

FUNÇÃO PROTETIVA DE RENDA DA PREVIDÊNCIA PRIVADA E SUA UTILIDADE COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL 1.726.577-SP

*PRIVATE PENSION FUND AS AN ESTATE PLANNING
INSTRUMENT AND ITS INCOME-PROTECTIVE FUNCTION:
COMMENTARY ON SPECIAL APPEAL 1,726.577-SP*

ANDRÉ STUDART LEITÃO

Mestre e Doutor em Direito (PUC-SP).
Professor no Programa de Pós-Graduação em Direito da
Unichristus. Professor no curso de graduação em Direito da
FBUi. Procurador Federal. Fortaleza – CE – Brasil.
andrestudart@gmail.com

EDUARDO ROCHA DIAS

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional
da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Doutor em Direito pela
Universidade de Lisboa. Procurador Federal da AGU.
eduardorochadias@unifor.br

ANA PAULA PEREIRA DE OLIVEIRA

Mestranda em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação
Stricto Sensu da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Graduada
em Direito pela Universidade Ibirapuera. Advogada.
anappdoliveira@edu.unifor.br

ÁREAS DO DIREITO: Previdenciário; Família e Sucessões

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar a função protetiva de renda da previdência privada aberta, bem como a sua utilização para fins de planejamento sucessório. Trata-se de modalidade que tem se expandido ricos

ABSTRACT: This article aims to analyze the income-protective function of open private pension plans, as well as their use for succession planning purposes. This financial instrument has significantly expanded in Brazil and has been the

pronunciamentos judiciais. Utilizando-se do método analítico/dedutivo, examinam-se a regulação da previdência privada no Brasil e suas possíveis distorções e desdobramentos interpretativos. No tocante ao Recurso Especial 1.726.577 – SP, examinam-se os argumentos que levaram ao reconhecimento do caráter multifacetado dos planos de previdência, ora vistos como investimento, ora como poupança previdenciária, de forma a determinar a partilha dos valores acumulados em caso de morte, divórcio, separação ou dissolução de união estável. Partindo do pressuposto de que o casuismo compromete a segurança jurídica das relações, o artigo propõe critérios para a definição da natureza jurídica do contrato. Nesse sentido, o padrão de comportamento do participante é uma baliza fundamental. Quando voltado para a acumulação, por exemplo, com contribuições vertidas, periódicas e regularmente, por um longo período de tempo, impõe-se o reconhecimento da natureza previdenciária da reserva. De outro giro, qualquer outro padrão de acúmulo, eventualmente, pode caracterizar um artifício com o intuito de blindar o patrimônio e lesar credores. Não obstante a necessidade de aperfeiçoamento da regulação da previdência privada no Brasil para estimular a poupança de longo prazo e dificultar resgates, é indispensável que a jurisprudência pátria defina critérios objetivos sobre o caráter da previdência privada aberta.

PALAVRAS-CHAVE: Previdência Privada Aberta – Função Protetiva de Renda – Planejamento Sucessório – Regulação – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

subject of extensive judicial rulings. The article examines the regulation of private pension plans in Brazil, identifying potential distortions and interpretative developments. In analyzing Special Appeal n. 1,726.577 – SP, the study scrutinizes the arguments that led to the recognition of the multifaceted nature of pension plans—sometimes classified as investments, other times as insurance—determining how accumulated funds should be distributed in the event of death, divorce, separation, or the dissolution of a *de facto* partnership. Given that case-by-case rulings compromise legal certainty, the article proposes criteria for defining the legal nature of these plans. In this regard, the participant's behavioral pattern serves as a fundamental guideline. For instance, when contributions are made periodically and consistently over an extended period, the recognition of the insurance nature is imperative. Conversely, any other accumulation pattern may indicate an attempt to shield assets and evade creditors. Despite the necessity of improving Brazil's private pension regulations to promote long-term savings and restrict premature withdrawals, it is crucial for judges and Courts to establish clear, objective criteria regarding the legal classification of open private pension plans.

KEYWORDS: Private Pension Funds – Income-protective function– Estate Planning – Regulation – Superior Court of Justice Case-Law.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A Previdência Privada no Brasil. 2. Análise do Recurso Especial 1.726.577 – SP. 2.1. Voto da Ministra Nancy Andrighi (relatora). 2.2. Voto do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. 2.3. Ministro Moura Ribeiro. 2.4. Aditamento da Ministra Nancy Andrighi. 2.5. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 3. Uma proposta de consideração da natureza do contrato de previdência privada aberta à luz da Constituição e de alteração de sua disciplina regulatória. Conclusões. Referências bibliográficas. Referências jurisprudenciais.

INTRODUÇÃO

A previdência privada no Brasil vem experimentando grande crescimento no país, contribuindo, para a criação de poupança e para a proteção de renda no futuro de milhões de pessoas. A última reforma constitucional da previdência (Emenda Constitucional 103/2019), ao estabelecer mudanças paramétricas nas regras de concessão e de cálculo do valor dos benefícios dos regimes públicos de previdência, tornou-se um poderoso incentivo para a complementação de renda por meio da previdência privada.

Há outros fatores, menos circunstanciais, que também precisam ser ponderados. Com efeito, a depender da tipologia do plano, a previdência privada eventualmente pode ser uma alternativa interessante às aplicações financeiras tradicionais, pois viabiliza, para o participante, o direito à dedução do imposto de renda. Sob outra perspectiva, também podem ser considerados instrumentos de otimização do planejamento sucessório, por escaparem, a um só tempo, dos trâmites inerentes ao inventário e da incidência do imposto sobre a herança. Vale dizer, atualmente, a previdência privada é um mecanismo importante de planejamento previdenciário, tributário e sucessório.

Esse crescimento tem sido acompanhado de farta produção jurisprudencial, a partir do exame de casos em que se aplicaram regras legais referentes à previdência privada, sobretudo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. A Corte, que é responsável pela uniformização do direito infraconstitucional, tem proferido decisões com o escopo de uniformizar a interpretação do direito e consequentemente garantir segurança jurídica às relações sociais. Uma dessas decisões foi proferida nos autos do REsp 1.726.577 – SP, e constitui objeto deste artigo.

Partindo de premissas importantes sobre a tipologia da previdência privada (aberta e fechada) e as fases do plano (fase de formação de poupança e fase de fruição do benefício previdenciário), a Corte analisou a comunicabilidade dos recursos acumulados em previdência privada em situação de veras peculiar. No caso, houve comoriência de pais e descendentes e havia planos de previdência privada titularizados por um dos pais. A questão consistiu em saber se a reserva previdenciária poderia ser transmitida como herança aos ascendentes dos falecidos.

O julgado, publicado em 01 de outubro de 2021, foi escolhido para análise em virtude da riqueza dos debates entre os componentes da Terceira Turma do Tribunal, possibilitando a compreensão do contrato de previdência privada sob as diferentes perspectivas dos Ministros.

Utilizando-se do método analítico-dedutivo, de caráter qualitativo, com pesquisa sobre a legislação, doutrina e, em especial, os votos do julgado em destaque, objetiva-se esclarecer três aspectos fundamentais: (1) a divergência sobre a natureza do contrato de previdência privada aberta conduz à insegurança jurídica?; (2) o entendimento do STJ permite o adequado planejamento por parte de participantes de

planos de previdência?; (3) deixou-se de considerar questões importantes a respeito da natureza dos referidos planos, mesmo na fase de acumulação?

Neste estudo, como hipótese, parte-se do pressuposto de que a previdência privada, desde a Emenda Constitucional 20, de 1998, integra a seguridade social, estando, desde então, prevista no art. 202 da Constituição Federal. Conquanto esteja revestido de autonomia em relação à previdência pública, o regime de previdência privada cumpre função de proteção e garantia de renda, tanto na velhice quanto em outras situações, a exemplo da incapacidade laborativa. Muito embora esse papel seja exercido de maneira mais nítida na previdência privada fechada, não há dúvida de que a previdência privada aberta tem escopo semelhante. Inclusive, a Organização Internacional do Trabalho – OIT, ao considerar os múltiplos pilares de proteção social, não deixa de prestigiar os esquemas individuais e voluntários de poupança geridos por entidades privadas e submetidas a condições de competição no mercado.

Outra consequência do inadequado tratamento da matéria envolve a incerteza quanto à natureza jurídica do contrato de previdência privada aberta. Afinal, trata-se de investimento ou de instrumento de poupança previdenciária? Essa indefinição provoca insegurança e frustra expectativas, notadamente em situações como dissolução da sociedade conjugal, falecimento e endividamento.

O artigo está estruturado em tópicos. Inicialmente, explicam-se as diferenças entre a previdência privada aberta e a fechada com análise do perfil de mercado no Brasil. Em seguida, procede-se à análise dos votos do referido julgado do STJ. Finalmente, serão traçadas considerações sobre a função social do contrato de previdência privada à luz do texto constitucional, momento em que serão apresentadas alternativas de critérios que sejam capazes de definir as situações em que os recursos acumulados estarão sujeitos a partilha e a penhora.

1. A PREVIDÊNCIA PRIVADA NO BRASIL

No Brasil, ao lado dos regimes públicos de previdência social, representados pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e pelo Regime Próprio de Previdência, disciplinados respectivamente no art. 201 e no art. 40 da Constituição Federal, é previsto o regime de previdência privada complementar, o qual, desde a Emenda Constitucional 20, de 1998, tem assento no art. 202 da Constituição Federal¹.

1. Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

Anteriormente, segundo a redação original da Carta de 1988, a previdência privada era tratada no art. 21, inciso VIII, que referia a competência da União para fiscalizar as operações de seguro e de previdência privada, e no parágrafo 8º do art. 201, que vedava a subvenção ou auxílio do poder público a entidades de previdência privada de fins lucrativos. No § 7º do mesmo dispositivo, previa-se a instituição de um seguro coletivo, de caráter complementar e facultativo, a ser mantido pela previdência social. Seria uma espécie de previdência complementar pública que nunca chegou a ser instituída, provavelmente por colidir com os interesses do mercado privado de seguros e previdência complementar.

Até a Lei 6.435/1977, não havia norma que sistematizasse, no Brasil, o regime de previdência privada. Identificavam-se, apenas, textos normativos esparsos, regulando, por exemplo, montepios e caixas de previdência de algumas categorias de trabalhadores.² Foi esse diploma legal que passou a adotar a distinção entre previdência privada fechada e previdência privada aberta, que permanece até hoje.

Segundo o art. 202 da Constituição Federal, o regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, sendo atualmente regulado pelas Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001.

Enquanto a Lei Complementar 108/2001 dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, a Lei Complementar 109 regulamenta os planos de previdência privada, fechados³ e abertos⁴.

Conforme firmado pelo STF nos autos do RE 586453 (Tema 190), a competência para o processamento de ações ajuizadas contra entidades privadas de previdência complementar é da Justiça Comum, dada a autonomia do direito previdenciário em relação ao direito do trabalho⁵.

-
2. CAZETTA, Luís Carlos. *Previdência privada – o regime jurídico das entidades fechadas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. p. 19.
 3. Destinados a empregados de uma empresa ou de um grupo de empresas e aos servidores da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial.
 4. Destinados a qualquer pessoa física, podendo ainda ser contratados coletivamente por pessoas jurídicas, para garantir benefícios a pessoas físicas a elas vinculadas.
 5. Compete à Justiça comum o processamento de demandas ajuizadas contra entidades privadas de previdência com o propósito de obter complementação de aposentadoria,

Os planos de benefícios das entidades fechadas de previdência são administrados por entidades sem fins lucrativos, constituídas sob a forma de fundação ou sociedade civil, na forma do § 1º do art. 31 da Lei Complementar 109/2001. Já as entidades abertas devem ser constituídas como sociedades anônimas⁶.

Essa bipartição conduz à duplicação das estruturas de regulação e fiscalização das entidades abertas e fechadas. Enquanto a previdência aberta é regulada e fiscalizada, respectivamente, pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), a previdência fechada é regulada pelo Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPCC) e fiscalizada pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC).

Não há, a rigor, incoerência na previsão de duas modalidades de entidades de previdência complementar, por se tratarem de ambientes diversos de proteção social, como se pode verificar, inclusive, em documentos da OIT.⁷

Com efeito, a OIT defende a instituição de um sistema de segurança de renda na velhice baseado em quatro pilares. O primeiro pilar objetiva garantir um piso de proteção universal para idosos, que combine contributividade e prova da necessidade (*means-tested*)⁸. O segundo pilar depende da constituição de um sistema de seguros sociais de caráter obrigatório, baseado na contribuição de trabalhadores e empregadores, que viabilize, no mínimo, uma renda de quarenta por cento dos rendimentos anteriores à inatividade, após trinta anos de contribuição, e o pagamento de benefícios mínimos para quem contribuiu durante quinze anos. Sua implementação depende, em larga medida, de reformas paramétricas que visem à sustentabilidade⁹. O terceiro pilar focaliza a proteção complementar e se propõe a suplementar

mantendo-se na Justiça Federal do Trabalho, até o trânsito em julgado e à correspondente execução, todas as causas dessa espécie em que houver sido proferida sentença de mérito até 20/02/2013.

6. Inclusive, conforme disposto no parágrafo único do art. 36 da Lei Complementar 109/2001, as sociedades seguradoras autorizadas a operar exclusivamente no ramo vida poderão ser autorizadas a operar os planos de benefícios.
7. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION – ILO. Reversing pension privatizations: rebuilding public pension systems in Eastern Europe and Latin America. Genebra: ILO, 2018, disponível em: [https://www.ilo.org/secsoc/information-resources/publications-and-tools/books-and-reports/WCMS_648574/lang--en/index.htm]. p. 06-07. Acesso em: 12.06.2021.
8. No Brasil, esse pilar seria a assistência social. Com essa configuração, um exemplo de amparo pecuniário seria o benefício de prestação continuada (BPC) destinado a idosos e a pessoas com deficiência.
9. No Brasil, esse pilar seria o Regime Geral de Previdência Social. A distinção entre reformas paramétricas e reformas estruturais dos sistemas de previdência social se baseia

os benefícios dos pilares anteriores. A adesão a esse sistema pode ser voluntária ou não, de base profissional ou não, sendo gerenciado pela iniciativa privada¹⁰. Finalmente o último pilar, que também possui índole complementar, é representado por esquemas individuais de poupança geridos de forma privada e sob supervisão governamental, sendo destinados às pessoas com capacidade econômica para efetuar contribuições adicionais¹¹.

A disciplina da Lei Complementar 109/2001 para o setor fechado permite maior participação dos trabalhadores e assistidos (beneficiários que recebem benefícios) nas decisões tomadas em seus órgãos de deliberação, direção e fiscalização (art. 35, § 1º). Por outro lado, as regras para ingresso e saída desses planos são mais rígidas, pois as contribuições dos participantes integram uma relação de mutualismo com as contribuições dos patrocinadores, restringindo, por exemplo, resgates e retiradas não programadas. Exatamente por isso, os cálculos atuariais são realizados com lastro nos reflexos das contribuições de grupos específicos.

Sob a perspectiva do participante, a previdência fechada, *a priori*, viabiliza benefícios de maior valor. A ausência de fim lucrativo possibilita, por exemplo,

no fato de que, nas primeiras, se mantém um sistema público, normalmente de repartição simples, mas se alteram parâmetros como idade mínima e tempo de contribuição, a exemplo do que foi feito no Brasil pela Emenda 103/2019; já, nas segundas, se muda a forma de contribuição, passando de um regime de repartição para um regime de capitalização, como era a ideia inicial do Governo, mas restou vencida no Congresso. A substituição de um regime de repartição por outro de capitalização pode ser total ou parcial, passando o segundo a concorrer ou complementar o primeiro (MESA-LAGO, Carmelo. A reforma estrutural dos benefícios de seguridade social na América Latina: modelos, características, resultados e lições. In: COELHO, Vera Schattan P. (Org.). *A Reforma da Previdência Social na América Latina*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003, p. 229). A OIT defende a necessidade de manter um regime público de previdência baseado na repartição simples, e tem estudos contrários à privatização total de tais regimes, em especial destacando que, entre 1981 e 2014, trinta países privatizaram total ou parcialmente suas previdências, sendo que em 2018 dezoito voltaram atrás, e há riscos de redução de cobertura e de insuficiente proteção dos trabalhadores, em tal modelo totalmente privado (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION – ILO. *Reversing pension privatizations: rebuilding public pension systems in Eastern Europe and Latin America*. Genebra: ILO, 2018, disponível em: [https://www.ilo.org/secsoc/information-resources/publications-and-tools/books-and-reports/WCMS_648574/lang--en/index.htm]. Acesso em: 12.06.2021).

10. No Brasil, a previdência privada fechada, que tem base preponderantemente profissional, cumpre esse papel.
11. No Brasil, a previdência privada aberta.

a aplicação de taxas de administração mais baixas¹². De acordo com o Relatório Gerencial de Previdência Complementar, alusivo ao quarto bimestre de 2021¹³, a rentabilidade acumulada do segmento aberto, desde 2012, foi de 109%. No mesmo período, a rentabilidade da previdência privada fechada foi de 162%.

A despeito disso, ainda de acordo com o Relatório Gerencial de Previdência Complementar, a previdência aberta, cujo universo atual de protegidos é de 16,7 milhões, vem experimentando maior crescimento. Entre 2012 e 2018, houve um acréscimo de três milhões de adesões no segmento aberto, ao passo que, no fechado, foi de apenas 643 mil. A propósito, na previdência privada aberta, 99% dos participantes estão em fase de acumulação de reserva (sem recebimento de benefícios). Há uma maior adesão ao produto Vida Gerador de Benefícios Livres – VGBL (cerca de 72%), um plano híbrido, que mescla a proteção previdenciária com a ideia de seguro.

O patrimônio total das entidades de previdência privada, abertas e fechadas, em 2021, era de R\$ 2,24 trilhões de reais. Pouco menos da metade (49,5% do total) encontra-se alocado na previdência privada aberta, que, como salientado, vem experimentando maior crescimento desde o ano de 2011¹⁴. Existe também maior concentração econômica nesse setor. Das quarenta e três entidades de previdência complementar abertas em funcionamento no país, apenas dez respondem por 98% do patrimônio alocado.

Ainda segundo o Relatório Gerencial de Previdência Complementar¹⁵, entre 2012 e agosto de 2021, houve um aumento de 110% no volume de contribuições

-
12. A taxa de administração média no segmento aberto foi de 1,3% ao ano; no fechado, foi de 0,27%.
 13. BRASIL, Secretária Especial de Previdência e Trabalho – Ministério da Economia. Relatório Gerencial de Previdência Complementar, 4º. Bimestre/2021. Disponível em: [https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-complementar/mais-informacoes/arquivos/relgersurpc_082021.pdf]. Acesso em: 12.12.2021.
 14. Com as alterações promovidas pela Emenda Constitucional 103/2019 em relação à obrigatoriedade de criação, no âmbito dos regimes próprios de servidores públicos, da previdência complementar, a expectativa é de que haja um incremento do setor fechado. Porém, não custa lembrar que a Emenda possibilita que o regime de previdência complementar seja efetivado por intermédio de entidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar (art. 40, § 15 da CF/1988).
 15. BRASIL, Secretária Especial de Previdência e Trabalho – Ministério da Economia. Relatório Gerencial de Previdência Complementar, 4º. Bimestre/2021. Disponível em: [https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-complementar/mais-informacoes/arquivos/relgersurpc_082021.pdf]. Acesso em: 12.12.2021.

do segmento aberto no produto VGBL. O Relatório registra que a pandemia da Covid-19 causou uma variação maior no volume de contribuições no setor aberto a partir de 2020, principalmente no VGBL, se comparado com o setor fechado. Pode-se inferir que a causa dessa variação foi a perda de rendimentos dos participantes em razão da pandemia, que os levou a diminuir ou cessar as suas contribuições.

O Relatório ainda informa que a imensa maioria dos resgates (95%) ocorreu no segmento aberto, que possui regras mais flexíveis para a retirada do patrimônio. Os produtos VGBL foram os que sofreram maior volume de resgates (88%), provavelmente em virtude do regime de tributação¹⁶.

Conquanto existam diferenças relevantes entre as modalidades fechada e aberta de previdência complementar, não se pode perder de vista que, no final das contas, o escopo de ambas é promover a acumulação de poupança e a garantia de renda futura. Por isso, é fundamental que exista mais uniformidade no tratamento dos institutos. Nesse sentido, Fábio Augusto Junqueira de Carvalho¹⁷ reconhece o reduzido papel previdenciário do VGBL e defende uma política uniforme para os setores aberto e fechado.

Um estudo de impacto regulatório e concorrencial evidenciaria a falta de racionalidade do modelo atual. A menor rentabilidade do segmento aberto pode levar a crises futuras, dado o menor valor dos benefícios e/ou o menor tempo de pagamento das prestações. Outrossim, a flexibilidade do resgate, em especial no VGBL, impede ainda a utilização de seus recursos em investimentos de mais longo prazo.

A propósito, essa diferença entre os setores aberto e fechado tem respaldo na jurisprudência pátria. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, nos autos do Recurso Especial 1.477.937¹⁸, entendeu que os planos associados à previdência

16. Os dois tipos mais comuns de planos de previdência privada aberta são o PGBL (Plano Gerador de Benefício Livre) e o VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre). Apesar de ambos funcionarem de maneira semelhante, há diferença na sistemática de tributação.

17. CARVALHO, Fábio Junqueira de. A regulação e a fiscalização da previdência complementar no Brasil: uma proposta de nova estruturação. Tese de Doutorado. Direito Político e Econômico. Data da defesa: 13 fev. 2020. Universidade Presbiteriana Mackenzie. Disponível em: [<http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/4615>]. Acesso em: 20.12.2021.

18. “RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. REGIME DE BENS. COMUNHÃO PARCIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MODALIDADE FECHADA. CONTINGÊNCIAS FUTURAS. PARTILHA. ART. 1.659, VII, DO CC/2002. BENEFÍCIO EXCLUÍDO. MEAÇÃO DE DÍVIDA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO.” STJ, REsp 1.477.937/MG, rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, 3ª T., j. 27.04.2017, DJe 20.06.2017.

fechada, diante da natureza nitidamente previdenciária, enquadram-se na hipótese do art. 1659, VII do Código Civil¹⁹ e não se comunicam em caso de partilha. De outro giro, o STJ²⁰ já entendeu que os planos de previdência privada aberta, dependendo da fase em que se encontrem, possuem natureza jurídica de investimento ou de aplicação financeira (e não de verba previdenciária).

Os planos de previdência aberta se caracterizam pela acumulação de reservas. Há flexibilidade quanto ao montante e à periodicidade da contribuição, os quais variam de acordo com a vontade e a capacidade de pagamento dos contratantes. Ainda, os participantes podem fazer retiradas do patrimônio acumulado, não havendo, portanto, o mutualismo característico dos planos de previdência fechada.

Nesses planos, existem basicamente duas fases: (1) acumulação ou diferimento; e (2) implementação da reserva acumulada, que tanto pode ser viabilizada por meio de saque único do montante acumulado ou de prestações mensais até o esgotamento das reservas. Caso ocorra a morte do contratante, eventualmente, o beneficiário previamente indicado terá direito de receber o valor acumulado.

Quando o plano está na fase de pagamento do benefício, o STJ tem entendido que o plano adquire natureza alimentar e recebe a mesma proteção destinada aos benefícios da previdência social. Logo, em regra, na hipótese de dissolução da sociedade conjugal, os valores pagos não podem ser objeto de penhora e partilha.

A questão se mostra mais complexa quando o plano se encontra em fase de acumulação e diferimento. Nesse caso, trata-se de uma aplicação financeira, passível de penhora e de partilha? Sobre a matéria, Ivy Cassa²¹ defende a necessidade de observar a disciplina da legítima. O participante pode dispor livremente de seu patrimônio até esse limite²². Cumpre verificar, porém, como o STJ se posicionou sobre a questão.

19. Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

VII – as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

20. (...) 3 – Os planos de previdência privada aberta, operados por seguradoras autorizadas pela SUSEP, podem ser objeto de contratação por qualquer pessoa física e jurídica, tratando-se de regime de capitalização no qual cabe ao investidor, com amplíssima liberdade e flexibilidade, deliberar sobre os valores de contribuição, depósitos adicionais, resgates antecipados ou parceladamente até o fim da vida, razão pela qual a sua natureza jurídica ora se assemelha a um seguro previdenciário adicional, ora se assemelha a um investimento ou aplicação financeira. (...) STJ, REsp 1695687/SP, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 05.04.2022, DJe 19.04.2022.

21. CASSA, Ivy. *Contrato de previdência privada*. São Paulo: MP Editora, 2009, p. 123-124.

22. A autora referida estende esse entendimento inclusive para o VGBL (CASSA, Ivy. *Contrato de previdência privada...*, cit., p. 123-124).

2. ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL 1.726.577 – SP

Conforme²³ salientado, nos autos do Recurso Especial em epígrafe, os Ministros da Terceira Turma do STJ analisaram a possibilidade de um plano de previdência, que havia sido contratado exclusivamente por um dos cônjuges, ser partilhado entre os herdeiros do outro cônjuge. Na situação, houve o óbito simultâneo dos cônjuges e de seus descendentes (comoriência). Os únicos herdeiros eram os ascendentes de um dos cônjuges. No inventário, além dos bens a serem partilhados, havia três planos de previdência privada aberta, na modalidade PGBL, sem indicação de beneficiários.

Em primeira instância o entendimento foi o de que esses planos tinham natureza securitária e, por isso, não deveriam ser trazidos à colação. Essa decisão foi reformada em sede de agravo, na medida em que o Tribunal entendeu que o montante tinha natureza de investimento. Partindo dessas balizas, a discussão chegou ao Superior Tribunal de Justiça.

Diante da relevância da matéria, da necessidade de segurança jurídica e do papel uniformizador do Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Villas Boas Cueva propôs a afetação regimental do recurso à Seção de Direito Privado, para tentar manter a integridade e coerência da jurisprudência, o que foi negado pela Ministra Relatora.

Ao final, o STJ concluiu que o valor existente em previdência complementar privada aberta, de titularidade de um dos cônjuges, deveria ser colacionado pelo inventariante para ser partilhado com os ascendentes do outro cônjuge, conforme se transcreve:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO SUCESSÓRIO. AÇÃO DE INVENTÁRIO E PARTILHA. COMORIÊNCIA ENTRE CÔNJUGES E DESCENDENTES. COLAÇÃO AO INVENTÁRIO DE VALOR EM PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PRIVADA ABERTA. NECESSIDADE. REGIME MARCADO PELA LIBERDADE DO INVESTIDOR. CONTRIBUIÇÃO, DEPÓSITOS, APORTES E RESGATES FLEXÍVEIS. NATUREZA JURÍDICA MULTIFACETADA. SEGURO PREVIDENCIÁRIO. INVESTIMENTO OU APLICAÇÃO FINANCEIRA. DESSEMELHANÇAS ENTRE OS PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA E FECHADA, ESTE ÚLTIMO INSUSCETÍVEL DE PARTILHA. NATUREZA SECURITÁRIA E PREVIDENCIÁRIA DOS PLANOS PRIVADOS ABERTOS VERIFICADA APÓS O RECEBIMENTO DOS VALORES ACUMULADOS, FUTURAMENTE E EM PRESTAÇÕES, COMO COMPLEMENTAÇÃO DE RENDA. NATUREZA

23. STJ, REsp 1.726.577 /SP, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T, j. 14.09.2021, DJe 01.10.2021.

LEITÃO, André Studart; DIAS, Eduardo Rocha; OLIVEIRA, Ana Paula Pereira de. Função protetiva de renda da previdência privada e sua utilidade como instrumento de planejamento sucessório: análise do Recurso Especial 1.726.577-SP. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 42. ano 12. p. 429-451. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2025.

JURÍDICA DE INVESTIMENTO E APLICAÇÃO FINANCEIRA ANTES DA CONVERSÃO EM RENDA E PENSIONAMENTO AO TITULAR. BEM PERTENCENTE À MEAÇÃO DA CÔNJUGE IGUALMENTE FALECIDA QUE DEVE SER OBJETO DE PARTILHA COM SEUS HERDEIROS ASCENDENTES.” (BRASIL, 2021).²⁴

Passemos então à análise de cada um dos votos do julgamento.

2.1. Voto da Ministra Nancy Andrighi (relatora)

A Ministra Nancy Andrighi fixou como controvérsia a seguinte questão: “há a necessidade de a inventariante colacionar, ao inventário do falecido, os valores existentes em previdência complementar privada aberta na modalidade PGBL por ele titularizados ao tempo de sua morte?”

A Relatora salientou que, além da tradicional discussão no âmbito da previdência privada aberta quanto à sua natureza, que ora se enquadra como seguro ora como complementação da previdência ora como investimento, dever-se-ia enfrentar outra questão: se o valor depositado compunha a meação do cônjuge por ocasião da dissolução do vínculo conjugal (no caso, causada pelo óbito)? Se a reserva da previdência privada aberta integrasse a meação do cônjuge titular, ela não deveria ser partilhada. Caso contrário, deveria.

No voto, a Ministra citou a divergência doutrinária a respeito do tema. Em relação à tese da incomunicabilidade, citou Rolf Madaleno²⁵, para quem a previdência privada pode ser considerada uma extensão da previdência social, afinal seu principal propósito é manter o padrão de vida em momentos de necessidade. Por se tratar de seguro, não se estende em matéria de direito sucessório.

Para fazer o contraponto, em favor da comunicação da previdência privada aberta entre os cônjuges, a Ministra refere Flávio Tartuce²⁶, segundo o qual o plano de previdência privada ostenta natureza de aplicação financeira, pois isso evitaria mecanismos de blindagem patrimonial. Se não houvesse comunicação, o cônjuge,

24. STJ, REsp 1.726.577/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T, j. 14.09.2021, *DJe* 01.10.2021.

25. MADALENO, Rolf. Planejamento Sucessório Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família; Famílias: Pluralidade e Felicidade, Araxá, 2013. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/299.pdf]. p. 202-204.

26. TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022 – v. 5. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643578/]. Acesso em: 22.07.2022. p. 226.

ao invés de investir em imóveis, investiria em um plano de previdência privada, inviabilizando eventual rateio patrimonial futuro na hipótese de separação do casal. De outro lado, após o início do pagamento de pensão, Tartuce admite que o benefício já não mais poderia ser partilhado.

Também constam do voto comentários acerca da maior flexibilidade dos planos PGBl e VGBl em relação aos planos de previdência privada fechada, haja vista a maior ingerência do participante no patrimônio acumulado até a instituição efetiva do benefício. Por essa razão, na fase inicial (de acumulação), a Ministra conclui tratar-se de investimento. Sem embargo, para a Ministra, depois da instituição do benefício, essa natureza passa por uma mutação; a partir daí, a prestação passa a ter índole securitária em virtude de sua finalidade de assegurar o padrão de vida.

O voto ainda discute a incidência de imposto de transmissão em caso de sucessão, esclarecendo que, *a priori*, a natureza securitária de uma prestação não autoriza essa cobrança. Entretanto, alguns Estados como o Rio de Janeiro, estabelecem a cobrança desse tributo sobre os planos de previdência na sucessão²⁷.

Concluiu, pela comunicação da previdência complementar no caso julgado, pois os valores depositados compunham a meação do cônjuge. Logo, os ascendentes deste também teriam direito ao recebimento desses valores, que deveriam ser colacionados ao inventário. Votou por Negar Provento ao Recurso e foi acompanhada pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze.

2.2. Voto do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

O Ministro Ricardo Cueva salientou que a natureza jurídica dos contratos de previdência privada aberta, PGBl e VGBl, já havia sido discutida nos autos do REsp 1.880.056/SE e do EREsp 1.121.719/SP (Rel. Ministra Nancy Andrighi). Em que pese o fato de os julgados referidos tratarem de penhora, haveria reflexos sobre a partilha de bens e sobre sua inclusão na meação. Por se tratar de tema seria de enorme relevância, o Ministro defendeu a necessidade de uniformizar a jurisprudência, levando a matéria ao colegiado da Seção de Direito Privado daquele Tribunal Superior. Entretanto, a Ministra Relatora discordou da afetação.

27. Em 2021, em pelo menos dois precedentes, nos REsp 1.963.482/RS. e REsp 1.961.488/RS., ambos originários do Rio Grande do Sul e da Relatoria da Ministra Assusete Magalhães, o Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que, dada a natureza de seguro do VGBl, não está ele sujeito à herança e à incidência de ITCMD, aplicando-se o art. 794 do Código Civil à espécie.

Quanto ao mérito, o Ministro divergiu da Relatora. Lembrou que os contratos de previdência privada aberta possuem duas fases distintas. Na primeira fase, de acumulação (ou diferimento), os recursos vão sendo depositados por um longo período. Na segunda fase, de gozo, concede-se algum benefício, programado ou infortunistico, após o cumprimento de suas respectivas condições de elegibilidade. A controvérsia, portanto, consiste em saber se a natureza previdenciária está presente em ambas as fases.

Para o Ministro, *a priori*, o contrato, em sua integralidade (considerando as duas fases), possui natureza securitária, salvo se houver provas que evidenciem o ardid. Para lastrar a sua conclusão, ele invocou a proteção legal dispensada aos recursos previdenciários, consectário do caráter alimentar, que acaba lhes protegendo da comunicação dos bens com o cônjuge e da penhora.

Ao discorrer sobre os precedentes citados, o Ministro invocou a doutrina de Ivy Cassa²⁸, no sentido de que existe um espírito previdenciarista durante a acumulação de recursos para a utilização em momentos de necessidade. Não há, por assim dizer, apenas a vontade de acumular recursos. Logo, não se pode desvirtuar dos planos de previdência privada aberta. Exatamente por isso, os planos, ainda que em fase de acumulação, apenas deveriam ser partilhados se houver a comprovação da má-fé do contratante, independente de se tratar de dissolução conjugal, ou sucessão hereditária.

No caso dos autos, para o Ministro, o que aconteceu foi exatamente o oposto. Não houve comprovação de má-fé. Além de o contratante possuir outros bens e aplicações financeiras, mantinha os valores depositados em PGBL por longa data. Esses elementos demonstrariam que o interesse principal era converter a reserva em aposentadoria. Logo, concluiu o Ministro, por não integrarem o patrimônio do casal, os valores não deveriam ser partilhados.

2.3. Ministro Moura Ribeiro

O Ministro Moura Ribeiro, inicialmente, debruçou-se sobre o argumento de que os fundos de PGBL não ostentavam natureza securitária (nos termos do art. 794 do CC/2002) por ausência de risco a ser protegido, o que levaria à conclusão de que esses contratos deveriam ser entendidos como aplicação financeira.

Sem embargo, ao analisar a Lei Complementar 109/2001, as disposições específicas sobre o PGBL e as especificidades dos contratos *sub judice*, o Ministro entendeu

28. CASSA, Ivy. *Contrato de previdência privada...*, cit., p. 304-305.

que, por ocasião do óbito do contratante (evento gerador), o contrato ainda estava em fase de diferimento. E a ocorrência do fato gerador autorizaria o resgate da integralidade dos valores pelo beneficiário. Destacou, ainda, que a observância dessas condições suspensivas permitiria preservar a função social do contrato.

Para corroborar, cita-se as lições de Maria Berenice Dias²⁹, que atribui o sucesso dos planos de previdência privada à falência da previdência pública, operacionalizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, INSS, explica que a previdência privada é uma maneira de capitalizar recursos com a finalidade de garantir renda extra ao participante, caso ele faleça, essa renda passaria aos sucessores ou beneficiários, mas, apesar do evento morte, não se trata de um direito sucessório e sim de um contrato sujeito a condição suspensiva, ao atingir determinada idade, pela aposentadoria ou morte.

Ainda de acordo com Dias³⁰, os planos de previdência privada têm duas fases a de contribuição e a de pagamento, caso a morte do participante ocorra no período em que acumula recursos, ou de pagamento, os valores acumulados passam aos beneficiários indicados, e na falta destes aos herdeiros legais do titular do plano, sem a inclusão desses valores em inventário, estando sujeitos apenas à tributação pelo Imposto de Renda.

Diante da ausência de indicação de beneficiários no contrato, a única beneficiária deveria ser a recorrente. Por fim, concluiu o Ministro que o Recurso deveria ser provido, e o valor acumulado na previdência privada aberta – PGBL não poderia ser objeto de comunicação e partilha.

2.4. Aditamento da Ministra Nancy Andrighi

Depois do pedido de afetação do julgado para uniformização da jurisprudência e da juntada dos votos divergentes dos Ministros Villas Boas Cueva e Moura Ribeiro, a Ministra Nancy Andrighi aditou seu voto. Em síntese, destacou que os precedentes invocados pelo Ministro Villas Boas Cueva diziam respeito a situações fáticas distintas, e que tais situações deveriam ser analisadas no caso concreto.

A Ministra ponderou que, nos autos do EREsp 1.121.719/SP, autorizou-se a utilização de valores depositados em previdência privada por sujeito cujos bens haviam sido declarados indisponíveis por força de decisão judicial. Essa indisponibilidade

29. DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 6. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2019, p. 343.

30. DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões...*, cit., p. 344

LEITÃO, André Studart; DIAS, Eduardo Rocha; OLIVEIRA, Ana Paula Pereira de. Função protetiva de renda da previdência privada e sua utilidade como instrumento de planejamento sucessório: análise do Recurso Especial 1.726.577-SP. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 42. ano 12. p. 429-451. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2025.

decorreu do fato de que o sujeito, durante 52 dias, foi administrador de uma instituição financeira que entrara em liquidação. Porém, demonstrou-se que os recursos depositados em previdência privada aberta foram acumulados ao longo da vida do indivíduo, sendo provenientes de recursos de trabalhos prestados a outras empresas. Portanto, não eram fruto de bens ou recursos desviados da instituição em liquidação. Também foram levados em consideração fatores como a idade e a condição de saúde do réu, que já era idoso e doente. Enfim, nessa situação específica, os Ministros optaram por conferir maior proteção à entidade familiar em detrimento do pagamento de dívidas contraídas.

No que diz respeito à questão aventada no segundo precedente, o REsp 1.698.774/RS, a Ministra entendeu tratar-se de uma situação diversa, pois a relação jurídica seria exclusivamente familiar. O objeto seria decidir a quem pertencem os valores depositados em previdência privada aberta, na fase de diferimento, quando há dissolução do vínculo conjugal. Nos casamentos com comunhão de bens, seja universal ou parcial, a lógica seria a comunicação desses bens, enquanto a incomunicabilidade corresponderia à exceção, e, por isso, sua interpretação seria restritiva. Diante da dinâmica das relações familiares, decidiu-se pela natureza preponderante de investimento da previdência privada aberta, pois os valores integrariam o patrimônio da sociedade conjugal.

Depois de analisar os dois precedentes, a Ministra retomou a discussão em análise, oportunidade em que ratificou seu voto. Rechaçou a tese aventada pelo Ministro Villas Boas Cueva sob o argumento de que não se poderia presumir o elemento volitivo do contratante dos planos de previdência privada (se ele havia agido de boa ou má fé) considerando as particularidades do direito de família e ainda o fato de os envolvidos terem falecido, sendo uma prova difícil de ser produzida.

Para a Ministra Nancy Andrichi, a simples manutenção por longo período dos valores depositados não poderia levar à presunção de que a propósito seria utilizar a reserva para fins previdenciários. A Ministra ainda salientou que esse argumento sequer havia sido ventilado pelas partes, e que a sua apreciação demandaria dilação probatória, o que seria inviável naquele momento por força da Súmula 7 do próprio STJ.

2.5. *Ministro Paulo de Tarso Sanseverino*

Para o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, os planos de previdência privada aberta têm como principal atributo a acumulação e, diferentemente dos planos de previdência fechada, não se estabelecem critérios atuariais ou de compartilhamento dos riscos entre os participantes. Para lastrear essa conclusão, alguns aspectos

podem ser citados: (i) o forte apelo de investimento; (ii) a liquidez dos recursos; (iii) a ampla flexibilidade para o resgate dos valores acumulados, a exemplo do que ocorre em outros produtos financeiros; (iv) a inexistência de mutualismo entre os participantes; (v) a possibilidade de contribuições variáveis. O somatório de tais características possibilita a conclusão de que se trata de um contrato-meio, e não de um contrato-fim. Inclusive, não raras vezes, os participantes sequer optam pela renda vitalícia; utilizam-se dos resgates de seus saldos ou direcionam o saldo para fins de planejamento sucessório.

O Ministro Paulo de Tarso asseverou que a incomunicabilidade dos valores, decorrentes dos planos de previdência privada aberta poderia constar de um pacto antenupcial ou mesmo pós-nupcial, assegurando assim a plena liberdade de cada cônjuge de planejar seu futuro e aposentadoria. Por fim, o Ministro votou pelo não provimento do recurso, e consequentemente pela comunicação dos planos de previdência privada aberta.

3. UMA PROPOSTA DE CONSIDERAÇÃO DA NATUREZA DO CONTRATO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO E DE ALTERAÇÃO DE SUA DISCIPLINA REGULATÓRIA

Como se observou, pela análise do julgado, há uma divergência de entendimento entre os Ministros da Terceira Turma do STJ quanto à natureza jurídica dos planos de previdência privada aberta na fase de diferimento.

Essa questão ainda não foi resolvida em definitivo pelo Tribunal, na medida em que não houve a afetação do tema para a Seção de Direito Privado, de forma a uniformizar a jurisprudência.

A maior flexibilidade das contribuições e dos resgates no âmbito da previdência complementar aberta, argumento que fora utilizado na decisão em comento para caracterizar o VGBL e o PGBL como modalidade de investimento na fase de acumulação, é, na verdade, uma deficiência da política de regulação de tais instrumentos.

A previsão constitucional da previdência privada no art. 202 da Constituição, como integrante da seguridade social, logo após o regime geral de previdência social, torna necessário compreendê-la e interpretar seus institutos à luz da função de garantia de renda que decorre dos seguros sociais. A maior flexibilidade do VGBL e do PGBL acabam ensejando uma concorrência com a previdência privada fechada, descaracterizando a função protetora de renda de tais institutos e fragilizando o futuro de milhões de brasileiros, além de impedir o uso dos recursos acumulados como instrumentos de investimento em atividades produtivas, que exigem maior prazo para a sua aplicação.

De acordo com Manuel Póvoas,³¹ o sistema de previdência foi pensado em busca de uma filosofia do bem-estar, que pode ser compreendida como um direito humano à segurança social. Essa filosofia ainda busca meios para atingir a sua efetivação completa, por meio da satisfação do indivíduo, porém, essa filosofia social trouxe conscientização às massas acerca da necessidade de organização. Possibilitou ainda a conscientização da pessoa sobre ela mesma e sobre o seu papel no processo socioeconômico.

Os planos de previdência privada, já contratados por mais de dezesseis milhões de brasileiros, conferem a esses contratos não apenas uma característica patrimonial, mas existencial. Segundo entendeu o STJ no julgado examinado neste estudo, a interpretação deverá ser fixada no caso concreto. Contudo, entende-se que a fixação de critérios mais objetivos garantiria maior segurança jurídica.

É importante salientar que, no âmbito do STJ, a cognição encontra-se limitada ao que foi debatido nas instâncias inferiores por força de sua Súmula n. 7. Não há espaço para reexame de matéria fática (provas ou questões que não decorram das alegações já aventadas nos processos).

Entretanto, é necessário avaliar, nos casos concretos, a intenção e a conduta das partes durante a fase de acumulação. Um dos cônjuges ou conviventes, por exemplo, pode destinar recursos disponíveis de seu patrimônio para o plano de previdência. É possível que tenha sido debitado um percentual de sua remuneração, ao longo do tempo, permitindo aferir a origem e o volume de tais recursos, e se eles respeitam a parte disponível do patrimônio.

Outrossim, é imprescindível verificar se houve aportes regulares de valores previamente estabelecidos ao longo do tempo, ou se os aportes foram excepcionais e volumosos, ou ainda decorrentes da venda de outros bens ou de recursos antes aplicados em outros investimentos.

Esses fatores podem e devem ser considerados, inclusive na fase de acumulação dos planos de previdência privada aberta para determinar o verdadeiro intuito do participante. Se o seu propósito foi o de constituir reserva para o futuro, então, o saldo acumulado possui natureza previdenciária. De outro lado, se o seu objetivo foi o de prejudicar herdeiros e credores, então, trata-se de hipótese de fraude. A mesma conclusão e os mesmos critérios podem ser aplicados na determinação da penhorabilidade de tais recursos. Lembre-se, nesse sentido, o teor do voto da Ministra Nancy Andrighi nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.121.719-SP:

31. PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. *Previdência privada, Filosofia, Fundamentos técnicos, Conceituação jurídica*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 39.

LEITÃO, André Studart; DIAS, Eduardo Rocha; OLIVEIRA, Ana Paula Pereira de. Função protetiva de renda da previdência privada e sua utilidade como instrumento de planejamento sucessório: análise do Recurso Especial 1.726.577-SP. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 42. ano 12. p. 429-451. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2025.

“Assim, não se nega que o PGBL permite o ‘resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante’ (art. 14, III, da LC 109/2001), no entanto, essa faculdade concedida ao participante não tem o condão de afastar, de forma absoluta, a natureza essencialmente previdenciária e, portanto, alimentar, do saldo existente naquele fundo.

Veja-se que a mesma razão que protege os proventos advindos da aposentadoria privada deve valer para a reserva financeira que visa justamente a assegurá-los, sob pena de se tornar inócua a própria garantia da impenhorabilidade daqueles proventos.

Outrossim, se é da essência do regime de previdência complementar a inscrição em um plano de benefícios de caráter previdenciário, não é lógico afirmar que os valores depositados pelo participante possam, originalmente, ter natureza alimentar, e, com o decorrer do tempo, *‘justamente porque não foram utilizados para a manutenção do empregado e de sua família no período em que auferidos’*, passem a se constituir em investimento ou poupança, como decidiu o acórdão embargado.

Por isso, a impenhorabilidade dos valores depositados em fundo de previdência privada complementar deve ser aferida pelo Juiz casuisticamente, de modo que, se as provas dos autos revelarem a necessidade de utilização do saldo para a subsistência do participante e de sua família, caracterizada estará a sua natureza alimentar.

Ou seja, a menos que fique comprovado que, no caso concreto, o participante resgatou as contribuições vertidas ao Plano, sem consumi-las para o suprimento de suas necessidades básicas, valendo-se, pois, do fundo de previdência privada como verdadeira aplicação financeira, o saldo existente se encontra abrangido pelo art. 649, IV, do CPC.”

Outros fatores levaram à exclusão da indisponibilidade dos recursos do recorrente, como visto acima. Mas optou-se por deixar essa discussão para a apreciação casuística dos juízes – o que por si só gera insegurança. Caberá, portanto, ao juiz de primeiro grau decidir sobre a penhorabilidade ou não dos recursos depositados em previdência privada complementar.

O voto da Ministra Nancy Andrigli, apesar de reconhecer a natureza “essencialmente previdenciária” e “alimentar” do montante, facultou a verificação sobre a sua respectiva destinação. Na hipótese de o benefício (em fase de fruição) estar sendo empregado para a subsistência do participante e de sua família, não há dúvida sobre o seu caráter alimentar.

Caso se esteja na fase de acumulação, a flexibilidade dos aportes e dos resgates milita contra essa impenhorabilidade. No entanto, entende-se que, mesmo nessa

fase, se não houver a comprovação do escopo de fraudar, a impenhorabilidade deve ser a regra. Um exemplo de fraude seria a hipótese em que um participante endividado destina recursos oriundos da venda de outros bens ou aplicações para um plano de previdência privada. De outro giro, se o participante, durante longos anos, vinha realizando aportes regulares, sem quaisquer resgates, parece não haver dúvida sobre o seu propósito de constituir uma poupança previdenciária. Aqui, sustenta-se a impenhorabilidade dos recursos.

Destaque-se que tanto Maria Berenice Dias³² quanto Ivy Cassa³³, se posicionam pela natureza previdenciária da previdência privada inclusive na fase de acumulação. Somente havendo elementos que conduzam ao reconhecimento de que há má-fé ou intenção de aplicar recursos como investimento, se poderá afastar tal natureza previdenciária. Não se ignora a posição contrária de Flávio Tartuce, de que se deve considerar o plano de previdência privada, na fase de acumulação, como aplicação financeira, visando evitar lesão à legítima³⁴. Concorde-se com a preocupação, mas há outros mecanismos de verificar eventual lesão a direito de cônjuge, companheiros ou descendentes, como a verificação do padrão de contribuições efetuadas. Caso a pessoa tenha contribuído muito tempo, com valores fixos, desde quando era mais jovem, a presunção é de que a finalidade é poupar para a velhice. A má-fé, por outro lado, não se presume, deve ser demonstrada. E um dos meios é verificar se houve, por exemplo, a venda de imóvel ou outro bem e transferência de recursos para um plano de previdência privada, comparando o valor acumulado no plano diante do patrimônio total do casal; para aferir respeito à legítima; a idade do participante no momento da contratação, posto que se for pessoa idosa, no momento da celebração da avença, pode haver outras intenções diversas da proteção previdenciária.

Não obstante seja viável a aplicação de tais critérios nos casos concretos, impõe-se uma mudança regulatória que restrinja a possibilidade de resgates nos planos de previdência privada aberta. Inclusive, como visto no exame do Relatório Gerencial de Previdência Complementar referente ao quarto bimestre de 2021³⁵, não se pode descartar a conclusão de que o sucesso da previdência privada decorra

32. DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões...*, cit., p. 343.

33. CASSA, Ivy. *Contrato de previdência privada...*, cit., p. 304-305.

34. TARTUCE, Flávio. *Direito Civil...*, cit., p. 226.

35. BRASIL, Secretaria Especial de Previdência e Trabalho – Ministério da Economia. Relatório Gerencial de Previdência Complementar, 4º Bimestre/2021. Disponível em: [https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-complementar/mais-informacoes/arquivos/relgersurpc_082021.pdf]. Acesso em: 12.12.2021.

da flexibilidade. Mas a criação de uma cultura previdenciária e de poupança, que exige disponibilidade para aplicações de longo prazo, depende da mudança dessa característica.

A maior articulação entre a previdência privada fechada e a aberta, e a racionalização regulatória, levando em conta a finalidade de proteção de renda que a Constituição atribui à previdência privada, são desejadas, muito embora os interesses do setor financeiro sejam diversos e dificultem tais alterações.

CONCLUSÕES

Os planos de previdência privada aberta devem ser compreendidos e interpretados à luz de sua função constitucional: acumular reservas para o futuro. Verificou-se que mesmo organismos internacionais, como a OIT, reconhecem a importância do papel da previdência privada na promoção de segurança de renda na velhice e no amparo às famílias no caso de eventos como invalidez e morte.

Para definir as situações que decorrem desses contratos, como a discussão acerca do direito do cônjuge à meação dos valores acumulados num plano de previdência privada aberta, propõe-se atentar para alguns aspectos objetivos: (i) a maneira como ele foi contratado; (ii) o tempo de contratação; (iii) o valor e a periodicidade dos aportes; (iv) a existência (ou não) de aportes extraordinários; (v) a origem dos aportes; (vi) a idade e a condição de saúde das partes envolvidas. A investigação sobre tais circunstâncias possibilita uma verificação mais consistente sobre a possível violação ao direito dos herdeiros e/ou dos credores.

Assim, em que pese o conteúdo da decisão do STJ ora analisada, o fato é que a discussão sobre a natureza da previdência privada aberta ainda não foi encerrada. Compete às instâncias ordinárias a apreciação sobre as circunstâncias fáticas do caso, sem prejuízo de eventual nova manifestação do STJ.

Da mesma forma, deve-se ponderar sobre a regulação da previdência privada aberta e se ela deve permanecer como mero instrumento financeiro (de reduzido impacto previdenciário e de menor repercussão para a formação de poupança) ou se ela deve se adequar à função que decorre do art. 202 da Constituição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Secretária Especial de Previdência e Trabalho – Ministério da Economia. *Relatório Gerencial de Previdência Complementar, 4º Bimestre/2021*. Disponível em: [https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-complementar/mais-informacoes/arquivos/relgersurpc_082021.pdf]. Acesso em: 12.12.2021.

- CARVALHO, Fábio Junqueira de. *A regulação e a fiscalização da previdência complementar no Brasil: uma proposta de nova estruturação*. Tese de Doutorado. Direito Político e Econômico. Data da defesa: 13 fev. 2020. Universidade Presbiteriana Mackenzie. Disponível em: [<http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/4615>]. Acesso em: 20.12.2021.
- CASSA, Ivy. *Contrato de previdência privada*. São Paulo: MP Editora, 2009.
- CASSA, Ivy. *Natureza Jurídica da Reserva Matemática Nos Planos de Previdência Privada Aberta* – Dissertação de Mestrado – São Paulo, 2014.
- CAZETTA, Luís Carlos. *Previdência privada – o regime jurídico das entidades fechadas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 6. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2019, p. 343-344.
- INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION – ILO. *Reversing pension privatizations: rebuilding public pension systems in Eastern Europe and Latin America*. Genebra: ILO, 2018, disponível em: [https://www.ilo.org/sec-soc/information-resources/publications-and-tools/books-and-reports/WCMS_648574/lang--en/index.htm]. Acesso em: 12.06.2021.
- MESA-LAGO, Carmelo. A reforma estrutural dos benefícios de seguridade social na América Latina: modelos, características, resultados e lições. In: COELHO, Vera Schattan P. (Org.). *A Reforma da Previdência Social na América Latina*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.
- MADALENO, Rolf. *Planejamento Sucessório Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família; Famílias: Pluralidade e Felicidade*, Araxá, 2013. Disponível em: [<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/299.pdf>].
- PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. *Previdência privada, Filosofia, Fundamentos técnicos, Conceituação jurídica*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família – Vol. 5*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. Disponível em: [<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655643578/>]. Acesso em: 22.07.2022.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIAIS

- STJ. REsp 1.726.577/SP. Rel. Ministra Nancy Andrichi, 3ª T., j. 14.09.2021, *DJe* 01.10.2021.
- STJ. REsp 1695687/SP. rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, rel. p/ acórdão Ministra Nancy Andrichi, 3ª. T., j. 05.04.2022, *DJe* 19.04.2022.
- STJ. REsp 1.477.937/ MG. Rel. Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, 3ª T., j. 27.04.2017, *DJe* 20.06.2017.

STJ. REsp 1.963.482/ RS. Rel. Ministra Assusete Magalhães, 2ª T., j. 16.11.2021, *DJe* 18.11.2021.

STJ. REsp 1.961.488/RS. Rel. Ministra Assusete Magalhães, 2ª T., j. 16.11.2021, *DJe* 17.11.2021.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Previdenciário; Família e Sucessões

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A importância do planejamento previdenciário para a adesão e desvinculação dos planos de benefícios de entidades de previdência complementar, de Roberto de Carvalho Santos e João Batista Lazzari – *RDT* 217/17-28;
- Planejamento da sucessão empresarial com seguro de vida vitalício: uma análise de estudos de casos, de Marco Aurélio Gumieri Valério, Diego Oliveira de Souza e Rosimere Miranda Fortini – *RevM&A* 5; e
- Planejamento sucessório: estratégias para exercício da autonomia de vontade, função social da família e da herança, de Samantha Khoury Crepaldi Dufner – *RT* 1030/77-99.