



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA - CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

WALTER PORTO ALVES

**DOAÇÃO E USUFRUTO COMO INSTRUMENTOS PARA PLANEJAMENTO
SUCESSÓRIO**

CAMPINA GRANDE – PB

2021

Walter Porto Alves

**DOAÇÃO E USUFRUTO COMO INSTRUMENTOS PARA PLANEJAMENTO
SUCESSÓRIO**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr. Raymundo J. Rego Feitosa

CAMPINA GRANDE – PB

2021

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

A474d Alves, Walter Porto.

Doação e usufruto como instrumentos para planejamento sucessório [manuscrito] / Walter Porto Alves. - 2021.

22 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2021.

"Orientação : Prof. Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa ,
Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Planejamento sucessório. 2. Direito das coisas. 3.
Usufruto. I. Título

21. ed. CDD 346.015

Walter Porto Alves

**DOAÇÃO E USUFRUTO COMO INSTRUMENTOS PARA PLANEJAMENTO
SUCESSÓRIO**

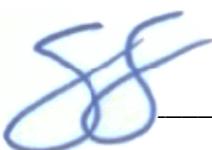
Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Letras com habilitação plena em Língua Portuguesa, da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Licenciado em Letras com habilitação plena em Língua Portuguesa.

Aprovada em 11/05/2021.



Profº Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa / UEPB

Orientador



Profº Me. Samuel André Spellmann Cavalcanti de Farias / UEPB

Examinador



Profª. Drª. Milena Barbosa de Melo / UEPB

Examinador

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Impostos incidentes sobre venda do imóvel

Tabela 2 – Impostos incidentes sobre venda do imóvel

Tabela 3 – Impostos incidentes sobre doação do imóvel

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	6
2	O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO É VIÁVEL À LUZ DA HARMONIA HEREDITÁRIA?.....	7
2.1	SUCCESSÃO: UMA TRANSIÇÃO DE BENS E GARANTIA DE ETERNIZAÇÃO DAS CONQUISTAS DO <i>DE CUJOS</i> EM VIDA.....	9
2.1.1	Sucessão legítima	10
2.1.2	Sucessão testamentária	11
2.1.3	Ato de última vontade	11
2.2	TESTAMENTO: PLANEJAMENTO EM VIDA COM USUFRUTO PÓS-MORTE. 12	
2.3	DOAÇÃO COMO PARTE DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	13
2.4	USUFRUTO COMO POSSIBILIDADE DO TITULAR FAZER USO DO BEM, EM VIDA.....	14
3	CONTRATO DE DOAÇÃO E SUA TRIBUTAÇÃO.....	16
3.1	CUSTOS TRIBUTÁRIOS: DOAÇÃO X INVENTÁRIO.....	17
3.2	DOAÇÃO COM CLÁUSULA DE USUFRUTO X TESTAMENTO	19
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS	20
	REFERÊNCIAS	20

**DOAÇÃO E USUFRUTO COMO INSTRUMENTOS PARA PLANEJAMENTO
SUCESSÓRIO
DONATION AND ENJOYMENT AS INSTRUMENTS FOR SUCCESSION
PLANNING**

Walter Porto Alves¹

RESUMO

O presente trabalho analisa as características do *Planejamento Sucessório*, com ênfase na *Doação com reserva de Usufruto* através do método hipotético-dedutivo - enveredando pelo campo da observação teórica para alcançar um aprofundamento cognitivo do tema - e tem por objetivo apontar a importância do *Planejamento Sucessório* utilizando as cláusulas restritivas de doação com reserva de usufruto, apontando essa possibilidade como um meio mais seguro e viável para a partilha dos bens patrimoniais, com o titular desses bens ainda em vida. Na argumentação utiliza-se de conceitos teóricos formulados por doutrinadores e pesquisadores do Direito, bem como o regramento legal encontrado na Constituição Federal e no Código Civil pátrios, para se entender os meios mais favoráveis para a transição hereditária. Em suma, pretende-se afirmar a importância jurídica de tais institutos do Direito para uma melhor partilha dos bens, assegurando ao titular doador uma maneira eficaz de continuar fruindo dos bens conquistados enquanto estiver em vida e proporcionando uma sucessão segura e harmônica para seus herdeiros e legatários.

PALAVRAS-CHAVE: Planejamento Sucessório. Direito das Coisas. Usufruto.

ABSTRACT

The present work analyzes the characteristics of Succession Planning, with emphasis on Donation with Usufruct reservation through the hypothetical-deductive method - going through the field of theoretical observation to reach a cognitive deepening of the theme - and aims to point out the importance of Succession Planning using the restrictive clauses on donation with reservation of usufruct, pointing out this possibility as a safer and more viable means for sharing the patrimonial goods, with the holder of these goods still alive. In the argumentation, theoretical concepts formulated by legal scholars and researchers are used, as well as the legal rules found in the Federal Constitution and the Brazilian Civil Code, to understand the most favorable means for the hereditary transition. In short, it is intended to affirm the legal importance of such institutes of Law for a better sharing of assets, ensuring the donor holder an effective way to continue enjoying the assets gained while he is alive and providing a safe and harmonious succession for his heirs and legatees.

KEYWORDS: Succession Planning. Right of Things. Usufruct.

¹ Graduando da Universidade Estadual da Paraíba

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por escopo analisar o planejamento sucessório através da doação com reserva de usufruto e entender se essa possibilidade é a melhor maneira de se planejar uma sucessão, trazendo mais segurança e menos onerosidade aos que participam dela.

O planejamento sucessório - como bem o nome o diz – é uma maneira de planejar a sucessão de bens móveis e imóveis, ainda em vida. Ao fazer isso, o proprietário dos bens pretende proporcionar a partilha destes de forma que satisfaça a todos os envolvidos e, de certa maneira lhe dê mais comodidade em relação à segurança de seu patrimônio. No entanto, poucas pessoas têm a preocupação de fazer um planejamento sucessório em nosso país, como pontua Rolf Madaleno, ao dizer: “Tratar da sucessão em vida sempre representou um enorme tabu, um mau agouro, o que torna o tema um tanto indigesto, comumente postergado para o infinito da existência da pessoa que, infelizmente, não dispõe desse tempo imorredouro”.

Se por um lado pesa o desconhecimento do assunto, por outro fica o receio de aderir ao planejamento sucessório por achar que isso poderá causar perdas ao patrimônio conquistado e torná-lo vulnerável aos interesses dos herdeiros.

De outra forma, cabe pontuar que, no Brasil, a desigualdade gigantesca de renda e de capital contribui para que a maioria da população indisponha de bens para partilhar. Quando muito aqueles que dispõem de pequenas propriedades, simplesmente, não dispõem de quantia excedente de renda suficiente para a realização das etapas de aconselhamento legal e, posteriormente, registral.

Resta saber qual a forma mais eficiente para se fazer esse planejamento. Essa inquietação nos levou a buscar o entendimento da natureza do planejamento sucessório e da doação com reserva de usufruto para entender se essa é a forma mais eficiente no que diz respeito à partilha dos bens conquistados em vida.

Uma das hipóteses para se chegar a um entendimento é saber se a doação com reserva de usufruto é uma possibilidade, também, de se obter eficiência fiscal, uma vez que o imposto é pago em vida e, como a alíquota do imposto costuma aumentar regularmente, efetuando a doação em vida, poderá evitar que os herdeiros paguem um imposto maior se a herança ficar para a partilha pós-morte.

Previsto no artigo 538 do Código Civil, a doação é uma ferramenta jurídica que proporciona a alguém, de livre e espontânea vontade, doar seus bens ou vantagens para um terceiro, que o aceita. Esta doação pode ser feita através de instrumento particular ou escritura

pública, como prescreve o artigo 541 do mesmo Código. Porém, é importante salientar que o doador, ao doar seu patrimônio como herança, precisa saber que ele tem que reservar um mínimo para a sua sobrevivência. Sendo assim, o que se reserva é a *legítima*, que deverá ficar como herança para os ascendentes, descendentes e cônjuges.

Uma forma de proteger a doação feita é inserir no contrato uma cláusula restritiva de usufrutos que nada mais é do que o direito que o doador tem de gozar do uso do patrimônio doado – móvel ou imóvel – enquanto vida tiver. Assim, ele terá uma segurança maior no tocante aos bens destinados a esse propósito, uma vez que esse direito tem seu embasamento legal, aferido no artigo 1.225, IV, do Código Civil e disciplinado pelos artigos 1.390 a 1.411 do mesmo código.

Dessa forma, pretende-se fazer uma análise mais apurada desses institutos – doação e usufruto – e, do ponto de vista da dogmática jurídica, elencar seus efeitos em relação ao planejamento sucessório, para entender se, realmente, a doação com cláusula de usufruto é a melhor maneira para fazer um planejamento eficiente e menos oneroso.

2 O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO É VIÁVEL À LUZ DA HARMONIA HEREDITÁRIA?

A transmissão de patrimônio, desde remotos tempos, tem sido um desafio para aqueles que detêm bens ao longo de sua vida e precisam organizar a sucessão desses bens de modo tal que seus herdeiros usufruam dos mesmos de maneira harmoniosa e satisfatória. O Direito Sucessório tem se preocupado com isso e procura facilitar essa transição, para que seja mais célere e providencial, mas, nem sempre consegue esse objetivo: a história confirma que a transmissão de patrimônio tem ocasionado dissabores e incômodos, ao longo dos tempos, tanto para o proprietário quanto para os herdeiros.

É fato que um dos propósitos da sucessão é garantir aos sucessores uma estabilidade, fazendo com que as famílias se perpetuem e se fortaleçam à medida que herdaram os bens que seus falecidos levaram uma vida inteira para conquistar.

Destarte, bem diz o professor-mestre Rolf Madaleno:

“(…) O direito hereditário se impõe como um complemento natural da geração entre os homens; decorrendo de uma cadeia ininterrupta que une as gerações, pois a continuidade dos descendentes avança e prospera pelo instinto de conservação e melhoramento da sua família,

a cujos sucessores busca assegurar alguma estabilidade. Parentesco e sucessão estão intimamente unidos, e com a morte os filhos, de regra, se consolidam na propriedade da herança de seus ascendentes e projetam a memória de seus antepassados, de quem absorvem os bens e a posição social.” (MADALENO, 2011, p.01)

Porém, o indivíduo que acumula patrimônio em sua vida terrena pode, passivamente, assumir uma postura em relação ao destino de seus bens após sua morte ou pode, por outro lado, planejar a maneira que os bens acumulados em vida devem ser distribuídos entre os herdeiros e legatários. Para isso, ele dispõe, no campo jurídico e financeiro, de várias ferramentas para um planejamento sucessório eficaz e eficiente, dentre eles a doação e o usufruto que veremos mais adiante.

Os motivos para se planejar em vida a sucessão do patrimônio conquistado são vários e vão desde a não destinação de parte dos bens a herdeiros indignos (ergo ilegítimo) até à prevenção de disputas familiares por herança ou mesmo para prestigiar aqueles herdeiros por quem o titular tem mais carinho ou preocupação. Vale salientar, também, que o planejamento sucessório propicia a otimização do controle e gestão do patrimônio, reduzindo, ainda, o gasto com tributos e prepara a empresa familiar para a entrada de seus sucessores.

O planejamento sucessório resulta da necessidade de se garantir uma segurança e uma harmonia econômica para os herdeiros, cujos pais dispõem de bens a ser herdados.

Nesse sentido, afirma Mário Luiz Delgado:

“É corrente a afirmação de que o planejamento sucessório pretende evitar disputas entre herdeiros, na maioria das vezes muito próximos, de maneira que é também uma afirmação do valor da família. Nessa perspectiva, Gladson Mamede e Eduarda Cotta Mamede chegam a dizer que ‘o planejamento sucessório, nesses casos, é um ato de amor’, de maneira que a ‘definição antecipada dos procedimentos de transferência da titularidade de bens, quando bem executada, cria um ambiente favorável à harmonia’”. (DELGADO, 2018).

Diante das ideias elencadas acima, podemos entender o porquê do planejamento sucessório e as possibilidades que esse planejamento desprende para uma sucessão que pode trazer paz para o *de cuius* e para seus herdeiros.

Pena Junior (2009), diz:

O planejamento sucessório permite ao titular do patrimônio definir, ainda em vida, o modo como deve ocorrer a transferência dos bens [...] aos sucessores, após sua morte, evitando, assim, eventuais conflitos, cujos reflexos negativos possam cair sobre o patrimônio deixado.

Assim, o *de cuius* possibilita uma melhor aceitação da partilha, por parte dos herdeiros e legatários, culminando também com uma sucessão tranquila e segura para que os mesmos desfrutem, de modo tranquilo, do patrimônio deixado pelo ente querido.

Dessa forma, em nosso ordenamento jurídico encontramos dispositivos que propiciam uma celeridade e antecipação da herança com o fim de amenizar – ou mesmo extinguir – a disputa familiar no processo sucessório.

Com relação à doação em vida, o artigo 2.018 do Código Civil estabelece: “É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários”.

Entende-se, então, que na doação em vida não haverá a necessidade de entregar os bens à colação, uma vez que a partilha já estará feita, porém, esta deve constar da escritura pública, para que não seja considerada doação normal (não descendente) ou adiantamento da legítima (descendente). É importante frisar que os bens doados em vida não serão destinados à colação, uma vez que não haverá a necessidade de abertura de inventário, já que os bens e direitos já estão em propriedade dos herdeiros que receberam seus dotes em vida, através do planejamento sucessório.

2.1 SUCESSÃO: UMA TRANSIÇÃO DE BENS E GARANTIA DE ETERNIZAÇÃO DAS CONQUISTAS DO *DE CUJOS* EM VIDA.

O momento sucessório é de certa forma um momento muito delicado, uma vez que envolve o fim humano onde as famílias perdem um ente querido e se encontram, muitas vezes, vulneráveis. Mas, por outro lado, é um momento de expectativas em que os herdeiros esperam ansiosos pela partilha dos bens do *de cuius*. Nesse interim, o Direito Sucessório figura como uma ponte para alcançar a herança e dispor dos bens da legítima.

Danielle Chaves (2019, p.452-453), dentro desse contexto, diz que:

“O Direito Sucessório trata de uma questão muito delicada para as pessoas, que é, exatamente, encarar a finitude humana: a própria morte. A função do Direito das Sucessões é estabelecer o destino das situações jurídicas transmissíveis do autor da herança, conforme os ditames constitucionais. Com a morte, ocorre a abertura da sucessão, e é apenas nesse momento que nascem os direitos hereditários.”

Dessa forma, o direito hereditário garante a permanência dos bens conquistados pelo falecido em vida com os herdeiros que ficam com a missão de prolongar essa permanência e garantir a eternização destes, através dos seus descendentes.

O artigo 1786, do Código Civil Brasileiro, dispõe que “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade” e em seus artigos correspondentes do 1784 ao 2007, ressalta que os bens do falecido são transferidos para os herdeiros, após a abertura de sucessão e dispõem a existência de três tipos de sucessão, quais sejam: a Sucessão Legítima, a Sucessão Testamentária e o Ato de Última Vontade.

A seguir, passaremos a explicar uma breve explicação desses institutos para que fique esclarecida a diferença entre os mesmos:

2.1.1 Sucessão legítima

A Sucessão Legítima é aquela em que ocorre com a caducidade ou inexistência de testamentos, onde os bens são divididos de acordo com as normas legais.

O Artigo 1.829, do Código Civil, estabelece a Sucessão Legítima na seguinte ordem:

“Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais”.

De acordo com esse dispositivo, a Sucessão Legítima obedece a duas ordens: ordem reta e ordem colateral. Na ordem reta, temos os descendentes, ou seja, os filhos, netos, bisnetos; vindo após eles os ascendentes - que são os avós e bisavós. Na ordem colateral, temos os irmãos, sobrinhos, tios, primos, etc. Vale salientar, aqui, que, com o advento do Código Civil de 2002, o cônjuge não é apenas um sucessor legítimo, mas, este foi elevado à categoria de sucessor necessário, obedecendo à ordem do artigo supra.

Nesse sentido, coaduna Márcia Maria Menin (2014, p.03):

“O vínculo de duas pessoas a partir de um ascendente comum denomina-se “linha”. O parentesco por linha divide-se em parentesco

em linha reta e em linha colateral. O primeiro se verifica quando as pessoas descendem uma das outras, podendo por isso ser dividido em linha reta ascendente (pais, avós, bisavós, etc.) ou linha reta descendente (filhos, netos, bisnetos, etc.). Por outro lado, o parentesco em linha colateral se dá quando as pessoas não descendem uma das outras, embora possuam o mesmo tronco ancestral comum (irmãos, tios, sobrinhos, primos)”.

A Sucessão Legítima dá-se imediatamente após a morte do *de cuius*, seguindo o princípio da *saisine* que confere a posse imediata do patrimônio do falecido aos herdeiros.

Sendo assim, os herdeiros são legalmente convocados à abertura da sucessão, onde se inicia o processo de partilha dos bens deixados pelo *de cuius*. Note que aos herdeiros acarreta uma obrigação de fazer em que estes não podem se eximirem, fazendo com que eles sejam participantes ativos da sucessão, independentemente, se o *de cuius* deixou um patrimônio positivo ou negativo a ser sucedido.

2.1.2 Sucessão testamentária

A Sucessão Testamentária está prevista nos artigos 1.857 a 2007 do C.C./02 em que se respeita a última vontade do falecido em testamento.

Como bem diz o professor Zeno Veloso:

“A sucessão testamentária (que, em última análise, também é prevista em lei; igualmente, neste sentido, é legítima) toma por base as disposições de última vontade feitas em testamento pelo autor da herança. Não é, exatamente, como alguns dizem, a vontade de um morto que se vai cumprir. Morto não tem vontade. Trata-se da vontade de um vivo, para depois da morte. A vontade foi do vivo; os efeitos ocorrem com o falecimento dele”. (VELOSO,200-, p. 01)

Esse é tipo de sucessão denominada planejada. Seu planejamento ocorre com o falecido ainda em vida, onde este dispõe seus bens, de acordo com sua vontade, aos herdeiros, através de um documento escrito denominado *testamento*. Após sua morte, o testamento é aberto, por um testamenteiro – escolhido pelo *de cuius* – na presença dos herdeiros, que revela a vontade do *de cuius* e a quota sucessória que a cada herdeiro é de direito.

2.1.3 Ato de última vontade

O Ato de Última Vontade é aquele em que acontece com a solene declaração testamentária de última vontade do falecido na qual este trata de diretrizes para assuntos de pequena importância, nas quais dispõe despesas e doações de pequena monta, móveis, roupas e objetos pessoais de pouco valor, destinadas a certos e determinados indivíduos ou instituições.

Também conhecido como Codicilo, encontra-se positivado no Artigo 1.881 do Código Civil que estabelece:

“Art. 1.881. Toda pessoa capaz de testar poderá, mediante escrito particular seu, datado e assinado, fazer disposições especiais sobre o seu enterro, sobre esmolas de pouca monta a certas e determinadas pessoas, ou, indeterminadamente, aos pobres de certo lugar, assim como legar móveis, roupas ou jóias, de pouco valor, de seu uso pessoal.”

2.2 TESTAMENTO: PLANEJAMENTO EM VIDA COM USUFRUTO PÓS-MORTE

Tomemos, agora, a compreensão mais apurada do ato de testar como planejamento sucessório, onde o vivo dispõe seus bens para serem distribuídos após sua morte:

Segundo Wald (2002), citado por Daniela Zanella, et al (2013), testamento é “o ato revogável, pelo qual uma pessoa dispõe de todos ou parte de seus bens após sua morte”. Com isso, podemos entender que o testamento é uma comprovação de que o falecido, em vida, planejou sua sucessão e atestou a mesma através de documento escrito para que seus bens fossem disponibilizados como herança de parentes, legatários, herdeiros ou mesmo estranhos, pois, o testamento é um documento de livre nomeação do testador. Já Flávio Tartuce define o testamento como sendo “(...) um negócio jurídico unilateral, personalíssimo e revogável pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial ou extrapatrimonial, para depois de sua morte. Trata-se do ato sucessório de exercício da autonomia privada por excelência”.

Positivado em nosso ordenamento jurídico, o testamento traz a possibilidade de o testador desprender de seus bens de uma forma organizada, dando aos herdeiros certa tranquilidade para o momento posterior à *causa mortis*, tornando uma partilha mais justa e de mais afinidade com a vontade do *de cuius*.

Entretanto, o Código Civil de 2002, em seu capítulo 1860, caput, diz que *Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento*, abrindo, assim, um impedimento para aqueles que detêm certas limitações mentais.

Destarte, esse dispositivo pode ser analisado à luz da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa Deficiente) que, em seu artigo 123, II que traz uma nova paginação à Teoria da Incapacidade do Direito Civil, dando um novo olhar aos *incisos I, II e III do art. 3º da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)*: “Art. 123. Revogam-se os seguintes dispositivos: (Vigência) I - o inciso II do § 2º do art. 1º da Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995; II - os incisos I, II e III do art. 3º da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)”.

Ademais, o testamento, apesar de ser planejado em vida, só terá sua tributação a partir da abertura do inventário, quando será apresentado o testamento e sua consequente execução, o que acarretará uma maior oneração para eles, diminuindo, assim, o ganho na partilha.

2.3 DOAÇÃO COMO PARTE DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

A doação, em vida, de parte do patrimônio consiste num instrumento eficaz de planejamento sucessório e encontra-se positivada em nosso ordenamento jurídico, mais precisamente no Código Civil, em seu artigo 538 que diz: “Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.

Partindo desse pressuposto legal, pode-se configurar a doação como sendo um negócio jurídico bilateral, mas, com contrato jurídico unilateral, uma vez que visa beneficiar determinado sujeito social com a entrega voluntária a este de certo bem ou vantagens, ou ainda parte de um patrimônio qualquer, pelo titular do mesmo, ainda em vida, como fim de herança, cabendo a este sujeito social a aceitação – ou não – da benesse.

Nesse sentido, leciona Pontes de Miranda² que a doação é “negócio jurídico bilateral, ou seja, nasce de um acordo de vontades, logo, no plano da existência do negócio jurídico, não há contrato se não houver aceitação da outra parte. É nesse amálgama de vontades que nasce o contrato chamado doação”

O contrato de doação é um contrato de essência gratuita não importando, assim, qualquer oneração para a sua constituição. Ainda podemos dizer que a doação poder ser de caráter formal e solene – no caso de doação de imóveis com valor acima de 30 salários-mínimos, conforme o artigo 108/CC e formal, mas não solene para valores inferiores. Nesse caso, não haverá a necessidade de escrituração pública, mas, apenas, um instrumento

² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito privado. Parte especial. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1964. t. 46. p. 191.

particular para cumprir com as exigências formais. Há ainda uma possibilidade de doação sem a forma escrita, ou seja, apenas verbalmente, mas esta só poderá ser feita para doação de bens móveis de pequeno valor e haja a entrega da coisa caracterizando a doação manual, conforme registra o artigo 541 do código Civil Brasileiro.

2.4 USUFRUTO COMO POSSIBILIDADE DO TITULAR FAZER USO DO BEM, EM VIDA

Porém, a doação propicia certos riscos em relação à sua utilização e conservação diante dos herdeiros ou legatários. Eles podem, por exemplo, receber a doação e, em seguida, vendê-la para outrem descaracterizando a finalidade da herança no processo sucessório. Para que isso seja evitado e o bem se mantenha com a família e o titular poder continuar usufruindo do mesmo enquanto vida tiver, o ordenamento jurídico brasileiro oportuna a possibilidade de se fazer uma doação com reserva de usufruto, ou seja, o proprietário doador poderá continuar fazendo uso de seu bem, em vida.

A doação com reserva de usufruto é uma maneira bastante eficiente no que diz respeito à segurança e harmonia do planejamento sucessório, uma vez que esse instrumento do Direito dá condições do titular dos bens doados evitar futuros conflitos na distribuição da herança, bem como possibilita uma menor oneração das despesas o que não seria possível com relação ao inventário após o falecimento, por exemplo, que em muitas situações trazem grandes constrangimentos para os herdeiros que precisam desembolsar quantias volumosas, com antecedência, quando da partilha da herança.

Em geral, esse tipo de planejamento sucessório se dá quando há a ruptura da vida para um dos cônjuges. Assim, o cônjuge sobrevivente faz a partilha, garantindo para si o uso dos bens, enquanto em vida.

Nesse sentido, afirmam Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce:

“ (...). Esse mecanismo geralmente é utilizado em casos de vasto patrimônio imobiliário em que um dos cônjuges falece. Estabelece-se então a divisão equânime desse patrimônio em lotes de imóveis, realizando um sorteio e atribuindo a nua propriedade aos filhos. O cônjuge sobrevivente fica com o usufruto sobre todo o monte. Sucessivamente, com o seu falecimento, esse usufruto é extinto, não havendo a necessidade de abrir um novo inventário, pois os bens já se encontram divididos entre os seus herdeiros. Não se pode admitir que algum entrave tributário vede essa forma de planejamento sucessório, sendo possível atribuir a fração de 1/3 ao monte representado pelo

usufruto e 2/3 sobre a nua propriedade, para fins de incidência de impostos. Com isso, o equilíbrio na partilha é mantido, sem que haja oficiosidade, ou seja, afronta à quota dos herdeiros necessários”. (HIRONAKA, TARTUCE, 2019, p. 102).

É mister ressaltar, ainda, que a doação com reserva de usufruto propicia vantagens consideráveis. Entre essas vantagens estão: a economia de tributos que pode proporcionar ao doador uma economia de até três vezes o valor que seus herdeiros pagariam na abertura do inventário, dependendo do caso; a possibilidade do proprietário/doador fazer uso de seus bens enquanto estiver vivo, impedindo, assim, que os herdeiros se desfaçam deles; economia no tempo, uma vez seus herdeiros não precisarão abrir inventário, após sua morte já que a abertura desse é dispensável no caso de doação e, sem dúvida, uma maior liberdade na destinação de seus bens, fazendo uma distribuição mais homogênea e evitando possíveis conflitos entre os herdeiros, no futuro.

Regulado no Código Civil Brasileiro, entre os artigos 1.390 e 1.411, o usufruto tem suas peculiaridades que remota desde os tempos do Império Romano - onde se entende o seu surgimento -, dentre elas a razão socioeconômica que assegura a subsistência, por exemplo, do ex-cônjuge sem que o bem doado saia da família.

Outra peculiaridade que persegue o usufruto é o direito de sequela que nada mais é que o direito que o titular doador tem de perseguir a coisa que tenha sido adquirida de forma injusta por terceiro de má-fé, visto que o usufrutuário tem, nesse caso, o direito de mover ação real, pois, o seu direito de defesa e oponível *erga omnes* e sua defesa está baseada sobre um direito real.

O usufruto tem sido muito aproveitado, assim, por pais que desejam promover para seus filhos uma segurança econômica e social harmoniosa no processo de sucessão, doando parte - ou a totalidade – de seus bens, ainda em vida, sem, no entanto, abrir mão do direito de usar e gozar dos mesmos.

Esse instituto do direito é constituído por contrato, é divisível e não tem restrições, podendo ser agraciado sobre bens móveis e imóveis. Outra característica do usufruto é que ele mantém uma certa dependência entre o usufrutuário e o nu-proprietário, relação essa que obriga ambos de respeitar reciprocamente o direito jurídico alheio, cuja lei que rege o mesmo estabelece os limites dessa relação jurídica.

Enfim, a doação com reserva de usufruto é o meio legal mais seguro para promover um planejamento sucessório harmônico e seguro para todos os envolvidos nesse processo, possibilitando que o usufrutuário realize a partilha de seus bens enquanto tiver vida, sem

deixar de continuar usando e fazendo gozo de seu patrimônio que conquistou ao longo dos anos vividos.

3 CONTRATO DE DOAÇÃO E SUA TRIBUTAÇÃO

Uma das preocupações mais recorrentes, no momento em que se tenha que transferir ou doar bens imóveis para herdeiros, é com relação ao pagamento dos tributos.

Em suma, existem três tipos de impostos que se deve atentar: o Imposto de Renda, o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI-Imposto de Transmissão de Bens Imóveis) e o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD-Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação).

O primeiro é imposto federal e é pago sobre o ganho de capital. Ou seja, se um proprietário compra um imóvel por um preço X e, mais adiante, vende esse imóvel por um preço Y, ele deverá pagar o IR sobre a diferença entre X e Y (artigo 21, V da IN RFB 1.500/2014). A alíquota a ser paga, nesse caso, é de 15%. Por exemplo, se um determinado proprietário pagou pelo imóvel, no momento da compra, R\$ 100.000,00 e o vende pela quantia de R\$ 150.000,00, ele deverá pagar o Imposto de Renda sobre o valor de R\$ 50.000,00, que ficaria da seguinte forma:

Tabela 1 – Impostos incidentes sobre venda do imóvel

IMPOSTOS INCIDENTES SOBRE VENDA DO IMÓVEL		
Imposto	Valor	Imposto de Renda
Alíquota	-	15%
Valor de Compra	R\$ 100.000,00	-
Ganho de capital	R\$ 50.000,00	R\$ 7.500,00
Valor venal	R\$ 150.000,00	-

Com relação ao ITBI, dizemos que se trata de um imposto municipal que se destina à transmissão de bens imóveis, na compra e venda destes. O não pagamento desse imposto impede a liberação dos documentos necessários e, conseqüentemente, a transmissão do imóvel. A alíquota desse imposto é de 2% e incide sobre o valor venal do imóvel. Baseando-se no exemplo acima, ficaria da seguinte forma:

Tabela 2 – Impostos incidentes sobre venda do imóvel

IMPOSTOS INCIDENTES SOBRE VENDA DO IMÓVEL				
Imposto	Valor	IR	ITBI	TOTAL
Alíquota	-	15%	2%	17%
Vl. de Compra	R\$ 100.000,00	-	-	-
Ganho de capital	R\$ 50.000,00	R\$ 7.500,00	-	R\$ 7.500,00
Valor venal	R\$ 150.000,00	-	R\$ 3.000,00	R\$ 3.000,00
TOTAL	-	R\$ 7.500,00	R\$ 3.000,00	R\$ 10.500,00

Já o ITCMD - Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação - encontra-se estabelecido no Artigo 155, inciso I da Constituição Federal, e é um tributo a ser pago ao Estado ou Distrito Federal. Destina-se a tributar em situações de doação em vida e em causa mortis de bens imóveis. A alíquota varia de estado para estado: A alíquota desse imposto, no Brasil, costuma variar entre 2% e 8%. Isso porque cada Estado ou o Distrito Federal estabelecem a sua alíquota. Essa alíquota é cobrada sobre o valor venal do bem imóvel. Tomando o exemplo anterior, teríamos:

Tabela 3 – Impostos incidentes sobre doação do imóvel

IMPOSTOS INCIDENTES SOBRE DOAÇÃO DO IMÓVEL				
Imposto	Valor	IR	ITCMD	TOTAL
Alíquota	-	15%	ATÉ 8%	23%
Vl. de Compra	R\$ 100.000,00	-	-	-
G. de capital	R\$ 50.000,00	R\$ 7.500,00	-	R\$ 7.500,00
Valor venal	R\$ 150.000,00	-	R\$ 12.000,00	R\$ 12.000,00
TOTAL	-	R\$ 7.500,00	R\$ 12.000,00	R\$ 19.500,00

Observa-se então que, ao final, o proprietário estará pagando um tributo total de R\$ 22.500,00, com uma alíquota total de 23%, sendo 15% sobre o valor do ganho de capital e 8% sobre o valor venal do imóvel.

3.1 CUSTOS TRIBUTÁRIOS: DOAÇÃO X INVENTÁRIO

Como já dito, anteriormente, o artigo 538 do Código Civil, pontua a liberalidade como característica da doação. Assim, a doação é um contrato em que uma das partes transfere à outra, liberalmente, bens ou vantagens do seu patrimônio. Também, pode-se dizer que outra característica da doação é a consensualidade, uma vez que deve haver consenso entre as partes e entre os demais herdeiros.

No entanto, embora a doação seja um contrato que traga em seu escopo essas características é dotado de contexto gratuito, sem valores financeiros onerosos a ambas as partes, essa ainda está sujeita à tributação por parte do Estado.

O imposto a ser cobrado é o ITCMD – Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação - que é repassado para os Estados, sendo que cada Estado tem suas próprias regras de cobrança desse imposto.

Com propriedade, João de Freitas Machado Neto argumenta:

“O ITCMD agrega em sua hipótese de incidência tanto a transmissão causa mortis, a herança, quanto a doação de bens ou direitos a eles relativos, podendo ser definido de forma ampla como um imposto sobre a transmissão não onerosa de bens e direitos.” (MACHADO, 2015, p. 31)

Além do ITCMD, o doador tem que atentar, também, para o Imposto de Renda que será cobrado no caso de ganho de capital, compreendido entre a data da compra e a data da doação do bem imóvel. Vale salientar, ainda, que o proprietário pode optar por pagar o IR – se não houver ganho de capital no momento da doação - no momento em que for vender o imóvel, uma vez que a receita o isenta. Destarte, a doação fica isenta do ITBI – Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - uma vez que não se trata de contrato oneroso de compra e venda.

É importante ressaltar que, as alíquotas do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação são definidas pelos próprios Estados e Distrito Federal, cabendo ao **Senado Federal**, no entanto, a definição dos valores máximos.

Mas, isso poderá acarretar em oneração maior, uma vez que os estados que optam por esse tipo de cobrança, cobram os valores restantes baseados na alíquota atualizada. Portanto, é mais vantajoso para as partes envolvidas em uma doação em vida, solicitar a cobrança de 100% do ITCMD no ato da doação.

Com relação ao inventário, podemos afirmar que este é a regularização do espólio após a morte do *de cuius*. Em se tratando de tributação, no inventário o tributo a ser pago é o ITCM – Imposto sobre Transmissão Causa Mortis.

Além desse imposto, os herdeiros poderão arcar, por exemplo, com os tributos não pagos pelo *de cuius*, em vida. Há, também, a possibilidade de que os herdeiros venham a pagar o Imposto de Renda se os bens a serem inventariados sofrerem ganho de capital.

Outro caso a sofrer tributação acontece quando um dos herdeiros cede sua parte na herança a outro herdeiro com retorno financeiro. Neste caso, haverá a cobrança do ITBI, uma vez que houve movimentação financeira, como estabelece o artigo 156, inciso II da Constituição Federal de 1988. Em havendo cessão sem ato oneroso, o herdeiro pagará o ITD – Imposto sobre doações que varia de estado para estado.

3.2 DOAÇÃO COM CLÁUSULA DE USUFRUTO X TESTAMENTO

O testamento, também é uma forma de planejar a sucessão, porém, necessário se faz pensar nos entrelaces que o mesmo pode trazer para os herdeiros, uma vez que o inventário, nesse tipo de planejamento sucessório, é necessário e os herdeiros só poderão usufruir dos bens após a morte do testador. Igualmente, no testamento, há a necessidade da figura de um testamenteiro, o que encarecerá, substancialmente, os custos da sucessão.

Não se olvide, também, que o testamento é ato revogável, como prescreve o Artigo 1.858: “O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo”, o que pode causar dissabores aos herdeiros na hora da abertura deste pelo testamenteiro, uma vez que os herdeiros podem questionar sua validade e/ou a sanidade mental do testador na hora de fazê-lo.

A esse respeito, Maria Berenice Dias, ressalva:

“O testamento existe a partir do momento em que é confeccionado; é válido se atendidas todas as exigências legais; mas só adquire eficácia depois de morto o seu autor. Não identificar os diversos planos a que se sujeita a manifestação de última vontade instala a insegurança em temas de significativa importância, o que acaba gerando interpretações divergentes e antagônicas”. (DIAS, 2008, p. 444)

Já na doação com cláusula de usufruto - como vimos anteriormente - os herdeiros, além de usufruírem dos bens, não terão que passar pelo crivo do inventário, uma vez que os bens são doados em vida e, por lei, não há a necessidade desse instituto após a morte do

doador. Por outro lado, o doador manterá a propriedade de seus bens até sua morte, uma vez que os herdeiros, nesse tipo de planejamento sucessório, não terão direito à propriedade dos bens doados, devido à inclusão da cláusula de usufruto, no contrato de doação.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com as observações elencadas neste trabalho, entendemos que o planejamento sucessório é uma realidade da vida moderna e se faz necessário para uma sucessão hereditária segura e harmoniosa, evitando-se, dessa forma, os conflitos familiares que são comuns na partilha de herança tradicional. Destarte, pode-se considerar que a doação com reserva de usufruto é um dispositivo legal bastante útil aos titulares dos bens de herança. Isto porque proporciona aos mesmos uma maior tranquilidade, pois, com essa possibilidade de partilha, ele poderá livrar seus descendentes da necessidade do inventário (exceto o inventário negativo, onde se declara apenas que não há nenhum bem em nome dos falecidos) e da obrigação de pagar custos excessivos e abusivos, sem contar com o fato de que garante aos mesmos a manutenção dos poderes de uso e fruição do patrimônio que conquistaram ao longo de sua vida. Portanto, consideramos que a doação com reserva de usufruto apresenta-se como uma solução mais viável para o planejamento sucessório (levando-se em conta as vantagens e desvantagens apresentadas nesse trabalho), comparada a outras formas de sucessões existentes. Há de se ressaltar, porém, que por ser um contrato tipificado em lei, a doação deve ser vista de maneira que se siga fielmente o que se encontra no regramento legal, pois, do contrário, pode-se trazer, ao titular doador e a seus herdeiros, constrangimentos legais. Portanto, é importante conhecer a fundo o que está positivado no Código Civil pátrio - em relação à doação - para que não incorra em erros que possam comprometer o bom andamento do processo sucessório.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 11Set2020 às 08h59min.

CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO. **Código civil**. 8ª ed. Brasília: Edições Câmara, 2015.

DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. São Paulo, SP: RT, 2008. p. 444

PENA JUNIOR, Moacir César. **Curso completo de direito das sucessões: doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil. volume único**. 6ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2016, p. 1.553-1.608.

DELGADO, Mário Luiz. **Planejamento sucessório como instrumento de prevenção de litígios**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-26/processo-familiar-planejamento-sucessorio-instrumento-prevencao-litigios>. Acesso em: 17Ago2020 às 08h23min.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. TARTUCE, Flávio. **Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil | Belo Horizonte, v. 21, p. 87-109, jul./set. 2019.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Parte especial. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1964. t. 46.

STOLLENWERK, Marina Ludovico. **Planejamento sucessório patrimonial: análise de casos hipotéticos à luz das questões controversas do direito sucessório**. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2017/MarinaLudovicoStollenwerk_Monografia.pdf. Acesso em: 18Ago2020 às 10h09min.

MENIN, Márcia Maria. **Da sucessão legítima**. Disponível em: http://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2014/11/artigo_marcia_maria_menin.pdf. Acesso em: 19Ago2020 às 08h59min.

VELOSO, Zeno. **Testamentos. noções gerais; formas ordinárias; codicilo; formas especiais**. Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br. Acesso em: 19Ago2020 às 12h15min.

MADALENO, Rolf. **Testamento: expressão de última vontade**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/701/Testamento:+Express%3%a3o+de+%c3%9altima+Vontade>. Acesso em: 19Ago2020 às 13h43min.

Artigo científico - planejamento sucessório em empresa familiar: desafios e vantagens em uma gestão centralizadora. Disponível em: <https://gluciadiogo.jusbrasil.com.br/artigos/394909716/artigo-cientifico-planejamento-sucessorio-em-empresa-familiar-desafios-e-vantagens-em-uma-gestao-centralizadora>. Acesso em: 16Nov2018 às 09h23min.

Planejamento sucessório patrimonial. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/14335/14335.PDF>. Acesso em: 17Nov2018 às 11h12min.

A Doação com reserva de usufruto como instrumento de planejamento sucessório. Disponível em: <http://lsa.com.br/conteudo/doacao-com-reserva-de-usufruto-como-instrumento-de-planejamento-sucessorio/>. Acesso em: 17Nov2018 às 14h52min.

Doação, usufruto e cláusulas restritivas, como instrumento de planejamento sucessório. Disponível em: <http://www.certezza.com.br/artigos-dados/23/doacao-usufruto-clausulas-restritivas-como-instrumento-planejamento-sucessorio>. Acesso em: 20Nov2018 às 08h11min.

Ferramentas de planejamento sucessório: doação. Disponível em: <https://blogs.gazetaonline.com.br/meexplicadireito/716/ferramentas-de-planejamento-sucessorio-doacao/>. Acesso em: 23Nov2018 às 12h10min.

Doação da nua propriedade com reserva de usufruto reversível e cláusula de incomunicabilidade – necessidade de aceitação da donatária menor relativamente incapaz – aceite. Disponível em: https://www.colegioregistrals.org.br/tabelionato_de_notas/doacao-da-nua-propriedade-com-reserva-de-usufruto-reversivel-e-clausula-de-incomunicabilidade-necessidade-de-aceitacao-da-donataria-menor-relativamente-incapaz-aceite/. Acesso em: 07Jul2020 às 11h12min.

Imposto sobre heranças e doações: o caso do rio grande do sul. Disponível em: <http://carta.fee.tche.br/article/imposto-sobre-herancas-e-doacoes-o-caso-do-rio-grande-do-sul/>. Acesso em: 07Jul2020 às 12h05min.

Impostos incidentes sobre doação em vida para filho. Disponível: <https://blog.icatuseguros.com.br/como-fazer-doacao-em-vida-para-filho/>. Acesso em: 08Jun2020 às 14h23min.