

PELLON & ASSOCIADOS ADVOCACIA

INFORME JURÍDICO

EDIÇÃO ESPECIAL

ANO 20 N130 ABRIL 2021

PREVIDÊNCIA PRIVADA UM PRISMA, DUAS VISÕES

O tema é desafiador, na medida em que, a despeito da unanimidade do resultado o Superior Tribunal de Justiça foi capaz de imprimir à natureza do plano de previdência privada duas diferentes nuances.

DARCIO MOTA

PREVIDÊNCIA PRIVADA I UM PRISMA, DUAS VISÕES

1. INTRODUÇÃO

A história da previdência não é recente. Teve início no Brasil Colônia, com a fundação da Santa Casa de Misericórdia de Santos, por Brás Cubas. Em 1895 foi instituída a MONGERAL – Montepio Geral de Economistas e Servidores, entidade de Previdência Privada sem fins lucrativos, facultativa e com característica de mutualismo. Depois surgiram as caixas de aposentadoria dos empregados das estradas de ferro e dos trabalhadores portuários e marítimos, respectivamente regulados pelas Leis nº 4.682/1920 e 5.109/1926¹.

Muita coisa mudou desde então. Em 1974 foi criada a ANAPP - Associação Nacional de Previdência Privada, sucedida pela FENAPREVI, que teve participação decisiva na regulamentação do Estatuto Básico da Previdência Privada contido na Lei 6.435, de 15 de julho de 1977, que estruturou a previdência privada aberta e fechada complementar.

Em 1988, a Constituição Federal previu a criação do regime de previdência privada complementar, tanto para os segurados do regime geral (art. 202, CF), quanto para os servidores titulares de cargo efetivo, vinculados aos regimes próprios (art. 40, §§ 14 a 16, CF), com destaque para a EC nº 20/1998.

De caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, a previdência privada complementar é facultativa e baseada na constituição de reservas que garantem o benefício, nos termos do disposto nas Leis Complementares nº 109/2001 e nº 108/2001².

Portanto, coexistem três diferentes regimes previdenciários: a Previdência Social de caráter obrigatório com regime financeiro de repartição, por meio do qual o trabalhador da ativa financia o aposentado (art. 201 CF), e os Planos de Previdência Complementar de caráter facultativo da iniciativa privada (art. 202 CF) e dos servidores (art. 40 e 42 da CF), com predominância do regime financeiro de capitalização.

A operação dos planos de previdência privada é regulada, basicamente, pela Resolução CNSP nº 201/2008, Circular nº 418/2001, Resolução CNSP nº 349/2017, Circular nº 563/2017 e Circular SUSEP nº 600/2020, que consolidam as regras de funcionamento e os critérios das coberturas por morte e invalidez.

¹ NASCIMENTO, Ricardo de Castro Revista de Direito Social. Ano VII – out/dez 2007 – nº 28, p. 31/36

² PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. Manuel Sebastião Soares Póvoas (depoimento, 2006). Rio de Janeiro, CPDOC/Fundação Getúlio Vargas (FGV), (1h 50min).
<http://www.fgv.br/cpd/doc/historal/arq/Entrevista1502.pdf>

No mercado predominam dois modelos de previdência privada: o PGBL (Plano Gerador de Benefício Livre) e o VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre). A diferença entre eles está mais evidente no regime de tributação. Basicamente, esses produtos podem oferecer, juntos ou separadamente, coberturas por sobrevivência e de risco, *v. g.*, Renda por Sobrevivência, Renda por Invalidez, Pensão por Morte, Pecúlio por Morte e Pecúlio por Invalidez.

Estes modelos têm dois momentos distintos: o primeiro é a fase de acumulação (diferimento), em que são aportados recursos para benefício futuro. Durante esse primeiro período os valores das contribuições periódicas e/ou extras são acumulados para serem utilizados posteriormente, o segundo momento, é o de usufruto do benefício acumulado pelo participante do plano (aposentadoria) ou pelos beneficiários (em caso de falecimento do participante).

Os beneficiários são as pessoas indicadas na proposta de contratação para receber os pagamentos relativos aos benefícios e/ou resgate (em caso de falecimento do participante do plano). Durante o período de acumulação o participante tem a liberdade para alterar, sempre que desejar, os beneficiários, que não precisam necessariamente ser herdeiros legais.

Os planos podem ser contratados de forma individual e coletiva, por meio de estipulante. O pagamento das contribuições pode ser do participante (contribuinte), do estipulante/empregador (não contribuinte), ou de ambos, participante e estipulante (parcialmente contribuinte).

A exata compreensão dos complexos conceitos e estrutura dos regulamentos dos planos de previdência exige dos fornecedores um cuidado especial para que não haja déficit informacional a ponto de invalidar o negócio ou parte dele (art. 10 da Lei Complementar 109/2001).

2. O ATUAL PAINEL FÁTICO E JURISPRUDENCIAL NO TJ-SP

O problema estrutural do sistema público de previdência, cuja equação financeira não é mais viável por conta do aumento da expectativa de vida e da baixa natalidade, tem garantido um sólido crescimento da previdência privada complementar nestes últimos anos, sobretudo porque os produtos passaram a oferecer uma diversidade na composição de seu portfólio, visando alcançar, a longo prazo, melhor rentabilidade e menor incidência de tributação.

Segundo dados da FENAPREV, em 2020, em plena pandemia, as contribuições tiveram resultado positivo e apontaram um crescimento de 23,5% frente ao mesmo período do ano anterior. A captação líquida em dezembro chegou a R\$ 9,4 bilhões, com saldo positivo 22,5% superior em relação a dezembro de 2019. As reservas de participantes

dos planos de previdência complementar aberta atingiram R\$ 1 trilhão em dezembro de 2020, resultado 7% superior ao igual período do ano anterior³.

No entanto, a expansão dos planos de previdência privada veio acompanhada de um quadro de litigiosidade crescente que traz um fundo com cores predominantes: a natureza multiface dos planos de previdência privada, ora com a característica de um investimento financeiro, que pode ser gerido da maneira ampla e da forma que mais convier ao participante; ora com o viés de pensionamento, que se destina ao sustento do próprio participante; ou ainda como um seguro, por conta do componente de risco que garante o pagamento do capital ao beneficiário em caso de morte do participante.

Esse atributo híbrido dos planos de previdência privada pode ser inferido da leitura do art. 73 da Lei Complementar 109/2001, que dispõe que, desde que haja compatibilidade entre as normas, aplica-se de forma subsidiária ou supletiva ao Regime de Previdência Privada Complementar os princípios e singularidades da legislação aplicável às sociedades seguradoras. A aplicação subsidiária visa o preenchimento da lacuna e a supletiva a complementação normativa.

Certamente, os dois momentos distintos presentes no produto - a fase de acumulação de reservas e a fase do usufruto dos benefícios -, somadas à possibilidade de contratação de coberturas de riscos, reforçam a imagem da natureza mista da previdência privada, conforme lição do saudoso mestre Manoel Póvoa: *“Na verdade, se institucionalmente, a previdência se pode considerar diferente do seguro, no que diz respeito à sua estrutura intrínseca e à sua operacionalidade, não se distingue do seguro de vida*⁴.

Essas múltiplas feições chamaram a atenção de Flávio Tartuce⁵ e Ana Luiza Maia Nevares⁶, ao considerarem que embora tenham natureza securitária, antes de atingido o período de diferimento os planos previdenciários estão vocacionados à característica de investimento como outro qualquer.

Com efeito, invariavelmente as mensagens de oferta de planos de previdência no mercado remetem à ideia de investimento financeiro, na medida em que os classifica como um meio de constituição de reservas para construir um patrimônio capaz de garantir o futuro, além de propiciar benefícios fiscais e facilidade de transmissão do capital acumulado aos beneficiários em caso de sucessão⁷.

A pergunta *“Por que investir na previdência privada?”*, formulada por conhecida instituição do mercado financeiro, nos endereça a um portfólio que promete maior rentabilidade pela combinação da diversidade de fundos de investimento e flexibilidade

³ <https://fenaprevi.org.br/noticias/previdencia-privada-chega-a-r-1-trilhao-em-reservas.html>

⁴ PÓVOA, Manoel Sebastião Soares. *Previdência Privada*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2007, p. 259

⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. Vol. 5: direito de família. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 187/188

⁶ NEVARES, Ana Luiza Maia. *Perspectivas para o planejamento sucessório* in *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, Belo Horizonte, n. 18, nov./dez. 2016, p. 19/20

⁷ <https://www.btgpactualdigital.com/previdencia-privada>

de resgate e reaplicação, inclusive em ativos no exterior⁸. É também usual encontrar nos sites de gestoras de fundos destaques para a performance de retorno financeiro de planos de previdência atrelados a uma aplicação em multilmercado⁹.

Essa natureza complexa tem sido objeto de frequentes debates no Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁰, merecendo destaque as decisões a seguir.

2.1. Penhorabilidade de valores em fundos de previdência privada

Embora haja decisões que consideram que os valores constantes em planos de previdência privada complementar possuem caráter alimentar, a configurar hipótese prevista no art. 833, inciso IV, do CPC, os recentes julgados não reconhecem a impenhorabilidade dos valores neles mantidos, por evidenciar contornos de investimento no qual todo dinheiro pode ser resgatado a qualquer tempo e para qualquer finalidade, constituindo-se em aplicação financeira como outra qualquer.

Além disso, as decisões colegiadas imprimem um elemento casuístico no sentido de impor ao beneficiário o ônus de demonstrar o caráter alimentar dos valores constrictos, ou seja, que se utiliza exclusivamente dos rendimentos para sua sobrevivência (AI nº 2051708-60.2020.8.26.0000, 38ª Câmara de Direito Privado, j. 29/04/2020; AI nº 2011883-12.2020, 17ª Câmara de Direito Privado, j. 10/06/2020; AI nº 2257035-02.2020.8.26.0000, 17ª Câmara de Direito Privado, j. 16/01/2021; AI nº 2005049-56.2021.8.26.0000, 15ª Câmara de Direito Privado, j. 12/03/2021; AI nº. 2201300-81.2020.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Privado, j. 17/03/2021; AI nº 2250440-84.2020.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Privado, j. 17/03/2021)

A maioria destas decisões que consideram que os valores oriundos dos planos de previdência privada não estão incluídos no rol do art. 833, inciso IV, do novo CPC, estão respaldadas no REsp. 1.121.719- SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 15/3/2011 e REsp. 1121426/SP, Rel. Min. Nancy Andriahi, j. 11/03/2014.

2.2. Sujeição dos recursos ao regime sucessório comum e à partilha

A questão árdua a respeito da natureza multifacetária dos planos de previdência privada complementar - seguro ou aplicação financeira - também mostra-se evidente nos embates a respeito da sujeição dos valores ao juízo do inventário (art. 794 do Código Civil e art. 79 da Lei 11.196/05) ou à comunicabilidade dos recursos na partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal (art. 1.658 do CC).

Na vertente jurisprudencial de que os planos de previdência complementar não se sujeitam à sucessão hereditária e partilha na separação do casal destacam-se os seguintes julgados: Apelação nº 1004929-18.2017.8.26.0405, 36ª Câmara de Direito Privado, j. 12.02.2019; Ag. Interno nº 2176014-38.2019.8.26.0000, 10ª Câmara de

⁸ https://lp.xpi.com.br/previdencia-xp?gclid=CjwKCAjwu5CDBhB9EiwA0w6sLc-xkO3KAj6hK0ksfu9h0BHmMM2wOSOrCCHTW4yuzbRg7rzl_DYhPxoCMLAQAvD_BwE

⁹ https://adamcapital.com.br/lp/?utm_source=google&utm_medium=busca&utm_campaign=previdencia

¹⁰ Uma breve pesquisa no site do TJ-SP revela mais de 2.500 ocorrências relacionadas ao tema VGBL/PGBL.

Direito Privado, j. 12/11/2019; AI nº 2065554-47.2020.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 19/06/20; AI nº 2034138-95.2019.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 18/08/2020; AI nº 2143331-11.2020.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 13/10/2020, AI nº 2208173- 97.2020.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado; j. 01/12/2020; AI nº 2270802-10.2020.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 21/01/2021; AI nº 2008703-51.2021.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 09/03/2021; AI nº 2028661-23.2021.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado, 24/03/2021; AI 2149272-39.2020.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 30/03/2021.

Em sentido contrário, ou seja, decisões que não reconhecem a feição securitária da previdência privada a autorizar a aplicação do disposto no artigo 794 do Código Civil, por considerar que além de não haver risco lastreado em contrato de seguro os valores exibem a característica de aplicação financeira, sujeitando-os, portanto, à colação no inventário e partilha nos termos da lei civil: AI nº 2257748-45.2018.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 05/04/2019; AI nº 2095953-93.2019.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 19/06/2019; AI nº 2156379-71.2019.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 13/02/2020; AI nº 2239624-77.2019.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 18/08/2020; AI nº 2157242-90.2020.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 17/09/2020; AI nº 2198522-41.2020.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 07/10/2020; AI nº 2289887-79.2020.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 16/02/2021; Apelação Cível nº 1001540-35.2014.8.26.0565, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 01/03/2021; Apelação Cível nº 1133732-27.2018.8.26.0100, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 05/03/2021; AI nº 2012913-48.2021.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, 23/03/2021; AI nº 2051305-57.2021.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito, 23/03/2021.

2.3. Perda da natureza securitária por desvio de finalidade

Nota-se nas decisões mais recentes o que se pode chamar de uma posição intermediária, no sentido de conferir à previdência privada complementar a natureza de contrato de seguro, desde que preservada a natureza própria dos ajustes iniciais. É óbvio que somente será alcançado esse veredicto após percuciente análise da casuística. Necessária, assim, a verificação das circunstâncias do caso concreto, mediante instrução processual com o ônus da prova de fraude aos direitos sucessórios ou à meação.

Um exemplo que parece conferir ao plano de previdência a natureza de mero investimento ocorre no caso em que o participante cede seus direitos ou créditos em garantia a empréstimo. Sobre o tema, vale ler Acórdão na Apelação Cível nº 1040373-52.2020.8.26.0100, da 30ª Câmara de Direito, julgado em 24/11/2020, que negou provimento ao recurso do participante que se insurgiu contra decisão que desautorizou a liberação de resgate dos recursos de seu plano de previdência porque haviam sido oferecidos como garantia de dívida.

A decisão concluiu que o valor destinado ao plano não preservou o seu caráter previdenciário e ostenta natureza de investimento.

Outro exemplo que tem afastado a natureza jurídica de seguro para efeito da aplicação do art. 794 do Código Civil e art. 79 da Lei 11.196/05 revela-se na hipótese de utilização da previdência privada para burlar disposições sucessórias. Indispensável à parte que se diz lesada comprovar que os aportes realizados pelo participante junto aos aludidos fundos caracterizam típicas aplicações financeiras, desiguando as legítimas dos herdeiros, na medida em que favorecem apenas o beneficiário (Agravo de Instrumento nº 2008785-87.2018.8.26.0000 - 8ª Câmara de Direito Privado, j. 20/04/2018).

Releva mencionar acórdão que acolheu ação consignatória de seguradora que levantou dúvida em relação a beneficiário instituído em plano previdenciário. A decisão ressaltou que, em princípio, a previdência privada não integraria o acervo hereditário em face à sua natureza securitária. Todavia, no mencionado caso, os herdeiros legais da falecida, participante do plano, pugnam pela invalidade da condição do beneficiário que, mediante procuração obtida quando a outorgante se encontrava em precária situação de saúde, se auto indicou como único beneficiário e procedeu ao levantamento sem a partilha (Apelação Cível nº 1018556-34.2017.8.26.0100, 28ª Câmara de Direito Privado, j. 09/03/2021).

O acórdão concluiu que a previdência privada foi utilizada para fraudar a ordem de vocação hereditária e a considerou como aplicação financeira sujeita ao inventário. Decisão no mesmo sentido: Apelação Cível nº 1007555-33.2015.8.26.0032, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 17/04/2018.

Outra hipótese de afastamento da feição securitária para integração do capital à partilha no inventário tem ocorrido em caso de contratação de plano de previdência por pessoas com mais de 70 anos de idade, cujos recursos aportados de uma única vez e têm origem no patrimônio do referido participante. Nesses casos, não há como presumir a intenção do idoso celebrar um contrato de longa duração para constituir lastro para sua aposentadoria futura, sobretudo se considerado o período de diferimento.

Referidas circunstâncias conduziram à conclusão de que se trata de um investimento financeiro e o dinheiro foi mantido em VGBL para tentar excluir do patrimônio do alcance de herdeiros necessários, a configurar a fraude à sucessão e demandar a inclusão da quantia no monte partilhável (AI nº 39624-77.2019.8.26.0000 3ª Câmara de Direito Privado 18/08/2020). No mesmo sentido: AI nº 2013559- 34.2016.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 26/04/2016; Apelação Cível nº 1027192-42.2018.8.26.0071, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 18/09/2019.

Assim, a sujeição ou não do saldo das referidas aplicações ao regime sucessório comum depende da análise particular de cada caso.

No que concerne à contratação de planos por idosos é aconselhável às entidades redobrar o controle na comercialização e reforçar as informações sobre as peculiaridades do produto no momento da adesão (estrutura, carência, benefícios, etc.).

2.4. Prevalência da vontade do testador em relação à ordem de vocação hereditária

É certo que o art. 79 da Lei nº 11.196/05 dispõe que “No caso de morte do participante ou segurado dos planos e seguros de que trata o art. 76 desta Lei, os seus beneficiários poderão optar pelo resgate das quotas ou pelo recebimento de benefício de caráter continuado previsto em contrato, independentemente da abertura de inventário ou procedimento semelhante”.

Diante dos termos do art. 794 do Código Civil, no caso de morte, o capital estipulado também não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito. Nesse caso, o capital segurado deve ser pago ao beneficiário validamente estipulado, por isso é desnecessário que tal direito componha o acervo hereditário composto pelos bens do participante.

Somente na ausência ou invalidade da indicação é que o saldo será pago aos herdeiros (art. 792, CC).

Na falta de herdeiros necessários o capital deve ser pago aos herdeiros testamentários conforme dispõe o artigo 1.786 do Código Civil e, somente então, aos colaterais, caso não haja disposição de última vontade, a teor do que estabelece o artigo 1.850 do Código Civil: “para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar”.

O participante tem a liberdade de legar o saldo existente na conta vinculada ao seu plano de previdência a quem lhe aprouver, desde que respeitada a legítima dos herdeiros necessários. O capital se caracteriza como um legado de crédito, um direito preexistente no patrimônio do participante no plano de previdência complementar que, por meio de doação feita em testamento a título particular, destina-se a conceder a certa pessoa - o legatário - um benefício econômico individualizado por meio de declaração de última vontade.

Desta forma, os legatários ou herdeiros testamentários possuem a mesma condição de herdeiros legítimos, especialmente pela ausência de herdeiros necessários.

Sobre o tema, vale mencionar os seguintes acórdãos do Tribunal Bandeirante: Apelação Cível nº 1021890-84.2014.8.26.0196, 36ª Câmara de Direito Privado, j. 08/08/2016; Apelação Cível nº 1011615-80.2018.8.26.0602, 28ª Câmara de Direito Privado j. 12/06/2019; AI nº 2168545-38.2019.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 10/03/2020.

Como medida para mitigar o risco de pagar mal, sugere-se às entidades que comercializam os produtos incluir no procedimento de regulação de sinistro a prévia consulta ao Sistema do Colégio Notarial do Brasil, onde é possível solicitar informações sobre a existência ou não de testamento, público ou cerrado, ou ainda eventuais revogações: <https://censec.org.br/>.

3. AS RECENTES DECISÕES DO STJ / Previdência Privada: seguro ou investimento?

A Quarta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça construiu posicionamento no sentido de que a previdência privada complementar tem natureza jurídica de contrato de seguro de vida e não pode ser objeto de partilha na separação ou enquadrado como herança, inexistindo motivo para determinar a colação dos valores recebidos (REsp nº 803.299/PR, j. em 05/11/2013; REsp 1.132.925/SP, j. 06/11/2013; REsp 803.299/PR, j. 03/04/2014; EDcl no REsp 1.618.680/MG, j. 1º/08/2017; AgInt nos EDcl no AREsp 947.006/SP, j. 15/05/2018).

A Terceira Turma, com algumas divergências, vinha acompanhando o entendimento da Quarta Turma (AgInt no AREsp 979.758/SP, j. 14/02/2017).

A rigor, a Corte Superior vinha sinalizando que a previdência privada não deveria integrar o acervo hereditário ou a partilha do casal em razão da sua natureza securitária. O produto somente perderia esse caráter e passaria a ser considerado aplicação financeira caso fosse comprovado o desvio de sua finalidade, *v. g.*, fraude às disposições sucessórias, burla à partilha ao término da sociedade conjugal, etc.

No entanto, em 16/03/2021, ao julgar o Recurso Especial nº 1.880.056 – SE, que versa sobre a comunicabilidade e partilha de valor aportado em previdência privada, a Terceira Turma do STJ reconheceu a característica multifacetada da previdência privada, estabeleceu a diferença de tratamento entre a previdência aberta e fechada, e definiu que o marco entre a essência de investimento financeiro e a natureza securitária da previdência privada aberta está delineado pelo divisor entre as fases de acumulação e de usufruto do benefício acumulado.

Após o voto-vista do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que acompanhou a Relatora, Ministra Nancy Andrighi, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do Recurso Especial que sustentava a tese de que o saldo aportado ao VGBL mas negou-lhe provimento.

No que tange à questão relacionada aos valores alocados no plano de previdência privada aberta, assim firmou-se o voto da Relatora:

"[...] no período que antecede a percepção dos valores, ou seja, durante as contribuições e formação do patrimônio, com múltiplas possibilidades de depósitos, de aportes diferenciados e de retiradas, inclusive antecipadas, a natureza preponderante do contrato de previdência complementar aberta é de investimento, semelhantemente ao que ocorreria se os valores das contribuições e dos aportes fossem investidos em fundos de renda fixa ou na aquisição de ações e que seriam objeto de partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal ou da sucessão".

"[...] o hipotético tratamento diferenciado entre os investimentos realizados em previdência privada complementar aberta (incomunicáveis) e os demais investimentos (comunicáveis) possuiria uma significativa aptidão para gerar profundas distorções no regime de bens do casamento e também

na sucessão, uma vez que bastaria ao investidor direcionar seus aportes para essa modalidade para frustrar a meação dos cônjuges ou a legítima dos herdeiros.”

E concluiu a i. Ministra Nancy Andriahi:

“Diante desse cenário, é correto afirmar que os valores aportados em planos de previdência privada aberta, antes de sua conversão em renda e pensionamento do participante, possuem natureza de aplicação e investimento, devendo ser objeto de partilha por ocasião da dissolução da união estável por não estarem abrangidos pela regra do art. 1.659, VII, do CC/2002.”

O voto da Ministra se somou a outros dois precedentes (REsp. 1.477.937/MG e REsp. 1.698.774/RS). Reconhece o caráter multifacetário, mitiga a presunção da natureza securitária do plano previdenciário e, aparentemente, libera o cônjuge que se sente preterido do difícil ônus de provar a fraude e o desvio de finalidade na contratação do produto, porquanto basta demonstrar em qual fase - acumulação ou usufruto - encontrava-se o plano no momento da separação do casal.

Embora o recurso tenha sido improvido por unanimidade, o voto-vista do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva teve fundamento diverso, porque considerou haver prova do desvio da finalidade do plano previdenciário pelo participante em prejuízo do cônjuge. Para o i. Ministro, a previdência privada sempre ostentará a natureza de seguro, pouco importando em qual fase encontra-se o produto, de modo que a sujeição ou não do saldo das reservas ao regime sucessório comum ou à partilha depende da análise casuística e prova concreta do uso desvirtuado de seu caráter previdenciário.

Notadamente, mais do que tomentoso, o tema é desafiador, na medida em que, a despeito da unanimidade do resultado o Superior Tribunal de Justiça foi capaz de imprimir à natureza do plano de previdência privada, conforme o prisma através do qual se o observa, duas diferentes nuances - investimento ou seguro previdenciário -, baseado em um critério objetivo (fase do plano) e subjetivo (prova do desvio de finalidade).

Darcio Mota

Sócio do Contencioso Especial do Escritório de São Paulo

PELLON & ASSOCIADOS ADVOCACIA

RIO DE JANEIRO: RUA DESEMBARGADOR VIRIATO, 16 - EDIFÍCIO ALTAVISTA - RIO DE JANEIRO - BRASIL - CEP 20.030-090 TEL.: (21) 3824-7800

SÃO PAULO: AV. PAULISTA, 453 8º E 9º ANDARES - EDIFÍCIO OLIVETTI - SÃO PAULO - BRASIL - CEP 01311-200 TEL.: (11) 3371-7600

VITÓRIA: AV. NOSSA SENHORA DOS NAVEGANTES, 675 SALAS 1110/17 - EDIFÍCIO PALÁCIO DO CAFÉ - VITÓRIA - BRASIL - CEP 29050-912 TEL.: (27) 3357-3500

www.pellon.com.br corporativo@pellon.com.br