

Comunicabilidade de valores de previdência privada no divórcio

30/11/2020

O Superior Tribunal de Justiça, em 1º de setembro de 2020, ao julgar o Recurso Especial nº 1.698.774, firmou tese, por unanimidade entre os Ministros presentes na sessão de julgamento, no sentido de considerar comunicáveis valores recolhidos pelo cônjuge a título de previdência complementar privada, no regime da comunhão parcial (e, portanto, extensível também à comunhão universal), por ocasião da partilha em divórcio (igualmente, podendo ser estendida a eventual dissolução do casamento ou união estável em razão da morte), integrando a meação do outro consorte. No referido recurso especial, a 3ª Turma considerou que a previdência privada, na modalidade “aberta”, não estaria enquadrada na hipótese de incomunicabilidade prevista no inciso VII, do art. 1.659, do Código Civil (para o regime da comunhão parcial; na comunhão universal, o previsto no inciso V, do art. 1.668, do mesmo Código), por ter natureza de mero investimento, equivalente a rendimentos de capital ou outras operações de lucro financeiro.

A relatora do Recurso Especial, Ministra Nancy Andrigli, fez referência à divisão existente na doutrina e jurisprudência sobre a matéria apreciada: “Diante dessas feições muito próprias, a comunicabilidade e 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 doutrinária”¹. Com efeito, o próprio Tribunal reconheceu que a matéria ainda merece amplo debate, o qual certamente não se esgotará no referido precedente, ainda que esta decisão seja um sinal, muito forte, do direcionamento interpretativo da Terceira Turma.

A discussão que pretende ser travada aqui diz respeito a dois pontos importantes tratados na linha interpretativa utilizada pelos Ministros da Terceira Turma: o primeiro, no que tange à *natureza jurídica* da previdência complementar privada; o segundo, no tocante à *interpretação* do inciso VII do art. 1.659, do Código Civil, *e seu alcance*. Da mesma forma, intenta-se realizar algumas possíveis projeções dos efeitos desta decisão sobre casos concretos semelhantes, levando em consideração os reais interesses patrimoniais que podem existir numa partilha em divórcio ou sucessão *causa mortis*.

A previdência privada pode ser definida como produtos financeiros (constituídos por contribuição periódica ou aportes) destinados à reserva de longo prazo e cujo objetivo principal é *complementar a Previdência Social*; isto é, oportunizar a pessoa física, seja por plano coletivo, ou individual, a possibilidade de complementar o valor do benefício previdenciário oferecido pelo Poder Público. A natureza jurídica da previdência privada é previdenciária, à luz da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, que dispõe, em seu art. 2º: “O regime de previdência complementar é operado por entidades de previdência complementar que têm por objetivo principal instituir e executar *planos de benefícios de caráter previdenciário*, na forma desta Lei Complementar” (grifamos)².



Segundo a Lei Complementar nº 109/2001, são consideradas entidades de previdência complementar as pessoas jurídicas que oferecem planos restritos a um grupo de empregados de uma empresa (ou de grupos de empresas), de modo a que o montante das contribuições seja integralmente revertido ao plano de previdência do regime geral público (entidades “fechadas”); e também as pessoas jurídicas que oferecem planos de previdência a qualquer pessoa física (de modo individual, ou coletivo), cuja modalidade é contratual e particular, operando-se mediante os índices de capitalização, aplicados para o fim de conceder ao beneficiário não o lucro, mas o percentual almejado de modo a complementar o benefício conferido pelo regime geral (entidade “aberta”). 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. Dessa maneira, um contrato feito com entidade “fechada” tem a mesma finalidade que um contrato de entidade “aberta”: obter o benefício final *previdenciário* complementar.

Convém lembrar, nesta oportunidade, que a Lei Complementar nº 109 entrou em vigor durante a Presidência de Fernando Henrique Cardoso, o qual proporcionou, durante o seu governo, uma primeira reforma geral da Previdência Brasileira, que teve seu início na Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Sob inspiração do regime chileno de previdência complementar, a finalidade da LC 109/2001 é justamente oferecer contratos de *natureza previdenciária privada, específicos, distintos, portanto, de contratos financeiros comuns como capitalização e renda fixa*. Tanto é assim que toda entidade aberta de previdência privada é fiscalizada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), sendo obrigada a entregar relatórios periódicos dos fundos privados de previdência privada, bem como de sua administração, diferentemente das entidades financeiras e de crédito, que realizam operações de capitalização e renda, e não são obrigadas a prestar contas à SUSEP ou sequer submetem-se à sua fiscalização.

As entidades fechadas de previdência privada operam sob outro regime, tendo em vista a finalidade da LC 109/2001 de oferecer contratos específicos para o trabalhador segurado, que, junto de seu empregador, contribuem na folha de salário para com o regime geral público, administrado pelo INSS. Obviamente, em razão desta mesma finalidade, o regramento será distinto (não poderá ser igual ao de previdência aberta): as entidades fechadas são fiscalizadas pela Secretaria de Previdência Complementar e pela Agência Nacional de Saúde (ANS), justamente porque os vínculos da previdência complementar se operam mediante a própria folha do segurado, facilitando, inclusive, a própria Declaração do Imposto de Renda do próprio empregador.

No entanto, a LC 109/2001 não nasceu apenas para garantir a previdência complementar da pessoa física trabalhador-segurado, mas também de qualquer pessoa física sem vínculo empregatício, ou que seja empreendedora, ou que seja profissional liberal, e que queira complementar o seu benefício previdenciário da mesma forma. Como não pode aderir à previdência complementar de regime fechado (ainda que a própria LC 109/2001 permita a portabilidade), é possível obter planos de benefícios oferecidos por entidades abertas, e, por ser uma relação de direito privado, torna-se mais livre em agregar ao plano previdenciário outras vantagens, como um benefício securitário (aliás, muito comum de acontecer: contratos de

previdência complementar privada, oferecido por entidades abertas, com contratação de seguro de vida). De qualquer forma, o contrato *permanecerá com a natureza previdenciária complementar*, pois esta é a finalidade e objetivo da contratação (o benefício previdenciário, e não o mero lucro, como ocorre em outros contratos de investimento).

Exatamente por serem entidades privadas competentes para oferecer planos complementares de previdência, a LC 109/2001, em seu artigo 36, faz a ressalva, prudente, que a pessoa jurídica só pode ser de natureza de sociedade anônima, e estende essa competência à entidades seguradoras (razão pela qual a SUSEP é o ente fiscalizador responsável): “As entidades abertas são constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas e têm por objetivo instituir e operar *planos de benefícios de caráter previdenciário concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único*, acessíveis a quaisquer pessoas físicas. Parágrafo único. As *sociedades seguradoras autorizadas a operar exclusivamente no ramo vida* poderão ser autorizadas a operar os planos de benefícios a que se refere o caput, a elas se aplicando as disposições desta Lei Complementar”³. Quer dizer: os planos de previdência complementar oferecidos pelas entidades abertas poderão conceder os benefícios previdenciários aos contratantes ou em forma de renda continuada (operando da mesma forma que a pensão previdenciária das entidades fechadas, e do próprio regime geral único) ou mediante pagamento único, realizando o resgate, na forma contratada e segundo um tempo mínimo de contribuição realizada. Mais uma vez, a LC 109/2001 não deixa dúvidas acerca da natureza previdenciária dos planos de previdência privada, oferecidos tanto por entes fechados, como abertos.

Outro aspecto importante da LC 109/2001, que reforça a natureza previdenciária dos planos privados, é o que dispõe o art. 69 da lei, acerca da dedução do imposto de renda das contribuições nestes planos específicos: “As contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda, nos limites e nas condições fixadas em lei”⁴. Observe-se que neste dispositivo legal a lei não faz nenhuma distinção entre contribuições de entidades “fechadas” ou “abertas”, justamente porque ambas oferecem planos de natureza previdenciária. Assim, a pessoa física que realiza um mero investimento, ou ganho de capital, ou renda, não pode deduzir estes valores do Imposto de Renda, mas ao contrário: deverá declarar como ganho de capital. Dessa forma, ao garantir a dedutibilidade do imposto de renda, a LC 109/2001 torna indiscutível o caráter previdenciário dos benefícios e contribuições de previdência complementar privada.

Outro aspecto que condiz com a natureza jurídica da previdência complementar privada se refere aos tipos de planos oferecidos. Efetivamente, nas entidades abertas existe liberdade maior de contratação, em razão do seu oferecimento mais pulverizado, e assim querido pela LC 109/2001. Dois planos “padrão” são os mais utilizados pelas entidades abertas de previdência: o Programa Gerador de Benefício Livre (PGBL) e o Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL). A diferença entre os dois planos reside apenas no que se refere à forma de declaração no Imposto de Renda: o PGBL requer a opção pela declaração completa no Imposto de Renda e possibilita o abatimento, sobre a base de cálculo do IR, de 12% da renda bruta tributável; o VGBL é a opção para quem realiza a declaração simplificada do IR, e opta pela dedução-padrão de 20% sobre a renda tributável. Os dois planos, bem como outros que agregam benefícios securitários, *não*

alteram a natureza jurídica previdenciária do plano, em razão da própria finalidade e da forma de contribuição.

Ao tratar da natureza jurídica da previdência complementar privada aberta, a relatora do acórdão ora em estudo, Ministra Nancy Andrighi, sustentou: “Com efeito, 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”⁵. Ora, à luz da LC 109/2001, *o contribuinte da previdência complementar, seja fechada ou aberta, não é um investidor*. Caso a pessoa física ou jurídica queira realizar algum investimento, puro e simples, visando o lucro e um valor final para saque, não o fará por plano de previdência privada complementar, pois isso não confere com a sua finalidade e com a essencialidade do contrato; a capitalização é uma forma de rentabilidade *prevista pela LC 109/2001*, e, por si só, não descaracteriza a natureza contributiva previdenciária.

Ainda, nunca é demais recordar que as entidades de previdência aberta são fiscalizadas pela SUSEP, e serão responsabilizadas por fomentar um tipo de contratação contrária à natureza da previdência complementar. O mesmo rigor que uma entidade fechada é fiscalizada pela Secretaria de Previdência, também o é pela SUSEP.

Outro aspecto relevante refere-se à liberdade e flexibilidade do contrato com as entidades abertas. Como já dito anteriormente, as entidades fechadas de previdência complementar destinam-se a uma espécie específica de contribuinte: o trabalhador-segurado. A contribuição feita de forma complementar será revertida ao regime geral por atender esta regulação específica no regime de trabalho. Por esta razão, suas normas e forma de contratação são mais restritas – e não poderiam deixar de sê-lo. Ao contrário, as contratações de previdência privada não podem ter o mesmo formalismo, e devem seguir os princípios de liberdade contratual, justamente porque o contribuinte não é um empregado-segurado, aderente ao regime especial fechado. Assim, trata-se da mesma previdência complementar, sob dois mecanismos diferentes, aptos a atender a maior variedade de tipos de contribuinte. Oportuno recordar, novamente, que a LC 109/2001 prevê a *portabilidade* do plano: pode, portanto, o beneficiário de plano de previdência privada aberta realizar a portabilidade para o regime fechado, caso venha a se tornar empregado e aderir ao plano da empresa empregadora; lembrando que a complementaridade previdenciária é facultativa, nas entidades fechadas.

Ainda, com relação à natureza jurídica da previdência complementar, a relatora do acórdão em comento, Ministra Nancy Andrighi, concluiu: “Diante desse cenário, é correto afirmar que os valores aportados em planos de previdência privada aberta, antes de sua conversão em renda e pensionamento ao titular, possuem natureza de aplicação e investimento, devendo ser objeto de partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal por não estarem abrangidos pela regra do art. 1.659, VII, do CC/2002”⁶. Aqui cabe uma observação acerca da natureza das contribuições nos planos de previdência privada complementar aberta. Consoante já dito aqui, tais contribuições são dedutíveis do Imposto de Renda, e visam, pois, a atingir o valor almejado pelo contrato. Com efeito, os contratos de previdência privada complementar aberta operam

com um valor previsto, tal qual o regime geral público: o contribuinte opta pelo plano, consoante a contribuição que deseja ou possa aportar, e, *dependendo do contrato*, poderá realizar aportes ou algum saque antecedente, tendo a ciência de que terá comprometido o seu benefício final previdenciário. Existem contratos, por exemplo, que não permitem saques antes de determinado valor depositado; ou que disponibilizam outros fundos para o resgate, separados do valor depositado a ser sacado depois do tempo de contribuição contratado. Todos esses mecanismos são opções dadas pelos planos, consoante a contratação; mas que *não alteram a natureza previdenciária da avença*.

No mesmo trecho citado pela relatora, Ministra Nancy Andrighi, houve a referência expressa à inaplicabilidade do inciso VII do art. 1.659, do Código Civil, aos planos de previdência privada aberta, os quais, segundo a mesma julgadora, não tem natureza de pensão, ou de renda semelhante a este benefício. Na esteira desse entendimento, pode-se afirmar que um contribuinte casado, que realiza suas contribuições periódicas visando o benefício futuro da sua aposentadoria complementar, que é benefício individual e incomunicável (tal qual a aposentadoria pelo regime geral público), caso venha a divorciar-se, deve dividir, na partilha, a razão da metade, 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). Conclui-se, pois, que este contribuinte perderá 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. Com a devida vênia à insigne Terceira Turma, o prejuízo é maior do cônjuge-contribuinte, tendo em vista que provavelmente, em razão da própria idade, não conseguirá obter o benefício previdenciário almejado na contratação inicial do plano.

O fato é que os planos de previdência privada aberta são feitos por muitos casais no país, principalmente depois do aumento do déficit da Previdência Pública. A forma da contratação não deixa dúvidas que o benefício é particular do cônjuge, no que podemos presumir que o outro consorte sabe e conhece dessa situação. Nesse sentido, eventual divórcio ou até sucessão hereditária poderá ser, à luz do entendimento presente no acórdão aqui discutido, um pretexto para querer comunicar um valor que sempre soube ser incomunicável na vida conjugal, vindo por causar o prejuízo maior na pessoa do outro.

Um último aspecto chama a atenção no acórdão aqui estudado: os argumentos referentes à eventual “fraude a meação” ou “à sucessão”, por “ocultação” de patrimônio em previdência privada complementar. Ora, consoante a LC 109/2001, os contratos são todos regidos e fiscalizados pela SUSEP, e as entidades abertas são responsáveis por operar os planos de previdência como um benefício individual do cônjuge. Qualquer tentativa de fraude à meação ou ocultação de valores será facilmente acusada nos depósitos, em eventual aumento injustificável da contribuição, ou do aporte feito, sendo possível de prova e rastreamento pelo próprio cônjuge – aliás, *como qualquer outra operação de tentativa de fraude ou ocultação de patrimônio comum*. Essa situação hipotética não pode servir de argumento para afastar a natureza previdenciária de tais planos contratados, garantida por lei complementar, que visam indiscutivelmente, como já dito, um benefício individual e particular.

Por fim, sendo indiscutível essa natureza jurídica previdenciária, os planos de previdência privada complementar, abertos ou fechados, são incomunicáveis no casamento ou união estável,

nos regimes da comunhão parcial e universal, posto que podem, sim, ser considerados tipos de pensão, ou, no mínimo, rendas semelhantes a esta, conforme preleciona o já citado inciso VII do art. 1.659, do Código Civil. Mais uma vez, repita-se, como bem asseverou a Ministra Nancy Andrighi, a matéria é controversa, e ainda suscitará debates; contudo, ao Judiciário, cabe uniformizar, de alguma forma, a interpretação, de modo a não ensejar alguma insegurança jurídica. Espera-se que a linha interpretativa esteja de acordo com a LC 109/2001, e com todo o regime brasileiro de previdência privada complementar.

Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Roma II-Tor Vergata, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT, UFBA, UFRJ e UFAM).

1 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.698.774/RS, 3ª Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 1º de setembro de 2020, p.16. Acesso em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1975505&tipo=0&nreg=201701739282>

2 PLANALTO. Presidência da República. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Acesso em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm.

3 PLANALTO. Presidência da República. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Acesso em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm.

4 PLANALTO. Presidência da República. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Acesso em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm.

5 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.698.774/RS, 3ª Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 1º de setembro de 2020, p.16. Acesso em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1975505&tipo=0&nreg=201701739282>

6 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.698.774/RS, 3ª Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 1º de setembro de 2020, p.20. Acesso em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1975505&tipo=0&nreg=201701739282>

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-nov-30/direito-civil-atual-comunicabilidade-valores-previdencia-privada-divorcio/>