

DAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DAS DOAÇÕES DE TERRA REALIZADAS DE PAI(S) PARA FILHO(S) PARA FINS DE MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL

1. **CONSULTA:** Trata-se de consulta interna visando a estabelecer as implicações jurídicas das doações de terra realizadas de pai(s) para filho(s) com a finalidade daqueles permanecerem na condição de segurados especiais para fins previdenciários.

2. **RESPOSTA:** A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, alterou o conceito de produtor rural segurado especial. Passou a ser reconhecido como regime de economia familiar o produtor rural, pessoa física, residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente, ainda que com o auxílio eventual de terceiros a título de mútua colaboração, explore a atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais.

Diante dessa alteração legislativa, questiona-se a respeito das implicações jurídicas de eventual doação de bens imóveis (terras) com a finalidade de que os doadores mantenham a condição de segurados especiais. Tal controvérsia deve ser analisada sob duas óticas distintas: do Direito Tributário e do Direito Civil.

Veja-se:

I - CONSEQÜÊNCIAS FRENTE AO DIREITO TRIBUTÁRIO:

a) Regra Legal:

No que se refere ao Direito Tributário, a Constituição Federal prevê, em seu artigo 155, I, a competência dos Estados para instituírem imposto sobre “*transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos*”. Com base neste dispositivo, os Estados membros editam suas respectivas leis instituindo o ITCD – Imposto de

Transmissão “*causa mortis*” ou Doação, no qual são fixadas alíquotas que incidirão sobre a base de cálculo, que, em regra, é o valor total da doação.

b) Base de Cálculo do ITCD:

A base de cálculo – ou o valor total da doação – é obtida mediante avaliação da própria Receita Estadual, sendo que, no caso de imóveis, é considerado o valor venal do bem.

c) Alíquotas do ITCD:

Com relação às alíquotas, elas são gradativas, aumentando conforme o valor da doação. Segundo informações da própria Receita Estadual do Rio Grande do Sul, as alíquotas do Imposto sobre Doação obedecem à gradação da seguinte tabela:

Transmissões através de testamentos e doações				
	Quantidade de UPF ¹		Valores em Reais (2009)	
	RS			
	Acima de	Até	Acima de	Até
3%		21.018		R\$ 232.494,81
4%	21.018	22.769	R\$ 232.494,81	R\$ 251.863,85
5%	22.769	24.521	R\$ 251.863,85	R\$ 271.243,95
6%	24.521	26.272	R\$ 271.243,95	R\$ 290.612,98
7%	26.272	28.024	R\$ 290.612,98	R\$ 309.993,08
8%	28.024		R\$ 309.993,08	

Dessa forma, apurado o valor total da doação, deve ser aplicada a alíquota correspondente, procedendo-se, assim, ao recolhimento do imposto devido.

A seguir, serão abordados os principais aspectos da matéria analisada diante das leis civis.

¹ Unidade Padrão Fiscal.

II - CONSEQÜÊNCIAS FRENTE AO DIREITO CIVIL:

a) Regra Legal:

Com relação às implicações sob a ótica do Direito Civil, a doação de pai(s) para filhos(s), ou de um esposo a outro, deve obedecer às disposições do art. 544 do Código Civil, que dispõe:

“Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.”

a.1) Doação do(s) pai(s) ao(s) filho(s):

Em princípio, de acordo com o art. 544 do Código Civil acima exposto, não há diferença entre as doações comuns e as realizadas de ascendentes (pais) para descendentes (filhos), salvo que será, como regra, considerada adiantamento de legítima (adiantamento de herança futura). Caso isso ocorra, entende-se que a doação do pai ao filho nada mais é do que o adiantamento daquilo que por morte do doador (pai) o donatário (filho) receberia.

A finalidade do legislador ao estabelecer a regra do art. 544 do Código Civil é, pois, assegurar a igualdade dos quinhões hereditários (porções da herança) entre os descendentes (filhos). Para tanto, exige a lei que os filhos beneficiados com doações dos pais (enquanto vivos) são obrigados a apresentar, quando do inventário do doador (pai) falecido, por meio de colação², os bens já recebidos, pelo valor que lhes atribuiu o ato

² Colação é o ato pelo qual, no inventário, os herdeiros descendentes (filhos), partilhando herança do ascendente (pai) comum, são obrigados a restituir as doações que dele em vida receberam a fim de serem igualadas as respectivas legítimas (heranças). Logo, a colação tem por fim a igualação, na partilha, do descendente donatário (filho que recebeu doação) com os demais descendentes (filhos) do autor da herança. A colação corresponde, pois, a uma operação intelectual de restituição fictícia dos bens doados para efeito de cálculo e igualação da partilha.

Art. 2.003 do CC: A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, obrigando também os donatários (filhos beneficiados) que, ao tempo do falecimento do doador (pai), já não possuírem os bens doados.

Art. 2.012 do CC: Sendo feita a doação por ambos os cônjuges, no inventário de cada um se conferirá por metade.

de liberalidade (doação) ou a estimativa de seu valor feita na época da doação (art. 2.004, § 1º do CC)³.

a.2) Doação de um cônjuge a outro:

Registre-se, nesse caso, que vale a mesma regra legal aplicada para a doação de ascendentes (pais) aos descendentes (filhos), ou seja, a doação de um cônjuge (esposo) a outro será considerada adiantamento de herança.

Todavia, para que se verifique, através dessa liberalidade (doação), adiantamento de herança futura de um a outro, é preciso que o esposo beneficiado seja provável herdeiro do cônjuge doador.

Importante referir essa particularidade porque nem todo o cônjuge possui direito à herança do outro. Para que esse direito seja reconhecido em lei, fundamental observar o regime de bens do casamento havido entre o casal. O cônjuge sobrevivente somente herda do outro, em concorrência (juntamente) com os filhos, se casado com o falecido pelo regime da comunhão parcial de bens e o esposo morto houver deixado bens particulares (só dele) (art. 1.829, I do CC). Logo, não possui, pois, direito à sucessão (herança) o esposo sobrevivente se casado com o falecido pelo regime da comunhão universal ou separação total de bens.

b) Hipótese de doação SEM adiantamento de herança:

Não será considerado adiantamento de legítima (herança futura) a doação de pai(s) ao(s) filho(s), ou de cônjuge a outro (seu herdeiro), se tal circunstância constar expressamente no documento do contrato de doação. Assim, para que a liberalidade (doação) beneficie apenas um filho ou alguns dos filhos e não todos, é necessário que o doador (pai) faça recair a doação sobre sua quota disponível de bens, isto é, 50% (cinquenta por cento) de seu patrimônio. A outra metade de seu patrimônio é

³ Art. 2.004, § 2º do CC: Só o valor dos bens doados entrará em colação; não assim o das benfeitorias acrescidas, as quais pertencerão ao herdeiro donatário, correndo também à conta deste os rendimentos ou lucros, assim como os danos e perdas que eles sofrerem.

considerada indisponível pela lei, ou seja, o proprietário (pai) não pode doá-la como meio de preservar a herança dos outros filhos.

Ainda, além da exigência da doação recair sobre a quota disponível⁴ de bens do doador (pai), a legislação obriga que, no negócio de doação ou no testamento do doador (art. 2.006 do CC), haja expressa menção de que o donatário (filho) fica dispensado da colação (restituição fictícia dos bens doados para efeito de cálculo e igualação da partilha dos bens com os demais filhos).

c) Forma da doação:

Com relação à forma jurídica para realização de tal liberalidade representada pela doação, dispõe a legislação, em seu art. 541 do Código Civil, que a mesma deve ser feita por instrumento público ou particular.

Assim, para a doação de porção de terras exige a lei escritura pública confeccionada por tabelião em Cartório se o valor do bem doado for superior a 30 (trinta) vezes o maior salário mínimo vigente no país (art. 108 do CC). Caso contrário, em se tratando de doação de terras de pequeno valor, a lei permite que seja constituída através de instrumento particular, isto é, contrato entre as partes sem necessidade de intervenção de notário (tabelião), não necessitando, pois, ser feita em Cartório.

d) Particularidades:

Com relação à doação, vale destacar ainda algumas questões:

I. Não podem ser doados todos os bens do titular, salvo se este fizer reserva de usufruto de parte suficiente à sua subsistência (art. 548 do CC). Desse modo, não pode(m) o(s) pai(s) doar(em) todo o seu patrimônio ao(s) filho(s), pois a lei, com tal proibição, quer proteger o sustento futuro do(s) doador(es). Permite-se, contudo, que seja realizada a doação de todos os bens do(s) ascendente(s) - pai(s) - desde que o(s)

⁴ Desde que não a exceda (ultrapasse), calculado o seu valor ao tempo da doação (art. 2.002 e art. 2.005 do CC).

mesmo(s) se reserve(m) usufruto vitalício do(s) bem(ns) doado(s), ou seja, possibilidade de exploração e obtenção de rendas desse patrimônio enquanto vivos.

Nada impede, porém, que seja feita a partilha em vida de todos os bens dos pais para os filhos como forma de evitar inventário futuro diante do falecimento do(s) pai(s).

II. O doador está impedido de doar mais do que poderia dispor em testamento (art. 549 do CC), salvo no caso referido no item anterior. Entende-se, pois, que o(s) pai(s) somente pode(m) doar 50% (cinquenta por cento) dos seus bens, ou seja, a metade do patrimônio. A outra metade deve ser reservada para garantir a legítima (herança futura) do(s) filho(s) e, por isso, a restrição da lei de doações superiores a 50% do patrimônio do(s) ascendente(s) – pai(s).

Contudo, registre-se novamente, conforme sinalizado no item I, que a doação universal, isto é, de todos os bens do doador (pai) é possível desde que com cláusula de reserva de usufruto vitalício em seu favor – ou seja, em vigor até o óbito do(s) pai(s) doador(es).

III. Não se aplica, nem por analogia, o disposto no art. 496 do Código Civil, que exige consentimento dos demais descendentes – se houver – para doação para apenas um deles. Dessa forma, caso a intenção do(s) pai(s) seja a de doar bem(ns) a um único de seus filhos não há a necessidade que os demais descendentes (filhos) concordem com tal ato, não exigindo, pois, a lei que se obtenha o consentimento expresso dos demais para que essa doação seja válida. Logo, essa doação a um dos filhos em “prejuízo” dos outros tem validade mesmo que os demais filhos não estejam de acordo com isso. Ocorre que, como salientado acima, essa doação será considerada adiantamento de legítima (herança futura) de acordo com o art. 544 do Código Civil.

Importante referir essa observação para evitar confusão das regras do contrato de compra e venda com o de doação. Em se tratando de compra e venda de ascendente para descendente – venda de pai para um ou alguns dos filhos – a lei exige, sob pena de anulação do ato, que os demais descendentes (filhos) concordem expressamente com a venda e também o cônjuge, exceto se casado pelo regime de separação total de bens (art. 496 do CC). Já o contrato de doação de bens de pai(s) para algum(ns) dos filhos

não exige que os demais concordem com a negociação, pois entende a legislação que o(s) filho(s) beneficiado(s) com a doação já estão recebendo parte da herança que lhes caberá no futuro.

IV. Salvo disposição em contrário, a doação em comum para mais de uma pessoa entende-se distribuída em partes iguais entre elas (art. 551 do CC). Dessa afirmação, compreende-se, portanto, que se o(s) pai(s) doar(em) a mais de um filho e não fizerem referência expressa da parte que toca a cada um, a porção doada será repartida em partes iguais entre os filhos beneficiados. Por exemplo: doação de 10 (dez) hectares de terra para 2 (dois) de seus filhos. Se o doador (pai) não referir expressamente no instrumento de doação que 7 (sete) hectares tocarão para o filho A e os outros 3 (três) hectares restantes para o filho B, será, automaticamente, por lei, distribuída a doação de 5 (cinco) hectares de terra para cada um.

V. Em se tratando de filho incapaz (deficiente), a aceitação da doação – somente desnecessária em sendo doação pura (art. 543 do CC) - deve ser realizada por intermédio de seu curador sob pena de anulabilidade do ato (art. 154, II do CC).

Antes de analisarmos essa situação, em um primeiro momento, importante registrar algumas observações dos Contratos de Doação necessárias para essa compreensão. Vejamos:

a) Os contratos de doação pressupõem duas partes, ou seja, doador e donatário. O doador é aquele que, pelo contrato, desfalca seu patrimônio transmitindo-o a terceiro denominado donatário. Donatário, pois, é aquele que figura como beneficiário desse ato de cortesia, ou seja, que recebe os bens doados. Refira-se, também, que podemos ter mais de um doador e mais de um donatário em um único Contrato de Doação, isto é, pai e mãe, na qualidade de doadores, doam uma fazenda a seus filhos Maria e João, na qualidade de donatários;

b) As doações podem ser classificadas em Direito das mais diversas formas. Entre outras classificações, importa-nos compreender as doações puras e doações com encargo. Entenda-se, a partir disso, que doação pura (e simples) é aquela que representa unicamente um ato de cortesia, de gentileza, uma mera liberalidade (ato de

generosidade). Assim, nesse caso, com a realização do negócio, o donatário somente obtém benefícios, não lhe sendo imposta, pois, nenhuma obrigação para que se realize a doação dos bens por parte do doador. Ex.: Pedro (doador) doa um de seus apartamentos para Maurício (donatário) porque entende Pedro que Maurício, seu melhor amigo, merece por ter lhe emprestado dinheiro em um momento de dificuldade.

Por outro lado, doação com encargo é aquela onde, para que a mesma se realize, exige o doador o cumprimento de uma obrigação, uma determinada prestação por parte do donatário. Dessa forma, é imposto um ônus (dever) a ser cumprido a quem recebe o(s) bem(ns) doado(s) como condição para a concretização do contrato e, em caso de descumprimento após a doação, pode ser desfeito o negócio se o mesmo contiver cláusula expressa nesse sentido (cláusula de reversão). Ex.: Pedro (doador) doa um de seus apartamentos para Maurício (donatário) desde que ele se obrigue a entregar 20 (vinte) cestas básicas ao Asilo Boa Esperança todo mês durante 1 (um) ano.

c) Todo contrato de doação, por lei, para sua conclusão e validade, exige que aquele que recebe o patrimônio doado (que se chama donatário, como visto) manifeste sua aceitação. Logo, o donatário deve aceitar o(s) bem(ns) doado(s) pelo doador como forma de viabilizar o negócio. A legislação, contudo, embora exija a aceitação do donatário, não exige que esse aceite se dê de forma expressa (por exemplo, por escrito) em todas as situações. Existem casos em que a própria lei presume que houve a aceitação, mesmo diante do silêncio do donatário. Um desses casos de presunção da aceitação por parte da lei se verifica em doações puras. Isso em virtude de que, como nas hipóteses de doação pura e simples o donatário somente recebe bônus com o negócio, não lhe será transferido nenhum gravame (prejuízo) com o acordo.

Feitas essas considerações dos itens *a*, *b* e *c*, passemos à análise do item V.

Conforme sinalizado anteriormente, **“Em se tratando de filho incapaz (deficiente), a aceitação da doação – somente desnecessária em sendo doação pura (art. 543 do CC) - deve ser realizada por intermédio de seu curador sob pena de anulabilidade do ato (art. 154, II do CC)”**. Nesse sentido, se o filho ou algum dos filhos a receber a doação for deficiente mental e não tiver condições, em razão da doença, de manifestar livremente sua vontade, de forma consciente, aceitando a doação

com encargo, essa aceitação deve ser feita pelo seu representante legal. Caso não se cumpra essa exigência da lei, o ato de doação pode ser anulado judicialmente.

Portanto, a lei exige aceitação da doação por parte de quem a recebe mesmo sendo este donatário um incapaz ou, no mínimo, um dos donatários sendo incapaz. A hipótese de dispensa da aceitação, que, em verdade, trata-se de aceitação presumida pela lei, é diante de doação pura e simples.

Assim, no caso de um filho beneficiado com a doação de terras ser deficiente mental ou estar acometido de uma doença que o impossibilite de manifestar sua vontade no momento da doação – mesmo que essa enfermidade seja temporária e reversível – a aceitação da doação sujeita ao cumprimento de condições por parte de quem recebe deve ser realizada por quem representa os interesses do incapaz, isto é, pais ou o representante legal se interditado, ou seja, seu curador. Exige-se, dessa maneira, o intermédio do representante legal do incapaz em se tratando de doações com encargo (imposição de deveres a serem cumpridos).

Frise-se novamente que doando o(s) pai(s) terras ao filho deficiente ou aos filhos, sendo que um ou alguns deles é deficiente, mas sem exigir o cumprimento de prestação, obrigação alguma, a aceitação é presumida pela lei. Logo, para tanto, a doação deve se limitar a ser um ato de adiantamento de herança futura ou a uma forma de cortesia, generosidade. Nesse caso, pois, NÃO há necessidade de intervenção do representante legal do donatário, seja ele seu pai, sua mãe ou seu curador.

Ainda, importante referir que a representação dos interesses do incapaz pode ser exercida por seu pai, sua mãe ou ambos se ele não for interditado judicialmente. Em havendo a interdição, será nomeado pelo juiz curador ao interditado incapaz e, tal encargo, na maior parte das vezes, recai sobre os familiares mais próximos do deficiente, ou seja, pai, mãe ou irmão maior e capaz.

VI. No caso de descendente interditado, ser-lhe-á nomeado curador especial, em sendo seu curador o próprio pai, pólo envolvido no negócio jurídico de doação. Como dito acima, o curador do filho deficiente pode ser seu pai ou mãe ou irmão maior de idade e plenamente capaz nomeado por juiz no processo de interdição. Suponhamos,

por exemplo, para melhor compreender a hipótese, que o pai tenha sido nomeado curador de filho único deficiente mental. Ora, se de um lado, com a curatela, o pai é o representante dos interesses do filho designado pelo juiz, zelando pelo bem-estar do mesmo; de outro, o pai pode desejar doar parte de suas terras ao herdeiro incapaz como forma de manter a qualidade de segurado especial junto à Previdência Social. Para tanto, condiciona o pai que os representantes do filho plantem soja na área doada durante o restante da vida do pai.

Nesse ponto, devemos lembrar que a aceitação da doação por parte de quem a recebe (donatário) é uma das exigências da lei para que o contrato se realize. Em se tratando de doação pura (ato de generosidade e cortesia), a aceitação – mesmo do beneficiado incapaz – é presumida pela lei, não necessitando, pois, ser expressa (escrita), em virtude de representar adiantamento de futura herança. Situação diversa já referida é, de outro modo, se a doação se der com imposição de obrigações a serem cumpridas (encargos) por parte de quem a recebe (donatário), como é o exemplo em apreciação. Nessa hipótese, a legislação, conforme já ressaltado, exige aceitação expressa (escrita) por parte do donatário.

Ocorre que, se o donatário for incapaz de manifestar livre e conscientemente sua vontade de aceitar os bens doados e se condicionar ao cumprimento das prestações solicitadas pelo doador - como é o caso analisado -, deve essa aceitação ser realizada pelo seu representante legal, seja ele seu pai, sua mãe, seu irmão maior e capaz ou curador nomeado pelo juiz em processo de interdição.

Logo, portanto, se o pai é curador (representante) do incapaz determinado pelo julgador do processo de interdição e, ao mesmo tempo, pretende doar terras a esse herdeiro deficiente mental como meio de preservar sua qualidade de segurado especial para fins previdenciários, pode haver conflito de interesses entre as partes.

Diante disso, entende a legislação que deve ser nomeado outro curador para o ato de aceitação de doação com encargo em nome do donatário (filho) incapaz. Trata-se do chamado “curador especial”, ou seja, pessoa designada pelo juiz da interdição tão-somente para o ato de aceitação da doação condicionada ao cumprimento de obrigações pelo beneficiado deficiente. Tal exigência legal pretende preservar os interesses do

incapaz sem que, com essa medida, haja afronta a liberdade do pai de administrar e/ou se desfazer de seu patrimônio.

Conclua-se, pois, que o pai mantém a condição de curador do filho incapaz interditado, atuando como seu representante, para todo e qualquer outro ato que não colida com seus próprios objetivos, propósitos. Nesse último caso, o “curador especial” - e assim denominado justamente porque atua somente em situações “especiais” - deve entrar em cena como representante do deficiente.

VII. Em se tratando de donatário nascituro, a aceitação será manifestada pelos pais (art. 542 do CC), ou por seu curador se um dos pais falecer e o outro não detiver o poder familiar (guarda) (art. 1.779 do CC), neste caso com autorização judicial (art. 1.748, II c/c art. 1.774 do CC).

Compreenda-se, primeiro, que nascituro é o termo utilizado pela lei para denominar aquele filho já concebido (gerado), mas que ainda não nasceu. Assim, como se trata de herdeiro incapaz, a lei já assegura seus direitos, porém eles ficam condicionados ao seu nascimento com vida. É, pois, titular de um direito eventual: se nascer com vida.

Nessa linha, o contrato de doação - como vimos - exige a aceitação por parte de quem a recebe. Em se tratando de beneficiado com o ato criança gerada mas ainda não nascida, os seus representantes legais devem aceitar em seu nome, ou seja, seus pais devem fazê-lo. Caso um deles seja falecido e o outro não detiver sua guarda, obriga a legislação que a aceitação da doação seja feita por curador do incapaz nomeado por juiz e autorizado para tanto.

Renove-se, de acordo com o já afirmado, que essa aceitação da doação pelo representante do incapaz, pais ou curador, somente é exigida para doações com imposição do cumprimento de deveres pelo beneficiado e, não, para doações puras (atos de mera cortesia).

VIII. A lei impõe alguns limites à liberdade de doar, buscando, com isso, proteger interesses da sociedade, dos favorecidos (donatários) e de terceiros que

eventualmente possam ter seus direitos atingidos. Proíbe a legislação, desse modo, que seja realizado qualquer ato de transmissão gratuita de bens - doação - pelo devedor já insolvente ou pela doação reduzido à insolvência (art. 158 do CC). Insolvente é aquele em estado de insolvência, isto é, o devedor que possui mais dívidas do que a quantidade de bens para saldá-las. Logo, enquanto pessoas jurídicas têm contra si um decreto de falência quando seu passivo (débitos) é muito maior do que o ativo (patrimônio), as pessoas físicas podem se tornar insolventes.

Assim, entende a lei que somente quem não tem dívidas insolúveis dispõe da possibilidade de realizar atos de doação de bens. Na verdade, pretende-se, com essa restrição, evitar negócios fraudulentos para prejudicar direitos dos credores do doador insolvente (“falido”). Mesmo diante da proibição legal, em ocorrendo tais negócios, podem os mesmos ser invalidados por meio de ação judicial.

3. CONCLUSÃO: Em face dessas considerações, mostra-se viável, salvo melhor juízo, a doação de terras de pai(s) para filho(s) para fins de que aqueles mantenham a qualidade de segurado especial perante a Previdência Social.

É o parecer.

Sob censura.