

A origem dos trusts no direito inglês e seu uso no Brasil

26/06/2024

O *trust* é um instrumento de planejamento patrimonial cujo surgimento remonta ao período medieval inglês. Amplamente utilizado em arranjos patrimoniais internacionais, seu uso tem crescido no Brasil devido à sua utilidade na destinação de bens e na eficiência tributária, por exemplo.

Freepik



Não se trata de uma empresa, mas um contrato, chamado de *trust deed*. Nele participam: (i) o instituidor (*settlor*), que destina os ativos para formar o *trust*; (ii) o administrador (*trustee*), que gere o *trust* conforme as regras estabelecidas pelo *settlor*; (iii) o(s) beneficiário(s) (*beneficiary*), que recebem os ativos conforme os eventos fixados no *trust deed*, como o falecimento do *settlor*; e (iv) o protetor (*protector*), uma figura opcional designada pelo *settlor* para proteger os interesses dos beneficiários.

No *trust deed*, as partes estabelecem as regras que regerão o *trust* e o *settlor* fixa as suas pretensões com relação aos ativos destinados, que compõem o *trust fund*. O *trust* pode ser irrevogável ou revogável. No primeiro, o *settlor* transfere os ativos ao *trustee* de forma definitiva, não sendo possível reaver os bens após a constituição do *trust*. Já o *trust* revogável permite que o *settlor* possa revogar o *trust* e retomar os bens transferidos ao *trustee*. Dependendo do regime, as dinâmicas tributárias e de direito de propriedade variam.

Entender essa estruturação sob a ótica jurídica brasileira parece complexo, pois a origem do *trust* é baseada no direito inglês, que permite a divisão dos direitos da propriedade em propriedade legal e beneficiária, conforme adiante abordado. O sistema de *common law*, flexível e baseado em precedentes judiciais, contrasta com o direito brasileiro de origem romano-germânica, regido pela *civil law* e pela legislação codificada. Todavia, isso não obsta a adesão dos brasileiros ao uso dos trusts, mas pode demandar uma atenção especial a algumas outras regras locais.

Sistema common law

Com o declínio do feudalismo, o direito de propriedade começou a tomar forma, variando conforme o sistema jurídico inserido — *civil law* ou *common law*. A possibilidade de fragmentar o conceito de propriedade, conforme inicialmente mencionado, é uma das principais diferenças entre ambos os sistemas.

Em breves palavras, nos países regidos pela *common law* utiliza-se o conceito de “*ownership*”, cuja constituição alcança duas esferas, quais sejam, a noção de propriedade como domínio físico/jurídico sobre o bem, e outra de titularidade sobre os direitos e obrigações inerentes ao objeto da *ownership*, as quais são denominadas “*legal ownership*” e “*equitable ownership*”, respectivamente.

A ideia de *legal ownership* exprime maior relevância perante terceiros do que perante o bem em si, haja vista que aquele que o detém para efeitos legais e notariais é considerado como proprietário, ao passo que sua relação com o bem é exclusivamente obrigacional. Dessa forma, a *legal ownership* garante, ao mesmo tempo, a propriedade legal do bem ao *trustee* e a obrigação de zelar e gerir este em prol de outrem.

Por sua vez, a *equitable ownership* representa a “propriedade” dentro de uma relação direta entre o proprietário e o bem, já que não garante a propriedade para efeitos legais (o que interfere na forma como terceiros enxergam quem é o proprietário do bem), mas sim o direito intrínseco de gozar dos frutos dele decorrentes.

Nos *trusts*, com a criação do *trust fund*, ocorre a transferência da propriedade do *settlor* para o *trustee*, mas os beneficiários usufruem dos direitos inerentes aos bens. O *trustee* detém a propriedade legal, mas em favor dos beneficiários, que têm a propriedade dos frutos referentes aos bens — *equitable ownership*.

Direito de propriedade

Em tendo o sistema jurídico brasileiro influência do direito romano-germânico, a propriedade, ao contrário do direito inglês, tem sua noção na indivisibilidade, encontrando-se atrelada ao conceito de “domínio” sobre determinado bem, isto é, “autoridade” direta, imediata e exclusiva sobre a coisa. É, ainda, considerada um direito real, o que significa dizer que é absoluto, exercitável *erga omnes*, caracterizado pela inerência ou aderência do titular à coisa.

Apesar das diferenças e da falta de regulamentação dos *trusts* no Brasil, os brasileiros não têm óbices para a sua utilização, podendo figurar na posição de instituidor ou beneficiário. Haverá, todavia, reflexos a serem considerados, como os de ordem tributária, com especial atenção à nova a Lei nº 14.754/2023 (“Lei das Offshores”).

Verifica-se que a adoção dos *trusts* por brasileiros pode se mostrar uma ferramenta bastante interessante para fins de planejamento patrimonial e sucessório, apesar das questões apontadas. É essencial, todavia, considerar as especificidades aplicáveis do ordenamento jurídico brasileiro, que vão além das que foram aqui mencionadas, como as concernentes aos



direitos de família e sucessão.

Por fim, releva mencionar que a legislação brasileira já tem tentado alcançar o instituto do *trust*. Ao menos sob os aspectos tributários, a já em vigor Lei das Offshores trouxe, além de alguns conceitos básicos, parâmetros objetivos para consideração do momento e forma de sua tributação. Além disso, a lei aplicável ao *trust* e sua eficácia no Brasil também são objetos do Projeto de Lei Complementar nº 145/2022, ainda em discussão pelo Congresso.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-jun-26/a-origem-dos-trusts-no-direito-ingles-e-seu-uso-no-brasil/>