

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

JOCINEIA PENNING ANTUNES

**DOAÇÃO COMO FERRAMENTA DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa
2022

JOCINEIA PENNING ANTUNES

**DOAÇÃO COMO FERRAMENTA DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades
Integradas Machado de Assis, como
requisito parcial para obtenção do Título de
Bacharel em Direito

Orientador: Ms.Roberto Pozzebon

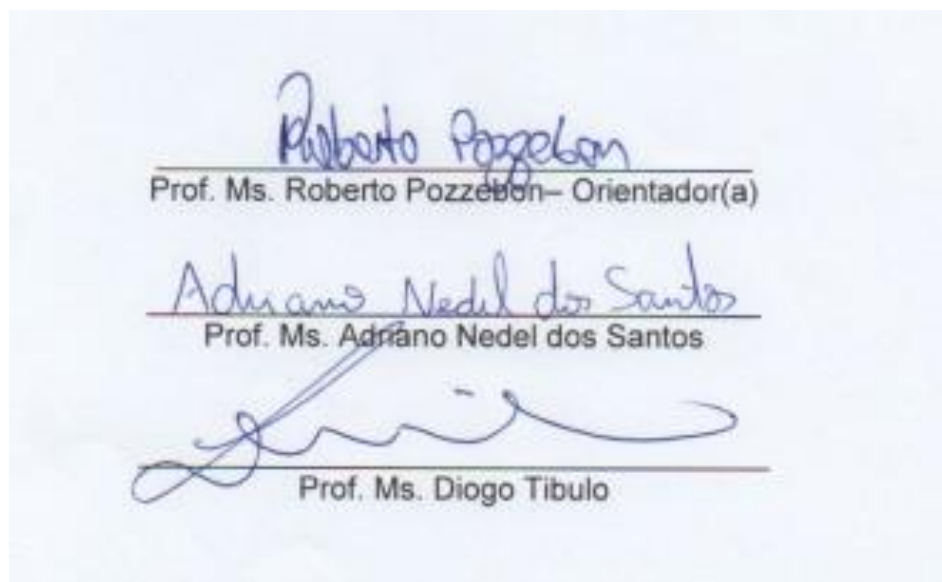
Santa Rosa
2022

JOCINEIA PENNING ANTUNES

**DOAÇÃO COMO FERRAMENTA DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito

Banca Examinadora



Handwritten signatures of the exam board members, each followed by a horizontal line and their printed names:

- Roberto Pozzebon
Prof. Ms. Roberto Pozzebon – Orientador(a)
- Adriano Nedel dos Santos
Prof. Ms. Adriano Nedel dos Santos
- Diogo Tibulo
Prof. Ms. Diogo Tibulo

Santa Rosa, 04 de Julho de 2022.

DEDICATÓRIA

Dedico a todos aqueles que de alguma maneira colaboraram na construção deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus primeiramente, pois sem ele eu não teria chegado até aqui. À minha família por toda a dedicação e paciência contribuindo de alguma maneira na realização de meu sonho. Agradeço a todos os professores pelos ensinamentos, principalmente meu orientador que me deu o maior apoio e motivação para que este trabalho fosse concluído. Por último, mas não menos importante, ao Johannes Miranda Meira pelos dias cedidos durante esses anos para que fosse possível a conclusão do curso.

“Há homens que lutam um dia e são bons. Há outros que lutam um ano e são melhores. Há os que lutam muitos anos e são muito bons. Mas há os que lutam toda vida; estes são imprescindíveis”. (Bertold Brecht)

RESUMO

O trabalho de curso tem como tema a Doação como Instrumento de Planejamento Sucessório. Está delimitado no estudo do planejamento sucessório, com mais precisão, a doação em vida a partir do Código Civil vigente. Aborda a contextualização histórica do direito de sucessão, a diferença entre sucessão legítima e testamentária e os instrumentos jurídicos que podem ser utilizados no planejamento sucessório. A pesquisa tem por problema a seguinte pergunta: a doação em vida é eficaz para evitar um inventário litigioso? Tem-se como objetivo geral aprofundar conhecimentos e melhor compreender como se procede a doação em vida na forma de adiantamento de legítima, seus requisitos, limitações e análise do Código Civil brasileiro de 2002. Considera-se relevante este estudo sobre a opção da doação em vida como um planejamento sucessório ao possibilitar às pessoas que se preocupam com seu patrimônio e com quem este vai ficar depois que vierem a falecer. Os principais autores citados no trabalho são: Maria Berenice Dias; Silvio Salvo Venosa; Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf; Flávio Tartuce; Arnaldo Rizzardo; Luiz Paulo Vieira Carvalho; Carlos Roberto Gonçalves; Paulo Lôbo, entre outros. A pesquisa se desenvolverá a partir da natureza teórico-empírica; referente ao tratamento dos dados seguirá a qualitativa; aos fins e objetivos propostos levará em conta a forma descritiva. Por fim a conduta em relação aos dados ou procedimentos técnicos, será baseada em estudos bibliográficos e documentais. O levantamento dos dados será realizado por documentação indireta, por meio da pesquisa documental como a legislação; pesquisas bibliográficas em fontes secundárias como livros e artigos científicos. O método de abordagem utilizado na pesquisa será o método hipotético-dedutivo. A estruturação do trabalho será da seguinte forma: primeiro capítulo estudará a evolução histórica e a diferença da sucessão legítima e testamentária. O segundo esclarecerá as formas de planejamento sucessório e a conclusão respondendo o problema proposto ao indicar que a doação como ferramenta do planejamento sucessório é uma das melhores opções de planejamento, pois dependendo o tipo de doação e a escolha dos doadores poderá proporcionar maior segurança jurídica, evitar conflito envolvendo a sucessão e reduzir gastos com inventário.

Palavras-chaves: Planejamento – Doação – Sucessão.

ABSTRACT

The course has as its theme Donation as a Succession Planning Instrumento. It's delimited in the study of the successor planning, more precisely, the donation in life from the current civil code. Addresses the contextualization history of the right of succession, the difference between succession legitimate and testamentary and the legal instruments that can be used in succession planning. The research has as its problem the following question: is the donation in life effective to prevent a litigious inventory? The general objective is to deepen knowledge and better understand how the donation in life is made in the form of an advance of legitimacy, its requirements and limitations and analysis of the Brazilian civil code of 2002. This study on the option of living donation is considered relevant as a successor planning by enabling people who care about their patrimony and with whom he will deal after they pass away. The main authors mentioned in the work are: Maria Berenice Dias; Silvio Salvo Venosa; Carlos Alberto Dabus Maluf and Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf; Flávio Tartuce; Arnaldo Rizzardo; Luiz Paulo Vieira Carvalho; Carlos Roberto Gonçalves; Paulo Lôbo, among others. The research will develop from the theoretical empirical nature; referring to data treatment will follow the qualitative approach to the proposed lines and objectives and take into account in a descriptive way. Finally, the conduct in relation to the data or procedures technical, will be based on bibliographic and documentary studies. The lifting of data will be carried out by indirect documentation, through documentary research like legislation bibliographic research in secondary such as books and scientific articles. The approach method used in the research will be the method hypothetical deductive. The work will be structured as follows: the first chapter will study the historical evolution and the difference between legitimate and testamentary. The second clarified the succession planning procedures and the conclusion answering the problem proposed by indicating that the donation as successor planning options, because depending on the type of donation and the choice of donors, it may provide greater legal security, provide great legal security avoid conflict involving succession and reduce expenses with inventory.

Keywords: Planning - Donation - Succession.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS

p. – página

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis

§ - parágrafo

ITBI – Imposto de transmissão de bens inter – vivos

ITCMD – Imposto de Transmissão causas mortis e doação

DETRAN – Departamento Estadual de Trânsito

Art – artigo

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 10 |
| 1 DIREITO SUCESSÓRIO..... | 12 |
| 1.1 ORIGEM E O CONCEITO DE DIREITO SUCESSÓRIO | 12 |
| 1.2 DIFERENÇA DE SUCESSÃO LEGÍTIMA E TESTAMENTÁRIA | 20 |
| 2 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO..... | 33 |
| 2.1 INSTRUMENTOS DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO | 33 |
| 2.2 DOAÇÃO COMO FERRAMENTA DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO | 40 |
| CONCLUSÃO..... | 54 |
| REFERÊNCIAS | 56 |

INTRODUÇÃO

Este trabalho de pesquisa tem como tema a doação enquanto instrumento de planejamento sucessório, o qual está delimitado para estudo do planejamento sucessório, com mais precisão, a doação em vida, a partir do código civil brasileiro de 2002. Com uma contextualização histórica do direito de sucessão, a diferença entre sucessão legítima e testamentária. E os instrumentos jurídicos que podem ser utilizados no planejamento sucessório. Com enfoque em responder o seguinte problema: a doação em vida é eficaz para evitar um inventário litigioso? A questão será respondida ao final dos estudos e na conclusão do trabalho.

Tem-se como objetivo geral aprofundar conhecimentos e melhor compreender como se procede à doação em vida na forma de aditamento de legítima, seus requisitos, limitações e análise do código civil brasileiro de 2002. E como objetivos específicos: a) estudar o conceito do direito das sucessões, analisando a diferença entre a sucessão legítima e testamentária; b) explicar o conceito e a origem da doação em vida, tendo em vista as vantagens e desvantagens da mesma; c) analisar, também, os aspectos históricos, jurídicos e o planejamento sucessório como instrumento disponível aqueles que pretendem em vida planejar a sucessão.

Considera-se relevante este estudo sobre a opção da doação em vida como um planejamento sucessório, pois possibilita às pessoas que se preocupam com seu patrimônio, estabelecer previamente, quanto aos mesmos, a quem caberá quando falecerem.

A doação pode ser uma boa opção para planejamento sucessório futuro; planejando o futuro, sem que após o falecimento precise fazer o procedimento de inventário, pois muitas pessoas, viúvo(a), herdeiros(as), às vezes não tem condições de arcar com o custo de inventário, porquanto o mesmo precisa de contratação de advogado, pagamento de imposto do ITCMD, consultas em centrais de testamento e outros custos que aparecem no meio do procedimento de inventário extrajudicial ou judicial.

Então ao pesquisar esse tema, busca-se apontar uma possibilidade, explicando como se proceder, os documentos necessários, precavendo, assim, litígios e desentendimentos após a morte. É sabido que têm-se, além da doação em vida,

outras possibilidades de planejamento sucessório, mas o objeto central desta pesquisa será a doação em vida.

Além disso, tal tema está presente na área de atuação e com sua pesquisa proporcionará um conhecimento mais profundo sobre o adiantamento de legítima, para que não se tenha dificuldades no decorrer do procedimento e que se consiga explicar de forma simples a quem são os doadores e donatários e os efeitos jurídicos gerados.

A pesquisa se desenvolverá a partir da natureza teórica-empírica; referente ao tratamento dos dados seguirá a qualitativa; aos fins e objetivos propostos levará em conta a forma descritiva, por fim a conduta em relação aos dados ou procedimentos técnicos, será baseado em estudos bibliográficos e documentais.

O levantamento dos dados será realizado por documentação indireta, por meio da pesquisa documental como o código civil brasileiro; pesquisas bibliográficas em fontes secundárias como livros e artigos científicos. O método de abordagem utilizado na pesquisa será o método hipotético-dedutivo.

O trabalho estruturar-se-á da seguinte forma: o primeiro capítulo será o do direito sucessório, com dois subtítulos com os seguintes nomes: primeiro conceito e origem do direito sucessório e o segundo: a diferença de sucessão legítima e testamentária.

O segundo capítulo é do planejamento sucessório, com dois subtítulos com os seguintes nomes: primeiro os instrumentos de planejamento sucessório e; o segundo a doação como instrumento de planejamento sucessório.

1 DIREITO SUCESSÓRIO

Este primeiro capítulo tratará inicialmente sobre a origem do direito sucessório, como e onde ele foi usado pela primeira vez, sua evolução durante a história constitucional brasileira, passando da origem para o conceito, como os autores se expressam ao tentar conceituar o direito sucessório.

Em conseqüente, tratará de definir a sucessão legítima e testamentária, sendo que a primeira é o que a lei define e a segunda o que o testador define como uma última vontade. Além disso, pontos como a renúncia da herança, aceitação da herança, vocação hereditária, entre outros.

Por fim, este capítulo abordará o inventário judicial e extrajudicial, adentrando a questão do não planejamento antecipado do rumo do patrimônio pelo autor. Neste ponto tem-se a intenção de propor uma primeira reflexão acerca do tema central do segundo capítulo deste trabalho de pesquisa, o planejamento sucessório.

1.1 ORIGEM E O CONCEITO DE DIREITO SUCESSÓRIO

Para melhor compreender o direito sucessório na atualidade mostra-se necessário conhecer sua origem e evolução ao longo da história de forma que permita ao leitor melhor conhecer o objeto de estudo e facilitar a compreensão.

Sobre os aspectos históricos a autora Maria Berenice Dias afirma sobre a origem do direito sucessório o seguinte:

Nas sociedades organizadas em bases capitalistas, o direito sucessório surge com o reconhecimento natural da propriedade privada. Está ligado à continuação do culto familiar que, desde os tempos remotos, advém da ideia de propriedade. O patrimônio e a herança nascem do instinto de conservação e melhoramento. A manutenção dos bens no âmbito da família é um eficiente meio de preservação da propriedade privada, pois todos os seus membros acabam defendendo os bens comuns. Nas sociedades onde não existe direito de propriedade nem interesse na preservação da família não existem direitos sucessórios. (DIAS, 2021, p.44).

Na Roma o patriarca, dono do patrimônio, quando falecia deixava um testamento no qual nomeava seu filho para dar continuidade aos cultos, pois além do patrimônio do titular, se dava uma grande importância às questões religiosas, as filhas não ficavam com tal função, pois quando se casavam, tinham que seguir a religião do

esposo. Maria Berenice Dias afirma; “Historicamente, a sucessão sempre se operou na linha masculina, sob a justificativa de que a filha não daria seguimento ao culto familiar, pois ao casar adotava a religião do marido [...]” (DIAS, 2021, p.46).

Silvio Salvo Venosa, outro autor civilista que faz referência às origens do direito sucessório traz a seguinte lição:

Assim, a aquisição da propriedade fora do culto era exceção. Por essa razão, o testamento sempre foi muito importante em Roma e nos demais povos antigos, assim como o instituto da adoção. A morte sem sucessor traria a infelicidade aos mortos e extinguiria o lar, segundo acreditavam. Cada religião familiar era própria e específica de cada família, independia do culto geral da sociedade. Por meio da adoção e do testamento, o romano impedia que se extinguisse a religião. (VENOSA, 2017, p.11).

No Brasil, no século passado, via a família como sendo composta por uma mulher um homem e seus filhos (legítimos); aqueles que tinham um relacionamento fora do casamento, ou eram divorciados ou solteiros, e viessem a ter filhos, os mesmos eram considerados ilegítimos (não recebiam a herança do titular falecido) com isso surgiu a expressão “herdeiros legítimos” (DIAS, 2021).

Com o passar do tempo foi reconhecida a sociedade e de fato, até a constituição federal reconhecer a união estável em seu artigo 226 § 3º que dispõem o seguinte: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (BRASIL, 1988).

Importante destacarmos a evolução constitucional das sucessões no Brasil. Desde o período imperial o direito das sucessões é previsto constitucionalmente. (MALUF, MALUF, 2021)

A primeira constituição brasileira a ser outorgada no Brasil foi a de 1824, ela não trouxe o assunto explicitado, mas assentou normas referente ao direito sucessório dos imperadores, isso estava previsto nos artigos 117 a 120 da constituição mencionada (MALUF, MALUF, 2021).

Tais artigos relatam o seguinte:

Art. 117. Sua Descendência legítima sucederá no Trono, Segundo a ordem regular do primogenitura, e representação, preferindo sempre a linha anterior ás posteriores; na mesma linha, o grão mais próximo ao mais remoto; no mesmo grão, o sexo masculino ao feminino; no mesmo sexo, a pessoa mais velha á mais moça. Art. 118. Extintas as linhas dos descendentes legítimos

do Senhor D. Pedro I, ainda em vida do último descendente, e durante o seu Império, escolherá a Assembleia Geral a nova Dinastia. Art. 119. Nenhum Estrangeiro poderá suceder na Coroa do Império do Brasil. Art. 120. O Casamento da Princesa Herdeira presuntiva da Coroa será feito a aprazimento do Imperador; não existindo Imperador ao tempo, em que se tratar deste Consorcio, não poderá ele efetuar-se, sem aprovação da Assembleia Geral. Seu Marido não terá parte no Governo, e somente se chamará Imperador, depois que tiver da Imperatriz filho, ou filha. (BRASIL, 1824).

A constituição de 1934, foi que inovou conforme os autores Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf nos relatam:

A Constituição de 1934, que incorporou uma concepção de intervenção do Estado na ordem econômica e social, dedicou um título exclusivo à ordem econômica e social, e trouxe em seu corpo uma importante inovação em face dos diplomas anteriores: pela primeira vez, uma Constituição brasileira afirma que a propriedade não poderá ser exercida contra o interesse social ou coletivo. (MALUF, MALUF, 2021, p. 52).

Na mesma linha da constituição de 1934 a constituição de 1937, que foi outorgada pelo presidente Getúlio Vargas, assegurava no seu artigo 122 §14 “o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia, ou a hipótese prevista no §2º do artigo 166. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício” (BRASIL, 1937), esse princípio que da carta de 1934 manteve-se, mas houve uma inclusão no artigo que prevê a obediência aos limites que vier a lei estabelecer (MALUF, MALUF, 2021).

Também percebe-se que a constituição trouxe expressamente em seu artigo 23 o tema acerca da transmissão da propriedade causa mortis, como os autores Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf falam: “Havia a previsão expressa acerca da transmissão da propriedade causa mortis no art. 23: “É da competência exclusiva dos Estados: I – a decretação de impostos sobre: (...) b) transmissão de propriedade causa mortis; c) transmissão da propriedade imóvel inter vivos, inclusive a sua incorporação ao capital de sociedade”. (MALUF, MALUF, 2021, p. 53).

A constituição de 1946, está foi elaborada depois da ditadura do Estado Novo, o que antecedeu a promulgação dessa carta foi a redemocratização que ocorreu no ano de 1945, com pontos importantes como ideias e princípios de natureza econômico-social que já vinham modificando a estrutura jurídico-política, havendo assim uma evolução pois já havia começado a ser levado em conta tais pontos nas

constituições anteriores a de 1934 e 1837. Tal constituição regula em seu artigo 19 o direito das sucessões o mesmo fala o seguinte:

Art 19 - Compete aos Estados decretar impostos sobre:

I - propriedade territorial, exceto a urbana;

II - transmissão de propriedade causa mortis ;

III - transmissão de propriedade imobiliária inter vivos e sua incorporação ao capital de sociedades;

IV - vendas e consignações efetuadas por comerciantes e produtores, inclusive industriais, isenta, porém, a primeira operação do pequeno produtor, conforme o definir a lei estadual;

V - exportação de mercadorias de sua produção para o estrangeiro, até o máximo de cinco por cento ad valorem, vedados quaisquer adicionais;

VI - os atos regulados por lei estadual, os do serviço de sua Justiça e os negócios de sua economia.

§ 1º - O imposto territorial não incidirá sobre sítios de área não excedente a vinte hectares, quando os cultive, só ou com sua família, o proprietário que não possua outro imóvel.

§ 2º - Os impostos sobre transmissão de bens corpóreos (nºs II e III) cabem ao Estado em cujo território estes se achem situados.

§ 3º - O imposto sobre transmissão causa mortis de bens incorpóreos, inclusive títulos e créditos, pertence, ainda quando a sucessão se tenha aberto no estrangeiro, ao Estado em cujo território os valores da herança forem liquidados ou transferidos aos herdeiros.

§ 4º - Os Estados não poderão tributar títulos da dívida pública emitidas por outras pessoas jurídicas de direito público interno, em limite superior ao estabelecido para as suas próprias obrigações.

§ 5º - O imposto sobre vendas e consignações será uniforme, sem distinção de procedência ou destino.

§ 6º - Em casos excepcionais, o Senado Federal poderá autorizar o aumento, por determinado tempo, do imposto de exportação até o máximo de dez por cento ad valorem. (BRASIL, 1946).

A constituição de 1967 tratou de princípios fundamentais de ordem econômica e social nos artigos 24 e 150 da referida constituição, previam o seguinte:

Atr. 24 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal decretar impostos sobre:

I - transmissão, a qualquer título, de bens imóveis por natureza e acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como sobre direitos à aquisição de imóveis; (...) **§ 2º** - O imposto a que se refere o nº I compete ao Estado da situação do imóvel, ainda que a transmissão resulte de sucessão aberta no estrangeiro; sua alíquota não excederá os limites fixados em resolução do Senado Federal por proposta do Poder Executivo da União, na forma prevista em lei federal, e o seu montante será dedutível do imposto cobrado pela União sobre a renda auferida na transação. (BRASIL, 1967).

Atr. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade. (...) **§ 33** - A sucessão de bens de estrangeiros, situados no Brasil será regulada pela lei brasileira, em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei nacional do de cujus. (BRASIL, 1967).

A constituição de 1967 foi renovada em 1969, conforme a Emenda Constitucional nº 1 decretada pelos “Ministros militares no exercício da Presidência da República” (MALUF, MALUF, 2021).

E por fim a constituição de 1988, essa trouxe duas importantes disposições referente a sucessão, conforme os autores Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf nos trazem:

A Constituição de 5 de outubro de 1988 trouxe duas importantes disposições em relação ao direito sucessório: uma prevista em seu art. 5º, XXX: “é garantido o direito de herança”, que inclui o direito à herança entre as garantias fundamentais; e a outra prevista no art. 227, § 6º, que assegura a paridade de direitos, inclusive sucessórios, a todos os filhos⁶⁰. (MALUF, MALUF, 2021, p. 55).

Os autores Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf citam alguns princípios constitucionais relacionados com o direito sucessório, como:

[...] O princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III; o princípio da solidariedade, previsto no art. 3º, I; o princípio da pluralidade das formas familiares, previsto no art. 226; o princípio da igualdade entre os filhos, previsto no art. 227, § 6º; e o princípio da reciprocidade entre pais e filhos, previsto no art. 229. (MALUF, MALUF, 2021, p. 55).

As constituições brasileiras desde 1824 até 1988 foram com o passar do tempo se preocupando mais com os bens deixados pelo titular do patrimônio, vê-se na constituição de 1824 que destinava regras sucessórias apenas para os imperadores e atualmente as regras se modificaram e atingem toda a população brasileira, sem privilegiar ninguém.

O direito sucessório, como o mesmo nome já diz “sucede”, passa para frente, troca de dono, isso acontece com o falecimento do titular do patrimônio como o autor Silvio de Salvo Venosa diz: “Destarte, sempre que uma pessoa tomar o lugar de outra em uma relação jurídica, há uma sucessão. A etimologia da palavra (sub cedere) tem exatamente esse sentido, ou seja, de alguém tomar o lugar do outrem”. (VENOSA, 2017, p.544).

A autora Maria Berenice Dias segue o mesmo raciocínio de Silvio de Salvo Venosa, ao se expressar da seguinte maneira:

Suceder significa substituir, ou seja, tomar o lugar do outro. Quando uma pessoa toma o lugar de outra, uma sucede à outra. Sucessão, em sentido geral e vulgar, é a sequência de fenômenos ou fatos que aparecem uns após os outros, ora vinculados por uma relação de causa, ora conjuntos por outras relações. (DIAS, 2021, p. 49).

Os autores Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf conceituam da seguinte forma o direito das sucessões:

Representa a transmissão do patrimônio de uma pessoa a uma ou mais pessoas vivas, denominadas herdeiros. É ainda um modo de aquisição de propriedade a título universal, ou seja, referente à totalidade dos bens deixados pelo autor da herança, ou mesmo de uma quota-parte do conjunto do patrimônio. (MALUF, MALUF, 2021, p. 23)

A sucessão pode ser Inter vivos ou causa mortis, a sucessão Inter vivos, ela ocorre entre pessoas vivas, como um contrato de compra e venda, onde o comprador sucede o vendedor, ou em uma doação, na qual o donatário sucede o doador, já na causa mortis os herdeiros ou legatários sucedem o de cujus (falecido), ou seja, a sucessão ocorre por força da morte.

Maria Berenice Dias afirma:

Somente o direito sucessório cabe falar de herança, o que não se confunde com sucessão, que é o ato de suceder, até porque pode ocorrer sucessão Inter vivos. A sucessão é um efeito jurídico, mais corretamente, uma aquisição morti causa. O vocábulo sucessão, tomado algumas vezes como sinônimo de herança, em regra, é empregado para significar a transmissão dos direitos ativos e passivos que uma pessoa falecida faz a outra, que lhe sobrevive. (DIAS, 2021, p.49).

Quando ocorre o falecimento do titular, transmite-se a herança para seus herdeiros ou testamentários, conforme o artigo 1.784 do código civil que prevê o seguinte: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (BRASIL,2002); este artigo no trás o princípio da saisine, tal princípio do direito sucessório, ele prevê a imediata transferência do patrimônio do defunto para seus herdeiros. A finalidade é evitar que o patrimônio permaneça sem titularidade do momento do falecimento até a conclusão do inventário com a partilha dos bens por definitivo.

Maria Berenice Dias traz um conceito para o princípio da saisine.

Dito princípio consagra uma ficção: a imediata transferência de pleno direito dos bens do falecido para os seus herdeiros quando da abertura da sucessão. Como os dogmas de fé, esta é uma verdade que se tem de aceitar sem discutir. Morto o titular, seu patrimônio – com o nome de herança – se transfere a todos os herdeiros, legítimos, testamentários e legatários. Claro que transmissão se dá com relação aos herdeiros com capacidade sucessória. (DIAS, 2021, p 149).

O princípio da saisine está presente em vários julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, percebe-se tal princípio no julgado de Nº 70083757187 (Nº CNJ: 0014077-09.2020.8.21.7000), com a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMÓVEL DADO EM GARANTIA PELO FIADOR. EMBARGANTE LEGÍTIMO PROPRIETÁRIO DO BEM. SAISINE. EMBARGOS DE TERCEIRO ACOLHIDOS. Considerando que, tanto à época do contrato de locação quanto da constituição da dívida a proprietária do imóvel, cônjuge do fiador pelo regime da comunhão universal de bens, já havia falecido, operando-se a transmissão causa mortis do imóvel em questão aos seus herdeiros, não há falar em fraude à execução. Sentença que vai reformada. (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

Este acórdão trata-se de uma apelação cível interposta pelo apelante DJIOCARLI JOEL LELLING em face da apelada ROSALI GOIDANICH, contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos de terceiro por ele opostos em face de ESPÓLIO DE GRZEGORZ MACHALSKI.

Neste caso o apelante alegou ser legítimo proprietário do imóvel matriculado sob nº 335 do Registro de Imóveis de Sapiranga/RS, pois recebeu de sua genitora por transmissão causa mortis em 02/12/2002, antes da assinatura de um contrato de locação, sendo a dívida constituída de julho de 2005 a abril de 2006, com isso o apelante pede o acolhimento total dos embargos e a desconstituição da penhora.

Já a apelada, requer o não conhecimento do apelo, alega que o imóvel em questão foi dado em garantia do contrato pelo viúvo meeiro em 10/09/2003, e que a partilha ocorreu somente em 2004, além disso, diz que houve fraude contra credores, afirmando que o imóvel da matrícula 10.973 do Registro de Imóveis de Sapiranga/RS, não era suficiente para pagar a dívida.

A apelação interposta foi conhecida, a relatora baseou sua decisão no princípio da saisine, conforme previsto no artigo 1.784 do código civil, a abertura da sucessão transmite-se aos herdeiros desde a morte do titular. Com isso transmitiu-se aos herdeiros em 02/12/2002 com a morte da mãe do autor, isso quer dizer que no

momento da celebração do contrato o viúvo meeiro não podia sequer ter colocado o bem em questão em garantia, pois não era proprietário da totalidade do bem. A constituição da dívida ocorreu em 2005, depois de haver partilha dos bens, inclusive com a homologação judicial, deste modo não há fraude contra credores. Baseado nestes argumentos deu provimento ao recurso, com o apoio dos demais relatores.

Essa herança deixada pelo de cujus, quer dizer como uma simples conceituação que é o patrimônio deixado pelo falecido. Sílvio de Salvo Venosa afirma que: “Daí entender-se herança como o conjunto de direitos e obrigações que se transmite, em razão da morte, a uma pessoa, ou a um conjunto de pessoas, que sobreviveram ao falecido”. (VENOSA, 2017, p.11).

Ainda sobre a herança, é importante destacar que ela abrange somente bens materiais e imateriais, que tenha valor econômico (dinheiro), os direitos que tenham caráter pessoal não são incluídos no patrimônio do falecido, para que haja partilha.

A herança tem caráter universal, e no momento do falecimento do titular, seus herdeiros legítimos ou testamentários adquirem tudo ou parte de sua herança. Tendo mais de um herdeiro ou legatário esses serão condôminos, cabendo a cada um deles uma parte da universalidade da herança. (VENOSA, 2017)

A herança também pode ser a título singular, isso ocorre quando o titular da herança fez um testamento, que é um ato de última vontade do falecido, no qual ele nomeia uma pessoa para que herde um bem específico de seu patrimônio, no qual tem o nome de legado, e a pessoa que recebeu tal bem é chamado de legatário.

Na doutrina encontra-se a expressão “pacto sucessório” que atualmente conhecida como pacto de corvina, que nada mais é que uma partilha de bens em vida, Rolf Madaleno conceitua o referido da seguinte forma:

O pacto sucessório é a determinação da sucessão de uma pessoa efetuada com caráter vinculante, ao contrário do testamento, que tem como uma de suas principais características o caráter revogável (CC, art. 1.858). No pacto sucessório a pessoa planifica sua sucessão com outras pessoas, que podem ser ou não seus sucessores, seu cônjuge ou companheiro hétero ou homoafetivo, e uma vez pactuado ele não é mais livre para se desvincular desse contrato. (MADALENO, 2020, p.22).

Esse pacto é proibido no Brasil, pois é uma das formas de sucessão que passa do limite ferindo os costumes, possibilitando aos contratantes sentimentos imorais, e

assim prejudicando o princípio da liberdade de testar. O autor Rolf Madaleno convencionou dois pontos que esse pacto sucessório afeta

Dois básicos argumentos impulsionam a proibição dos pactos sucessórios e podem assim ser sumariados: i) resultaria odioso e imoral especular sobre a morte de alguém para obter vantagem patrimonial, podendo suscitar o desejo da morte pela cobiça de haver os bens; ii) o pacto sucessório restringe a liberdade de testar. (MADALENO, 2020, p.23).

Além de ferir tais pontos viola o que o código civil brasileiro prevê no seu artigo 426, que ressalta que a herança é inegociável entre pessoas vivas, tornando qualquer contrato que venha a ser feito nulo.

Outra modalidade sucessória é a sucessão mista, ou seja, o titular da herança tem herdeiros necessários e decide testar metade de seu patrimônio, sendo assim 50% do patrimônio seria dividido conforme vontade do titular por meio de testamento e os outros 50% seria dividido entre seus herdeiros necessários o que decorre de lei. Maria Berenice Dias relata:

Mas essas duas modalidades podem ocorrer simultaneamente, daí sucessão mista: quando concorrem à herança herdeiros legítimos e testamentários. Neste caso o testador não pode dispor de todos os seus bens, só da metade. Precisa preservar a legítima. Os bens objeto de testamento pertencem à parte disponível. A extensão da parte disponível depende da existência ou não de herdeiros necessários, podendo corresponder ou à totalidade ou à metade do acervo sucessório. (DIAS, 2021, p.162).

Desta forma, percebe-se que o patrimônio do de “cujo”, vai ser partilhado por meio de inventário ou testamento e ainda de forma simultânea, lembra-se aqui que os bens do falecido passam de forma automática aos seus sucessores, princípio da saisine, mas será preciso alguns desses processos para legalizar essa sucessão.

1.2 DIFERENÇA DE SUCESSÃO LEGÍTIMA E TESTAMENTÁRIA

Os herdeiros legítimos são aqueles previstos no artigo 1829 do código civil brasileiro, também mencionado como ordem da vocação hereditária, devendo ser seguido, caso o falecido não tenha disposto ao contrário em testamento. Arnaldo Rizzardo fala:

Inexistindo, pois testamento, defere-se todo o patrimônio do de cujus às pessoas nomeadas no código civil, conforme a ordem hereditária hoje vigente – art. 1.829 do código civil, em obediência ao estabelecido no art. 1.788, cuja primeira parte estatui: “Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança a seus herdeiros legítimos”. (RIZZARDO, 2019, p.9).

Já os legatários, podem ser qualquer pessoa que o testador quiser nomear e deixar algum bem de seu patrimônio, deve-se observar o artigo 1.801 do código civil, que proíbe algumas pessoas de ser nomeados herdeiros ou legatários, o referido artigo nos diz o seguinte:

Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários: I - a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos; II - as testemunhas do testamento; III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos; IV - o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento. (BRASIL, 2002).

Maria Berenice Dias menciona em sua obra um conceito para a sucessão testamentária:

Como sugere o próprio nome, sucessão testamentária é a transmissão da herança por meio de testamento. Ocorre quando houve manifestação de vontade da pessoa – claro que enquanto viva estava – elegendo quem deseja que fique com o seu patrimônio depois de sua morte. A sucessão legítima é regra e a testamentária, a exceção. Os herdeiros testamentários só recebem o que lhes deixou o testador se existirem bens depois de pagas as dívidas do espólio e estiver garantida a legítima dos herdeiros necessários. (DIAS, 2021, p 159).

O testador não pode dispor de todo o patrimônio em testamento, quando houver herdeiros necessários, somente 50 % de seus bens, lembrando que é considerado herdeiro legítimo, todos os parentes de linha reta, colaterais até quarto grau, cônjuge ou companheiro (DIAS, 2021).

Essa regra pode ser desconsiderada quando o testador não tem herdeiros legítimos e queira afastar os parentes colaterais, fazendo jus do princípio da liberdade absoluta de testar, escolhendo assim por vontade dele alguém para que o suceda (GONÇALVES, 2022).

Herança é todo o seu patrimônio em si. O Legado se limita em um bem específico ou até mesmo ao testamento. O herdeiro herda a herança já o legatário

herda o legado. O herdeiro responde as dívidas do titular da herança, ao contrário o legatário não responde. Arnaldo Rizzardo fala: “[...] a herança significa o patrimônio do de cujus. Legado refere-se a um bem determinado, o que é próprio do testamento. Não corresponde necessariamente a um bem determinado, mas a um patrimônio determinado [...]”. (RIZZARDO, 2019, p.14).

A vocação hereditária para Arnaldo Rizzardo: “Significa a vocação hereditária a capacidade de receber na sucessão, ou corresponde ao ordenamento legal que confere às pessoas a condição de herdeiras para o fim de receber o quinhão hereditário” (RIZZARDO, 2019, p.15). A vocação hereditária, ela se movimenta aos comandos da lei vigente, pois ela que vai dizer quem vai suceder, sendo por sucessão legítima ou testamentária.

A aceitação da herança ocorre quando o herdeiro ou testamentário é chamado a título universal, ou seja, ele confirma o direito sucessório que ele recebeu quando foi aberta a sucessão, isso quer dizer a morte do titular do patrimônio. Luiz Paulo Vieira Carvalho nos diz o seguinte: “[...] quando o herdeiro opta pela aceitação, está se apresenta como fato confirmativo da transmissão hereditária antes efetuada, por ocasião do decesso do hereditando, seja, na sucessão legítima, por força da lei, seja, na testamentária, por força do testamento”. (CARVALHO, 2019, p 224).

Na aceitação da herança o mero silêncio é considerado uma confirmação, e uma vez aceita a herança o herdeiro não pode abrir mão dela. Essa aceitação somente tem o objetivo de saber se o herdeiro quer ser o herdeiro. Ele possui uma forma de não ficar com a parte da herança que lhe cabe, sendo possível ser cedida a outro herdeiro ou a terceiro (DIAS, 2021).

A aceitação pode ser expressa quando é alegada em instrumento público ou particular; tácita quando os herdeiros praticam atos administrativos; presumida é quando o herdeiro permanece em silêncio quando é chamado para se manifestar (DIAS, 2021).

A renúncia da herança é um ato facultado ao herdeiro, ou seja, ele não é obrigado se não quiser ficar com a herança, podendo dessa forma renuncia-la. Quando essa for sua decisão o mesmo será excluído da sucessão, e uma vez feita não pode ser desfeita. A renúncia é um ato gratuito e o quem o faz não recebe nada, pois saiu da sucessão (DIAS, 2021).

A renúncia pode ser alegada de duas formas: a renúncia abdicativa e translativa. A abdicativa ocorre quando o herdeiro renúncia, não participa mais da

sucessão, cabendo o seu quinhão para o restante dos herdeiros. Já a translativa ocorre quando o herdeiro cede por meio de cessão onerosa ou gratuita seu quinhão hereditário para uma pessoa específica. Ela não é considerada como uma renúncia (DIAS, 2021).

Existe um período entre a morte do titular e a aceitação ou renúncia da herança esse evento é chamado de delação hereditária, esse período ele não é considerado como um vácuo, pois aplicamos sempre quando alguém vem a falecer o princípio da saisine, como já comentado anteriormente (DIAS, 2021).

O titular da herança tem a possibilidade de excluir os herdeiros legítimos que tenham cometido ofensas contra si, esse ato é chamado de deserdação, no qual o mesmo faz por meio de testamento, pois tais ofensas ocorreram antes do titular falecer. A deserdação ela só atinge os herdeiros necessários, ascendentes, descendentes e cônjuge sobrevivente (DIAS, 2021).

Para Carlos Miozzo Poletto a deserdação é busca de um melhor convívio entre os familiares:

[...] a deserdação não se baseia na “proteção da ordem pública e social”, mas sim na busca da harmonização das relações familiares, reprimindo e punindo outras condutas que envenenam e desestruturam a humanidade e a solidariedade que devem permear e reger os comportamentos entre parentes, mormente entre cônjuges, ascendentes e descendentes, cujos laços de intimidade e afeição são os mais próximos, e, às vezes, por isso mesmo, os mais conturbados. (POLETTTO, 2013, p. 357).

Outra forma de excluir é por indignidade, essa é pedida por terceiros, com o prazo de quatro anos após o falecimento do titular da herança, esse pedido deve ser obtido mediante sentença judicial. Essa diferente da deserdação atingem os herdeiros necessários e os testamentários, podendo os fatos ter ocorrido antes ou depois do falecimento, os motivos da indignidade também servem para a deserdação (DIAS, 2021).

Carlos Eduardo Minozzo Poletto menciona em sua obra que é uma pena civil ao herdeiro ingrato e acrescenta:

Os descendentes do indigno recebem a parte que lhe caberia, por direito de representação, como se o indigno fosse morto anteriormente ao autor da herança, uma vez que a pena não pode passar da pessoa do culpado para atingir terceiros, seus herdeiros, prejudicando-os. (POLETTTO, 2013, p. 248).

Em regra, quando o titular do patrimônio não opta por uma das opções de planejamento sucessório, esse patrimônio automaticamente vai para o inventário, como se diz: se você não planejar o destino de seus bens a lei o faz.

Para Dimas Messias Carvalho inventário é:

Assim, no direito das sucessões, inventário é o processo judicial ou extrajudicial de levantamento e apuração de bens pertencentes ao falecido, visando repartir o patrimônio entre seus herdeiros, realizando o ativo e o pagamento do passivo. É, pois, o instrumento processual ou extrajudicial para oficializar a transferência dos bens deixados pelo falecido aos herdeiros e legatários, indicando os sucessores, apurando e descrevendo os bens, efetuando o pagamento das dívidas para apurar a herança líquida e promovendo a avaliação dos bens, cálculo e liquidação de impostos para fins de partilha. (CARVALHO, 2018, p. 383).

Existe no ordenamento jurídico dois tipos de inventário: o extrajudicial e o judicial. Inventário extrajudicial é feito por meio de escritura pública, requisitos são: ausência de testamento, capacidade dos herdeiros, consenso entre os herdeiros, a presença de advogado ou defensor público.

Oportuno mencionar também que conforme enunciado de nº 600 do Conselho da Justiça Federal no sentido de havendo testamento e este for registrado, a partilha pode ser realizada por meio de escritura pública, ou seja, extrajudicial, herdeiros capazes e maiores, concordância entre os mesmos e participação de advogado ou defensor público. Inventário judicial é feito quando as partes não entraram em um acordo, tem herdeiros incapazes ou menores, deixou testamento ou se capazes optaram pelo inventário judicial (CARVALHO, 2018).

Nas normas da Corregedoria do Estado do Rio Grande do Sul – Provimento 01/2020, há possibilidade de inventário extrajudicial mesmo quando haja testamento, artigo 899: Poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, também, nos casos de testamento revogado ou caduco, ou quando houver decisão judicial com trânsito em julgado declarando a invalidade do testamento, observadas a capacidade e a concordância dos herdeiros.

O código de processo civil menciona o prazo de dois meses e o código civil trinta dias, para a abertura do inventário, contados a partir da abertura da sucessão (falecimento do autor da herança). A regra geral é o prazo de dois meses e por ser indicado por lei federal é válida em todos os estados, porém, no Rio Grande do Sul, como outros, não tem penalidade no sentido tributário, para se iniciar o inventário no

referido prazo. A abertura do inventário judicial será no foro do último domicílio do falecido, ou se esse não possuir residência certa e determinada, será no foro onde se localiza seus bens.

O inventário será aberto por aquele que estiver na posse e administração do espólio, como nos esclarece Dimas Messias Carvalho,

O pedido de abertura deve ser efetuado por quem se encontre na posse e administração do espólio, cônjuge sobrevivente, herdeiro, legatário, testamentário, cessionário do herdeiro ou do legatário, credor, administrador da falência de qualquer interessado, pelo Ministério Público, se houver incapazes, ou pela Fazenda Pública (arts. 6155 com a certidão de óbito (art. 615, parágrafo único) e 6166 do CPC), instruindo-o com a certidão de óbito (art. 615, parágrafo único). (CARVALHO, 2018, p 386).

O ordenamento jurídico não traz previsão no código civil de 2002 a possibilidade de fazer o inventário negativo, que não passa de uma declaração dos herdeiros, que o falecido não deixou bens a inventariar, o bom disso que caso o de cujus deixou dívidas e essas são dispensadas, isso se chama benefício do inventário. Pode ser feito extrajudicialmente (DIAS, 2021).

O inventário negativo além de comprovar aos credores que o falecido no caso devedor não possuía nenhum bem ou valor para ser partilhado entre os herdeiros; ele tem como finalidade de evitar as causas suspensivas previstas no artigo 1523 do código civil, isso porque em algumas vezes o viúvo ou viúva pretende casar-se novamente, e quando não feito o inventário, o regime de bens será de separação obrigatória, não possibilitando aos nubentes a escolha o regime que desejarem (GONÇALVES, 2020).

Na mesma linha Carlos Roberto Gonçalves cita mais um dos casos que pode ser realizado o inventário negativo

Em igual situação encontra-se o divorciado que se casar antes de homologar ou decidir a partilha dos bens do casal (CC, art. 1.523, II). Para que se celebrem as novas núpcias no regime da comunhão, não basta o simples inventário, sendo necessário se homologue a respectiva partilha. O parágrafo único do art. 1.523 permite aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas do casamento, provando a inexistência de prejuízo para o herdeiro. Uma das formas de efetuar essa prova é exatamente o inventário negativo. (GONÇALVES, 2020, p.1227).

O inventário negativo, ele pode ser feito por meio extrajudicial conforme previsto no artigo 28 da Resolução nº 35 do Conselho Nacional de Justiça, de 24 de abril de 2007 (GONÇALVES, 2020).

Tem a possibilidade de fazer um inventário em conjunto, isto é, mais de um falecido. Maria Berenice Dias traz três hipóteses,

I - identidade de pessoas entre as quais devem ser repartidos os bens; II - heranças deixadas pelos dois cônjuges ou companheiros. Neste caso, se não houver alteração no valor dos bens, prevalecerão as primeiras declarações e o laudo de avaliação (CPC 673). III - dependência de uma das partilhas em relação a outra. Quando a dependência for parcial, por haver outros bens, se convier ao interesse das partes ou à celeridade processual o juiz pode ordenar a tramitação separada (CPC 672 parágrafo único). (DIAS, 2021, p. 729).

Muito importante é a pessoa que administra o espólio denominado inventariante, Maria Berenice Dias traz um conceito:

Da morte do autor da herança até a partilha de seus bens, longa é a caminhada. Mesmo quando há consenso entre os herdeiros, ainda assim é necessário que alguém se responsabilize por uma série de tarefas, como apurar o acervo hereditário, verificar as dívidas deixadas pelo de cujus e as contraídas pelo espólio. Somente após o pagamento do passivo é possível proceder à divisão dos bens restantes entre os herdeiros. Para isso é que existe a figura do inventariante: pessoa que exerce o ministério privado de função designada e fiscalizada pela administração pública da justiça. (DIAS, 2021, p. 739).

O artigo 617 do código de processo civil nos traz uma ordem a seguir, referente a quem deve ser inventariante, o referido artigo nos diz o seguinte:

Art. 617. O juiz nomeará inventariante na seguinte ordem: I - o cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste; II - o herdeiro que se achar na posse e na administração do espólio, se não houver cônjuge ou companheiro sobrevivente ou se estes não puderem ser nomeados; III - qualquer herdeiro, quando nenhum deles estiver na posse e na administração do espólio; IV - o herdeiro menor, por seu representante legal; V - o testamentário, se lhe tiver sido confiada a administração do espólio ou se toda a herança estiver distribuída em legados; VI - o cessionário do herdeiro ou do legatário; VII - o inventariante judicial, se houver; VIII - pessoa estranha idônea, quando não houver inventariante judicial. Parágrafo único. O inventariante, intimado da nomeação, prestará, dentro de 5 (cinco) dias, o compromisso de bem e fielmente desempenhar a função. (BRASIL, 2015).

Percebe-se aqui que aquele que estiver na posse e administração quando o titular do patrimônio falecer, não tem preferência em ser inventariante, pois ela segue aquela ordem exposta no artigo 617 do código de processo civil, e caso tenha inversão na ordem, essa deve ser justificada. Havendo um debate sobre quem será o inventariante, será essencial a nomeação de inventariante provisório, para resolver questões urgentes (DIAS, 2021).

Se os herdeiros não quiserem receber a sua parte da herança, se forem a vontade própria deles poderão ceder o seu quinhão hereditário para outros herdeiros ou terceiros, neste caso aquele que cede é chamado de cedente e quem recebe é chamado de cessionário. Tal cessão pode ser gratuita, ou seja, sem o recebimento de nenhum valor, ou pode ser onerosa, essa sim recebe um valor referente ao quinhão cedido.

A cessão de direitos hereditários é feita antes do inventário, por meio de escritura pública, nesta escritura se mencionará a qualificação dos cedentes e dos cessionários, que tipo de cessão onerosa ou gratuita se onerosa à forma de pagamento; se for um bem imóvel específico vai ser obrigatório o recolhimento da guia de ITBI (Imposto de Transmissão de Bens Imóveis) e sua descrição no corpo da escritura.

Em cessão de direitos hereditários de forma genérica não será necessário à apresentação da guia de ITBI (Imposto de Transmissão de Bens Imóveis). A mencionada “forma genérica”, é quando os cedentes não especificam qual o bem peculiar que estão cedendo.

O imposto de transmissões inter vivos de Bens Imóveis e direitos a eles relativos (ITBI), esse imposto é de competência dos municípios, conforme previsto na constituição federal em seus artigos 156 II e 147 que relatam o seguinte:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; Art. 147. Competem à União, em Território Federal, os impostos estaduais e, se o Território não for dividido em Municípios, cumulativamente, os impostos municipais; ao Distrito Federal cabem os impostos municipais. (BRASIL, 1988)

O ITBI tem algumas características ele é fiscal, direto, real proporcional, não vinculado e incidência instantânea, Claudio Carneiro conceitua de forma prévia cada uma delas:

a) fiscal: sua finalidade precípua é a de arrecadar recursos para o Município ou Distrito Federal; b) direto: o ônus econômico recai direta e de forma definitiva sobre o contribuinte. Para não nos tornarmos repetitivos, abordaremos melhor o tema nos comentários a respeito do elemento subjetivo; considerado; c) real: é instituído e cobrado em razão do fato gerador objetivamente; d) proporcional: a alíquota do ITBI não irá variar em razão da base de cálculo. Veremos melhor o tema quando abordarmos a vedação da progressividade no referido imposto; e) não vinculado: assim como todos os impostos, sua obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica relativa ao obrigado, ou seja, um fato do indivíduo, conforme dispõe o art. 16 do CTN; f) incidência instantânea: o fato gerador do imposto refere-se à transmissão da propriedade do imóvel. (CARNEIRO, 2019, p.99).

Outro imposto presente nos inventários e doações é o Imposto sobre a transmissão causa mortis e por doação de quaisquer bens e direitos (ITCMD), esse imposto é de competência dos Estados e do Distrito Federal conforme previsto nos artigos 155 I §1º e 147 da Constituição Federal, mencionam o seguinte:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; § 1º O imposto previsto no inciso I: I - relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal; II - relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal; III - terá competência para sua instituição regulada por lei complementar: a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior; b) se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior; IV - terá suas alíquotas máximas fixadas pelo Senado Federal; Art. 147. Competem à União, em Território Federal, os impostos estaduais e, se o Território não for dividido em Municípios, cumulativamente, os impostos municipais; ao Distrito Federal cabem os impostos municipais. (BRASIL, 1988).

O ITCMD também apresenta algumas características são elas fiscal, direto, real e proporcional, o Claudio Carneiro define:

a) fiscal: sua finalidade precípua é a de arrecadar recursos para o Estado ou Distrito Federal; b) direto: o ônus econômico recai diretamente e de forma definitiva no contribuinte. Para não nos tornarmos repetitivos, abordaremos melhor o tema nos comentários quanto ao elemento subjetivo; c) real: é instituído e cobrado em razão do fato gerador objetivamente considerado, ou seja, o valor dos bens objeto de transmissão, seja pelo evento morte ou por doação; d) proporcional: a alíquota do ITCMD não irá variar em razão da base de cálculo. Contudo, há discussão quanto à constitucionalidade da Resolução do Senado n. 9/92, que permite a sua progressividade. (CARNEIRO, 2019, p. 198).

Em inventário extrajudicial tem a possibilidade de fazer essa cessão no corpo da escritura de inventário, abre um item da cessão dos direitos hereditários e meação (se for o caso), descrevendo de forma sucinta quem está cedendo e quem está recebendo, qual o bem ou os bens, e o tipo de cessão.

Essa cessão é a mesma coisa que a renúncia translativa, onde os cedentes indicam quem vai receber sua parte da herança, ela é feita entre a abertura da sucessão até a partilha dos bens. A cessão não pode ser confundida com a compra e venda, pois por exemplo, quanto a um bem imóvel na cessão cede-se direitos sobre o imóvel. Na compra e venda, vende-se coisa materializada. Essa diferença se cuida quando a cessão é onerosa (DIAS, 2021).

Um ponto importante a ser observado é que de maneira nenhuma o menor pode ser cedente, nem mesmo se for representado ou assistido por seus pais ou responsáveis (DIAS, 2021).

Há doutrina em sentido diverso: Não existe óbice à cessão de direitos hereditários de menor. A cessão de direitos hereditários pode ser realizada, por escritura pública, antes ou no curso do inventário, uma vez que é cabível após a abertura da sucessão e antes da partilha. Apelação Cível: AC 0016050-14.2015.8.13.0172 MG, neste caso a depender da circunstância pode ser exigido um alvará judicial, em que o juiz analisa, com oitiva do Ministério Público, se o negócio jurídico atende ao interesse do menor.

Não há de se falar em herança antes da morte do titular do patrimônio, com base nisso Maria Berenice Dias informa:

Antes da abertura da sucessão, ou seja, antes da morte do titular dos bens, não há herança. Assim, não pode o herdeiro, ou melhor, aquele que vai herdar, dispor de bens que não são seus. A lei veda o que se chama de pacto sucessório (CC 426): Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva. (DIAS, 2021, p 272).

Lembra-se ainda que quando testador em seu testamento mencionar a cláusula de inalienabilidade, o herdeiro poderá renunciar a sua parte, mas não a ceder, tendo em vista que o herdeiro não pode transferir sua parte a outra pessoa, pois o testador mesmo proibiu o herdeiro de fazer (DIAS, 2021).

Percebe-se que o herdeiro favorecido em testamento terá que seguir as regras postas pelo testador para que possa adquirir o bem. Depois de torna-se proprietário,

o herdeiro poderá fazer o que ele bem quiser, porém se haver alguma das cláusulas de restrição vai precisar segui-las.

O inventário judicial é feito quando existir herdeiros menores de idade ou incapazes ou ainda quando os herdeiros estiverem desentendimentos referentes a partilha dos bens, outro ponto é a existência de testamento, como ressalva Maria Berenice Dias:

O inventário judicial é também chamado de solene por se revestir de uma séria de solenidades (CPC 610 a 673). É indispensável seu uso sempre que houver herdeiros menores de idade ou incapazes ou quando não existir consenso dos herdeiros sobre a partilha. Caso o valor dos bens seja acanhado, a partilha é levada a efeito por meio de arrolamento comum (CPC 664). Quando os herdeiros são capazes, e houver consenso na partilha, mas existe testamento, é possível o procedimento de arrolamento sumário (CPC 659 a 663). Não havendo testamento, se os herdeiros dotados de capacidade concordarem com a partilha, podem proceder à partilha extrajudicial (CPC 610 §1º). De qualquer modo, é possível a opção pelo rito judicial, a critério ou conveniência dos interessados. (DIAS, 2021, p.53).

No inventário judicial, o prazo é o mesmo que o inventário extrajudicial, o código de processo civil, prevê o prazo de dois meses, e código civil já prevê o prazo de 30 dias. Mas se passar esse tempo, e decidirem fazer o inventário tanto o juiz ou tabelião não poderão se recusar à fazê-lo, pois é procedimento obrigatório, não havendo penalidades. (DIAS, 2021).

Apesar de não ter previsão legislativa sobre as audiências de conciliação e mediação no processo de inventário ele acaba sendo opcional pois os herdeiros podem estar em acordo mas optarem pela via judicial, para não gerar mais conflitos familiares. Há prioridade de tramitação para pessoas acima de 60 anos ou apresente doença grave. O juiz poderá desde o início do processo de inventário nomear quem será o inventariante (DIAS, 2021).

Referente a competência para inventário judicial, conforme o código civil, artigo 1.785 será o domicílio de réu, caso for desconhecido será aonde os bens imóveis estão situados. O valor da causa pedido na petição inicial, deverá ser o valor juntados do patrimônio do de "cujus", e se tiver dívidas e bens trazidos à colação esses não integram o valor da causa. Os bens correspondentes à meação do cônjuge sobrevivente também não são inclusos no valor da causa (DIAS, 2021).

O processo de inventário judicial tem custas judiciais a serem pagas, são denominadas custas dos serviços forenses ou taxa judiciária, elas são cobradas com

base do valor da causa. Euclides Benedito de Oliveira e Sebastião Amorim citam alguns exemplos:

As custas e outros encargos relativos ao andamento do processo, como a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico, constituem as “despesas processuais” (art. 84 do CPC), mencionando também a remuneração do assistente técnico. Seu pagamento incumbe à parte que realiza ou requer a prática do ato (art. 82 do CPC), com posterior ressarcimento pelo vencido, juntamente com a verba honorária. O serventário poderá exigir depósito prévio de certas despesas necessárias, relativas a citações, intimações, expedições postais etc., mediante recibo, com especificação das parcelas, e posterior ajuste a final. (OLIVEIRA, AMORIM, 2021, p.110).

As pessoas que tiverem assistência jurídica, exemplo defensoria pública, não estão sujeitas aos pagamentos destas custas. Já aqueles que precisam pagar às custas de preparo, se não o fizerem no prazo de 15 dias, será cancelada a distribuição, e nem será avaliado a petição referente ao inventário judicial (OLIVEIRA, AMORIM, 2021).

Depois que a petição for distribuída, é nomeado o inventariante responsável pela administração do espólio até a partilha dos bens; é feito as primeiras declarações seguidas da citação de todos os interessados no inventário; dá-se seguimento com a impugnação as primeiras declarações, tendo concordância seguem-se (OLIVEIRA, AMORIM, 2021).

Caso haja colações e impugnações, estas são apresentadas e juiz da sua decisão; havendo incapazes, impugnação ao valor dos bens, ou estabelecimento comercial avaliação; vistas as partes (15 dias) logo após decisão; ultimas decisões; vista as partes (15 dias); cálculo do imposto, havendo concordância das partes haverá sentença homologatória do cálculo, recolhimento do imposto e das custas seguindo para a partilha. Caso haja impugnação do cálculo do imposto, sendo a decisão procedente vai ser feito novo cálculo; sendo improcedente pulará para final já explicado anteriormente (OLIVEIRA, AMORIM, 2021).

Feita a partilha, essa sentença homologada pelo juiz, será registrado na matrícula do imóvel no Registro de Imóveis Competente a decisão judicial, ou encaminhada uma cópia para o DETRAN no caso de partilha de veículos automotores.

O referente capítulo tratou da introdução do direito das sucessões, sua evolução constitucional, a diferença entre sucessão legítima e testamentária, com essa noção introdutória, pode-se compreender mais facilmente o próximo capítulo,

que tratará sobre o planejamento sucessório, os instrumentos para esse planejamento com enfoque na doação.

2 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

O referente capítulo em um primeiro momento tratará sobre o planejamento sucessório, o seu conceito, as várias formas que pode ser planejado o futuro dos bens do titular do patrimônio com seus respectivos requisitos, tendo ênfase na doação como ferramenta de planejamento sucessório.

Planejamento, da forma descrita no dicionário no âmbito familiar, é de livre decisão do indivíduo, pois pode-se fazer testamento sem participação do cônjuge, inclusive é nulo o testamento conjuntivo ou simultâneo, vedada qualquer forma coercitiva desse direito por instituições oficiais ou privadas.

O planejamento sucessório é uma das formas do titular do patrimônio, organizar a divisão da forma que lhe convém, privilegiar algumas ou uma pessoa específica que ao ver dele merece ser contemplado, o que a legislação não oportuna, pois ela segue uma ordem de herdeiros específica disposta no Código Civil, mais precisamente no artigo 1.829 do Código Civil.

2.1 INSTRUMENTOS DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Esse planejamento pode ser feito de várias formas como por meio de testamento, partilha em vida, adiantamento de legítima, doação com reserva de usufruto, deliberação sobre a partilha, fideicomisso, previdência privada e constituição de pessoas jurídicas e os codicilos. Veja-se cada uma delas a seguir.

Inicia-se pelo tão famoso testamento, nada mais é do que uma última vontade do testador do patrimônio posto por escrito. Mas essa forma de planejamento tem algumas formalidades e limitações que precisam ser observadas para que o testamento depois da morte do titular não venha a ser anulado, além do mais pode ser constatada cláusulas restritivas como a inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade (DIAS, 2021).

A lei consigna mais de um tipo de testamento, as formas originárias de testamento são o testamento público, no qual é escrito por um tabelião ou seu substituto, lido em voz alta para o testador e presentes, após isso o testador e as testemunhas concordando assinam o testamento. Testamento cerrado é aquele escrito pelo testador ou por alguém a seu rogo, esse terá que ser aprovado pelo tabelião observando algumas formalidades dispostas no artigo 1868 do código civil.

Testamento particular é aquele escrito a próprio punho ou em processo mecânico, devendo seguir o que está disposto nos artigos 1876 a 1880 do código civil, para que seja validado.

O código civil nos traz também os testamentos especiais, que são eles o marítimo, aeronáutico e militar. Referente ao testamento marítimo Flávio Tartuce fala o seguinte:

[...] testamento marítimo, celebrado a bordo de navio mercante ou de guerra, em viagem marítima, lacustre ou fluvial. Nessa linha, preconiza o art. 1.888 do Código Civil brasileiro que “quem estiver em viagem, a bordo de navio nacional, de guerra ou mercante, pode testar perante o comandante, em presença de duas testemunhas, por forma que corresponda ao testamento público ou ao cerrado. Parágrafo único. O registro do testamento será feito no diário de bordo”. Trata-se de norma com previsão em quase todas as legislações do Direito Comparado, podendo ser citadas as codificações da França, da Itália, de Portugal, da Espanha, da Argentina, do México, do Uruguai, entre outras. (TARTUCE, 2020, p. 452).

Por outro lado, o testamento aeronáutico, Flávio Tartuce opina da seguinte forma:

[...] o *testamento aeronáutico* consta do art. 1.889 do Código Civil brasileiro de 2002, pelo qual quem estiver em viagem, a bordo de aeronave militar ou comercial, pode testar perante pessoa designada pelo comandante, nos termos do artigo anterior, ou seja, perante duas testemunhas e por forma que corresponda ao testamento público ou cerrado. Do mesmo modo, o testamento aeronáutico deve ser registrado no diário de bordo. O surgimento dessa nova modalidade tem origem no incremento do transporte aéreo, principalmente após a Segunda Guerra Mundial. (TARTUCE, 2020, p. 453).

Testamento militar para o civilista Flávio Tartuce:

O *testamento militar* poderá ser feito, não havendo tabelião ou seu substituto legal, ante duas testemunhas. Se o testador não puder ou não souber assinar, o número de testemunhas aumenta para três, hipótese em que assinará pelo testador uma das testemunhas. Não é necessário aprofundar que essa forma testamentária não tem qualquer aplicação concreta no País, pois são bem conhecidas nossas tradições militares para a guerra. (TARTUCE, 2020, p. 456).

Esses testamentos especiais têm em comum o perigo em que o titular do patrimônio se encontra, o medo que se ele vier a falecer, venha a afetar negativamente aqueles que ele considere pessoas especiais em sua vida, por isso fazer um

testamento, tanto militar, aeronáutico e marítimo seja uma das soluções para que seu patrimônio fique sob o comando de quem ele confie.

Partilha em vida é outra forma de planejar, para Maria Berenice Dias é:

É uma modalidade de planejamento sucessório, com relação à parte disponível, pois é preciso preservar o direito dos herdeiros necessários (CC 2.018). Trata-se de verdadeira sucessão antecipada. Os bens recebidos não precisam ser trazidos à colação. Feita partilha em vida, se não existirem outros bens a serem partilhados, é desnecessário o processo de inventário. Por meio da partilha em vida é possível atribuir ao cônjuge e ao companheiro bens a serem oportunamente compensados como aditamento de direito concorrente. Com isso, é possível eleger os bens que irão integrar tal fração atribuída a cônjuges e companheiros. (DIAS, 2021, p 526).

Adiantamento de legítima é outra modalidade, essa basicamente é um inventário em vida cada herdeiro necessário irá receber sua parte.

[...] nada mais é do que a doação aos herdeiros necessários da parte do patrimônio que irão herdar (CC 544). Quando da abertura da sucessão, os bens recebidos precisam ser trazidos à colação para assegurar a igualdade dos quinhões (CC 2.002 e CPC 631). Há a possibilidade de o doador dispensar a colação, hipótese que se considera que o bem doado pertence à parte disponível da herança (CC 2.005). Também o quinhão a faz jus o cônjuge ou o companheiro a título de concorrência sucessória pode ser alvo de aditamento. Desse modo, é possível eleger os bens a compor o direito de concorrência do cônjuge ou do companheiro, os quais devem ser trazidos à colação. (DIAS, 2021, p. 527).

Na deliberação sobre a partilha é quando o titular por meio do testamento decide sobre a partilha, os bens que vão constituir a meação do cônjuge ou companheiro, vai decidir também sobre o direito concorrente dos mesmos e o quinhão dos herdeiros (DIAS, 2021).

O fideicomisso é quando o testador concede a titularidade provisória de alguns bens ou de algum bem específico, em favor do fiduciário, o qual vai tomar conta até ser transmitida ao fideicomissário, quando do implemento da condição suspensiva. Lembrando que o fideicomissário será sempre aquele que não foi concebido antes da abertura da sucessão. Esses bens são conhecidos como particulares sendo os mesmos excluídos da comunhão, constituindo incomunicabilidade de bens, em benefício tanto do fiduciário quanto do fideicomissário (DIAS, 2021).

Veja-se a seguir um acórdão que relata sobre o fideicomisso de nº [50496080320228217000](#), agravo de instrumento,

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. AÇÃO DE INVENTÁRIO. FIDEICOMISSO. PLURALIDADE DE FIDEICOMISSÁRIOS. INSTITUIÇÃO PELOS TESTADORES EXPRESSAMENTE EM FAVOR DOS FILHOS DO CASAL FORMADO PELO ORA INVENTARIADO E SUA ENTÃO ESPOSA. PRETENSÃO DA FILHA BIOLÓGICA DA VIÚVA E ADOTIVA DO INVENTARIADO DE SER INCLUÍDA NA CONDIÇÃO DE FIDEICOMISSÁRIA. DESCABIMENTO. VONTADE DOS FIDEICOMITENTES. A vontade dos fideicomitentes foi clara e expressa no sentido de instituir como fideicomissários os filhos do casal formado pelo ora inventariado e sua então esposa, dentre os quais a recorrente não se encontra, na medida em que não é filha da primeira esposa do inventariado, sendo filha biológica da viúva e inventariante. Hipótese em que a condição para figurar como fideicomissário depende necessariamente da observância não apenas da linha descendente paterna, mas também da linha descendente materna, esta não cumprida pela agravante, adotada pelo "de cujus" muitos anos após a morte dos testadores, que não pretenderam incluir netos que não fossem filhos do casal formado pelo ora inventariado e sua então esposa. Necessidade de observância da vontade dos testadores, nos termos do art. 1.899 do Código Civil, redação similar à do art. 1.666 do Código Civil/1916. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento, Nº 50496080320228217000, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em: 29-04-2022). (RIO GRANDE DO SUL, 2022).

O referido acórdão trata de uma questão de inventário, onde a filha adotiva e a biológica da viúva pleitearam, querendo serem incluídas no fideicomisso, na qual a ação foi desprovida, pois era a última vontade dos testadores incluir somente os filhos do casal sem abranger as filhas. Em caso de testamento o que prevalece é a vontade dos testadores, salvo se fere algum direito dos herdeiros.

A previdência privada trata-se de uma aplicação financeira voltada à aposentadoria. Quando reconhecida a natureza securitária do investimento tais valores pagos aos herdeiros necessários não precisam ser informados no processo de inventário, agora se reconhecida feição de aplicação financeira, os valores precisam ser informados no inventário. Há dois tipos de planos previdenciários, o Plano Gerador de Benefícios Livres e Vida Gerador de Benefícios Livres (DIAS, 2021).

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, se posiciona da seguinte maneira referente a previdência privada como planejamento sucessório, acórdão nº [51117165020218210001](#) com a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. SUJEIÇÃO. ART. 14, § 1º, DA LEI Nº 12.016/09. COBRANÇA DE ITCD SOBRE PLANO VGBL CONTRATADO PELO EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO COM NATUREZA JURÍDICA DE SEGURO DE VIDA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE HERANÇA. Consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça,

o plano denominado Vida Gerador de Benefício Livre, conhecido como VGBL, tem natureza de seguro de vida, não se enquadrando, assim, no conceito de herança, nos termos do artigo 794 do Código Civil. Portanto, inexistindo transferência de propriedade decorrente da morte do contratante do indigitado benefício, mas mera percepção de valores pelos beneficiários, inviável a incidência do ITCD. Precedentes desta Corte e do eg. STJ. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.(Apelação / Remessa Necessária, Nº 51117165020218210001, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em: 24-03-2022). (RIO GRANDE DO SUL, 2022)

Neste acórdão fica claro que quando se fala em previdência privada como planejamento sucessório, essa em regra geral não faz parte da herança conforme previsto no artigo 794 do código civil, sendo assim o titular desse plano, vai escolher quem irá receber esse dinheiro, depois de seu falecimento, podendo os beneficiários optar por receber em uma única vez ou de forma continuada.

Esse tipo de planejamento facilita a vida dos herdeiros, pois não precisa de inventario para a liberação destes valores, se o beneficiário optar receber de forma continuada, se assemelha a uma pensão por mês.

Constituição de pessoas jurídicas, essa modalidade é usada por empresários, para Fabio Perreira da Silva e Alexandre Alves Rossi:

No planejamento sucessório, o objetivo primordial refere-se à antecipação da legítima, com a divisão do patrimônio empresarial e particular em vida pelos patriarcas, visando diminuir os custos sucessórios e colaborar com a manutenção do patrimônio no seio familiar, em especial com a designação de pessoas competentes para a administração perene da sociedade empresária, mesmo que diante do afastamento de seu principal executivo. (SILVA ROSSI, 2017, p. 17).

Para a civilista Maria Berenice Dias:

A holding familiar facilita a sucessão hereditária e a administração dos bens, garantindo a continuidade sucessória sem necessidade de se aguardar a demorada tramitação do processo de inventário. Nada impede que o contrato social preveja o não ingresso de cônjuges, companheiros ou certa classe de herdeiros nos quadros sociais, dado o aspecto pessoal das cotas sociais. E, como explicita o casal Mamede, a morte causa danos apenas sentimentais e não danos patrimoniais. Já está definido que todos os herdeiros são sócios da holding e, assim, participam dos lucros da empresa, assim como já está definida a administração das atividades negociais, por herdeiros ou administração profissional. (DIAS, 2021, p.531).

Codicilos não se encaixam como um planejamento sucessório, mas é um documento particular datado e assinado, ele é composto pela forma que o testador quer que seja seu enterro, se quer que leve alguns pertences particulares, e coloque em seu caixão, os civilistas Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede entendem:

Há uma outra ferramenta jurídica para a expressão de última vontade: o codicilo. Mas não se encaixa, em sentido estrito, na proposta de planejamento sucessório, em face de seu alcance limitado. Em fato, 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 joias, de pouco valor, de seu uso pessoal (artigo 1.881 do Código Civil). Esses atos, salvo direito de terceiro, valerão como codicilos, deixe ou não testamento o autor (artigo 1.882). É possível, mesmo, deixar o codicilo fechado, hipótese em que será aberto do mesmo modo que o testamento cerrado (artigo 1.885). Os codicilos revogam-se por atos iguais, e consideram-se revogados, se, havendo testamento posterior, de qualquer natureza, este os não confirmar ou modificar (artigo 1.884). (MAMEDE, MAMEDE, 2015, p.66).

Para os civilistas Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf, conceituam codicilos da seguinte forma:

Pode ser entendido como “o negócio jurídico de última vontade, em que o seu autor dispõe sobre temas de menor importância, como despesas e donativos de reduzido valor”. Ou seja, trata-se de ato de última vontade, análogo ao testamento, porém um ato mais simplificado, para o qual a lei não impõe tanta solenidade, tendo em vista que o seu objeto refere-se a bens de pequena monta e outras disposições mais simples. (MALUF, MALUF, 2021, p. 344).

Os codicilos de uma forma mais simples significam dizer que o titular do patrimônio decide como será seu funeral e outros serviços que ele desejar que seja feito, essas decisões não se precisam de muita formalidade.

Para que se possa planejar o futuro do patrimônio precisa-se um conhecimento sobre os regimes de bens. Quanto ao regime da comunhão parcial de bens, tem-se o seguinte:

Podemos definir o regime de comunhão parcial de bens como sendo aquele em que há, em regra, a comunicabilidade dos bens adquiridos a título oneroso na constância do matrimônio, por um ou ambos os cônjuges, preservando-se, assim, como patrimônio pessoal e exclusivo de cada um, os bens adquiridos por causa anterior ou recebidos a título gratuito a qualquer tempo. (GAGLIANO, PAMPLONA, 2022, p. 145).

O regime da comunhão universal de bens, tal regime antes da lei 6.515/77, que dispõe sobre o divórcio, o mesmo era o regime legal do ordenamento jurídico. Neste regime se comunica todos os bens tanto antes quanto depois do casamento, salvo algumas exceções previstas na lei (GAGLIANO, PAMPLONA, 2022).

O civilista Flávio Tartuce, sobre o regime da comunhão universal vai no mesmo sentido,

Como regra básica, comunicam-se tanto os bens anteriores ou presentes quanto os posteriores à celebração do casamento, ou seja, há uma comunicação total ou plena nos aquestos, o que inclui as dívidas passivas de ambos (art. 1.667 do CC) [...] (TARTUCE, 2021, p.224)

Assim, geralmente todos os bens adquiridos durante a união, por um ou ambos os cônjuges, são comunicáveis na comunhão universal. Também se comunicam os bens recebidos por um ou por ambos por herança ou doação durante o casamento. (TARTUCE, 2021, p.224)

O regime de participação final dos aquestos, é uma novidade no código civil brasileiro, nele cada cônjuge tem seu patrimônio próprio, a questão inovadora vem quando o casal opta pela dissolução do casamento, aparece o direito de meação sobre patrimônio adquirido onerosamente pelo casal. Este regime não é muito usado na prática (GAGLIANO, PAMPLONA, 2022).

Flávio Tartuce se posiciona da seguinte forma:

Basicamente, durante o casamento há uma separação total de bens, e no caso de dissolução do casamento e da sociedade conjugal, algo próximo de uma comunhão parcial. Cada cônjuge terá direito a uma participação daqueles bens para os quais colaborou para a aquisição, devendo provar o esforço para tanto. (TARTUCE, 2021, p. 224).

O regime de separação total de bens, esse regime é bem simples de entender, aqui cada um tem seu patrimônio, não comunicando de forma alguma. Está previsto no artigo 1687 do código civil, rege o princípio da autonomia privada (GAGLIANO, PAMPLONA, 2022).

Flávio Tartuce, se posiciona em relação a separação convencional da seguinte forma,

De qualquer forma, seja na separação convencional, seja na legal, ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos do seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial (art. 1.688 do CC). Mesmo sendo clara a norma, no sentido de que cabe regra em contrário no pacto antenupcial,

conclui-se que o pacto não pode trazer situação de enorme desproporção, no sentido de que o cônjuge em pior condição financeira terá que arcar com todas as despesas da união. Este último caso, de patente onerosidade excessiva, gera a nulidade absoluta da cláusula constante da convenção antenupcial, pelo que prescreve o outrora comentado art. 1.655 do CC. (TARTUCE, 2021, p. 224).

Por fim o regime da separação obrigatória de bens, este regime é necessário para aqueles que tem mais de setenta (70) anos ou que se enquadrem no rol de condições suspensivas dispostas no artigo 1523 do código civil vigente. Além do mais neste regime de bens não se comunica os bens salvo prova do esforço comum – súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, que inclusive pode ser afastada por pacto antenupcial (TARTUCE, 2021).

Precisa-se de um conhecimento básico sobre regimes pois, eles afetam de uma forma ou outra, quando se fala em planejamento sucessório, pois cada um apresenta direitos e características próprias (GAGLIANO, PAMPLONA, 2022).

Percebe-se que há muitas ferramentas que o titular do patrimônio goza para que se for de sua vontade, planejar a sua sucessão, para que não haja desavenças entre os seus sucessores após seu falecimento, no próximo subtítulo veremos a doação como ferramenta de planejamento sucessório e a que o estudo é dirigido.

2.2 DOAÇÃO COMO FERRAMENTA DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

A doação é contrato entre o doador e donatário, no qual o doador transfere de forma gratuita algum bem ou alguns bens ao donatário. No código civil está previsto o conceito de doação no artigo 538 que diz o seguinte: “Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra” (BRASIL, 2002).

As características presentes no contrato de doação são elas: unilateralidade essa impõe obrigação somente ao doador; formalismo, tal contrato deve ser feito por escritura pública ou instrumento particular, como prevê o artigo 541 do código civil, com exceção a doação verbal que precisa ser de pequeno valor e ser coisa móvel; ânimo de doar, trata-se da vontade real do doador de beneficiar o donatário; gratuidade, o doador doa certo bem e não recebe valor nenhum em troca; (GAGLIANO, 2021).

O contrato de doação para ter validade às partes devem preencher alguns requisitos, como a capacidade ativa e passiva, objeto e forma.

A capacidade ativa é do doador, em regra é igual a dos demais contratos em geral, mas existem algumas restrições como Caio Mário da Silva Perreira argumenta:

[...]Algumas restrições estabelecidas para outras espécies não vigoram nesta, como é o caso do ascendente que não necessita do acordo dos demais para doar a um descendente, ao contrário do que ocorre na compra e venda e na permuta, presumindo-se adiantamento de legítima a doação levada a efeito de pai a filho ou entre cônjuges (Código Civil, artigo 544). [...]. (PERREIRA, 2020, p 217).

Essa doação é possível fazer por mandatário, mas o doador deve nomear o donatário na procuração e dar poderes específicos para representá-lo na referida doação. O menor de 16 anos não pode ser doador. O tutor e curador também estão proibidos de doar os bens do pupilo e do curatelado, pois eles somente possuem poderes para administrar seus bens e não para disporem (PERREIRA, 2020).

A capacidade passiva é do donatário, pode receber doações todos aqueles que podem praticar atos da vida civil, até mesmo o nascituro, por aceitação de seu representante legal, como Caio Mário da Silva Perreira nos esclarece,

[...] ou para receber doação, têm-na todos aqueles que podem praticar os atos da vida civil, e, ainda, por exceção, justificada pelo caráter benéfico do ato: o nascituro (art. 542), apesar de falar-lhe, na sistemática do Código, personalidade jurídica (v. nº 43, supra, vol. I); os incapazes (art. 543), embora não possam fazer emissão válida de vontade; pessoa indeterminada e não identificada como é o caso da prole eventual de determinado casal (art. 546), constituindo em modalidade particular de ato condicional. (PERREIRA, 2020, p 218).

Objeto, qualquer bem pode ser objeto de doação, exemplos, bens imóveis, bens móveis, direitos patrimoniais não acessórios entre outros (PERREIRA, 2020).

Por fim, a forma, no qual do código Civil brasileiro, prevê que a doação deve ser por meio de escritura pública ou instrumento particular, aceita-se também doações na forma verbal, mas tem que ser de objetos móveis de pequeno valor. Os objetos da doação que se refiram a imóveis – artigo 108 do código civil que tenham valor superior a 30 vezes o salário mínimo é obrigatório ser feito por escritura pública (PERREIRA, 2020).

Para que haja a concretização da doação, o donatário deverá aceitar a doação dentro do prazo estipulado pelo doador, caso não se manifestar, vai ser entendida que o beneficiário aceitou a doação, pelo código civil o menor absolutamente incapaz não precisa aceitar quando a doação for pura artigo 543 do código civil (GAGLIANO, 2021).

Há algumas espécies comuns de doação, como a doação pura, doação condicional e a termo, doação modal onerosa ou com encargo, doação contemplativa, doação remuneratória, doação conjuntiva, doação em contemplação a casamento futuro, doação com cláusula de reversão, doação feita ao nascituro, doação entre cônjuges, doações mútuas, doação sob a forma de subvenção periódica, doação entre o cônjuge, doação de ascendente para descendente, doação indireta e doação disfarçada, e a doação com reserva de usufruto, que é uma das mais usadas como planejamento sucessório.

A doação contemplativa ou meritória, é aquela em que o doador doa ao donatário, pois este merece. No contrato contara quais os motivos que levaram o doador a celebrar este ato. Flávio Tartuce exemplifica a doação contemplativa como:

Em hipóteses tais, o doador prevê, expressamente, quais são os motivos que o fizeram decidir pela celebração do contrato de doação. Geralmente o doador leva em consideração uma qualidade pessoal do donatário, não perdendo o caráter de liberalidade – ou seja, o caráter de doação pura e simples –, caso se descubra que o donatário não a mereça. Não há qualquer consequência prática dessa denominação, sendo certo que essa terminologia apenas interessa como conceito a ser indagado em provas de graduação e concursos públicos. (TARTUCE, 2021, p. 424).

A doação remuneratória, é aquela que o doador celebra tal ato com o objetivo de retribuir a algum serviço prestado. Nesse tipo de doação cabe vício redibitório (vício oculto que a torna imprópria ao uso ou diminua o valor), por se tratar de uma doação onerosa, o bem doado equivale ao serviço prestado (TARTUCE, 2021).

Não há possibilidade de revogar esse ato pelo motivo de ingratidão por parte do donatário. Se essa doação for feita ao ascendente a mesma não está sujeita a colação. Outro ponto fundamental que tal doação não pode ultrapassar aos 50% dos bens quando o doador tiver herdeiros necessários (TARTUCE, 2021).

A doação sob forma de subvenção periódica, é aquela em que o doador estabelece renda em benefício do donatário o civilista Flávio Tartuce se posiciona da seguinte maneira:

Trata-se de uma doação de trato sucessivo, em que o doador estipula rendas a favor do donatário (art. 545 do CC). Por regra, terá como causa extintiva a morte do doador ou do donatário, mas poderá ultrapassar a vida do doador, havendo previsão contratual nesse sentido. Porém, em hipótese alguma, poderá ultrapassar a vida do donatário, sendo eventual cláusula nesse sentido revestida por nulidade virtual (art. 166, inc. VII, do CC). O dispositivo em comento reforça o caráter personalíssimo parcial da doação de rendas. Em realidade, essa doação constitui um favor pessoal, como uma pensão ao donatário, não se transferindo a obrigação aos herdeiros do doador. (TARTUCE, 2021, p. 426).

Esta renda vitalícia mencionada é a título gratuito, sempre será um negócio jurídico gratuito, aqui também não veremos imóveis sendo doados, e sim dinheiro, pois a renda tem origem de forma direta no patrimônio do doador (TARTUCE, 2021).

Não podemos confundir a doação sob forma de subvenção periódica com contrato de constituição de renda, pois está constitui gênero, pode ser celebrada de forma gratuita ou onerosa e está relacionada a bens imóveis de onde é retirada (TARTUCE, 2021).

A doação conjuntiva é aquela que tem mais de um donatário, em regra não se tem o direito de acrescer, isto significa que quando um dos donatários vier a falecer, sua parte irá para seus sucessores e não ao outro donatário. Quando a doação for para cônjuges, se tem o direito de acrescer como uma exceção. Flávio Tartuce tem a opinião de que esse direito de acrescer seja entre pessoas casadas e não companheiros:

Como se trata de norma especial (ou melhor, excepcional) prevista para o casamento, não sou favorável à sua aplicação para a união estável, até porque a convivência é de difícil caracterização. Essa forma de pensar é confirmada, apesar da decisão do STF de equiparação sucessória da união estável ao casamento (Informativo n. 864 da Corte). Penso que tal conclusão se limita ao Direito das Sucessões, e não se aplica a outras órbitas do Direito Privado, como o Direito de Família e o Direito Contratual. (TARTUCE, 2021, p. 433).

A doação com cláusula de reversão é aquela que o doador doa algum bem ao donatário e se esse vier a falecer antes, o bem doado voltará ao patrimônio do doador:

A doação com cláusula de reversão (ou cláusula de retorno) é aquela em que o doador estipula que os bens doados voltem ao seu patrimônio se sobreviver ao donatário (art. 547 do CC). Trata-se esta cláusula de uma condição resolutiva expressa, demonstrando o intento do doador de beneficiar somente o donatário e não os seus sucessores, sendo, portanto, uma cláusula intuitu personae que veda a doação sucessiva. (TARTUCE, 2021, p. 431).

Essa cláusula terá efeito só se o donatário falecer antes do doador, se falecer depois do doador esses bens vão para partilha e serão partilhados entre os herdeiros do donatário.

A doação em contemplação a casamento futuro está prevista no artigo 546 do código civil que diz o seguinte:

Art. 546. A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar. (BRASIL, 2002).

Essa doação como o artigo já menciona não tem efeito caso o casamento não vier a ser efetuado. Quando celebrado o casamento esta doação não poderá ser cancelada nem se o doador quisesse anulá-la (GLAGLIANO, 2021).

As doações mútuas, são aquelas que um doa e outro doa, havendo uma troca de doações:

No contrato de troca ou permuta, previsto no art. 533, a razão típica da atuação contratual de cada parte é exatamente a prestação da outra, ao passo que, nas doações mútuas, a causa negocial é o benefício que uma parte quer proporcionar à outra, independentemente do favor patrimonial também recebido. (GLAGLIANO, 2021, p. 58).

Acrescenta-se que se uma das partes for incapaz ou se perceba um vício de forma, o contrato de doações mútuas é nulo, não tendo efeitos no mundo jurídico.

A doação indireta, é aquela que consiste em uma vantagem patrimonial para uma das partes do contrato, vê-se com frequência essa espécie nas renunciadas; nas estipulações em favor de terceiro; remissões de débitos entre outros. A doação disfarçada, é aquela que oculta um negócio jurídico simulado ou em fraude de lei. É um ato com aparência de um ato jurídico diverso.

A doação condicional e a termo, é aquela que doador doa referido bem com uma condição essa doação é caracterizada em incerteza (falta de certeza) e futuridade (algo que vai acontecer). Quando se trata de acontecimentos passados não tem de se dizer em condição,

Ademais, a doação condicional é aquela em que a eficácia do contrato está subordinada à ocorrência de um evento futuro e incerto, caso da doação a nascituro (art. 542 do CC), daquela realizada em contemplação de casamento

futuro (propter nuptias – art. 546 do CC) e da doação com cláusula de reversão (art. 547 do CC), que ainda serão estudadas. (TARTUCE, 2021, p. 422).

Com relação ao termo que um prazo certo:

Ademais, importante mencionar ainda que a aposição de um termo em um contrato de doação não impede a aquisição do direito decorrente do referido negócio; diferentemente do que ocorre com a condição suspensiva, que subordina não apenas a eficácia, mas também os próprios direitos e obrigações pretendidos pelos contratantes (arts. 125 e 131 do CC). Em outras palavras, celebrado um contrato de doação, com a estipulação de um termo (prazo definido), pode-se concluir que o donatário já é titular do direito, mas não poderá exercê-lo antes da ocorrência do evento projetado (uma data, por exemplo). Por outro lado, se a doação é condicional (sujeita a condição suspensiva), enquanto o evento não se verificar, não se pode reconhecer ao donatário direito algum, mas sim mera expectativa. (GLAGLIANO, 2021, p. 55).

A doação pura, é uma simples doação sem nenhuma fixação de encargo, Tartuce diz o seguinte: “De início, a doação pura ou simples é aquela feita por mera liberalidade ao donatário, sem lhe impor qualquer contraprestação, encargo ou condição”. (TARTUCE, 2021, p. 421).

A doação modal onerosa ou com encargo, o doador impõe um dever ao donatário, para Carlos Roberto Gonçalves,

É aquela em que o doador impõe ao donatário uma incumbência ou dever. Assim, há doação onerosa, por exemplo, quando o autor da liberalidade sujeita o município donatário a construir uma creche ou escola na área urbana doada. O encargo (representado, em geral, pela locução com a obrigação de) não suspende a aquisição, nem o exercício do direito (CC, art. 136), diferentemente da condição suspensiva (identificada pela partícula se), que subordina o efeito da liberalidade a evento futuro e incerto (art. 121). Enquanto este se não verificar, o donatário não adquirirá o direito. (GONÇALVES, 2020, p. 95).

Esse encargo pode ser a benefício de terceiro, a benefício do doador ou a benefício do interesse geral. Se o cumprimento do encargo se estende no tempo, pode ser cobrado seu cumprimento via judicial, salvo se esse encargo beneficiar o donatário. Quem tem legitimidade de entra com a ação para cumprimento de encargo é o doador, o terceiro, ou em caso de falecimento do doador e interesse geral o Ministério Público. O artigo 137 do código civil prevê o encargo ilícito e impossível, isso ocorre quando o doador doa referido imóvel para que nele efetue-se serviços ilícitos e que confere crimes, sendo invalidado todo o negócio jurídico (GONÇALVES, 2020).

A doação mista, é aquela que é onerosa e gratuita ao mesmo tempo, na aparência é um contrato de compra e venda, mas na realidade é uma doação. Ou quando o valor é um e se paga outro, havendo uma diferença na qual é uma liberalidade do adquirente ou transmitente (GONÇALVES, 2020).

A doação feita ao nascituro, pode haver doação ao nascituro conforme previsto no artigo 2º do código civil, que desde a concepção já é garantido direitos.

A aceitação será manifestada pelos pais, ou por seu curador quando o pai falecer e a mãe não detiver o poder familiar (art. 1.779), neste caso com autorização judicial (CC, art. 1.748, II, c.c. o art. 1.774). Sendo titular de direito eventual, sob condição suspensiva, caducará a liberalidade, se não nascer com vida. (GONÇALVES, 2020, p. 97).

Com isso percebe-se que a doação ao nascituro é possível, com a aceitação dos pais, e se não nascer com vida a doação não terá validade, pois não foi cumprida a condição do nascituro nascer com vida.

A doação entre cônjuges, é aquela que um dos cônjuges doa para o outro, o artigo 544 do código civil prevê que esta doação é adiantamento de herança. Carlos Roberto Gonçalves cita um rol de possibilidades em que um cônjuge doa para outro, são eles:

[...] no regime de separação absoluta, convencional ou legal, todos os bens, em virtude da inexistência de bens comuns; no regime da comunhão parcial, os bens particulares; no regime da comunhão universal, os excluídos da comunhão (CC, art. 1.668); no regime de participação final dos aquestos, os bens próprios de cada cônjuge, excluídos os aquestos (CC, art. 1.672). (GONÇALVES, 2020, p. 98).

Nessa doação a regra do artigo 544 do código civil não é necessário, pois leva-se em conta também os artigos 2.005 e 2.006 do mesmo dispositivo, que dispensa o donatário da colação no próprio título de liberalidade.

A doação de ascendente para descendente, está previsto no artigo 544 do código civil, sendo assim no inventário do doador, se for adiantamento de legítima o donatário precisa informar que houve colação na doação no processo de inventário, caso foi dispensada a colação na doação não precisa informar. Como ênfase na colação Carlos Roberto Gonçalves opina,

A obrigatoriedade da colação, na doação dos pais a determinado filho, dispensa, salvo a ressalva feita, a anuência dos outros filhos, somente exigível na venda (art. 496) ou permuta de bens de valores desiguais (art.

533, II). A doação do avô a um neto não importa adiantamento da legítima, quando apenas concorrem os filhos do doador, inclusive o pai do donatário. O neto somente estará obrigado à colação se suceder no lugar do pai, por estirpe ou representação. (GONÇALVES, 2020, p. 99).

A doação em vida com reserva de usufruto é quando o doador doa algum bem ao donatário, o mesmo fica sendo o proprietário da nua propriedade e quem vai usufruir até a sua morte do bem é o doador. Maria Berenice Dias diz:

Desdobrar a nua propriedade e posse é outra forma de deliberar sobre a sucessão durante a vida. Conserva o titular para si o usufruto e transfere a nua - propriedade aos herdeiros. Assim, quando de sua morte, consolida-se o domínio em favor dos herdeiros, o que dispensa o processo de inventário. A doação feita correspondente a adiantamento de legítima. (DIAS, 2021, p 527).

A doação com reserva de usufruto proporciona ao doador várias possibilidades de garantir que o bem a ser doado, não seja após sua morte um bem qualquer. Para que esse bem seja diferenciado, possibilita ao doador colocar algumas cláusulas de restrições, são elas a inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade ou até mesmo encargos se assim o doador desejar.

A inalienabilidade, como o mesmo nome já diz, não pode ser alienada em qualquer das hipóteses. Ademar Fioranelli diz o seguinte:

A inalienabilidade é a restrição imposta ao beneficiado de poder dispor da coisa, ou seja, de aliená-la. Por força dessa circunstância, o imóvel não pode ser alienado a qualquer título (venda, doação, permuta, dação em pagamento, alienação fiduciária), nem onerado com hipoteca; nem tampouco sobre ele será possível constituir direitos reais de anticrese e outros mencionados no art. 1.225 do Código Civil/2002. (FIORANELLI, 2009, p 20).

Essa cláusula pode ser classificada em absoluta, relativa, vitalícia e temporária. Veremos a seguir cada uma delas.

Inalienabilidade absoluta ocorre quando o donatário não pode alienar um bem ou vários para ninguém, só será permitido quando houver um pedido fundamentado para o juiz. Inalienabilidade relativa ocorre quando permitida a certas pessoas ou quando essa cláusula afetar somente a certos bens da herança. Inalienabilidade vitalícia ocorre quando essa cláusula durar até o falecimento daquele que recebeu a doação. E por fim a inalienabilidade temporária essa ocorre quando o doador estipula um prazo específico ou uma condição que cumprida se finda o prazo da cláusula restritiva (FIORANELLI, 2009).

Impenhorabilidade, para Ademar Fioranelli:

[...]visa subtrair o imóvel da garantia de credores, que não podem apreender o bem para satisfação de obrigações. Ainda que o proprietário detenha o poder de disposição, pela imposição isolada da mesma cláusula, não poderá oferecer o bem assim gravado em garantia “hipotecária” ou de “alienação fiduciária”, direitos reais de garantia típicos que têm como escopo assegurar a satisfação dos créditos concedidos. As consequências imediatas, quando promovida a execução para cumprimento da obrigação contraída, são a penhora e a expropriação da coisa; e para a alienação fiduciária, a perda do domínio em favor do credor fiduciário, após purgada a mora. (FIORANELLI, 2009, p 25).

Como dito pelo Ademar Fioranelli, é uma forma de proteger o bem para que este não venha a ser penhorado por dívidas feitas pelo donatário.

A incomunicabilidade, essa é quando bem é doado para o donatário, sem que comunique esse bem com seu cônjuge ou companheiro, não permitindo essa comunicação quando solteiro o donatário no momento da doação e depois de um tempo venha a se casar ou manter união estável.

Os encargos em uma doação nada mais é que uma obrigação em favor do doador, de terceiros ou do interesse geral como previsto no código civil em seu artigo 553 que diz o seguinte: “O donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral”. (BRASIL, 2002) (GAGLIANO, 2021).

Se for da vontade do doador ele tem mais uma cláusula para conciliar ao contrato de doação, que é a cláusula de reversão que permite que o bem doado volte ao patrimônio do doador se o donatário porventura vier a falecer primeiro que o doador.

No ordenamento brasileiro, há doações que não são permitidas, como a doação universal, a doação inficiosa e a doação de cônjuge adúltero ao concubino ou concubina.

A doação universal trata-se de uma doação de todos os bens do doador, o que o ordenamento jurídico brasileiro não permite. Paulo Lôbo explica: “Sob a perspectiva jurídico-constitucional entende-se que a regra proibitiva é contemporânea, funda-se em valores relevantes de tutela da pessoa humana, mais do que proteger os interesses patrimoniais, e, sobretudo, consulta o princípio da dignidade da pessoa humana [...]”. (LÔBO, 2018, p 298).

A nulidade dessa doação só se aplica nos casos em que a doação ultrapasse os limites, afetando o doador e o mesmo não tiver meios necessários e suficientes para manter-se.

A doação inficiosa também não é permitida, nessa o doador doa mais que 50 % de seus bens, havendo herdeiros necessários. Paulo Lobo argumenta:

[...] Ninguém pode dispor, mediante doação, de mais da metade de seu patrimônio, se houver herdeiros necessários. Esse é o limite proporcional adotado pelo direito brasileiro, configurado na chamada parte disponível, ou seja, a parte que o doador pode livremente doar a parentes ou a terceiros. A outra metade, indisponível, constitui a legítima dos futuros herdeiros necessários (descendentes, os ascendentes e o cônjuge), se houver. A existência de um único herdeiro necessário, no momento da sucessão, será suficiente para limitar a liberalidade do doador. Evidentemente, se não mais houver herdeiros necessários, a doação será irrestrita. [...] (LÔBO, 2018, p. 299).

Aqui o que ultrapassar dos 50% que é permitido será anulado, se porventura a coisa doada é indivisível, aí sim será toda a doação nula. (LOBO, 2018).

Por fim, a doação de cônjuge adúltero ao concubino ou concubina refere-se à doação feita pelo cônjuge a sua “amante”, o que fere o princípio presente no artigo 226 da constituição federal que prevê o seguinte: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988). Sendo assim o cônjuge “traído” e seus herdeiros necessários podem no prazo de dois anos contados da dissolução conjugal, reclamar judicialmente pela anulação da doação. (LÔBO, 2018).

Vê-se que essas doações sempre vão prejudicar alguém, na doação universal será o doador, na inficiosa os herdeiros necessários e a do cônjuge ao concubino ou a concubina a família. Por esse motivo o ordenamento jurídico não permite tal ato, pois fere os princípios previstos na constituição federal que é a lei maior.

Na doação em vida quando os doadores tem a intenção de privilegiar um de seus filhos, os mesmos podem doar 50 % do bem mais a porcentagem que esse filho teria na herança. Outra possibilidade que se tem para que um filho só fique com a todos os bens dos seus pais é se os mesmos doassem seu patrimônio para todos os filhos em partes iguais, logo após os irmãos doarem para o filho privilegiado, tudo no mesmo ato.

Lembra-se que nas doações é cobrado o ITCMD, imposto de transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens e direitos, a referente doação dos bens ou do bem, será avaliado pelo estado por meio da DIT, que é uma declaração, na qual é

informado ao estado quem é o transmitente quem vai receber, qual é o bem, o valor do bem declarado pelas partes, após isso é enviado para a avaliação, no qual o estado avalia quando não seja caso de isenção legal promove o lançamento e cobra um valor, percentual em caráter progressivo em cima da avaliação feita, que pode variar de 3% até 6%.

A doação em vida é uma saída para evitar um inventário litigioso, pois por meio da doação faz-se uma partilha em vida de seus bens, mas para essa partilha não ser anulada quando os doadores vierem a falecer, colocam-se cláusulas para a garantia dos doadores, além disso, reservando usufruto vitalício. Na doação em vida, a mesma junta outras doações como adiantamento de legítima, doação com encargo, doação com usufruto, entre outras já estudadas neste capítulo.

A doação pode ser revogada, tal assunto está previsto no código civil do artigo 555 até 564. Este ato pode ser revogado por ingratidão do donatário, não cumprimento de encargo ou pelos modos comuns de todos os contratos. Vê-se cada um deles a seguir.

A revogação pelos modos comuns de todos os contratos, neste caso a doação é revogada pois percebe-se algum ou mais vícios do negócio jurídico, como: dolo, erro, coação, estado de perigo, lesão ou fraude de credores. Carlos Roberto Gonçalves menciona mais alguns,

Pode também ser declarada nula como os demais contratos, se o agente for absolutamente incapaz, o objeto ilícito, impossível ou indeterminável, ou não for observada a forma prescrita no art. 541 e parágrafo único (CC, art. 166, I a IV), bem assim se ocorrerem vícios que lhe são peculiares ou exclusivos, como nas hipóteses de inoficiosidade (art. 549), de compreensão de todos os bens, de ser feita pelo cônjuge adúltero ao seu cúmplice ou entre cônjuges, casados no regime da separação legal. Pode, ainda, ser rescindida, de comum acordo, ou resolver-se, revertendo os bens para o doador (CC, art. 547). (GONÇALVES, 2020, p. 107).

A revogação por não cumprimento de encargo, para o civilista Paulo Luiz Neto Lôbo,

A inexecução do encargo sujeita-se às regras comuns do inadimplemento da obrigação. A pretensão para resolução do contrato, fundada no inadimplemento do encargo, prescreve em dez anos, por força do art. 205 do CC. Se o doador optar pela revogação, o prazo é decadencial, ou seja, o comum de um ano, previsto no art. 559 e segundo os critérios estabelecidos no art. 562. Essa duplicidade de pretensões decorre da natureza do encargo que é, em si mesmo, uma obrigação contraída com a aceitação, ainda que

não desnature a liberalidade que deu causa à doação. Ocorre que o inadimplemento da obrigação, contida no encargo, contamina todo o contrato e provoca sua resolução integral. (LÔBO, 2022, p. 303).

O cumprimento do encargo deve ser futuro, pois não tem a possibilidade de revogar a doação quando o encargo já foi cumprido.

A revogação por ingratidão, se dá quando o donatário cometer alguns crimes contra o doador,

As causas de ingratidão, para fins de revogação do contrato de doação, são apenas as referidas na lei: tentativa de morte, homicídio doloso, ofensa física, injúria ou calúnia, recusa a prestação de alimentos. Constituem *numerus clausus*, não podendo ser ampliadas pelo doador. Todas as causas previstas na lei são fatos posteriores à conclusão do contrato de doação, desconhecidos do doador. O direito não contempla a dimensão pessoal da ingratidão, dependente da reação, do estado de espírito e do arbítrio do doador. Define objetivamente o que seja a ingratidão, na perspectiva ética, segundo as hipóteses mais relevantes. São aferíveis objetivamente, sem contemplação do sentimento pessoal do doador quanto a outras hipóteses não contempladas. (LÔBO, 2022, p. 303).

A tentativa de morte, é aquela que o donatário tem a intenção de matar o doador, está previsto no código penal, sendo o mesmo tipo previsto no código civil. Como este ato é tipificado como crime, desta forma necessita de condenação judicial. Então não pode o donatário ser condenado pelo crime de tentativa de morte no juízo cível antes que haja a condenação na esfera criminal. Exaltando que há jurisprudência que dispensa a condenação no juízo criminal (LÔBO, 2022).

O Código civil de 2002 trouxe o homicídio doloso como hipótese de revogação da doação, pois se a tentativa de morte está prevista, o homicídio doloso também é um crime no qual resulta na morte do doador, com isso o legislador prevê a possibilidade dos herdeiros legítimos a revogar a doação em nome do doador o qual faleceu (LÔBO, 2022).

A hipótese de ofensa física, é quando há uma violação consumada a integridade para pessoa física, esta não pode ser confundida com a lesão corporal, um simples empurrão basta para conferir o tipo civil, o que interessa é a intenção de ofender o doador (LÔBO, 2022).

A injúria, é aquela que ofende a dignidade da pessoa, neste caso o do doador, lesando gravemente a sua moral perante a sociedade, como por exemplo, insinuações maldosas, insultos, colocando o ofendido em uma situação constrangedora em relação com o público (LÔBO, 2022).

Já a calúnia é quando o donatário alega que o doador cometeu um crime, o qual não é verdade. Para revogar a doação, não se deve admitir a exceptio veritatis, as meras ofensas já caracterizam a ingratidão (LÔBO, 2022).

E por último a recusa de prestação de alimentos para Paulo Luiz Neto Lôbo,

Para os fins do direito de revogar a doação, considera-se o doador credor de alimentos, independentemente de relação familiar ou de parentesco com o donatário. Razões de ordem ética impuseram esse dever, pois é inadmissível que o donatário, tendo enriquecido em virtude da liberalidade do doador, não o assista quando estiver necessitado. O só fato de ter recebido bem em doação não obriga o donatário a prestar alimentos ao doador, sendo necessário que este efetivamente os necessite e o donatário possa ministrá-los. A prestação de alimentos não está subordinada ou dependente dos rendimentos que a coisa doada origine, mas das condições econômicas gerais do donatário. Tampouco depende o dever de prestar alimentos ao doador da existência de decisão judicial. Porém, o doador terá de provar que houve recusa do donatário em prestá-los. Assim, para exercer a pretensão, terá de, antes, tê-los solicitado e ter havido recusa. A recusa pode ser haurida tacitamente de conduta omissiva do donatário que, ciente da situação de necessidade do doador, não prestou os alimentos suficientes para superação desse estado. Na dúvida, deve ser decidido em favor do doador. (LÔBO, 2022, p. 306).

Em relação as formas de doação Paulo Luiz Neto Lôbo, se posiciona,

Não há, no direito brasileiro, doação que possa ser livremente revogada segundo o arbítrio do doador. Para as doações puras, a revogação apenas é possível em caso de ingratidão. Para as doações com encargo, a revogação pode ser feita ou em razão da inexecução do encargo, ou em razão de ingratidão, neste caso desde que o encargo não tenha sido cumprido, podendo ainda sê-lo. São irrevogáveis as doações remuneratórias, as oneradas com encargo já cumprido, as que se fizerem em cumprimento de obrigação natural e as feitas para determinado casamento. A justificativa para as exceções reside no fato de serem espécies de doação onerosa, nas quais a liberalidade não é pura, mas em razão de alguma finalidade (as doações remuneratórias, ou as que se fizerem em cumprimento de obrigação natural ou as feitas para determinado casamento) ou de obrigação atribuída ao donatário (doações modais ou com encargo). Assim, ainda que o donatário tenha cometido atos enquadráveis legalmente como -ingratidão, não poderá o doador ou seus herdeiros (caso de crime doloso) revogarem a doação. (LÔBO, 2022, p. 302).

A doação pode ser revogada só se verificar uma das hipóteses acima caso contrário essa doação não pode ser revogada de nenhuma outra forma.

Portanto, é possível concluir depois de analisar-se as ferramentas de planejamento sucessório, em especial a doação em vida, percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de ótimos instrumentos que permitem o futuro

do patrimônio, para que não haja desavenças e litígios entre os sucessores daquele que vier a falecer.

CONCLUSÃO

Vivemos em uma sociedade complexa e nela grande parte das famílias têm algo em comum, as desavenças, no que na maioria das vezes se torna litígio ou forçando a convivência por herança. É neste contexto que está a razão do presente trabalho de curso, planejar para evitar custos e desavenças delimitando no instrumento jurídico doação em vida.

Na pesquisa estudou-se primeiramente uma evolução histórica do direito das sucessões, juntamente com avanço do mesmo nas constituições brasileiras e no código civil. Discutiu-se também, a diferença entre sucessão legítima, percentual destinado aos herdeiros necessários, a ordem da vocação hereditária prevista no código civil brasileiro de 2002 e a sucessão testamentária, que é a última vontade do titular do patrimônio.

Em um segundo momento, buscou-se elencar os instrumentos do planejamento sucessório com abordagem sobre o testamento, partilha em vida, adiantamento de legítima, deliberação sobre a partilha, fideicomisso, previdência privada e constituição de pessoas jurídicas e os codicilos e por último a doação em vida, sendo este o ponto crucial de discussão e reflexão levantado pelo presente trabalho de pesquisa.

As principais discussões foram no sentido da doação de ascendentes para descendentes, pois o problema é voltado para resolver litígios familiares. Mostrando as mais variadas formas de formalizar uma doação a qual tem como objetivo tornar um falecimento menos doloroso, pois dependendo a família e patrimônio, a perda de um ente seria suficiente, não precisando os mesmos se preocupar com inventário e legalização dos bens deixados pelo falecido.

Em alguns estados exige-se que o inventário seja aberto no máximo em dois meses, conforme o código civil, aqui no estado do Rio Grande do Sul, não há penalidades quanto à demora para sua abertura, mas no momento em que se abre pode haver não só um falecido, mas vários, dificultando assim o trabalho tanto judicial quanto extrajudicial. Com o pensamento voltado à facilitação deste processo tão doloroso e penoso para os envolvidos, teceu-se este trabalho de pesquisa.

O referente trabalho desenvolveu-se com o objetivo de responder o seguinte problema: “A doação em vida é eficaz para evitar um inventário litigioso?”. Foram

apresentadas duas hipóteses: 1) A doação como antecipação de herança seria uma boa opção, incluindo na escritura o usufruto vitalício, acrescentando também encargos, nos quais proporcionam uma segurança jurídica maior aos doadores. 2) A doação como aditamento de legítima é um instrumento de planejamento sucessório que não proporciona a segurança jurídica almejada pelos doadores.

Em vista do que foi apresentado no corpo deste trabalho, confirma-se a primeira hipótese, pois uma doação é uma ferramenta a qual proporciona segurança aos doadores, quando haver uma doação o doador deve se fazer quatro perguntas, as quais são: 1) caso o donatário vier a falecer primeiro quero que o bem doado volte ao meu patrimônio? 2) quero que o bem doado não comunique com o cônjuge do donatário? 3) quero usufruir do bem enquanto estiver vivo? 4) se a doação será feita com alguns encargos? Dependendo da resposta a doação será mais segura aos doadores.

Tendo em vista o tema abordado, pode-se futuramente ampliar os estudos, focando mais profundamente em outras ferramentas de planejamento, como por exemplo a holding familiar que está ligado ao direito empresarial e administrativo; o planejamento sucessório e impactos no direito tributário.

O trabalho e sua abordagem, contribui para um maior conhecimento do leitor, proporcionando um pensar diferente, para ele ter uma dimensão do que pode ocorrer se o mesmo não planejar o destino de seus patrimônios, motivando-o a planejar e evitando assim futuras desavenças.

O planejamento sucessório tem propósito, de evitar litígios familiares posteriores ao falecimento do titular, como já mencionado anteriormente. Com base neste objetivo, tal procedimento ele acaba evitando gastos com advogados, tabelionatos de notas, registro de imóveis, detran, impostos municipais e estaduais; dependendo o caso em concreto a demora para a legalização do patrimônio; os processos de inventários judiciais, que são mais demorados, pois envolvem em alguns casos testamentos, herdeiros menores ou incapazes, litígios, entre outros obstáculos, muitas vezes ferindo os princípios da celeridade e da razoável duração do processo.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Código Civil (2002). Código Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2002.

_____, Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado, 2015.

_____, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____, Constituição (1824). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1824.

_____, Constituição (1946). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1946.

_____, Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1967.

CARNEIRO, Claudio. Impostos Federais, Estaduais e Municipais. 7º ed. São Paulo. Saraiva 2019.

CARVALHO, Dimas Messias. Direito das Sucessões Inventário e Partilha. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. Direito das Sucessões. 4º.ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 7º.ed. São Paulo: Juspodivm 2021.

FIORANELLI, Ademar. Série direito registral e notarial: Das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. 1º ed. São Paulo. Saraiva Jur 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Contrato de Doação. 5º ed. São Paulo. Saraiva Educação 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMBLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil - Direito das Sucessões. 9º ed. São Paulo. Sariva Jur 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Esquematizado - Direito civil 3 - Responsabilidade Civil - Direito de Família - Direito das Sucessões. 7º ed. São Paulo. Saraiva Educação 2020.

_____, Carlos Roberto. Esquematizado - Direito Civil 3 - Responsabilidade Civil - Direito de Família - Direito das Sucessões. 9º ed. Saraiva Jur 2022.

LÔBO, Paulo. Direito Civil 3 – Contratos. 4º ed. São Paulo. Saraiva jur 2018.

_____, Paulo Luiz Neto. Direito Civil Volume 3 – Contratos. 8º ed. São Paulo. Saraiva Jur 2022.

MADALENO, Rolf. Sucessão Legítima. 2º ed. Rio de Janeiro. Forense 2020.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Calda do Rego Freitas Dabus. Curso de Direito das Sucessões. 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MAMEDE, Gladston, MAMEDE, Eduarda Cotta. Planejamento sucessório: introdução à arquitetura estratégica – patrimonial e empresarial – com vista à sucessão causa mortis. 1º ed. São Paulo. Atlas, 2015.

MINAS GERAIS, Alvará Judicial, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Des.(a) Sandra Fonseca. 2016. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=447FCA577608E8B74C3BACBB52EFC2C3.juri_node2?numeroRegistro=1&otallinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0016050-14.2015.8.13.0172&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 05/06/2022.

OLIVEIRA, Euclides Benedito, AMORIM, Sebastião. Inventário e Partilha, Teoria e Prática. 27º ed. São Paulo. Saraiva 2021.

PERREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil - Vol. III – Contratos. 24º ed. Rio de Janeiro. Forense 2020.

POLETTO, Carlos Eduardo Minozza. Indignidade Sucessória e Deserção. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70083757187, Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Deborah Coletto Assumpção de Moraes. 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70083757187&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. AGRAVO DE INSTRUMENTO, Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro. 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=50496080320228217000&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 10/05/2022.

_____. Apelação / Remessa Necessária, Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Miguel Ângelo da Silva. 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1

&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=51117165020218210001
&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 10/05/2022.

_____. Corregedoria do Estado do Rio Grande do Sul. Provimento nº 01/2020.
Disponível em: <https://anoregrs.org.br/2020/01/17/cgj-rs-publica-provimento-no-01-2020-e-institui-nova-consolidacao-normativa-notarial-e-registral-do-rs/>. Acesso em:
05/06/2022.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Sucessões. 11^o.ed. Rio de Janeiro: Forense 2019.

SILVA, Fabio Perreira, ROSSI, Alexandre Alves. Holding familiar: visão jurídica do planejamento societário, sucessório e tributário. 2^o ed. São Paulo. Trevisan 2017.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Direito de Família - Vol. 5. 16^o ed. Rio de Janeiro. Forense 2021.

_____, Flávio. Direito civil, v. 6: direito das sucessões. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____, Flávio. Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3. 16^o ed. Rio de Janeiro. Forense 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil – Vol.6 – Direito das Sucessões. 18^o.ed. São Paulo: Atlas 2017.