

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.695.687 - SP (2017/0219619-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : L G
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ GOMES DE JESUS - SP212886
RECORRIDO : A C D P
ADVOGADOS : MARCELO ALCAZAR - SP188764
CARLOS EDUARDO PIVA DE ASSUMPÇÃO - SP310124

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DIVÓRCIO E PARTILHA DE BENS. PARTILHA DE COTAS DE EMPRESA. ACÓRDÃO ASSENTADO EM DETERMINADAS PREMISSAS FÁTICAS IMUTÁVEIS NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA. 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 JURÍDICA DE INVESTIMENTO E APLICAÇÃO FINANCEIRA ANTES DA CONVERSÃO EM RENDA E PENSIONAMENTO AO TITULAR. PARTILHA POR OCASIÃO DO VÍNCULO CONJUGAL. NECESSIDADE. ART. 1.659, VII, DO CC/2002 INAPLICÁVEL À HIPÓTESE. IRRELEVÂNCIA DA DISCUSSÃO TRAVADA NA 2ª SEÇÃO SOBRE A INDISPONIBILIDADE E PENHORA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA EM VIRTUDE DE INTERVENÇÃO, LIQUIDAÇÃO OU FALÊNCIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. QUESTÕES DISTINTAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA. COMUNICABILIDADE DE BENS E PROPÓSITO DE CONSTRUÇÃO CONJUNTA DA RELAÇÃO NA PERSPECTIVA PATRIMONIAL. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DAS EXCEÇÕES. PREVIDÊNCIA PRIVADA CONSTITUÍDA FORMALMENTE EM NOME DE UM DOS CÔNJUGES A PARTIR DO DESLOCAMENTO DAS RESERVAS COMUNS. IRRELEVÂNCIA DOS PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO SOBRE NÃO INCIDÊNCIA DO ITCMD SOBRE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA. QUESTÃO EXAMINADA SOB DIFERENTES ÓTICAS. RELAÇÃO JURÍDICA DA ENTIDADE FAMILIAR PERANTE O FISCO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PARA A INCIDÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO.

1- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se devem ser partilhadas com o cônjuge as cotas sociais de empresa alegadamente obtidas pela outra

Superior Tribunal de Justiça

parte mediante cessão gratuita de sua genitora; (ii) se o valor existente em previdência complementar privada aberta nas modalidades VGBL/PGBL deve ser partilhado por ocasião da dissolução do vínculo conjugal.

2- Ao determinar a partilha das cotas sociais de empresa entre os cônjuges, o acórdão recorrido estabeleceu determinadas premissas fáticas imutáveis incompatíveis com a alegação de que a partilha seria inviável por terem sido as cotas cedidas gratuitamente pela genitora da parte, de modo que, para infirmar essas premissas, seria indispensável o reexame do acervo fático-probatório, circunstância vedada pela Súmula 7/STJ.

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.

4- Considerando que os planos de previdência privada aberta, de que são exemplos o VGBL e o PGBL, não apresentam os mesmos entraves de natureza financeira e atuarial que são verificados nos planos de previdência fechada, a eles não se aplicam os óbices à partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal apontados em precedente da 3ª Turma desta Corte (REsp 1.477.937/MG).

5- Embora, de acordo com a SUSEP, o PGBL seja um plano de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência e o VGBL seja um plano de seguro de pessoa com cobertura por e sobrevivência, a natureza securitária e previdenciária complementar desses contratos é marcante no momento em que o investidor passa a receber, a partir de determinada data futura e em prestações periódicas, os valores que acumulou ao longo da vida, como forma de complementação do valor recebido da previdência pública e com o propósito de manter um determinado padrão de vida.

6- Todavia, 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, razão pela qual o valor existente em plano de previdência complementar aberta, antes de sua conversão em renda e pensionamento ao titular, possui natureza de aplicação e investimento, devendo ser objeto de partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal por não estar abrangido pela regra do art. 1.659, VII, do CC/2002. Precedentes da 3ª e da 4ª Turma.

7- A atual jurisprudência das Turmas de Direito Privado não ofende anterior precedente da 2ª Seção, firmado no julgamento do EREsp 1.121.719/SP,

Superior Tribunal de Justiça

pois, no referido precedente, debateu-se a possibilidade de decretação da indisponibilidade e de penhora da previdência privada aberta de administrador em virtude de intervenção, liquidação ou falência da instituição financeira por ele dirigida, levando-se em consideração naquele julgamento, ademais, as particularidades daquela hipótese específica, ao passo que a questão relacionada à partilha da previdência privada aberta entre os cônjuges pressupõe o exame da titularidade e da propriedade do valor aportado, ainda na fase de acumulação, a partir da dinâmica própria da entidade familiar.

8- No regime da comunhão de bens, a regra é a comunicabilidade e a intenção de construir conjuntamente a relação, inclusive sob a perspectiva patrimonial, razão pela qual se deve interpretar restritivamente as exceções, especialmente porque as reservas existentes no plano de previdência privada aberta foram formadas a partir do deslocamento de valores de propriedade comum da família, não sendo a constituição de propriedade formalmente exclusiva sobre a previdência privada aberta, em fase de acumulação, óbice à partilha.

9- A atual jurisprudência das Turmas de Direito Privado, que prevê a partilha entre os cônjuges dos valores existentes em previdência privada aberta por ocasião da dissolução do vínculo conjugal, não é incompatível com os precedentes das Turmas de Direito Público que fixaram a tese que não incide ITCMD sobre a previdência privada aberta, pois, sob a ótica do direito de família, discute-se a copropriedade dos cônjuges e natureza preponderante de investimento financeiro da previdência privada aberta na perspectiva da entidade familiar, ao passo que, sob a perspectiva do direito tributário, examina-se a matéria à luz da relação jurídica dos cônjuges perante o Fisco, da prevalência da natureza securitária mais protetiva da entidade familiar e da presença dos requisitos para a incidência do fato gerador do tributo.

10- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não-provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos. Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, inaugurando a divergência, por maioria, negar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Paulo de Tarso Sanseverino. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 05 de abril de 2022(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.695.687 - SP (2017/0219619-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

RECORRENTE : L G

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ GOMES DE JESUS - SP212886

RECORRIDO : A C D P

ADVOGADOS : MARCELO ALCAZAR - SP188764

CARLOS EDUARDO PIVA DE ASSUMPÇÃO - SP310124

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Trata-se de recurso especial interposto por L.G. contra A. C. D. P., com fundamento nos arts. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

"DIVÓRCIO - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO AFASTADA - PARTILHA - REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS - EMBORA DISSOLVIDA A SOCIEDADE CONJUGAL NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL, APLICAM-SE, QUANTO AO REGIME DE BENS, AS REGRAS DO CC 1916 - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.039 DO CC 2002 - AQUISIÇÃO DE COTAS DE EMPRESA PELA AGRAVADA NA CONSTÂNCIA DO MATRIMÔNIO QUE DEVE SER OBJETO DE PARTILHA, COM A RESSALVA DE QUE A APURAÇÃO DO VALOR DA EMPRESA DEVERÁ SER REALIZADA SOMENTE EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - PREVIDÊNCIA PRIVADA TEM NATUREZA DE APLICAÇÃO FINANCEIRA E DEVE SER IGUALMENTE PARTILHADA - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA PRELIMINAR AFASTADA E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO"(e-STJ fl. 284 - grifou-se).

Noticiam os autos que as partes celebraram acordo parcial em ação de divórcio litigioso, no qual regulamentaram a guarda da filha menor (I. G. D. P.) e a renúncia recíproca de alimentos, prossequindo o feito com relação à partilha de bens (e-STJ fl. 108). O ex-casal contraiu núpcias em 28 de novembro de 2000, sob a égide do regime da comunhão parcial, e em 20 de novembro de 2014 se separaram de fato (e-STJ fl. 25).

O juízo primevo excluiu da comunhão os frutos civis do trabalho ou da indústria de cada cônjuge, assentando ainda que os planos de previdência não deveriam ser objeto de partilha quando não resgatados durante o casamento (e-STJ fls. 19-30, 32-34 e 239).

Irresignado, A. C. D. P. interpôs agravo de instrumento (e-STJ fls. 1-18), sob a alegação de que a supracitada decisão teria afastado a aplicação do Direito Intertemporal quanto ao direito de meação dos frutos civis do trabalho (art. 271, incisos I e VI, do Código Civil de 1916, (ii) renegado o seu crédito decorrente da previdência privada da ex-mulher e (iii) concedido a oportunidade da agravada produzir prova visando a exclusão na partilha de

Superior Tribunal de Justiça

participação na empresa FGP - Farmácia de Manipulação Ltda.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao agravo de instrumento, incluindo na partilha as contribuições realizadas em prol da previdência privada da autora com base no entendimento exarado no AResp nº 515.255/DF, da lavra da Ministra Maria Isabel Galloti.

Em suas razões (e-STJ fls. 293-313), a recorrente L. G. alega, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao disposto nos artigos 263, incisos I e XIII, 269, inciso IV e 271, incisos I e II, do Código Civil de 1916.

Sustenta a incomunicabilidade *"da previdência privada não resgatada na partilha"* (e-STJ fl. 298 - grifou-se), por tratar-se de um benefício personalíssimo de caráter previdenciário que visa *"assegurar renda futura e vitalícia ao contratante quando este alcançar a idade prevista em contrato"*, que se diferencia *"radicalmente das diversas espécies de investimentos que possuem caráter meramente especulativo ou de reserva de capital"* (e-STJ fl. 299).

Quanto à partilha das cotas sociais titularizadas pela recorrente requer seja restabelecida a sentença por força do disposto no art. 263, inciso XIII, do Código Civil de 1916, segundo o qual exclui-se da comunhão *"os frutos civis do trabalho ou da indústria de cada cônjuge ou de ambos"*. Por outro lado, a recorrente aduz que tais cotas decorrem de doação realizadas unilateralmente por sua genitora.

Com as contrarrazões (e-STJ fls. 358-380), e admitido o recurso na origem (e-STJ fls. 385-387), ascenderam os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, por meio do seu representante legal, o Subprocurador-Geral da República Antonio Carlos Martins Soares, deixou de opinar (e-STJ fls.396-398).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.695.687 - SP (2017/0219619-0)
VOTO-VENCIDO

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

Cinge-se a controvérsia a identificar se o benefício de previdência privada aberta (VGBL ou PGBL) deve ser partilhado em ação de divórcio ou se está incluído dentro das exceções legais de incomunicabilidade de bens e se cotas sociais decorrentes de doação unilateral são incluídas na meação.

Segundo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a previdência privada tem natureza de investimento e deve ser objeto de partilha, ainda que não tenha sido ainda resgatada. Por sua vez, concluiu pela inclusão na partilha das cotas sociais de empresa oriunda de doação realizada pela genitora da ex-mulher.

(i) Da falta de prequestionamento dos arts. 269, inciso IV e 271, incisos I e II, do Código Civil de 1916 e da incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ

O Tribunal de origem assentou no que tange a aquisição de cotas da empresa Farmácia de Manipulação Ltda. que:

"Na hipótese, a agravada ingressou na sociedade da empresa 'FGP Farmácia de Manipulação Ltda-Epp' mediante a aquisição de 7000 cotas da sociedade, no valor de R\$ 7.000,00, em 26 de setembro de 2003, conforme se verifica do 'Instrumento de Alteração e Consolidação de Sociedade Limitada' de fls. 62/69.

Se assim é, tem-se que o ingresso na empresa foi realizado na constância do casamento, pelo que se comunica, devendo, portanto, integrar os bens a partilhar, com a ressalva de que a apuração dos valores da empresa deve ser feita somente em fase de liquidação de sentença, uma vez que está assegurada a partilha"(e-STJ fls. 286-287 - grifou-se).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a análise de dispositivo tido por violado no âmbito do recurso especial exige a prévia discussão perante o Tribunal de Segunda Instância, sob pena de incidirem as Súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, a fim de se possibilitar a incidência do art. 1.025 do NCPC, cabe à

Superior Tribunal de Justiça

parte alegar, quando de suas razões do recurso especial, a necessária violação do art. 1.022 do referido Código, de modo a permitir sanar eventual omissão por meio de novo julgamento dos aclaratórios, caso existente, o que não foi feito no presente feito.

Ademais, diante das premissas fáticas estabelecidas no acórdão, a alteração das conclusões demandaria a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providências vedadas em recurso especial, a teor das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

ii) Partilha da previdência privada aberta (arts. 263, I e XIII, do Código Civil de 1916, correspondente ao art. 1.659, VII, do Código Civil de 2002).

Incide à hipótese no que tange ao regime de bens o Código Civil de 1916 à luz do disposto no art. 2.039 do Código Civil de 2002.

Nas razões do apelo nobre, para validar a tese de que os valores depositados a título de previdência privada por seu ex-companheiro deveriam constar no montante partilhável, apontam-se como violados, os artigos 1.658 e 1.660 do CC/2002.

Registre-se, por oportuno, o teor do art. 263, inciso I, do Código Civil de Bevilacqua, com semelhante teor reproduzido no art. 1.659, VII, Código Civil de 2002:

"Art. 263. São excluídos da comunhão: (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

I - As pensões, meios-soldos, montepios, tenças, e outras rendas semelhantes (...)(Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

"Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

(...) VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes".

O entendimento exarado pela Corte de origem merece reforma.

A previdência privada possibilita a constituição de reservas para contingências futuras e incertas da vida por meio de entidades organizadas de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social.

Extrai-se dos autos que a autora contratou plano de previdência privada aberta objetivando aposentar-se em 15.5.2029, data em que o benefício deveria ser implementado (e-STJ fl. 160 e 196). Noticiam os autos ainda, que o recorrido, ex-marido da recorrente, também teria contratado o benefício previdenciário complementar a seu favor, argumento

Superior Tribunal de Justiça

pendente de instrução probatória.

De pronto, vale esclarecer que o tema relativo à previdência complementar fechada já foi objeto de análise pela Terceira Turma (REsp nº 1.477.937/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 20/6/2017).

A questão ora em debate se atrela à partilha dos valores alocados em planos VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre) ou PGBL (Programa Gerador de Benefício Livre), notoriamente típicos da previdência privada aberta.

Os aportes financeiros em prol da previdência privada aberta visam assegurar o recebimento de um benefício futuro, ao próprio contratante ou a terceiros beneficiários, em complemento à previdência social pública. A princípio, o regime aberto possui natureza personalíssima e se destina a garantir uma aposentadoria digna ao beneficiário ou a quem lhe aprover, e não o "lucro". Portanto, os valores recolhidos pelo cônjuge durante a relação não se comunicam por ocasião da partilha ou do divórcio à luz dos arts. 263, I, do Código Civil de 1916 e 1.659, VII, do Código Civil de 2002 dada a sua natureza previdenciária.

Como é sabido, o contrato de previdência privada, seja o firmado com entidade aberta ou com entidade fechada, objetiva, mediante o aporte de contribuições em uma conta de capitalização, garantir um padrão de vida ao participante e ao núcleo familiar contra riscos sociais determinados, dando azo, quando materializados, ao recebimento de um benefício único ou de caráter continuado.

Segundo Roberta Drehmer *"a denominação 'fechada' e 'aberta' deve-se à natureza do ente operador e da contratação; contudo, não se diferenciam em razão da sua finalidade, pois ambos são entes administradores e contratantes de regimes de previdência complementar, consoante regula a LC 109/2001"*. Desse modo um contrato celebrado com entidade '*fechada*' tem a mesma finalidade que um contrato de entidade '*aberta*' que é a percepção do benefício final previdenciário complementar (<https://www.conjur.com.br/2020-nov-30/direito-civil-atual-comunicabilidade-valores-previdencia-privada-divorcio#sdfootnote1anc>).

Os planos previdenciários geralmente apresentam duas fases: (i) a da acumulação (ou diferimento), em que os recursos são aportados e remunerados a longo prazo pela rentabilidade financeira, e (ii) a de concessão de benefício, em que a renda contratada é percebida, notadamente após atingidos alguns requisitos ou configuradas algumas contingências sociais, como aposentadoria, invalidez, desemprego ou óbito do participante. A

Superior Tribunal de Justiça

renda pode ser auferida de modo continuado ou por resgate único de acordo com o tempo mínimo estipulado para tanto.

Percebe-se que tais avenças possuem, em regra, natureza previdenciária, considerando ainda que muitas delas agregam um benefício securitário, não podendo ser igualadas simplesmente a fundos de investimento financeiro, sobretudo se não for demonstrada concretamente nenhuma distorção na sua utilização.

Ademais, como os recursos alocados na Previdência (Pública ou Complementar) são de caráter pessoal e alimentar, houve uma proteção legislativa especial contra a comunicabilidade de bens entre os cônjuges (arts. 1.659, VI e VII, e 1.668, V, do CC) e também contra a penhorabilidade (arts. 833, IV, do Código de Processo Civil de 2015 e 649, VII, do CPC/1973).

Questão tormentosa é saber se essa proteção atinge somente a fase de recebimento do benefício previdenciário ou se também abrange a fase de acumulação (de formação das reservas).

No que tange à previdência privada aberta, há precedente da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça que considerou tais planos, como o VGBL (uma espécie de seguro de pessoa com cobertura por sobrevivência) e o PGBL, no período que antecede a percepção dos benefícios, ou seja, durante as contribuições e a formação do patrimônio, com múltiplas possibilidades de depósitos, de aportes diferenciados e de retiradas, inclusive antecipadas, como sendo de natureza preponderante de investimento, o que possibilitaria a partilha de recursos por ocasião da dissolução do vínculo conjugal (REsp nº 1.698.774/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 9/9/2020).

Todavia, nova reflexão deve ser feita a fim de harmonizar o entendimento da Terceira Turma com o da Segunda Seção desta Corte Superior sobre a natureza jurídica dos planos de previdência privada aberta, de que são exemplos o PGBL e o VGBL, bem como das suas Segunda e Quarta Turmas.

Com efeito, a Segunda Seção entendeu que a faculdade concedida ao participante de plano de previdência privada aberta (PGBL e VGBL) de resgatar as contribuições vertidas ao plano *"(...) não tem o condão de afastar, de forma inexorável, a natureza essencialmente previdenciária e, portanto, alimentar, do saldo existente"* (REsp nº 1.121.719/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 4/4/2014), não podendo, por isso mesmo, haver uma equiparação automática a investimento financeiro.

Superior Tribunal de Justiça

Ficou definido que o desvirtuamento da finalidade social do contrato - como o uso do instrumento previdenciário para investimentos, blindagem contra credores, diminuição da legítima de herdeiros, ocultação de bens do cônjuge meeiro - deveria ser aferido, para fins de penhora, caso a caso.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SALDO EM FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. IMPENHORABILIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS DETERMINADA À LUZ DO ART. 36 DA LEI 6.024/74. MEDIDA DESPROPORCIONAL.

1. O regime de previdência privada complementar é, nos termos do art. 1º da LC 109/2001, 'baseado na constituição de reservas que garantam o benefício, nos termos do caput do art. 202 da Constituição Federal', que, por sua vez, está inserido na seção que dispõe sobre a Previdência Social.

2. Embora não se negue que o PGBL permite o 'resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante' (art. 14, III, da LC 109/2001), essa faculdade concedida ao participante de fundo de previdência privada complementar não tem o condão de afastar, de forma inexorável, a natureza essencialmente previdenciária e, portanto, alimentar, do saldo existente.

3. 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, na forma do art. 649, IV, do CPC.

4. Ante as peculiaridades da espécie (curto período em que o embargante esteve à frente da instituição financeira e sua ínfima participação no respectivo capital social), não se mostra razoável impor ao embargante tão grave medida, de ter decretada a indisponibilidade de todos os seus bens, inclusive do saldo existente em fundo de previdência privada complementar - PGBL.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos" (EREsp nº 1.121.719/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 4/4/2014 - grifou-se).

Por sua vez, destaca-se o entendimento da Primeira, Segunda e da Quarta Turmas desta Corte que afastam a incidência o Imposto por Transmissão *Causa Mortis* - ITCMD - na linha de que o capital acumulado pelo falecido não se considera herança, mas sim Previdência complementar aberta:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ITCMD. VALORES RECEBIDOS POR BENEFICIÁRIO DE PLANO VGBL INDIVIDUAL - VIDA GERADOR DE BENEFÍCIO LIVRE, EM DECORRÊNCIA DA MORTE DO SEGURADO. (...) PLANO VGBL. NATUREZA DE SEGURO DE VIDA. NÃO INCIDÊNCIA DO ITCMD. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

Superior Tribunal de Justiça

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, objetivando reconhecer a "inexigibilidade da inclusão do seguro de vida VGBL em nome do falecido em sua sobrepartilha e da cobrança do ITCMD sobre o seguro". O Juízo singular concedeu a segurança, 'para, reconhecendo a ilegalidade da cobrança do ITCMD sobre valores aplicados em VGBL, determinar que o impetrado se abstenha de incluir estes valores na base de cálculo' do tributo. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve a sentença.

III. No acórdão recorrido não houve discussão e decisão fundamentada a respeito da legislação estadual que dispõe sobre o ITCMD. O aresto impugnado extraiu sua conclusão a partir apenas da interpretação do art. 794 do CC/2002 - que dispõe que o seguro de vida não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança, para todos os efeitos de direito - e do conceito de VGBL Individual - Vida Gerador de Benefício Livre constante do site da SUSEP. No acórdão recorrido, o Tribunal de origem apenas transcreve o art. 1º do Decreto estadual 33.156/89, mas o faz lateralmente, em passant, sem sobre ele emitir qualquer consideração ou dele extrair qualquer fundamentação que o levasse a negar provimento à Apelação do Estado do Rio Grande do Sul. Em termos lógicos, o acórdão recorrido está estruturado em três premissas: i) o ITCMD incide sobre a transmissão causa mortis, isto é, sobre os bens que se transmitem pela sucessão hereditária; ii) o art. 794 do CC/2002 estabelece que o seguro de vida, para todos os efeitos, não se considera herança; e iii) o VGBL consiste em seguro de vida. É da conjugação dessas três premissas que a Corte extraiu a conclusão de que o VGBL não pode ser tributado pelo ITCMD. Revela-se patente, pois, que a discussão central do presente feito gira em torno da correta interpretação do art. 794 do CC/2002, dispositivo que o Tribunal de origem fez incidir, na espécie, e que o Estado do Rio Grande do Sul pretende afastar, no Recurso Especial. (...)

A questão posta no Recurso Especial é de direito, ou seja, a de saber se podem ser tributados pelo ITCMD os valores recebidos pelo beneficiário, em decorrência da morte do titular de plano VGBL, produto financeiro profundamente regulamentado e padronizado. Assim posta a questão, ressaí irrelevante a análise da situação fática concreta ou dos termos contratuais, razão pela qual deve ser afastado o óbice da Súmula 7/STJ e, até mesmo, o da Súmula 5/STJ.

VII. A par das razões técnicas acima apontadas, o conhecimento do Apelo traz vantagens institucionais. A controvérsia tem potencial multiplicador e pode ensejar decisões divergentes nos diversos Tribunais de Justiça do país. Prova disso é o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, apontado como paradigma, no Recurso Especial. Desse modo, o julgamento do mérito, por este Superior Tribunal de Justiça, permite o incremento de segurança jurídica, seja qual for o resultado, ao mercado financeiro, setor da atividade econômica que presumivelmente movimentava cifras elevadas, contribuindo para o desenvolvimento nacional.

VIII. Consoante esclarece a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, autarquia federal vinculada ao Ministério da Economia, responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro, 'o VGBL Individual - Vida Gerador de Benefício Livre é um seguro de vida individual que tem por objetivo pagar uma indenização, ao segurado, sob a forma de renda ou pagamento único, em função de sua sobrevivência ao período de diferimento contratado'.

IX. Não é outro o entendimento da Quarta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, para a qual o VGBL 'tem natureza jurídica de contrato de seguro de vida' (AgInt nos EDcl no AREsp 947.006/SP, Rel. Ministro LÁZARO

Superior Tribunal de Justiça

GUIMARÃES (Desembargador Federal convocado do TRF/5ª Região), QUARTA TURMA, DJe de 21/05/2018). No julgamento do AgInt no AREsp 1.204.319/SP - no qual a Corte de origem concluiu pela natureza securitária do VGBL, não podendo ele ser incluído na partilha -, a Quarta Turma do STJ fez incidir a Súmula 83/STJ, afirmando que 'o entendimento da Corte Estadual está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. Incidência da Súmula 83 do STJ' (STJ, AgInt no AREsp 1.204.319/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 20/04/2018).

X. Embora tratando de questão tributária diversa, a Segunda Turma do STJ, no REsp 1.583.638/SC (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 10/08/2021), já teve a oportunidade de assentar que o plano VGBL constitui espécie de seguro. Também tratando de questão diversa, a saber, a constitucionalidade da cobrança de alíquotas diferenciadas de CSLL para empresas de seguros, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5.485/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 03/07/2020), já teve a oportunidade de afirmar, em obiter dictum, a natureza securitária do VGBL.

XI. Assim, não apenas a jurisprudência reconhece a natureza de seguro do plano VGBL, mas também a própria agência reguladora do setor econômico classifica-o como espécie de seguro de vida. Resta evidente, pois, que os valores a serem recebidos pelo beneficiário, em decorrência da morte do segurado contratante de plano VGBL, não se consideram herança, para todos os efeitos de direito, como prevê o art. 794 do CC/2002. Nesse sentido: STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.618.680/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 11/09/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 947.006/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Federal convocado do TRF/5ª Região), QUARTA TURMA, DJe de 21/05/2018.

XII. Reforça tal compreensão o disposto no art. 79 da Lei 11.196/2005, segundo o qual, no caso de morte do segurado, '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'.

XIII. Não integrando a herança, isto é, não se tratando de transmissão causa mortis, está o VGBL excluído da base de cálculo do ITCMD. Nessa linha, a Resposta à Consulta Tributária 5.678/2015, em que o Fisco paulista conclui pela não incidência do ITCMD, na espécie.

XIV. Registre-se que, em precedentes recentes, a Terceira Turma do STJ tem reconhecido a natureza de 'investimento' dos valores aportados ao plano VGBL, durante o período de diferimento, assim entendido 'o período compreendido entre a data de início de vigência da cobertura por sobrevivência e a data contratualmente prevista para início do pagamento do capital segurado' (art. 5º, XXI, da Resolução 140/2005, do Conselho Nacional de Seguros Privados), de modo que seria possível a sua inclusão na partilha, por ocasião da dissolução do vínculo conjugal. Reconhece, ainda, que 'a natureza securitária e previdenciária complementar desses contratos é marcante, no momento em que o investidor passa a receber, a partir de determinada data futura e em prestações periódicas, os valores que acumular ao longo da vida'. Nesse sentido: STJ, REsp 1.880.056/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 22/03/2021; REsp 1.698.774/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/09/2020.

XV. O aludido entendimento, contudo, não parece contradizer a tese ora esposada. Primeiro, porque ali estava em questão, não o art. 794, mas o art.

Superior Tribunal de Justiça

1.659, VII, do CC/2002, que dispõe sobre os bens excluídos do regime da comunhão parcial de bens. Em segundo lugar, porque, com a morte do segurado, sobreleva o caráter securitário do plano VGBL, sobretudo com a prevalência da estipulação em favor do terceiro beneficiário, como deixa expresso o art. 79 da Lei 11.196/2005.

XVI. Não se descarta a hipótese em que o segurado pratique atos ou negócios jurídicos com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do ITCMD. Nesse caso, incumbe à Administração tributária comprovar a situação e efetuar o lançamento tributário, nos termos do parágrafo único do art. 116 do CTN. Isto, porém, não foi o que ocorreu, na espécie, não tendo o Estado agitado qualquer alegação nesse sentido.

XVII. Recurso Especial conhecido e improvido” (REsp nº 1.961.488/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 17/11/2021 - grifou-se).

Confira-se ainda julgados no sentido de que o plano de previdência privada firmado pelo falecido possui natureza securitária, não podendo ser incluído na partilha, por não integrar a herança: AREsp 1.728.403/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 9.10.2020, EDcl no REsp 1.618.680/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 1º/08/2017, REsp 803.299/PR, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Rel. p/ acórdão Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 03/04/2014 e 1.132.925/SP, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 06/11/2013.

Por sua vez, emblemático voto da Terceira Turma, tendo sido redatora para o acórdão a ilustre Ministra Nancy Andrichi, analisou o teor do art. 263, I, do Código Civil de 1916, aplicável ao caso concreto por analogia:

“Direito civil. Família. Recurso especial. Ação de separação judicial. Comunhão universal de bens. Partilha. Exclusão da indenização ou pensão mensal decorrente de seguro por invalidez. Interpretação do art. 263, I, do CC/16.

- A indenização, ou pensão mensal, decorrente de seguro por invalidez não integra a comunhão universal de bens, nos termos do art. 263, I, do CC/16.

- Entendimento diverso provocaria um comprometimento da subsistência do segurado, com a diminuição da renda destinada ao seu sustento após a invalidez, e, ao mesmo tempo, ensejaria o enriquecimento indevido do ex-cônjuge, porquanto seria um bem conseguido por esse apenas às custas do sofrimento e do prejuízo pessoal daquele. Recurso especial conhecido e provido” (REsp nº 631.475/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 08/02/2008 - grifou-se).

Logo, de igual maneira, para fins de partilha na dissolução conjugal e ainda no direito sucessório, não se pode reputar como simples investimento financeiro todo e qualquer plano de previdência privada aberta que se encontre na fase de acumulação de recursos, a eliminar, de imediato, a sua natureza

Superior Tribunal de Justiça

previdenciária, somente porque há o potencial resgate das contribuições a curto prazo, até porque o participante poderá fazer uso do instituto para se socorrer frente a algum risco social que há de vir de forma inesperada.

A princípio, portanto, são excluídos da comunhão as pensões, meios soldos montepios, tenças, e outras rendas semelhantes (arts. 263, I, do Código Civil de 1916 e 1.659, VII, do Código Civil de 2002). Os dispositivos expressamente excluem da comunhão de bens as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes da comunhão, como é o caso da previdência complementar aberta.

Conforme Ivy Cassa,

"(...) na previdência privada, a finalidade é previdenciária, ou seja, de acumulação de recursos a longo prazo, mas não pela mera necessidade de multiplicação de recursos e, sim, pelo espírito previdencialista, que consiste na acumulação de recursos para utilização em momentos de necessidade.

(...)

Por estas, dentre outras tantas diferenças é que se deve ter muita cautela ao comercializar planos de previdência privada nas entidades abertas como se fossem meros fundos de investimento. Cada produto deve ser vendido para a sua finalidade, sob pena de desnaturar-se um produto e, ao invés de partilhar das vantagens, acabam-se somando desvantagens pelo erro na escolha."

(CASSA, Ivy. Contrato de previdência privada. São Paulo: MP Ed., 2009, págs. 304/305 - grifou-se)

Desse modo, *"a regra geral será a não inclusão dos recursos oriundos do VGBL e do PGBL na herança, não sendo obrigação dos beneficiários a inclusão de ditas verbas nas declarações de bens do inventário"*, sendo *"possível alcançar a última vontade do titular do patrimônio de forma célere e sem maior burocracia"* (Ana Luiza Maia Nevaes, Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil, vol. 28, abril/junho, 2021, Belo Horizonte, Editora Forum, pág. 270).

É certo que o desvirtuamento do PGBL ou do VGBL deve ser evitado, mas também é cediço que a má-fé deve ser comprovada, pois presume-se, como regra, a boa-fé. Dessa forma, somente devem sofrer partilha os recursos acumulados no plano quando descaracterizada a natureza previdenciária do próprio contrato, a exemplo de resgate a curto prazo desacompanhado de risco social ou a alocação de boa parte do patrimônio em tais fundos com o intuito de mera multiplicação de recursos ou blindagem patrimonial.

Nesse sentido, cabe conferir, mais uma vez, os ensinamentos de Ivy Cassa:

Superior Tribunal de Justiça

"(...)

Outra questão que se coloca diz respeito às fases do contrato de previdência privada. Como vimos acima, ele apresenta duas etapas bem distintas: acumulação e concessão de benefícios. Durante a segunda, fica evidente o caráter previdenciário e a relação com o dispositivo do Código de Processo Civil acima transcrito. Mas durante a fase de acumulação isso não fica tão claro, especialmente porque há muitas pessoas que, distorcendo sua natureza previdenciária, utilizam produtos do tipo PGBL e VGBL como se fossem meros investimentos. E muitas vezes as entidades abertas acabam por utilizar como atrativo de venda de tais planos justamente o argumento de serem eles 'blindados'. Assim, uma vez aportados os recursos ao plano, estes se tornariam imunes a qualquer tipo de penhora.

Esse argumento, embora muito sedutor, não prospera. Neste ponto, vale mais uma vez lembrar a função social do contrato que, no caso em análise, é resguardar os participantes contra riscos sociais, propinando a concessão de benefícios de natureza previdenciária semelhantes aos da previdência social.

"(...)

Concordamos que a função social do contrato de previdência privada deve ser única durante todo o tempo que ele durar [tanto na fase de acumulação quanto na de concessão de benefícios]. Contudo, como os próprios participantes, muitas vezes, relevam na prática essa função, este tipo de contrato demanda uma análise caso a caso, que verifique o tempo de acumulação, a periodicidade, a situação econômica do participante, etc. Assim, por um lado, resguarda-se o direito positivado em lei de proteção dos recursos provenientes de aposentadoria. Por outro, evita-se o cometimento de abusos por parte daqueles que pretendem utilizar-se do plano de previdência privada unicamente como forma de 'driblar a lei'.

"(...)

Portanto, concluímos que o plano de previdência privada deve ser entendido em seus dois momentos. Durante a fase de acumulação, os recursos aproximam-se de uma poupança, e poder-se-ia cogitar, dependendo da análise concreta do caso, da sua penhora [ou comunicabilidade].

Contudo, na etapa do recebimento do benefício, a regra é a da total impenhorabilidade [ou incomunicabilidade], independentemente de seu valor, e de ser ou não transferido para conta-poupança, conta-corrente ou para qualquer tipo de investimento."

(CASSA, Ivy. Contrato de previdência privada. São Paulo: MP Ed., 2009, págs. 177/180 - grifou-se)

Acrescente-se ainda os seguintes argumentos que permitem assegurar, aprioristicamente, a natureza previdenciária da previdência privada aberta:

(i) O instituto é previsto em lei especial, qual seja, a Lei Complementar nº 109/2001, a qual delimita os benefícios contratados pelo participante. O aumento do número de participantes é exponencial segundo a FenaPrevi, totalizando mais de 13 (treze) milhões de contratantes no Brasil (Viviane Girardi e Luana Maniero Moreira, A Previdência Privada Aberta como Instrumento ao Planejamento Sucessório, 2019, Belo Horizonte, Fórum, pág. 435).

Superior Tribunal de Justiça

As entidades abertas sujeitam-se ao controle do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), vinculados ao Ministério da Fazenda (atual Ministério da Economia). O controle estatal restringe-se à observância das normas gerais aplicáveis à espécie contratual;

(ii) A pessoa física possui a faculdade de contratar a previdência privada aberta, calcada no regime financeiro de capitalização e visando a cobertura de "riscos sociais" com a acumulação de reserva de renda complementar para assegurar um futuro melhor na inatividade. O participante pode escolher livremente a estrutura dos planos existentes (planos-padrões), que poderão assegurar proteção a si ou a algum beneficiário indicado, que receberá os valores, dependendo das condições firmadas, como é o caso da morte do contratante. Contudo, a indicação do beneficiário não pode ser arbitrária,

"dada a finalidade social do contrato previdenciário. Com efeito, a Previdência Complementar e a Previdência Social, apesar de serem autônomas entre si, pois possuem regimes distintos e normas intrínsecas, acabam por interagir reciprocamente, de modo que uma tende a influenciar a outra. Assim, é de rigor a harmonização do sistema previdenciário como um todo" (REsp nº 1.715.485/RN, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 06/03/2018).

Aliás, não se desconhece o teor do art. 1.846 do Código Civil de 2002, que prevê o direito à legítima, de pleno direito, aos herdeiros necessários. Desse modo, os valores periodicamente depositados em determinado fundo, que na data contratualmente prevista, se transformará numa renda mensal complementar ou, ainda, em um recebimento único, a princípio não devem se sobrepor à parte disponível do patrimônio.

Ora, a liberdade de, em tese, indicar os "*beneficiários, independentemente da ordem de vocação hereditária e sem necessidade de inventário*" confere "*agilidade e liquidez aos beneficiários*", constituindo manifesta alternativa ao planejamento sucessório com intuito de evitar litígios (art. 794 do Código Civil de 2002).

Destaque-se, ainda, que a maioria dos Estados brasileiros confere isenção do imposto *causa mortis* sobre os valores recebidos do plano de previdência privada, o que revela uma verdadeira economia fiscal (Viviane Girardi e Luana Maniero Moreira, A Previdência Privada Aberta como Instrumento ao Planejamento Sucessório, 2019, Belo Horizonte, Fórum, pág. 446);

(iii) O art. 79 da Lei 11.196/2005 estipula que, "*caso o participante de uma*

Superior Tribunal de Justiça

previdência privada aberta faleça, 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' (Priscilla Milena Simoato Migueli, Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social, Coordenação Ives Gandra da Silva Martins Filho e Thereza Christina Nahas, 2021, RDT 217, São Paulo, pág. 104).

(iv) Quanto à falta de beneficiários do participante falecido aplica-se, subsidiariamente, o art. 792 do Código Civil que versa sobre seguro de pessoa:

"Art. 792. Na falta de indicação da pessoa ou beneficiário, ou se por qualquer motivo não prevalecer a que for feita, o capital segurado será pago por metade ao cônjuge não separado judicialmente, e o restante aos herdeiros do segurado, obedecida a ordem da vocação hereditária.

Parágrafo único. Na falta das pessoas indicadas neste artigo, serão beneficiários os que provarem que a morte do segurado os privou dos meios necessários à subsistência".

(v) Segundo o art. 73 da Lei Complementar nº 109/2001 as regras concernentes aos seguros dispostas no Código Civil incidem supletivamente às entidades de previdência privada aberta. Em virtude dessa premissa incide o art. 794 do Código Civil de 2002, que estipula que no seguro de vida ou de acidentes "*o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito*";

(vi) A vantagem mais conhecida dos planos do tipo PGDL é o abatimento das contribuições vertidas ao plano a base de cálculo do imposto de renda (IR), em até 12% (doze por cento) da renda bruta anual desde que se adote a declaração de ajuste anual completa (art. 69 da Lei Complementar nº 109/2001). A dedutibilidade do imposto de renda, manifesta vantagem tributária, a despeito de poder refletir uma melhor rentabilidade da carteira não é conferida a meros investimentos ou ganho de capital ou renda.

Já na opção VGDL a declaração do IR deve ser simplificada e a dedução-padrão é de 20% sob a renda tributável (<https://www.conjur.com.br/2020-nov-30/direito-civil-atual-comunicabilidade-valores-previdencia-privada-divorcio#sdfootnote1anc>).

Portanto, o contribuinte da previdência complementar não é, a princípio, um "investidor". Registra-se que que a LC nº 109/2001 prevê a portabilidade do plano: "*o beneficiário de plano de previdência privada aberta pode realizar a portabilidade para o regime fechado, caso venha a se tornar empregado e aderir ao plano da empresa*

Superior Tribunal de Justiça

empregador" (<https://www.conjur.com.br/2020-nov-30/direito-civil-atual-comunicabilidade-valores-previdencia-privada-divorcio#sdfootnote1anc>). Como se percebe o que se almeja, em regra, é atingir o valor do contrato para gozo final do benefício previdenciário;

(vii) O caráter previdenciário (art. 2º, da Lei Complementar nº 109/2001) ou de investimento dos valores vertidos à previdência complementar deve ser avaliado à luz da primazia da realidade fática concreta, considerando a possibilidade de resgates totais ou parciais ao longo da relação contratual, desde que respeitado o prazo de carência de, no mínimo, 60 (sessenta) dias da contratação.

Isto porque um contribuinte casado, sob o regime de comunhão, que realizar suas contribuições periódicas visando o benefício futuro da sua aposentadoria complementar, que é benefício individual e incomunicável (tal como a aposentadoria pelo regime geral público), caso venha a se divorciar não deveria ter que dividir, na partilha metade *"de todo o montante que aportou, muitas vezes com o depósito direto do seu salário (que, por natureza, também é incomunicável, no casamento e na união estável)"*, ensejando a perda da *"metade do tempo de contribuição recolhido no seu plano de previdência complementar, tendo que contribuir pelo menos por igual tempo, para obter o benefício final"* (<https://www.conjur.com.br/2020-nov-30/direito-civil-atual-comunicabilidade-valores-previdencia-privada-divorcio#sdfootnote1anc>).

(viii) A autonomia da vontade deve ser preservada com relação a ambos os cônjuges que têm liberdade de contratar independentemente a previdência complementar aberta;

Portanto, é indubitável que a previdência complementar fechada possui natureza análoga aos supracitados institutos, incluindo-se, por isso, nos termos "outras rendas" do art. 1.659, VII, do CC/2002, uma espécie de pecúlio.

Daí a importância da previdência complementar, qual seja, de atender o interesse daqueles que almejam gozar de uma velhice com maior conforto a partir de um patamar econômico similar ao desfrutado na ativa, por meio da percepção de valores superiores ao limite imposto pela previdência social obrigatória, manifestamente insuficiente para manter determinado padrão de vida almejado. A previdência privada possibilita, portanto, a constituição de reservas de contingências futuras e incertas da vida por meio de entidades organizadas de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, sem fins lucrativos.

Nesse contexto, na espécie, extrai-se dos autos que o plano de previdência

Superior Tribunal de Justiça

privada aberta firmado pela recorrente teve intuito de garantir a sua dignidade em fase futura de vida e não de mero investimento financeiro, ocasião que atrai a comunicabilidade e a integração dos valores no patrimônio comum do casal, como ocorre nos investimentos financeiros típicos.

Em suma, o contrato de previdência privada aberta (PGBL e VGBL) não constitui fundo de investimento financeiro, seja considerada a fase de acumulação (formação de reservas) ou a fase de recebimento do benefício, prevalecendo a natureza previdenciária tanto para fins de penhora (art. 649, inc. VI do CPC/1973) quanto para fins de partilha ou meação, excetuado a comprovação concreta de seu uso desvirtuado, como no resgate a curto prazo desacompanhado de risco social (intuito de simples multiplicação de recursos) ou na ocorrência de blindagem patrimonial (ocultação de numerário em detrimento de credores, herdeiros e cônjuge meeiro; aporte único e de significativo valor e superior à legítima; idade avançada do titular no momento da contratação do plano, dentre outros atos indicativos de fraude).

O eventual desvio da finalidade na utilização de planos de previdência privada complementar podem, de fato, ensejar a análise de burla à ordem da vocação hereditária. Desse modo, ainda que haja especificidades nos planos contratados de previdência privada aberta a sua equiparação ao seguro de vida é razoável ante a ausência de risco ao capital aportado, o que se contrapõe à atribuição de natureza de investimento.

Há, portanto, manifesta incomunicabilidade dos fundos de previdência privada aberta quando não resgatados ao longo da relação conjugal.

(iii) do dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial, e nessa parte, dou-lhe provimento para afastar da partilha os valores vertidos em previdência privada aberta.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0219619-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.695.687 / SP**

Números Origem: 10054714520158260554 20160000813299 20371935920168260000

PAUTA: 29/03/2022

JULGADO: 29/03/2022
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EDUARDO KURTZ LORENZONI

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : L G
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ GOMES DE JESUS - SP212886
RECORRIDO : A C D P
ADVOGADOS : MARCELO ALCAZAR - SP188764
CARLOS EDUARDO PIVA DE ASSUMPCÃO - SP310124

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Casamento - Dissolução

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, dando provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Nancy Andriahi. Aguardam os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente).

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.695.687 - SP (2017/0219619-0)
RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : L G
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ GOMES DE JESUS - SP212886
RECORRIDO : A C D P
ADVOGADOS : MARCELO ALCAZAR - SP188764
CARLOS EDUARDO PIVA DE ASSUMPÇÃO - SP310124

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por L G, em que pretende a reforma do acórdão de fls. 283/288 (e-STJ), por meio do qual a 8ª Câmara de Direito Privado do TJ/SP, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo recorrido A C D P.

Voto do e. Relator, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva: conheceu em parte e, nessa extensão, deu provimento ao recurso especial de L G. Em suma, S. Exa.: (i) afastou a alegada violação aos arts. 269, IV, 271, I e II, ambos do CC/1916, ao fundamento de que a matéria não estaria pré-questionada e de que o exame da questão exigiria o reexame de cláusulas contratuais, fatos e provas; (ii) acolheu a alegada violação aos art. 263, I e XIII, do CC/1916 (atual art. 1.659, VII, do CC/2002), sob os seguintes fundamentos: (a) a previdência privada aberta (VGBL/PGBL) possuiria natureza previdenciária e securitária; (b) que o entendimento firmado pela 3ª Turma desta Corte por ocasião do REsp 1.698.774/RS precisaria ser superado, eis que destoaria do entendimento da 2ª Seção por ocasião do julgamento do EREsp 1.121.719/SP; (c) que o entendimento firmado pela 3ª Turma desta Corte por ocasião do REsp 1.698.774/RS precisaria ser superado também porque destoaria de precedente da 4ª Turma; (d) que a 1ª e 2ª Turma desta Corte também possuiriam entendimento distinto do que aquele

firmado no precedente a ser superado, na medida em que consideram, para efeito de incidência do ITCMD, que a previdência privada aberta possuiria natureza securitária; (e) que o entendimento firmado pela 3ª Turma desta Corte por ocasião do REsp 1.698.774/RS também não estaria conforme precedente da própria 3ª Turma no REsp 631.475/RS, que teria tratado de questão análoga; (f) que eventuais e hipotéticas fraudes ou desvios de finalidade, constituindo-se previdência privada aberta com o propósito de investimento, deveriam ser aferidos casuisticamente e mediante apuração concreta de má-fé.

Uma vez que a questão relativa à partilha de previdência privada aberta já foi objeto de sucessivos e recentes posicionamentos desta Corte, em especial desta 3ª Turma e em sentido oposto àquele proposto pelo e. Relator, pedi vista na sessão telepresencial ocorrida no último dia 29/03/2022.

1. PARTILHA DE COTAS SOCIAIS DA EMPRESA FGP – FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA., DE TITULARIDADE DA RECORRENTE.

1) De início, anoto minha inteira concordância com o voto do e. Relator no que tange à ausência de pré-questionamento acerca da alegada violação aos arts. 269, IV, 271, I e II, ambos do CC/1916, bem como em relação a necessidade de reexame de cláusulas contratuais, fatos e provas para que se examine a questão relativa à partilha de cotas sociais da pessoa jurídica FGP – FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA.

2) Aliás, é bastante sintomático que, nas razões recursais, alegue-se que a impossibilidade de partilha das referidas cotas decorreria do fato, não

retratado no acórdão recorrido, de terem sido elas cedidas gratuitamente pela mãe da recorrente, conforme atestaria uma certidão expedida pela Junta Comercial que teria sido juntada ao processo, mas que, repise-se, sequer foi mencionada pelo acórdão recorrido.

2. PARTILHA DE VALOR EXISTENTE EM PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PRIVADA ABERTA POR OCASIÃO DA DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL PELO DIVÓRCIO.

3) No que tange à partilha dos valores existentes em previdência privada aberta, de que são exemplos o PGBL e o VGBL, anote-se que, de fato, há precedente firmado no julgamento do REsp 1.698.774/RS, cujo acórdão foi publicado em 09/09/2020, em que se decidiu, de forma unânime, que os valores existentes na fase de acumulação deveriam ser partilhados entre os cônjuges por ocasião da dissolução do vínculo conjugal.

4) Não se pode olvidar, contudo, que menos de 03 meses após a formação do referido precedente, teve início o julgamento do REsp 1.726.577/SP, também perante esta 3ª Turma e de minha Relatoria, que, embora a partir de circunstâncias fáticas ligeiramente diferentes (pois se debatia o dever de colação dos valores existentes em previdência privada aberta), examinou a mesmíssima questão e tese jurídica que já havia sido anteriormente debatida no REsp 1.698.774/RS.

5) Com efeito, examinando-se o andamento do REsp 1.726.577/SP, percebe-se que o e. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva pediu vista na sessão de 01/12/2020, apresentando o seu voto-vista divergente na sessão de 16/03/2021. Nessa mesma sessão de julgamento, proferi aditamento ao voto,

a fim de melhor explicitar alguns aspectos da questão, especialmente diante do judicioso voto divergente trazido por S. Exa. Naquela assentada, o e. Min. Marco Aurélio Bellizze acompanhou a Relatora sem declaração de voto e, na sequência, pediu vista o e. Min. Moura Ribeiro.

6) Na sessão de julgamento ocorrida em 18/05/2021, o e. Min. Moura Ribeiro proferiu voto-vista aderindo à divergência inaugurada pelo e. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, com acréscimo de fundamentação. Diante do empate, pediu vista o e. Min. Paulo de Tarso Sanseverino.

7) Por fim, na sessão de julgamento de 14/09/2021, o e. Min. Paulo de Tarso Sanseverino proferiu voto-vista aderindo à Relatora, de modo que se formou maioria no sentido de que havia o dever de colacionar os valores existentes na previdência privada aberta porque, ao tempo da dissolução do vínculo conjugal pelo evento morte de ambos os cônjuges, os valores aportados ainda estavam em fase de acumulação, em que a previdência privada aberta possui natureza preponderante de investimento e de aplicação financeira, razão pela qual a propriedade dos referidos valores era compartilhada por ambos os cônjuges casados no regime da comunhão parcial de bens.

8) Examinando-se o andamento e o acórdão do REsp 1.726.577/SP, percebe-se que: (i) o julgamento do recurso especial perdurou por mais de 10 meses; (ii) o acórdão possui 78 laudas; (iii) houve três pedidos de vista; (iv) quatro dos cinco Ministros desta 3ª Turma proferiram voto escrito, tendo havido, inclusive, aditamento ao voto inicialmente proferido.

9) Também se percebe, a partir do detalhado exame da fundamentação expendida no acórdão do REsp 1.726.577/SP, que a maioria das questões suscitadas pelo e. Relator em seu voto no recurso especial agora em julgamento foram ampla e profundamente debatidas pela Turma Julgadora

naquela oportunidade.

10) Com efeito, concluiu-se que o regime de previdência privada aberta é substancialmente distinto da previdência privada fechada.

11) A previdência privada aberta, que é operada por seguradoras autorizadas pela SUSEP – Superintendência de Seguros Privados, pode ser objeto de contratação por qualquer pessoa física ou 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.

12) Diante dessas feições muito próprias, a comunicabilidade e a partilha de valor aportado em previdência privada aberta, cuja natureza jurídica ora se assemelha a um seguro previdenciário adicional, ora se assemelha a um investimento ou aplicação financeira, é objeto de profunda divergência.

13) De um lado, há quem sustente a incomunicabilidade e a consequente exclusão dos referidos valores da partilha decorrente da dissolução do vínculo conjugal. Nesse sentido, leciona Rolf Madaleno:

Os fundos de pensão privada correspondem à aposentadoria ou benefício a ser pago diante da incapacidade, ou em decorrência da morte do contribuinte e por isso são classificados como tendo natureza pessoal e incomunicável, por se tratar de um direito inerente à pessoa, embora o contribuinte possa indicar quem ele quer que seja(m) seu(s) beneficiário(s), servindo como eficiente instrumento para gerar valores ao beneficiário indicado, que não passam pelo inventário do instituidor.

Por sua natureza a previdência privada estaria excluída do patrimônio comum no regime da comunhão parcial (CC, art. 1.659, VII) e na comunhão universal de bens (CC, art. 1.668, V), comunicando-se, no entanto, no regime da participação final nos aquestos, que não previu sua exclusão e tampouco atribuiu caráter personalíssimo ao benefício advindo da previdência privada, observando João Andrades Carvalho, em comentário feito ainda ao tempo de vigência do Código Civil de 1916, que “a lei exclui do condomínio todo bem que tiver origem na individualidade, isto é, que seja marcado fundamentalmente pela pessoalidade ou que tenha destino nessa mesma direção”.

Há quem defenda a comunicação da previdência privada por haver sido adquirida com valores provenientes do esforço comum durante a união, constituindo-se, portanto, em típico ativo financeiro, devendo por isso ser partilhado no divórcio, ou na dissolução da união estável como um bem patrimonial. Mas, se for considerado um bem patrimonial a ser dividido no divórcio ou na dissolução da convivência, ocorrendo o óbito do titular da previdência, ela também poderia ser reclamada como bem sucessível do espólio, para sua divisão entre todos os coerdeiros. Contudo, este raciocínio não é aplicado porque uma das maiores vantagens da previdência privada reside na liberalidade conferida na indicação do beneficiário. Na ausência de apontamento do beneficiário alguns entendimentos jurisprudenciais aplicam o artigo 792 do Código Civil, pagando metade do pecúlio ao cônjuge não separado e o restante aos herdeiros do participante, conforme a ordem da vocação hereditária.

Pertinente destacar ser a previdência privada uma extensão da previdência social, cujo principal propósito é manter o padrão de vida das pessoas em situação de necessidade. Tem a natureza jurídica de um seguro, não sendo visto como uma extensão do direito sucessório, pois basta perguntar se eventual renúncia de herdeiro ao direito sucessório também atingiria o plano de previdência privada. (MADALENO, Rolf. Planejamento sucessório // Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, n. 1, jan./fev. 2014, p. 24/25).

14) Em sentido oposto, propondo a comunicabilidade e a consequente inclusão dos referidos valores da partilha decorrente da dissolução do vínculo conjugal, ensina Flávio Tartuce:

O presente autor continua seguindo o entendimento segundo o qual os fundos de previdência privada constituem aplicações financeiras, devendo ocorrer sua comunicação finda a união, tese que sempre foi defendida por José Fernando Simão.

Conforme apontado pelo coautor em edições anteriores desta obra, "antes de se atingir a idade estabelecida no plano, a previdência privada não passa de aplicação financeira como qualquer outra. Não há pensão antes desse momento e, portanto, não há incomunicabilidade. Isso porque, sequer há certeza de que, ao fim do plano, efetivamente os valores se converterão em renda ou serão sacados pelo titular. Trata-se de opção dos cônjuges o investimento em previdência privada, em fundos de ações ou de renda fixa. Assim, as decisões transcritas permitem a fraude ao regime, bastando que, para tanto, em vez de um dos cônjuges adquirir um imóvel ou investir em fundos (bens partilháveis ao fim do casamento), invista na previdência privada para se ver livre da partilha. Quando há conversão da aplicação em renda e o titular passa a receber o benefício, este sim será incomunicável por ter caráter de pensão".

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

15) Como se percebe, os planos de previdência privada aberta, de que são exemplos o VGBL e o PGBL, não apresentam os mesmos entraves de natureza financeira e atuarial que são verificados nos planos de previdência fechada e que são óbices à partilha, pois, na previdência privada aberta, há ampla flexibilidade do investidor, que, repise-se, poderá escolher livremente como e quando receber, aumentar ou reduzir contribuições, realizar aportes adicionais, resgates antecipados ou parcelados a partir da data que porventura indicar.

16) De outro lado, conquanto o PGBL seja classificado como *“plano de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência”* (Circular SUSEP nº 338/2007) e o VGBL seja tipificado como *“plano de seguro de pessoa com cobertura por sobrevivência”* (Circular SUSEP nº 339/2007), não se pode olvidar que tais contratos assumiram funções substancialmente distintas daquelas para as quais foram concebidos.

17) Com efeito, a natureza securitária e previdenciária complementar desses contratos é evidentemente marcante no momento em que o investidor passa a receber, a partir de determinada data futura e em prestações periódicas, os valores que acumulou ao longo da vida, como forma de complementação do valor recebido da previdência pública e com o propósito de manter um determinado padrão de vida.

18) Entretanto, 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.

19) Sublinhe-se que 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, uma vez que bastaria ao investidor direcionar seus aportes para essa modalidade para frustrar a meação dos cônjuges.

20) A esse respeito, anote-se a lição de Ana Luiza Maia Nevares:

Já em relação ao VGBL e ao PGBL, há muitos debates sobre a natureza de tais investimentos. Segundo boa parte da doutrina e da jurisprudência, é indiscutível o caráter securitário do VGBL e do PGBL, o que significa dizer que tais planos são tidos como espécie de seguro, sendo, inclusive, regulados pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP. Por tal razão, argumenta-se que não incide imposto de transmissão causa mortis sobre o capital segurado, não ingressando este no inventário. No entanto, em alguns Estados, como o Rio de Janeiro, há lei estadual que expressamente institui a incidência do imposto de transmissão causa mortis sobre tais recursos (Lei Estadual do Rio de Janeiro, n. 7174/15, art. 23).

A questão, de fato, é tormentosa, uma vez que o VGBL e o PGBL, embora tenham natureza securitária, constituem capital de titularidade do segurado, que o administra da maneira que lhe convém, podendo sacá-lo a qualquer tempo. Enquanto tal capital não resta convertido em renda periódica, a previdência privada é um investimento como outro qualquer, razão pela qual não só devem ser tributados, como também devem ser contabilizados para fim de colação ou de partilha decorrente do regime de bens. Realmente, de outra maneira, seria fácil burlar a legítima, bastando que o autor da herança aplicasse todos os seus recursos financeiros em um VGBL, por exemplo, destinando-o a apenas um dos herdeiros necessários em caso de falecimento, ou mesmo burlar o regime de bens, na hipótese em que um cônjuge aplicasse os recursos do casal em investimento como o ora mencionado, nomeando um terceiro como beneficiado. (NEVARES, Ana Luiza Maia. Perspectivas para o planejamento sucessório // Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, n. 18, nov./dez. 2016, p. 19/20).

21) No que se refere a necessidade de superação do entendimento fixado por esta Turma Julgadora em setembro/2020 (de forma unânime) e reiterado em setembro/2021 (por maioria), ao fundamento de que seria necessário harmonizar o entendimento da Terceira Turma com o da Segunda Seção sobre a natureza jurídica dos planos de previdência privada aberta, é importante destacar que a questão foi expressamente debatida e enfrentada no julgamento do REsp 1.726.577/SP.

22) Com efeito, naquela oportunidade, foi amplamente destacado que a 2ª Seção, por ocasião do julgamento do EREsp 1.121.719/SP, também de minha Relatoria, com acórdão publicado no DJe de 04/04/2014, deliberou sobre uma questão específica e não relacionada à hipótese de partilha em virtude da dissolução do vínculo conjugal.

23) A partir do exame do inteiro teor e dos fundamentos determinantes daquele precedente, percebe-se que se tratava-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo, sucedido pela massa falida do Banco Santos S/A, contra Ricardo Gribel, na qual foi determinada a indisponibilidade dos bens do réu, diretor da instituição financeira em determinado período, incluindo-se a previdência privada.

24) A discussão travada no precedente da 2ª Seção se deu sob a perspectiva do art. 36 da Lei 6.024/74, que prevê a indisponibilidade de bens dos administradores de instituições financeiras em intervenção, liquidação extrajudicial e falência, e do art. 649, IV, do CPC/73, segundo o qual eram absolutamente impenhoráveis *“os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do*

Superior Tribunal de Justiça

devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal...”.

25) Assim, o precedente da 2ª Seção, com a mais respeitosa *venia*, tratou de questão absolutamente distinta daquela enfrentada nos precedentes da 3ª Turma e que agora se repete na hipótese em exame.

26) Com efeito, definir se o valor existente na previdência complementar aberta é suscetível de penhora pressupõe o exame de uma relação jurídica distinta daquela que envolve a entidade familiar e a consequente comunicabilidade dos valores por ocasião da dissolução do vínculo conjugal.

27) De fato, no exame acerca da penhorabilidade do valor existente em previdência complementar aberta para adimplemento de dívida contraída com terceiro, prepondera a necessidade de maior proteção à entidade familiar e a necessidade de solução do conflito diante das especificidades da causa.

28) Não por acaso, aliás, consta expressamente do voto que proferi naquela oportunidade: *“a impenhorabilidade dos valores 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”*e, conseqüentemente, a sua impenhorabilidade.

29) A questão enfrentada nos reiterados recursos especiais julgados por esta 3ª Turma e também neste recurso especial é, *data venia*, absolutamente distinta, pois envolve a própria relação jurídica familiar, devendo ser examinado de quem é a titularidade dos valores aportados na previdência complementar se sobrevier a dissolução do vínculo, a saber, se é apenas do cônjuge formalmente titular do plano ou se é de ambos os cônjuges.

30) De outro lado, a natureza preponderantemente previdenciária e alimentar fixada pela 2ª Seção fica ainda mais evidente diante das específicas particularidades daquela hipótese, que foram bem retratadas pelo e. Ministro João Otávio de Noronha, que me acompanhou naquela assentada:

A Ministra Nancy Andrighi muito bem observou: Ricardo Gribel foi indicado pelo próprio Banco Central. O Banco Central retardou a intervenção e liquidação da instituição financeira na expectativa de recuperá-la e indicou o Dr. Ricardo Gribel para ocupar, então, a presidência, a ponto de ele ficar somente 52 dias.

Destaco também outra peculiaridade: o seu PGBL fora composto por verba não oriunda de recebimentos do Banco Santos. Portanto, não se trata de dinheiro de clientes do Banco Santos, mas de verbas que ele angariou ao longo da vida, em empregos anteriores.

Ora, por que manteve o saldo? Para garantir sua aposentadoria, para garantir recursos para o tratamento de saúde quando em idade avançada.

(...)

No caso, o recorrente conta com mais de sessenta anos (sessenta e sete anos). Os seus recursos de previdência, os seus recursos para a aposentadoria estão presos há muitos anos e ficarão muitos anos mais se não forem liberados; certamente, caso não sejam liberados logo, tais recursos serão entregues a seus herdeiros, porque todos nós sabemos que liquidação de instituição financeira tem durado aproximadamente trinta anos ou mais.

Um cidadão com sessenta e sete anos, que teve câncer, que está com a saúde abalada, terá os seus recursos bloqueados com que propósito? De não lhe ajudar no fim da vida? De não lhe ajudar no tratamento de doença tão grave? Não me parece razoável.

31) Até mesmo o voto de desempate, proferido naquela ocasião pelo e. Ministro Luís Felipe Salomão, destaca que, conquanto possua natureza preponderante de investimento e de aplicação financeira, as particularidades daquela específica causa o levaram a concluir pela natureza previdenciária e alimentar da previdência complementar aberta:

4.1. Não obstante, o regime da previdência privada admite não só a acumulação de recursos e a transformação desses em renda futura, como também o resgate antecipado dos valores depositados (art. 14, III, da LC n. 109/2001), atuando, nessa hipótese, como uma aplicação financeira

regular, o que, decerto, não parece ter sido objeto da proteção do legislador ao elaborar a norma insculpida no art. 649, IV, do CPC.

Com efeito, o regime de previdência complementar aberta, diversamente do que ocorre na fechada, caracteriza-se pela livre comercialização de planos previdenciários - via de regra, pelos canais bancários -, a cujos recursos os aderentes têm amplo acesso a qualquer momento, a depender das regras do plano.

Essa é uma das razões a justificar o entendimento acerca da penhorabilidade dos valores depositados nesses fundos na fase de acumulação....

(...)

4.2. Por outro lado, deparamo-nos, agora, com relevante impasse decorrente do fato de que a situação presente ostenta singularidades que não se assemelham à conduta acima referida.

Ao revés, deduz-se dos autos que o embargante: a) foi indicado pelo Banco Central para o cargo de presidente do Banco Santos, tendo-o ocupado por apenas 52 dias; b) está com setenta anos de idade; e c) encontra-se impossibilitado de exercer qualquer cargo em instituições financeiras, como consequência automática da intervenção no Banco que presidia.

(...)

7. Ante o exposto, com as ressalvas acima, rogo vênha à divergência para, no caso concreto, diante das circunstâncias antes apontadas, acompanhar a eminente relatora para dar provimento aos embargos de divergência, e, por conseguinte, determinar o desbloqueio das verbas pretendidas.

32) Vale dizer que os votos vencidos naquele precedente propugnavam a penhorabilidade dos valores em previdência privada aberta, independentemente de avaliações casuísticas. Quanto ao ponto, é elucidativo o voto vencido do e. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva na oportunidade:

Assim, referida reserva somente poderia ser considerada "proventos de aposentadoria" a partir do momento em que a aplicação é vertida para o beneficiário do participante ou dos seus beneficiários, seja em parcela única, seja em prestações periódicas, conforme tenha sido contratado.

Daí porque, antes de o PGBL se configurar como autêntico "provento de aposentadoria", tal plano tem a natureza jurídica de aplicação financeira, o que afasta sua caracterização como verba previdenciária ou, até mesmo, alimentar. Na tipologia cerrada

do inciso IV do artigo 649 do CPC não se encontra prevista a indisponibilidade de planos de investimento em geral, tampouco o PGBL, em particular.

33) Diante desse cenário, o precedente da 2ª Seção, com a mais respeitosa *venia*, é inservível à hipótese e os precedentes da 3ª Turma não o ofenderam, quer seja porque se está diante de hipóteses fáticas e jurídicas diametralmente opostas e inconfundíveis, quer seja em virtude da necessidade de se observar a questão diante da dinâmica própria das relações familiares.

34) Com efeito, no regime da comunhão de bens, a regra é a comunicabilidade e a exceção é a incomunicabilidade, o que impõe, desde logo, o dever de interpretar restritivamente as exceções. O casamento sob esse regime pressupõe, pois, a intenção de construir conjuntamente a relação, inclusive sob a perspectiva patrimonial.

35) Sendo essa a premissa, nada mais óbvio de que computar as reservas adquiridas na constância da sociedade conjugal no rol de bens comuns do casal, suscetíveis de partilha na eventual hipótese de dissolução prematura do vínculo, na medida em que essas reservas foram formadas a partir do deslocamento de valores de propriedade comum da família para serem aportados sob a titularidade formal de apenas um dos cônjuges.

36) Dito de outra maneira, para que tenha havido a constituição de propriedade formalmente exclusiva sobre determinado bem de livre criação, disposição, manutenção e movimentação, é porque houve também, antecedentemente, a diminuição do patrimônio comum do casal afetado pelo regime da comunhão, de modo que esse bem somente será insuscetível de partilha após a efetiva implementação da condição expressamente

prevista em lei, ou seja, o recebimento do provimento do trabalho pessoal de cada cônjuge, da pensão, do meio-soldo, do montepio ou de outra renda semelhante.

37) Acrescente-se que, se se entender que a partilha da previdência privada aberta existente sob a titularidade de apenas um dos ex-cônjuges apenas ocorreria na hipótese de comprovada má-fé, haverá ainda outros desdobramentos merecedores de profunda reflexão.

38) Com efeito, o primeiro aspecto a ser ressaltado é a evidente dificuldade de se produzir prova sobre questão de natureza tão particular, como a saúde financeira, as aplicações e os investimentos de um casal, especialmente quando se agrega um elemento volitivo, a saber, a intenção de frustrar a partilha, a má-fé. Respeitosamente, não é um assunto que transcenda a estrita intimidade do casal e que, quando muito, é confidenciado a pessoas que, no processo, sequer poderão testemunhar por impedimento ou suspeição.

39) O segundo aspecto diz respeito ao ônus da prova. Se, para usar um velho adágio, a boa-fé se presume e a má-fé se prova, seria correto concluir que caberia ao ex-cônjuge não titular da previdência privada aberta o ônus de comprovar que, na constância da sociedade conjugal – quando esse não é um tema em evidência - , houve um ato de má-fé do ex-cônjuge titular em alocar parte dos recursos da família em bem próprio e exclusivo. Respeitosamente, está quase se impondo uma *probatio diabolica* hipótese.

40) Daí porque a solução sugerida por parte respeitável da doutrina civilista que se debruçou sobre o tema ao longo dos tempos foi o estabelecimento de um critério objetivo para definir se o valor existente em plano de previdência privada complementar aberta deveria ou não ser objeto de partilha, abdicando da adoção de critério subjetivo claramente insuficiente e inadequado para o exame

dessa temática.

41) Ademais, é preciso fazer breves apontamentos acerca da dispersão jurisprudencial indicada pelo e. Relator em seu voto, em especial por força de precedentes da 4ª Turma e das Turmas de Direito Público que se orientariam em sentido distinto desta 3ª Turma.

42) No que se refere à 4ª Turma, é bem verdade que existiam alguns julgados, em especial originados de decisões monocráticas, agravos internos e embargos de declaração, que concluíram pela natureza puramente securitária da previdência privada aberta e, conseqüentemente, pela impossibilidade de partilha dos valores nela aportados por ocasião da dissolução do vínculo conjugal.

43) Entretanto, constata-se que a 4ª Turma, muito recentemente, em julgamento de recurso especial e após amplo debate, consolidou seu entendimento em sintonia com esta 3ª Turma, compreendendo que, em razão de sua natureza preponderante de investimento na fase de acumulação, a previdência privada aberta é de copropriedade dos cônjuges e, como tal, deve ser objeto de partilha. O acórdão ficou assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ENTIDADE ABERTA. VALORES DEPOSITADOS. UNIÃO ESTÁVEL. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. PATRIMÔNIO COMUM. PARTILHA DE BENS.

1. Os rendimentos do trabalho, pertinentes a fato gerador ocorrido durante a vigência da sociedade conjugal ou da união estável, integram o patrimônio comum na hipótese de dissolução do vínculo matrimonial ou de convivência, desde que convertidos em patrimônio mensurável de qualquer espécie, imobiliário, mobiliário, direitos ou aplicações financeiras.

2. Os valores depositados em planos de benefícios administrados por entidades abertas de previdência privada durante a vigência da união estável equiparam-se a aplicações financeiras como outras quaisquer, motivo pelo qual, desde que não esteja o beneficiário recebendo os proventos complementares, integram o patrimônio comum dos conviventes e devem ser objeto da partilha decorrente da dissolução da união. Precedentes.

3. Recurso especial ao qual se dá provimento. (REsp

Superior Tribunal de Justiça

1.593.026/SP, 3ª Turma, DJe 17/12/2021).

44) Desse modo, é correto dizer que, atualmente, não há dissenso entre as Turmas de Direito Privado desta Corte acerca da matéria.

45) Finalmente, no que tange ao posicionamento das Turmas de Direito Público, está correta a afirmação constante do voto do e. Relator no sentido de que há precedentes reconhecendo a natureza puramente securitária dos valores existentes na previdência complementar aberta para fins de incidência tributária.

46) Entretanto, não se pode olvidar que, no mais recente precedente acerca da matéria firmado pelas Turmas de Direito Público, também citado pelo e. Relator em seu voto, fez-se expressa referência ao julgamento do REsp 1.698.774/SP por esta 3ª Turma, estabelecendo-se uma distinção entre o tratamento que deve ser dado à questão para fins de partilha e para fins de tributação da herança (incidência do ITCMD).

47) Com efeito, após apresentar a tese firmada pela 3ª Turma por ocasião do julgamento do REsp 1.698.774/RS, o referido precedente esclarece: *“O entendimento acima, contudo, não parece contradizer a tese ora esposada. Primeiro, porque ali estava em questão, não o art. 794, mas o art. 1.659, VII, do CC/2002, que dispõe sobre os bens excluídos do regime da comunhão parcial de bens. Em segundo lugar, porque, com a morte do segurado, sobreleva o caráter securitário do VGBL, sobretudo com a prevalência da estipulação em favor do terceiro beneficiário, como deixa expresso o art. 79 da Lei 11.196/2005”* (REsp 1.961.488/RS, 2ª Turma, DJe 17/11/2021).

48) É possível acrescentar à essa distinção, ademais, que há uma outra diferenciação relevante no tratamento da questão, que consiste nos

diferentes ângulos de exame da natureza da previdência privada complementar aberta a partir das relações jurídicas que a permeiam.

49) De fato, é perfeitamente possível dizer, de um lado, que a partir do exame da relação jurídica familiar e de sua dinâmica muito própria, os valores aportados por um dos cônjuges devem ser partilhados na dissolução do vínculo conjugal pelo divórcio (nos termos do REsp 1.698.774/RS) ou pela morte simultânea dos cônjuges com a destinação aos seus respectivos ascendentes (conforme definido no REsp 1.726.577/SP) por serem de copropriedade dos cônjuges e em razão de sua natureza preponderante de investimento financeiro na perspectiva da entidade familiar.

50) De outro lado, também é possível afirmar, sem que haja nenhuma incompatibilidade ou incoerência, que, sobre os valores aportados na previdência privada aberta, não incide um determinado tributo (na hipótese, o imposto de transmissão *causa mortis* e doação), seja porque, na relação jurídica dos cônjuges perante o Fisco, sobressai a natureza securitária e mais protetiva da entidade familiar, seja porque não estão presentes todos os requisitos para a incidência do fato gerador do tributo.

3. DISPOSITIVO.

51) Forte nessas razões, rogando as mais respeitosas *venias* ao e. Relator, CONHEÇO EM PARTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO, deixando de fixar ou majorar os honorários por se tratar, na origem, de decisão interlocutória que não os fixou.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0219619-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.695.687 / SP**

Números Origem: 10054714520158260554 20160000813299 20371935920168260000

PAUTA: 29/03/2022

JULGADO: 05/04/2022
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EDUARDO KURTZ LORENZONI**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : L G
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ GOMES DE JESUS - SP212886
RECORRIDO : A C D P
ADVOGADOS : MARCELO ALCAZAR - SP188764
CARLOS EDUARDO PIVA DE ASSUMPCÃO - SP310124

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Casamento - Dissolução

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, inaugurando a divergência, a Terceira Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Paulo de Tarso Sanseverino. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.