

**CESED- CENTRO DE ENSINO SUPERIOR E DESENVOLVIMENTO
UNIFACISA – CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

SARAH DONATO SOARES

**A DOAÇÃO E O USUFRUTO COMO INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO
SUCESSÓRIO: ASPECTOS NO ÂMBITO DO DIREITO CIVIL E TRIBUTÁRIO**

CAMPINA GRANDE - PB

2021

SARAH DONATO SOARES

**A DOAÇÃO E O USUFRUTO COMO INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO
SUCESSÓRIO: ASPECTOS NO ÂMBITO DO DIREITO CIVIL E TRIBUTÁRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo
Científico – apresentado como pré-requisito
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela UniFacisa – Centro Universitário.

Área de Concentração: Direito Civil
e Direito Tributário.

Orientadora: Prof.^o Fábio Severiano
Nascimento, Dr.

Campina Grande- PB

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
(Biblioteca da UniFacisa)

XXXXX

Soares, Sarah Donato.

A doação e o usufruto como instrumentos de planejamento sucessório: Aspectos no âmbito do direito civil e tributário / Sarah Donato Soares. – Campina Grande-PB, 2021.

Originalmente apresentada como Artigo Científico de bacharelado em Direito do autor (bacharel – UniFacisa – Centro Universitário, 2021).

Referências.

1. Direito Das Coisa. 2. Usufruto. 3. Doação.4. Planejamento Sucessório. 5. ITCMD Sobre O Usufruto.
I. Título: A doação e o usufruto como instrumentos de planejamento sucessório: Aspectos no âmbito do direito civil e tributário.

CDU-XXXX(XXX)(XXX)

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo Científico – A doação e o usufruto como instrumentos de planejamento sucessório: Aspectos no âmbito do direito civil e tributário, apresentado por Sarah Donato Soares como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito, outorgado pela UniFacisa – Centro Universitário.

APROVADO EM _____ / _____ / _____

BANCA EXAMINADORA:

Prof.º da UniFacisa Fábio Severiano Nascimento, Dr. (Orientador)

Prof.º da UniFacisa Nome Completo do Segundo Membro, Titulação.

Prof.º da UniFacisa Nome Completo do Terceiro Membro, Titulação.

A DOAÇÃO E O USUFRUTO COMO INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: ASPECTOS NO ÂMBITO DO DIREITO CIVIL E TRIBUTÁRIO

Sarah Donato Soares*

Prof.^o Fábio Severiano Nascimento*

RESUMO

Tendo em vista que os institutos jurídicos da doação e do usufruto são utilizados recorrentemente no planejamento sucessório, pesquisa-se sobre os seus aspectos civis e tributários, principalmente, no tocante a transmissão do primeiro bem imóvel, por isso, questiona-se como a doação e o usufruto podem instrumentalizar o planejamento sucessório, a fim de analisar alguns aspectos do direito civil e tributário da doação e do usufruto quando empregados no planejamento sucessório. Para tanto, é necessário estudar os aspectos jurídicos do planejamento sucessório, distinguir os aspectos gerais do contrato de doação e do direito real de usufruto e por fim, identificar a doação e o usufruto como instrumentos jurídicos para o planejamento sucessório e suas repercuções no direito civil e tributário. Visto isso, empenha-se em conduzir ao bem-estar familiar, com soluções para promover a manutenção da família, impedindo em grande parte, conflitos advindos da área financeira, por causa da herança deixada ou da gestão de patrimônios em vida. Realiza-se, então, uma pesquisa cuja metodologia buscou uma abordagem qualitativa, de método dedutivo, com objetivos de pesquisa descritiva, quanto à sua finalidade em pesquisa básica estratégica e por meio de uma pesquisa bibliográfica, analisando livros, artigos, publicações e outros textos de cunho científico. Por fim, impõe-se que os instrumentos jurídicos da doação e do usufruto têm peculiaridades civis e tributárias, as quais são de conhecimento necessário para só então serem utilizados com sucesso no planejamento sucessório.

Palavras-Chave: Usufruto e doação. Sucessão patrimonial. Instrumentos de planejamento.

ABSTRACT

Considering that the legal institutes of donation and usufruct are used recurrently in succession planning, research is carried out on their civil and tax aspects, mainly regarding the transmission of the first immovable property, therefore, it is questioned how the donation and usufruct can be instrumental in succession planning, in order to analyze some aspects of the civil and tax law of donation and usufruct when used in succession planning. Therefore, it is necessary to study the legal aspects of succession planning, distinguish the general aspects of the donation contract and the real usufruct right and, finally, identify donation and usufruct

*Graduanda em Direito pela UniFacisa. Campina Grande, Paraíba. E-mail: sarah.soares@maisunifacisa.com.br

** Professor orientador. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, Especialização em direito imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, PUC-Rio, Mestrado em CIÊNCIAS DA SOCIEDADE pela Universidade Estadual da Paraíba, Doutorado em Direito das cidades pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Professor UniFacisa. E-mail: fabio.nascimento@maisunifacisa.com.br.

as legal instruments for succession planning and their repercussions on civil law and tax. In view of that, it strives to lead to family well-being, with solutions to promote the maintenance of the family, largely preventing conflicts arising in the financial area, due to the legacy left or the management of assets in life. It is then carried out a research whose methodology sought a qualitative approach, deductive method, with descriptive research objectives, as to its purpose in strategic basic research and through a bibliographic research, analyzing books, articles, publications and other texts of scientific nature. Finally, it is imperative that the legal instruments of donation and usufruct have civil and tax peculiarities, which are necessary knowledge to only then be successfully used in succession planning.

Keywords: Usufruct and donation. Patrimonial succession. Planning instruments.

1 INTRODUÇÃO

É recorrente as lides familiares por causa da sucessão patrimonial, trazendo insegurança e dissabor nas relações sociais. O tema tratado ao longo do artigo, vai além da transmissão de bens móveis e imóveis a outrem, visa também estudar uma maior segurança e mudança de mentalidade para quem o acolhe. Uma das principais razões que dificultam a utilização do planejamento sucessório no Brasil é a realidade social e econômica das pessoas, com uma elevada discrepância de desigualdades sociais, a precarização de condições financeiras e do conhecimento sobre as leis em geral, o que envolve algo ainda mais profundo, uma mentalidade enraizada na maior parte da população de conformismo do pouco ou de continuar na sobrevivência, ao invés da mentalidade de crescimento em todos os âmbitos. Isto se dá, dentre outras causas, pelo fato de uma grande parte da população ser alheia aos conhecimentos jurídicos, inúmeras pessoas analfabetas e analfabetas funcionais, por isso muitos acabam perecendo em seus direitos, ocasionando dificuldades de a população prosperar rumo a garantir mais recursos e bens para poder transmiti-los.

Nesse contexto, as relações familiares sofrem conturbações e desavenças, principalmente quando no âmbito patrimonial pelas heranças deixadas pelos falecidos ou ainda em vida, pela herança que um dia virá a ser deixada. Diante disso, é necessário que haja uma sabedoria ao proceder em tais situações, pois o ser humano nasce e um dia morre, nada levando consigo de tesouros terrenos, por isso a doação e o usufruto serão analisados, sob a ótica do direito civil e do direito tributário, como instrumentos jurídicos preventivos de planejamento sucessório patrimonial, para evitar o abarrotamento de processos na esfera judicial com inventários e exaustivas brigas pelos patrimônios, podendo ser usado também para a gestão patrimonial familiar. Outrossim, a doação e o usufruto vêm acompanhados por

um imposto denominado ITCMD³, que incide sobre doações e heranças, podendo esse imposto ser um problema para aqueles que têm pouco e que com muito esforço e trabalho conseguiram adquirir um bem e almejam trazer uma sonhada segurança familiar. Assim, faz-se necessário entender as diretrizes da doação e do usufruto em suas extensões, na perspectiva de evitar uma justiça morosa em processos judiciais, contendas familiares e de diminuir desigualdades sociais, para que as pessoas possam ter seus bens e se planejar com a doação e o usufruto como mecanismos de planejamento sucessório.

Por essas razões, a presente pesquisa visa responder como a doação e o usufruto podem ser utilizados como instrumentos de planejamento sucessório? Para tanto, se analisou como a doação e o usufruto podem ser instrumentos de planejamento sucessório no que diz respeito aos seus aspectos no âmbito do direito civil e do direito tributário, bem como as consequências da falta de utilização destes instrumentos jurídicos para o desenvolvimento familiar, social e econômico da sociedade. Para alcançar esse objetivo geral, a pesquisa teve como objetivos específicos: estudar os aspectos jurídicos do planejamento sucessório, distinguir os aspectos gerais do contrato de doação e do direito real de usufruto e por fim, identificar a doação e o usufruto como instrumentos jurídicos para o planejamento sucessório e suas repercussões no direito civil e no direito tributário.

A pesquisa se inicia apresentando os aspectos jurídicos do planejamento sucessório, explicando a importância desse instituto jurídico para a prevenção de problemas advindos de inventários, como brigas judiciais familiares por causa da herança, mostrando as diversas possibilidades de instrumentos jurídicos alinháveis ao planejamento sucessório, algumas formas de exercê-lo e entendendo ser um instituto jurídico estratégico para gerir o patrimônio do titular. O segundo capítulo aborda os aspectos gerais do contrato de doação e do direito real de usufruto, especialmente sobre os tipos de doações, como as formas de usufruto e as características singulares de ambos, segundo a lei. E o último capítulo apresenta a doação e o usufruto como instrumentos de planejamento sucessório, destacando que há a necessidade de a doação ser utilizada juntamente com a ferramenta jurídica do usufruto para serem usados como instrumentos jurídicos de planejamento sucessório, compreendendo as peculiaridades do usufruto e os aspectos tributários que envolvem a doação com reserva de usufruto.

A metodologia para a pesquisa foi, quanto aos fins de investigação, descritiva, por expor as características da doação e do usufruto como instrumentos de planejamento sucessório; quanto aos meios de investigação, bibliográfica e documental, por se basear em

³ Imposto sobre transmissão “mortis causa” e doações

estudo sistematizado desenvolvido com base em material publicado em livros, revistas, jornais, redes eletrônicas, e também em documentos conservados no interior dos órgãos públicos e privados; os dados obtidos receberam um tratamento qualitativo, pois a obtenção deles, seja em número ou não, relevou não apenas quantidade, mas significações sociais. Por fim, a pesquisa adotou o método de abordagem dedutivo pelo qual, com base em enunciados ou premissas, se chegou a uma conclusão necessária, em virtude da correta aplicação de regras lógicas, partindo do geral para chegar ao particular, do universal ao singular. Quanto ao recorte da abrangência geográfica da pesquisa, tomou-se as repercussões tributárias da doação e do usufruto na Paraíba (VERGARA, 2003).

Portanto, estas são algumas das questões que fazem parte dessa pesquisa, com sua base firmada em como a doação e o usufruto podem ser instrumentos de planejamento sucessório no Brasil, seja no ponto de vista do direito civil e do direito tributário, compreendendo que o usufruto é um instrumento que não é usado sozinho, mas junto com um contrato de doação. Respaldando sua importância, na justificativa de que a falta da aplicabilidade do usufruto como instrumento jurídico, provoca diversos problemas, como a produção das demandas de inventários, os quais, possuem altos custos, causam desgastes emocionais, o sofrer da morosidade judiciária, que infelizmente ainda é presente em nosso meio, acarretando em uma justiça tardia, a qual, entende-se que "... justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade.". (BARBOSA, 1999, p.40).

2 OS ASPECTOS JURÍDICOS DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Este estudo pretende expor a questão de como a doação e o usufruto podem ser instrumentos de planejamento sucessório no Brasil, seja do ponto de vista do direito civil e do direito tributário, analisando os aspectos jurídicos do planejamento sucessório, como uma técnica jurídica para prevenir problemas com a partilha patrimonial entre os herdeiros mediante a transmissão dos bens móveis ou imóveis antes de haver a morte da pessoa mediante segurança patrimonial familiar através de todo um planejamento.

O planejamento sucessório é uma técnica que se operacionaliza através de diversos instrumentos jurídicos (podendo valer-se de mais de um ao mesmo tempo), como o testamento, partilha em vida, holding familiar, fundo exclusivo, ata notarial, fideicomisso, seguro de vida, contas conjuntas, declaração antecipada de vontade, constituição de pessoa

jurídica, fundo de investimento, fundação de interesse privado, planos de previdência privada, doação, o usufruto e entre outros, sendo abordado nesse estudo em específico à doação e o usufruto como instrumento de planejamento sucessório (TEPEDINO, NEVARES E MEIRELES, 2020). Pode-se ainda surgir à dúvida de qual instrumento jurídico como planejamento sucessório seria o melhor para se valer, devido às vastas possibilidades que este traz consigo, tal questionamento irá depender de cada caso em concreto, sendo analisado o patrimônio familiar, a relação familiar, se há herdeiros e maiores detalhes da situação, pois cada planejamento sucessório é único, sendo assim, não existe até o momento uma resposta pronta, mas há dentre as ferramentas explanadas nesta pesquisa instrumentos para sua eficácia e solução.

É de suma importância, segundo Toigo (2016), que seja analisado o momento exato de se fazer um planejamento sucessório, tendo em vista a incidência do imposto sobre transmissão mortis causa e doações (ITCMD). Outros pontos valorosos a respeito do planejamento sucessório, é que esse visa à manutenção dos laços familiares num processo mais célere, organizando o patrimônio para os sucessores, a sobrevivência dos patrimônios, economizando gastos com advogados, com custas judiciais, com impostos e com inventários necessitariam caso não fosse feito. Destaca-se que para ser efetuado um planejamento sucessório é aconselhável que seja feito por um profissional especializado, um(a) advogado(a) cuja técnica jurídica abranja áreas como o direito sucessório, direito de família, direito societário, direito empresarial, direito tributário, direito civil e entre outros direitos a depender do caso, sendo imprescindível também o auxílio de um contador para a devida consistência tributária contábil.

Por conseguinte, o planejamento sucessório deverá abraçar seu caráter único, reunir o patrimônio a ser transmitido, contemplar os objetivos específicos do titular e observar os tributos incidentes sobre o procedimento para poder evitar encarecimentos da operação. Essa estratégia legal vai muito além da preservação patrimonial, uma vez que preserva a saúde mental e até física dos entes queridos, dentro desse planejamento inclusive é possível garantir uma verba para custear e gerir a educação e outras necessidades dos filhos, nomear tutor, assegurar uma manutenção mensal para a família sem que o patrimônio deixado se perca de forma errada ou sem sabedoria em sua administração, ou seja, pode-se ser definidas regras para a gestão do patrimônio, além disso, também é permitido ser nomeado inventariante, transmitir o patrimônio de forma direta a quem quer se destinar por direito (nomear sucessor), fornecer verba para certo tratamento de saúde e ainda é possível utilizar do planejamento sucessório como uma maneira de variação patrimonial no país ou no exterior, isto significa

que esse pode ser usado de maneira estratégica para seu proveito em vida também. Inclusive, o planejamento sucessório pode ser “feito até por quem tem apenas um bem, e não somente por pessoas ricas. O que vale é a vontade daquele que está deixando o bem, que deve ser respeitada dentro dos limites legais” (GIMENEZ, 2020, p.1).

A utilização do instituto do planejamento sucessório “não é um bicho de sete cabeças”, ou seja, sabendo organizar as finanças, é possível obter recursos financeiros para adquirir algum bem móvel ou imóvel e consequentemente realizar um planejamento sucessório de tal bem. O planejamento sucessório é essencialmente preventivo, visto que “não resta dúvida que esperar a sucessão natural (a morte do titular do patrimônio) para a organização patrimonial, quando já existe uma pré-disposição para o conflito familiar, gera uma insegurança para os membros da família e dificulta o trabalho dos advogados.” (SAUER, 2011, p.10). Compreendendo assim, que é muito mais benéfico, em todos os âmbitos ser adotado o planejamento sucessório ao invés de um inventário, pois além do já mencionado, o inventário é muito mais moroso, abarrotando mais o poder judiciário, podendo levar muitos anos referente ao processo na justiça, o qual, por vezes há herdeiro menor de idade que adentra no inicio do inventário e por o processo levar anos em curso, apenas vem a ser concluído após tal herdeiro já ser maior de idade.

Ademais, um bom planejamento sucessório consoante Araujo (2018), pode diminuir a oneração tributária sobre o patrimônio, tal instituto jurídico trabalha em favor de preservar empresas familiares também, as quais, infelizmente tendem por falta de planejamento sucessório a não existirem mais nas gerações futuras, pois é necessária uma boa gestão do patrimônio que pode ser estabelecido no planejamento sucessório, novamente ressalto, que a morosidade do inventário pode causar a deterioração do patrimônio ao longo do tempo. Faz-se importante dizer, que ao ser desenvolvido o planejamento sucessório com seus aspectos únicos para cada caso em concreto, é indispensável que o titular analise as peculiaridades de seus herdeiros ao transmitir seus patrimônios, visto que cada herdeiro possui características únicas, com contextos financeiros e de vida diferentes, devendo ser priorizado o que cada um realmente necessita, carecendo ser adotada certa flexibilidade em sua elaboração. Por tanto, escolher a opção de planejamento sucessório é pensar em cuidar das gerações presentes e as próximas, pois independentemente se há um histórico familiar conflituoso, não podemos prever como humanos o dia do amanhã, sendo assim, o que podemos fazer é no hoje, por fim, diria até, que havendo o devido conhecimento, escolher o planejamento sucessório se trata de um ato de zelo e amor para com a família.

3 A DISTINÇÃO DO CONTRATO DE DOAÇÃO E O DIREITO REAL DE USUFRUTO

3.1 ASPECTOS DO CONTRATO DE DOAÇÃO

Para melhor compreensão do contrato de doação, é preciso destacar que na relação pertencente a este contrato, existe a parte que realiza a doação de um determinado bem, chamado de doador e a parte que recebe a doação, chamado de donatário. Ressalta-se que o contrato de doação está amparado pelo artigo 538 do código civil (BRASIL, 2002), o qual, concebe a doação como um contrato em que determinada pessoa transfere de forma livre do seu patrimônio vantagens ou bens para outra pessoa. Tal contrato é unilateral, refere-se na transferência de coisa certa patrimonial, que beneficia ao donatário e confere encargos como impostos ao doador, sendo característica do contrato de doação em sua essência à gratuidade e liberdade como dito anteriormente, a qual o doador pratica a doação e o donatário apresenta seu aceite em receber a doação ou não. Em continuação, expõe Evangelista (2013) é importante dizer, que o doador poderá estipular algum prazo para que o donatário declare se aceita a doação ou não e em relação à liberalidade do doador, se houver algum motivo que impeça a livre vontade desse doar, o contrato de doação será nulo.

Destaca-se também, o caráter formal da doação, o qual essa deverá ser realizada em regra de forma escrita através de escritura pública ou instrumento particular segundo o que preceitua o artigo 541 do código civil (BRASIL, 2002), porém, há uma exceção, a doação poderá ser verbal caso verse sobre bem móvel de pequeno valor com entrega imediata, lembrando que não há um parâmetro exato do que seria tal bem de pequeno valor, entendendo-se que dependerá do patrimônio do doador, ou seja, das condições financeiras deste. Além disso, a doação verbal será válida, se versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição.

Em continuidade, a doação deverá ser feita por escritura pública quando o bem imóvel possuir valor superior a 30 (trinta) salários mínimos e poderá ser realizado por escritura pública ou instrumento particular quando o bem imóvel possuir valor inferior a 30 (trinta) salários mínimos nos termos do artigo 108 do código civil (BRASIL, 2002), no caso de bem móvel de pequeno valor para entrega futura e de grande valor é por instrumento particular. Ademais, de acordo com o artigo 542 e 2º do CC (BRASIL, 2002), é possível o nascituro ser donatário, isso porque são assegurados os direitos do nascituro desde a concepção, podendo haver a doação para o nascituro através do consentimento de um representante legal, mesmo

que o nascituro ainda não tenha capacidade de direito e personalidade civil. Além disso, é necessário trazer em pauta um termo chamado de hipótese de consentimento ficto, que é quando na doação pura, a ser abordada mais à frente, não se precisa de consentimento para aceitar a doação, devido o donatário ser absolutamente incapaz, o que não tira de forma alguma a característica de contrato do contrato de doação, uma vez que o código civil visa beneficiar e proteger o incapaz e não o prejudicar.

Outrossim, existem algumas espécies do contrato de doação, que são importantes a serem apresentadas, sendo divididas em permitidas e proibidas, as permitidas são: a doação pura ou simples, remuneratória ou onerosa, modal ou com encargo, a contemplativa ou meritória, doação feita em contemplação de casamento futuro ou *propter nuptias*, doação de subvenção periódica, doação com cláusula de reversão, doação conjuntiva, doação com gravame de cláusula de inalienabilidade, de incomunicabilidade, doação para incapaz e absolutamente incapaz (nascituro), doação para entidade futura, doação com reserva de usufruto. Já as proibidas são a doação de objeto ilícito, doação inoficiosa, doação universal e a doação de cônjuge adúltero ou adulterina, consoante Evangelista (2013), Mamede (2015) e Tepedino, Nevares e Meireles (2020).

Ainda sobre as espécies de doação, a doação remuneratória vem em forma de agradecimento a algum serviço realizado, a doação pura ou simples é aquela que não está condicionada a alguma exigência ou termo, o doador doa simplesmente porque quer; a doação contemplativa ou meritória é realizada em prol de apreciar o merecimento do donatário; a doação feita em contemplação de casamento futuro ou *propter nuptias* possui o intuito de incentivar o casamento, mas se não houver o casamento o doador pode pegar o bem de volta; a doação de subvenção periódica é um contrato feito em que periodicamente uma quantia ou um bem é entregue em intervalo de tempo, esta doação acaba na morte do donatário, pode ainda tal doação permanecer mesmo com a morte do doador, caso esse por disposição de última vontade determine que seu patrimônio suporte a doação; e a doação com cláusula de reversão é uma doação em que se o donatário vier a morrer antes do doador o bem voltará para o doador, não podendo voltar para outros além do doador.

Ainda mais sobre as espécies de doação, a doação conjuntiva é uma doação em que o donatário se constitui em mais de uma pessoa, cada indivíduo possuirá uma fração da doação e quando cada donatário morrer o bem passará para seu respectivo herdeiro, porém, caso os donatários sejam casados, quando um vier a falecer a parte da doação do falecido acresce a do seu cônjuge, esse é chamado de cônjuge supérstite que significa cônjuge sobrevivente; a

doação modal ou com encargo pede-se algo em troca do donatário, o obriga a um encargo de satisfazer determinada obrigação em benefício do doador ou terceiro ou ainda em interesse geral, pode-se até ser cobrado pelo doador judicialmente a execução do encargo, inclusive caso o donatário não cumpra com o encargo, o doador pode pegar o bem de volta. Nesta espécie, se a finalidade do encargo for de interesse em geral, segundo o artigo 553 do código civil (BRASIL, 2002), o Ministério Público possui legitimidade para cobrar a execução de tal encargo, diante do que expõe Mamede (2015).

A doação com cláusula de inalienabilidade ou gravada ou com gravame é quando a doação não pode ser vendida, a doação com cláusula de incomunicabilidade é a doação em que o bem doado não entrará no patrimônio comum, em relação à doação para incapaz e absolutamente incapaz (nascituro) já foi explanado anteriormente, a doação para entidade futura é possível, mas a lei estipula um prazo de 2 (dois) anos a contar da doação, para que a entidade venha a existir podendo assim, essa receber a doação, mas se a entidade não vier a existir passado o prazo, a doação se perderá. A doação com reserva de usufruto, que terá uma atenção mais especial ao longo desse estudo, pois é uma junção da doação com o usufruto, trata sobre a doação de um bem a alguém que se tornará proprietário do bem, mas só poderá usar e gozar do bem depois de findo o usufruto do que doou o bem, assim a pessoa que recebeu a doação será proprietário do bem e o que doou ou alguém em favor do que doou possuirá a posse do bem de forma temporária, segundo Sauer, (2011) e Evangelista (2013).

Cumpre ressaltar que pode haver a doação livre para qualquer descendente, todavia, a doação para descendente e para o cônjuge segundo o artigo 544 do código civil (BRASIL, 2002) é considerado como adiantamento da herança, no que cabe a respectiva parte de cada um, assim nesse caso, quando o doador falecer, a doação feita nesses termos será abatida do quinhão hereditário do donatário. Segundo o artigo 2.002 do código civil (BRASIL, 2002) deverá ser realizado uma colação dos bens, que é quando cada herdeiro precisa declarar o que recebeu quando o doador estava em vida no inventário. Infelizmente existe a possibilidade de que haja algum herdeiro faltoso com a honestidade para poder possuir vantagens na herança, não declarando o bem que recebeu, caso ocorra essa lamentável atitude, esse será chamado de herdeiro sonegador, pois o bem estará sonegado, como consequência dessa situação, o herdeiro sonegador perderá o direito a esse bem e será descontado esse valor de seu quinhão hereditário.

Em relação às doações proibidas, a doação de objeto ilícito não é permitida, pois o negócio jurídico precisa haver objeto lícito, possível, determinado ou determinável de acordo com o artigo 104 do código civil (BRASIL, 2002); a doação inoficiosa é a doação que

ultrapassa a porção que pode ser dada por testamento, pois se o doador possuir herdeiros necessários, que são cônjuge, ascendente e descendente cabíveis a receberem por herança, só poderá ser testado metade do patrimônio, assim só poderá ser doada metade também do patrimônio, só poderá ser doado em sua integralidade caso não haja herdeiros necessários e se havendo estes renunciarem a herança, ou forem indignos ou forem deserdados, por tanto, a porção doada que ultrapassa o permitido será nula, nesse caso caberá uma medida chamada de ação de redução.

A doação universal é aquela em que se doam todos os seus patrimônios, é possível que tudo possa ser testado, mas não tudo doado conforme o artigo 548 do código civil (BRASIL, 2002), pois todo indivíduo necessita possuir ao menos o mínimo para sua sobrevivência, esse mínimo chamamos de piso vital mínimo e a doação adulterina é doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice no adultério, consoante o artigo 550 do código civil (BRASIL, 2002) o cônjuge traído (vítima do adultério) possui o prazo do período do casamento mais 2 (dois) anos ao fim desse, para anular a doação realizada do cônjuge adúltero ao seu cúmplice no adultério, e os herdeiros do cônjuge vítima possuem o mesmo direito de anular a doação, no prazo de 2 (dois) anos após o fim do casamento.

Em continuidade, no Brasil é possível haver a revogação da doação, quando o encargo não for cumprido, em caso de ingratidão que está presente nos artigos 557 e 558 do código civil (BRASIL, 2002), esse refere-se quando o donatário por exemplo, caluniou ou injuriou seu doador ou ascendente, descendente, irmão ou cônjuge desse, o matou ou ainda o abandonou em momento de necessidade, a qual poderia ter o assistência nesse caso o prazo da revogação é de um ano a contar da ciência da situação, além disso, se porventura for dado início ao processo de revogação e o doador vier a falecer antes do processo ser concluído, de maneira excepcional seus herdeiros poderão concluir-lo por ele, mas se houver algum terceiro de boa fé, esse não será atingido, existe também a possibilidade segundo o artigo 561 do código civil (BRASIL, 2002), do doador reabilitar o donatário, ou seja, perdoá-lo evitando a revogação da doação. A ingratidão significa atos que

atentem contra a vida, ou integridade física, psíquica ou moral do doador, seu cônjuge, ascendente, descendente (natural ou adotivo) ou irmão. E a revogação por ingratidão não prejudica os direitos adquiridos por terceiros (os motivos da ingratidão são personalíssimos!) e só obriga devolução ocorrida após a citação válida do processo para revogação. ... Não se revogam por ingratidão as doações remuneratórias, as com encargos, tendo estes já sendo cumpridos, as que “pagam” obrigações naturais e as motivadas por casamento do donatário (EVANGELISTA, 2013, p.220).

Ressalta-se ainda, ser importante o esclarecimento, que na doutrina há uma discussão se é possível existir a promessa de doação, segundo o que expõe Tartuce (2021), uma parte acredita ser possível, alegando haver o requisito da liberalidade no momento da promessa de doação, mas outra parte da doutrina alega não ser possível a existência da promessa de doação, pois se o indivíduo que prometeu a doação não quiser mais doar um tempo depois e o donatário o obrigar a cumprir a promessa de doação, estaria sendo violada sua livre vontade de doar.

3.2 ASPECTOS DO DIREITO REAL DE USUFRUTO

Ademais, já o direito real de usufruto trata sobre coisas alheias, o qual, de acordo com Evangelista (2013) deve-se saber que existem duas partes nessa relação de usufruto, o nu-proprietário que é o detentor da propriedade da coisa e o usufrutuário que é aquele que usa e frui dos frutos da coisa, assim o nu-proprietário sendo o dono do bem concede ao usufrutuário o direito à posse, uso e o fruir dos frutos do bem móvel ou imóvel. Sendo como uma das principais características do direito real de usufruto a elasticidade do direito de propriedade, esta permite ao nu-proprietário por sua livre vontade estender ou reduzir os poderes de seu domínio. Verifica-se, que o instrumento jurídico usufruto encontra-se nos artigos 1.390 a 1.411 do código civil (BRASIL, 2002), apesar do direito real de usufruto não ser conceituado nos artigos ditos anteriormente, mas ele se comprehende através do direito real sobre a coisa alheia. No artigo 1.225 do código civil (BRASIL, 2002), há um rol taxativo dos direitos reais, o qual o usufruto está presente, inclusive este como direito real possui eficácia erga omnes, significando ser uma lei que se enquadra para todas as pessoas por ter efeito vinculante.

Concerne dizer que o usufruto é um instrumento jurídico que se constitui em um negócio jurídico unilateral ou bilateral em inter vivos ou causa mortis, assim, este não é usado sozinho, mas juntamente com um instituto jurídico, podendo ser através de forma legal, usucapião ou ato de vontade, a exemplo, seria por um contrato de doação, o qual, denominamos de doação com reserva de usufruto, mencionada anteriormente, tal como, é muito utilizada em casos de genitores que visam comprar ou colocar imóveis ou móveis no nome de seus respectivos filhos, mas com usufruto vitalício dos genitores. Ressalta-se, que para identificar o direito real de usufruto, é necessário que esse seja instituído por meio de registro, através de escritura pública⁴ ou particular, quando sobre imóveis, deve ser registrado

⁴ Segundo o artigo 108 do código civil (BRASIL, 2002), se o usufruto recair sobre bem imóvel que supere o valor de 30 (trinta) salários mínimos o registro será por meio de escritura pública

no cartório de registro de imóveis em sua matrícula. Além disso, o proprietário do bem móvel ou imóvel é detentor de quatro poderes como dito antes, o de usar, gozar, dispor e reaver o bem, podendo ceder desses poderes o de usar e gozar a terceiro, permanecendo ao proprietário o poder de dispor e reaver o bem, configurando assim, a relação do nu-proprietário e usufrutuário, salientando também, que segundo o artigo 1.392 do código civil (BRASIL, 2002), o usufruto se estende aos acessórios da coisa e seus acréscidos.

Em continuidade, o usufruto é um direito personalíssimo, ou seja, o direito de usufruto do usufrutuário permite que ele use e goze do bem sem dispô-lo, tendo em vista isso, o usufruto é inalienável, o nu-proprietário poderá vender o bem e o direito de usufruto do usufrutuário permanecerá o mesmo, apenas o nu-proprietário mudará, mas o usufrutuário jamais poderá vender o bem a título de direito real a outrem, apenas poderá caso não seja vedado no título de usufruto, ser cedido pelo usufrutuário o direito de usar e gozar do bem, mas a título obrigacional, podendo ser de forma gratuita ou onerosa, por exemplo, por um contrato de aluguel, assim alude o artigo 1.393 do código civil (BRASIL, 2002). O direito de usufruto é impenhorável, porém, caso esse contraia dívidas, os frutos que o usufrutuário recolhe do bem pode ser objeto de penhora, uma vez que esses frutos recolhidos pertencem a ele, sendo concebido como os frutos tudo o que for extraído de vantagem econômica pertencente ao usufrutuário, um exemplo, seria a feitura de um arrendamento e o colher de maçãs na horta da propriedade.

É importante também, a se dizer dos direitos e deveres do usufrutuário, o qual encontra-se no artigo 1.394 do código civil (BRASIL, 2002), além do direito ao uso e a posse do usufrutuário, esse possui direito a administração e percepção dos frutos, se o usufruto versar sobre coisa passível de posse, segundo o artigo 1.406 do código civil (BRASIL, 2002), o usufrutuário deverá avisar ao nu-proprietário a ameaça de lesão ou lesão da posse do bem, além do mais, o usufrutuário não é obrigado a pagar as deteriorações causadas do exercício regular de direito, porém deverá pagar os gastos ordinários da conservação do bem e os tributos devidos da posse ou do rendimento do bem, da mesma forma, consoante ao artigo 1.407 do código civil (BRASIL, 2002), se houver seguro o usufrutuário deverá custear. Entretanto, o nu-proprietário é quem deverá pagar as despesas extraordinárias e as que não apresentarem custo módico (custo de pequeno valor), não sendo considerado custo de pequeno valor as despesas que superarem a dois terços do líquido de rendimento em um ano, conforme o artigo 1.404 do código civil (BRASIL, 2002), para mais, ao que se referem às despesas extraordinárias, caso o nu-proprietário não venha a custear-las, o usufrutuário poderá

pagar, porém poderá em ato contínuo reivindicar a despesa do nu-proprietário. Ainda em relação aos direitos e deveres, o usufrutuário

não pode alterar sua destinação econômica, sem expressa autorização do proprietário. A regra vale para os casos de usufruto convencional, em que se estabelece qual é a finalidade da instituição. A ilustrar, se o imóvel tiver destinação residencial, para que passe a ter uma finalidade empresarial na locação de terceiro, há necessidade de autorização do nu-proprietário (TARTUCE, 2021, p.564).

Visto isso, o que abrange além do estipulado entre o nu-proprietário e o usufrutuário desde o inicio do usufruto, é preciso que haja a autorização do nu-proprietário, para que esse e o próprio direito de usufruto sejam respeitados, pois caso não sejam respeitados, haverá consequências para o usufrutuário, segundo os direitos e deveres do usufrutuário em seu artigo 1.394 do código civil (BRASIL, 2002).

Dessa forma, o usufruto pode ser usado de algumas maneiras, diante disso expõe Evangelista (2013), que para a compreensão do instrumento usufruto é necessário ter o conhecimento de suas espécies, sendo classificado de acordo com sua origem, duração, objeto, extensão e aos seus titulares. Em relação à origem, o usufruto poderá ser estabelecido de forma legal, usucapião ou a convencional (negócio jurídico ou ato de vontade), a forma legal está prevista em lei, um exemplo seria os silvícolas (povos indígenas), outro exemplo seria, segundo o artigo 1.689 do código civil (BRASIL, 2002), filhos menores que ganham patrimônio, enquanto estes forem menores os seus pais possuíram o usufruto dos bens. Já o usufruto estabelecido por usucapião, está amparado pelo artigo 1.391 do código civil (BRASIL, 2002), para esse ser constituído é necessário ser provado que o bem foi usado e explorado economicamente por no mínimo 10 (dez) anos, havendo justo título de usufruto ou boa fé e o convencional é quando o usufruto é gerado através de um ato de vontade do nu-proprietário com o usufrutuário por um tempo determinado, até que se conclua o acordo estabelecido.

No tocante a duração, o usufruto sempre terá o caráter temporário, pois em algum momento o usufruto do bem móvel ou imóvel terá fim, visto que o ser humano “possui prazo de validade”, mas nominalmente falando, o usufruto será temporário ou vitalício, salientando que vitalício é diferente de perpétuo, assim, será temporário quando for acordado um determinado tempo de usufruto, por prazo ou condição e vitalício enquanto o usufrutuário vida tiver. Quanto ao objeto, o usufruto será próprio ou impróprio, próprio se refere ao usufruto sobre bens fungíveis (não podem ser substituídos por outros iguais devido ao seu caráter único) e o impróprio são os bens fungíveis (podem ser substituídos por outros da

mesma espécie, qualidade e quantidade). Em relação à extensão, poderá ser universal, particular, pleno e restrito, universal quando o usufruto abrange a totalidade do bem móvel ou imóvel, particular quando o usufruto abrange apenas um objeto, uma parte do bem. Pleno quando no usufruto não se determinar um limite em seu uso e gozo e restrito quando o usufruto impuser algum limite em seu uso e gozo.

No que se refere aos titulares do usufruto, poderá ser particular ou simultâneo, o particular é o usufruto concedido a uma pessoa e o simultâneo é aquele usufruto atribuído a duas pessoas ou mais ao mesmo momento, sendo extinto a parte do usufruto pertencente ao usufrutuário que falecer. Há ainda, a denominação de titular sucessivo, porém, esse não é recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com o artigo 1.410 do código civil (BRASIL, 2002), portanto, o usufruto não pode ser transmitido aos herdeiros do usufrutuário. Acrescenta-se que é possível o usufruto em favor de pessoa jurídica no prazo máximo de 30 (trinta) anos, enquanto essa existir.

Além das modalidades de usufruto expostas anteriormente, existem mais algumas desse um tanto diferentes, a primeira dessas seria o usufruto de títulos de crédito, que se encontra no artigo 1.395 do código civil (BRASIL, 2002), nesse caso o nu-proprietário pode ceder o direito ao usufruto de usar e colher os frutos do título de crédito pertencente ao nu-proprietário, também cede ao usufrutuário o direito de exigir quando for exigível (no vencimento do crédito), cobrar o pagamento de determinado crédito como equivalência de credor, sendo efetuado o adimplemento da obrigação o usufrutuário deverá transformar o pagamento em um novo título de crédito ou transferir o pagamento ao nu-proprietário. Outra modalidade seria o usufruto de um rebanho, conforme o artigo 1.397 do código civil (BRASIL, 2002), tal alude que o nu-proprietário, nesse caso o dono de um rebanho, poderá ceder à posse desse rebanho para o usufrutuário, que poderá recolher todos os frutos advindos do dito rebanho, como os filhotes e o leite, por exemplo, e ao final do usufruto, caso algum animal tenha morrido o usufrutuário deverá restituir a perda.

Ademais, há o quase usufruto, aludido em seu artigo 1.392, §1º do código civil (BRASIL, 2002), esse refere-se em caso no exercício de usufruto que seja restrito, verse sobre um bem principal e os frutos sejam recolhidos, se houverem nesse usufruto benfeitorias, acessórios acrescidos e frutos, sendo esses fungíveis (consumíveis) e o usufrutuário possua obrigação em devolvê-los, deverá ser restituído na mesma quantidade, qualidade e gênero. Por último, resta o usufruto de florestas e minas, amparado pelo o artigo 1.392, §2º do código civil (BRASIL, 2002), o qual, limita a exploração econômica da propriedade, para que não

agrada o meio ambiente, caso haja uma exploração econômica que ultrapasse os limites estabelecidos por lei, o nu-proprietário é quem terá que responder perante os órgãos públicos.

Por conseguinte, a de se fazer um compilado geral, sobre as possibilidades de extinção do usufruto, compreendendo que para o direito de usufruto ser extinto é necessário que haja um cancelamento do registro na matrícula do imóvel no cartório de registro de imóveis, conforme preconiza o artigo 1.410 do código civil (BRASIL, 2002), presente nesse também o rol das situações que possibilitam o cancelamento do usufruto. As formas de extinção do direito de usufruto são através da renúncia, extinção por morte do usufrutuário, extinção de advento do termo de duração, extinção do usufruto em favor da pessoa jurídica, extinção por cessação do motivo a que se originou, extinção por destruição da coisa, extinção por consolidação, extinção por culpa do usufrutuário e a extinção pelo não uso. A renúncia consiste em o usufrutuário de livre vontade renunciar o seu direito de usufruto, a extinção por morte do usufrutuário resume-se com a morte do usufrutuário, precisando ser apresentado o atestado de óbito desse, a extinção de advento do termo de duração é quando o usufruto possui um prazo estabelecido de duração e esse acaba, a extinção do usufruto em favor da pessoa jurídica é quando acaba o prazo máximo de 30 (trinta) anos ou se a pessoa jurídica deixar de existir nesse tempo.

A extinção por cessação do motivo a que se originou seria a extinção do usufruto pela condição de sua existência, a extinção por destruição da coisa seria o bem destruído, quando a coisa deixa de existir, a extinção por consolidação é quando o usufrutuário compra o bem e se torna proprietário pleno do bem, a extinção por culpa do usufrutuário traduz-se em o usufrutuário usar o bem de maneira totalmente incompatível com os fins do mesmo e a extinção pelo não uso, consiste em uma renúncia tácita, em que o usufrutuário podendo usar e gozar do bem não o faz, sendo capaz de o nu-proprietário requerer o seu bem judicialmente.

4 A DOAÇÃO E O USUFRUTO COMO INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Para identificar a doação e o usufruto como instrumentos jurídicos para o planejamento sucessório, devemos partir da premissa, que o usufruto como instrumento jurídico precisará nesse sentido estar junto com a doação para serem utilizados como meio de planejamento sucessório, como no caso da doação com reserva de usufruto. Através da doação a pessoa poderá transferir gratuitamente e livremente o bem móvel ou imóvel a

outrem ou a seus sucessores no caso, por tanto, esse procedimento possibilita de uma forma estratégica e tranquila em assim dizer, que seja feito todo um planejamento em vida de como será dividido os bens, sem os genitores correrem o risco de ficarem desamparados pela possível ganância do

ser humano, por causa da segurança jurídica que há no usufruto e na doação como instrumentos jurídicos. Sabe-se que o planejamento sucessório possui suas estratégias legais,

a

doação também pode ser usada para antecipar o acesso aos bens, criando-se, assim, uma situação na qual, em lugar de receber todo o seu quinhão em face da morte do autor da herança, os herdeiros vão paulatinamente assumindo o patrimônio, estratégia que é mais aconselhável em face de patrimônios vastos, garantindo ao autor da herança meios de manter sua subsistência e, melhor, sua qualidade de vida. Não são raros os casos em que tais antecipações parciais permitem aos herdeiros iniciarem sua própria fortuna, não raro contando com o auxílio do antecessor, que lhes empresta sua experiência e os educa em cada passo. Quando se recorre ao instituto do usufruto, que se examinará na sequência, esse processo de educação para o exercício da titularidade jurídica pode ser ainda mais proveitoso (MAMEDE, 2015, pp.97-98).

Por isso, entende-se que através da estratégia da doação pode ser feito o planejamento sucessório em vida, acompanhando a administração dos recursos doados pelo doador e melhor ainda pode ficar a estratégia da doação se alinhada com o instrumento usufruto.

Em relação aos aspectos tributários, alguns Estados do Brasil cobram um imposto chamado de ITCMD também conhecido por ITCD (Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação) sobre a doação com reserva de usufruto, podendo o percentual das alíquotas do referido imposto variar de 2% até 8% em geral. Na Paraíba, de acordo com a lei nº 5.123, de 27 de janeiro de 1989 em seu artigo 6º (PARAÍBA, 2019), atualmente nas transmissões por causa mortis, um bem móvel ou imóvel com valor de até R\$ 75.000,00 terá um percentual de 2% de ITCMD, com valor acima de R\$ 75.000,00 e até R\$ 150.000,00 será 4%, com valor acima de R\$ 150.000,00 e até R\$ 290.000,00, será de 6% e com valor acima de R\$ 290.000,00, será de 8%. Já nas transmissões por doações, um bem móvel ou imóvel com valor de até R\$ 75.000,00, terá um percentual de 2% de ITCMD sobre a doação com reserva de usufruto, com valor acima de R\$ 75.000,00 e até R\$ 590.000,00, será de 4%, com valor acima de R\$ 590.000,00 e até R\$ 1.180.000,00, será de 6% e com valor acima de R\$ 1.180.000,00, será de 8%. Sobre a alíquota máxima do ITCMD,

inicialmente prevista na Resolução n. 67/69, que estabeleceu o teto de 4%, sendo alterada pela Resolução n. 9/92, que determinou uma alíquota máxima de 8%. Cabe observar que a mera edição da alíquota máxima pelo Senado Federal não

exime o Estado membro em editar lei estadual, de tal forma que a ausência desta implicará a impossibilidade de cobrança do tributo. A forma federada de Estado no Brasil veda a possibilidade de automatismo na aplicação do limite máximo fixado em resolução do Senado. (CALIENDO, 2019, 918 p.)

Diante disso, o exposto anteriormente menciona que a alíquota máxima é estabelecida pelo Senado Federal, porém, cabe ao Estado dentro disso, estabelecer suas diretrizes, caso não o faça assim, não se pode cobrar o referido imposto, compreendendo que a depender do Estado à porcentagem da alíquota poderá aumentar ou diminuir, mas sendo respeitada a Resolução nº 9/92.

Porém, existe a possibilidade de isenção do ITCMD⁵ para algumas pessoas, devendo ser analisado cada caso a parte, segundo o artigo 5º da lei nº 5.123 de 27 de janeiro de 1989 (PARAÍBA, 1989), são isentos a transmissão causa mortis e a doação de bens quando o donatário, herdeiro ou legatário for autárquico ou servidor público do estado da Paraíba se o beneficiário não possuir outro imóvel e o bem adquirido se destinar à sua residência, em seguida, caso o imóvel for rural e a área não ultrapassar a lei fixada em relação ao módulo rural da localidade e sendo do adquirente o primeiro imóvel conforme o regulamento, ademais, quando for de bens móveis sem expressão econômica, há também a isenção da doação quando o imóvel for rural e promovido pelo poder público com a finalidade de ser desenvolvido programa de reforma agrária, continuando da doação, quando o bem imóvel for vinculado ao programa minha casa, minha vida de forma única e analisando o contido sobre o tema em ato do poder executivo, além do mais, se for feita doação de recursos financeiros para parente de 1º grau adquirir veículo automotor possuente de isenção do ICMS e IPVA para indivíduos com deficiência mental severa ou profunda, visual, física ou para autistas e em relação à transmissão causa mortis, obtêm isenção se o imóvel for residencial designado a ser moradia de herdeiro ou cônjuge supérstite quando esse bem seja o primeiro imóvel do beneficiário e a transmissão seja apenas desse bem. Acrescento ainda, segundo Paulsen (2021) que a viúva meeira não se incide o imposto do ITCMD.

Além disso, a luz de um conhecimento a mais e importante para alinhar com o já apresentado nesse estudo, é a existência da possibilidade de haver a isenção do imposto de transmissão de bens imóveis (ITBI) sobre o primeiro imóvel, diante do que expõe Almeida (2021) existe essa probabilidade, devendo ser consultado a lei municipal na localidade do

⁵ Ademais, existe um procedimento para requerer a isenção do ITCMD ou ITCD, no estado da Paraíba basta acessar o site da Secretaria de Estado da Fazenda (SEFAZ PB) - www.sefaz.pb.gov.br/servirtual/tributos/itcd/contact, através do preenchimento de formulário “pedido de isenção” e protocolar em uma das unidades da receita estadual.

imóvel, ressaltando, que é necessário fazer um requerimento e uma declaração de aquisição de primeiro imóvel, devendo ser entregue o requerimento na prefeitura do respectivo município e inclusive em alguns sites de prefeitura de alguns estados possuir um modelo desse requerimento. Menciona-se o ITBI nessa presente pesquisa, devido a depender da estratégia do planejamento sucessório pretendida, possa ser útil o seu conhecimento. Todavia, sobre as doações gravadas com reserva, como a de reserva de usufruto, diversas legislações estaduais determinam a

incidência do ITCD em face da realização da doação como conduta mais importante, sendo o encargo um elemento acessório ao principal e, portanto, que deve seguir o regime deste. Diversas legislações municipais, contudo, têm determinado a incidência do ITBI em razão da imposição de algum encargo (usufruto, uso, servidão etc.). Alguns doutrinadores entendem que se aplica o ITBI aos casos em que o encargo supera em valor o bem doado. Entendemos que se aplica ao caso o ITCD às doações independentemente do valor do encargo, visto que o sistema nacional não admite uma interpretação econômica para o caso; (CALIENDO, 2019, 913 p.).

Visto isso, entende-se que há contrapontos entre a doutrina em relação ao uso do ITCMD e do ITBI, porém, uma grande parte vem tendo a direção de aplicar o ITCMD ao caso anteriormente mencionado, por compreender possuir mais respaldo jurídico.

Diante do exposto, exemplificarei como a doação e o usufruto podem ser instrumentos de planejamento sucessório para a melhor compreensão do explanado na presente pesquisa. Assim, entende-se que há um casal, Maria e Emanuel, os quais, possuem um apartamento como patrimônio, possuem também três filhos que são os herdeiros necessários, os genitores temendo haver conflitos futuros advindos de partilha da herança que virão um dia a deixar, resolvem buscar uma forma de prevenir tal situação procurando um advogado para norteá-los ao que deve ser feito, o advogado informa que uma maneira excelente e célere seria através de um planejamento sucessório, explicado suas inúmeras vantagens e que existem vários instrumentos jurídicos possíveis de associação ao planejamento sucessório, mas que para o caso deles indicaria a doação com reserva de usufruto vitalício como planejamento sucessório.

Explicando ainda, que essa consiste em os genitores que são os titulares, doarem o apartamento para seus filhos, cada um ficando com a sua quota parte do patrimônio, porém, Maria e Emanuel possuindo o usufruto vitalício desse apartamento, ou seja, os genitores irão usar e gozar do patrimônio enquanto vida tiverem, só com o falecimento de ambos é que seus herdeiros poderão reaver o uso e gozo do bem imóvel, pois até então enquanto durar o usufruto vitalício dos genitores, os herdeiros apenas poderão dispor do patrimônio, Maria e Emanuel ainda poderão estabelecer no planejamento sucessório como querem que o

patrimônio seja administrado, observando o que cada filho necessita, de forma com que haja equidade. O advogado ainda adverte que existe um imposto sobre a doação com reserva de usufruto chamado de ITCMD, indicando que Maria e Emanuel busquem a assistência também de um contador para a devida consistência tributária contábil, observando qual será a porcentagem tributária a ser cobrada perante o patrimônio doado, que dependerá da alíquota estabelecida de cada estado e analisar se o patrimônio dos genitores se encaixa dentre as possibilidades de isenções do imposto.

Dessa maneira, cada caso deverá ser observado em particular, para verificar seu enquadramento nas devidas isenções, diante disso, é importante que a sociedade como um todo, esteja atenta aos seus direitos e deveres, para evitar a perda de seus direitos pela carência de instruções básicas e ineficiência da busca de conhecimentos, compreendendo que a doação e o instrumento jurídico de usufruto unidos, são muito mais eficazes para a demanda do planejamento sucessório.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em linhas gerais, o tema da presente pesquisa concerne na doação e o usufruto como instrumentos de planejamento sucessório em seus aspectos no âmbito do direito civil e tributário, tal foi acolhido, com o propósito de ser uma fonte de conhecimento prévio, compreendendo que essa é uma técnica jurídica para a prevenção de brigas familiares causadas por inventário, referente à partilha da herança deixada pelo titular, visando à manutenção familiar e patrimonial e protegendo a vontade do titular. No tocante ao analisar como a doação e o usufruto podem ser instrumentos de planejamento sucessório em seus aspectos no âmbito do direito civil e do direito tributário, bem como as consequências da falta de utilização destes instrumentos jurídicos para o desenvolvimento familiar, social e econômico da sociedade, o objetivo foi atingido, pois através de pesquisas bibliográficas, foi constatado que para ser feito um planejamento sucessório não é necessário à pessoa possuir muitos patrimônios e ser rica, sendo possível usar a doação e o usufruto como instrumentos de planejamento sucessório para evitar brigas familiares, a dissolução familiar e patrimonial, contribuindo com o desenvolvimento familiar, social e econômico da sociedade, uma vez que, o planejamento sucessório também pode ser usado de maneira estratégica para movimentar patrimônios usados como empresa familiar.

Já referente aos aspectos jurídicos do planejamento sucessório, os aspectos gerais do contrato de doação e do direito real de usufruto e a doação e o usufruto como instrumentos

jurídicos para o planejamento sucessório e suas repercussões no direito civil e no direito tributário, restaram-se atingidos, pois ao amparar-me na lei, doutrina e pesquisas bibliográficas, foi compreendido que, o planejamento sucessório é um planejamento racional de como deverá ser concedido à herança (patrimônios) em uma sucessão, de acordo com o permitido pela lei, mais célere e seguro que um inventário, utilizando desse instituto jurídico de forma estratégica o titular de determinado patrimônio para efetuar tal planejamento utilizando então, dos instrumentos jurídicos doação e usufruto, primeiramente devendo doar o bem, com direito seu ou de outrem que ele determinar a possuir o usufruto sobre o bem, com a finalidade de promover certa segurança familiar e patrimonial, digo certa, devido ter compreendido nessa pesquisa, que a segurança por si só é ilusória, pois o que esta ao nosso alcance é dirimir o máximo possível de obstáculos de inseguranças, assim sendo respeitado o ato de ultima vontade do titular e respeitando também o imposto sobre a transmissão causa mortis e doação.

Obtendo como resultado da pesquisa, os conhecimentos necessários para entender os objetivos específicos, mostrando-se que a escolha dos tipos de modalidades de doação e usufruto irá depender de cada caso de forma única, compreendendo também que o instrumento jurídico de usufruto precisará estar acompanhado com a doação para entrar em operação como planejamento sucessório, devendo o advogado ajustado, entender os objetivos particulares que o titular visa e ainda foi esclarecido acerca do imposto ITCMD com uma breve abrangência no imposto ITBI, aclarando suas possíveis isenções e como proceder para requerê-las.

O contrato de doação e o direito real de usufruto podem ser utilizados como instrumentos de planejamento sucessório na medida em que forem observadas as espécies de doações e de usufruto, que são variadas, verificando quais de suas categorias se enquadram melhor ao caso em específico, sendo necessários a doação e o usufruto estarem juntos, o que denominamos de doação com reserva de usufruto, para serem usados como instrumentos de planejamento sucessório, o qual, o titular de determinado patrimônio com auxílio de um advogado, irá doar seu patrimônio a outrem de maneira livre e gratuita, devendo o donatário sinalizar seu aceite referente à doação, porém, permanecendo ao direito do titular o uso e gozo do bem de forma temporária, até que o usufruto complete sua finalidade, segundo sua vontade disposta no planejamento sucessório e permitido pela lei, justamente pela importância que esse instituto jurídico tem em projetar uma segurança familiar e patrimonial para o futuro, para que a sucessão seja executada racionalmente e evite litígios familiares, sendo estipulados no planejamento sucessório os patrimônios existentes, definindo quem será o sucessor, se

haverá regras para a gestão patrimonial e as demais minúcias do caso em concreto, verificando ao estipular o ato de ultima vontade do titular o contexto familiar que este possui para trazer equidade à demanda, por fim, obter auxílio de um contador para a devida consistência tributária contábil, que gera a doação com reserva de usufruto, para se valer de meios menos onerosos a arcar com os tributos, no caso em comendo o imposto ITCMD.

Acrescenta-se que houveram algumas dificuldades e limitações acerca da pesquisa, tais como prazo curto e as etapas de finalização de curso. Por tanto, tratando-se das perspectivas futuras para a pesquisa, recomendo a continuidade dessa para outras que virão, complementando e ampliando ainda mais a presente pesquisa.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Altievi. **ITBI, o que é? Quem paga? Tenho direito à isenção?**. Jusbrasil. 2021. Disponível em: <<https://altievi.jusbrasil.com.br/artigos/1242350630/itbi-o-que-e-quem-paga-tenho-direito-a-isencao>>. Acesso em: 3 Nov. 2021.
- ARAUJO, Dayane de Almeida. **Planejamento tributário aplicado aos instrumentos sucessórios**. 2.ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2018. 166 p. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933648/>. Acesso em: 14 nov. 2021.
- BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5 ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999. 51p. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/67EAFA6D4D04FB_Oracao-aos-Mocos.pdf>.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 3 Nov. 2021.
- CALIENDO, Paulo. **Curso de direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 1111 p. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616305/>. Acesso em: 10 nov. 2021.
- EVANGELISTA, Marco. **Direito Civil sem estresse!**. 3. ed. Manaus: Arkiultra, 2013. 467 p.
- GIMENEZ, Ana Paula. **Planejamento Sucessório**. Jusbrasil. 2020. Disponível em: <<https://annapgm.jusbrasil.com.br/artigos/854126448/planejamento-sucessorio>>. Acesso em: 3 Nov. 2021.
- MAMEDE, Gladston. MAMEDE, Eduarda Cotta. **Planejamento sucessório: introdução à arquitetura estratégica- patrimonial e empresarial - com vistas à sucessão causa mortis**. São Paulo: Atlas, 2015. 176 p. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000108/>. Acesso em: 10 nov. 2021.

PARAÍBA. Lei nº 5.123, de 27 de janeiro de 1989. Dispõe sobre as possibilidades de isenção do ITCMD. Disponível em: <<https://www.sefaz.pb.gov.br/legislacao/66-leis/itcd/6138-lei-n-5-123-de-27-de-janeiro-de-1990>>. Acesso em: 3 Nov. 2021.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. 335p. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594706/>. Acesso em: 10 nov. 2021.

SAUER, Gabriel. **Planejamento Sucessório Na Empresa Familiar.** Rio de Janeiro: 2011. Disponível em:
<<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10411/Gabriel%20Andre%20Sauer.pdf>>.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas.** 13. ed. Rio De Janeiro: Grupo GEN, 2021. 4 v. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993726/>. Acesso em: 03 nov. 2021.

TEPEDINO, Gustavo. NEVARES, Ana Luiza Maia. MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do Direito Civil: Direito das sucessões.** 2. ed. Rio De Janeiro: Grupo GEN, 2020. 7 v. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992484/>. Acesso em: 03 nov. 2021.

TOIGO, Daiille. **Planejamento Sucessório Empresarial: proteção patrimonial nacional e internacional.** 1. ed. São Paulo: AGWM, 2016. 199 p.

VERGARA, Silvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em Administração.** São Paulo: Atlas, 2003.