmica familiar: à medida que a população em geral vive mais, as famílias que incluem membros com DI enfrentam desafios únicos devido ao envelhecimento simultâneo do indivíduo e de seus cuidadores, geralmente os pais.

Um dos desafios enfrentados por essa nova realidade é a mudança nas necessidades de cuidado à medida que ambos, a pessoa com DI e seu cuidador, envelhecem. Especialmente em casos em que os cuidadores são os pais, o envelhecimento traz uma mudança na dinâmica de cuidado, com os pais

⁷⁶ “Os dependentes exigem dos familiares muita dedicação.” (ROSA, ALVES e FALEIROS, 2015, p. 117)

frequentemente enfrentando suas próprias questões de saúde e capacidades decrescentes.

Conforme destacado por Falcão, Britto e Dias (2021, p. 83)⁷⁷, em algumas situações, torna-se difícil distinguir quem cuida de quem. Os pais, que tradicionalmente foram os provedores de cuidado, podem encontrar-se em uma posição onde eles próprios precisam de assistência, enquanto ainda tentam cuidar de seu filho ou filha com DI. Este cenário pode levar a uma série de complicações emocionais e práticas, incluindo a necessidade de reavaliar arranjos de cuidado e possivelmente buscar suporte externo.

O caso apresentado no estudo ilustra a importância de um planejamento minucioso e a consideração de arranjos de suporte alternativos à medida que as necessidades dos indivíduos e seus cuidadores mudam com o tempo. Pode ser necessário envolver outros membros da família, serviços comunitários ou cuidados profissionais para garantir que tanto o indivíduo com DI quanto o cuidador idoso recebam o suporte adequado.

A mudança na composição e na dinâmica familiar, especialmente em famílias com membros idosos que têm deficiências mentais, é um fenômeno complexo e que deve levar em consideração muitos aspectos, Girardi, Portella e Colussi (2013, p. 79), assim como Falcão, Britto e Dias (2021, p. 71), exploram as nuances dessas mudanças e seus impactos nas famílias.

À medida que os membros da família envelhecem, a estrutura familiar inevitavelmente sofre alterações. Essas mudanças são particularmente significativas em famílias com membros que têm deficiências mentais. À medida que esses indivíduos envelhecem, suas necessidades podem se tornar mais complexas e exigir diferentes níveis ou tipos de suporte e cuidados. Isso pode afetar a distribuição de responsabilidades dentro da família e alterar as dinâmicas existentes. Junto a isso, o envelhecimento dos cuidadores, muitas vezes os pais desses indivíduos, adiciona outra camada de complexidade. Os cuidadores podem enfrentar suas próprias questões de saúde relacionadas à idade, o que pode limitar sua capacidade de prover cuidados efetivos.

⁷⁷ “Em alguns casos, os progenitores deixam de ser capazes de proporcionar a assistência adequada, sendo muitas vezes difícil distinguir quem cuida de quem” (FALCÃO, BRITTO e DIAS, 2021, p. 83)

A legislação brasileira, como mencionado por Rosa Alves e Faleiros (2015, p. 112)⁷⁸, estabelece a responsabilidade das famílias no cuidado de membros dependentes. Essa norma legal reflete um entendimento fundamental sobre o papel da família na sociedade, especialmente no que se refere ao suporte e cuidado de seus membros mais vulneráveis, como aqueles com deficiências ou necessidades especiais.

Assumir a responsabilidade pelo cuidado de familiares dependentes é, em muitos aspectos, uma questão de prioridade e de dever moral. A família, em geral, está mais ciente das necessidades específicas de seus membros e, conseqüentemente, está em melhor posição para prover um cuidado adequado, personalizado e com amor. Ademais, o cuidado familiar é frequentemente visto como mais desejável do que o cuidado institucional, uma vez que pode promover um ambiente mais acolhedor e familiar para o dependente e soluções descentralizadas e mais próximas dos indivíduos afetados tendem a ser mais eficazes e humanas.

É fundamental que as famílias mantenham a responsabilidade primária pelo cuidado de seus membros dependentes. Essa abordagem assegura um nível mais consistente e adequado de cuidado, alinhado às necessidades específicas do indivíduo. Tal responsabilidade fortalece também os laços familiares e garante que os dependentes sejam cuidados por aqueles que verdadeiramente compreendem suas necessidades e os priorizam. Ao invés de depender de recursos externos a família assume um papel ativo e central no cuidado, promovendo um ambiente de suporte mais estável e confiável para seus membros vulneráveis.

Depender do Estado para cuidar de familiares dependentes pode ser problemático, especialmente considerando as limitações de recursos, as prioridades políticas em constante mudança e a possibilidade de um atendimento menos personalizado e mais burocrático. O governo, por sua natureza, é ineficiente na alocação de recursos e no atendimento das necessidades individuais devido à sua abordagem generalizada e impessoal, portanto os sistemas públicos jamais estarão adequadamente equipados para atender às necessidades específicas de cada indivíduo, resultando em um cuidado que pode ser insuficiente ou inadequado.

78 “Embora a legislação brasileira estabeleça que o cuidado dos membros dependentes deva ser responsabilidade das famílias [...]” (ROSA, ALVES e FALEIROS, 2015, p. 112)

A dependência de políticas estatais e serviços governamentais para o cuidado de membros da família coloca as famílias em uma posição vulnerável, sujeitas às variações políticas e administrativas. As políticas podem mudar com novas administrações, e os serviços podem ser afetados por decisões orçamentárias ou reestruturações. Confiar nessa incerteza política é arriscado, uma vez que as necessidades de cuidado dos dependentes são contínuas e frequentemente urgentes.

Essa interdependência crescente entre o indivíduo com deficiência mental e seu cuidador pode levar a um ciclo desafiador de necessidades de cuidado. A família precisa, então, adaptar-se continuamente, reavaliando e reorganizando as estruturas de cuidado para garantir que todas as necessidades sejam atendidas.

Pode ser necessário ainda envolver outros membros da família ou buscar apoio externo, como serviços de cuidados domiciliares ou instituições especializadas. Essas mudanças na composição e dinâmica familiar destacam a importância de uma abordagem flexível e adaptativa no cuidado de membros com deficiências mentais e de seus cuidadores.

Conforme apontam Girardi, Portella e Colussi (2013, p. 85)⁷⁹, em geral as famílias tendem a ter uma composição e papéis bem definidos. Isso significa que cada membro da família geralmente tem expectativas claras sobre suas responsabilidades e o papel que desempenham dentro do núcleo familiar.

De acordo com Fiammeghi Jr. e MESSA (2007, p. 243)⁸⁰, mães de filhos adultos com deficiência continuam vivenciando situações de cuidado e responsabilidades, desempenhando um papel vitalício de cuidadoras. Além disso, o papel dos irmãos, frequentemente vistos como futuros cuidadores desses adultos, sublinha a importância da dinâmica familiar e das expectativas em relação aos cuidados de longo prazo.

Essa estrutura pode oferecer um ambiente de apoio e previsibilidade, que é crucial para o bem-estar de todos os membros da família, especialmente para aqueles

⁷⁹ “As famílias, em geral, apresentam uma composição razoavelmente estável, com papéis bem definidos, regras estabelecidas; no entanto, com o passar dos anos, todos os seus membros envelhecem.” (GIRARDI, PORTELLA e COLUSSI, 2013, p. 85)

⁸⁰ “mães de filhos deficientes adultos [...] continuam vivendo situações de cuidado e de responsabilidades pela vida dos filhos, negociando com as agências formais de apoio ou auxiliando nas atividades da vida diária, ou seja, assumindo um papel vitalício de cuidadoras.” (FIAMENGHI JR. e MESSA, 2007, p. 243)

com DI. Uma estrutura familiar estável pode fornecer a rotina, o suporte e a segurança necessários para ajudar esses indivíduos a prosperarem.

A combinação de uma estrutura familiar estável com o paradoxo do envelhecimento de pessoas com DI exige uma abordagem de cuidado flexível e adaptativa. Um planejamento sucessório de qualidade, realizado pela própria família, é a chave para assegurar a continuidade dos cuidados.

Isso inclui estabelecer arranjos financeiros, legais e de cuidados que considerem a longevidade e as necessidades específicas do membro da família com DI. Envolver todos os membros da família na discussão e no planejamento desses arranjos é vital para garantir que todos estejam informados e preparados para as possíveis mudanças futuras.

Enquanto as políticas públicas e os programas governamentais podem ter seu lugar no espectro de apoio disponível, confiar neles como a principal fonte de cuidado pode ser arriscado e insuficiente. Portanto, as famílias devem se empenhar em um planejamento sucessório robusto e detalhado, garantindo assim a segurança e o bem-estar contínuos de seus membros mais vulneráveis.

A relação profunda entre a sucessão e a capacidade evidencia uma interação complexa entre a proteção legal e as estratégias de gestão de patrimônio, estabelecendo um marco crítico na legislação sucessória. À medida que prosseguimos nesta análise, o planejamento sucessório emerge como uma área de vital importância, equilibrando a salvaguarda do patrimônio com os desafios socioeconômicos da era atual. Essa evolução do debate amplia nossa compreensão, aprofundando-se nas sutilezas do planejamento sucessório como um instrumento para a preservação e a transferência de ativos, enquanto simultaneamente aborda as complexidades das dinâmicas familiares e corporativas.

2.1 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: ENTRE A PROTEÇÃO PATRIMONIAL E OS DESAFIOS SOCIOECONÔMICOS

No contexto do direito sucessório, abordaremos uma gama de temas essenciais que permeiam as complexidades das relações familiares, empresariais e legais no âmbito da transmissão patrimonial. Iniciaremos com a reflexão sobre as estratégias de planejamento sucessório, focando na proteção do patrimônio e na sustentabilidade financeira, especialmente no que tange à tutela de indivíduos considerados incapazes sob o ponto de vista jurídico. Esta análise se estende para

considerar os desafios inerentes à administração de bens em diversos contextos existenciais e patrimoniais.

Prosseguindo, será explorada a dinâmica das empresas familiares, destacando o impacto significativo da falta de um planejamento sucessório estruturado, tanto em termos de continuidade empresarial quanto na preservação das relações familiares. Paralelamente, investigaremos as tensões existentes entre as disposições legais vigentes e as necessidades e expectativas contemporâneas das famílias, ponderando sobre a rigidez do sistema sucessório brasileiro frente aos anseios por maior autonomia e flexibilidade.

A discussão se aprofundará nos aspectos práticos e jurídicos do planejamento sucessório, enfatizando as nuances relacionadas à incapacidade de manifestação de vontade e as implicações legais decorrentes. Essa temática será estendida para contemplar a proteção e os cuidados necessários para pessoas com DI, abrangendo desde as demandas de cuidados diversificados até as complexidades enfrentadas por cuidadores e familiares.

A evolução do direito sucessório será examinada à luz das transformações socioeconômicas, considerando as mudanças nos institutos da família e do patrimônio. Além disso, abordaremos a importância da autonomia e da capacidade de escolha no processo de planejamento sucessório, refletindo sobre a relevância de estratégias personalizadas que respeitem a vontade do indivíduo.

Por fim, serão discutidas as inovações legislativas e os desafios práticos emergentes nesse cenário, assim como a gestão de cuidados para pessoas com deficiência em um contexto de crescente longevidade e envelhecimento populacional. A análise culminará na avaliação do impacto social e econômico destas dinâmicas, destacando a importância de abordagens que sejam ao mesmo tempo humanizadas e eficazes.

No contexto do planejamento sucessório, torna-se fundamental destacar a proteção patrimonial como um pilar central, evidenciando a importância de adotar medidas preventivas frente aos desafios relacionados à gestão de bens. Esse momento de reflexão é crucial para compreender as adversidades ocasionadas pela falta de planejamento, bem como os entraves gerados por um sistema sucessório que se mostra rígido e pouco flexível. Ao direcionar nossa atenção para os problemas decorrentes da ausência de uma estratégia de planejamento e as limitações impostas por um arcabouço legal que não se adapta facilmente, nosso debate se aprofunda na

maneira como tais questões afetam de forma adversa as famílias que procuram assegurar a continuidade financeira e a manutenção dos seus valores. Importante frisar que nosso foco não se volta para o detalhamento de métodos de planejamento específicos, mas sim para as barreiras e desafios que se apresentam àqueles que têm a intenção de planejar, ressaltando a urgente necessidade de mudanças no sistema para que este possa responder de maneira mais eficaz às expectativas e necessidades das pessoas e de suas famílias.

2.1.1 ESTRATÉGIAS DE PROTEÇÃO PATRIMONIAL NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

O planejamento sucessório emerge como um tema de grande importância no contexto jurídico e familiar contemporâneo. A conceituação de Ehrhardt Júnior e Andrade (2023, p. 541) destaca o planejamento sucessório como uma modalidade de administração antecipada do patrimônio. Este enfoque proativo permite que as famílias estabeleçam estratégias para a distribuição de seus bens de maneira eficiente e em conformidade com os desejos e as necessidades de cada membro. No entanto, em sua essência, o planejamento sucessório reflete não apenas a preocupação com a sustentabilidade financeira das gerações futuras, mas também abarca as dimensões psicológicas e sociais intrínsecas à transferência de bens e responsabilidades.

Corroborando com essa tese, para Fleischmann e Tremarin Junior (2023, p. 632), o planejamento sucessório assume um papel fundamental na esfera da organização familiar. Este processo transcende a simples questão da transferência de bens pós-morte, alçando-se como uma ferramenta estratégica para a perpetuação do patrimônio familiar ao longo das gerações. A sua importância reside também na preservação de valores e na transmissão de um legado que reflete a história e os princípios da família.

O planejamento sucessório, ao ser implementado com antecedência e cuidado, proporciona uma oportunidade para discussões familiares construtivas sobre o futuro. Estas conversas podem abordar desde a divisão de bens até planos para a continuidade dos negócios da família, a gestão de ativos e a responsabilidade social da família como um todo. Conforme aponta Teixeira (2023, p. 45) ao contemplar e

resolver essas questões de forma colaborativa, as famílias fortalecem seus laços e garantem que suas visões e valores sejam respeitados e perpetuados.

A questão da sucessão é abordada por Teixeira (2023, p. 43) como um tema frequentemente postergado pelas famílias, visto que a relutância em discutir a sucessão em vida é um reflexo da dificuldade de enfrentar a própria mortalidade. Este adiamento, muitas vezes motivado por sentimentos de medo ou desconforto, acaba por transferir a responsabilidade e os desafios da sucessão para os herdeiros.

Adicionalmente, Gonçalves e Caminha (2023, p. 583) destacam o fenômeno da morte como uma realidade inevitável. Essa inevitabilidade da morte torna essencial a preparação antecipada para a transferência de bens e responsabilidades. Portanto, é imperativo que as famílias enfrentem essas questões com abertura e planejamento estratégico, evitando conflitos e desentendimentos que podem surgir na ausência de uma estrutura clara para a sucessão. O planejamento sucessório, conseqüentemente, requer um entendimento dos aspectos psicológicos e sociais que o envolvem. A resistência em discutir temas relacionados à morte e sucessão pode ser superada através de conversas abertas e construtivas, onde as preocupações e desejos de todos os envolvidos são ouvidos e respeitados.

Além disso, o aspecto financeiro do planejamento sucessório não pode ser subestimado. A análise dos custos envolvidos e a implementação de estratégias eficientes são fundamentais para garantir a transferência de patrimônio de maneira econômica e legalmente sólida. Isso visa não apenas a preservação do patrimônio, mas também a minimização de disputas e litígios futuros.

Somado a isso, conforme delineado por Fleischmann e Tremarin Junior (2023, p. 632) e Ehrhardt Júnior e Andrade (2023, p. 542), o planejamento sucessório é um instrumento essencial na gestão do patrimônio familiar. Ele não apenas assegura uma transferência de bens ordenada e alinhada aos desejos da família, mas também serve como uma plataforma para a transmissão de valores, garantindo a continuidade e a coesão familiar através das gerações.

No contexto do planejamento sucessório, uma dimensão de suma importância, destacada por Simão (2023, p. 532), é a reflexão acerca dos custos envolvidos no processo. O planejamento financeiro abrange também uma análise detalhada dos custos associados à transferência patrimonial, incluindo impostos, taxas e possíveis despesas com profissionais especializados. A antecipação e o

gerenciamento adequado desses custos são fundamentais para assegurar uma transição patrimonial eficiente e economicamente viável.

A análise financeira no planejamento sucessório também deve considerar as estratégias de minimização de custos e otimização fiscal. Por exemplo, a escolha de estruturas de planejamento, como doações ou a constituição de empresas familiares, pode oferecer vantagens fiscais significativas e melhorar a eficiência na transferência de ativos. Contudo, essas decisões devem ser tomadas com cautela e com o devido aconselhamento jurídico e financeiro, para garantir a conformidade com a legislação vigente e adequação à situação específica de cada família.

A reflexão sobre os custos do planejamento sucessório envolve também, como apontado por Simão (2023, p. 532), considerar o impacto a longo prazo das decisões tomadas. Isto inclui avaliar como as escolhas feitas afetarão a liquidez do patrimônio, a capacidade de geração de renda para os herdeiros e a manutenção de ativos essenciais para a continuidade das atividades familiares. A perspectiva financeira, portanto, deve ser integrada com uma visão holística do patrimônio familiar, considerando os objetivos de longo prazo e o legado que se deseja deixar.

As considerações financeiras, conforme ressaltadas, são um pilar central no planejamento sucessório. A análise cuidadosa dos custos e a implementação de estratégias fiscais e financeiras adequadas não apenas garantem a eficiência econômica na transferência de bens, mas também asseguram a preservação do patrimônio familiar e a realização dos objetivos e desejos de cada membro da família.

“[...] como proteger o meu irmão, neto ou filho “especial”? Existe alguma possibilidade de proteger o patrimônio dessa pessoa especial, que do ponto de vista jurídico é considerada como “incapaz”? Tem algo que possa ser feito para preservar o patrimônio e a sustentabilidade dessa pessoa no tempo? E quando os seus Pais ou responsáveis falecerem, como ficará a situação patrimonial desse filho, irmão ou neto especial?” (BONACCORSI, 2023, p. 1)

Tendo em vista todas essas questões, um componente crítico do planejamento sucessório é a proteção patrimonial de pessoas consideradas incapazes. Isso inclui indivíduos com DI, menores de idade ou adultos com doenças degenerativas, cuja capacidade de gerenciar seus próprios bens pode ser limitada. A legislação atual oferece algumas possibilidades legais para tentar fazer com que o patrimônio destinado a essas pessoas seja gerido de alguma forma. Estratégias como a criação de holdings familiares ou a designação de tutores e curadores são instrumentos legais que buscam permitir uma gestão dos bens, tentando assegurar

que estes indivíduos sejam adequadamente protegidos e que seus interesses sejam mantidos e respeitados após a partida de seus responsáveis.

Ademais, a preocupação dos pais em relação à futura gestão dos recursos destinados aos filhos menores ou incapazes após o seu falecimento é outro ponto que deve ser considerado, conforme destacado por Oliva (2023, p. 561). Essa preocupação vai além da transferência de bens, englobando a garantia de que os filhos tenham acesso aos recursos necessários para uma vida digna e plena. A legislação prevê mecanismos, como testamentos, seguros de vida, e a constituição de outras formas de planejamento, que permitem aos pais estabelecerem um plano detalhado para a administração e utilização dos bens destinados aos filhos após sua partida.

Estas ferramentas legais, por conseguinte, são essenciais para assegurar que os interesses dos incapazes sejam protegidos e que o patrimônio seja utilizado de forma a beneficiá-los efetivamente. A orientação de profissionais especializados em direito sucessório e patrimonial é fundamental para a elaboração de planos que considerem as particularidades de cada caso e garantam a máxima proteção aos incapazes. A vista disso, conforme enfatizado por Bonaccorsi (2023, p. 1) e Oliva (2023, p. 567), a proteção patrimonial de pessoas incapazes não é apenas uma questão legal, mas também um ato de cuidado e previsão que reflete o compromisso e amor dos responsáveis por seu bem-estar e futuro.

Ao refletir sobre as abordagens para a proteção de patrimônios, torna-se crucial reconhecer o contexto abrangente em que o direito de herança se insere, levando em conta suas constantes evoluções e os desafios impostos pelas mudanças sociais e econômicas. A necessidade de uma adaptabilidade e flexibilidade jurídica diante das transformações demográficas e dos novos arranjos familiares impulsiona uma análise mais detalhada das dinâmicas atuais no âmbito do direito sucessório. Esse estudo aprofundado destaca a importância da interação entre a legislação vigente, as expectativas sociais e o planejamento familiar no contexto moderno.

2.1.2 TRANSFORMAÇÕES E DESAFIOS NO DIREITO SUCESSÓRIO MODERNO

Percebe-se uma evolução significativa no Direito Sucessório, reflexo direto das mudanças profundas na estrutura da sociedade. Esta adaptação reflete tanto as

transformações nos institutos da família e do patrimônio, como também dialoga com os desafios demográficos emergentes e as questões de saúde pública que marcam nosso tempo. No cerne dessa evolução estão as tentativas de redefinição dos conceitos de família e patrimônio, os quais se tornaram mais complexos e diversificados na sociedade contemporânea. A família moderna, um mosaico de estruturas variadas - desde uniões estáveis a famílias recompostas - desafia o entendimento tradicional de sucessão.

Ao mesmo tempo, a jurisprudência e a doutrina têm se debruçado sobre a necessidade de assegurar a autonomia e respeitar as vontades prévias dos indivíduos, especialmente em contextos de incapacidade psíquica futura. A necessidade de adequar o Direito das Sucessões a essas novas realidades familiares é mais do que uma tendência; é uma exigência para a tentativa de manter estáveis as relações patrimoniais e familiares.

Simultaneamente, observamos uma mudança significativa no que tange à gestão e transmissão do patrimônio. Na contemporaneidade, o patrimônio não se limita mais a bens tangíveis, expandindo-se para incluir ativos digitais e intelectuais. A complexidade desses novos tipos de ativos exige uma abordagem mais convoluta do Direito Sucessório, que considere a proteção dos direitos de propriedade quanto a promoção de uma distribuição desses bens.

Esta reconceptualização do Direito das Sucessões, portanto, não apenas responde às modernas tentativas de mudanças na estrutura familiar e na natureza do patrimônio, mas também reflete uma preocupação crescente com a proteção dos direitos e interesses dos indivíduos. O Direito Sucessório moderno é compelido a ser mais flexível e adaptável, visando abranger as diversas formas de viver e de possuir bens, ao mesmo tempo que busca garantir a proteção dos interesses dos herdeiros e beneficiários.

Paralelamente, o fenômeno do envelhecimento populacional e o consequente aumento das condições de saúde que podem levar à incapacidade demandam uma atenção especial no planejamento sucessório. Estes aspectos demográficos e de saúde têm um impacto direto nas decisões e necessidades relacionadas à sucessão, obrigando uma revisão das práticas e estruturas legais vigentes. Nesse sentido, oportuno entendimento de Teixeira, Rettore e Silva (2020, p. 387) de que “com o aumento da longevidade e o envelhecimento da população, tem-se notado a majoração proporcional de doenças incapacitantes ocorridas na velhice.”.

A contemporaneidade, marcada pelo aumento expressivo da expectativa de vida, implica em um crescimento proporcional de condições de saúde que podem incapacitar as pessoas em sua velhice, desencadeando uma série de repercussões legais e sociais no planejamento sucessório. Com o aumento de doenças que afetam a capacidade cognitiva e física, como demências e outras enfermidades crônicas, torna-se premente a necessidade de mecanismos legais que assegurem a proteção dos interesses dos idosos, particularmente na transmissão de seus bens e na manutenção de sua dignidade.

Este cenário desafia o Direito Sucessório a adaptar-se, requerendo uma revisão das normas e práticas existentes para contemplar essas novas realidades. Questões como a administração de bens durante períodos de incapacidade, a validade das vontades previamente expressas e a proteção contra abusos são cruciais nesse contexto. A legislação deve, portanto, ser sensível e responsiva às necessidades particulares desse segmento populacional, garantindo um planejamento sucessório que respeite a autonomia individual e as escolhas pessoais, ao mesmo tempo que fornece salvaguardas adequadas.

Por fim, mas não menos importante, emerge a discussão sobre a relevância das declarações prévias de vontade. Neste cenário, questiona-se até que ponto as escolhas e desejos anteriormente expressados por uma pessoa devem ser considerados vinculantes após sua incapacidade psíquica. Esta questão é fundamental na garantia dos direitos e na execução das vontades daqueles que, por razões de saúde, podem se tornar incapazes de tomar decisões. A legislação brasileira, neste aspecto, busca equilibrar a proteção dos interesses individuais com a necessidade de salvaguardar a integridade do processo sucessório. Portanto, calha a análise realizada por Teixeira, Rettore e Silva (2020, p. 387) em que destacam que é “[...] importante estudar a possibilidade, no ordenamento brasileiro, de existirem, valerem e serem eficazes as declarações prévias de vontade no caso de futura incapacidade psíquica

A reflexão sobre a eficácia das declarações prévias de vontade no ordenamento brasileiro coloca em perspectiva a importância de respeitar as escolhas autônomas previamente expressadas. Este respeito é essencial para manter a dignidade e a autonomia da pessoa, mesmo diante de circunstâncias que limitam sua capacidade de expressar suas vontades atuais.

Logo, a pergunta fundamental é: “em que medida os desejos autônomos previamente expressados de uma pessoa devem ser considerados válidos e obrigatórios depois que a pessoa se torna incapaz?” (TEIXEIRA, RETTORE e SILVA, 2020, p. 387).

As legislações e práticas jurídicas devem, portanto, evoluir para assegurar que as vontades expressas sejam respeitadas e executadas de maneira eficaz, garantindo que as intenções originais do indivíduo sejam honradas. Este equilíbrio delicado entre autonomia pessoal e proteção jurídica representa uma das questões mais pertinentes e desafiadoras da legislação sucessória contemporânea.

Ao mergulharmos nas nuances do direito sucessório, torna-se evidente que a gestão de bens na sucessão constitui um aspecto de grande complexidade e significância. Esta esfera espelha os desafios tanto práticos quanto legais que surgem na transmissão de patrimônios, destacando a importância de uma administração cuidadosa que honre a vontade do falecido e ao mesmo tempo reduza ao mínimo os conflitos entre os familiares. Aprofundando-se na discussão, examinamos meticulosamente esses obstáculos, lançando luz sobre as estratégias recomendadas para se navegar neste intricado entrelaçamento de legislações, preferências pessoais e dinâmicas familiares.

2.1.3 ADMINISTRAÇÃO DE BENS NA SUCESSÃO: DESAFIOS E SOLUÇÕES

A administração de bens no contexto do direito sucessório brasileiro é um tema repleto de nuances e desafios, então é necessário abordar aspectos que permeiam a transferência de patrimônio após a morte, enfatizando a complexidade das situações patrimoniais e existenciais, a importância da autodeterminação na sucessão e o cuidado necessário no planejamento sucessório, especialmente para a proteção de sucessores incapazes.

Primeiramente, conforme aponta Mucilo (2023, p. 439)⁸¹ é relevante reconhecer as complexidades e desafios na administração de bens. Esta complexidade se origina, conforme ressaltado por Ehrhardt Júnior e Andrade (2023,

⁸¹ “Onde não se tem conhecimento não pode haver escolha” (MUCILO, 2023, p. 439)

p. 541), em grande parte pelas peculiaridades existenciais e patrimoniais de cada sujeito. Não apenas os bens em si, mas as circunstâncias pessoais, familiares e as vicissitudes únicas de cada indivíduo influenciam diretamente na gestão e destinação desses bens. Essa individualidade exige soluções personalizadas, que levem em conta não só o patrimônio, mas também as relações interpessoais e as necessidades específicas de cada herdeiro.

Além das especificidades individuais, deve-se considerar também os desafios da realidade negocial contemporânea no que tange a administração de bens. A dinâmica cada vez mais complexa do mercado e as mudanças constantes nas estruturas familiares e empresariais demandam uma abordagem flexível e atualizada na gestão de bens. Ehrhardt Júnior e Andrade (2023, p. 542) destacam que o Poder Judiciário, muitas vezes sobrecarregado, pode não ser capaz de oferecer soluções ágeis e eficazes para questões sucessórias, o que acarreta prejuízos tanto para a continuidade dos negócios quanto para as relações familiares. Esse cenário realça a importância de um planejamento sucessório proativo, que possa mitigar conflitos e facilitar uma transição suave dos bens.

Portanto, a administração de bens no contexto sucessório vai além da simples transferência de propriedade. Ela engloba as necessidades e desejos individuais, bem como a compreensão das dinâmicas negociais e familiares. A capacidade de navegar por esses desafios com sensibilidade e conhecimento jurídico é essencial para assegurar que a transferência de patrimônio ocorra de maneira eficiente, justa e alinhada com as expectativas e realidades de todos os envolvidos.

Em segundo lugar, a autodeterminação e as escolhas na sucessão são aspectos vitais, como salientado por Mucilo (2023, p. 439). A capacidade de decidir sobre a própria sucessão é um direito essencial, que deve ser exercido com plena consciência e conhecimento das opções disponíveis. Esta autodeterminação permite que os indivíduos reflitam sobre suas vontades e garantam que seus bens sejam distribuídos de acordo com suas preferências e objetivos pessoais. A escolha consciente e informada é, portanto, essencial para assegurar que a sucessão ocorra de maneira alinhada às expectativas do de cujus.

Mucilo (2023, p. 439) também aponta para a necessidade de conhecimento para a realização de escolhas efetivas na sucessão. Este conhecimento não se limita à compreensão das leis e dos instrumentos jurídicos disponíveis, mas também a percepção das implicações dessas escolhas para os herdeiros e demais envolvidos.

Quando um indivíduo está bem-informado sobre as opções de planejamento sucessório, ele pode tomar decisões mais alinhadas com seus desejos, evitando conflitos e desentendimentos futuros. É fundamental destacar que a falta de conhecimento pode limitar significativamente a capacidade de escolha efetiva, resultando em uma sucessão que pode não refletir verdadeiramente as vontades do autor da herança.

Portanto, a autodeterminação e a escolha informada são aspectos interligados e indispensáveis na administração de bens no direito sucessório. Para isso, a legislação brasileira oferece diversas alternativas para o planejamento sucessório, permitindo que cada indivíduo possa alinhar suas escolhas com suas vontades e expectativas, garantindo que sua herança seja distribuída de acordo com suas preferências pessoais.

A preocupação com o bem-estar de herdeiros incapazes é outro elemento central no planejamento sucessório, conforme enfatizado por Nevares (2023, p. 415). Este aspecto reflete a necessidade de um planejamento detalhado e humanizado, assegurando a continuidade do cuidado e proteção aos mais vulneráveis.

Quando o autor da herança inclui em seu planejamento pessoas que, por diversos motivos, são consideradas incapazes de gerir sua própria herança, surge a necessidade de um cuidado adicional. Isso pode envolver menores de idade, indivíduos com deficiências mentais ou físicas, ou qualquer pessoa que, por lei, não tenha plena capacidade para administrar seus próprios assuntos.

Além disso, Nevares (2023, p. 415) ressalta a utilização de instrumentos legais específicos para a proteção desses sucessores incapazes. A legislação brasileira oferece várias opções, como a criação de testamentos, nomeação de tutores ou curadores. Esses instrumentos legais são projetados para assegurar que os bens sejam administrados de forma responsável e em benefício dos sucessores incapazes, respeitando as vontades do autor da herança e protegendo os interesses dos mais vulneráveis.

O planejamento sucessório que contempla a proteção de sucessores incapazes é um ato de responsabilidade e previsão. Ele requer uma análise minuciosa das necessidades de cada herdeiro incapaz e a escolha dos instrumentos jurídicos mais adequados para garantir seu bem-estar e segurança financeira. Esse planejamento demonstra não apenas a preocupação com a transferência eficaz de

bens, mas também uma profunda consideração pela continuidade do cuidado e proteção aos herdeiros após a morte do autor da herança.

Em suma, a administração de bens no contexto do direito sucessório brasileiro é uma tarefa complexa que exige sensibilidade, conhecimento jurídico e um planejamento cuidadoso. A abordagem deve ser holística, considerando as peculiaridades de cada caso, as necessidades de autodeterminação e a proteção dos mais vulneráveis. Assim, é possível assegurar uma transmissão de patrimônio justa, eficiente e alinhada com as vontades e necessidades de todos os envolvidos.

A gestão de patrimônios, inserida no contexto do direito sucessório, levanta a questão sobre as restrições legais enfrentadas durante o planejamento sucessório. Este debate sublinha a importância de lidar com e superar os obstáculos estabelecidos pela legislação vigente, que muitas vezes entra em conflito com as preferências e necessidades pessoais. A conversa avança ao examinar o impacto dessas limitações na eficiência do planejamento sucessório, incentivando uma reflexão crítica sobre possíveis áreas que necessitam de reforma.

2.1.4 CONFRONTANDO AS LIMITAÇÕES LEGAIS NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

O Direito Sucessório reflete as dinâmicas e as necessidades de uma sociedade. No Brasil, este ramo do direito enfrenta desafios em se adaptar às mudanças sociais e às expectativas contemporâneas. Ao longo dos anos o Direito Sucessório tem demonstrado uma crescente desconexão com as realidades sociais e as expectativas da população.

Essa discrepância se origina, em grande parte, da rigidez e ideal coletivista das normas que regem a transmissão de patrimônio após a morte. As legislações atuais, embora tenham sido criadas com o alegado intuito de garantir a equidade e a justiça na partilha de bens, muitas vezes acabam por colidir com os desejos e necessidades individuais dos cidadãos.

Além disso, a complexidade deste cenário se manifesta principalmente na tensão entre a rigidez normativa e a crescente demanda por maior autonomia individual no gerenciamento de patrimônio. Conseqüentemente, conforme aponta Teixeira (2023, p. 42) o Direito Sucessório acaba por se distanciar dos valores e

práticas contemporâneas, gerando um cenário de desacordo e tensão entre a lei e a vontade popular.

Este descompasso entre o sistema jurídico sucessório e as expectativas da sociedade brasileira aponta para a necessidade de uma revisão crítica e uma possível reforma das normas vigentes. Teixeira entende que (2023, p. 44) tal reforma deveria visar a adaptação do Direito Sucessório às realidades atuais, promovendo uma maior consonância entre a legislação e as aspirações individuais e coletivas da população. Afinal, um sistema sucessório eficaz e respeitador dos desejos pessoais não apenas reflete a justiça e a equidade, mas também fortalece o respeito pelas escolhas e liberdades individuais.

A busca por maior autonomia no gerenciamento de patrimônio reflete uma mudança nas expectativas da sociedade brasileira em relação ao direito. O desejo de ter controle sobre a destinação dos próprios bens após a morte é um reflexo da valorização da autonomia individual e da liberdade de escolha.

A tendência de maior autonomia é particularmente relevante em um contexto em que as famílias e as estruturas patrimoniais se tornam mais complexas e diversificadas. As pessoas buscam personalizar suas decisões sucessórias de acordo com suas realidades e relações pessoais, algo que nem sempre é possível dentro das restrições do sistema sucessório atual. Esse anseio por liberdade na gestão do patrimônio vai além da divisão de bens, Teixeira (2023, p. 45) entende que reflete um desejo mais profundo de expressar valores, cuidados e legados pessoais.

Para reconhecer e se adaptar a esse movimento por maior autonomia, o sistema jurídico pode oferecer soluções mais alinhadas com as necessidades e desejos individuais. Isso implica em considerar flexibilização das normas de sucessão, permitindo uma maior liberdade na definição de como e para quem os bens serão transferidos. Essa adaptação no ver de Teixeira (2023, p. 45) é uma resposta aos anseios da população e uma evolução necessária para que o direito esteja em harmonia com as dinâmicas sociais atuais.

A rigidez do sistema sucessório brasileiro, manifesta-se através de uma série de limitações e restrições que impactam significativamente a autonomia individual.

A limitação da legítima, que define uma parte dos bens que necessariamente deve ser destinada aos herdeiros necessários, é uma das principais restrições do sistema brasileiro. Essa norma, embora alegue buscar garantir uma distribuição equitativa dos bens, muitas vezes entra em conflito com o desejo do testador de dispor

livremente de seu patrimônio. A proibição⁸² dos pactos sucessórios⁸³, por sua vez, restringe ainda mais a liberdade das partes envolvidas de antecipar e planejar a partilha dos bens de maneira consensual e adequada às suas necessidades.

Além disso, Teixeira (2023, p. 44)⁸⁴ entende que as restrições impostas às doações e os efeitos dos regimes de bens no ordenamento jurídico complicam ainda mais o cenário. As limitações às doações, por exemplo, podem impedir a realização de planos sucessórios que envolvem a transferência antecipada de bens. Os regimes de bens, com seus diferentes impactos sobre a sucessão, também podem criar cenários complexos e, às vezes, injustos, especialmente em relações familiares e conjugais diversas.

Essa rigidez normativa, ao limitar a liberdade dos indivíduos de dispor de seus bens de acordo com suas preferências e circunstâncias pessoais, evidencia a necessidade de uma revisão profunda do sistema sucessório brasileiro. Uma reforma que considere a flexibilização de algumas dessas normas pode não apenas, no ver de Teixeira (2023, p. 45) responder aos anseios da sociedade por maior autonomia, mas também promover um sistema mais justo e adequado a um cidadão livre.

Tendo isso em vista, é importante estudar a possibilidade de existirem, valerem e serem eficazes as declarações prévias de vontade no caso de futura incapacidade psíquica. Fica esta questão, previamente já exposta: até que ponto os desejos expressos de forma autônoma por uma pessoa devem ser vistos como válidos e obrigatórios após essa pessoa tornar-se incapaz? (TEIXEIRA, RETTORE e SILVA, 2020, p. 387), afinal, é fundamental para entender a dinâmica do direito sucessório em um contexto mais amplo.

Neste contexto, é imperativo examinar a adequação das normas sucessórias brasileiras, questionando até que ponto elas se alinham ou divergem dos anseios e práticas atuais da sociedade. A análise deste tema requer um olhar crítico sobre as

⁸² Código Civil. Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

⁸³ Os pactos sucessórios, também conhecidos como contratos de herança, são acordos prévios entre partes (geralmente membros da família) que estipulam a distribuição do patrimônio de uma pessoa após sua morte. Esses pactos são uma forma de planejamento sucessório que busca organizar antecipadamente como os bens serão divididos entre os herdeiros, visando evitar disputas futuras e garantir que a vontade do testador seja respeitada.

⁸⁴ “O primeiro problema decorre exatamente da procura da sociedade por maior autonomia ao dispor de seu patrimônio, em contraposição à rigidez do sistema sucessório brasileiro, expresso nas disposições de limite da legítima, na proibição dos pactos sucessórios, nas limitações às doações, nos regimes de bens e seus respectivos efeitos no ordenamento jurídico.” (TEIXEIRA, 2023, p. 44)

limitações impostas pelo ordenamento jurídico, como as regras sobre a legítima, os pactos sucessórios, as doações, e os regimes de bens, que moldam de maneira decisiva a liberdade de disposição patrimonial.

É necessário, também, considerar as implicações dessas normas no cotidiano das pessoas, avaliando como essas regras influenciam a autonomia individual e familiar na gestão e no planejamento sucessório. A rigidez do sistema, portanto, não só reflete as concepções jurídicas e éticas subjacentes, mas também impacta diretamente as decisões e estratégias pessoais relacionadas à herança e à transmissão de bens.

Outro aspecto relevante é a ausência de ferramentas adequadas à administração profissional de recursos em caso de morte do titular, especialmente para proteger herdeiros incapazes. Conforme aponta Nevares (2023, p. 415), esta lacuna legal representa uma limitação na eficácia do planejamento sucessório.

Após uma análise das restrições legais, torna-se crucial considerar os aspectos práticos e jurídicos no planejamento de heranças. Esse encadeamento lógico destaca a necessidade de harmonizar as leis às realidades familiares e biológicas. Ao mergulharmos nesse tema, nos deparamos com o desafio de assegurar que o planejamento sucessório não só atenda às normas legais, mas também às intenções e necessidades de cada indivíduo, promovendo uma transferência de patrimônio justa e eficaz.

2.1.5 NAVEGANDO PELOS ASPECTOS PRÁTICOS E JURÍDICOS DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

O planejamento sucessório enfrenta muitos desafios no contexto da moderna jurisprudência brasileira. Um dos aspectos mais críticos é a interação entre a realidade biológica das incapacidades, principalmente aquelas relacionadas a condições como as demências senis, e a estrutura legal vigente. Correia (2015, p. 2)⁸⁵ ilumina esta

⁸⁵ “Vistas essas inovações, apresenta-se a primeira questão relevante. É necessário reconhecer que a elogiosa iniciativa não muda a realidade biológica dos fatos. Hoje, centenas de pessoas são declaradas por peritos judiciais absolutamente incapazes, no sentido biológico, de compreender a realidade que as cercam e de manifestar vontade. A triste realidade das demências senis, que se torna mais frequente com o envelhecimento da população, é apenas um dos exemplos possíveis. A pessoa que se tornou

interseção crítica, aonde a legislação vai de encontro com os limites impostos pela biologia humana.

O progresso científico e o reconhecimento cada vez maior dos direitos de pessoas com deficiência ou incapacidades exigem um exame detalhado das mudanças legislativas, sobretudo no que tange à capacidade de expressar a vontade.

No entanto, por mais progressistas que sejam essas mudanças na legislação, elas esbarram nas limitações da biologia humana, algo particularmente notório no caso de indivíduos com demências senis. Essas condições, que se tornam mais comuns à medida que a população envelhece, apresentam situações em que a habilidade de entender a realidade e expressar vontades de maneira autônoma é gravemente afetada.

A incapacidade gerada por demências senis, como apontado, não é algo que possa ser simplesmente redefinido ou mitigado por mudanças legislativas. Indivíduos afetados por tais condições, que podem incluir a incapacidade de realizar tarefas básicas como escrever o próprio nome, enfrentam desafios que vão além do escopo de qualquer legislação. Mesmo com a vigência de novas leis, a habilidade destes indivíduos de expressar sua vontade de maneira consciente e significativa permanece limitada, colocando em questão a eficácia das leis em abordar adequadamente suas necessidades e direitos.

Este cenário ressalta, assim, a importância de uma abordagem multidisciplinar no tratamento de questões relativas à incapacidade no direito sucessório. É imperativo que, além das perspectivas jurídicas, sejam considerados os aspectos médicos, sociais e psicológicos. A colaboração entre diferentes áreas de especialização é fundamental para garantir que as leis sejam tanto humanamente sensíveis quanto efetivamente aplicáveis na prática.

Então, ao tratar da realidade biológica e das limitações da lei é essencial reconhecer que há aspectos da condição humana que permanecem constantes. Este reconhecimento deve orientar a elaboração de leis e políticas públicas, assegurando que estas sejam tão inclusivas e eficazes quanto possível, especialmente para aqueles que enfrentam desafios significativos decorrentes de condições como as demências senis.

deficiente por moléstia incurável e que não consegue sequer escrever seu nome não passará, após a vigência da lei, a manifestar sua vontade.” (CORREIA, 2015, p. 2)

Neste contexto, a legislação atual, que remodela a noção de incapacidade, apresenta tanto avanços quanto desafios práticos. Conforme apontado por Correia (2015, p. 3)⁸⁶, é necessária uma análise das mudanças trazidas pela legislação recente em relação à incapacidade relativa e absoluta. Esta análise é fundamental para compreender como essas alterações impactam o planejamento sucessório, sobretudo no que diz respeito à representação legal de indivíduos incapacitados.

A transferência da incapacidade de manifestação de vontade do artigo 3º para o artigo 4º do Código Civil, conforme apontado, é um exemplo da transformação legislativa que reflete essa evolução no entendimento e na classificação da incapacidade. A mudança altera a classificação de certas incapacidades de absoluta para relativa, impactando diretamente a validade dos atos jurídicos realizados por pessoas nestas condições.

Com isso, a pessoa sob curatela deve expressar seus interesses juntamente com o curador, não sendo permitido que a vontade deste último substitua a do curatelado. Tal mudança tem implicações diretas no planejamento sucessório, pois, em casos em que o interditado não possui qualquer possibilidade de expressar sua vontade, surge um desafio prático: o curador não pode representar plenamente o incapaz, pois este não é considerado absolutamente incapaz, nem o incapaz pode praticar atos civis sem expressar seus interesses de forma autônoma.

Diante dessa realidade, como Correia (2015, p. 3)⁸⁷ sugere, pode ser necessário adaptar a prática jurídica para acomodar essa nova configuração de incapacidade. A hibridização de institutos, onde se permitiria ao curador representar o

⁸⁶ “Ocorre que essa hipótese fática, de incapacidade de manifestação de vontade, foi deslocada do artigo 3º, III, CC, para o artigo 4º, III, CC e, com isso, ensejará mera incapacidade relativa. Como se sabe, a validade do ato jurídico, nessas situações, exige a assistência do curador. Isso quer dizer que o curatelado deve manifestar, conjuntamente com o curador, seus interesses, não podendo a vontade deste substituir a daquele. Contudo, se o interditado não detém qualquer possibilidade de manifestação de vontade, a nova legislação o colocou diante de um impasse: seu curador não pode representá-lo, pois ele não é absolutamente incapaz, e tampouco conseguirá praticar qualquer ato da vida civil, pois não conseguirá externar seus interesses para que alguém lhe assista. Caso o quadro legislativo não se altere, será razoável tolerar uma hibridização de institutos, para que se admita a existência de incapacidade relativa na qual o curador representa o incapaz, e não o assiste. Entendida a questão de maneira literal, a interdição de pessoas teria pouco significado prático.” (CORREIA, 2015, p. 3)

⁸⁷ “Contudo, se o interditado não detém qualquer possibilidade de manifestação de vontade, a nova legislação o colocou diante de um impasse: seu curador não pode representá-lo, pois ele não é absolutamente incapaz, e tampouco conseguirá praticar qualquer ato da vida civil, pois não conseguirá externar seus interesses para que alguém lhe assista. Caso o quadro legislativo não se altere, será razoável tolerar uma hibridização de institutos, para que se admita a existência de incapacidade relativa na qual o curador representa o incapaz, e não o assiste. Entendida a questão de maneira literal, a interdição de pessoas teria pouco significado prático.” (CORREIA, 2015, p. 3)

incapaz em certas circunstâncias, mesmo que este seja classificado como relativamente incapaz, poderia ser uma solução viável. Isso garantiria a proteção dos interesses do incapaz, ao mesmo tempo em que respeitaria as intenções da legislação atual.

Além disso, tem-se o debate sobre a natureza jurídica dos atos realizados por pessoas em estado de incapacidade relativa. Esse tópico nos remete à reflexão sobre como os atos jurídicos, realizados em circunstâncias de incapacidade relativa, devem ser tratados no que tange à sua validade legal, ponderando entre nulidade e anulabilidade.

“O dilema desdobra-se, entretanto, em outro. Haveria aí, nessa situação “sui generis”, nulidade ou mera anulabilidade? Como se sabe, o regime de incapacidade relativa, leva à anulabilidade. Por outro lado, quem haveria de manifestar a vontade para, antes do prazo decadencial, impedir a convalidação?” (CORREIA, 2015, p. 3)

Em contextos em que a incapacidade relativa é um fator, a determinação da natureza desses atos ganha uma camada adicional de complexidade. Como salientado acima, a incapacidade relativa tradicionalmente conduz à anulabilidade dos atos jurídicos. No entanto, esta perspectiva pode não ser suficiente ou adequada para salvaguardar os interesses das pessoas incapacitadas, especialmente em casos em que a manifestação da vontade é severamente comprometida.

O dilema central reside em determinar quem teria a capacidade e o direito de contestar a validade desses atos antes da expiração do prazo de decadência, considerando que a pessoa incapacitada pode não estar em condições de fazê-lo. Correia (2015, p. 3) sugere que, nestas circunstâncias “deva prevalecer o regime de nulidade, mais benéfico ao deficiente.”

A adoção desse regime, em oposição à anulabilidade, proporcionaria uma proteção mais robusta aos direitos do incapacitado, assegurando que os atos jurídicos realizados sem a sua capacidade plena de consentimento sejam invalidados de forma mais direta e menos dependente de ações contestatórias.

Essa perspectiva está em consonância com o princípio de oferecer a máxima proteção a indivíduos em situações de vulnerabilidade, ressaltando a importância de um sistema legal que coloque em primeiro plano a salvaguarda dos direitos e interesses das pessoas incapacitadas. Além disso, essa visão reflete um entendimento mais pragmático das restrições que a incapacidade relativa pode impor à habilidade de uma pessoa em tutelar seus próprios direitos legais.

Na gestão de casos de incapacidade relativa no contexto do planejamento sucessório, é crucial ponderar sobre a utilização do regime de nulidade como um meio mais efetivo e justo de proteção para os incapacitados. Tal consideração deve ser encarada como parte de um esforço mais amplo para assegurar que o direito civil esteja em harmonia com os princípios de justiça e o amparo dos mais vulneráveis.

Outra questão que deve ser considerada é a validade e eficácia das declarações prévias de vontade, especialmente no que concerne às situações de incapacidade psíquica futura. A reflexão proposta por Teixeira, Rettore e Silva (2020, p. 387)⁸⁸ ressalta a necessidade de se ponderar sobre o valor jurídico destas declarações em um contexto de direito civil brasileiro.

O cerne desta discussão reside na relevância e no tratamento jurídico que deve ser conferido às declarações de vontade realizadas por uma pessoa antes de se tornar incapaz devido a condições como doenças psíquicas ou demências. Esta análise deve considerar que tais declarações prévias podem representar a verdadeira intenção e desejo do indivíduo antes da manifestação de sua incapacidade.

Conforme Teixeira, Rettore e Silva (2020, p. 424) apontam, é imperativo estudar até que ponto os desejos e decisões anteriormente expressos de uma pessoa devem ser considerados vinculantes e eficazes após ela se tornar incapaz de gerir seus próprios assuntos. Esta análise se torna ainda mais relevante no contexto do planejamento sucessório, onde as decisões tomadas podem ter implicações significativas na distribuição de patrimônio e na execução da vontade do indivíduo.

O desafio aqui é garantir que as declarações prévias de vontade sejam respeitadas, mantendo a fidelidade à autonomia e intenção original do indivíduo, ao mesmo tempo em que se consideram as mudanças de circunstâncias decorrentes da incapacidade. A jurisprudência e a legislação precisam encontrar um equilíbrio entre a proteção dos direitos e interesses da pessoa incapacitada e a preservação de sua autonomia e vontade expressa anteriormente.

Logo, o planejamento sucessório no Brasil está atravessando um período de mudanças significativas e desafios, em que as novas leis precisam ser constantemente revisadas e ajustadas para se alinharem às realidades biológicas e às demandas práticas. Esse cenário demanda uma abordagem jurídica que seja simultaneamente adaptável e firmemente fundamentada nos princípios de justiça e na

⁸⁸ Nota de rodapé **Error! Bookmark not defined.**

proteção dos direitos dos indivíduos, especialmente os mais vulneráveis. A incorporação eficiente destes aspectos é crucial para um planejamento sucessório que seja tanto eficaz quanto responsável do ponto de vista humano.

Ao abordar as complexidades práticas e legais do planejamento sucessório, é fundamental reconhecer a importância das empresas familiares na economia e na gestão de patrimônios. A transição para temas específicos, como a sucessão em empresas familiares, destaca a sua posição única no cenário sucessório. A ênfase nos desafios particulares que essas empresas enfrentam durante a sucessão sublinha a importância de estratégias de planejamento personalizadas, visando a sustentabilidade do negócio e a coesão familiar.

2.1.6 EMPRESAS FAMILIARES E O DESAFIO DA SUCESSÃO PATRIMONIAL

Empresas familiares emergem como pilares fundamentais no panorama econômico brasileiro, representando quase 80% das sociedades empresariais existentes no país. Essa predominância não é um fenômeno isolado, mas sim um reflexo da importância cultural, social e econômica dessas entidades no tecido empresarial brasileiro. A forte presença dessas empresas no mercado nacional evidencia não apenas a relevância dos negócios familiares, mas também sinaliza para uma série de desafios específicos que enfrentam, principalmente em termos de continuidade e gestão.

Um dos maiores desafios enfrentados pelas empresas familiares no Brasil é a sobrevivência além da terceira geração. Estatísticas expostas por Potter (2023, p. 571)⁸⁹ revelam que apenas 12% dessas empresas conseguem resistir após a terceira geração, mostrando preocupante taxa de descontinuidade.

Esse fenômeno pode ser atribuído, em grande parte, à falta de um modelo de negócio que incorpore um planejamento sucessório bem fundamentado e consistente. A ausência de tal planejamento compromete tanto a sustentabilidade do negócio no

⁸⁹ “as empresas familiares no país representam quase 80% das cerca de 19 milhões de sociedades existentes no Brasil e, como índice alarmante, apontam que apenas 12% destas sociedades resistem após a terceira geração. Uma das principais causas para este esfacelamento das empresas familiares é a falta de um modelo de negócio que inclua um planejamento sucessório embasado e consistente.” (POTTER, 2023, p. 571)

longo prazo, como também pode levar a conflitos internos e desentendimentos entre os membros da família.

A situação se torna ainda mais crítica ao observarmos que uma fração ainda menor, cerca de 3%, das empresas familiares consegue ultrapassar a barreira da quarta geração Fleischmann e Tremarin Junior (2023, p. 632). Essa realidade indica uma necessidade urgente de reavaliação e fortalecimento das estratégias de gestão e planejamento sucessório nas empresas familiares. O planejamento sucessório não deve ser visto apenas como um processo administrativo, mas como uma estratégia integral para garantir a continuidade, o crescimento e a inovação dessas empresas ao longo das gerações.

Não obstante, aponta que a transição de liderança em tais empresas não é apenas uma questão de transferência de cargos ou ativos; ela se enraíza profundamente em aspectos psicológicos e culturais. Um elemento central nesse processo é o desafio emocional que acompanha a passagem de liderança. Potter (2023, p. 572) destaca que "passar o bastão" em um negócio familiar é um ato de profundo desapego. Este desapego não é apenas uma questão de transferência de poder ou responsabilidade; ele também envolve a difícil tarefa de soltar as rédeas de um legado construído muitas vezes ao longo de várias décadas. O ato de passar o bastão implica em reconhecer a transitoriedade do controle individual e a necessidade de confiar na próxima geração para dar continuidade à visão e valores da família.

Por sua vez, a inevitabilidade da sucessão, impulsionada pela certeza da mortalidade, acrescenta uma camada de urgência e gravidade ao processo. "A morte é um acontecimento futuro dotado de certeza" (POTTER, 2023, p. 572), o que sublinha a importância de abordar a sucessão não como uma possibilidade distante, mas como uma realidade iminente. Este reconhecimento força as empresas familiares a contemplarem a própria finitude e a necessidade de preparar a próxima geração para assumir o controle.

Dessa forma, a continuidade das empresas familiares está intrinsecamente ligada à eficácia do seu planejamento sucessório. Uma das consequências mais significativas da falta de um planejamento sucessório adequado é o elevado índice de desintegração das sociedades empresárias no Brasil, muitas vezes impulsionado por disputas entre herdeiros. Potter (2023, p. 571) aponta esse fato ao destacar que "o alto índice para a 'quebra' das sociedades empresárias no Brasil tem como fator determinante a briga entre herdeiros". Este cenário aponta para a necessidade de

planejamentos que prevejam a transferência de liderança e propriedade e que também considerem a harmonia e a dinâmica familiar.

Além disso, a escassez de um planejamento sucessório focado na longevidade é outro desafio notável. Segundo Potter (2023, p. 571), menos de 18% das sociedades de propriedade familiar no Brasil possuem um planejamento sucessório voltado para a continuidade e sustentabilidade a longo prazo.

Portanto, o planejamento sucessório deve ser encarado como uma ferramenta estratégica fundamental para a sobrevivência e o florescimento das empresas familiares ao longo das gerações, incorporando considerações legais, financeiras, emocionais e relacionais para garantir uma transição suave e a manutenção da integridade e prosperidade do negócio familiar. A constatação de que uma grande maioria das empresas familiares não sobrevive além da terceira ou quarta geração reflete a urgência de abordar essas questões relacionadas à gestão e ao planejamento sucessório.

A discussão sobre a sucessão patrimonial em empresas de caráter familiar nos leva a um tema ainda mais específico e delicado: como assegurar a proteção patrimonial de pessoas com DI nesse contexto. Esse ponto de transição sublinha a relevância de atender às demandas particulares de indivíduos com DI durante o planejamento da sucessão. Destaca-se a importância de adotar cuidados e estratégias de proteção diversificados, visando a sustentabilidade financeira e o bem-estar dessas pessoas. Tal enfoque reforça a complexidade e a dimensão humana envolvidas no planejamento sucessório.

2.1.7 CUIDADOS E PROTEÇÃO PATRIMONIAL PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL

Ao abordar a necessidade de cuidados diversificados para pessoas com DI envelhecidas, nota-se uma realidade muitas vezes negligenciada na sociedade em geral. Como aponta Siedler (2016, p. 23)⁹⁰, essa população requer uma gama de cuidados específicos que são essenciais para a manutenção de sua qualidade de

⁹⁰ “As pessoas com deficiência intelectual envelhecidas precisam de cuidados diversificados para que possam ter uma boa qualidade de vida.” (SIEDLER, 2016, p. 23)

vida. O envelhecimento traz consigo desafios únicos e, quando combinado com a DI, estes desafios se tornam ainda mais complexos.

Esta complexidade se manifesta em diversas formas, exigindo uma abordagem multidisciplinar que envolva não apenas a saúde física, mas também o bem-estar emocional, social e psicológico. As necessidades de uma pessoa com DI envelhecida podem variar significativamente de uma para outra, requerendo um plano de cuidados personalizado. Estes planos devem considerar fatores como a história de vida do indivíduo, suas preferências pessoais, e as mudanças nas capacidades e necessidades que podem surgir com o envelhecimento.

É importante, também, reconhecer que o ambiente em que essas pessoas vivem desempenha um papel fundamental em seu bem-estar. Acessibilidade, segurança, e um ambiente acolhedor e estimulante são todos aspectos fundamentais que devem ser levados em conta. Os cuidadores, sejam eles familiares ou profissionais, devem estar bem-preparados e apoiados para fornecer estes cuidados de maneira eficaz e sensível às necessidades individuais.

A compreensão da realidade vivida por pessoas com DI em processo de envelhecimento é indispensável para a prática de cuidados eficazes. Como salientado por Nuernberg (2016, p. 19)⁹¹, há uma lacuna significativa em pesquisas censitárias e outras formas de investigação que exploram as experiências e necessidades específicas desta população. Esta falta de dados abrangentes e detalhados impede a criação de estratégias adequadas para atender às suas necessidades particulares.

Este desafio é exacerbado pela histórica exclusão dessas pessoas dos processos de inclusão escolar e laboral. A atual geração de pessoas com DI envelhecidas não teve o mesmo acesso a oportunidades de educação e trabalho que as gerações mais jovens estão começando a experimentar. Isso cria um cenário no qual suas experiências e necessidades podem diferir significativamente das de

⁹¹ “As pessoas com deficiência intelectual em processo de envelhecimento não estão cobertas por pesquisas censitárias ou outras formas de investigação que permitam conhecer sua realidade de perto. Sabemos que a atual geração destas pessoas não viveu a inclusão escolar ou laboral tão intensamente quanto as atuais crianças e jovens com deficiência intelectual. Também não contaram com o conhecimento atual das deficiências e das formas atuais de promoção de sua funcionalidade. Em realidade, suas vidas carregam o peso de uma história de desconhecimento, cronificação, segregação social e exclusão. Muitas destas pessoas, por exemplo, vivem situações complexas de interdição, esterilização involuntária, curatela, tutela, junto à família ampliada. Por outro lado, seus pais suportaram a realidade das barreiras de modo isolado, num momento em que tiveram que por si mesmos construir as condições de inclusão de seu filho/a.” (NUERNBERG, 2016, p. 19)

pessoas mais jovens com DI, tornando ainda mais crucial a necessidade de pesquisas direcionadas e específicas.

Além disso, muitos desses indivíduos enfrentaram, ao longo de suas vidas, situações de segregação social, esterilização involuntária, e outras formas de tratamento desumano e degradante. Estas experiências negativas têm impactos profundos, não apenas em sua qualidade de vida, mas também em sua interação com os sistemas de saúde e de apoio social. Sem um entendimento claro de suas histórias e necessidades, os serviços oferecidos podem ser inadequados ou insuficientes.

Tendo isto em vista, é essencial pesquisas que abordem diretamente essa população, com o objetivo de entender suas experiências únicas e as barreiras que enfrentam. Isso permitirá o desenvolvimento de práticas que reconheçam suas necessidades e promovam sua dignidade, autonomia e inclusão em todos os aspectos da vida social.

Corroborando com isso, Silva e Fedosse (2016, p. 98)⁹² destacam que o aumento da longevidade desses indivíduos traz consigo uma série de desafios novos e complexos que afetam não apenas as famílias, mas também a sociedade de maneira ampla. Este cenário altera fundamentalmente as expectativas e as necessidades dessa população, demandando uma reavaliação de como os serviços de apoio são estruturados e fornecidos.

Para as famílias, o prolongamento da vida de um membro com DI pode significar a extensão do papel de cuidador por muitos anos, muitas vezes sem o suporte necessário. Isso pode levar a uma sobrecarga emocional e física significativa, principalmente quando os cuidadores são idosos ou têm suas próprias limitações de saúde. Além disso, questões relativas à sucessão de cuidados, planejamento financeiro e legal para a proteção desses indivíduos em longo prazo tornam-se preocupações prementes.

Estudo realizado por Silva e Siedler (2016, p. 30)⁹³ na APAE de Florianópolis revela pontos importantes sobre essa temática, demonstrando que uma parcela

⁹² “O aumento da longevidade dessas pessoas traz novos desafios às suas famílias, a sociedade em geral e ao Estado.” (SILVA e FEDOSSE, 2016, p. 98)

⁹³ “Este item da pesquisa na APAE de Florianópolis foi o que apresentou percentuais mais próximos, tendo sua maioria de cuidadores com idade entre 61 a 70 anos que atendem a 31% demonstrando que temos idosos assumindo como cuidador referência de pessoas com deficiência envelhecidas; outro índice foi de cuidadores de idade de até 50 anos que são responsáveis por 30%, estando diretamente relacionada ao parentesco do cuidador que como foi citado anteriormente que foram as irmãs, dos

significativa desses cuidadores é composta por indivíduos idosos, muitas vezes parentes próximos, como irmãos ou filhos, que assumem esta responsabilidade. Este dado mostra uma realidade complexa, na qual as dinâmicas familiares e as condições pessoais dos cuidadores influenciam diretamente na qualidade do cuidado prestado.

“O cuidado de forma inadequada, ineficiente, ou mesmo inexistente, é observado em situações nas quais os membros da família não estão disponíveis, estão sobrecarregados ou despreparados para essas responsabilidades. Nesses casos, existe a possibilidade de maus-tratos e abuso.” (SIEDLER, 2016, p. 25)

A predominância de cuidadores idosos implica em desafios adicionais, uma vez que eles próprios podem enfrentar limitações de saúde e capacidade física, o que pode impactar a eficácia do cuidado oferecido. Além disso, a responsabilidade de cuidar de um familiar com DI muitas vezes recai sobre estes cuidadores sem o devido suporte ou formação adequada. Isso pode levar ao estresse e à sobrecarga emocional, afetando tanto o cuidador quanto a pessoa cuidada.

É fundamental, portanto, que existam programas direcionados a oferecer suporte aos cuidadores, incluindo treinamento, assistência psicológica e suporte físico. A exemplo disso, a promoção de uma rede de apoio social que ofereça alívio temporário dos deveres de cuidado, permite que os cuidadores mantenham seu próprio bem-estar e saúde. A criação de comunidades de apoio, grupos de autoajuda e serviços de respiro são iniciativas que podem contribuir significativamente para o bem-estar dos cuidadores e, conseqüentemente, para a melhoria da qualidade do cuidado prestado.

Os serviços de respiro (ou "respite services", em inglês) referem-se a programas e iniciativas destinados a oferecerem aos cuidadores um descanso temporário de suas responsabilidades de cuidado. Esses serviços são essenciais para assegurar que os cuidadores possam ter períodos de alívio, permitindo-lhes recuperar energias, reduzir o estresse e cuidar de suas próprias necessidades de saúde e bem-estar.

Os serviços de respiro podem assumir várias formas, incluindo: i) cuidado domiciliar temporário; ii) centros de dia para adultos; iii) estadias curtas em instituições especializadas; iv) grupos de apoio e autoajuda; e v) programas de lazer e atividades

cuidadores com idade superior a 71 anos sete deles tem idade a partir de 80 anos.” (SILVA e SIEDLER, 2016, p. 30)

recreativas direcionadas tanto para cuidadores quanto para aqueles sob seus cuidados.

Através das contribuições de autores como Siedler (2016, p. 23-25), Nuernberg (2016, p. 19-20), Silva e Fedosse (2016, p. 98)⁹⁴, Silva e Siedler (2016, p. 28-31), entre outros, compreende-se que as pessoas com DI envelhecidas enfrentam barreiras únicas, que vão além das dificuldades comuns ao envelhecimento. As práticas de cuidado e estruturas de apoio devem, portanto, ser adaptadas para atender a essas necessidades específicas, reconhecendo a diversidade de experiências e histórias de vida desses indivíduos.

Ao discutir a proteção e o gerenciamento de bens para indivíduos com DI, é evidente que o cerne do planejamento sucessório é a capacidade de tomar decisões de forma consciente e adaptada às necessidades pessoais. A ênfase na autodeterminação, vista como um direito essencial nesse processo, reforça a noção de que sua verdadeira eficiência se manifesta quando reflete precisamente os desejos e necessidades do indivíduo, assegurando assim que a herança seja passada conforme os seus anseios e peculiaridades familiares.

2.1.8 AUTONOMIA INDIVIDUAL E ESTRATÉGIAS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

No contexto do planejamento sucessório, a autodeterminação emerge como um pilar fundamental, essencial para a efetivação de um processo que respeite as vontades e preferências individuais. Teixeira (2023, p. 44-45)⁹⁵ aponta para um desacordo fundamental entre o Direito Sucessório e as necessidades da sociedade brasileira contemporânea, realçando a busca da sociedade por maior autonomia na disposição do patrimônio, que se choca com a rigidez do sistema sucessório brasileiro. As limitações impostas pelo ordenamento jurídico, como o limite da legítima e a proibição dos pactos sucessórios, ilustram a distância entre o Direito Sucessório e as expectativas das famílias modernas.

⁹⁴ “O aumento da longevidade dessas pessoas traz novos desafios às suas famílias, a sociedade em geral e ao Estado.” (SILVA e FEDOSSE, 2016, p. 98)

⁹⁵ “O Direito Sucessório encontra-se em desacordo com a sociedade brasileira.” (TEIXEIRA, 2023, p. 44-45)

Este conceito enfatiza a importância de permitir aos indivíduos a capacidade de tomar decisões informadas e conscientes sobre a destinação de seus bens após a morte. Adicionalmente, Teixeira (2023, p. 45) destaca a importância adquirida pelo Direito Sucessório em função das transformações nos institutos da família e do patrimônio, enfatizando como as mudanças socioeconômicas têm impulsionado a evolução deste campo do Direito.

A autodeterminação no planejamento sucessório salvaguarda a liberdade individual de escolha, além de servir como um mecanismo para prevenir disputas e conflitos familiares, assegurando que as intenções do testador sejam honradas de maneira inequívoca e legalmente válida. Teixeira (2023, p. 42) argumenta, ainda, que o Direito Sucessório brasileiro se encontra engessado, não atendendo adequadamente às necessidades das famílias contemporâneas nem às funções patrimoniais, que deveriam ser consideradas à luz dos princípios constitucionais.

A noção de autodeterminação, conforme discutido por Mucilo (2023, p. 439), constitui a espinha dorsal de um planejamento sucessório eficaz e respeitoso. Esta prerrogativa de autodeterminação implica em fazer escolhas e em fazê-las de maneira informada e deliberada, tendo plena consciência das implicações e alternativas disponíveis.

A abordagem de Mucilo (2023, p. 439) realça a importância de se oferecer opções claras e compreensíveis aos indivíduos envolvidos no processo sucessório. Isso significa que o planejamento sucessório deve ser estruturado de forma a proporcionar uma compreensão abrangente das consequências legais e práticas de cada decisão. Ao garantir que o planejador esteja bem-informado e ciente de todas as possíveis vias de ação, promove-se um ambiente onde as escolhas são feitas não apenas com liberdade, mas também com responsabilidade e discernimento.

Ao permitir que as pessoas determinem o destino de seus bens e interesses após sua morte, o planejamento sucessório torna-se um reflexo da identidade e dos valores do indivíduo, e não apenas um mecanismo de distribuição de ativos.

Entretanto é importante ressaltar que a autodeterminação no planejamento sucessório não é um fim em si mesma, mas um meio para alcançar uma transmissão patrimonial que seja fiel às intenções do planejador e, ao mesmo tempo, justa e equilibrada para todos os envolvidos.

Adicionalmente, Teixeira (2023, p. 44) traz à tona a necessidade de desconstruir mitos e mal-entendidos frequentes no âmbito do planejamento

sucessório. Um dos equívocos mais comuns é a concepção equivocada de que o planejamento sucessório é um instrumento exclusivo para grandes fortunas. Esta visão limitada subestima a universalidade e a importância da gestão patrimonial, ignorando que pessoas com diferentes níveis de riqueza também podem se beneficiar de um planejamento cuidadoso e personalizado. Ao desmistificar este pressuposto, enfatiza-se que o planejamento sucessório é uma ferramenta inclusiva, capaz de atender às necessidades de diferentes estratos sociais, oferecendo a todos a oportunidade de definir o destino de seus bens de acordo com seus desejos e necessidades.

Teixeira (2023, p. 44) também aborda a falácia de que o planejamento sucessório é frequentemente associado a práticas fraudulentas ou a tentativas de burlar a legítima sucessão. Esta percepção distorcida além de desacreditar um mecanismo legalmente estabelecido, também desconsidera seu papel na prevenção de litígios e na garantia de uma transmissão patrimonial pacífica e conforme as intenções do planejador. Ao contrário do que sugere o mito, um planejamento bem-sucedido visa a harmonização dos interesses envolvidos, respeitando tanto a vontade do testador quanto os direitos legítimos dos herdeiros.

Portanto, ao examinarmos os pressupostos em torno do planejamento sucessório, somos levados a reconhecer seu valor intrínseco como um instrumento de prevenção de conflitos e de assecuração da vontade individual. Esta conceituação eleva o planejamento sucessório ao seu devido lugar como uma prática legal e ética, ampliando sua acessibilidade e aplicabilidade a uma gama mais ampla de pessoas, independentemente do tamanho de seu patrimônio.

A fusão das perspectivas de Mucilo (2023, p. 439) e Teixeira (2023, p. 44) oferece uma visão abrangente sobre a intersecção entre autodeterminação e prevenção de conflitos no planejamento sucessório. A autodeterminação, como discutido anteriormente, é essencial para garantir que as escolhas pessoais sejam respeitadas, permitindo que cada indivíduo moldar seu legado de acordo com suas próprias convicções e desejos. Ao mesmo tempo, como Teixeira (2023, p. 44) salienta, a desconstrução de pressupostos equivocados sobre o planejamento sucessório contribui para uma visão mais clara e objetiva desse processo, evidenciando sua relevância e aplicabilidade em diversos contextos, independentemente do tamanho do patrimônio.

A eficácia do planejamento sucessório, portanto, reside em sua habilidade de harmonizar esses dois aspectos: respeitar a autodeterminação individual enquanto minimiza o potencial de litígios e disputas familiares. Um planejamento informado e bem estruturado é um exercício de distribuição de bens: um processo cuidadoso de alinhamento das expectativas e objetivos de todos os envolvidos. Ao assegurar que as intenções do planejador sejam compreendidas e respeitadas, e ao mesmo tempo, desfazendo mitos que podem levar a interpretações errôneas, cria-se um ambiente mais propício para a harmonia familiar e a justiça no processo sucessório.

A evolução do planejamento patrimonial para um enfoque mais abrangente no planejamento sucessório sublinha a complexidade deste processo e a importância de uma abordagem completa. Inicialmente concentrado na proteção dos bens, o planejamento se expande agora para incluir uma gama mais ampla de estratégias e ferramentas. Essa transição de uma perspectiva focada para uma visão mais geral ressalta a necessidade de um planejamento estruturado e personalizado, que considere tanto as questões legais quanto as preferências individuais, assegurando assim uma transferência de patrimônio eficiente e alinhada aos desejos do proprietário.

2.2 ESTRATÉGIAS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: UMA VISÃO GERAL

No cenário do planejamento patrimonial no Brasil, diversos institutos jurídicos são utilizados para estruturar a transferência e proteção de ativos. Estes incluem holdings, fundos de investimento, seguros, testamentos, doações, usufruto, fundações, e o contrato de Ulisses. Cada um desses instrumentos oferece mecanismos específicos para a administração de patrimônios, permitindo aos indivíduos planejarem a sucessão de seus bens e reduzir as possíveis fricções entre herdeiros, além de otimizar a carga tributária sobre a transferência de bens.

As holdings são frequentemente utilizadas para centralizar o controle patrimonial e empresarial, facilitando a gestão e a transmissão de bens, ao mesmo tempo em que oferecem uma estrutura para a proteção de ativos e planejamento tributário. Os fundos de investimento proporcionam uma forma de diversificação de ativos, enquanto os seguros, especialmente os de vida, garantem proteção financeira aos beneficiários. Testamentos, doações e usufruto permitem a transferência

direcionada de bens, com o testamento servindo como um instrumento definitivo para instruções post-mortem⁹⁶. Fundações podem ser estabelecidas para a gestão de ativos com propósitos específicos, muitas vezes de natureza filantrópica. O contrato de Ulisses, embora menos comum, oferece um meio para indivíduos anteciparem decisões sobre sua capacidade de gestão no futuro.

O sistema de planejamento patrimonial no Brasil encontra obstáculos, destacando-se a rigidez, a limitada proteção patrimonial, os desafios no planejamento sucessório e a ineficiência tributária. Segundo Teixeira, Rettore e Silva (2020, p. 389)⁹⁷, a legislação nacional favorece a formação de arranjos jurídicos não convencionais, permitindo acordos fora dos padrões estabelecidos em lei para atender de maneira personalizada às exigências de cada situação familiar ou individual. Essa flexibilidade legal abre caminho para a inovação, ao mesmo tempo que sinaliza a urgência de ajustes normativos para integrar completamente as demandas contemporâneas de gestão e transmissão de bens.

Embora a possibilidade de elaborar negócios jurídicos atípicos⁹⁸ ou inominados represente um avanço, garantindo a criação de soluções sob medida⁹⁹ para peculiaridades pessoais e patrimoniais, persistem desafios significativos. A legislação atual acolhe a formação de acordos que se distanciam dos modelos jurídicos tradicionalmente reconhecidos, promovendo a concepção de estratégias jurídicas adaptadas às necessidades individuais¹⁰⁰. Essa abordagem evidencia um esforço para alinhar o direito patrimonial às realidades multifacetadas dos indivíduos, ainda que haja a necessidade de avançar na direção de um marco regulatório que abrace plenamente as inovações necessárias ao planejamento patrimonial eficaz.

⁹⁶ “em duas oportunidades, o ordenamento jurídico se pronunciou acerca da possibilidade de escolhas elaboradas no presente, mas voltadas para o futuro: i) no caso do testamento, negócio jurídico unilateral patrimonial de eficácia post mortem [...] ii) na Lei n. 9.434/97, que dispõe sobre a doação de órgãos e tecidos, inclusive para após a morte [...]” (TEIXEIRA, RETTORE e SILVA, 2020, p. 393)

⁹⁷ “o ordenamento permite “aos interessados pactuar negócio que não se ajuste aos tipos previstos na lei, estruturando um outro que sirva às suas específicas conveniências. A esses outros negócios dá-se o nome de negócios jurídicos atípicos, ou inominados” (TEIXEIRA, RETTORE e SILVA, 2020, p. 389)

⁹⁸ “Na linguagem tradicional a palavra 'negócio jurídico' é usada tanto para significar o ato produtor da norma como ainda a norma produzida pelo ato. O negócio jurídico típico é o contrato.” (TEIXEIRA, RETTORE e SILVA, 2020, p. 389)

⁹⁹ “Não existe um modelo padrão; pode-se até ter instrumentos mais utilizados conforme a complexidade do patrimônio, visto que cada pessoa tem relações familiares e patrimoniais diversas uma das outras.” (TEIXEIRA, 2023, p. 43)

¹⁰⁰ “[...] não há óbice para entendermos que questões existenciais podem ser objeto de negócio jurídico, razão pela qual a autocratela pode abarcar assuntos pessoais e patrimoniais.” (TEIXEIRA, RETTORE e SILVA, 2020, p. 391)

A complexidade do planejamento sucessório, como destacado por Mucilo (2023, p. 439)¹⁰¹, varia conforme as variáveis do caso concreto, sugerindo que um dos desafios significativos é a falta de um instrumento tão versátil e abrangente quanto o trust, amplamente utilizado em outras jurisdições para o planejamento patrimonial. A incorporação do trust ao ordenamento jurídico brasileiro poderia oferecer uma ferramenta adicional para o planejamento sucessório, complementando os mecanismos já existentes e preenchendo lacunas, especialmente em situações complexas que envolvem a gestão de ativos em longo prazo e a proteção contra credores.

A combinação do planejamento sucessório com o societário, por exemplo, representa uma tendência atual¹⁰², mas traz novos riscos e conflitos¹⁰³. Além disso, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, reforçada pela Lei n° 13.874, estabelece a segregação de riscos como um princípio¹⁰⁴, mas não aborda diretamente todas as nuances do planejamento patrimonial familiar. Assim, o cenário atual demanda uma evolução legislativa e prática que possa proporcionar uma maior flexibilidade e segurança no planejamento patrimonial e sucessório no Brasil.

Ao finalizar a análise das estratégias de planejamento sucessório, destaca-se o papel das holdings como uma abordagem eficaz no âmbito do planejamento patrimonial e sucessório. Esta abordagem sublinha a relevância de táticas específicas, que propõem respostas sob medida para enfrentar os desafios da transferência de bens. A discussão prossegue ao detalhar as particularidades e benefícios das holdings, evidenciando sua utilidade em variados contextos patrimoniais e familiares, assim como sua eficiência em facilitar o gerenciamento e a distribuição de ativos.

¹⁰¹ “o grau de complexidade de um planejamento sucessório pode ser maior ou menor, conforme as variáveis do caso concreto [...] vários são os instrumentos disponíveis que, combinados, oferecem ao planejador um mapeamento eficaz nos atos de sucessão que procura prever e determinar que aconteçam.” (MUCILO, 2023, p. 439)

¹⁰² “A combinação do planejamento sucessório com o societário representa uma tendência atualmente.” (NEGRI, 2023, p. 377)

¹⁰³ “implica novos riscos e conflitos que nem sempre são devidamente mensurados por aqueles que escolhem essa via.” (NEGRI, 2023, p. 377)

¹⁰⁴ “A Lei n° 13.874 também acrescentou o artigo 49-A ao Código Civil, estabelecendo expressa referência à autonomia patrimonial da pessoa jurídica. De acordo com a nova redação a pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores. Importante ressaltar também que o parágrafo único do referido artigo dispõe expressamente que a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, com vistas a gerar empregos, tributo, renda e inovação.” (NEGRI, 2023, p. 374)

2.2.1 HOLDING COMO ESTRATÉGIA NO PLANEJAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÓRIO

No topo da lista devido à sua eficácia em consolidar o controle sobre diversos ativos sob uma estrutura única, facilitando a gestão patrimonial, o planejamento sucessório e a otimização fiscal. As holdings permitem uma distribuição estratégica de renda e podem oferecer proteção contra credores, tornando-se essenciais para um planejamento patrimonial eficiente.

Holding é uma das ferramentas utilizadas tanto no planejamento patrimonial quanto no sucessório. Isto ocorre pois o direito empresarial é expressivamente mais generoso - do que o direito sucessório – no quesito liberdade negocial e criativa para criar estruturas e buscar tangencialmente a autonomia tão em falta no direito de família e sucessões. No entanto, é importante destacar que a criação de uma holding requer um planejamento cuidadoso e uma análise criteriosa das consequências tributárias e jurídicas envolvidas. Além disso, é fundamental que sejam respeitadas as leis vigentes e as normas fiscais, para evitar problemas futuros.

As holdings patrimoniais surgem como um mecanismo fundamental no planejamento patrimonial brasileiro, destacando-se por sua capacidade de unificar a gestão de ativos diversos sob uma estrutura centralizada, o que facilita tanto a administração dos bens quanto o planejamento sucessório e a otimização fiscal. Essas entidades, definidas por Fleischmann e Tremarin Junior (2023, p. 633)¹⁰⁵, assumem a titularidade dos ativos de pessoas físicas, visando uma gestão mais eficiente e uma transição sucessória simplificada. A legislação distingue entre holdings puras, que se concentram exclusivamente em participações societárias, e holdings mistas, que englobam também atividades econômicas variadas¹⁰⁶.

¹⁰⁵ "A holding patrimonial (pessoa jurídica) se torna a possuidora dos bens da pessoa física, visando facilitar a administração e proteção desses bens, bem como a sucessão hereditária". (FLEISCHMANN e TREMARIN JUNIOR, 2023, p. 633)

¹⁰⁶ "Inicialmente, é importante ressaltar que a holding não representa um tipo societário. O termo é utilizado para designar sociedades personificadas que atuam com titulares de participações societárias em outras sociedades. Nesse sentido, costume separar a holding pura, cujo objeto social se restringe à titularidade de quotas ou ações de outras sociedades, da holding mista, que não se mostra estruturada exclusivamente para participação em sociedades, dedicando-se simultaneamente ao exercício de outras atividades econômicas." (NEGRI, 2023, p. 370)

Esta estratégia, enraizada no Direito norte-americano¹⁰⁷, adapta-se ao cenário brasileiro, permitindo o controle acionário e a administração dos bens das empresas controladas, com o objetivo de melhorar a gestão e promover vantagens fiscais e sucessórias. Contudo, a implementação de holdings no Brasil pode enfrentar desafios legais e operacionais, como aponta Fleischmann e Tremarin Junior (2023, p. 638)¹⁰⁸, onde a promessa de benefícios como redução fiscal e eliminação de inventário requer uma estruturação jurídica cuidadosa para evitar a intensificação de conflitos futuros.

Ainda que as holdings ofereçam várias vantagens, como centralização da gestão de ativos e proteção contra credores, elas não possuem a flexibilidade dos trusts em termos de gestão e distribuição de ativos. Os trusts, não disponíveis no Brasil, permitem uma personalização na administração do patrimônio que vai além do que as holdings podem oferecer, incluindo proteção de ativos contra credores e uma distribuição de renda controlada aos beneficiários.

Por fim, o entrelaçamento entre direito societário e sucessório nas holdings pode gerar conflitos na ausência de regulações prévias no contrato social, especialmente em caso de falecimento de um sócio. Gonçalves e Caminha (2023, p. 595)¹⁰⁹ destacam mecanismos, como a transformação de quotas ordinárias em preferenciais, que podem ajudar a acomodar interesses e evitar disputas. Assim, enquanto as holdings representam uma ferramenta valiosa no contexto legal brasileiro para o planejamento patrimonial e sucessório, a incorporação de trusts poderia oferecer avanços significativos, complementando as funcionalidades das holdings com maior personalização e proteção patrimonial.

Após examinarmos as holdings no contexto do planejamento patrimonial e sucessório, voltamos nossa atenção para os Fundos de Investimento. Esse movimento destaca a ampla gama de opções disponíveis para organização patrimonial, cada qual com suas características e benefícios específicos. Ao

¹⁰⁷ “A expressão holding tem origem no Direito norte-americano e “é usada no Brasil para definir a sociedade que tem como atividade o exercício do controle acionário de outras empresas e a administração dos bens das empresas que controla”. (FLEISCHMANN e TREMARIN JUNIOR, 2023, p. 634)

¹⁰⁸ “a constituição de holdings apresenta complexidades posteriores que necessitam ser explicadas. De nada adianta a promessa de redução de impostos, de eliminação do inventário, minimização de custos se nenhuma destas é juridicamente possível, sem instrumento duvidoso. O dono do patrimônio originário, geralmente, tem por objetivos a minimização de conflitos futuros e não sua maximização, com longas causas jurídicas perante o Poder Judiciário.” (FLEISCHMANN e TREMARIN JUNIOR, 2023, p. 638)

¹⁰⁹ “Para tanto, o contrato pode estipular que as quotas ordinárias do sócio falecido sejam transformadas em quotas preferenciais.” (GONÇALVES e CAMINHA, 2023, p. 595)

mergulharmos no mundo dos Fundos de Investimento, revelamos um novo aspecto do gerenciamento de patrimônio que promove a diversificação e proteção dos ativos. Importante ressaltar, é a habilidade desses fundos em complementar estratégias pré-existentes, como as holdings, fortalecendo um planejamento patrimonial sólido e flexível.

2.2.2 FUNDOS DE INVESTIMENTO: ESTRATÉGIAS DE DIVERSIFICAÇÃO PATRIMONIAL E SUCESSÓRIA

Os Fundos de Investimento são uma modalidade de aplicação financeira que congrega recursos de diversos investidores, conhecidos como cotistas, visando investir em uma gama variada de ativos financeiros, tais como ações, títulos de renda fixa e moedas estrangeiras. Esses recursos são geridos por profissionais ou instituições especializadas, denominadas gestoras do fundo.

A origem desses fundos data do século XVIII, na Holanda, marcando o início da primeira sociedade de investimento. Desde então, os fundos de investimento têm evoluído e se expandido globalmente, diversificando-se em categorias que atendem a diferentes perfis de risco e objetivos dos investidores.

O funcionamento dos fundos de investimento se baseia na coleta de recursos financeiros de vários investidores para aplicação coletiva em uma carteira de ativos, seguindo a política de investimento estabelecida pelo fundo.

Os rendimentos gerados por esses ativos são distribuídos entre os cotistas, após o desconto de taxas de administração e outras despesas. Entre as vantagens de utilizar os fundos de investimento para planejamento patrimonial e sucessório estão a diversificação, que permite acesso a uma ampla gama de ativos com um único investimento, a gestão profissional dos recursos, aumentando as chances de sucesso do investimento, e a facilitação do planejamento sucessório, exemplificado pelo caso bem resumido por Nevares (2023, p. 415)¹¹⁰ de um casal que criou um fundo de

¹¹⁰ “um casal que procurava planejar a sucessão de seus bens com vistas a assegurar, após o falecimento, o bem-estar de seus dois filhos menores portadores de síndrome de Down, buscando garantir que, na eventualidade de sua morte, seus filhos tivessem acesso seguro, tempestivo e contínuo a recursos financeiros, que não pudesse ser prejudicado por vicissitudes do processo judicial de inventário e partilha, nem pela eventual administração temerária e negligente do tutor. Para tanto,

investimento fechado para assegurar o bem-estar de seus filhos menores portadores de DI.

No entanto, existem desvantagens, como a regulamentação rígida pela CVM, que pode limitar a flexibilidade na gestão de fundos para fins específicos de planejamento patrimonial e sucessório, as taxas de administração e outras despesas que podem diminuir os rendimentos do fundo, e os riscos de mercado inerentes a qualquer investimento. As limitações e rigidez dos fundos de investimento conforme aponta Oliva e Rentería (2011, p. 53)¹¹¹, ressaltam a importância de uma estrutura legal que permita maior flexibilidade na gestão fiduciária de recursos, sem comprometer a proteção do investidor, como um ponto crucial para a evolução dessa modalidade de investimento no Brasil.

A transição da discussão sobre Fundos de Investimento para a relevância dos seguros no planejamento sucessório destaca como essas ferramentas se complementam na estratégia de diversificação e proteção patrimonial. Seguros surgem como um elemento crucial, adicionando uma camada de segurança financeira e atuando na mitigação de riscos para beneficiários. Este enfoque ilustra a sinergia entre os métodos de planejamento, equilibrando o crescimento e a proteção do patrimônio.

2.2.3 SEGUROS: PROTEÇÃO FINANCEIRA E PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Os seguros representam um mecanismo financeiro desenvolvido para mitigar riscos e proteger contra perdas potenciais, seja de propriedade, vida, saúde ou renda. Sua origem remonta à antiguidade, com as primeiras formas de seguros marítimos

decidiram criar um fundo de investimento fechado, registradora CVM, e que seria fiscalizado por um trust constituído em território estrangeiro. No entanto, para que o trust tivesse independência, o fundo deveria remunerá-lo, porque se tal remuneração coubesse ao administrador do fundo, tal objetivo estaria prejudicado. Ocorre que, embora a CVM admita a constituição de fundos privados, ou seja, aqueles que não têm como objetivo captação pública de recursos, submete todos os fundos à sua normativa, destinada a proteger o público investidor e, assim, não se admite que integrantes de Conselhos Consultivos ou de Fiscalização criados pelo administrador sejam pelo fundo remunerados, objetivando, assim, que haja limitações quanto às obrigações assumidas pelo fundo em proteção do público investidor.” (NEVARES, 2023, p. 415)

¹¹¹ “Os fundos de investimento, porque são regulamentados pela CVM com vistas a proteger o público investidor, são submetidos a uma disciplina jurídica específica, que se mostra excessivamente rígida para reger a gestão fiduciária de recursos nas hipóteses que não envolvem a proteção da poupança pública.” (OLIVA e RENTERÍA, 2011)

praticadas pelos comerciantes babilônios e fenícios, que buscavam proteger suas cargas contra os perigos das longas viagens marítimas. Com o passar dos séculos, o conceito de seguro evoluiu e se diversificou, abrangendo uma ampla gama de riscos e tornando-se uma ferramenta complexa de gestão de riscos na sociedade moderna.

O funcionamento dos seguros baseia-se no princípio da transferência de risco de um indivíduo ou empresa para uma seguradora. Em troca de uma quantia periódica conhecida como prêmio, a seguradora assume a responsabilidade por cobrir as perdas financeiras especificadas na apólice de seguro, dentro dos limites acordados. Este modelo permite a diluição do risco entre diversos segurados, tornando o impacto financeiro de eventos adversos mais gerenciável para cada indivíduo ou empresa.

No contexto do planejamento patrimonial e sucessório, os seguros oferecem vantagens significativas. Eles podem prover liquidez imediata aos herdeiros no caso de falecimento, permitindo o pagamento de dívidas, despesas de funeral, impostos de sucessão, e evitando a necessidade de venda apressada de ativos. Seguros de vida, em particular, são frequentemente utilizados para garantir que haja recursos disponíveis para manter o padrão de vida dos dependentes ou para financiar acordos de compra e venda em negócios, garantindo a continuidade da empresa sem interrupções significativas.

No entanto, a utilização de seguros como ferramenta de planejamento patrimonial e sucessório também apresenta desvantagens. Os prêmios podem ser elevados, especialmente em casos de seguros de vida com coberturas amplas ou para indivíduos mais velhos ou com problemas de saúde. Além disso, a complexidade das apólices e as exclusões podem levar a mal-entendidos sobre o que está efetivamente coberto, resultando em disputas com seguradoras no momento do sinistro. Outra consideração é que, embora os seguros possam prover liquidez, eles não substituem a necessidade de um planejamento patrimonial e sucessório abrangente, que aborde todos os aspectos da transferência de ativos e da gestão de legados.

Os seguros desempenham um papel crucial na proteção contra riscos financeiros e na complementação do planejamento patrimonial e sucessório, sendo, entretanto, essencial avaliar cuidadosamente as necessidades individuais, os custos envolvidos, e entender completamente os termos das apólices contratadas.

Após examinar a importância dos seguros no contexto do planejamento sucessório, a análise se volta para a relevância do testamento na personalização e no

legado desse planejamento. Essa mudança de foco reflete a progressão das estratégias de planejamento, da proteção dos bens e recursos financeiros para a manifestação concreta dos desejos do indivíduo. O testamento emerge como um meio essencial para detalhar as intenções do testador, reforçando o papel crucial da autonomia pessoal na definição do legado patrimonial.

2.2.4 TESTAMENTO: PERSONALIZAÇÃO E LEGADO NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

O testamento¹¹² é uma ferramenta jurídica milenar, utilizada no planejamento patrimonial e sucessório, que permite a uma pessoa (testador) determinar o destino de seus bens após sua morte. Originário de práticas antigas, esse instrumento jurídico evoluiu ao longo dos séculos, adaptando-se às complexidades das sociedades e à diversidade de relações patrimoniais e familiares existentes.

Francisco (2017, p. 2)¹¹³ destaca que o testamento é distinguido por suas qualidades únicas, incluindo: ser uma ação extremamente pessoal; constituir um acordo jurídico que depende exclusivamente da vontade de uma parte; requerer formalidades específicas para sua validade; não implicar custos para aqueles que se beneficiam dele; poder ser anulado a qualquer momento pelo testador, exceto em situações especiais como a legitimação de um filho, onde se torna definitivo; e ser efetivado somente após o falecimento do testador. Esta definição destaca a natureza singular do testamento, enfatizando sua importância e complexidade dentro do ordenamento jurídico.

Funciona como uma declaração de vontade, onde o testador especifica como seus bens devem ser distribuídos entre os herdeiros e legatários, podendo incluir disposições de caráter patrimonial e extrapatrimonial. Conforme expresso por Simão

¹¹² “Além do testamento, há vários caminhos para se fazer um planejamento sucessório, dentre os quais, a doação, com ou sem usufruto; a compra e venda entre ascendentes e descendentes; a formação de holdings; o trust; alguns seguros de vida; e, por fim, o pacto parassocial, chamado de acordo de acionistas ou sócios.” (POTTER, 2023, p. 572)

¹¹³ “Sabe-se que o testamento possui características próprias, e podemos elencar as seguintes: (a) é ato personalíssimo; (b) que encerra negócio jurídico unilateral; (c) solene; (d) gratuito; (e) revogável, na sua essência, mas irrevogável quando o testador reconhecer um filho; (f) causa mortis” (FRANCISCO, 2017, p. 2)

(2023, p. 528)¹¹⁴, a existência de um testamento é independente da aceitação da herança ou do consentimento dos herdeiros, sendo suficiente apenas a manifestação de vontade da pessoa que realiza o testamento. Isso reitera a autoridade do testador sobre suas disposições finais, independente da opinião dos beneficiários.

Entre as vantagens do uso do testamento para o planejamento patrimonial e sucessório, destaca-se a capacidade de garantir que as vontades do testador sejam respeitadas após sua morte, permitindo uma distribuição de bens que pode divergir daquela estabelecida pela lei de sucessão legítima. Segundo Ehrhardt Júnior e Andrade (2023, p. 550)¹¹⁵, um planejamento sucessório eficaz pode contribuir significativamente para diminuir ou até erradicar disputas legais, acelerando assim a distribuição dos bens de maneira que favoreça a gestão do patrimônio. Além disso, possibilita a nomeação de tutores para menores ou pessoas incapazes, garantindo a proteção e o cuidado com aqueles que necessitam de assistência especial.

Entretanto, existem desvantagens e limitações ao uso do testamento. A rigidez das formas testamentárias e a necessidade de observância de procedimentos legais específicos podem ser vistas como desvantagens. Além disso, a possibilidade de contestação judicial do testamento por herdeiros que se sintam prejudicados ou por questionamentos sobre a capacidade do testador no momento da elaboração do documento pode gerar conflitos e litígios prolongados. Conforme Simão (2023, p. 529)¹¹⁶ aponta, é possível que herdeiros ou legatários optem por recusar a herança ou o legado que lhes foi designado, o que pode frustrar o planejamento do testador.

A complexidade do testamento e as implicações legais associadas à sua criação e execução exigem uma compreensão aprofundada das leis sucessórias e a assistência de profissionais especializados. O planejamento cuidadoso e a elaboração criteriosa do testamento são essenciais para assegurar que os desejos do testador sejam realizados de maneira efetiva, minimizando os riscos de disputas e garantindo a proteção do patrimônio e dos interesses dos beneficiários.

¹¹⁴ “O testamento, para existir, não depende da aceitação da herança ou da concordância dos herdeiros. Basta a vontade de quem testa.” (SIMÃO, 2023, p. 528)

¹¹⁵ “Um planejamento sucessório bem-sucedido colabora para reduzir ou até mesmo eliminar a litigiosidade, tornando mais célere a partilha dos bens em benefício da administração patrimonial, razão por que se encontra na ordem do dia o debate acerca da maior autonomia do autor da herança perante os limites impostos em nosso sistema sucessório.” (EHRHARDT JÚNIOR e ANDRADE, 2023, p. 550)

¹¹⁶ “os herdeiros ou legatários podem simplesmente renunciar à herança ou ao legado.” (SIMÃO, 2023, p. 529)

Exploramos o papel do testamento na criação de um legado personalizado, para então considerar a doação como uma técnica eficaz de transferência de bens antes da sucessão. Esta abordagem revela a adaptabilidade do planejamento patrimonial, onde a doação emerge como um método proativo na gestão de bens. A análise das doações desvenda suas particularidades, destacando sua eficiência em promover uma transferência de patrimônio harmoniosa, que pode atuar em conjunto com as diretrizes estabelecidas em um testamento.

2.2.5 DOAÇÃO: TRANSFERÊNCIA ANTECIPADA DE PATRIMÔNIO E ESTRATÉGIAS SUCESSÓRIAS

A doação, como mecanismo de transferência patrimonial, é um instituto jurídico antigo, cuja origem remonta a tempos imemoriais, sendo uma forma voluntária de transferir, sem contrapartida, bens ou direitos de uma pessoa para outra. Diferentemente do testamento, que se efetiva apenas após a morte do testador, a doação produz efeitos imediatamente após sua realização, conforme destaca Simão (2023, p. 529)¹¹⁷ a doação ocorre e tem impacto imediato, enquanto o testamento, embora criado agora, só tem validade e efeito após o falecimento, isto é, em um momento futuro. Este aspecto imediato da doação a torna uma ferramenta atrativa para o planejamento patrimonial e sucessório, permitindo a transmissão de bens durante a vida do doador.

O funcionamento da doação se baseia em atos de liberalidade, pelos quais uma pessoa, o doador, decide transferir parte de seu patrimônio para outra, o donatário, sem qualquer exigência de compensação. A legislação moderna, no entanto, impõe limites a essa liberdade, especialmente para proteger a parte legítima dos herdeiros necessários. A porção legítima é inalienável, significando que não está sujeita a ser doada (a menos que seja para um herdeiro obrigatório) ou destinada por testamento (exceto, mais uma vez, se for para um herdeiro obrigatório). Isso significa que, mesmo no contexto de uma doação, é preciso respeitar a parte dos bens que, por lei, é reservada aos herdeiros diretos, como filhos ou cônjuge.

¹¹⁷ “A doação é feita no momento presente e produz efeitos imediatos. O testamento é feito no momento presente, mas passa a produzir efeitos apenas após a morte, ou seja, no futuro.” (SIMÃO, 2023, p. 529)

Um dos aspectos frequentemente discutidos no planejamento sucessório é a possibilidade de doar a totalidade do patrimônio. Esta decisão, conforme aponta Simão (2023, p. 536)¹¹⁸, é frequentemente encontrado em processos de planejamento patrimonial e sucessório. e geralmente adotada por pessoas viúvas que, desejando simplificar a transferência de bens aos filhos, optam por doar tudo o que possuem. No entanto, é crucial que os doadores estejam cientes das implicações dessa escolha, pois não é raro que idosos, ao adotarem essa modalidade de planejamento para sucessão, estejam desinformados sobre esse detalhe.

As vantagens da doação para o planejamento patrimonial e sucessório incluem a possibilidade de observar em vida a utilização dos bens doados, a simplificação do processo sucessório e a potencial economia tributária, dependendo da legislação aplicável. Entretanto, existem desvantagens significativas, como a possível insatisfação entre os herdeiros não beneficiados de forma igualitária e a irrevogabilidade da doação, que limita a capacidade do doador de dispor livremente de seu patrimônio após a doação.

Portanto, enquanto a doação oferece uma alternativa atrativa ao testamento tradicional, sua aplicação como ferramenta de planejamento patrimonial e sucessório exige consideração cuidadosa das consequências legais, financeiras e familiares envolvidas, assegurando que a intenção do doador seja realizada de maneira eficaz e justa.

Ao analisar o planejamento sucessório, destaca-se o usufruto como um mecanismo eficaz para gerir e aproveitar os bens durante a transmissão de patrimônio. Essa abordagem sublinha a diversidade de estratégias disponíveis para organizar a sucessão de maneira que satisfaça as necessidades presentes e futuras dos envolvidos. O usufruto, que possibilita o uso e fruição dos bens mantendo a propriedade para as próximas gerações, evidencia a sofisticação do planejamento sucessório e a relevância de táticas que garantam flexibilidade e segurança ao patrimônio.

¹¹⁸ “A questão da doação da totalidade do patrimônio é bastante frequente quando se trata de planejamento sucessório. Trata-se de decisão normalmente tomada por pessoa Viúva que, no curso de inventário dos bens do cônjuge ou companheiro falecido, resolve doar aos filhos tudo o que tem.” (SIMÃO, 2023, p. 536)

2.2.6 USUFRUTO: GESTÃO E APROVEITAMENTO DE BENS NA SUCESSÃO PATRIMONIAL

O usufruto é uma figura jurídica de grande relevância no planejamento patrimonial e sucessório, oferecendo uma estrutura através da qual é possível gerir e aproveitar bens sem transferir a sua propriedade definitiva. Sua origem remonta a tempos antigos, sendo concebido como um meio de garantir a subsistência e o bem-estar de pessoas específicas, sem comprometer a integridade do patrimônio. Funciona permitindo que uma pessoa, o usufrutuário, tenha o direito de usar e fruir dos frutos de um bem, enquanto a propriedade dele permanece com o nu-proprietário.

A utilidade do usufruto no planejamento sucessório é notavelmente destacada por autores como Mucilo (MUCILO, 2023, p. 433)¹¹⁹, afirma que o usufruto e o planejamento sucessório, embora inicialmente possam parecer conceitos separados por uma ampla distância temporal, atualmente se entrelaçam de maneira significativa, com um complementando e proporcionando funcionalidade ao outro.

O usufruto se sobressai como um mecanismo primordial no contexto do planejamento sucessório, não se limitando simplesmente à transmissão de propriedades e ativos. Ele se propõe a garantir a manutenção dos meios de vida para os dependentes do instituidor, oferecendo a estabilidade e proteção legal exclusivas proporcionadas por um direito real.

Além disso, o usufruto é elogiado por sua função primordialmente alimentar, como apontado por Bessone (1996, p. 18)¹²⁰ e Gomes (2004, p. 277)¹²¹, que enfatizam sua finalidade em prover meios de subsistência.

O direito real do usufruto é inalienável, garantindo que somente o usufrutuário possa beneficiar-se dos frutos do bem. Esta característica assegura que o patrimônio não será dissipado pelo usufrutuário, mantendo assim a integridade dos bens para futuras gerações. Mucilo (2023, p. 441)¹²² também destaca a flexibilidade do usufruto,

¹¹⁹ “Usufruto e planejamento sucessório. Dois temas, aparentemente, distantes no tempo, que se enlaçam agora; um para dar funcionalidade ao outro.” (MUCILO, 2023, p. 433)

¹²⁰ “[...] o usufruto tem, em regra, função alimentar. Quase sempre instituído para proporcionar meios de subsistência ao usufrutuário.” (BESSONE, 1996, p. 18)

¹²¹ “a função econômica do usufruto é precipuamente assegurar certas pessoas meios de subsistência” (GOMES, 2004, p. 277)

¹²² “poderá o instituidor definir quais serão os bens que serão gravados com usufruto limitando, ainda depois de definir o objeto, qual tração ideal -se toda ou apenas parte da coisa - será gravada com usufruto.” (MUCILO, 2023, p. 441)

permitindo que o instituidor defina precisamente os bens a serem gravados com usufruto e a fração ideal de usufruto para cada beneficiário, adaptando-se assim às necessidades específicas de cada situação.

Entre as vantagens do usufruto estão a proteção do patrimônio contra a má gestão, pois impede a transferência do direito pelo usufrutuário, e a possibilidade de gravar hipotecas sobre o usufruto ou entrelaçar direitos de superfície, demonstrando sua versatilidade. Além disso, o usufruto pode servir a mais de um beneficiário e permite a redistribuição das frações de usufruto entre os usufrutuários sobreviventes, caso necessário.

Contudo, o usufruto não está isento de desvantagens. Em casos de desconfiança sobre a administração do usufruto¹²³, pode ser necessário nomear um curador especial para proteger os interesses do nu-proprietário, especialmente quando este é um menor ou uma pessoa incapaz. Esta medida, embora proteja o patrimônio, introduz uma camada adicional de complexidade e potencial conflito no planejamento sucessório.

Em resumo, o usufruto oferece uma forma flexível e segura de planejamento patrimonial e sucessório, permitindo a manutenção do patrimônio dentro de uma família enquanto provê meios de subsistência para os beneficiários. Sua implementação, no entanto, requer cuidadosa consideração das necessidades específicas daqueles envolvidos, bem como das implicações legais e administrativas que acompanham sua utilização.

Avançando na discussão sobre a administração eficaz de bens em contextos de herança, o foco agora se volta para o papel das fundações no âmbito do planejamento patrimonial. Esta etapa realça a variedade de estratégias existentes para atingir metas específicas nesse planejamento. As fundações permitem alocar recursos a causas de interesse coletivo ou particular, representando uma modalidade de 'altruísmo organizado'. Isso possibilita aos indivíduos criar um legado duradouro e de significado profundo, ao mesmo tempo que cumprem seus desejos de contribuição filantrópica ou familiar de forma planejada e perene.

¹²³ Diante da desconfiança de que o usufruto seja mal administrado, ou seja, não se verta em benefício do filho (nu-proprietário), há a possibilidade de afastar do genitor o direito ao usufruto legal, nomeando um curador especial para o exercício de administração de bens do menor, o que certamente o resguardará para que possa ao alcance da maioridade, retomar um patrimônio hígido e vertido em seu benefício. (MUCILO, 2023, p. 444)

2.2.7 FUNDAÇÕES: FILANTROPIA ESTRUTURADA NO PLANEJAMENTO PATRIMONIAL

As fundações representam uma estrutura jurídica única e distinta, utilizada com diversos propósitos, inclusive no âmbito do planejamento patrimonial e sucessório. Originárias da necessidade de destinar patrimônios a finalidades específicas, as fundações permitem que indivíduos ou grupos instituem um patrimônio dedicado a objetivos sociais, culturais, educacionais, entre outros, não tendo como foco o benefício pessoal ou lucrativo.

Conforme ilustra Ehrhardt Júnior e Andrade (2023, p. 544)¹²⁴ existem diversos mecanismos legais disponíveis para o planejamento da sucessão. No entanto, merece atenção especial a opção de criar uma fundação para esses propósitos, especialmente nos casos em que o desejo do de cujus era alocar uma parte de seu patrimônio para objetivos particulares, os quais podem não estar alinhados com os interesses de seus herdeiros.

A essência das fundações reside na afetação de um patrimônio para a consecução de um fim determinado pelo instituidor, diferentemente de outras formas jurídicas que se baseiam na união de pessoas para a realização de objetivos comuns as fundações são estabelecidas conforme a determinação de seus fundadores, direcionadas a propósitos alheios aos seus interesses pessoais, sendo caracterizadas primordialmente pela alocação de um patrimônio específico a um objetivo definido. Sua constituição pode ocorrer por ato intervivos ou mortis causa, sempre respeitando a legislação vigente que proíbe a criação de fundações com finalidades pessoais, familiares ou econômicas do instituidor.

A legislação brasileira, especialmente após a Lei nº 13.151/2015, define as finalidades aceitáveis para as fundações, incluindo assistência social, educação, saúde, e defesa do meio ambiente, entre outras. Esta especificação legal busca

¹²⁴ “Vários são os institutos jurídicos que podem ser utilizados para fins de planejamento sucessório. [...] Destaque, no entanto, deve ser dado à possibilidade de instituição de uma fundação para fins de planejamento sucessório, sobretudo quando a realidade do autor da herança era o desejo de destinar parte de seus bens para uma finalidade específica, que nem sempre coincide com os interesses de seus herdeiros.” (EHRHARDT JÚNIOR e ANDRADE, 2023, p. 544)

assegurar que as fundações contribuam positivamente para a sociedade, alinhando-se a objetivos de interesse público.

Ehrhardt Júnior e Andrade (2023, p. 545)¹²⁵ aponta que a introdução da Lei nº 13.151/2015 resultou na atualização do texto legal, abrangendo uma variedade de objetivos permitidos, que incluem: assistência social; preservação e valorização cultural, bem como a proteção do patrimônio histórico e artístico; fomento à educação; melhoria da saúde pública; garantia da segurança alimentar e nutricional; esforços voltados à conservação ambiental e ao fomento de práticas sustentáveis; incentivo à pesquisa científica e ao desenvolvimento de novas tecnologias, além da atualização de processos gerenciais e a disseminação de informação e conhecimento técnico-científico; estímulo à ética cívica, à prática democrática e ao respeito aos direitos humanos; e o apoio a iniciativas de natureza religiosa.

A criação e o funcionamento das fundações requerem a aprovação de seus estatutos pelo Ministério Público, garantindo que estas entidades cumpram seus objetivos estatutários e operem dentro da legalidade. Para que possa ser registrado no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, o estatuto regulamentando as operações da fundação deve receber a aprovação prévia do Ministério Público este mecanismo de supervisão assegura que as fundações não desviem de seus fins originais e que possam ser adaptadas ou extintas caso não cumpram mais suas finalidades ou estas se tornem obsoletas.

Apesar das vantagens, como a destinação de patrimônio para fins específicos alinhados ao desejo do instituidor e a contribuição para o bem-estar social, as fundações apresentam desafios, especialmente relacionados às constantes mudanças legislativas que podem afetar sua estrutura e objetivos. Ehrhardt Júnior e Andrade (2023, p. 549)¹²⁶ adverte que um aspecto delicado ao estabelecer uma

¹²⁵ “Com o advento da Lei nº 13.151/2015, a nova redação do dispositivo mencionado contempla as seguintes hipóteses: (a) assistência social; (b) cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; (c) educação; (d) saúde; (e) segurança alimentar e nutricional; (f) defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; (g) pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos; (h) promoção da ética da cidadania, da democracia e dos direitos humanos; e (i) atividades religiosas.” (EHRHARDT JÚNIOR e ANDRADE, 2023, p. 545)

¹²⁶ “um dos pontos sensíveis no momento de definir a instituição de fundação como forma de planejamento sucessório é considerar as constantes alterações legislativas que podem alterar os efeitos pretendidos pelo autor da herança no momento da execução de seu testamento. Um modo de minimizar o impacto de tais contingências é estabelecer cláusulas condicionais no testamento.” (EHRHARDT JÚNIOR e ANDRADE, 2023, p. 549)

fundação como mecanismo para o planejamento sucessório reside na necessidade de levar em conta as frequentes mudanças na legislação que têm o potencial de modificar os resultados almejados pelo instituidor da herança no instante em que seu testamento é posto em prática.

Assim, a instituição de fundações como ferramenta de planejamento patrimonial e sucessório requer uma análise detalhada e um planejamento cuidadoso para garantir que os objetivos do instituidor sejam atingidos de maneira eficaz e perene.

Após concluir a análise sobre o papel das fundações no planejamento patrimonial, com um enfoque em metas usualmente alheias aos seus interesses pessoais, direcionamos nossa atenção ao Contrato de Ulisses. Este segmento enfatiza a importância da proatividade e previsibilidade no contexto do planejamento patrimonial e sucessório, sobretudo ao lidar com a possibilidade de incapacidade no futuro do próprio agente criador do contrato. O Contrato de Ulisses se destaca como uma abordagem inovadora, oferecendo a possibilidade de os indivíduos definirem antecipadamente como desejam que sua vida e patrimônio sejam administrados caso venham a enfrentar situações de incapacidade. Tal mecanismo sublinha a relevância de antever todas as possíveis contingências ao elaborar um plano sucessório abrangente.

2.2.8 CONTRATO DE ULISSES: PREVISÃO E PROTEÇÃO NA INCAPACIDADE FUTURA

O "Contrato de Ulisses" representa uma inovadora ferramenta jurídica, inspirada no mitológico herói grego Ulisses, que se amarrou ao mastro de seu navio para resistir ao canto das sereias. Da mesma forma, este contrato permite que uma pessoa, em pleno gozo de sua capacidade mental, estabeleça diretrizes para a gestão de sua vida e patrimônio na eventualidade de uma futura incapacidade.

Caminha e Fleischmann (2020, p. 80)¹²⁷ esclarecem que o contrato de Ulisses é um outro método para salvaguardar os direitos das pessoas com deficiência, atuando como um mecanismo de proteção ativa. Neste arranjo, o indivíduo especifica, de antemão, as medidas legais que devem ser adotadas para sua proteção no caso de uma futura incapacidade. Este mecanismo surge como uma resposta às preocupações sobre a possibilidade de perda de autonomia devido a condições como demência ou outras incapacidades futuras.

Atuando como uma espécie de orientação prévia, um indivíduo com total capacidade cognitiva¹²⁸, ciente da possibilidade de vir a enfrentar condições futuras que possam comprometer sua capacidade de decisão a ponto de resultar em uma incapacidade parcial, tomará a iniciativa de estabelecer antecipadamente suas vontades e diretrizes para situações futuras. Este procedimento pode variar desde a escolha de um representante legal até a definição de diretrizes claras relacionadas à administração de seus bens e ao cuidado pessoal, garantindo que suas preferências sejam observadas mesmo na eventualidade de o indivíduo perder a capacidade de tomar suas próprias decisões.

O "Contrato de Ulisses"¹²⁹ é descrito como um acordo no qual um indivíduo se compromete, por um período determinado ou sob condições previamente estabelecidas, a obedecer às instruções de outra pessoa (beneficiário) conforme expressas em um momento específico, independentemente de qualquer contrapartida específica. Isso ocorre mesmo que, posteriormente, o beneficiário mude de ideia (conforme as condições especificadas) ou deseje alterar ou terminar o contrato mais cedo. Tal descrição enfatiza o caráter preventivo e de autocontrole do contrato,

¹²⁷ “Uma terceira e última proposta de proteção da pessoa com deficiência é o “contrato de Ulisses” como forma de proteção em vida. Neste contrato, diferente das hipóteses elencadas acima, a pessoa irá definir a proteção jurídica que será efetivada na eventual hipótese de sua incapacidade.” (CAMINHA e FLEISCHMANN, 2020, p. 80)

¹²⁸ a pessoa com plena capacidade mental, sabendo que no futuro poderá/deverá desenvolver algum impedimento que lhe gerará uma incapacidade relativa, disporá, previamente, das suas diretivas antecipadas de vontade sobre o que deseja para si. É, portanto, o instrumento pelo qual a pessoa com plena capacidade mental define, de forma unilateral, o que deverá ser realizado no momento em que eventual incapacidade surgir. (CAMINHA e FLEISCHMANN, 2020, p. 80)

¹²⁹ ““Contrato Ulisses” é aquele pacto mediante o qual uma pessoa se vincula, por tempo determinado ou em circunstâncias especificadas, e sem dependência de uma contraprestação específica, a acatar a vontade de outrem (o beneficiário) tal como ela é manifestada num determinado momento, em detrimento do ulterior arrependimento do beneficiário (expresso nas circunstâncias especificadas) ou da vontade declarada, pelo beneficiário, de antecipar o termo do contrato, ou de rescindi-lo.” (ARAÚJO, 2017, p. 165)

assegurando que escolhas significativas sejam realizadas enquanto o indivíduo ainda detém total capacidade de decisão.

Entre as vantagens do "Contrato de Ulisses", destaca-se a autonomia pessoal, permitindo que as preferências individuais sejam respeitadas no futuro, além de oferecer uma sensação de controle e segurança para o indivíduo e sua família. Dentro do escopo do "Contrato de Ulisses", um indivíduo que atualmente goza de total capacidade de decisão determina previamente como pretende que sua vida seja gerida no evento de uma eventual incapacidade. Caminha e Fleischmann (2020, p. 81)¹³⁰. Além disso, o contrato facilita o planejamento patrimonial e sucessório, minimizando disputas familiares e garantindo que as decisões sobre o patrimônio sejam tomadas conforme a vontade do indivíduo.

No entanto, o "Contrato de Ulisses" também apresenta desafios e limitações. A principal desvantagem é a rigidez que pode advir de decisões tomadas em um momento de plena capacidade, mas que podem não ser adequadas ou desejáveis em circunstâncias futuras imprevistas. Além disso, questões legais e a eficácia do contrato frente à legislação vigente podem variar, necessitando de uma estruturação cuidadosa para garantir sua validade e execução.

Nessa perspectiva, até mesmo um curador que teme vir a sofrer de uma condição futura que possa comprometer sua capacidade, tem a possibilidade de estabelecer antecipadamente diretrizes sobre a gestão de sua tutela conforme afirma Caminha e Fleischmann (2020, p. 81)¹³¹.

Assim, enquanto o "Contrato de Ulisses" oferece uma estratégia promissora para o planejamento patrimonial e sucessório, sua implementação requer consideração cuidadosa das circunstâncias individuais, bem como orientação jurídica especializada para navegar nas complexidades legais associadas.

A transição do 'Contrato de Ulisses', uma ferramenta projetada para antecipar e proteger contra incapacidades futuras, para a exploração dos trusts introduz uma evolução natural no planejamento patrimonial. Enquanto o 'Contrato de Ulisses' permite aos indivíduos estabelecer diretrizes para a gestão de sua vida e patrimônio

¹³⁰ “No “contrato de Ulisses” a pessoa com plena capacidade de exercício estabelece de que forma deseja desenvolver a sua vida numa possível incapacidade.” (CAMINHA e FLEISCHMANN, 2020, p. 81)

¹³¹ “Neste sentido, inclusive um curador que possui receio de posteriormente desenvolver algo que lhe incapacite, poderá dispor previamente, desta forma, sobre o futuro da sua curatela.” (CAMINHA e FLEISCHMANN, 2020, p. 81)

em face de incapacidades futuras, o conceito de trusts abre um leque ainda mais amplo de possibilidades para a proteção e a administração de ativos. Esta passagem do planejamento individualizado para uma estrutura mais complexa e flexível de gestão de patrimônio não apenas ressalta a importância de antecipar desafios futuros, mas também destaca o papel vital do trust perante as ferramentas jurídicas existentes hoje na legislação Brasileira e na necessária adaptação às necessidades dinâmicas das famílias e na proteção de seus interesses ao longo do tempo.

3 TRUSTS: CONCEITO, ESTRUTURA E FUNCIONALIDADES

Ao mergulharmos na história e na estrutura dos trusts, passamos da compreensão geral deste mecanismo de proteção patrimonial para uma análise mais detalhada de suas origens e evolução. A transição da discussão sobre o papel contemporâneo dos trusts para a exploração de sua história ilumina o caminho pelo qual essas estruturas jurídicas se desenvolveram, desde ferramentas medievais para a gestão de terras até instrumentos sofisticados para a administração de uma vasta gama de ativos. Este aprofundamento histórico oferece uma perspectiva essencial para compreender como os princípios fundamentais dos trusts foram moldados pelas necessidades econômicas e sociais ao longo dos séculos, refletindo a capacidade do direito de evoluir em resposta às mudanças na sociedade.

3.1 ORIGENS E EVOLUÇÃO DO TRUST: DA TERRA À PROTEÇÃO PATRIMONIAL

Desde seus primórdios, o trust emergiu como um mecanismo de proteção patrimonial e administração de terras, moldado pelas necessidades e complexidades de uma sociedade em constante transformação. Este arranjo jurídico, caracterizado por uma separação ampla do direito de propriedade do direito de posse, foi uma inovação significativa em resposta às limitações do sistema de *common law* da época. A essência do trust, assim, reside na titularidade nominal de um patrimônio por uma pessoa, o trustee, que tem a obrigação de administrá-lo em benefício de terceiros, os beneficiários.

Inicialmente, o trust era utilizado para a gestão de terras e propriedades. Este uso estava intrinsecamente ligado à economia feudal da Inglaterra medieval, onde a posse de terras era central para a riqueza e o status social. A criação de trusts permitia que os proprietários de terras se evadissem das restrições feudais, especialmente em termos de transmissão de propriedades e evasão de obrigações fiscais. A prática de confiar terras a um trustee, que então as administraria em benefício de outros, veio a ser uma ferramenta para a preservação e a transferência de riquezas dentro das famílias.

No entanto, a popularidade e a eficácia do trust na administração de terras não passaram despercebidas pela Coroa e durante o reinado de Eduardo III, entre 1327 e 1377, a natureza do trust começou a mudar. Neste período houve um aumento substancial no número de petições apresentadas diretamente ao Rei e ao seu Conselho. Com isso, Eduardo III delegou seu poder jurisdicional ao seu conselheiro mais próximo, o Chancellor, e ao tribunal que ficou conhecido como *Court of Chancery*. Este evento marcou o início da formação do sistema de *Equity Law*, que operava paralelamente ao sistema de *common law*.

A *Equity Law* foi desenvolvida especificamente para remediar as falhas percebidas do *common law*, oferecendo uma abordagem mais equitativa e menos rígida na resolução de disputas legais. Sua influência no desenvolvimento do trust é um aspecto determinante na história jurídica da Inglaterra. Esta nova forma de jurisdição foi fundamentada na "*honesty, equity, and conscience*", ou seja, equidade, honestidade e consciência, proporcionando um meio mais flexível e adaptável de tratar questões legais.

Assim, o tribunal da *Equity Law* podia levar em conta considerações de justiça e equidade, além das regras legais estritas, permitindo que o conceito de trust encontrasse espaço para crescer neste sistema. Além disso, o Chanceler, através da Corte de Chancelaria, começou a reconhecer e a impor os deveres dos trustees, estabelecendo um precedente para o reconhecimento legal dos trusts. Este contexto, então, permitiu que o trust se adaptasse e evoluísse, abrindo caminho para a sua aplicação em contextos mais amplos.

Já em 1535, a extensa utilização do trust levou o Rei Henrique VIII a promulgar o Estatuto dos Usos (*Statute of Uses*), como menciona Ribeiro (2022, p. 20)¹³², com o objetivo de restabelecer o controle real sobre as terras e aumentar a arrecadação de impostos. Este estatuto foi uma tentativa de responder à crescente prática de transferir terras para trustees para evitar obrigações fiscais e feudais, demonstrando a relevância do trust na estrutura social e econômica da época.

Conforme aponta Martins Neto (2019, p. 25)¹³³ a legislação surgiu como uma contramedida ao uso cada vez mais frequente dos trusts como estratégia para driblar compromissos tributários e feudais. A crítica ao uso desses mecanismos destacava vários pontos: primeiro, a capacidade de transferir propriedades imobiliárias através de testamentos, contornando proibições existentes em determinadas jurisdições feudais; segundo, a negligência em relação aos procedimentos formais exigidos para a transmissão de propriedades durante a vida dos indivíduos; terceiro, a facilitação na evasão de tributos devidos aos senhores feudais; quarto, o auxílio na ocultação de bens que poderiam ser devidos a cônjuges sobreviventes em acordos matrimoniais; quinto, a obstrução ao direito do monarca de apreender terras de vassalos rebeldes, visto que os trusts permitiam a transferência dessas terras antes de qualquer ação de confisco; e, por fim, a criação de incertezas sobre a real posse de imóveis. Contrariamente às intenções iniciais de erradicar os trusts, o estatuto inadvertidamente estimulou o desenvolvimento de novos formatos desses instrumentos, contribuindo assim para a sua evolução e refinamento conceitual.

Com o passar do tempo, o trust começou a ser empregado em uma variedade de outras funções além da administração de terras¹³⁴. Sua flexibilidade o tornou uma ferramenta atraente para a gestão de valores mobiliários e bens imobiliários, e até mesmo para fins sociais, como a proteção do patrimônio de pessoas vulneráveis. Esta

¹³² “Tamanha foi a utilização dos uses que o Rei Henrique VIII concebeu o Estatuto dos Usos (*Statute of Uses*) como uma forma de cobrar taxas sobre as propriedades aumentando a sua arrecadação.” (RIBEIRO, 2022, p. 20)

¹³³ “[...] sob os argumentos de que ele: a) permitia legar bens imóveis por testamento mesmo com a proibição do direito feudal em alguns lugares; b) desconsiderava as formas solenes de transmissão da propriedade *inter vivos*; c) favoreciam a sonegação de tributos feudais; d) facilitava a fraude de direitos matrimoniais de cônjuges viúvos; e) impedia o direito do Rei de confiscar terras de senhores feudais desobedientes, pois esses o utilizavam para transferir a terra para outrem antes do confisco; f) geravam incerteza quanto à verdadeira propriedade dos imóveis.” (MARTINS NETO, 2019, p. 25)

¹³⁴ “De figura aplicada à proteção de terras e economia tributária, passou a desempenhar inúmeras outras funções, sobretudo na gestão de valores mobiliários e bens imobiliários. Hodiernamente, é utilizado também para algumas finalidades socialmente relevantes, tais como a proteção do patrimônio de vulneráveis.” (XAVIER, 2020, p. 774)

evolução é destacada por Xavier (2020, p. 772)¹³⁵, que observa que este transformou-se em um veículo para a realização de diversas funções econômicas e sociais.

O trust, à luz da *Equity Law*, passou a ter características que o diferenciavam das estruturas jurídicas tradicionais do *common law*. Os bens transferidos *in trust* formavam um patrimônio separado e, portanto, não podiam ser usados para satisfazer as dívidas dos possíveis credores do trustee, servindo apenas como garantia para os credores do beneficiário.

No século XVII, o trust sofreu transformações adicionais, especialmente em relação à sua administração e à proteção dos beneficiários. Durante esse período, a *Equity Law* e o sistema de *common law* interagiram de maneira mais significativa, estabelecendo bases para a moderna Lei dos Trusts, que então, passaram a ser reconhecidos como um meio de evitar obrigações e como uma ferramenta eficaz para a gestão e proteção de ativos.

Já no contexto internacional, a Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável aos Trusts e sobre o seu Reconhecimento de 1985 representou um marco importante conforme informa Xavier (2020, p. 774)¹³⁶. Essa convenção forneceu uma definição legal de trust e estabeleceu princípios para o reconhecimento de trusts em diferentes jurisdições, facilitando sua aplicação e interpretação em países signatários.

No decorrer dos séculos XIX e XX, as legislações nacionais em várias jurisdições de *common law*, como o Reino Unido e os Estados Unidos, passaram por reformas para aprimorar as estruturas dos trusts e adaptá-los às realidades econômicas e sociais em constante mudança. Essas reformas incluíram a modernização das regras sobre a criação, administração e terminação de trusts, bem como a introdução de novos tipos de trusts para atender a propósitos específicos, como trusts para caridade e planejamento sucessório.

As alterações legislativas foram essenciais para a evolução do trust, permitindo que ele se adaptasse a diferentes contextos e necessidades ao longo do tempo. A cada nova legislação ou reforma, o trust demonstrou uma capacidade de se

¹³⁵ “De todas as proezas da Equity, a maior e mais importante foi a invenção e o desenvolvimento do Trust” (XAVIER, 2020, p. 772)

¹³⁶ “Para consolidar quais seriam as principais características do trust, o art. 2 da referida Convenção da Haia convencionou uma definição de trust nos seguintes termos: Para os fins desta Convenção, o termo “trust” se refere às relações jurídicas criadas por uma pessoa, o trustee, por ato inter vivos ou causa mortis, quando os bens forem colocados sob controle de um trustee para o benefício de um beneficiário ou para um fim específico” (XAVIER, 2020, p. 774)

reinventar, mantendo sua relevância e eficácia como instrumento jurídico. Esta evolução contínua reflete a natureza dinâmica do direito e a adaptabilidade do trust como um conceito jurídico flexível e resiliente.

Inicialmente concebido como um instrumento para a administração de propriedades, o trust evoluiu para além desta função primordial. À medida que a sociedade se desenvolvia e as estruturas econômicas se tornavam mais complexas, o trust adaptou-se para atender a uma gama muito mais ampla de finalidades. Dessa forma, com o início da Revolução Industrial e as mudanças subsequentes nas estruturas econômicas e sociais, o trust encontrou novos usos.

Tornou-se um instrumento vital para o planejamento patrimonial, a gestão de investimentos e, eventualmente, para fins de caridade e de apoio a causas sociais. Salomão Neto (2016, p. 26) esclarece que a titularidade nominal de um patrimônio por uma pessoa, o trustee, que administra esse patrimônio em benefício de terceiros, os beneficiários, permitiu que o trust fosse aplicado em contextos diversos, desde a gestão de fortunas familiares até a administração de fundos de caridade e bolsas de estudos.

Importante ressaltar que, embora o trustee detenha a titularidade legal dos bens do trust, o beneficiário possui um interesse equitativo nesses bens. Esta dualidade de interesses reflete a estrutura híbrida do trust, onde a titularidade formal (legal) e a titularidade benéfica (equitativa) coexistem, proporcionando um equilíbrio entre a gestão responsável dos bens e a proteção dos interesses dos beneficiários.

No Reino Unido, por exemplo, o principal estatuto regulatório para trusts é o *Trustee Act*, que estabelece diretrizes gerais para a gestão de trusts e as responsabilidades dos trustees. Esse tipo de regulamentação indica um esforço contínuo para garantir que os trusts sejam administrados de forma justa e eficiente, alinhando-se com as práticas legais e éticas contemporâneas. Já nos Estados Unidos, o trust assumiu uma forma distintamente americana, adaptando-se às necessidades do sistema jurídico local e às demandas econômicas e sociais específicas. Em outras jurisdições de *common law*, como Austrália e Canadá, o trust também foi incorporado e adaptado.

Todavia, essa expansão global do trust não se limitou às jurisdições de *common law*. Com a globalização da economia e o aumento das interações comerciais e pessoais internacionais, o trust começou a ser reconhecido e utilizado em alguns países com sistemas de *civil law*. Embora a natureza e o escopo do trust em

jurisdições de *civil law* possam diferir significativamente dos de *common law*, sua presença indica mais uma vez a adaptabilidade e a relevância do trust como um instrumento jurídico.

Em suma, a história do Trust é uma história de adaptação e evolução. Ele é um reflexo da maneira como as sociedades e os sistemas legais, conforme aponta Almeida (2014, p. 181)¹³⁷ mudam e se adaptam ao longo do tempo respondendo a novos desafios e oportunidades. Com o surgimento de novas tecnologias e a contínua globalização da economia, é provável que o papel e a importância do Trust continuem a crescer no futuro. Atualmente, na maioria das jurisdições de *common law*, trusts são regulamentados por uma combinação de estatutos e jurisprudência.

Um exemplo significativo dessa evolução é a incorporação do trust no planejamento sucessório e na administração de ativos digitais. Com o aumento da digitalização e da globalização financeira, o trust passou a ser uma ferramenta importante para a proteção de ativos digitais, como direitos autorais, propriedades intelectuais e até criptoativos. Adicionalmente, o trust se adaptou para atender a crescentes preocupações com a privacidade e a proteção de dados. Em um mundo onde a segurança da informação é primordial, o trust oferece uma estrutura que pode garantir a confidencialidade e a segurança dos ativos e informações dos beneficiários.

Aponta Salomão Neto (2016, p. 26)¹³⁸ que a natureza dinâmica do trust pode ser observada também na sua capacidade de se moldar às tendências sociais. Por exemplo, trusts dedicados a causas ambientais ou de sustentabilidade têm se tornado cada vez mais comuns, refletindo a crescente consciência global sobre questões ecológicas e de responsabilidade social.

Entretanto, o trust enfrenta alguns desafios, sendo que um dos principais é equilibrar a discricionariedade do trustee com a necessidade de proteger os interesses dos beneficiários. Nos trusts discricionários, o trustee tem liberdade para administrar os bens - sendo isso um elemento central no funcionamento dos trusts - porém, nos

¹³⁷ “De fato, o Trust é aceito como sendo uma estrutura jurídica dinâmica e flexível, compatível com a sociedade moderna, interligada, e em constante evolução. Desde o final do século XX, observamos o desenvolvimento do instituto dos Trusts no âmbito da praxis jurídica internacional, visto como uma tecnologia jurídica necessária ao desenvolvimento econômico. Certamente, a tecnologia jurídica é um relevante instrumento de concorrência, nomeadamente, entre as pessoas e empresas submetidas aos diversos ordenamentos jurídicos.” (ALMEIDA, 2014, p. 181)

¹³⁸ “A consolidação e a adaptação do trust ao longo dos séculos refletem sua capacidade de se moldar às necessidades sociais e institucionais. A partir de um instrumento para a administração de propriedades ele evoluiu para uma ferramenta mais versátil.” (SALOMÃO NETO, 2016, p. 26)

trusts não discricionários, os termos de distribuição de recursos fixos e predefinidos. Esta liberdade, conforme exposto por Ribeiro (2022, p. 118), é fundamental para a eficácia do trust, mas também pode levar a situações de conflito e disputas judiciais, principalmente quando há alegações de favoritismo ou má gestão por parte do trustee.

A administração eficiente de um trust exige uma compreensão profunda da lei e da estrutura do trust, além de uma habilidade significativa em gerenciamento de ativos e sensibilidade às necessidades dos beneficiários. Em trusts discricionários, por exemplo, o trustee tem a liberdade de decidir como e quando distribuir os ativos do trust, o que requer um equilíbrio delicado entre as necessidades imediatas dos beneficiários e a preservação de longo prazo dos ativos do trust para futuros beneficiários.

Outro obstáculo é a revogabilidade dos trusts. Enquanto alguns trusts são configurados para serem revogáveis, permitindo ao instituidor (settlor) reverter a transferência de bens, outros são estabelecidos como irrevogáveis, o que significa que, uma vez criados, não podem ser desfeitos pelo settlor. Esta distinção, destacada por Martins Neto (2019, p. 43)¹³⁹ adiciona uma camada de complexidade na escolha e na formação de trusts, influenciando diretamente o planejamento patrimonial e sucessório.

Esta variedade de opções ressalta a complexidade e a necessidade de adaptação contínua do trust a diferentes circunstâncias e requisitos legais.

Além disso, os trusts frequentemente enfrentam críticas relacionadas à evasão fiscal e à falta de transparência. Em algumas jurisdições, o trust é percebido como uma ferramenta para minimizar obrigações fiscais ou ocultar ativos, o que levanta questões legais. Essa percepção pode resultar em uma regulamentação mais rigorosa e em um escrutínio público maior sobre o uso dos trusts.

A globalização da economia também traz implicações para o futuro do trust. A crescente mobilidade de capital e a interconexão dos mercados financeiros globais podem exigir uma abordagem mais internacionalizada e harmonizada na regulamentação dos trusts. Isso pode levar a um aumento na cooperação e na coordenação entre diferentes jurisdições para garantir a eficácia e a integridade dos trusts em um cenário econômico global. Assim, a natureza flexível do trust o torna uma

¹³⁹ “Portanto, pode existir um trust discricionário e revogável, um trust não discricionário e revogável, um trust discricionário e irrevogável ou um trust não discricionário e irrevogável” (MARTINS NETO, 2019, p. 43)

ferramenta ideal para situações transfronteiriças, onde diferentes regimes jurídicos e normas fiscais podem ser aplicáveis.

Essa transformação do trust ao longo dos séculos mostra sua capacidade de se adaptar a mudanças nas necessidades e estruturas sociais. Desde suas raízes medievais até os dias atuais, o trust tem sido um reflexo da maneira como as sociedades e os sistemas legais mudam e respondem a novos desafios e oportunidades. Assim, o desenvolvimento do trust na *common law* ilustra uma jornada de um mecanismo medieval de gestão de terras para um instrumento jurídico complexo e diversificado. Este caminho foi formado pela interação entre a *common law* e a *Equity Law*, decisões judiciais influentes e a capacidade inerente do trust de se adaptar a novos contextos e desafios.

A compreensão da origem e evolução dos trusts, desde suas raízes na gestão de terras e propriedades até sua formalização e reconhecimento sob a *Equity Law*, estabelece uma base sólida para explorar os elementos fundamentais e conceituais que os caracterizam. A transição dos antecedentes históricos para a análise detalhada dos componentes que definem um trust ressalta a importância de entender não apenas a estrutura legal em que se baseiam, mas também os princípios que orientam sua criação e funcionamento. Este aprofundamento nos elementos conceituais do trust permite uma apreciação mais completa de sua flexibilidade e da capacidade de adaptar-se às necessidades variadas de administração patrimonial, destacando o papel vital que a intenção do settlor, a identificação clara dos bens (res), e a definição dos beneficiários desempenham na formação eficaz de um trust.

3.2 DESVENDANDO O TRUST: ELEMENTOS FUNDAMENTAIS E CONCEITUAIS

A conceituação e as características essenciais do Trust são complexas e merecem uma análise detalhada. O Trust é caracterizado por uma natureza jurídica que se manifesta na dualidade de propriedades: a propriedade legal, detida pelo trustee, e a propriedade benéfica, atribuída ao beneficiário. Esta dualidade é fundamental para a compreensão do Trust, pois ela cria uma separação entre quem administra os bens e quem efetivamente usufrui de seus benefícios.

A sua complexidade é acentuada, ainda, ao considerar suas "três certezas essenciais", como delineado por Cordeiro (2014, p. 435), primeiro, a intenção de

constituir o Trust deve ser clara, segundo, os bens que compõem o Trust devem ser identificáveis, terceiro, o propósito ou os beneficiários envolvidos devem ser igualmente identificáveis. Estes critérios asseguram que o Trust seja estabelecido de maneira inequívoca e objetiva, evitando ambiguidades na sua gestão e aplicação.

É crucial destacar que o Trust se caracteriza como uma manifestação de vontade de uma única parte, em contraste com um contrato, que necessita da anuência mútua de duas ou mais partes. Esta característica singular o distingue significativamente, pois ele pode ser formado mesmo sem o consentimento explícito de todos os indivíduos ou entidades que poderiam ser afetados por ele, uma situação que se afasta dos princípios típicos dos sistemas jurídicos baseados no *Civil law*. No contexto do *Civil law*, um paralelo aproximado seria a figura da doação condicionada, que também requer apenas a vontade do doador, mas necessita do acordo do beneficiário para a sua efetivação.

Ademais, a flexibilidade do Trust é tal que ele pode ser instituído mesmo sem a nomeação imediata de um trustee, ou seja, a pessoa ou entidade responsável por administrar o Trust. Essa possibilidade o torna semelhante ao fideicomisso - um conceito jurídico que permite a transferência de bens com a condição de que sejam administrados em benefício de um terceiro - em particular quando criado em virtude da morte de alguém (*causa mortis*). Assim, embora tenha paralelos com institutos do *Civil law*, o Trust mantém sua natureza distinta e sua capacidade de ser estabelecido de maneira mais autônoma.

Outro aspecto relevante é a influência de precedentes históricos e da *Equity* no desenvolvimento do Trust, diferenciando-o dos sistemas de *Civil law*, que se baseiam fortemente no Direito positivado. Esta diferença ressalta a necessidade de compreensão contextualizada do Trust, especialmente quando se busca aplicá-lo em jurisdições que não compartilham da mesma base jurídica.

Sua singularidade também se reflete na sua relação com os direitos reais. Martins Neto (2019, p. 39)¹⁴⁰ aponta que o Trust expresso, embora formalizado por meio de um contrato, tem efeitos que o aproximam dos direitos reais. Este aspecto é devido ao direito processual inglês dos séculos XV e XVI, que não possuía uma ação

¹⁴⁰ “Apesar de o trust expresso (*express trust*) ser formalizado por meio de um contrato, os efeitos por ele produzidos o colocam mais próximo dos direitos reais.” (MARTINS NETO, 2019, p. 39)

contratual geral e eficiente para ser apresentada pelo beneficiário nos tribunais de *common law*.

Vale ressaltar ainda a observação de Waters (1995, p. 421)¹⁴¹ de que o Trust não é uma entidade, mas uma obrigação. É a responsabilidade de uma pessoa agir com integridade e cuidado ao administrar propriedade para o benefício de outra pessoa ou propósito. Essa característica reforça o aspecto fiduciário, onde a confiança e a responsabilidade são elementos centrais. Diante desta complexidade, pode-se considerar a criação de um novo instituto que incorpore os elementos essenciais do Trust, assegurando a sua aplicação e interpretação adequadas dentro de sistemas jurídicos distintos, como o da *Civil law*.

Para uma melhor compreensão sobre a natureza e aplicabilidade do trust faz-se necessário entender suas diferenças em relação a outras formas jurídicas. Enquanto as jurisdições de *common law*, como a Inglaterra, têm uma longa história de desenvolvimento e aplicação do Trust, a compreensão em países de *Civil law*, especialmente aqueles seguindo o sistema romano-germânico, é marcada por dificuldades significativas.

A principal razão para esta dificuldade reside na característica essencial do Trust, que envolve a divisão da propriedade em formal e substancial. Este conceito é considerado incompatível com os sistemas da *Civil law*, onde a propriedade é vista de forma unitária e indivisível. Em outras palavras, a *Civil law* não reconhece a possibilidade de uma propriedade ser simultaneamente detida por diferentes partes com direitos distintos sobre ela, como é o caso no Trust - onde o trustee detém a propriedade legal, e o beneficiário, a propriedade benéfica.

Esta diferença entre o Trust e outros institutos jurídicos existentes em jurisdições de *Civil law* destaca a singularidade do Trust como um instrumento legal. A compreensão desse conceito exige uma abordagem que leve em consideração as particularidades da sua estrutura e funcionamento, distinguindo-o claramente de outras formas jurídicas mais comuns em sistemas jurídicos baseados no Direito romano-germânico.

A flexibilidade e abertura conceitual do Trust são características que permitem sua adaptação a diversos contextos e finalidades. Essa capacidade de adaptação

¹⁴¹ “[...] is not an entity, but, as in the phrase “on the following trusts”, a duty owed by an entrusted person to a beneficiary or to further a purpose, and the factual content of such duties may vary widely. Hence, we have “trusts”.” (WATERS, 1995, p. 421)

decorre de sua estrutura flexível, que permite uma ampla gama de aplicações conforme aponta Xavier (2020, p. 773)¹⁴². Essa “abertura conceitual” possibilita sua utilização em cenários que vão desde a gestão de patrimônio e planejamento sucessório até aplicações mais sofisticadas, como a proteção de ativos e a administração de fundos de caridade ou de apoio a pessoas vulneráveis.

Devido a sua versatilidade, o Trust é um instrumento particularmente atraente em jurisdições baseadas na *common law*, onde sua natureza jurídica e operacionalidade são plenamente reconhecidas e compreendidas. Contudo, em sistemas de *Civil law*, como o brasileiro, a compreensão do Trust encontra certas dificuldades, principalmente devido à sua estrutura que permite a divisão da propriedade em formal e substancial, algo não usual nesses sistemas.

Segundo Oliva (2023, p. 553)¹⁴³, países que seguem a tradição jurídica romano-germânica frequentemente encontram obstáculos para assimilar o conceito de trust. Isso ocorre devido à crença comum de que o trust resultaria na bifurcação do título de propriedade em dois aspectos distintos: um formal e outro substancial. Essa bipartição é considerada antagônica aos princípios que norteiam os sistemas de direito civil.

Nesse contexto, o desafio está em adaptar ou encontrar institutos jurídicos equivalentes que possam replicar as funcionalidades e benefícios proporcionados pelo Trust.

As dificuldades de compreensão dos Trusts em sistemas de *Civil law* se destacam ainda mais ao compará-los com os sistemas jurídicos baseados na *common law*.

No contexto da *common law*, o Trust é um mecanismo jurídico bem estabelecido e integral, com raízes históricas profundas e uma compreensão jurídica clara e desenvolvida. Por outro lado, nos sistemas de *Civil law*, a aplicação e interpretação do conceito de Trust apresentam desafios significativos. A principal dificuldade, conforme mencionado, reside na sua estrutura, que permite uma separação entre a propriedade legal e a propriedade benéfica - um conceito que não

¹⁴² “É justamente a abertura conceitual do trust que lhe permite ser flexível, servindo de receptáculo para o desempenho de inúmeras funções.”

¹⁴³ “A compreensão do trust por países da família romano-germânica sempre foi marcada por dificuldades, haja vista a opinião largamente difundida de que o trust acarretaria a divisão da propriedade em formal e substancial, o que é incompatível com os sistemas da civil law.” (OLIVA, 2023, p. 553)

se alinha facilmente com as tradições jurídicas de *Civil law*, onde prevalece a ideia de uma propriedade unitária e indivisível. Isso resulta em uma barreira conceitual que dificulta a incorporação direta e a compreensão do Trust em tais sistemas.

Em países de *Civil law*, os juristas e legisladores enfrentam o desafio de entender e possivelmente adaptar o Trust dentro de suas próprias tradições jurídicas. Isso pode envolver a criação de novos institutos ou a adaptação de mecanismos existentes para replicar algumas das funções e benefícios do Trust, mantendo-se dentro do quadro legal e conceitual de seus próprios sistemas jurídicos. Essa comparação entre os sistemas de *common law* e *Civil law* revela diferenças estruturais e conceituais entre eles, destacando a necessidade de uma abordagem contextualizada e adaptativa ao considerar a implementação de conceitos jurídicos como o Trust em diferentes sistemas legais.

No direito brasileiro, conforme apontam Oliva (2023, p. 554)¹⁴⁴ e Ribeiro (2022, p. 97)¹⁴⁵, existem institutos que se assemelham em algum grau ao Trust, mas eles são tipicamente mais restritos em termos de funcionalidade e aplicação.

Isso posto, Xavier (2020, p. 757)¹⁴⁶ destaca que, diferentemente dos instrumentos jurídicos brasileiros, que são tradicionalmente desenhados com funções específicas e limitadas, o Trust destaca-se por sua notável flexibilidade e adaptabilidade, capaz de preencher lacunas existentes na legislação brasileira ao oferecer soluções abrangentes e personalizadas para a proteção de pessoas com deficiência..

A aplicação em contextos brasileiros pode, portanto, exigir uma abordagem inovadora, onde as estruturas existentes são adaptadas ou novos instrumentos são desenvolvidos para incorporar os elementos-chave do Trust. Este processo envolve tanto a transposição das características, como também a compreensão de sua natureza essencial e a capacidade de moldar esses conceitos dentro do marco legal e cultural brasileiro.

¹⁴⁴ “Ressalte-se que o trust não é equiparável a nenhum instituto do ordenamento pátrio. Embora as hipóteses de afetação patrimonial existentes no Direito brasileiro possam se assemelhar, em maior ou menor grau, à estrutura básica do trust, são previstas para a tutela de interesses determinados, sem aptidão para a realização de funções variadas.” (OLIVA, 2023, p. 554)

¹⁴⁵ “O Trust não tem equivalente direto no direito brasileiro, embora possa apresentar algumas semelhanças superficiais com certos institutos jurídicos brasileiros.” (RIBEIRO, 2022, p. 97)

¹⁴⁶ “Entende-se que o trust pode colmatar lacunas deixadas por outros institutos do direito brasileiro que não conseguem desempenhar importantes funções necessárias e almejadas na proteção das pessoas com deficiência.” (XAVIER, 2020, p. 757)

Um exemplo vívido da aplicabilidade do trust é encontrado na gestão de patrimônios para pessoas com deficiência. Considere, por exemplo, o caso exemplificado por Xavier (2020, p. 776)¹⁴⁷. Nesse contexto, a dificuldade em encontrar um curador adequado pode ser substancial, e a instituição de um Trust com um trustee profissional pode ser a solução mais apropriada. Esse sistema fornece um meio para administrar os bens da pessoa com deficiência, além de complementar outros arranjos legais, como a tomada de decisão apoiada ou curatela.

Nesse cenário proposto¹⁴⁸, o Trust garante que os bens sejam geridos eficazmente, e o curador se concentra apenas em prestar contas das despesas realizadas com a renda do beneficiário.

Ademais, a sua aplicabilidade em contextos internacionais também é notável, especialmente em países signatários da Convenção da Haia. É comum que pais atuem como instituidores de Trusts, transferindo a titularidade de bens para um trustee, que os administra em prol de seus filhos. Este mecanismo se mostra benéfico, conforme expõe Xavier (2020, p. 774)¹⁴⁹, tanto em situações em que a menoridade é um fator quanto nos casos em que uma deficiência possa comprometer a capacidade de autossustento financeiro dos descendentes. Dessa forma, esse sistema serve como uma ferramenta para proteger e gerenciar o patrimônio de maneira que atenda às necessidades específicas do beneficiário, assegurando um futuro financeiro estável e seguro.

Em síntese, enquanto o Trust como conceito pode oferecer inspiração e *insights* para o aprimoramento do direito brasileiro, sua incorporação direta ou equivalência com institutos brasileiros existentes enfrenta desafios significativos. A compreensão e adaptação no Brasil, portanto, requerem uma análise cuidadosa e a disposição de explorar novos caminhos no direito brasileiro.

Tudo isso posto, percebe-se que entender tanto as pessoas envolvidas — o criador, o administrador e o beneficiário — quanto os detalhes técnicos da sua estrutura, nos oferece uma visão clara de seu funcionamento. Essa passagem da

¹⁴⁷ “[...] um deficiente filho único sem parentes próximos ou com parentes com os quais não tem afinidade.” (XAVIER, 2020, p. 776)

¹⁴⁸ “Por fim, outra vantagem da utilização do trust é a de que em caso de danos causados pela pessoa com deficiência nos moldes do art. 928 do Código Civil, os bens em trust ficam salvaguardados pois o trustee é o seu titular, sendo o deficiente apenas beneficiário” (XAVIER, 2020, p. 776)

¹⁴⁹ “seja por conta da minoridade desses ou por conta de deficiência que pode dificultar a independência financeira” (XAVIER, 2020, p. 774)

análise das interações pessoais para os elementos concretos do trust desvenda sua complexidade e adaptabilidade. A parte que lida com as responsabilidades e direitos esclarece as funções de cada um, enquanto a exploração dos termos, bens, e a formação do trust nos introduz aos aspectos práticos. Essa interpretação mostra o equilíbrio essencial para o sucesso do trust, sublinhando a importância de intenções claras, propriedades bem definidas, e uma administração cuidadosa. Compreender ambos os aspectos nos mostra o potencial dos trusts como ferramentas para a gestão de patrimônios e a proteção de interesses.

3.3 A DINÂMICA DOS PARTICIPANTES NO TRUST: SETTLOR, TRUSTEE E BENEFICIÁRIO - ESTRUTURA SUBJETIVA

Ao explorar a relação entre quem cria um trust (settlor), quem o administra (trustee) e os beneficiários, percebemos quão complexo e detalhado é esse instrumento jurídico. O papel do settlor é fundamental, pois é ele que dá início ao trust, criando a base para sua estrutura e funcionamento. Isso nos ajuda a ver o trust não apenas como uma estrutura fixa, mas como o resultado de escolhas e ações pensadas, que definem como os bens serão geridos e administrados em benefício dos beneficiários. Entender isso é essencial para reconhecer a versatilidade dos trusts no planejamento patrimonial e sucessório, mostrando como a intenção de quem cria, a gestão de quem administra, e os direitos dos beneficiários interagem de forma dinâmica.

3.3.1 O PAPEL DO SETTLOR: INICIANDO O TRUST

O settlor, também conhecido como instituidor ou trustor, desempenha um papel central na criação e na estruturação do trust. É ele quem inicia o processo de estabelecimento do trust, definindo seus termos e finalidades. Essa figura é responsável por transferir a propriedade de ativos para o trust, que será administrado pelo trustee em benefício dos beneficiários. Apesar disso, o settlor não necessariamente precisa abandonar todos os poderes ou direitos sobre os bens. Por

exemplo, pode reter poderes específicos ou o trustee pode possuir certos direitos enquanto beneficiário, sem que isso invalide a existência do trust.

A sua atuação é caracterizada pela transferência de bens ou propriedades, que passam a constituir o patrimônio do trust. A natureza desses bens pode variar amplamente, incluindo - mas não se limitando a - imóveis, investimentos financeiros e direitos de propriedade intelectual. A seleção e transferência desses ativos são essenciais para a constituição efetiva do trust, pois formam a base sobre a qual o trustee irá gerenciar e distribuir os benefícios aos destinatários.

Cabe também ao settlor definir claramente os termos e finalidades do trust. Isso envolve especificar a forma como os ativos devem ser gerenciados e distribuídos, além de estabelecer as condições sob as quais os beneficiários têm direito a receber os benefícios do trust. É a determinação desses termos que garante que o trust funcione conforme o planejado e atenda às necessidades e objetivos específicos do settlor. Ele pode, também, impor certas condições e restrições no gerenciamento e na distribuição dos ativos do trust. Essas condições podem incluir a definição de prazos específicos, objetivos de investimento, ou restrições sobre quem pode se tornar beneficiário.

Por fim, o settlor tem a responsabilidade de fazer a escolha do trustee, sendo que este deve ser confiável e competente, capaz de gerenciar o trust de acordo com seus termos e com as melhores práticas de governança, visto que o trustee será responsável por tomar decisões de gestão e distribuição dos ativos.

Ao definir o papel de quem cria o trust (settlor), que envolve passar bens para o trust e estabelecer suas regras e objetivos, o foco se desloca para o administrador (trustee), que tem a tarefa de cuidar desses bens. Esse ponto de mudança destaca como o controle é transferido e a estrutura do trust é formalmente estabelecida. Aqui, o trustee assume como o protetor desses bens, responsável por gerenciá-los de forma leal, respeitando as intenções de quem criou o trust e buscando sempre o melhor para os beneficiários.

3.3.2 TRUSTEE: O GUARDIÃO DOS ATIVOS DO TRUST

Para abordar a temática da administração do trust é fundamental compreender que a administração envolve uma série de desafios inerentes às suas

características estruturais e funcionais. O trustee, responsável pela administração, deve lidar com um conjunto de obrigações e expectativas que refletem a complexidade e a versatilidade desse instrumento jurídico. Esta figura, conforme já mencionado, detém uma posição de extrema importância, visto que, como administrador fiduciário do patrimônio do trust, tem a responsabilidade de gerir os bens confiados a ele, mantendo-os e distribuindo-os conforme as instruções do settlor e em benefício dos beneficiários designados.

A gama de responsabilidades e autoridades do trustee é definida pelas características particulares de cada trust. Oliva (2023, p. 556)¹⁵⁰ enfatiza que, de maneira geral, as ações do trustee não são intrinsecamente restritas. Ele possui a capacidade de realizar diversos atos, como colocar bens como garantia em acordos de hipoteca, estabelecer contratos que preveem pagamentos recorrentes, e vender propriedades, contanto que tais ações estejam alinhadas com os objetivos e termos estabelecidos pelo trust.

Os poderes normalmente incluem a gestão de ativos, a realização de investimentos, a manutenção e venda de propriedades, bem como a distribuição de rendimentos ou capital aos beneficiários. Uma responsabilidade fundamental é manter uma separação clara entre seus próprios ativos e os ativos do trust. O trustee deve agir de forma imparcial, evitando conflitos de interesse e garantindo que todas as decisões sejam tomadas com base nos termos do trust e na lei aplicável. Além disso, é responsável por manter registros precisos e transparentes de todas as transações e decisões tomadas durante a gestão do trust.

O trustee também tem o dever de comunicar-se regularmente com os beneficiários, fornecendo informações sobre o estado e a administração do patrimônio do trust. Esta comunicação é essencial para assegurar a transparência e para manter os beneficiários informados sobre como seus interesses estão sendo atendidos.

Um dos principais desafios na administração do trust é a gestão equilibrada e eficiente dos ativos confiados. O trustee deve garantir que os bens do trust sejam administrados conforme objetivos estipulados pelo settlor, porém respeitando as necessidades e os interesses dos beneficiários. Em alguns casos, ele pode ter que tomar decisões difíceis, como a venda de ativos para satisfazer as necessidades dos

¹⁵⁰ “Sublinhe-se que, em abstrato, não existe limitação para a atuação do trustee, qual pode dar bens em garantia hipotecária, firmar contratos de prestação periódica bem como alienar ativos, desde que em consonância com o escopo do trust.” (OLIVA, 2023, p. 556)

beneficiários ou a resolução de disputas entre os beneficiários. Isto exige uma compreensão profunda dos termos do trust além de uma avaliação constante das melhores estratégias para a preservação e valorização dos ativos.

Outro desafio significativo na administração do trust é a necessidade de navegar em um cenário jurídico e regulatório muitas vezes complexo e em constante mudança. O trustee tem como atribuição estar ciente das leis e regulamentações locais e internacionais que podem impactar a operação do trust, incluindo questões tributárias, regulamentações de investimento e normas de compliance. Isso inclui a obrigação de agir no melhor interesse dos beneficiários, evitar conflitos de interesse, manter os bens do trust separados dos próprios bens do trustee, e não se beneficiar pessoalmente do trust, a menos que expressamente autorizado pelo instrumento do trust ou por um tribunal.

A complexidade da gestão do trust também se reflete na gestão de riscos associados aos ativos do trust. O trustee deve ser capaz de identificar, avaliar e mitigar riscos potenciais, garantindo que o patrimônio do trust esteja protegido contra perdas e exposições desnecessárias.

A administração dos ativos por parte do trustee, guiada pelos princípios de lealdade e prudência, cria um ambiente de confiança e segurança para os beneficiários. Este cenário, onde a gestão eficaz dos ativos é assegurada, leva a exploração dos direitos e limitações dos beneficiários, destacando a importância da comunicação transparente e da administração responsável no cumprimento dos objetivos do trust.

3.3.3 BENEFICIÁRIOS: OS DESTINATÁRIOS FINAIS DO TRUST

O beneficiário é a pessoa ou entidade que se beneficia do trust, sendo o destinatário final dos bens ou rendimentos geridos pelo trustee. Ele é, em última instância, a razão de ser do trust, e os seus direitos e limitações são centrais para a sua eficácia e propósito. Os direitos e limitações do beneficiário são determinados tanto pelos termos do trust quanto pela lei aplicável.

Um dos direitos primordiais é receber os benefícios do trust conforme estipulado pelo settlor. Estes benefícios podem variar de acordo com a natureza do trust e podem incluir rendimentos financeiros, uso de propriedades, ou outros ativos

mantidos no trust. O beneficiário tem direito a uma administração prudente e leal dos ativos do trust pelo trustee, que deve agir sempre no melhor interesse dos beneficiários, respeitando os termos estabelecidos pelo settlor.

Embora os beneficiários sejam os destinatários dos benefícios do trust, eles geralmente não têm controle direto sobre a gestão dos ativos do trust, tendo em conta que essa gestão é responsabilidade do trustee. No entanto, têm o direito de ser informados sobre o status e as atividades do trust, incluindo detalhes sobre investimentos e distribuições.

Além disso, os beneficiários podem de questionar e, se necessário, buscar reparação legal se acreditarem que o trust não está sendo administrado em conformidade com os termos estabelecidos ou se suspeitarem de má administração por parte do trustee. Em certos casos, os beneficiários podem até mesmo ter o poder de remover um trustee que não esteja cumprindo suas obrigações fiduciárias adequadamente.

As limitações impostas aos beneficiários derivam principalmente dos termos específicos do trust. Por exemplo, um trust pode estipular que os benefícios sejam distribuídos apenas sob certas condições ou em determinadas datas. Além disso, alguns trusts podem impor restrições sobre como os beneficiários podem usar os ativos ou rendimentos recebidos, especialmente em casos de trusts criados para fins específicos, como educação ou cuidados de saúde.

Um aspecto importante a considerar é que os direitos dos beneficiários também podem ser limitados pela legislação aplicável. Dependendo da jurisdição, podem existir regras e regulamentos que afetam a maneira como os trusts são administrados e como os benefícios são distribuídos.

Logo, o papel do beneficiário em um trust é caracterizado por um conjunto de direitos que lhes permitem receber e se beneficiar dos ativos do trust, mas também por limitações que são definidas pelos termos do trust e pela lei. É necessária a compreensão clara desses direitos e limitações para os beneficiários, a fim de garantir que seus interesses sejam protegidos e que o propósito do trust seja cumprido.

Ao explorar a relação entre quem cria o trust, quem o administra e os beneficiários, entende-se a verdadeira natureza do trust: uma estrutura jurídica complexa projetada para gerenciar patrimônios de forma eficaz para aqueles que devem se beneficiar dela. Com o aprofundamento em relação à estrutura do trust, percebe-se como seus diferentes elementos trabalham juntos, formando um

mecanismo flexível que se ajusta às necessidades de todos os envolvidos. Esse processo mostra o cuidado e a precisão necessários na criação de um trust, destacando a importância de expressar claramente as intenções e transferir a propriedade de maneira correta, estabelecendo assim uma base sólida para a administração dos bens.

3.4 ESTRUTURA OBJETIVA DO TRUST: COMPONENTES E FORMAÇÃO

A exploração das estruturas objetivas do trust, que ilustram os componentes e a formação desta entidade jurídica, prepara o terreno para aprofundar a compreensão da declaração de vontade e a criação do trust. Essa progressão salienta a importância de uma expressão clara de intenção pelo settlor, fundamentando a base sobre a qual o trust é estabelecido e operacionalizado. A transição enfatiza a necessidade de uma fundação sólida para o trust, onde a declaração de vontade do settlor é primordial para dar vida a este arranjo jurídico complexo e versátil.

3.4.1 A DECLARAÇÃO DE VONTADE E A CRIAÇÃO DO TRUST

Como visto, a formação do trust é um processo que se inicia com uma declaração de vontade, por meio da qual o settlor estabelece as bases para a criação dessa relação jurídica peculiar. A essência do trust reside na transferência de um patrimônio específico do settlor para o trustee, com a incumbência de administrá-lo em benefício de um ou mais beneficiários. Essa transferência de propriedade é feita sob condições estipuladas pelo settlor, configurando um ato jurídico unilateral que molda a estrutura e a finalidade do trust.

Este ato pode ser feito *intervivos*, durante a vida do settlor, ou *causa mortis*, através de um testamento. O trust manifesta-se, assim, como uma expressão da autonomia privada do settlor, permitindo que ele estabeleça mecanismos de gestão patrimonial e planejamento sucessório de acordo com suas necessidades e desejos.

A formação do trust, portanto, não depende do consentimento do beneficiário ou de qualquer outra parte, além do próprio settlor e, possivelmente, do trustee. É essencial que o settlor tenha um interesse transferível nos bens que está transferindo

e a capacidade legal para realizar tal transferência. Isso é fundamental para a criação válida de um trust, pois, sem esses elementos, a intenção de estabelecer um trust pode ser considerada inválida.

A declaração de vontade do settlor é o núcleo do trust, logo, deve ser clara e inequívoca, delineando os termos e condições sob os quais o patrimônio é transferido e gerido conforme aponta Chalhub (2017, p. 36)¹⁵¹. A doutrina das "três certezas" é frequentemente aplicada para determinar a validade de um trust. Estas incluem: a certeza das palavras, indicando a intenção clara de formar um trust; a certeza do objeto, ou seja, a propriedade que compõe o trust deve ser identificável e de propriedade do trustor; e a certeza do beneficiário ou do propósito, que deve ser igualmente identificável. Esta clareza é fundamental para evitar ambiguidades que possam levar à invalidação do trust.

Dessa forma, o settlor deve especificar claramente quais bens estão sendo transferidos, podendo ser propriedades tangíveis ou intangíveis, como imóveis, valores mobiliários ou direitos. A individualização dos bens é necessária para a validade do trust, pois garante que o objeto seja determinado com precisão. A transferência desses bens ao trustee implica na criação de um patrimônio separado, que será gerido de acordo com as finalidades estabelecidas pelo settlor. Conforme explicado por Delgado e Marinho Júnior (2023, p. 359)¹⁵², a operação possibilita que o trustee receba o domínio resolúvel e a detenção indireta dos bens, sendo que o direito do trustee se extingue quando ocorre o cumprimento da condição estabelecida ou quando se alcança o momento previamente determinado.

O processo de transferência da *res* (propriedade do trust) envolve a passagem de propriedade para o trustee, bem como a imposição de deveres fiduciários sobre este último. O trustee torna-se responsável por gerir os bens de acordo com os interesses dos beneficiários e as diretrizes estabelecidas pelo settlor. Esta responsabilidade fiduciária é um dos pilares do trust, assegurando que o trustee atue com integridade, prudência e lealdade.

¹⁵¹ "Considerando-se que o trust tem como elementos essenciais um patrimônio determinado e uma afetação, é, efetivamente, mediante a determinação de um patrimônio e sua afetação que se poderia obter a realização de efeitos econômicos e jurídicos semelhantes aos do trust, isto é, mediante a atribuição de um direito patrimonial-propriedade fiduciária a alguém, para que o administre no interesse de outrem, mantendo-se a propriedade fiduciária em patrimônio apartado" (CHALHUB, 2017, p. 36)

¹⁵² "Propicia a transferência do domínio resolúvel e da posse indireta dos bens ao trustee, resolvendo-se o direito deste com a verificação da condição ou do termo" (DELGADO e MARINHO JÚNIOR, 2023, p. 359)

Depois da definição da vontade de quem cria o trust e formação do trust com objetivos e termos claros, o foco passa a ser os bens que formam o coração do trust. Esse momento marca a passagem do plano das ideias para a realidade concreta, onde a intenção do criador se transforma em bens reais destinados ao trust.

3.4.2 A RES DO TRUST: O CORAÇÃO DO TRUST

A *res* do Trust é um componente chave na sua estrutura, que determina a natureza do Trust e a maneira como ele será administrado. A individualização dos bens e a constituição de um patrimônio separado, como citado anteriormente, são essenciais para a eficácia e a proteção do Trust, pois garantem que seu propósito seja atendido e que os interesses dos beneficiários sejam preservados.

O escopo e a variedade dos bens que podem ser integrados em um Trust são extensos, indo de propriedades imobiliárias a ativos financeiros, incluindo direitos de ação e propriedades tanto tangíveis quanto intangíveis. É fundamental, segundo Oliva (2023, p. 555)¹⁵³, que o settlor especifique claramente os bens que está transferindo para o Trust, pois sem essa especificação a constituição do Trust pode ser anulada devido à indefinição do objeto.

Adicionalmente, a essência do bem do Trust é caracterizada pelo mecanismo de destinação específica de ativos. Oliva (2023, p. 557)¹⁵⁴ observa que através deste mecanismo, ativos são separados do patrimônio geral do indivíduo, constituindo uma nova universalidade de bens dedicada a um propósito particular. Tal distinção cria um patrimônio à parte, distinto dos bens pessoais do trustee e imune às suas responsabilidades e obrigações financeiras. Este processo de segregação, minimiza os riscos aos quais os bens do Trust estão expostos, resguardando-os de possíveis reivindicações de credores que não tenham relação com o objetivo do Trust.

¹⁵³ “o settlor tem de individualizar os bens que transmite, sob pena de ser considerada inválida a constituição do trust por impossibilidade de determinação do objeto” (OLIVA, 2023, p. 555)

¹⁵⁴ “Por meio da técnica da afetação patrimonial, destacam-se ativos do patrimônio geral do sujeito, que passam a formar um todo autônomo, isto é, nova universalidade patrimonial, inteiramente voltada para a realização de finalidade específica” (OLIVA, 2023, p. 557)

Oliva (2023, p. 557)¹⁵⁵ também esclarece que a formação de um patrimônio isolado resulta na chamada blindagem patrimonial¹⁵⁶. Em outras palavras, os credores cujas demandas não estão vinculadas ao propósito definido do Trust não possuem o direito de reivindicar os ativos pertencentes ao Trust. Essa estratégia ainda possibilita que um indivíduo detenha vários patrimônios, cada um com sua finalidade específica e independente.

Além de proteger os ativos de influências externas, a segmentação patrimonial do oferece flexibilidade no planejamento sucessório e na gestão de patrimônio. Por exemplo, no contexto da proteção de indivíduos com deficiência, os trusts permitem que os ativos sejam administrados por um trustee profissional em benefício do indivíduo vulnerável. Isso assegura uma gestão eficaz e especializada dos recursos, adaptada às necessidades específicas do beneficiário.

Essa estratégia é particularmente relevante quando se considera a situação de pessoas com deficiência sem parentes próximos ou sem afinidade com os existentes. A dificuldade em encontrar um curador adequado, nesses casos, pode ser mitigada pela criação de um trust, garantindo a adequada administração dos recursos em benefício do indivíduo com deficiência. Neste cenário, o trust assegura a subsistência do beneficiário e pode complementar institutos como a tomada de decisão apoiada ou a própria curatela, oferecendo uma camada adicional de supervisão e fiscalização na gestão dos recursos.

Considerando a *res* do trust percebe-se quão necessário é definir claramente os bens que vão atingir os objetivos do settlor. Essa clareza assegura uma fundação sólida e define o papel e as responsabilidades do trustee. Quando se discute a flexibilidade dos trusts, entre serem revogáveis ou não, atinge-se um ponto essencial para o gerenciamento de patrimônio. Essa escolha afeta diretamente a estratégia de longo prazo para proteger e beneficiar os ativos no trust, alinhando-se com a intenção do settlor e as necessidades dos beneficiários.

¹⁵⁵ “A criação de patrimônio separado acarreta o que se entende por blindagem patrimonial.” (OLIVA, 2023, p. 557)

¹⁵⁶ “os bens conferidos em trust formam patrimônio especial titularizado pelo trustee, que não se confunde com patrimônio geral deste, de tal sorte que os efeitos da insolvência ou da falência do trustee não interferem no patrimônio em trust. [...] os bens em trust não integram a herança do trustee e seu cônjuge não tem nenhum direito sobre tais situações jurídicas ativas a despeito de serem de titularidade do trustee” (OLIVA, 2023, p. 555)

3.4.3 FLEXIBILIDADE E PERMANÊNCIA: TRUSTS REVOGÁVEIS E IRREVOGÁVEIS NA GESTÃO PATRIMONIAL

De acordo com Ribeiro (2022, p. 31) os *trusts* podem ser estabelecidos como revogáveis ou irrevogáveis, e essa escolha é um elemento essencial na formação desse tipo de negócio jurídico. O trust revogável oferece ao *settlor* a opção de revertê-lo a qualquer momento sem a necessidade de justificativa. Isso significa que o patrimônio pode ser retornado à titularidade do *settlor*. Por outro lado, o trust irrevogável é caracterizado por sua irreversibilidade, e o *settlor* não pode reverter a transferência de patrimônio que foi realizada.

Ainda seguindo as considerações de Ribeiro (2022, p. 31), é importante observar que a instituição de um trust pode ocorrer por várias razões e pode envolver vários atributos. Portanto, pode existir um trust discricionário e revogável, um trust não discricionário e revogável, um trust discricionário e irrevogável, ou um trust não discricionário e irrevogável.

O conceito de discricionariedade, está relacionado à autonomia do *trustee*, a liberdade e a disposição dos ativos. Em contrapartida, a revogabilidade é uma característica distinta e não deve ser confundida com discricionariedade.

Martins Neto (2019, p. 43)¹⁵⁷ reforça a ideia de que o *settlor* pode manter o poder de revogação (*power of revocation*) e, dessa forma, revogar o trust, recuperando a propriedade dos bens transferidos ao *trustee*.

A definição de trusts revogáveis e irrevogáveis, de acordo com Kent (2008, p. 32), é semelhante ao conceito expressado anteriormente. Os *trusts* revogáveis sempre serão os que surgem da expressão de vontade, ou seja, durante a vida do *settlor* (intervivos) e ele mantém o direito de alterar, emendar ou encerrar o trust durante sua vida. Os *trusts* irrevogáveis, por outro lado, não podem ser revogados ou alterados pelo *settlor*.

¹⁵⁷ “No Direito brasileiro, a ideia de poder de revogação é similar, mas são institutos com características e regramentos próprios, diferentes do trust, de forma análoga poderia aparecer no âmbito dos testamentos, por exemplo, representado pela “revogabilidade” do testamento, em que o testador tem o direito de alterar ou cancelar seu testamento a qualquer momento durante sua vida. Em contratos de doação, a figura semelhante seria a “cláusula de reversão”, onde o doador tem o direito de retomar a propriedade doada caso o donatário venha a falecer antes dele.” (MARTINS NETO, 2019, p. 43)

Helewitz (2017, p. 101) também descreve o trust intervivos como podendo ser revogável ou irrevogável. A principal diferença é que no trust revogável, o trustor (ou seja, o *settlor*) mantém a capacidade de terminar o trust, enquanto em um trust irrevogável, o *trustor* renuncia ao direito de encerrar o trust, e o trust termina de acordo com suas próprias disposições.

Finalmente, um ponto que vale a pena ressaltar de Ribeiro (2022, p. 31) é a possibilidade de extinção de um trust, que é diferente de sua revogabilidade. A extinção está relacionada ao *trustee* que pode expressar falta de interesse em continuar gerindo o trust. Caso não haja previsão de substituição do trustee na formação do trust, isso pode acelerar a disponibilização do patrimônio aos beneficiários indicados. Além disso, pode haver uma ordem de beneficiários, e o próprio settlor pode ser beneficiário.

Ao explorar as diversas modalidades de trusts, fica evidente como esses arranjos podem ser adaptados para atender a uma ampla gama de necessidades e situações específicas, desde a proteção patrimonial até o planejamento sucessório. Esta flexibilidade se torna ainda mais palpável com a apresentação de exemplos concretos de trusts, conforme descritos e caracterizados por Helewitz (2017).

3.5 TRUSTS PARA CADA NECESSIDADE: UMA CLASSIFICAÇÃO

Será demonstrada a versatilidade do Trust, por meio da apresentação de uma seleção de exemplos que evidenciam suas diversas dimensões. Esses exemplos serão úteis para identificar tanto os aspectos subjetivos quanto os objetivos que definem essas estruturas. Tal abordagem visa não apenas aprofundar o entendimento sobre as funcionalidades do Trust, mas também destacar como eles podem ser especificamente adaptados para atender às necessidades particulares de cada beneficiário, demonstrando a sua capacidade de serem personalizados para objetivos distintos.

Como parte do estudo sobre as diferentes classificações de Trusts, é importante destacar uma categoria que Helewitz (2017, p. 97) denomina como "*Special Situation Trusts*". Esta classificação é empregada para abranger várias situações de trust que não se encaixam facilmente nas categorias convencionais que foram discutidas anteriormente.

Os *Special Situation Trusts* são notáveis pela sua diversidade e adaptabilidade. Eles são projetados para atender a uma variedade de necessidades específicas e situações particulares que podem surgir no decurso da vida de um indivíduo ou organização. Assim, cada um destes Trusts possui características próprias que atendem a requisitos específicos ou cenários legais.

Esse tipo de Trust, embora variado em sua natureza e aplicações, inclusive em quais países eles são viáveis ou não, ainda compartilham a estrutura fundamental de um trust, possuindo um *trustor*, *trustee* e beneficiários. No entanto, cada um desses é adaptado para abordar situações particulares. Em seguida pode-se ver uma variedade deles para reforçar a ideia dos elementos constitutivos que, conforme Azevedo (2002, p. 139)¹⁵⁸, precisam estar muito bem delimitados para uma eficaz comparação com os elementos do negócio jurídico.

3.5.1 SPENDTHRIFT TRUST

Um tipo especial de Trust é o *Spendthrift Trust*¹⁵⁹, ou Trust do Pródigo. É um Trust privado no qual o *trustor* especifica que os bens contidos no trust não podem ser objeto de cobrança por parte de credores do beneficiário. Esta modalidade é usualmente empregada quando o *trustor* está preocupado que o beneficiário possa gastar ou por a perder de maneira imprudente ou irresponsável os bens caso fossem de plena propriedade.

No entanto, é importante ressaltar que o Trust, apesar de impedir que os bens do trust sejam alcançados diretamente pelos credores do beneficiário, assim que a renda produzida por esses bens for transferida para as mãos do beneficiário, os credores terão o direito de reivindicá-la.

Isso se assemelha, de certa forma, à relação existente entre um usufrutuário e os frutos gerados pelo bem objeto do usufruto. Assim como no usufruto, no qual o bem em si não pode ser objeto de penhora pelos credores do usufrutuário, os seus frutos, quando colhidos, podem ser penhorados pelos seus credores, no *Spendthrift*

¹⁵⁸ “[...] procuraremos estabelecer exatamente qual a relação entre eles e o que se denomina "causa" no sentido objetivo; a comparação entre a causa e os elementos categoriais inderrogáveis impõe-se, porque de ambos se diz que servem para caracterizar o tipo de negócio” (AZEVEDO, 2002, p. 139)

¹⁵⁹ Em uma adaptação mais próxima ao português, pode-se considerar o "*Spendthrift Trust*" como um "Trust do Pródigo". Este termo remete ao filho pródigo da parábola bíblica, que desperdiçou sua herança de forma imprudente. Assim, neste contexto, o "Trust do Pródigo" seria uma forma estratégica de proteger o beneficiário - o "pródigo" - de si mesmo, garantindo que seus recursos não sejam malgastados e que suas necessidades básicas sejam atendidas.

Trust, os bens contidos no trust estão protegidos, enquanto a renda gerada por esses bens, uma vez na posse do beneficiário, pode ser alvo de cobrança por parte dos credores.

Para ilustrar como um *Spendthrift Trust* funciona, pode-se considerar o seguinte exemplo criado para o contexto brasileiro: João e Maria desejam estabelecer um trust para sua filha Ana, que é uma consumidora compulsiva. Eles temem que Ana esgote a renda do trust antes mesmo de recebê-la. Portanto, João e Maria estipulam que o trust é um *Spendthrift Trust*, com a renda a ser usada para pagar as despesas de aluguel e alimentação de Ana. Isso protegerá Ana de suas próprias ações impulsivas e garantirá seu sustento.

No exemplo acima, as posições dentro do Trust são ocupadas da seguinte forma:

Tabela 1- *Spendthrift Trust*

Posição	Descrição
Trustor	João e Maria
Trust Property	A renda destinada a ser usada para pagar as despesas de aluguel e alimentação de Ana.
Valid Trust Purpose	Proteger Ana de suas próprias ações impulsivas de gastos e garantir seu sustento, assegurando que a renda do trust seja usada para pagar suas despesas de aluguel e alimentação.
Trustee	Não especificado neste exemplo, mas seria a pessoa ou entidade responsável por administrar o trust e garantir que a renda seja usada conforme especificado.
Beneficiary	Ana

Fonte: Tabela elaborada pelo autor com base em Helewitz (2017, p. 97).

3.5.2 SHORT-TERM TRUSTS

Os *Short-Term Trusts*, também conhecidos como *Clifford Trusts*, são trusts criados por um curto período. As pessoas estabelecem esses trusts de curto prazo por vários motivos: para ajudar um filho a começar um negócio, para fornecer doações anuais para caridade por um período, para cobrir despesas universitárias, entre outros propósitos. Desde que o trust atenda a todos os requisitos de qualquer outro trust, o elemento temporal não afeta sua validade.

Pode-se exemplificar da seguinte forma: Pedro decide estabelecer um pequeno trust para fornecer alguma renda para sua mãe idosa, Maria, durante a vida

dela. Mesmo que Maria venha a falecer três anos após a criação do trust, este não é considerado um trust de curto prazo, porque foi estabelecido por um período indefinido - a vida de Maria. De outra maneira: Joana, muito ativa na diretoria de uma ONG de sua cidade, sempre faz grandes doações anuais para a organização. Em vez de ter que lembrar de fazer a transferência bancária, Joana cria um pequeno trust para fazer pagamentos para a ONG pelos próximos cinco anos. Este é um trust de curto prazo. Embora este trust dure mais do que o criado por Pedro no exemplo anterior, o trust de Joana tem uma duração finita e especificada de apenas cinco anos, enquanto o de Pedro foi pelo período indefinido da vida de Maria.

Nos exemplos acima, as posições dentro do Trust são ocupadas da seguinte forma:

Tabela 2 - *Short-Term* Trusts

Posição	Exemplo 1	Exemplo 2
Trustor	Pedro	Joana
Trust Property	A renda destinada para Maria.	O dinheiro destinado para as doações anuais à ONG.
Valid Trust Purpose	Fornecer renda para Maria durante a vida dela.	Fazer doações anuais para a ONG pelos próximos cinco anos.
Trustee	O trustee não foi especificado neste exemplo, mas seria a pessoa ou entidade responsável por administrar o trust de acordo com os desejos do trustor.	O trustee não foi especificado neste exemplo, mas seria a pessoa ou entidade responsável por administrar o trust de acordo com os desejos do trustor.
Beneficiary	Maria	A ONG

Fonte: Tabela elaborada pelo autor com base em Helewitz (2017, p. 97).

3.5.3 SUPPLEMENTAL NEEDS TRUSTS

Os *Supplemental Needs Trusts*, ou “Trusts para Necessidades Suplementares” são uma categoria particular de trusts, que são estabelecidos não para fornecer uma renda geral a um beneficiário ou para prover despesas fixas, mas sim para atender a “necessidades suplementares”, ou seja, despesas médicas acima do que é reembolsado ou pago por seguros e programas de saúde. Esses trusts fornecem fundos para despesas extraordinárias que possam ser incorridas pelo beneficiário, mas não fornecem distribuições regulares de renda se nenhuma necessidade extraordinária existir.

Para ilustrar: Antônio, um bem-sucedido empresário brasileiro, tem um filho, João, que sofre de uma condição médica rara e crônica. Apesar de João já ter um seguro de saúde que cobre parte de suas despesas médicas, existem custos adicionais associados ao seu cuidado que não são cobertos pelo seguro. Essas despesas extras podem incluir terapias especiais, medicamentos não convencionais, equipamentos médicos especializados, entre outros.

Preocupado com o bem-estar de João e ciente de que tais despesas podem aumentar com o tempo, Antônio decide estabelecer um *Supplemental Needs Trust*. Assim, em vez de dar a João uma renda regular ou uma quantia, o trust será usado para cobrir essas despesas médicas extraordinárias conforme elas ocorrerem.

Pode-se organizar uma tabela da seguinte forma para o deslinde:

Tabela 3 - *Supplemental Needs Trusts*

Posição	Descrição
Trustor	Antônio, que estabelece o trust.
Trust Property	A quantia ou ativos que Antônio coloca no trust para serem usados para despesas médicas extraordinárias de João.
Valid Trust Purpose	O propósito válido do trust é cobrir as despesas médicas extraordinárias de João que não são cobertas pelo seguro de saúde.
Trustee	O trustee não foi especificado no exemplo, mas seria a pessoa ou entidade responsável por administrar o trust de acordo com os desejos de Antônio, garantindo que o dinheiro seja usado apenas para as despesas médicas extraordinárias de João.
Beneficiary	João é o beneficiário do trust.

Fonte: Tabela elaborada pelo autor com base em Helewitz (2017, p. 98).

3.5.4 MARITAL DEDUCTION TRUSTS

Marital Deduction Trusts, ou Trusts de Dedução Conjugal, são um instrumento particularmente útil no contexto do direito tributário dos Estados Unidos. A dedução conjugal é uma vantagem fiscal permitida para casais legalmente casados, na qual qualquer propriedade deixada para o cônjuge sobrevivente pode ser transmitida sem impostos como uma dedução conjugal.

O principal benefício de se criar um trust que se qualifica como uma dedução conjugal é que o cônjuge sobrevivente recebe o benefício da renda do trust durante

sua vida, entretanto o principal é preservado para ser transferido a outros herdeiros após sua morte.

Visualizando-se: um casal nos Estados Unidos, James e Mary. James é um empresário bem-sucedido que acumulou uma riqueza considerável. Ele quer garantir que Mary seja cuidada após sua morte, mas também quer que a propriedade que ele deixar seja preservada para seus filhos após a morte de Mary. Portanto, James estabelece um Marital Deduction Trust. Ao fazer isso, James consegue garantir que a renda do trust seja usufruída por Mary durante sua vida, mas que o principal (a propriedade em si) seja mantido intacto e possa ser passado para seus filhos após a morte de Mary. Isto é possível através do uso da provisão de Qualified Terminable Interest Property (QTIP)¹⁶⁰ conforme explica Helewitz (2017, p. 99).

Assim, a estrutura do *Marital Deduction Trust* permite a James e Mary aproveitar ao máximo as vantagens fiscais oferecidas pelas leis fiscais dos EUA, proporcionando segurança financeira para Mary e uma eventual herança para os filhos de James.

Assim, neste exemplo temos os seguintes atores:

Tabela 4 - *Marital Deduction Trusts*

Posição	Descrição
Trustor	James
Propriedade do Trust	A riqueza que James acumulou
Propósito Válido do Trust	Fornecer renda para Mary durante sua vida e preservar o principal para ser passado para os filhos de James após a morte de Mary
Trustee	Não especificado no exemplo, mas seria a pessoa ou entidade responsável por administrar o trust
Beneficiário	Mary (durante sua vida) e os filhos de James (após a morte de Mary)

Fonte: Tabela elaborada pelo autor com base em Helewitz (2017, p. 99).

3.5.5 SPOUSAL LIFETIME ACCESS TRUST

O *Spousal Lifetime Access Trust* (SLAT) é outra estrutura de trust que pode ser usada no planejamento de sucessões e impostos. Este trust permite que o cônjuge

¹⁶⁰ "26 CFR § 20.2056(b)-7 - Election with respect to life estate for surviving spouse." (INTERNAL REVENUE SERVICE, DEPARTMENT OF THE TREASURY, 1954)

sobrevivente acesse os ativos de um eventual *Marital Deduction Trusts* como tratado acima, com certas limitações impostas pelo testamento, ao mesmo tempo que permite que o trust continue em benefício dos *remaindermen* (ou seja, aqueles que receberão a propriedade após a morte do cônjuge sobrevivente).

Complementando o exemplo anterior: pode-se dizer que James, além de estabelecer um Marital Deduction Trust, também estabelece um SLAT. Isso permite que Mary, como cônjuge sobrevivente, tenha acesso aos ativos do trust de dedução conjugal, com certas limitações que James pode ter especificado em seu testamento. Por exemplo, James pode ter especificado que Mary só pode acessar uma certa porcentagem dos ativos por ano, ou apenas em certas circunstâncias. O SLAT, portanto, fornece a Mary uma camada adicional de segurança financeira, permitindo-lhe acessar o principal do trust se necessário, enquanto ainda garante que a propriedade seja preservada para os filhos de James após a morte de Mary.

Desta forma, com a atualização do exemplo:

Tabela 5 - *Spousal Lifetime Access Trust*

Posição	Descrição
Trustor	James
Propriedade do Trust	A mesma que foi colocada no trust de dedução conjugal
Propósito Válido do Trust	Fornecer tanto a renda quanto o acesso limitado ao principal para Mary durante sua vida, preservando o restante do principal para ser passado para os filhos de James após a morte de Mary
Trustee	Não especificado no exemplo, mas seria a pessoa ou entidade responsável por administrar o SLAT
Beneficiário	Mary (durante sua vida, com acesso limitado ao principal) e os filhos de James (após a morte de Mary, com direito ao principal restante)

Fonte: Tabela elaborada pelo autor com base em Helewitz (2017, p. 98).

3.5.6 DISCLAIMER TRUST

Um *Disclaimer Trust* é uma modalidade de trust que permite ao cônjuge sobrevivente renunciar, de maneira explícita, a certos ativos do patrimônio, fazendo com que esses ativos sejam direcionados a um "*credit shelter trust*"¹⁶¹.

A fim de ilustrar, consideremos o seguinte exemplo: John e Lisa são um casal nos Estados Unidos. Eles decidem, como parte de seu planejamento patrimonial, estabelecer um *Disclaimer Trust*. O intuito é minimizar a carga tributária sobre o patrimônio deixado por John quando ele vier a falecer. John, então, vem a falecer, deixando um patrimônio significativo. Lisa, a cônjuge sobrevivente, decide exercer seu direito de renunciar a uma parte dos ativos que herdou, talvez porque ela já tenha suficientes recursos financeiros para viver confortavelmente, ou porque ela deseja minimizar a carga tributária para a próxima geração. A renúncia de Lisa faz com que esses ativos passem para o *credit shelter trust* estabelecido por eles.

Em termos de analogia, pode-se pensar no *Disclaimer Trust* como uma espécie de "renúncia de herança" no contexto brasileiro, onde um herdeiro pode optar por renunciar à sua parte na herança. Essa renúncia não é exatamente uma doação ou transferência, e sim uma recusa em aceitar a herança, que então é direcionada a outros beneficiários. No entanto, é importante ressaltar que essa é uma analogia simplificada e não abrange todas as complexidades e especificidades legais e fiscais envolvidas em um *Disclaimer Trust*.

Dentro deste exemplo, tem-se os seguintes sujeitos:

Tabela 6 – *Disclaimer Trust*

Elemento do Trust	Descrição
Trustor	John
Trust Property	Os ativos de John que Lisa optou por renunciar
Valid Trust Purpose	Permitir que Lisa, a cônjuge sobrevivente, possa renunciar a parte dos ativos que herdou, direcionando-os ao <i>credit shelter trust</i> , com o objetivo de minimizar a carga tributária sobre o patrimônio

¹⁶¹ Um "Credit Shelter Trust", também conhecido como "Bypass Trust" ou "Family Trust", é um tipo de trust que é projetado para ajudar a proteger o patrimônio de um indivíduo de impostos federais sobre herança nos Estados Unidos. Quando o cônjuge sobrevivente falece, o patrimônio no "Credit Shelter Trust" não faz parte de seu patrimônio para fins de imposto sobre herança e, portanto, passa para os beneficiários (geralmente os filhos do casal) livre de impostos sobre herança federais. Isso permite que uma família aproveite efetivamente duas isenções de imposto federal sobre herança, protegendo assim uma quantidade maior de patrimônio dos impostos. De acordo com o código 26 U.S.C. 2010 (UNITED STATES, 2022) e o código 26 CFR 20.2056(b)-7. (UNITED STATES)

Trustee	Não especificado neste exemplo, mas seria a pessoa ou entidade responsável por administrar o trust de acordo com os termos estabelecidos por John
Beneficiary	O credit shelter trust, que receberia os ativos renunciados por Lisa. Posteriormente, os beneficiários desse trust seriam aqueles designados por John, talvez seus filhos ou netos

Fonte: Tabela elaborada pelo autor com base em Helewitz (2017, p. 99).

3.5.7 LIFE INSURANCE TRUSTS

O *Life Insurance Trusts* é um “pour-over trust”, isto é, trata-se de um tipo de Trust específico relacionado à apólice de seguro de vida. Este é um caso excepcional à regra geral que define que um trust deve ser financiado com propriedades já existentes quando é criado.

Um "pour-over trust" é um tipo de trust que é designado como o beneficiário de um patrimônio, como uma apólice de seguro de vida, um fundo de aposentadoria ou um testamento. O termo "pour-over" é usado porque os ativos "derramam" ou são transferidos para o trust após a morte da pessoa que o estabeleceu (o *trustor*). Ele permite que o *trustor* mantenha o controle sobre os ativos durante a vida e garanta que, após a morte, os ativos sejam transferidos e administrados de acordo com seus desejos, fornecendo assim proteção e beneficiando os herdeiros ou beneficiários designados.

No caso do *Life Insurance Trust*, o financiamento vem da apólice de seguro de vida quando o segurado morre, e o segurador deposita os fundos no Trust. Agora será ilustrada essa ideia com um exemplo regionalizado para o Brasil, ressaltando que este é um exemplo adaptado para o contexto brasileiro, mas vale lembrar que a legislação e a regulamentação destes institutos no Brasil são diferentes das aqui exploradas.

Ao caso hipotético para esclarecimentos: Pedro, um bem-sucedido empresário que construiu ao longo de sua vida um patrimônio considerável que inclui diversas propriedades e uma apólice de seguro de vida substancial. Pedro é casado e tem dois filhos adultos, Bruno e Camila, e uma neta, Isabella, filha de Camila. Pedro deseja garantir que, após a sua morte, seu patrimônio seja gerido de maneira eficiente e que seus herdeiros se beneficiem dele sem enfrentar complicações legais ou desacordos familiares.

Para isso, Pedro cria um *pour-over trust* com a ajuda de um advogado. Ele designa o trust como o beneficiário de sua apólice de seguro de vida, o que significa que, quando ele morrer, o valor da apólice de seguro será "derramado" diretamente no trust. Além disso, Pedro transfere formalmente algumas de suas propriedades e investimentos para o trust, proporcionando um financiamento adicional.

Pedro nomeia seu advogado como *trustee*, encarregado de administrar o trust após sua morte de acordo com os termos que ele estabeleceu. Bruno e Camila são nomeados como beneficiários principais, enquanto a neta Isabella também é nomeada como beneficiária secundária, para receber sua herança quando atingir a maioridade.

Nesse exemplo, temos:

Tabela 7 - *Life Insurance Trusts*

Posição	Descrição
Trustor	Pedro
Trust Property	Apólice de seguro de vida, propriedades, investimentos
Valid Trust Purpose	Gestão eficiente do patrimônio após a morte do trustor e benefício dos herdeiros
Trustee	Advogado de confiança de Pedro
Beneficiary	Bruno, Camila e Isabella

Fonte: Tabela elaborada pelo autor com base em Helewitz (2017, p. 100).

3.5.8 ASSET PROTECTION TRUST

O *Asset Protection Trust* é uma forma de trust estabelecido em jurisdições offshore com o objetivo de proteger os ativos do *trustor* de serem acessados ou trazidos a inventário no país do *trustor*.

Um exemplo para facilitar a compreensão: Roberto, empresário brasileiro, construiu um patrimônio significativo através de sua empresa de tecnologia sediada em São Paulo. No entanto, devido ao ambiente de negócios cada vez mais competitivo e litigioso, Roberto está preocupado com a possibilidade de seus ativos serem atingidos por ações judiciais ou credores.

Para proteger seus ativos, Roberto decide estabelecer um *Asset Protection Trust*. Ele escolhe um país estrangeiro com forte proteção aos direitos de propriedade e leis favoráveis de confidencialidade e proteção de ativos. Digamos que Roberto escolheu as Ilhas Cayman, um conhecido centro financeiro offshore.

Roberto transfere uma parte significativa de seus ativos para esse trust, incluindo investimentos financeiros, imóveis e participações em outras empresas. Ele nomeia uma empresa de gestão fiduciária sediada nas Ilhas Cayman como *trustee*, que será responsável pela gestão do trust de acordo com os termos estabelecidos por Roberto.

Os beneficiários do trust são os dois filhos de Roberto, Marcelo e Ana. Portanto, embora os ativos estejam tecnicamente sob o controle do *trustee* nas Ilhas Cayman, o benefício econômico desses ativos é para Marcelo e Ana.

Note que este exemplo é uma simplificação e a realidade pode ser muito mais complexa. Além disso, enquanto a lei de trusts em jurisdições como as Ilhas Cayman pode oferecer forte proteção de ativos, existem muitas considerações legais, fiscais e práticas a se ter em mente.

Neste exemplo, temos:

Tabela 8 - *Asset Protection Trust*

Posição	Descrição
Trustor	Roberto
Trust Property	Investimentos financeiros, imóveis, participações em empresas
Valid Trust Purpose	Proteger ativos contra ações judiciais e credores
Trustee	Empresa de gestão fiduciária nas Ilhas Cayman
Beneficiary	Marcelo e Ana

Fonte: Tabela elaborada pelo autor com base em Helewitz (2017, p. 100).

3.5.9 QUALIFIED PERSONAL RESIDENCE TRUST

Um Trust tipicamente americano é o *Qualified Personal Residence Trust* (QPRT) é uma estrutura de trust instituída em conformidade com as regulamentações do *Internal Revenue Service* dos Estados Unidos. Nele, o proprietário de uma residência coloca sua casa pessoal em um trust e continua a residir nela. Apenas uma casa pode ser colocada neste tipo de trust, e durante a vigência do trust, a residência não pode ser transferida ou vendida e pode ser habitada apenas pelo *trustor*. Nenhum outro ativo além da residência pode ser colocado neste trust.

A estrutura do QPRT é baseada na legislação e regulamentos fiscais dos EUA, a legislação e regulamentos fiscais brasileiros são diferentes, entretanto esse conceito foi adaptado à realidade brasileira com um exemplo fictício:

Consideremos o caso de Cristina, uma advogada bem-sucedida que reside em uma bela casa no Jardim Paulistano, em São Paulo. Preocupada com a possibilidade de aumentar a eficiência fiscal e planejar a sucessão patrimonial, ela decide estabelecer uma estrutura semelhante ao *Qualified Personal Residence Trust*. Ela transfere a propriedade de sua casa para o trust, mas continua morando nela.

Neste trust, ela designa uma empresa fiduciária confiável como *trustee*, que tem a responsabilidade de administrar a propriedade de acordo com os termos estabelecidos por Cristina. Esses termos incluem a condição de que a casa não pode ser vendida ou transferida durante a vigência do trust, e Cristina deve ser a única pessoa autorizada a morar nela.

Os beneficiários do trust são os dois filhos de Cristina, Fabio e Raquel. Isso significa que, após a morte de Cristina, a propriedade da casa será transferida para Fabio e Raquel de acordo com os termos do trust, proporcionando uma transição de propriedade mais suave e potencialmente mais eficiente do ponto de vista fiscal.

Nesse exemplo, os termos seriam os seguintes:

Tabela 9 - *Qualified Personal Residence Trust*

Posição	Descrição
Trustor	Cristina
Trust Property	Casa no Jardim Paulistano, São Paulo
Valid Trust Purpose	Eficiência fiscal e planejamento da sucessão patrimonial
Trustee	Empresa fiduciária confiável
Beneficiary	Fabio e Raquel

Fonte: Tabela elaborada pelo autor com base em Helewitz (2017, p. 100).

3.5.10 DYNASTY TRUST

Antes de adentrarmos na explicação do *Dynasty Trust* é importante conhecermos a *Rule Against Perpetuities*, ou seja, a Regra Contra a Perpetuidade que é um princípio legal que limita por quanto tempo um interesse futuro em uma propriedade pode ser mantido em um trust antes de se consolidar em um ente.

Kent (2008, p. 165) explica que essa regra se baseia no princípio de que o direito “gosta de saber” quem é o proprietário de uma propriedade.

Com essa premissa Kent conclui que esse princípio está ancorado na preferência do sistema jurídico em saber quem possui a propriedade. Para proteger os interesses e lidar com questões relacionadas à posse da propriedade, a lei prefere evitar que a propriedade permaneça em estado incerto por mais tempo do que o necessário. Entende que ele isso é verdadeiro para propriedades incluídas em trusts e testamentos.

A Regra Contra a Perpetuidade é fundamental para compreender o conceito de *Dynasty Trust*. Como Helewitz (2017, p. 100) pontua, o *Dynasty Trust*, é exceção à regra. Nos EUA por exemplo apenas alguns estados permitem trusts perpétuos e são usados para evitar a Regra Contra a Perpetuidade, entre eles temos:

Tabela 10 - Trust Perpétuos

Estado	Limite de Perpetuidade?	Lei Estadual
South Dakota	Não	SD Codified L § 43-5-8
Nevada	365 anos	NV Rev Stat § 111.1031
Tennessee	360 anos	TN Code § 66-1-202(f)
Alasca	Não/1,000 anos se exercer poder de nomeação	AK Stat § 34.27.051
Rhode Island	Não	RI Gen L § 34-11-38
Wyoming	1,000 anos	WY Stat § 34-1-139
Delaware	Não para propriedade pessoal/110 anos para imóveis	25 DE Code § 503
Ohio	Não /1,000 anos se exercer poder de nomeação	Ohio Rev Code § 2131.09(B) e (C)
Missouri	Não	MO Rev Stat § 456.025
New Hampshire	Não	NH Rev Stat § 564:24
Illinois	Não	765 ILCS 305/3
Flórida	360 anos	FL Stat § 689.225(2)(f)

Fonte: Tabela elaborada pelo autor com base nos sites oficiais. (SOUTH DAKOTA, 2019), (NEVADA, 2010), (TENNESSEE, 2021), (ALASKA, 2019), (RHODE ISLAND, 1999), (WYOMING, 2022), (DELAWARE, 2019), (OHIO, 2022), (MISSOURI, 2023), (HAMPSHIRE, 2022), (ILLINOIS, 1999) e (FLORIDA, 2023).

Para ilustrar, imagina-se um cenário adaptado ao público brasileiro, mas em um contexto legal de um estado dos EUA que permite a existência do *Dynasty Trust*.

João, um brasileiro que emigrou para o estado de Dakota do Sul, nos EUA, onde fez fortuna no ramo da tecnologia, tem dois filhos e quatro netos, decidiu criar

um Dynasty Trust para assegurar que a riqueza acumulada beneficiasse as gerações futuras de sua família, preservando e aumentando o patrimônio familiar

Ele transferiu uma parcela considerável de seu patrimônio, incluindo ações de sua empresa e imóveis, para o *Dynasty Trust*. Ele então nomeou um banco confiável como trustee, com a responsabilidade de administrar o patrimônio em favor dos beneficiários - seus filhos, netos e futuras gerações.

Em termos legais, nesta ilustração, temos:

Tabela 11 - *Dynasty Trust*

Posição	Descrição
Trustor	João
Trust Property	Ações de sua empresa e imóveis
Valid Trust Purpose	Preservar e aumentar o patrimônio familiar, além de beneficiar as futuras gerações
Trustee	Banco confiável
Beneficiary	Filhos, netos e futuras gerações de João

Fonte: Tabela elaborada pelo autor com base Helewitz (2017, p. 100).

É importante ressaltar que este é um exemplo simplificado e o uso de um *Dynasty Trust*, a situação real pode envolver uma série de complexidades legais e fiscais. No entanto, o exemplo serve para ilustrar como o *Dynasty Trust* pode ser uma ferramenta valiosa para preservar a riqueza familiar ao longo de gerações, evitando a Regra Contra a Perpetuidade.

Ao analisar a variedade de trusts disponíveis é possível estabelecer um pano de fundo sólido para discutir o *Special Needs Trust*. Este, por sua vez, representa uma inovação fundamental na proteção e no planejamento de patrimônio para pessoas com DI, sobressaindo-se por sua eficácia em atender a demandas específicas. A introdução do *Special Needs Trust* sinaliza uma evolução no uso desse sistema, direcionando o foco para a inclusão social e a asseguuração de direitos para pessoas com DI. Essa mudança indica um momento decisivo na maneira como essas estruturas jurídicas são empregadas, visando o bem-estar e a proteção de indivíduos.

3.6 SPECIAL NEEDS TRUST: PROTEÇÃO PATRIMONIAL PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Os trusts demonstram uma abordagem flexível e eficiente para o planejamento patrimonial, atendendo a diversas necessidades e objetivos. Eles variam desde a proteção de ativos, como no *Spendthrift Trust*, os *Short-Term Trusts*, os *Supplemental Needs Trusts* etc.

O *Special Needs Trust* é uma inovação¹⁶² no âmbito dos trusts, sendo de suma importância na administração de patrimônios para pessoas com deficiência. Esta modalidade se distingue pela sua capacidade de oferecer soluções sob medida para enfrentar os desafios únicos vivenciados por pessoas com necessidades especiais, bem como suas famílias. Estes trusts são projetados especificamente para atender às circunstâncias individuais, proporcionando um meio de gestão de patrimônio que respeita as particularidades de cada situação.

Um exemplo ilustrativo da relevância do *Special Needs Trust* pode ser observado conforme aponta Xavier (2020, p. 776)¹⁶³ no contexto de um indivíduo com deficiência, que seja filho único, sem parentes próximos, ou que não possua uma relação significativa com seus familiares.

Nessas circunstâncias, a complexidade de encontrar um curador adequado e confiável se torna um desafio considerável. O curador, uma figura central na gestão dos assuntos de uma pessoa incapaz, desempenha um papel fundamental na proteção e na administração dos bens do indivíduo. No entanto, na ausência de parentes próximos ou de confiança, a nomeação de um curador apropriado pode ser um processo difícil e demorado, que por vezes leva a soluções menos ideais.

Diante deste cenário, o *Special Needs Trust* surge como uma alternativa, oferecendo uma solução personalizada que contempla as necessidades específicas do indivíduo com deficiência. Ao estabelecer um trust desta natureza, com a gestão

¹⁶² “Entende-se que o trust pode colmatar lacunas deixadas por outros institutos do direito brasileiro que não conseguem desempenhar importantes funções necessárias e almejadas na proteção das pessoas com deficiência.” (XAVIER, 2020, p. 757)

¹⁶³ “Pense-se, a título de exemplo, caso de deficiente filho único sem parentes próximos ou com parentes com os quais não tem afinidade. A dificuldade em se encontrar um curador certamente poderia prejudicar a subsistência do deficiente. Por tais razões, em certos casos, crê-se que o mais adequado seria a instituição de trust com nomeação de trustee profissional e indicação da pessoa com deficiência como beneficiária. Esse expediente pode aliás ser complementar ao instituto da tomada de decisão apoiada ou à própria curatela, pois o trustee poderia auxiliar na fiscalização da atuação dos apoiadores ou curadores. Nesse caso, o curador ficaria responsável apenas por prestar conta das despesas realizadas com a renda recebida pelo curatelado beneficiário, o que tornaria sua incumbência muito menos complexa, pois não teria responsabilidade de gerir todo o patrimônio. Por fim, outra vantagem da utilização do trust é a de que, em caso de danos causados pela pessoa com deficiência, nos moldes do art. 928 do Código Civil, os bens em trust ficam salvaguardados, pois o trustee é o seu titular, sendo o deficiente apenas beneficiário.” (XAVIER, 2020, p. 776)

confiada a um trustee profissional, garante-se que os bens do beneficiário sejam administrados de maneira competente e em seu melhor interesse. O trustee, ao assumir a responsabilidade pela administração do trust, torna-se o guardião dos bens, assegurando que eles sejam usados de maneira a beneficiar diretamente a pessoa com deficiência.

Além disso o *Special Needs Trust* poderia ser complementar em relação a outros arranjos legais, como a tomada de decisão apoiada ou a curatela. Em muitos casos, esses arranjos podem não ser suficientes ou adequados para lidar com todas as necessidades financeiras e administrativas de uma pessoa com DI. O trust, neste contexto, fornece um quadro adicional de apoio, garantindo que a administração do patrimônio seja realizada de forma eficiente e alinhada com as necessidades específicas do beneficiário. Essa abordagem integrada oferece uma maior segurança e tranquilidade, tanto para a pessoa com deficiência quanto para seus familiares ou responsáveis legais.

A prática do *Special Needs Trust* em um contexto internacional¹⁶⁴ revela a sua importância e eficácia na administração de patrimônios para pessoas com DI. Países que são signatários da Convenção da Haia demonstram um reconhecimento generalizado da utilidade desse tipo de trust, integrando-o em seus sistemas jurídicos e práticas de planejamento patrimonial. O uso nesses países reflete uma abordagem progressiva e sensível às necessidades de indivíduos com deficiências, garantindo que seus direitos e interesses sejam protegidos e promovidos de maneira efetiva.

Nestas jurisdições, é frequente que os pais¹⁶⁵ ou responsáveis por menores de idade ou pessoas com DI estabeleçam trusts para gerir e proteger os bens destinados a esses beneficiários. Este arranjo é especialmente benéfico em casos em que a independência financeira do beneficiário é limitada devido à sua idade ou à sua condição. Dessa forma, tem-se uma estrutura segura e controlada, na qual os bens podem ser administrados por um trustee com experiência e conhecimento específicos, assegurando que os recursos sejam utilizados de maneira mais eficaz e em conformidade com os melhores interesses dos beneficiários.

¹⁶⁴ “É bastante comum em países estrangeiros signatários da Convenção da Haia aludida que pais atuem como instituidores de trust passando a titularidade de bens para um trustee administrá-los em prol de seus filhos, seja por conta da minoridade desses ou por conta de deficiência que pode dificultar a independência financeira.” (XAVIER, 2020, p. 774)

¹⁶⁵ “[...] é compreensível a preocupação dos pais que temem que com seu falecimento seu filho com deficiência seja submetido a percalços financeiros.” (XAVIER, 2020, p. 775)

Além disso, o *Special Needs Trust* permite uma gestão mais flexível dos bens, possibilitando que sejam feitos ajustes ao longo do tempo para acomodar as mudanças nas circunstâncias de vida ou nas necessidades do beneficiário. Isto é particularmente relevante em situações em que a condição do beneficiário pode evoluir ou mudar, exigindo uma abordagem adaptável na administração dos seus recursos. A capacidade de adaptar a gestão do trust conforme necessário oferece uma vantagem em comparação com outras formas de planejamento patrimonial, que podem ser mais rígidas ou menos adaptáveis às necessidades individuais.

A adoção deste tipo de Trust em diversas jurisdições internacionais também mostra a conscientização crescente sobre a importância de prover estruturas jurídicas e financeiras que suportem de maneira adequada as pessoas com deficiência. Este movimento global em direção a uma maior inclusão e suporte para indivíduos com necessidades especiais reflete uma mudança positiva na maneira como a sociedade percebe e responde às suas responsabilidades para com este grupo.

A natureza adaptável¹⁶⁶ do *Special Needs Trust* permite que ele funcione eficazmente em uma variedade de situações, garantindo que as necessidades individuais dos beneficiários sejam atendidas. Ao permitir uma abordagem personalizada para a gestão de patrimônios, os *Special Needs Trusts* podem fornecer além do suporte financeiro, também segurança e estabilidade, elementos fundamentais para melhorar a qualidade de vida dos beneficiários.

A utilização crescente do *Special Needs Trust* também destaca uma maior conscientização e sensibilidade às questões de deficiência na sociedade. Ao prover um mecanismo para proteger e administrar o patrimônio de pessoas com DI, este tipo de trust demonstra um compromisso em apoiar a inclusão e a independência desses indivíduos. Isso é especialmente relevante em um contexto em que os direitos e necessidades das pessoas com deficiência estão ganhando mais atenção e reconhecimento global.

Portanto, o *Special Needs Trust* não é apenas uma ferramenta para a gestão de patrimônios; ele representa um avanço significativo na forma como o direito se adapta e responde às necessidades de indivíduos com deficiência, enfatizando a

¹⁶⁶ “É justamente a abertura conceitual do trust que lhe permite ser flexível, servindo de receptáculo para o desempenho de inúmeras funções.” (XAVIER, 2020, p. 773)

importância de soluções jurídicas que são tão diversas e dinâmicas quanto a sociedade que servem.

Ao avançar na análise dos trusts, observa-se sua diversidade e aplicabilidade, o que leva a refletir sobre a possibilidade de incorporá-los ao contexto jurídico brasileiro. Este processo desencadeia uma série de reflexões sobre as potencialidades e desafios que essa figura jurídica pode apresentar no Brasil. A discussão evoluiu de uma exploração detalhada das várias formas e funções dos trusts para uma investigação crítica sobre como esses mecanismos poderiam ser implementados no sistema jurídico nacional, levando em conta suas particularidades e requisitos.

Essa análise se expande para além das características técnicas e benefícios dos trusts, como a proteção patrimonial para membros da família incapazes, abordando também questões mais amplas - incluindo a segurança jurídica, o risco de fraude e, principalmente, a compatibilidade dos trusts com os princípios e a estrutura do direito brasileiro. Tal transição destaca a necessidade de uma ponte entre a teoria e a prática jurídica, incentivando um estudo sobre como essa figura, tradicionalmente estrangeira ao direito brasileiro, poderia ser adaptada ou servir de inspiração para a criação de novos mecanismos legais.

4 ENTRE CONVENÇÕES E CONTROVÉRSIAS: O CAMINHO DO TRUST NO BRASIL

Avançando do entendimento geral sobre trusts para uma avaliação mais crítica de sua aplicação no Brasil, tem-se um momento decisivo. O trust, conhecido por sua adaptabilidade e capacidade de ser personalizado conforme as necessidades dos beneficiários, apresenta desafios e oportunidades únicas quando considerada sua implementação no Brasil. A nossa realidade destaca a importância de desenvolver uma estrutura jurídica sólida capaz de integrar os mecanismos dos trusts, sem desconsiderar as particularidades do sistema jurídico nacional. Esse período de análise leva a investigação da Convenção de Haia como um meio viável para incorporar os trusts no direito brasileiro, abrindo espaço para um debate construtivo sobre como essa integração pode ser realizada.

4.1 DESVENDANDO O TRUST: REALIDADES E DESAFIOS NO BRASIL

O trust, enquanto figura jurídica tradicional em sistemas de *common law*, tem suscitado debates significativos no contexto jurídico brasileiro. A ausência de uma regulamentação específica e o crescente uso deste mecanismo por brasileiros no exterior mostram a necessidade de uma análise crítica e detalhada de sua potencial incorporação no ordenamento jurídico nacional.

Exploraremos as especificidades do trust, desde a sua legalidade e reconhecimento internacional até as implicações práticas e teóricas que acompanham sua possível implementação no Brasil. Serão abordadas as preocupações relacionadas à segurança jurídica e risco de fraudes, a relevância da escolha informada de modelos de planejamento sucessório, e a potencialidade do trust como ferramenta adaptável e eficaz no contexto de planejamento de incapacidades e gestão patrimonial. A análise objetiva oferecer uma compreensão aprofundada sobre o trust, contribuindo para um debate construtivo sobre sua aplicabilidade e eficácia dentro do sistema jurídico brasileiro.

A introdução ao trust no contexto jurídico brasileiro revela um cenário onde a ausência de regulamentação específica se contrapõe à utilização crescente deste instrumento por brasileiros no exterior conforme aponta Delgado e Marinho Júnior (2023, p. 360)¹⁶⁷. Inicialmente, é fundamental destacar que, apesar de sua inexistência formal no ordenamento jurídico brasileiro, o trust tem encontrado aplicação prática em contextos internacionais envolvendo cidadãos brasileiros. Essa prática sugere uma crescente globalização das estratégias de planejamento patrimonial e sucessório, bem como uma interação cada vez mais complexa entre sistemas jurídicos distintos.

Contudo, a falta de um marco regulatório específico para o trust no Brasil levanta algumas questões que devem ser consideradas. A primeira delas é a incerteza jurídica, especialmente em termos de reconhecimento e execução desses arranjos no país. Além disso, a ausência de legislação específica pode levar a desafios na

¹⁶⁷ “Não há regulamentação do trust no ordenamento jurídico brasileiro, embora não seja incomum notícias envolvendo brasileiros que se utilizaram desse instrumento no exterior.” (DELGADO e MARINHO JÚNIOR, 2023, p. 360)¹⁶⁷.

interpretação e aplicação das normas existentes, especialmente em casos transnacionais.

É essencial, portanto, compreender esse cenário dentro do contexto legal brasileiro, reconhecendo as nuances e desafios que a incorporação do trust pode representar. Este entendimento passa pela análise das práticas atuais, das necessidades de proteção patrimonial dos cidadãos brasileiros no exterior, e de como essas práticas podem ser harmonizadas com o sistema jurídico nacional.

No que está relacionado às preocupações com fraudes e segurança jurídica referentes ao uso do trust, é imprescindível discutir a percepção de que a sua implementação pode estar associada a um aumento de fraudes em planejamentos sucessórios. Esse temor, expresso por Delgado e Marinho Júnior (2023, p. 361)¹⁶⁸, reflete a ansiedade de que a admissão do trust no ordenamento jurídico brasileiro possa facilitar ações fraudulentas contra herdeiros, cônjuges e credores. A natureza do trust, com sua separação patrimonial distinta, é vista como um possível vetor para tais práticas ilícitas.

Entretanto, essa visão necessita ser balanceada com uma análise mais crítica e ponderada. Oliva (2018, p. 4-5)¹⁶⁹ e em (2023, p. 566-557)¹⁷⁰ argumenta que os riscos adicionais de fraude associados ao trust não são, em essência, maiores do que aqueles presentes em outros atos de alienação patrimonial. Essa posição sugere que os controles de legalidade já aplicáveis a outras formas de transferência de bens poderiam ser suficientes para mitigar os riscos de fraude no contexto do trust. A ênfase aqui recai sobre a eficácia dos mecanismos de controle e supervisão existentes no sistema jurídico brasileiro, que poderiam ser adaptados ou estendidos para abranger o trust.

¹⁶⁸ “Infelizmente, a frequência com que o trust é utilizado nas operações de planejamento sucessório é diretamente proporcional à frequência com que são cometidas todas as espécies de fraudes pelos instituidores, sequiosos em burlar a lei ou os direitos de determinados herdeiros necessários.” (DELGADO e MARINHO JÚNIOR, 2023, p. 361)

¹⁶⁹ “há o temor de a admissão do trust facilitar sobremaneira fraudes contra os herdeiros, cônjuge e credores, haja vista a afetação patrimonial que lhe é inerente. [...] o trust não carrega consigo qualquer perigo adicional de fraude que pudesse recomendar sua não absorção, em termos gerais, pelo legislador brasileiro” (OLIVA, 2018, p. 4-5)

¹⁷⁰ “Há o difundido temor de a admissão do trust facilitar sobremaneira fraudes contra herdeiros, cônjuge e credores, haja vista a afetação patrimonial que lhe é inerente. Entretanto, a criação de patrimônio separado, como qualquer ato de disposição, sujeita-se a rigorosos controles destinados a aferir sua validade. [...] Ao revés, ao possibilitar um diverso aproveitamento dos bens em virtude da técnica do patrimônio separado, constitui o trust mecanismo de grande potencialidade funcional a justificar sua incorporação pelo ordenamento pátrio.” (OLIVA, 2023, p. 566-557)

Aprofundar nessa discussão exige um entendimento das características específicas do trust e uma avaliação de como as práticas jurídicas e os controles regulatórios brasileiros podem ser efetivamente alinhados para prevenir abusos e fraudes. Ao mesmo tempo, é indispensável considerar as realidades práticas e as necessidades de proteção patrimonial em um contexto cada vez mais globalizado, onde instrumentos como o trust têm se mostrado ferramentas importantes.

No âmbito da legalidade e do reconhecimento internacional dos trusts, a discussão se concentra na necessidade de preservar os efeitos dos trusts constituídos no exterior no ordenamento jurídico brasileiro. Conforme apontado por Delgado e Marinho Júnior (2023, p. 362)¹⁷¹, a condição para tal reconhecimento é que esses trusts atendam a critérios específicos, incluindo a origem lícita dos recursos, a ausência de fraude e a conformidade com a legalidade e a Convenção de Haia.

Esta abordagem reflete uma perspectiva pragmática e jurídica, considerando a realidade da globalização dos negócios e do patrimônio. A ideia é que, ao garantir o reconhecimento desses trusts internacionais no Brasil, os direitos e interesses dos envolvidos sejam protegidos, ao mesmo tempo em que se respeitam os princípios legais e éticos fundamentais.

A exigência de origem lícita dos recursos assegura que o trust não seja utilizado como instrumento de lavagem de dinheiro ou outras atividades ilícitas. Esta condição alinha-se com as práticas internacionais de combate ao crime financeiro e reforça a integridade do sistema jurídico. Já quanto à ênfase na ausência de fraude, esta visa proteger herdeiros, credores e outros interessados, assegurando que o trust não seja empregado para burlar direitos legítimos ou evadir obrigações legais. A conformidade com a Convenção de Haia, por sua vez, garante a aderência aos padrões internacionais, facilitando a cooperação jurídica transfronteiriça e o reconhecimento mútuo de instrumentos legais.

Essas condições para o reconhecimento do trust, sugeridas por Delgado e Marinho Júnior (2023, p. 362), além de promoverem a segurança jurídica e a prevenção de fraudes, também respeitam a dinâmica global do patrimônio e dos

¹⁷¹ “Nessa mesma perspectiva, Heleno Taveira Torres deixa claro que o ordenamento deve conservar os efeitos dos trusts constituídos no exterior, desde que os recursos aportados sejam de origem lícita, não haja qualquer espécie de fraude ou cometimento de crime na sua utilização e a forma de funcionamento atenda à legalidade e à Convenção de Haia.” (DELGADO e MARINHO JÚNIOR, 2023, p. 362)

negócios na atualidade. Isso propõe um equilíbrio entre a proteção dos interesses nacionais e a necessidade de integrar-se efetivamente ao contexto jurídico e econômico globalizado.

A escolha do trust como instrumento de planejamento sucessório implica uma avaliação minuciosa dos riscos e desafios inerentes a esse modelo, especialmente em relação à segurança jurídica. Sua implementação no Brasil apresenta complexidades específicas, dada a singularidade de sua estrutura e funcionamento em comparação com os institutos jurídicos tradicionais do ordenamento jurídico brasileiro, baseado no sistema de *civil law*. Embora existam, conforme aponta Oliva (2023, p. 554) institutos que se assemelham em certos aspectos, como a afetação patrimonial, não possuem a mesma versatilidade funcional do trust, que se destaca por sua flexibilidade e capacidade de adaptação a diversas finalidades.

Assim, a compreensão e implementação do trust no Brasil enfrentam desafios devido à sua natureza jurídica, que permite uma divisão da propriedade em formal e substancial, algo incomum nos sistemas de *Civil law*. Esta divisão gera uma barreira conceitual, dificultando a incorporação direta do trust no sistema jurídico brasileiro (OLIVA, 2023, p. 553).

Por outro lado, a incorporação do trust no Brasil poderia preencher lacunas existentes. Conforme aponta Xavier (2020, p. 773), o trust é capaz de oferecer soluções onde outros institutos jurídicos brasileiros podem ter limitações, particularmente em áreas como a proteção de indivíduos vulneráveis ou a administração de patrimônio para fins específicos.

No que tange às diretivas antecipadas, conforme mencionado por Oliva (2023, p. 562)¹⁷², referem-se à capacidade de uma pessoa estabelecer, com antecedência, diretrizes para a gestão de seu patrimônio e decisões pessoais, incluindo tratamentos médicos, para o caso de futura incapacidade. No contexto do trust, essas diretivas podem ser incorporadas nos termos do trust, permitindo que o trustee atue de acordo com as vontades pré-estabelecidas do settlor em situações de incapacidade.

¹⁷² “Tem-se cada vez mais admitido, a despeito das não poucas dificuldades teóricas, as diretivas antecipadas” como forma de assegurar, por ocasião da futura enfermidade que afete a capacidade de manifestação de vontade, legítimas opções existenciais atinentes, por exemplo, a tratamentos médicos.” (OLIVA, 2023, p. 562)

Assim, a análise dessas diretivas no contexto brasileiro, particularmente para assegurar decisões existenciais legítimas em situações futuras de incapacidade de manifestação de vontade, é um tema relevante na avaliação da implementação do trust no país. Essa discussão se insere no âmbito mais amplo de como o trust pode ser adaptado às necessidades específicas de planejamento sucessório e proteção patrimonial no Brasil, respeitando a estrutura legal e cultural do país. A capacidade de integrar diretivas antecipadas aos termos do trust amplia suas aplicações, especialmente em contextos em que a autonomia individual e a proteção dos vulneráveis são prioridades.

O trust oferece uma gestão de patrimônio eficaz e especializada, adaptada às necessidades específicas do beneficiário. Isso é particularmente relevante em casos de indivíduos com DI sem parentes próximos ou sem afinidade com os existentes, onde a dificuldade em encontrar um curador adequado pode ser mitigada pela criação de um trust conforme infere Xavier (2020, p. 776). Além disso, aponta Oliva (2023, p. 557), a blindagem patrimonial proporcionada pelo trust protege os bens contra reivindicações de credores não relacionados ao escopo do patrimônio afetado.

A incorporação do trust no Brasil destaca a necessidade de uma abordagem que adapte estruturas existentes ou desenvolva novos instrumentos jurídicos para integrar os elementos-chave do trust ao sistema legal brasileiro. Este processo, implica a transposição das características do trust, a compreensão de sua essência e a capacidade de moldar esses conceitos dentro do marco legal e cultural brasileiro.

A investigação do trust no Brasil, como um conceito ainda novo e em evolução, indica um campo promissor para ampliar nosso entendimento de como ele pode ser integrado ao sistema jurídico do país. O estudo dos desafios e da complexidade envolvidos na sua implementação mostra o papel da Convenção de Haia. Isso abre portas para um debate mais aprofundado sobre a forma como as normas internacionais podem se alinhar às particularidades do direito no Brasil, visando o desenvolvimento de uma regulamentação que possibilite a adoção eficaz do trust.

4.1.1 CONVENÇÃO DE HAIA: A PONTE PARA O TRUST NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Convenção da Haia sobre o Direito Aplicável aos Trusts e seu Reconhecimento marca um ponto de inflexão significativo na integração do instituto

do trust aos sistemas jurídicos de países que, tradicionalmente, não reconhecem essa figura oriunda do *common law*¹⁷³.

“Para consolidar quais seriam as principais características do trust, o art. 2 da referida Convenção da Haia convencionou uma definição de trust nos seguintes termos: Para os fins desta Convenção, o termo "trust" se refere às relações jurídicas criadas por uma pessoa, o trustee, por ato inter vivos ou causa mortis, quando os bens forem colocados sob controle de um trustee para o benefício de um beneficiário ou para um fim específico.” (XAVIER, 2020, p. 774).

Este movimento rumo à globalização jurídica evidencia a tentativa de harmonização¹⁷⁴ entre distintas tradições legais, visando a efetivação de uma justiça transnacional que responde às necessidades contemporâneas de mobilidade e internacionalização dos patrimônios.

“a Convenção de Haia estabelece que (i) os bens em trust constituem patrimônio separado, que não se confunde com o patrimônio pessoal do trustee, (ii) a titularidade dos bens em trust fica em nome do trustee; (iii) o trustee tem o poder e o dever, do qual deve prestar contas, de administrar, gerir ou dispor dos bens, de acordo com os termos do trust e com os deveres específicos que lhe são impostos pela lei; (iv) os credores pessoais do trustee não podem excluir os bens em trust; (v) os bens em trust não serão arrecadados na hipótese de insolvência ou falência do trustee; e (vi) os bens em trust não integram o patrimônio da sociedade conjugal nem o espólio do trustee.” (OLIVA, 2023, p. 554)

O sucesso da Convenção, no entanto, não se restringe apenas à resolução de problemas práticos de direito internacional privado, mas também sinaliza para uma possibilidade de diálogo e integração¹⁷⁵ entre sistemas jurídicos com fundamentos históricos e filosóficos distintos.

“Tais efeitos explicitados pela Convenção de Haia podem ser incorporados por países da família romano-germânica por meio da técnica da separação patrimonial mecanismo conhecido dos sistemas da *civil law*.” (OLIVA, 2023, p. 554)

¹⁷³ “The objective of the Convention through an international agreement is to secure and harmonise the manner of deciding upon what law governs a trust, and to describe the consequences of recognition of the trust concept for those jurisdictions that are not familiar with the concept. By not forcing upon ratifying states all the established consequences of recognition, the Convention also seeks to encourage ratification. The significance the Convention will have really depends upon the willingness of the ratifying states, particularly those which are not of the common law tradition, to give it life.” (GRAZIADEI, MATTEI e SMITH, 2005, p. 70)

¹⁷⁴ “However, an international Convention, drawn up under the auspices of the Hague Conference and seeking to provide private international law harmonisation, and thereby facilitate recognition of the trust overseas, was a much more realistic target.” (HARRIS, 2002, p. 84)

¹⁷⁵ “Trusts covered by the Convention will be recognized as trusts, even in countries which do not know the institution of trust. It is of considerable theoretical significance that the Convention thus will have the effect of introducing into the choice-of-law apparatus of civil-law countries a characterization, trust, not drawn from domestic-law categories. By simply adding the category of trust into the private international law of the states which will become parties to the Convention, the Convention overcomes the difficulties of characterization which had bedeviled all previous experience.” (GAILLARD e TRAUTMAN, 1987, p. 316)

A experiência de países que já incorporaram o trust a seus sistemas jurídicos, por meio da ratificação da Convenção de Haia, oferece valiosos insights¹⁷⁶ para o Brasil. A análise comparativa dessas jurisdições pode elucidar os desafios e as oportunidades que a adoção do trust pode representar para o direito brasileiro, especialmente no que tange à proteção de ativos, planejamento sucessório e gestão de investimentos em um contexto internacional.

A adoção da Convenção por países de tradição civilista, potencialmente abre caminhos para o reconhecimento e a aplicação do trust no Brasil, uma figura jurídica até então estranha a nosso sistema.

Tabela 12- Partes Contratantes e Signatários desta Convenção

País	(As)	(R/A/Su)	Tipo	(EeV)	Legendas
Chipre	11/03/1998	15/03/2017	R	01/06/2017	As (Assinatura): Data em que o tratado foi assinado pelo país. R/A/Su (Ratificação/Aderência/Sucessão): Indica o método pelo qual o país se tornou parte do tratado. Tipo: Indica o tipo de adesão (R: Ratificação; A: Aderência; Su: Sucessão). EeV (Entrada em Vigor): Data em que o tratado entrou em vigor para o país.
Itália	01/07/1985	21/02/1990	R	01/01/1992	
Luxemburgo	01/07/1985	16/10/2003	R	01/01/2004	
Malta		07/12/1994	A	01/03/1996	
Mônaco		01/06/2007	A	01/09/2008	
Países Baixos	01/07/1985	28/11/1995	R	01/02/1996	
Panamá		30/08/2017	A	01/12/2018	
San Marino		28/04/2005	A	01/08/2006	
Suíça	03/04/2007	26/04/2007	R	01/07/2007	

Fonte: Tabela elaborada pelo autor, de países com tradição civilista, com base no site oficial. (HCCH, 2017)

A inclusão dos trusts no ordenamento jurídico brasileiro através da Convenção de Haia representaria, portanto, uma adaptação às exigências da modernidade, sendo um passo importante na direção de um direito mais capaz de dialogar com as diversas

¹⁷⁶ “Por conseguinte, apesar das discussões em torno da aceitabilidade do Direito dos Trusts nos países de Direito Continental, o sucesso dos resultados da Convenção demonstram-nos como bom exemplo a ser verificado na adoção e adaptação pelos sistemas jurídicos da civil law, como o Brasil.” (ALMEIDA, 2014, p. 366)

formas de gestão e proteção patrimonial existentes no cenário global¹⁷⁷. Esse processo, no entanto, demanda uma reflexão sobre como o trust se alinharia com o direito brasileiro, abordando desafios específicos de direito internacional privado, conflitos de normas e o reconhecimento de estruturas legais internacionais.

Concluindo, a adesão à Convenção de Haia facilitaria a integração do trust ao nosso ordenamento jurídico e refletiria o compromisso do Brasil com a modernização e a inovação legal, essenciais para a participação eficaz no contexto jurídico global e para atender às exigências de um mundo cada vez mais interconectado.

4.2 O TRUST COMO ALIADO DAS FAMÍLIAS COM INCAPAZES: BENEFÍCIOS E APLICAÇÕES

Essa convenção tem relevância particular para o "Special Needs Trust", modalidade com foco na administração de patrimônios para pessoas com deficiência que oferece soluções sob medida para enfrentar desafios únicos vivenciados por pessoas com necessidades especiais e suas famílias. Esse modelo é comum em países signatários da Convenção de Haia, onde pais atuam como instituidores, passando a titularidade de bens para um trustee administrá-los em prol de seus filhos, seja por minoridade ou DI.

O trust, enquanto ferramenta de planejamento sucessório, representa um avanço na proteção e administração de patrimônios de famílias com membros incapazes. A sua principal vantagem reside na administração profissional do patrimônio, confiada a um trustee. Esta abordagem oferece uma série de benefícios que transcendem as práticas convencionais de gestão patrimonial.

Primeiramente, a gestão por um trustee profissional assegura que o patrimônio seja administrado com expertise e atenção às necessidades específicas dos beneficiários, especialmente em casos em que os beneficiários possuem DI que os impedem de gerir seus próprios bens. A intervenção de um trustee especializado

¹⁷⁷ "Em verdade, ao final das negociações havia um sentimento generalizado de que se dava um passo fundamental e inovador na integração dos países de common law e de civil law, através do reconhecimento do Direito dos Trusts" (ALMEIDA, 2014, p. 355)

garante que as decisões tomadas em relação ao patrimônio sejam informadas, estratégicas e alinhadas com os interesses de longo prazo dos beneficiários.

Além disso, o trust proporciona um grau de proteção patrimonial que é difícil de alcançar por outros meios. Por exemplo, os bens colocados em um trust são, geralmente, protegidos contra reivindicações de credores, oferecendo uma blindagem efetiva contra possíveis ameaças ao patrimônio familiar. Esta técnica da separação patrimonial, um mecanismo central dos trusts, é conhecida¹⁷⁸ no Brasil e pode ser incorporada para assegurar que o patrimônio destinado ao cuidado dos membros incapazes da família seja preservado e utilizado exclusivamente para esse fim.

A implementação do trust no Brasil, conforme discutido por Xavier (2020, p. 776) e Nevares (2023, p. 416), representa um avanço em termos de modernização e eficiência no planejamento sucessório. A capacidade de um trustee profissional em gerir os bens de forma eficaz e com foco nas necessidades dos beneficiários incapazes é um diferencial que coloca o trust em uma posição de destaque como ferramenta de planejamento sucessório.

Avançando na análise do trust como instrumento de planejamento sucessório, é possível destacar sua contribuição para a autonomia privada, especialmente no que diz respeito à educação e ao cuidado de menores. O trust, neste contexto, oferece uma alternativa para os pais e responsáveis que buscam assegurar a proteção e a gestão eficaz dos interesses de seus filhos ou dependentes menores.

Além disso, a introdução do trust no ordenamento jurídico brasileiro, como discutido por Oliva (2023, p. 567), apresenta uma nova dimensão de autonomia privada, permitindo que as famílias estabeleçam diretrizes claras e específicas para a gestão e utilização dos recursos destinados aos menores.

Isso é particularmente relevante em casos em que os pais desejam garantir que recursos específicos sejam alocados para finalidades educacionais ou de cuidados específicos, assegurando¹⁷⁹ que tais recursos sejam utilizados conforme sua vontade expressa. Em outras palavras, o trust funciona como um mecanismo através

¹⁷⁸ “Art. 49-A. [...] Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.” (BRASIL, 2002)

¹⁷⁹ “Em definitivo, o trust reforçaria a proteção dos vulneráveis, ao possibilitar que a gestão de bens ocorra em atenção às suas específicas necessidades, bem como seja dotada, das necessárias agilidade e segurança.” (OLIVA, 2023, p. 567)

do qual os pais podem exercer sua autonomia, mesmo após sua ausência, garantindo que seus desejos e intenções continuem a ser realizados. Além disso, o trust possibilita que decisões importantes relativas à educação¹⁸⁰ e ao cuidado dos menores sejam tomadas de maneira mais informada e estratégica, levando em conta as necessidades imediatas e os interesses de longo prazo dos beneficiários.

No que diz respeito à funcionalidade do trust e sua eficiência na gestão de bens doados a menores, nota-se que é superior às opções tradicionais, pois oferece uma solução ágil e eficiente, superando as limitações que surgiriam se os menores fossem diretamente proprietários dos ativos. Esta eficiência é destacada por Oliva (2023, p. 564), que ressalta a capacidade do trust em facilitar uma administração mais dinâmica e adaptável dos bens.

Quando os bens são doados diretamente a menores, surgem desafios significativos relacionados à sua administração. Os menores, por definição legal, não possuem capacidade plena para gerir seus próprios bens, o que pode levar a complicações na gestão eficaz dos recursos e na realização dos objetivos pretendidos pelos doadores. Além disso, a gestão direta por menores ou seus representantes legais pode ser limitada por restrições legais ou pela falta de conhecimento especializado necessário para maximizar o valor e o uso desses bens.

Em contraste, o trust permite que os bens doados sejam geridos por um trustee, que possui a expertise e a autoridade para administrar os bens de forma eficaz. O trustee pode tomar decisões informadas sobre investimentos, distribuições e o uso geral dos bens, sempre alinhado com as diretrizes estabelecidas no ato de constituição do trust. Esta abordagem garante que os bens sejam utilizados de maneira a beneficiar plenamente os menores, seja para fins educacionais, de saúde ou de bem-estar geral.

A incorporação do trust no sistema jurídico brasileiro, conforme discutido por Oliva (2023, p. 559)¹⁸¹, marcaria um passo significativo rumo à democratização do acesso a instrumentos de planejamento sucessório sofisticados. Esta democratização

¹⁸⁰ “Exemplificativamente, no lugar de se pagar um seguro educacional para garantir educação dos filhos, seria possível transferir ao trustee a titularidade de determinados (ativos, que ficariam blindados e totalmente destinados a prover a educação dos filhos.” (OLIVA, 2023, p. 559)

¹⁸¹ “Além disso, a incorporação do trust acarretaria maior democratização do instituto, por possibilitar que mais brasileiros, e não apenas aqueles com recursos para constituí-lo no exterior, a ele tenham acesso para realizar finalidades adequadas à sua realidade” (OLIVA, 2023, p. 559)

é fundamental, pois o trust oferece uma gama de soluções personalizáveis e adaptáveis para diferentes contextos e necessidades, estendendo suas vantagens a um espectro mais amplo da população.

O trust ofereceria uma estrutura única que assegura a continuidade na administração dos bens, mesmo diante de mudanças nos tutores ou alterações na dinâmica familiar. Isso é fundamental para menores que podem necessitar de apoio constante e especializado, particularmente aqueles com incapacidades ou necessidades especiais.

A flexibilidade do trust permite, também, que ele seja adaptado para refletir as necessidades em evolução dos menores. À medida que as crianças crescem e suas necessidades mudam, o trust pode ser modificado para garantir que os recursos sejam utilizados da melhor maneira possível. Esta capacidade de adaptação é essencial para assegurar que o patrimônio continue a fornecer suporte e cuidado adequados, independentemente das mudanças na vida dos beneficiários.

Além disso, o trust poderia oferecer um meio para os pais e responsáveis legais assegurarem que seus desejos e intenções para o cuidado e a educação dos menores sejam respeitados e seguidos após a sua ausência. Isso é particularmente importante em casos em que os pais desejam estabelecer diretrizes específicas para a educação, saúde ou bem-estar geral de seus filhos. O trustee, neste cenário, atua como um guardião dessas diretrizes, garantindo que elas sejam implementadas conforme planejado.

Por fim, o trust proporciona uma garantia de estabilidade e segurança para os menores, assegurando que o patrimônio destinado a eles seja administrado de forma a maximizar os benefícios e apoiar o desenvolvimento integral da sua personalidade. Esta abordagem holística ao planejamento sucessório é um passo significativo na direção de um sistema mais empático e orientado para o bem-estar dos vulneráveis na sociedade.

Essa adaptabilidade é particularmente relevante no contexto brasileiro, onde as famílias frequentemente enfrentam desafios únicos e complexos relacionados ao planejamento sucessório. A capacidade do trust de ser configurado de acordo com as necessidades específicas de cada situação o torna um instrumento valioso para a proteção dos mais vulneráveis, incluindo menores, pessoas com deficiência e outros grupos que requerem consideração especial.

Além disso, sua implementação no Brasil tem o potencial de aumentar a eficácia do planejamento sucessório, oferecendo uma alternativa mais robusta e detalhada em comparação com as ferramentas tradicionais. Ao disponibilizar o trust como uma opção viável, o sistema jurídico brasileiro estaria capacitando as famílias a tomar decisões mais informadas e estratégicas sobre a gestão e a distribuição de seus patrimônios.

Explorando o papel do trust como mecanismo de proteção e fiscalização, é necessário analisar a função do trustee na gestão de patrimônios para finalidades específicas, enfatizando a proteção dos interesses dos menores. Oliva (2023, p. 560)¹⁸² realça a importância do trustee não apenas como um administrador de bens, mas também como um agente de fiscalização, assegurando que os interesses dos menores sejam salvaguardados em todas as circunstâncias.

Essa figura tem o dever fiduciário de agir no melhor interesse dos beneficiários, além de desempenhar um papel vital na supervisão e no controle das ações do tutor, caso haja, garantindo que as decisões tomadas em relação ao menor estejam alinhadas com os objetivos estabelecidos no trust.

Esta camada adicional de fiscalização é fundamental em situações em que pode haver conflitos de interesse ou onde o tutor pode não ter a experiência ou os recursos necessários para administrar eficientemente o patrimônio do menor. O trustee pode identificar e intervir em situações em que o bem-estar do menor possa estar em risco, seja por gestão inadequada, por uso indevido dos recursos ou por outras ameaças ao seu interesse.

Ademais, ao considerar que o trustee tem a obrigação de prestar contas regularmente, proporcionando transparência e garantindo proteção aos interesses dos menores e proporciona aos pais e outros interessados uma maior tranquilidade em relação à gestão dos bens destinados ao cuidado e ao futuro dos menores.

A comparação entre o trust e a tutela tradicional revela diferenças significativas, principalmente no que tange à proteção e administração dos bens de

¹⁸² “O fiduciário, ao gerir o patrimônio dos menores para específicas finalidades, acabaria não apenas por auxiliar o tutor em seu mister, como também por fiscalizar sua atuação, verificando se efetuou a matrícula do incapaz em escola do nível indicado pelos pais, se está efetivamente investindo no lazer e na cultura destes consoante a verba para tanto destinada etc. Da mesma maneira, o tutor também fiscalizaria a gestão patrimonial empreendida pelo fiduciário, tratando-se de mútuo controle proveitoso para os interesses do menor, sem prejuízo do exame judicial. E ainda pode contribuir nessa importante atividade de fiscalização o tutor.” (OLIVA, 2023, p. 560)

menores. Conforme discutido por Oliva (2023, p. 561)¹⁸³, o trust se apresenta como um instrumento complementar e, em muitos aspectos, mais eficaz do que a tutela tradicional.

Em primeiro lugar, a tutela tradicional muitas vezes se caracteriza por uma abordagem mais rígida e limitada na administração dos bens do menor. Isso pode resultar em desafios, especialmente quando se trata de responder a mudanças nas necessidades ou circunstâncias do menor. Em contrapartida, o trust oferece uma estrutura mais flexível e adaptável, permitindo ajustes conforme as necessidades do menor evoluem ao longo do tempo.

Um aspecto que diferencia o trust da tutela tradicional é a capacidade de especificar e controlar como os bens serão utilizados. Enquanto a tutela pode não fornecer mecanismos claros para garantir¹⁸⁴ que os bens sejam usados de acordo com as intenções específicas dos pais ou responsáveis, o trust permite estabelecer diretrizes detalhadas para a administração e uso dos bens. Isso é importante para garantir que os recursos sejam alocados para fins específicos, como educação, saúde ou outras necessidades do menor.

Outra vantagem do trust sobre a tutela tradicional é a sua capacidade de proporcionar uma gestão de longo prazo dos bens, que pode se estender além da maioridade do beneficiário. Isso é particularmente útil em situações em que o menor tem necessidades especiais ou requer suporte contínuo¹⁸⁵.

Enquanto a tutela tradicional continua sendo um instrumento importante no direito de família, o trust se destaca como uma opção mais flexível, adaptável e estrategicamente orientada para a proteção dos interesses dos menores e a administração eficaz de seus bens.

As vantagens práticas do trust são diversas e significativas, especialmente quando comparadas às alternativas tradicionais de planejamento sucessório,

¹⁸³ “O trust, com efeito, não traduz alternativa à tutela, mas consubstancia instrumento adicional, que soma forças aos institutos já existentes de proteção dos menores.” (OLIVA, 2023, p. 561)

¹⁸⁴ “constitui expediente voltado não apenas para evitar que o curador tome decisões direcionadas para a preservação do patrimônio (pode haver situação conflituosa, em que curador seja potencial herdeiro do enfermo), como também permite valorizar a vontade do enfermo manifestada quando ele ainda se encontrava pleno discernimento.” (OLIVA, 2023, p. 563)

¹⁸⁵ “O encargo imposto a determinado tutor dura, em regra, apenas dois anos e a tutela termina com a maioridade, ao passo que o trust pode ser avençado para persistir enquanto perdurar a incapacidade ou a especial necessidade que o motivou, garantindo a constância na administração dos bens”. (OLIVA, 2023, p. 561)

principalmente nos aspectos como a gestão especializada do patrimônio, a flexibilidade para se adaptar a circunstâncias mutáveis e a potencialização do direito à autodeterminação.

À vista disso, o trust emerge como uma ferramenta inovadora e adaptável no planejamento sucessório, oferecendo vantagens práticas que vão além das capacidades de abordagens mais tradicionais. Seu potencial em fornecer uma gestão patrimonial ágil, segura e atenta às necessidades específicas dos beneficiários o torna uma escolha acurada para famílias que buscam proteger e administrar eficientemente seus patrimônios, especialmente em benefício dos portadores de DI.

A transição do uso prático dos trusts para suas futuras aplicações no Brasil marca uma evolução no debate acadêmico. Após evidenciar a eficácia dos trusts na proteção de patrimônios, especialmente para famílias com membros portadores de DI, surge a questão de como adaptar essa ferramenta ao contexto jurídico brasileiro, visando aprimorar o planejamento patrimonial e sucessório.

A adoção do trust no Brasil não apenas alinharia o país às práticas internacionais, mas também introduziria um mecanismo valioso para o planejamento familiar, destacando-se pela sua capacidade de oferecer uma gestão profissional e adaptável dos bens, superando as limitações dos métodos tradicionais.

Olhando para o futuro, o trust tem o potencial de democratizar e personalizar o planejamento patrimonial, oferecendo mais proteção e flexibilidade para os beneficiários. Sua integração na legislação brasileira poderia transformar a forma como o planejamento sucessório é realizado, promovendo a autonomia das famílias e atendendo às suas necessidades específicas.

Essa análise, do concreto ao prospectivo, evidencia a importância dos trusts como ferramentas versáteis para o futuro do planejamento patrimonial no Brasil. Enfatiza-se a necessidade de atualizações legislativas para incorporar tais práticas, almejando uma gestão de patrimônios mais flexível e alinhada com as exigências modernas das famílias brasileiras.

4.3 ALÉM DO PRESENTE: PROSPECTANDO O USO FUTURO DO TRUST NO BRASIL

A proposta apresentada visa lançar um olhar detalhado e antecipado sobre como o trust pode ser utilizado no futuro, com uma atenção particular voltada para a segurança e proteção das pessoas portadoras de DI no Brasil. Este estudo pretendeu mergulhar nas mudanças e evoluções que o direito brasileiro tem experimentado, especialmente no que diz respeito à introdução e adaptação do trust dentro deste sistema.

A nossa análise se aprofundou na trajetória jurídica do trust, observando como ele foi moldado e ajustado para atender às demandas legais e às peculiaridades do direito no mundo. Consideramos os progressos significativos feitos, bem como as necessidades sociais que emergem especificamente entre os portadores de DI. Essa perspectiva nos permite entender melhor como o trust poderia servir como uma ferramenta eficaz para a proteção desses indivíduos.

Centrando a discussão na incorporação do trust no ordenamento jurídico do país, exploramos as diversas maneiras pelas quais essa figura legal poderia ser aplicada para beneficiar pessoas com DI. Analisamos as diversas potencialidades do trust, observando como ele pode ser um mecanismo de proteção patrimonial robusto e adaptável, capaz de oferecer segurança financeira e bem-estar para essa população. Ao mesmo tempo, reconhecemos e discutimos os desafios que acompanham a implementação do trust no Brasil, buscando soluções que harmonizem com as necessidades específicas dos portadores de DI.

O objetivo desta análise é não apenas compreender a aplicabilidade do trust no direito brasileiro, mas também refletir sobre como ele pode ser estruturado para maximizar seus benefícios. Esperamos que, por meio deste exame, possamos contribuir para o desenvolvimento de estratégias legais mais inclusivas e eficazes que garantam a proteção e a segurança dos portadores de DI no Brasil.

O conceito de trust, que tem suas raízes no sistema de *common law*, é reconhecido por sua estrutura intrincada. Essa estrutura é caracterizada pela divisão da propriedade entre três figuras chave: o trustor, que é quem estabelece o trust; o trustee, responsável por administrar a propriedade; e o beneficiário, que é a pessoa ou entidade destinada a se beneficiar do trust. Este arranjo permite uma flexibilidade significativa na gestão e proteção de ativos.

No entanto, ao considerarmos a possibilidade de introduzir o trust no Brasil, encontramos um cenário distinto. O Brasil, como vimos, segue o sistema de *civil law*, que difere substancialmente do *common law*, especialmente no que tange à gestão

de propriedades e à estrutura legal. Por essa razão, a implementação do trust em território brasileiro demandará uma avaliação meticulosa. Será essencial entender como esse conceito se alinha ou diverge dos princípios jurídicos vigentes no país.

Para que o trust se torne uma realidade no Brasil, será necessário adaptá-lo de forma que respeite as particularidades da legislação nacional. Isso implica em um estudo aprofundado para assegurar que sua introdução não apenas seja compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, mas que também atenda às necessidades específicas da sociedade brasileira. A viabilidade dessa adaptação representa um desafio interessante para os profissionais do direito no Brasil, que deverão explorar maneiras de integrar essa ferramenta jurídica estrangeira ao contexto nacional de forma eficaz e harmoniosa.

A Convenção de Haia sobre o Direito Aplicável aos Trusts e seu Reconhecimento já se posicionou como uma ferramenta crucial no processo de introdução do trust no ordenamento jurídico de outros países da *civil law*. Esse acordo internacional estabelece uma estrutura legal, já testada, que facilita a adoção e o reconhecimento dos trusts em território nacional.

Ao contemplar a ratificação desta convenção, o Brasil se depara com a oportunidade de integrar o trust ao seu sistema legal. Esse passo seria fundamental para assegurar que a implementação dessa figura jurídica ocorresse de maneira harmoniosa, respeitando os pilares da segurança jurídica e sendo capaz de se ajustar às particularidades das leis brasileiras.

Olhando para o futuro, a aplicação do trust no Brasil ainda é uma perspectiva em desenvolvimento. A ratificação da convenção pelo país abriria portas para uma nova dimensão de gestão de patrimônio e instrumentos financeiros, alinhando-se com práticas já consolidadas em diversas jurisdições ao redor do mundo. Este movimento promete fortalecer o ambiente jurídico nacional, proporcionando mais uma alternativa de planejamento patrimonial e financeiro.

Neste contexto o *Special Needs Trust* surgiria como uma inovação significativa na gestão de patrimônios, especialmente desenhado para pessoas com DI. Sua criação ofereceria uma solução robusta para o desafio de salvaguardar e gerir os recursos financeiros destinados ao suporte dessas pessoas. O conceito por trás deste tipo de trust é relativamente simples, mas sua aplicação tem um impacto profundo na vida dos beneficiários.

A principal vantagem do *Special Needs Trust* residiria na sua capacidade de destinar recursos para o atendimento das necessidades especiais dos indivíduos. Isso significa que as famílias podem prover para seus entes queridos com DI, assegurando-lhes uma qualidade de vida melhor.

Ao contemplarmos a implementação do *Special Needs Trust* no Brasil, estamos falando de uma perspectiva futura. Este mecanismo, ao ser adaptado e aplicado no contexto brasileiro, poderia revolucionar a forma como os recursos são administrados para pessoas com DI, garantindo não só a proteção patrimonial, mas também promovendo uma inclusão financeira mais efetiva destes indivíduos no tecido social. A expectativa é que, através deste instrumento, possamos ver um avanço significativo na forma como o suporte financeiro é fornecido, respeitando a dignidade e as necessidades específicas de cada pessoa.

A adoção do trust poderá contribuir significativamente para a inclusão social e financeira dos portadores de DI, garantindo a proteção de seus direitos e interesses.

A implementação do trust em nosso contexto é uma estrada aberta para personalização profunda, adaptando-se perfeitamente às exigências únicas de cada beneficiário. Esta abordagem flexível nos permitiria moldar a gestão patrimonial de forma que ela se alinhe precisamente com os interesses e necessidades do indivíduo em foco.

A essência do trust reside na sua capacidade de oferecer uma solução sob medida. Enquanto contemplamos sua aplicação em território brasileiro, visualizamos um futuro em que a administração de bens não apenas atende, mas antecipa as necessidades do beneficiário. Neste cenário ideal, o patrimônio é gerido com uma visão de longo prazo, sob a orientação de um trustee comprometido e atento às mudanças das circunstâncias pessoais e financeiras do beneficiário.

Esta ferramenta, uma vez integrada ao nosso sistema, promete revolucionar a maneira como pensamos a gestão de ativos. O trustee, agindo como um guardião do patrimônio, desempenhará um papel crucial, garantindo que cada decisão tomada reflita fielmente os melhores interesses do beneficiário. O comprometimento e a responsabilidade do trustee serão a chave para transformar o bem-estar do beneficiário em uma realidade palpável, marcando um novo capítulo na administração patrimonial no Brasil.

Adotar o trust como mecanismo para a preservação de patrimônio no Brasil representaria um passo à frente no cuidado e na gestão de recursos destinados aos

portadores de DI. Esta ferramenta seria fundamental para assegurar que os valores destinados a esse grupo fossem cuidadosamente guardados, evitando-se assim, o risco de dilapidação ao longo do tempo.

A perspectiva futura do uso do trust para a proteção de portadores de DI no Brasil é promissora, tendo em vista a potencialidade dessa ferramenta para oferecer soluções personalizadas e eficazes no planejamento patrimonial, inclusive conforme aponta Oliva (2023, p. 558)¹⁸⁶ a adoção do trust representaria a adição de um novo recurso à disposição da autonomia individual, fornecendo mais uma ferramenta para a salvaguarda de interesses que merecem proteção.

Neste contexto, a implementação do trust viria como uma resposta às necessidades de proteção a longo prazo, diferenciando-se significativamente das práticas convencionais de planejamento patrimonial e sucessório. Com ele, a garantia de que os ativos sejam utilizados de maneira eficiente e direcionada ao longo das vidas dos portadores de DI se tornaria uma realidade palpável.

Além disso, ao considerarmos a aplicação do trust no Brasil, estamos olhando para o futuro com uma visão de oferecer às famílias uma alternativa robusta para garantir o bem-estar financeiro de seus entes queridos. Isso não apenas introduziria uma camada adicional de segurança, mas também promoveria uma estabilidade emocional e financeira duradoura para os beneficiários e seus familiares. Este avanço na maneira de pensar e planejar o futuro patrimonial marca um ponto de virada, onde a proteção e eficiência se encontram para o melhor interesse dos portadores de DI e suas famílias.

Considerando a funcionalidade diversificada do trust, este mecanismo tem potencial de aplicação em múltiplas áreas, atendendo a uma ampla gama de finalidades, inclusive no que tange ao reforço da proteção para indivíduos vulneráveis.

A transposição do trust para o contexto brasileiro exige uma cuidadosa reflexão sobre como essa figura jurídica pode ser adaptada de maneira eficiente. A necessidade de uma regulamentação específica torna-se evidente, pois tal legislação precisaria não apenas reconhecer as características únicas do trust, mas também garantir que sua aplicação seja feita de forma que respeite as particularidades do

¹⁸⁶ “A incorporação do trust significaria colocar à disposição da autonomia privada mais um instrumento para a realização de interesses mercedores de tutela.” (OLIVA, 2023, p. 558)

nosso ordenamento jurídico. Este passo é crucial para que o trust possa desempenhar suas funções sem gerar conflitos normativos ou interpretações jurídicas equivocadas.

Diante dessa perspectiva, torna-se imperativo que os esforços legislativos se concentrem na criação de um marco legal robusto. Este marco deve contemplar tanto a proteção efetiva dos interesses dos beneficiários quanto a responsabilidade clara dos trustees. Além disso, é fundamental que essa regulamentação promova a transparência e a eficiência na administração dos trusts. Tal medida não apenas facilitará a aceitação do trust no Brasil como também assegurará que sua implementação contribua positivamente para o aprimoramento da gestão de interesses significativos no país.

Vislumbramos a necessidade de iniciar-se um caminho rumo à formação de instituições sólidas com o trust se incorporando na legislação pátria. Estas organizações deverão ser reconhecidas por sua reputação e credibilidade, construídas ao longo dos anos, e se dedicarão à administração profissional de patrimônios. A confiança depositada nestas entidades será crucial, exigindo que elas detenham tanto a experiência quanto a infraestrutura necessária para atender de maneira eficaz a tais demandas.

Este processo enfatiza a necessidade de uma gestão patrimonial altamente especializada. As entidades encarregadas deverão possuir não apenas a capacidade, mas também a diligência e a expertise indispensáveis para administrar os trusts dentro do território nacional. Dessa forma, será possível assegurar a proteção e o crescimento dos ativos confiados pelos constituintes aos seus beneficiários.

Conseqüentemente, ao olharmos para o futuro, percebemos que a introdução do trust em território brasileiro acarretaria uma transformação significativa no panorama da gestão de patrimônios. A emergência dessas novas exigências impulsionará a criação de instituições preparadas para enfrentar tais desafios. A confiança nesses organismos seria fundamental, marcando uma era de profissionalismo e segurança no manejo de recursos destinados a beneficiários, com o objetivo de preservar e ampliar esses patrimônios.

A introdução do trust no cenário jurídico brasileiro marcaria um marco significativo, trazendo consigo a promessa de revolucionar a maneira como o planejamento patrimonial e sucessório é conduzido, sobretudo para indivíduos com DI. Esta inovação, que já tínhamos contemplado em nossas reflexões, abriria novas avenidas para a gestão de bens, assegurando não apenas a preservação da riqueza

familiar, mas também promovendo uma inclusão mais efetiva e digna para essas pessoas.

A implementação do trust no Brasil, uma iniciativa que ainda se encontra no horizonte, demandaria uma abordagem meticulosa. O objetivo seria duplo: por um lado, assegurar que os direitos desses cidadãos sejam plenamente resguardados e promovidos; por outro, garantir que tal implementação esteja em harmonia com os esforços globais para fomentar a inclusão social e a proteção dos vulneráveis. A atenção a esses detalhes não seria apenas uma questão de cumprimento legal, mas um compromisso ético com a construção de uma sociedade mais justa.

Olhando para o futuro, o trust poderá oferecer um modelo robusto para o planejamento patrimonial e sucessório, especialmente adaptado às necessidades dos portadores de DI no Brasil. Ao incorporar essa inovação, o país estará alinhado com práticas globais avançadas de proteção social e inclusão, além de estabelecer um precedente para a promoção dos direitos e do bem-estar dessa população tão frequentemente marginalizada. A implementação desse sistema refletiria o compromisso com uma sociedade que valoriza e protege todos os seus membros, independentemente de suas capacidades.

CONCLUSÃO

A presente dissertação lançou luz sobre os efeitos dos trusts, considerando-os mecanismos inovadores para a salvaguarda patrimonial de pessoas com DI no Brasil, um domínio até agora pouco explorado pelo direito nacional. Neste contexto, enfrentou-se a questão dos limites impostos pelas estruturas de planejamento patrimonial tradicionalmente empregadas, como as holdings familiares, ressaltando a urgência de se encontrar alternativas mais eficientes e seguras.

Objetivou-se, primordialmente, desvendar o potencial dos trusts enquanto ferramentas de proteção patrimonial para esse grupo específico, uma pauta que recebe escassa atenção na jurisprudência brasileira. Os resultados obtidos asseveram que, uma vez adaptados às peculiaridades legais do país, os trusts emergem como opções mais flexíveis, seguras e eficazes para o planejamento patrimonial, em comparação com abordagens mais convencionais, tais como as holdings familiares.

Ao examinar a proposição e as expectativas inicialmente delineadas, a solução provisória sugerida foi corroborada pelas evidências angariadas ao longo da investigação. Através de uma análise comparativa, utilizando-se da literatura nacional e internacional disponível, com sistemas jurídicos estrangeiros que já incorporam os trusts, constatou-se que, com as adequações legais e práticas necessárias, esses mecanismos podem assegurar maior flexibilidade, segurança e eficiência na gestão e proteção dos bens de pessoas com DI.

A comparação realizada revelou que os trusts garantem uma maior flexibilidade e segurança na administração de patrimônios, especialmente para indivíduos com DI. Este estudo destacou um avanço tanto na legislação quanto na percepção social acerca da capacidade dessas pessoas, fomentando uma inclusão mais ampla e o reconhecimento de sua autonomia.

Os achados desta investigação evidenciaram um progresso significativo na abordagem jurídica e social em relação aos indivíduos anteriormente considerados incapazes no Brasil. Tal mudança reflete a transição de um estado de marginalização para um esforço em prol da autonomia dessas pessoas. Sublinha-se a importância de o arcabouço legal se adaptar às necessidades desses indivíduos, reconhecendo suas capacidades e assegurando sua proteção de maneira digna e autônoma. Este avanço demonstra a luta contínua por desafiar legislações opressoras, visando alinhar o direito brasileiro às práticas que protejam efetivamente os direitos de pessoas com deficiências ou transtornos mentais, em busca de uma existência mais digna.

Com a análise dos dados coletados, foi possível concluir que os trusts evoluíram de mecanismos medievais de gestão de terras para se tornarem sofisticadas ferramentas de proteção patrimonial. Essa transição reflete a capacidade de adaptação dos trusts às mudanças sociais e econômicas ao longo dos séculos, destacando-se como estruturas jurídicas flexíveis e relevantes no planejamento patrimonial e na proteção de ativos e beneficiários. Tal evolução sublinha a importância dos trusts na oferta de segurança jurídica e eficiência administrativa, especialmente em contextos de vulnerabilidade. Portanto, em consonância com os objetivos propostos, este estudo demonstrou que a incorporação dos trusts no direito brasileiro poderia significar um avanço importante para a proteção patrimonial de pessoas com DI.

A abordagem indutiva com viés crítico, com base no levantamento bibliográfico e das fontes primárias, desvelou a tendência de outros sistemas jurídicos

em adotar os trusts como solução para desafios semelhantes. Nesse toar, a investigação revelou que a implementação dos trusts no Brasil poderia significar uma inovação jurídica promissora para o planejamento patrimonial, particularmente para indivíduos com DI. Isso sinaliza a necessidade de realizar ajustes regulatórios que considerem as particularidades do sistema jurídico brasileiro. Diante dos desafios identificados, as soluções propostas evidenciam o potencial dos Special Needs Trusts em fomentar a autonomia e a proteção patrimonial dessas pessoas, abrindo caminho para a integração eficaz dos trusts na legislação brasileira, de maneira alinhada às práticas internacionais e às diretrizes da Convenção de Haia.

Do ponto de vista teórico e prático, este estudo enfatiza a necessidade de adaptar as práticas jurídicas internacionais, como os trusts, ao contexto brasileiro. Essa adaptação visa não apenas atender às necessidades específicas de pessoas com DI, mas também promover o alinhamento do Brasil com práticas patrimoniais modernas e eficientes.

A revisão da evolução legislativa e social no tratamento da incapacidade no Brasil, incluindo a introdução do Estatuto da Pessoa com Deficiência e mecanismos inovadores como a tomada de decisão apoiada e a autocuratela, ilustrou uma mudança paradigmática na proteção patrimonial e pessoal dos incapazes. Tal reflexão, especialmente para indivíduos com DI, reforçou a importância de estratégias personalizadas e inclusivas que considerem as variações nas necessidades de suporte ao longo da vida desses indivíduos.

As contribuições teóricas e práticas deste trabalho reforçam a flexibilidade desse instituto na proteção patrimonial, ressaltando-se a importância de adaptar instrumentos jurídicos estrangeiros ao contexto brasileiro, oferecendo soluções personalizadas e eficazes para atender às necessidades específicas dessa população. A incorporação dos trusts ao direito brasileiro poderia representar uma melhoria significativa na proteção e bem-estar desses indivíduos, alinhando-se com práticas patrimoniais reconhecidas globalmente.

Este estudo demonstrou que o planejamento sucessório e a proteção patrimonial em contextos de incapacidades requerem estratégias personalizadas, que considerem a autonomia individual e as especificidades de cada caso. Destaca-se, portanto, a importância de um planejamento inclusivo, que assegure a segurança e o bem-estar de pessoas com incapacidades, como os portadores de DI, por meio de ações realizadas por seus pais e/ou responsáveis.

Por fim, recomenda-se a realização de estudos futuros para investigar a necessidade de alterações legislativas específicas que possam integrar os trusts de maneira plena ao planejamento patrimonial brasileiro, garantindo que questões tributárias ou trabalhistas não afetem adversamente o patrimônio protegido. Essa orientação para pesquisas e práticas jurídicas subsequentes, visa aprimorar a segurança e eficácia dos trusts como mecanismo de proteção patrimonial para pessoas com DI.

REFERÊNCIAS

- ABREU, C. B. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o estatuto da pessoa com deficiência. In: MENEZES, J. B. D. **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 2020. p. 1062.
- ALASKA. Rules Against Perpetuities. In: _____ **Statutes, Title 34. Property, Chapter 27**. [S.l.]: [s.n.], 2019. Disponível em: <<https://law.justia.com/codes/alaska/2022/title-34/chapter-27/article-2/section-34-27-051/>>. Acesso em: 10 jun. 2023. AK Stat § 34.27.051 (2022).
- ALMEIDA, C. M. D. **Código Philippino ou Ordanações e Leis do Reino de Portugal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Instituto Philomathico, v. 1, 1870. 411 p.
- ALMEIDA, C. M. D. **Código Philippino ou Ordanações e Leis do Reino de Portugal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Instituto Philomathico, v. 4, 1870. 1144 p.
- ALMEIDA, V. S. F. **A Implementação do Instituto dos Trusts no Direito Brasileiro**. Coimbra: [s.n.], v. I, 2014. 683 p.
- ALMEIDA, V. S. F. E. **A Implementação do Instituto dos Trusts no Direito Brasileiro**. Coimbra: Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, v. II, 2014. 703 p.
- ARAÚJO, F. O Contrato Ulisses – I: O Pacto Anti-Psicótico. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, 2017. 165-217.
- AZEVEDO, A. J. D. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 172 p.
- BANDEIRA, P. G. Notas sobre a autocuratela e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, J. B. D. **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 2020. p. 1062.
- BASTIAT, F. **A Lei**. 3. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. 64 p.
- BELLIZZE, M. A. Após Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidade absoluta só se aplica a menores de 16 anos. **Notícias**, 2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/02072021-Apos-Estatuto-da-Pessoa-com-Deficiencia--incapacidade-absoluta-so-se-aplica-a-menores-de-16-anos.aspx>>. Acesso em: 04 out. 2023.
- BERLINI, L. F. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais. In: MENEZES, J. B. D. **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020. Cap. 9, p. 1062.
- BESSONE, D. **Direitos Reais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BITTENCOURTE, G. K. et al. **Perspectivas do Cuidador da Pessoa com Deficiência Intelectual em Envelhecimento: Quem Cuidará Amanhã? I Jornada Científica: Tecnologias de Cuidado às Pessoas com Deficiência Intelectual e em**

Processo de Envelhecimento - Anais. Florianópolis: Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Florianópolis. 2016. p. 87-88.

BONACCORSI, M. Como proteger os bens do meu filho "especial", 2023. Disponível em: <<https://www.mbempresarial.com.br/project/como-proteger-os-bens-do-meu-filho-especial/>>. Acesso em: 04 out. 2023.

BOVE JUNIOR, A. A. **The Complete Book of Wills, Estates & Trusts**. 4. ed. New York: St. Martin'S Publishing Group, 2021. 396 p. Versão Kindle.

BRASIL. Código Civil - Art. 49-A. In: _____ **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. [S.l.]: [s.n.], 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13874.htm>. Acesso em: 25 fev. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 07 jun. 2023.

CAMINHA, A. P. P.; FLEISCHMANN, S. T. C. A Proteção do Herdeiro com Deficiência por Meio do Planejamento Sucessório. **Revista Jurídica Loso-Brasileira**, Lisboa, 2020. 63-86.

CANABARRO, J. E. LEI 13.146/15: A Incapacidade Civil e Seus Reflexos no Ordenamento Jurídico. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/lei-13146-15-a-incapacidade-civil-e-seus-reflexos-no-ordenamento-juridico/419264513>>. Acesso em: 26 fev. 2024.

CHALHUB, M. N. **Alienação fiduciária - negócio fiduciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CODE, I. R. § 20.2056(b)-7 Election with respect to life estate for surviving spouse. In: _____ **Title 26 - Internal Revenue - Chapter I - Subchapter B - Estate Tax - Taxable Estate**. [S.l.]: [s.n.], 2004. Disponível em: <[https://www.law.cornell.edu/cfr/text/26/20.2056\(b\)-7](https://www.law.cornell.edu/cfr/text/26/20.2056(b)-7)>. Acesso em: 07 jun. 2023.

COELHO, F. U. **Curso de direito comercial**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2005.

COKE, S. E. **The Reports of Sir Edward Coke**. Dublin: [s.n.], 1793. 599 p. Disponível em: <https://lawlibrary.wm.edu/wythepedia/index.php/Reports_of_Sir_Edward_Coke>. Acesso em: 07 jun. 2023. Tradução por George Wilson, Serjeant at Law.

CORDEIRO, A. B. M. **Do trust no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2014. 1140 p.

CORDEIRO, A. B. M. **Do Trust no direito civil**. 1. ed. Coimbra: [s.n.], 2016. 1314 p. ISBN 9789724053301. Reimpressão da 1.^a Edição de 2014.

CORREIA, A. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas. **Conjur**, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>>. Acesso em: 04 out. 2023.

DELAWARE. Rule Against Perpetuities. In: _____ **Title 25 - Property Chapter 5**. [S.l.]: [s.n.], 2019. Disponível em: <<https://law.justia.com/codes/delaware/2019/title-25/chapter-5/section-503/>>. Acesso em: 07 jun. 2023. 25 DE Code § 503 (2019).

DELGADO, M. L.; MARINHO JÚNIOR, J. U. Fraudes no planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, D. C. **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: [s.n.], v. Tomo I, 2023. p. 705.

DYERE, A.. International Recognition and Adaptation of Trusts: the influence of the hague convention. . **Vanderbilt Journal Of Transnational Law**, Nashville, p. 990-1019, out. 1999. Disponível em: <<https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vjtl/vol32/iss4/4/>>. Acesso em: 07 jun. 2023.

EHRHARDT JÚNIOR, M.; ANDRADE, G. H. B. A instituição testamentária de fundação como alternativa para o planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, D. C. **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Forum, v. Tomo I, 2023. p. 705.

EISENHOWER, A.; BLACHER, J. Mothers of young adults with intellectual disability: multiple roles, ethnicity and well-being. **Journal of Intellectual Disability Research**, 07 nov. 2006. 905-916.

FALCÃO, D. V. D. S.; BRITTO, V. G. D.; DIAS, C. M. D. S. B. Filha idosa com deficiência intelectual e cuidados paternos. **Revista Apaie Ciência**, Brasília, 15, 05 ago. 2021. 70-85. Disponível em: <<https://apaeciencia.org.br/index.php/revista/article/view/229/140>>.

FARIAS, C. C. D.; CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado Artigo por Artigo**. 1. ed. Salvador: [s.n.], 2016.

FIAMENGHI JR., G. A.; MESSA, A. A. Pais, Filhos e Deficiência: Estudos Sobre as Relações Familiares. **Psicologia Ciência e Profissão**, Brasília, 23 fev. 2007. 236-245.

FIUZA, C. **Direito Civil: Curso Completo**. 18. ed. São Paulo: [s.n.], 2015. 169 p.

FLEISCHMANN, S. T. C.; TREMARIN JUNIOR, V. Reflexões sobre holding familiar no planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, D. C. **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Forum, v. Tomo I, 2023. p. 705.

FLORIDA. Florida Uniform Statutory Rule Against Perpetuities. In: _____ **The 2023 Florida Statutes - Title XL - Chapter 689**. [S.l.]: [s.n.], 2023. Disponível em: <http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0600-0699/0689/Sections/0689.225.html>. Acesso em: 07 jun. 2023.

FRANCISCO, R. V. Os Reflexos do Estatuto Da Pessoa com Deficiência na Capacidade Testamentária Ativa. **Meusitejuridico**, Salvador, p. 14, 20 nov. 2017. Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2017/11/0107df65-artigo-por-ronaldo-vieira-francisco.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2023.

GAILLARD, E.; TRAUTMAN, D. Trusts in Non-Trust Countries: Conflict of Laws and the Hague Convention on Trusts. **The American Journal of Comparative Law**, v.

35, p. 307–340, 1987. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/840392>>. Acesso em: 25 fev. 2024.

GIRARDI, M.; PORTELLA, M. R.; COLUSSI, E. L. O envelhecimento em deficientes intelectuais. **Revista Brasileira De Ciências Do Envelhecimento Humano**, Passo Fundo, 09 out. 2013. 79-89. Disponível em: <<https://seer.upf.br/index.php/rbceh/article/view/2799/pdf>>.

GIRARDI, V.; MOREIRA, L. M. A previdência privada aberta como instrumento ao planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, D. C. **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Forum, v. Tomo I, 2023. p. 705.

GIRONDI, J. B. R. et al. **Anais da I Jornada Científica: tecnologias de cuidado às pessoas**. ANAIS DA I JORNADA CIENTÍFICA DA APAE FLORIANÓPOLIS. Florianópolis: [s.n.]. 2016. p. 110.

GOMES, O. **Direitos Reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, O.; CAMINHA, A. P. P. As quotas preferenciais na sociedade limitada como instrumento para o planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, D. C. **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Forum, v. Tomo I, 2023. p. 705.

GRAZIADEI, M.; MATTEI, U.; SMITH, L. **Commercial Trusts in European Private Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. 584 p. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=875641>>. Acesso em: 25 abr. 2024.

GUILHOTO, L. M. F. F. **Envelhecimento e Deficiência Intelectual: Novos Paradigmas**. I Jornada Científica: Tecnologias de Cuidado às Pessoas com Deficiência Intelectual e em Processo de Envelhecimento - Anais. Florianópolis: Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Florianópolis. 2016. p. 21-22.

HAMPSHIRE, N. Exemption from Rule Against Perpetuities. In: _____ **Revised Statutes**. [S.l.]: [s.n.], 2022. Disponível em: <<https://law.justia.com/codes/new-hampshire/2022/title-lvi/title-564/section-564-24/>>. Acesso em: 07 jun. 2023. NH Rev Stat § 564:24 (2022).

HARRIS, J. **The Hague Trusts Convention: scope, application and preliminary issues**. Oxford: Hart, 2002. 529 p. Disponível em: <https://sfu-primo.hosted.exlibrisgroup.com/primo-explore/fulldisplay?vid=SFUL&search_scope=default_scope&docid=01SFUL_ALMA21138706310003611&lang=en_US&context=L&adaptor=Local%20Search%20Engine&isFrbr=true&query=browse_subject,exact,property&mode=browse>. Acesso em: 25 fev. 2024.

HCCH. Status Table. **Hague Conference on Private International Law Conférence de La Haye de droit international privé**, 1 jan. 2017. Disponível em: <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=59>>. Acesso em: 25 fev. 2024.

HELEWITZ, J. A. **Basic Wills, Trusts, and Estates for Paralegals**. 7. ed. New York: Wolters Kluwer, 2017. 511 p.

ILLINOIS. 820 ILCS 305/3 from Ch. 48, par. 138.3. In: _____ **Illinois Compiled Statutes**. [S.I.]: [s.n.], 1999. Disponível em: <<https://www.ilga.gov/legislation/ilcs/fulltext.asp?DocName=082003050K3>>. Acesso em: 07 jun. 2023.

KENT, G. **Wills, Trusts, and Estates for Paralegals**. New York: The McGraw-Hill Companies, Inc, 2008. 304 p.

KIEFER, S. Portador de síndrome de down vive mais, porém com poucas oportunidades sociais. **Jornal Estado de Minas**, Belo Horizonte, mar. 2012. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2012/03/21/interna_gerais,284549/portador-de-sindrome-de-down-vive-mais-porem-com-poucas-oportunidades-sociais.shtml#:~:text=Contudo%2C%20maior%20longevidade%20n%C3%A3o%20foi%20acompanhada%20por%20oportunidades%20s>. Acesso em: 04 out. 2023.

KRAAKMAN, R.; ARMOUR, J.; HANSMANN, H. Problemas de Agência e Estratégias Jurídicas. In: KRAAKMAN, R., et al. **A anatomia do direito societário: uma abordagem comparada e funcional**. 3. ed. São Paulo: pg books, 2018. Cap. 2, p. 518. ISBN 978-85-53066-07-0. Tradução por Mariana Pargendler.

LUPOI, M. The Civil Law Trust. **Vanderbilt Journal Of Transnational Law**, Nashville, p. 967-988, out. 1999. Disponível em: <<https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vjtl/vol32/iss4/3/>>. Acesso em: 07 jun. 2023.

MACHADO, J. C. A curatela compartilhada com atribuição de funções: um instrumento de proteção ao incapaz. **Revista Da Faculdade De Direito**, São Paulo, 116, n. 2, 30 dez. 2021. 369-390. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/196170/180915>>.

MARTINS NETO, H. E. **O trust estrangeiro como instrumento de planejamento sucessório no Brasil**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2019. 172 p.

MELLO, B. D. A incapacidade civil do pródigo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 97, 1935. 318-339.

MENEZES, J. B. D. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2016). In: MENEZES, J. B. D. **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 2020. p. 1062.

MENEZES, J. B. D.; LOPES, A. B. L. P. A sucessão testamentária da pessoa com deficiência intelectual e/ou psíquica. In: TEIXEIRA, D. C. **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: [s.n.], v. Tomo I, 2023. p. 705.

MISSOURI. Inapplicability of the rule against perpetuities — rule prohibiting. In: _____ **Missouri Laws 456.025**. [S.I.]: [s.n.], 2023. Disponível em: <https://www.lawserver.com/law/state/missouri/mo-laws/missouri_laws_456-025>. Acesso em: 07 jun. 2023.

MUCILO, D. D. C. O usufruto como instrumento de planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, D. C. **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Forum, v. Tomo I, 2023. p. 705.

NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS. In: _____ **Uniform Trust Code**. Chicago: [s.n.], 2023. p. 182. Disponível em: <https://higherlogicdownload.s3-external-1.amazonaws.com/UNIFORMLAWS/5b63e812-1867-4e1b-0b12-bade760e7b04_file.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVRDO7IEREB57R7MT&Expires=1700754273&Signature=R0leiZM2pbJrB7ibnWHCwfhJ7Jc%3D>. Acesso em: 07 jun. 2023.

NEGRI, S. M. C. D. Á. Pessoa jurídica e planejamento sucessório: o risco da desconsideração. In: TEIXEIRA, D. C. **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Forum, v. Tomo I, 2023. p. 705.

NEVADA. 111.1031 Statutory rule against perpetuities. In: _____ **Revised Statutes**. [S.l.]: [s.n.], 2010. Disponível em: <[https://law.justia.com/codes/nevada/2010/title10/chapter111/nrs111-1031.html#:~:text=NRS%20111.1031%20Statutory%20rule%20against%20perpetuities.,-1.&text=\(b\)%20The%20interest%20either%20vests,365%20years%20after%20its%20creation.&text=\(b\)%20The%20conditio](https://law.justia.com/codes/nevada/2010/title10/chapter111/nrs111-1031.html#:~:text=NRS%20111.1031%20Statutory%20rule%20against%20perpetuities.,-1.&text=(b)%20The%20interest%20either%20vests,365%20years%20after%20its%20creation.&text=(b)%20The%20conditio)>. Acesso em: 07 jun. 2023.

NEVARES, A. L. M. Migalhas Patrimoniais. **Migalhas**, 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-patrimoniais/331385/o-planejamento-sucessorio-e-a-protecao-de-herdeiros-menores-ou-com-deficiencia-pelo-testamento>>. Acesso em: 04 out. 2023.

NEVARES, A. L. M. Perspectivas para o planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, D. C. **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Forum, v. Tomo I, 2023. p. 705.

NUERNBERG, H. **Envelhecimento e Deficiência Intelectual**. I Jornada Científica: Tecnologias de Cuidado às Pessoas com Deficiência Intelectual e em Processo de Envelhecimento - Anais. Florianópolis: Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Florianópolis. 2016. p. 19-20.

OHIO. Title 21 - Chapter 2131 - Section 2131.08. In: _____ **Ohio Revised Code**. [S.l.]: [s.n.], 2022. Acesso em: 07 jun. 2023. OH Rev Code § 2131.08 (2022).

OLCESE, T. **Formação histórica da real property law inglesa**: tenures, estates, equity & trusts. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2012. 186 p. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-29082013-140556/publico/Formacao_Historica_da_Real_Property_Law_Inglesa_Versao_Final.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2023.

OLIVA, M. D. A proteção dos incapazes e a utilidade da incorporação do trust pelo Direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 102, n. 938, dez 2013. 59-77.

OLIVA, M. D. Deve o trust ser incorporado no direito brasileiro? **Jota**, 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/deve-o-trust-ser-incorporado-no-direito-brasileiro-07012018>>. Acesso em: 25 out. 2023.

OLIVA, M. D. Trust. In: TEIXEIRA, D. C. **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Forum, v. Tomo I, 2023. p. 705.

OLIVA, M. D.; RENTERÍA, P. Fidúcia: a importância da incorporação dos efeitos do trust no direito brasileiro. **Revista trimestral de direito civil: RTDC**, Rio de Janeiro, dez. 2011. 27-61.

OLIVEIRA, C. E. E. D. **Curatela de Pessoas Vulneráveis e as Diretivas de Curatela: fragilidades legais e sugestões de aprimoramento à luz do princípio da vontade presumível**. Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado. Brasília, p. 27. 2023. (1983-0645).

PERRIN, J. The recognition of trusts and their use in estate planning under continental laws. **Yearbook of Private International Law**, v. 10, p. 629-666, 2009. Disponível em: <<https://t2m.io/qrbOQVLI>>. Acesso em: 07 jun. 2023.

POTTER, N. O pacto parassocial como instrumento de planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, D. C. **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Forum, v. Tomo I, 2023. p. 705.

PRUCHNO, R.; MILTIADES, H. B. Mothers of Adults With Developmental Disability: Change Over Time. **American Journal on Mental Retardation**, Silver Spring, 1 nov. 2001. 548-561.

REQUIÃO, M. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Ministério Público do Paraná**, 2016. Disponível em: <<https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Marina/deficiencia5.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2023.

RHODE ISLAND. **Title 34, Chapter 11, Rule against perpetuities reform. 1983**. [S.l.]: [s.n.], 1999. Disponível em: <<http://webserver.rilin.state.ri.us/Statutes/TITLE34/34-11/34-11-38.HTM>>. Acesso em: 07 jun. 2023.

RIBEIRO, J. H. H. R. **O trust no Direito brasileiro**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2022. 145 p.

ROSA, E. R. D. A.; ALVES, V. P.; FALEIROS, V. D. P. Com quem ficará meu filho? Uma preocupação dos pais que estão envelhecendo e não têm com quem deixar seus filhos com Síndrome de Down (SD), que também estão envelhecendo. **Revista Kairós Gerontologia**, São Paulo, 30 jun. 2015. 109-121.

SALOMÃO NETO, E. **O trust e o direito brasileiro**. São Paulo: Trevisan, 2016. 222 p.

SAUNDERS, D. The Biographical Turn: Lord Nottingham, his case. **Legal History Turns**, Melbourne, p. 86-106, mar. 2015. Disponível em:

<<https://journals.latrobe.edu.au/index.php/law-in-context/article/view/66/121>>. Acesso em: 07 jun. 2023.

SCOTT, A. W. The Nature of the Rights of the "Cestui Que Trust". **Columbia Law Review**, v. 17, n. 4, p. 269-290, abr. 1917. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1112528>>. Acesso em: 07 jun. 2023.

SIEDLER, M. J. **O Processo de Envelhecer com Deficiência Intelectual: Reflexos na Família**. I Jornada Científica: Tecnologias de Cuidado às Pessoas com Deficiência Intelectual e em Processo de Envelhecimento - Anais. Florianópolis: Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Florianópolis. 2016. p. 23-26.

SILVA, A.; SIEDLER, M. J. **Perfil das Pessoas com Deficiência Intelectual Envelhecidas na APAE de Florianópolis**. I Jornada Científica: Tecnologias de Cuidado às Pessoas com Deficiência Intelectual e em Processo de Envelhecimento - Anais. Florianópolis: Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Florianópolis. 2016. p. 28-31.

SILVA, R. S. D.; FEDOSSE, E. **Perfil Sociodemográfico e Qualidade de Vida de Cuidadores de Pessoas com Deficiência Intelectual**. I Jornada Científica: Tecnologias de Cuidado às Pessoas com Deficiência Intelectual e em Processo de Envelhecimento - Anais. Florianópolis: Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Florianópolis. 2016. p. 98-99.

SIMÃO, J. F. Contrato de doação e testamento como formas de planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, D. C. **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Forum, v. Tomo I, 2023. p. 705.

SOUTH DAKOTA. § 43-5-8. In: _____ **Codified Laws**. [S.l.]: [s.n.], 2019. Disponível em: <<https://sdlegislature.gov/Statutes/43-5-8>>. Acesso em: 07 jun. 2023.

TARTUCE, F. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a capacidade testamentária ativa. In: MENEZES, J. B. D. **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 2020. p. 1062.

TEIXEIRA, A. C. B.; RETTORE, A. C. D. C.; SILVA, B. D. A. B. E. Reflexões sobre a autcuratela na perspectiva dos planos do negócio jurídico. In: MENEZES, J. B. D. **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 2020. p. 1062.

TEIXEIRA, D. C. **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. 3. ed. Belo Horizonte: Forum, v. Tomo I, 2023. 705 p.

TEIXEIRA, D. C. Noções prévias do direito das sucessões: sociedade, funcionalização e planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, D. C. **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. 3. ed. Belo Horizonte: Forum, v. Tomo I, 2023. p. 705.

TENNESSEE. Title 66 - Chapter 1. In: _____ **2021 Tennessee Code**. [S.l.]: [s.n.], 2021. Disponível em: <<https://law.justia.com/codes/tennessee/2021/title-66/chapter-1/part-2/section-66-1-202/>>. Acesso em: 07 jun. 2023. TN Code § 66-1-202 (2021).

TEPEDINO, G.; OLIVA, M. D. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. In: MENEZES, J. B. D. **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 2020. p. 1062.

TSE, M. M.; KWAN, R. Y.; LAU, J. L. Ageing in individuals with intellectual disability: issues and concerns in Hong Kong. **Hong Kong Medical Journal**, Hong Kong, v. 24, n. 1, p. 68-72, fev. 2018. Disponível em: <<https://www.hkmj.org/system/files/hkmj166302.pdf>>.

UNITED KINGDOM. **Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996**. [S.l.]: [s.n.], 1996. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/47/contents>>. Acesso em: 07 jun. 2023.

UNITED KINGDOM. **Trustee Act**. [S.l.]: [s.n.], 2000. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/29/contents>>. Acesso em: 07 jun. 2023.

UNITED STATES. **United States Code, 2018 Edition, Supplement 4, Title 26 - INTERNAL REVENUE CODE**. [S.l.]: [s.n.], 2022. Disponível em: <<https://www.govinfo.gov/app/details/USCODE-2022-title26/USCODE-2022-title26-subtitleB-chap11-subchapA-partII-sec2010>>. Acesso em: 07 jun. 2023.

UNITED STATES. **Title 26—Internal Revenue - Election with respect to life estate for surviving spouse**. [S.l.]: [s.n.]. Disponível em: <<https://www.govinfo.gov/app/details/CFR-2010-title26-vol14/CFR-2010-title26-vol14-sec20-2056b-7>>. Acesso em: 07 jun. 2023. T.D. 8522, 59 FR 9651, Mar. 1, 1994, as amended by T.D. 8779, 63 FR 44393, Aug. 19, 1998; T.D. 9102, 69 FR 21, Jan. 2, 2004.

VARGAS, D. T. Patrimônio internacional e sucessões: Perspectiva do direito brasileiro. In: TEIXEIRA, D. C. **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Forum, v. Tomo I, 2023. p. 705.

WATERS, D. W. M. The Institution of the Trust in Civil and Common Law. In: _____ **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**. Haia: [s.n.], v. 252, 1995. p. 435-443. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789041101686_02>. Acesso em: 07 jun. 2023.

WYOMING. Perpetuities; Time Limits for Vesting; Restrictions on Selected Lives; Legislative Intent. In: _____ **Wyoming Statutes**. [S.l.]: [s.n.], 2022. Disponível em: <<https://law.justia.com/codes/wyoming/2022/title-34/chapter-1/article-1/section-34-1-139/>>. Acesso em: 07 jun. 2023. WY Stat § 34-1-139 (2022).

XAVIER, L. P. O trust como instrumento de proteção das pessoas com deficiência. In: MENEZES, J. B. D. **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 2020. p. 1062.