

109

JUL/AGO 2022

Coordenadores

Anderson Schreiber
Daniel Amorim Assumpção Neves
Débora Brandão
Fernanda Tartuce
Flávio Tartuce

Conselho Editorial

Ana Beatriz Presgrave
Ana Luiza Maia Nevaes
Angelica Carlini
Arlete Aurelli
Carlos Nelson Konder
Cecília Asperti
Cesar Calo Peghini
Cláudia Lima Marques
Daniel Mitidiero
Ênio Santarelli Zuliani
Eroulths Cortiano Junior
Fredie Didier Junior
Giselda M. F. Novaes Hironaka
Gisele Góes
Gustavo Tepedino
Heloísa Helena Barboza
Humberto Theodoro Jr.
José Fernando Simão
José Rogério Cruz e Tucci
Luiz Guilherme Marinoni
Marco Aurélio Bezerra de Melo
Marco Jobim
Mária Helena Diniz
Marília Pedroso Xavier
Maurício Bunazar
Pablo Malheiros Cunha Frota
Pablo Stolze Gagliano
Rodolfo Pamplona Filho
Rodrigo Reis Mazzei
Rolf Madaleno
Sílvio de Salvo Venosa
Susana Henriques da Costa
Trícia Navarro

Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil

LEX MAGISTER

Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil

Ano XIX – Nº 109

Jul-Ago 2022

Repositório Autorizado de Jurisprudência
Superior Tribunal de Justiça – nº 63/2008

Classificação Qualis/Capes: B1

Editor

Fábio Paixão

Coordenadores

Anderson Schreiber – Daniel Amorim Assumpção Neves – Débora Brandão
Fernanda Tartuce – Flávio Tartuce

Conselho Editorial

Ana Beatriz Presgrave – Ana Luiza Maia Nevares – Angelica Carlini
Arlete Aurelli – Carlos Nelson Konder – Cecília Asperti – Cesar Calo Peghini
Cláudia Lima Marques – Daniel Mitidiero – Ênio Santarelli Zuliani
Eroulths Cortiano Junior – Freddie Didier Junior – Giselda M. F. Novaes Hironaka
Gisele Góes – Gustavo Tepedino – Heloísa Helena Barboza – Humberto Theodoro Jr.
José Fernando Simão – José Rogério Cruz e Tucci – Luiz Guilherme Marinoni
Marco Aurélio Bezerra de Melo – Marco Jobim – Maria Helena Diniz
Marília Pedroso Xavier – Maurício Bunazar – Pablo Malheiros Cunha Frota
Pablo Stolze Gagliano – Rodolfo Pamplona Filho – Rodrigo Reis Mazzei
Rolf Madaleno – Sílvio de Salvo Venosa – Susana Henriques da Costa – Trícia Navarro

Colaboradores deste Volume

Alexandre Cotrim Gialluca – Amanda Gaspar Dutra – Ana Carolina Alves
Andressa Jordana Fávero – Bruno Reis Pinto
Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas – Débora Brandão – Enio Nakamura Oku
Guilherme Antunes da Cunha – Gustavo Osna – Isabelle Fraga das Chagas
Jéssica Mendes de Lima – Juliana Carolina Frutuoso Bizarria
Márcio Rodrigues Melo – Priscila Zeni de Sá – Rodrigo Mazzei
Rogério Monteles da Costa – Sérgio Cruz Arenhart – Thiago Rodovalho
Vanessa de Oliveira Amorim

Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil

Publicação bimestral da Editora Magister à qual se reservam todos os direitos, sendo vedada a reprodução total ou parcial sem a citação expressa da fonte.

A responsabilidade quanto aos conceitos emitidos nos artigos publicados é de seus autores.

Artigos podem ser encaminhados para o e-mail: editorial@editoramagister.com.br. Não devolvemos os originais recebidos, publicados ou não.

As íntegras dos acórdãos aqui publicadas correspondem aos seus originais, obtidos junto ao órgão competente do respectivo Tribunal.

Esta publicação conta com distribuição em todo o território nacional.

A editoração eletrônica foi realizada pela Editora Magister, para uma tiragem de 5.000 exemplares.

Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil

v. 1 (jul./ago. 2004)-.- Porto Alegre: Magister, 2004

Bimestral.

v. 109 (jul./ago. 2022)

Coordenadores: Anderson Schreiber, Daniel Amorim Assumpção Neves, Débora Brandão, Fernanda Tartuce e Flávio Tartuce.

ISSN 1807-0930

1. Direito Civil – Periódico. 2. Processo Civil – Periódico.

CDU 347(05)

CDU 347.9(05)

Ficha catalográfica: Leandro Augusto dos Santos Lima – CRB 10/1273

Capa: Apollo 13

Editora Magister

Diretor: Fábio Paixão

Alameda Coelho Neto, 20

Boa Vista – Porto Alegre – RS – 91340-340

Sumário

Doutrina

1. Previdência Privada e a Incomunicabilidade dos Valores Depositados para Fins de Partilha de Bens no Divórcio
Débora Brandão 5
2. Inventário Extrajudicial e as Alterações Introduzidas pela Resolução nº 452/2022 do CNJ: Primeiras Impressões e Algumas Reflexões Necessárias
Rodrigo Mazzei e Jéssica Mendes de Lima 23
3. A Relação entre Políticas Públicas e o Direito Fundamental à Liberdade Religiosa: um Possível Diálogo entre o Direito ao Desenvolvimento e a Tolerância Rawlsiana
Thiago Rodovalho, Bruno Reis Pinto e Alexandre Cotrim Gialluca 47
4. Desafios dos *E-Commerce* na Adequação à LGPD
Guilherme Antunes da Cunha e Isabelle Fraga das Chagas 60
5. A Mediação e a Conciliação como Ferramenta de Tratamento do Superendividamento: uma Análise a Partir dos Institutos Apresentados pela Lei nº 14.181/2021
Priscila Zeni de Sá, Ana Carolina Alves e Andressa Jordana Fávero 83
6. A Inteligência Artificial no Processo: Dilemas do Juiz Algoritmo
Rogério Monteles da Costa, Vánessa de Oliveira Amorim e Márcio Rodrigues Melo 93
7. O Ministério Público e a Representação Adequada nas Ações Coletivas
Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna 110
8. Apontamentos Sobre o Interesse Recursal Segundo o Sistema Processual Instituído pelo Código de Processo Civil de 2015
Enio Nakamura Oku 128
9. A Vinculatividade da Decisão do STF no Recurso Extraordinário Não Repetitivo
Juliana Carolina Frutuoso Bizarria 153

Jurisprudência Comentada

1. Superior Tribunal de Justiça – Usucapião Extraordinária. Herança. Bem Imóvel que Compõe o Espólio. Posse de Um dos Herdeiros. Possibilidade. Legitimidade e Interesse de Agir
Rel. Min. Luis Felipe Salomão 164
– Usucapião entre Herdeiros: É Possível Usucapir Bens que Compõem o Espólio?
Amanda Gaspar Dutra e Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas 169

Jurisprudência

1. Superior Tribunal de Justiça – Ação de Obrigação de Fazer. Apresentação de Documentos para Formalização de Compra e Venda de Imóvel. Cabimento de Recurso Adesivo. Interesse Recursal
Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino 178
2. Superior Tribunal de Justiça – Ação de Usucapião Extraordinária. Fração Ideal de Imóveis de Copropriedade dos Cônjuges. Dissolução do Matrimônio, sem a Realização de Partilha. Bens que se Regem pelo Instituto do Condomínio. Posse Indireta e Exclusiva da ex-Esposa sobre a Fração Ideal Pertencente ao Casal dos Imóveis Descritos na Exordial. Percebimento de Aluguéis com Exclusividade pela ex-Esposa. Ausência de Oposição do seu ex-Cônjuge e de Reivindicação de Qualquer dos Frutos que lhe Eram Devidos. Lapsos Temporais Transcorridos Suficientes à Aquisição da Propriedade. Procedência da Usucapião Extraordinária. Recurso Especial Parcialmente Conhecido e, Nessa Extensão, Desprovido
Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze 192

Previdência Privada e a Incomunicabilidade dos Valores Depositados para Fins de Partilha de Bens no Divórcio

DÉBORA BRANDÃO

Pós-Doutorado em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca, Espanha; Doutora e Mestre em Direito Civil pela PUC-SP; Professora Titular da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC); Coordenadora e Professora do Curso de Especialização em Direito Civil na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC); Professora nos Cursos de Especialização na Escola Paulista de Direito (EPD); Supervisora Acadêmica e Professora no Curso de Especialização em Direito de Família e Sucessões da Escola Brasileira de Direito (EBRADI); Advogada e Mediadora; e-mail: deborabrandao@uol.com.br.

RESUMO: O presente artigo visa identificar a natureza jurídica do contrato de previdência privada e de seus planos bem como analisar a comunicabilidade dos depósitos para fins de partilha de bens no divórcio. Para tanto, foi necessário estudar a origem da previdência social no Brasil e natureza jurídica, aprofundar na classificação do contrato previdenciário fazendo a diferenciação com o contrato de seguro, compreender o tratamento jurídico dado às entidades de previdência privada abertas e fechadas, fazendo mais uma diferenciação desta vez com contratos de investimento financeiro, e seus planos. E então verificar a sua incidência na legislação civil relativa aos regimes de comunhão de bens. Nesse estudo, foi utilizada a pesquisa exploratória pelo método bibliográfico e com análise qualitativa.

PALAVRAS-CHAVE: Previdência Privada. Regime de Bens. Comunhão.

SUMÁRIO: 1 A Previdência Social no Brasil: Conceito e Disposições Legais. 2 O Contrato de Seguro e o Contrato de Previdência Complementar: Semelhanças e um Elemento Diferenciador Crucial. 3 Entidades Abertas e Fechadas de Previdência Complementar. 4 Os Planos de Benefícios nas Entidades Abertas e Fechadas de Previdência Complementar; 4.1 Os Planos de Benefícios nas Entidades Fechadas de Previdência Complementar; 4.2 Os Planos de Benefícios nas Entidades Abertas de Previdência Complementar. 5 Repercussões da Contratação de Previdência Privada nos Regimes de Comunhão de Bens. 6 Conclusão. 7 Referências.

1 A Previdência Social no Brasil: Conceito e Disposições Legais

A primeira menção à previdência social em Constituição Federal brasileira foi na de 1946, no art. 157, inciso XVI, disposta em um contexto de direitos trabalhistas. A partir de então, foi disciplinada pela Lei nº 3.807/60 e se manteve presente nas Constituições de 1967 e de 1988, que a elevaram ao patamar de direito fundamental social¹. Porém, foi com o Decreto-Lei nº 4.682/1923, conhecido como Lei Elói Chaves, que a Previdência Social foi introduzida no Brasil.

No entanto, em 1835, foi criado o Montepio Geral de Economia dos Servidores do Estado de São Paulo, o Mongeral.

O sistema previdenciário brasileiro é uma das dimensões de um sistema maior: o Sistema Nacional de Seguridade Social. Está previsto no art. 201 da Constituição Federal e é composto pelo Regime Geral de Previdência Social, pelo Regime próprio dos servidores públicos e pela previdência complementar, conhecido como previdência privada.

Houve a necessidade da criação de planos de previdência privada, com o objetivo de complementar a renda dos contribuintes, possibilitando maior segurança financeira em virtude da deficiência do referido regime geral.

A previdência privada está disciplinada no art. 202, dentro do Título VIII relativo à Ordem Social. O fundo ali previsto é formado para o custeio dos benefícios e tem finalidade protetivo-previdenciária. É imperioso consignar que no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, especificamente no art. 6º da Constituição Federal, a previdência social é consagrada como um direito social.

A previdência social é compulsória a todos os trabalhadores; a obrigação nasce da lei e é regida por normas de direito público. A relação jurídica dá-se entre o órgão público, a empresa e os trabalhadores inscritos. O sistema institucionalizado no Brasil é constituído por contribuições obrigatórias de trabalhadores ativos para garantir suporte aos inativos (arts. 201 e 202 da CF).

Já a previdência privada é facultativa e voluntária, uma vez que qualquer pessoa pode identificar a necessidade de complementar os valores que serão pagos pela previdência social. Esta relação é contratual e privada. A Emenda Constitucional nº 20, de 1998, regulamentou definitivamente as modalidades de previdência privada juntamente com as Leis Complementares ns. 108 e 109,

1 A disciplina da Previdência Social, na Constituição Federal, está no Título II, Capítulo II, art. 6º, regulamentado mais especificamente no Título VII (“Da Ordem Social”), Capítulo II (“Da Seguridade Social”), Seção II (“Da Previdência Social”), arts. 201 e 202.

de 2001, implementando um sistema complementar, autônomo e facultativo (art. 1º da LC nº 109/01).

Priscilla Milena Simonato de Migueli explica que tanto o sistema de previdência pública quanto o sistema de previdência privada possuem a finalidade de proteger o beneficiário em virtude da ocorrência de um risco social (MIGUELI, 2021, p. 2).

Há muito ruído a respeito da natureza jurídica da previdência social e da previdência privada.

De acordo com Manuel Sebastião Soares Póvoas (2007, p. 222),

“A verdade, porém, é que a previdência social nada tem a ver com a instituição do seguro, sendo exclusivamente um serviço público prestado a certa categoria de pessoas que se encontram em certas condições, pessoas e condições especificadas na lei.”

Antes de avançar no estudo da previdência privada, é importante estabelecer a premissa de que previdência social não pode ser considerada como um seguro.

2 O Contrato de Seguro e o Contrato de Previdência Complementar: Semelhanças e um Elemento Diferenciador Crucial

Pontes de Miranda (1964, p. 272-273) conceituou o contrato de seguro como:

“o contrato pelo qual o segurador se vincula, mediante pagamento de prêmio, a ressarcir ao segurado, dentro do limite que se convencionou, os danos produzidos por sinistro, ou a prestar capital ou renda quando ocorra determinado fato, concernente à vida humana, ou ao patrimônio.”

O contrato de seguro é bilateral ou plurilateral, sinalagmático, consensual e aleatório. Bilateral quando celebrado entre segurado e segurador. Se houver a presença de terceiro beneficiário, pode-se falar em contrato plurilateral. Sinalagmático porque cria obrigações recíprocas entre as partes, como o pagamento do prêmio por parte do segurado e o pagamento do sinistro, por parte do segurador. Por sua vez, é consensual porque se aperfeiçoa com a manifestação de vontade, consubstanciada no envio da apólice, pelo segurador, ao segurado. A oferta e a aceitação devem se dar por escrito.

Porém, o elemento essencial do contrato de seguro é a álea, ou seja, o risco. O contrato de seguro visa proteger o segurado de acontecimento futuro e incerto. No contrato de seguro de vida, por exemplo, a morte é inevitável,

apenas não se sabe o momento em que ela ocorrerá. Assim, a álea, o risco, está prevista no tempo, no momento, no “quando”.

O contrato de seguro e o contrato de previdência privada possuem características comuns, a saber: são negócios jurídicos bilaterais, sinalagmáticos, consensuais, e de adesão, mas a presença da álea é o grande diferenciador entre eles porque somente presente no contrato de seguro.

“O mesmo não se pode dizer do contrato previdenciário, nesta modalidade de negócio jurídico não há álea. *O contrato previdenciário tem como finalidade a concessão de benefício pecuniário, pago de uma única vez ou de forma continuada, quando do preenchimento dos requisitos de elegibilidade*, como a idade, o valor da contribuição, tudo definido no tipo do plano aderido, dentre outros.” (GARCIA, 2005, p. 253) (grifou-se)

Portanto, não há álea no contrato de seguro de vida. Uma das conclusões apontadas por Carla Andrea de Almeida Ourique Garcia em sua dissertação de Mestrado deve ser consignada:

“15. O contrato de previdência complementar é o negócio jurídico bilateral, por meio do qual uma pessoa física, chamada de participante, mediante o pagamento de contribuições periódicas a uma entidade de previdência privada complementar, *visa ao recebimento de benefícios de caráter previdenciário*.” (GARCIA, 2005, p. 259) (grifou-se)

Depreende-se então que os contratos de previdência privada possuem característica de longa duração e com alto grau de mutabilidade e complexibilidade, caracterizado pela doutrina e jurisprudência como contratos relacionais².

Outro aspecto importante é a observância da função social do contrato de previdência privada, que é a mesma durante o período de acumulação do fundo e o de concessão do benefício, a saber proteger os participantes dos riscos sociais³.

A previdência privada é previdência complementar e faz parte do sistema previdenciário nacional. Esta é sua natureza jurídica e, aqui, antecipa-se a conclusão de que não se trata de investimento.

2 “Modalidade de contratos relacionais, de trato sucessivo e de longa duração, em que podem ocorrer alterações ao longo da relação negocial, mediante negócios jurídicos supervenientes (...)” (STJ, REsp 1.201.529/RS, Segunda Seção, j. 03/2015)

3 Sobre a função social do contrato de previdência privada, *vide*: Cassa (2009, p. 177-180).

3 Entidades Abertas e Fechadas de Previdência Complementar

A primeira lei a tratar da previdência privada foi a Lei nº 6.435/77 e criou a previdência privada fechada e a aberta.

Consoante o art. 31 da Lei Complementar nº 109/01, as entidades fechadas de previdência complementar são acessíveis exclusivamente aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas, associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional e aos servidores públicos⁴. Há exemplo notório como a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (Previ).

Wagner Balera (1989, p. 108-109) estabelece a diferença entre essas modalidades de previdência privada:

“Em tal sistema, as entidades de previdência privada fechada poderão se constituir como sociedades ou fundações, sem finalidade lucrativa. É a primeira das modalidades de atuação. De outra parte, as entidades de previdência privada aberta assumirão a forma de sociedades anônimas, se tiverem por objetivo o lucro, enquanto que serão sociedades civis ou fundações, quando não visarem o lucro. É a segunda modalidade de atuação, na previdência complementar.

Tanto umas como outras dependem de autorização governamental para o seu funcionamento. Cada uma delas, atende a objetivos distintos. As fechadas têm por escopo a complementação dos benefícios previdenciários. Poderão atuar, ainda, no âmbito assistencial. Já as abertas objetivam a instituição de planos de concessão de pecúlios ou de rendas. Enquanto as primeiras atuam em um universo restrito a uma só empresa ou a um grupo de empresas, as abertas destinam-se ao público em geral.”

Apesar de Wagner Balera afirmar que cada uma das modalidades possui objetivos distintos, não parece haver diferença em relação a esse elemento porque o objetivo é a complementação da renda futura, que deve ser paga pela previdência social. A diferença reside no fato de que, enquanto na previdência privada fechada a empresa empregadora cria uma pessoa jurídica voltada a administrar os fundos para beneficiar seus funcionários, na aberta, qualquer pessoa pode aderir, contratualmente, ao plano previdenciário comercializado por empresas.

No entanto, a lei permite, nesse caso, que “sociedades seguradoras autorizadas a operar exclusivamente no ramo vida poderão ser autorizadas a operar os planos de benefícios” das entidades abertas (parágrafo único, art.

4 “Ainda que o patrocinador do plano de previdência seja estatal, a entidade fechada de previdência complementar continuará rigorosamente privada, pois é dotada de personalidade jurídica, autonomia patrimonial e funcional, capacidade postulatória e direção própria.” (REIS, 2010, p. 54)

36, da LC nº 109/01). Elas são fiscalizadas pela Superintendência de Seguros Privados, a Susep, e a Lei nº 6.435/77 estabelece que subsidiariamente aplica-se a legislação à qual estão sujeitas as entidades de seguro privado (art. 10).

As entidades fechadas de previdência complementar são conhecidas como *fundos de pensão (pension funds)*, cuja melhor tradução seria *fundos de aposentadoria*.

José de Oliveira Ascensão explica que “a determinação da natureza jurídica passa então a ser a identificação de uma grande categoria jurídica em que se enquadre o instituto em análise” (Enciclopédia, 1977, p. 956). E todo problema que envolve o conteúdo do presente artigo será resolvido com a análise da natureza jurídica dos institutos envolvidos.

A própria Lei Complementar nº 109/01, no art. 32, dispõe sobre a natureza jurídica das entidades fechadas de previdência complementar de maneira que não permite discussão:

“Art. 32. As entidades fechadas têm como objeto a administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária.

Parágrafo único. É vedada às entidades fechadas a prestação de quaisquer serviços que não estejam no âmbito de seu objeto, observado o disposto no art. 76.”

Para reforçar a natureza previdenciária dos fundos de pensão, o art. 31, § 1º, da Lei Complementar nº 109/01 dispõe que elas se organizarão sob a forma de fundação ou sociedade civil sem fins lucrativos posto que todos os valores arrecadados devem ser empregados na composição das rendas a serem pagas aos beneficiários ou participantes. São os benefícios previdenciários. E, se porventura as empresas forem superavitárias, tais valores integrarão fundo de reserva para eventual emergência não prevista nos cálculos atuariais. São fiscalizadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Da mesma forma, as entidades abertas de previdência complementar também possuem natureza previdenciária.

“Nas entidades abertas sem fins lucrativos, conhecidas no mercado por *montepios*, verifica-se a mesma situação já apontada em relação às entidades fechadas, no que respeita às relações de direito entre os sujeitos. O sócio e a sociedade têm um relacionamento jurídico contratual societário e um relacionamento previdenciário. De resto, a sociedade civil, como entidade, atua no mercado previdenciário, procurando não sócios, mas participantes.

O participante inscrito num montepio ignora a sua condição de sócio e pode nunca ser solicitado para manifestar a sua vontade de sócio; algumas vezes, os estatutos não lhe dão o direito de participar nas assembleias gerais,

isto significa que a relação jurídica entre a entidade e o participante é meramente previdenciária, não sendo de aceitar qualquer opinião no sentido de dar aos participantes responsabilidade de sócios quando não pertençam ao grupo organizador ou ao grupo dos fundadores.

Nas entidades abertas com fins lucrativos, a relação jurídica entre a entidade e o participante é meramente previdenciária.” (PÓVOAS, 2007, p. 240-241)

Além do lucro, por serem operadas por qualquer pessoa jurídica na modalidade sociedade anônima, tais empresas submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor porque o participante (consumidor) adquire, por meio delas, um serviço de natureza previdenciária.

Alguns acórdãos do STJ consignam que há clara diferença do tratamento dispensado às entidades abertas e fechadas⁵.

De maneira diversa, Roberta Drehmer de Miranda (2020) ressalta que

“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 nº 109/01.”

As diferenças apontadas dizem respeito à constituição, fiscalização, relação com os órgãos estatais, etc. A relação entre participante e entidade de previdência complementar aberta ou fechada é previdenciária.

Também não é porque houve decisão interna de órgão regulador ou mesmo do Poder Executivo determinando que certo plano de previdência privada será administrado pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), que a natureza jurídica ou sua categoria jurídica é alterada.

Portanto, resta comprovada a natureza previdenciária tanto das entidades abertas quanto fechadas de previdência complementar, posto que a finalidade delas é exatamente a mesma: conferir renda complementar à Previdência Social, no final da vida do participante.

4 Os Planos de Benefícios nas Entidades Abertas e Fechadas de Previdência Complementar

Esclarece Patrícia Bressan Linhares Gaudenzi (2008, p. 77) que a previdência privada está estruturada em planos de benefícios de caráter pre-

5 STJ, REsp 1.593.026/SP, 4ª Turma, Relª Minª Maria Isabel Galotti, j. 17.12.2021.

videnciário, chamados planos de previdência complementar ou planos de previdência privada.

É preciso analisar quais os planos de benefícios existentes, à luz do que dispõe a legislação.

“O plano de benefícios reflete a própria contratação efetivada entre o participante e a entidade de previdência privada, pois deverá ser operado exatamente nos termos do acordo firmado quando da adesão ao plano. Cada plano possui o seu respectivo regulamento, que determina as normas segundo as quais será operacionalizado.” (GAUDENZI, 2008, p. 77)

O art. 6º da Lei Complementar nº 109 prevê que as entidades poderão instituir e operar planos de benefícios para os quais tenham autorização específica dos órgãos reguladores.

4.1 Os Planos de Benefícios nas Entidades Fechadas de Previdência Complementar

O art. 7º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 109 prevê as seguintes modalidades de planos de benefícios: benefício definido, contribuição definida e contribuição variada, além de outros benefícios que venham refletir a evolução técnica e possibilitem flexibilidade ao regime de previdência complementar.

O plano conhecido como benefício definido permite ao participante saber, no momento da contratação, qual valor receberá a título de aposentadoria. O fator variável é o valor da contribuição que deverá ser desembolsado pelo participante.

Manoel Sebastião Soares Póvoas (1990, p. 92), ao conceituar o plano de contribuição definida, afirma que:

“é assim, o que objetiva proporcionar a cada participante, por acumulação de contribuições recolhidas ao plano, devidamente capitalizadas, um montante de dinheiro, que no momento da entrada em benefício de aposentadoria, se transformará no benefício, calculado segundo as regras estabelecidas no instrumento de constituição do plano.”

As contas dos participantes são individualizadas e renderão de acordo com a *performance* da gestão dos recursos.

Por derradeiro, o plano de contribuição variável adota características dos dois planos acima citados, ganhando espaço cada vez maior no Brasil.

“Os planos mistos podem conter elementos dos planos de benefício definido e de contribuição definida tanto na base contributiva quanto na etapa de recebimento dos benefícios. Assim, pode-se ter um plano de contribuição definida na fase contributiva, em que o saldo acumulado na conta individual do participante seja convertido num benefício vitalício, na data de sua aposentadoria, e o risco demográfico é assumido pelo empregador.” (PÓVOAS, 1990, p. 89)

4.2 Os Planos de Benefícios nas Entidades Abertas de Previdência Complementar

Os planos de benefícios instituídos por entidades abertas de previdência complementar estão dispostos no art. 26 da Lei Complementar nº 109/01 e podem ser: I – individuais, quando acessíveis a quaisquer pessoas físicas; ou, II – coletivos, quando tenham por objetivo garantir benefícios previdenciários a pessoas físicas vinculadas, direta ou indiretamente, a uma pessoa jurídica contratante. Exemplo deste é a possibilidade de um escritório de advocacia buscar um plano de previdência para todos os seus colaboradores em uma entidade aberta.

São planos abertos porque qualquer pessoa natural pode contratá-los, conforme suas necessidades.

Há diferentes modalidades de planos de contribuição existentes para as entidades abertas de previdência complementar que, na expressão de Patrícia Bressan Linhares Gaudenzi (2008, p. 81), podem ser chamados de “produtos previdenciários” porque são modelos criados para alguns perfis de participantes.

Curiosamente, parece a esta autora, que a população apenas conhece o Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) e Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL), que serão explicitados a seguir, provavelmente pelo fato de que outros planos estão com comercialização suspensa⁶.

6 Resolução do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) nº 349/2017: “Art. 7º Em função da cobertura por sobrevivência, os planos serão dos seguintes tipos: I – Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL), quando, durante o período de diferimento, a remuneração da Provisão Matemática de Benefícios a Conceder for baseada na rentabilidade da(s) carteira(s) de investimentos de FIE(s), no(s) qual(is) esteja(m) aplicada(s) a totalidade dos respectivos recursos, sem garantia de remuneração mínima e de atualização de valores e sempre estruturado na modalidade de contribuição variável; II – Plano Gerador de Benefício Livre Programado (PGBL Programado), quando, durante o período de diferimento, a remuneração da Provisão Matemática de Benefícios a Conceder for baseada na rentabilidade da(s) carteira(s) de investimentos de FIE(s), no(s) qual(is) esteja(m) aplicada(s) a totalidade dos respectivos recursos, sem garantia de remuneração mínima e de atualização de valores e sempre estruturado na modalidade de contribuição variável, e que ofereça a possibilidade de contratação, durante o período de diferimento, de pagamentos financeiros programados, na forma definida no Regulamento e na Nota Técnica Atuarial; III – Plano com Remuneração Garantida e Performance (PRGP), quando garantir aos participantes, durante o período de diferimento, remuneração por meio da contratação de índice de atualização de valores e de taxa de juros e a reversão, parcial ou total, de resultados financeiros; IV – Plano com Remuneração Garantida e Performance sem Atualização (PRSA), quando garantir aos participantes, durante o período de diferimento, remuneração por meio da contratação de taxa

Ambos são planos em função da cobertura por sobrevivência. Enquanto o PGBL é regulamentado pela Resolução CNSP n° 349/2017, o VGBL é regulamentado pela Circular Susep (Superintendência de Seguros Privados) n° 564/2017⁷.

Parte da doutrina afirma que os planos que se iniciam com a letra V, consistem em seguros de vida com cobertura por sobrevivência, ou seja, que são pagos em vida ao segurado, além de não serem passíveis de dedução na apuração do imposto de renda devido pelo segurado e, quando o valor for pago pela entidade de previdência privada, o imposto incidir apenas sobre a

de juros e a reversão, parcial ou total, de resultados financeiros e sempre estruturado na modalidade de contribuição variável; V – Plano com Atualização Garantida e Performance (PAGP), quando garantir aos participantes, durante o período de diferimento, por meio da contratação de índice de preços, apenas a atualização de valores e a reversão, parcial ou total, de resultados financeiros; VI – Plano de Renda Imediata (PRI), quando, mediante contribuição única, garantir o pagamento do benefício por sobrevivência, sob a forma de renda imediata; e VII – Plano com Desempenho Referenciado (PDR), quando apresentar, durante o período de diferimento, garantia mínima de desempenho, segundo critérios definidos no plano, e a reversão, parcial ou total, de resultados financeiros, e sempre estruturado na modalidade de contribuição variável”.

- 7 Circular Susep n° 564/2017: “Art. 2º Os planos de seguro de pessoas com cobertura por sobrevivência serão dos seguintes tipos: I – VGBL – Vida Gerador de Benefício Livre, para designar planos que, durante o período de diferimento, tenham a remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder baseada na rentabilidade da(s) carteira(s) de investimentos de FIE(s), no(s) qual(is) esteja(m) aplicada(s) a totalidade dos respectivos recursos, sem garantia de remuneração mínima e de atualização de valores e sempre estruturados na modalidade de contribuição variável; II – VGBL Programado – Vida Gerador de Benefício Livre Programado, para designar planos que, durante o período de diferimento, tenham a remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder baseada na rentabilidade da(s) carteira(s) de investimentos de FIE(s), no(s) qual(is) esteja(m) aplicada(s) a totalidade dos respectivos recursos, sem garantia de remuneração mínima e de atualização de valores e sempre estruturados na modalidade de contribuição variável, e que ofereçam a possibilidade de contratação, durante o período de diferimento, de pagamentos financeiros programados, na forma definida no Regulamento e na Nota Técnica Atuarial; III – VRGP – Vida com Remuneração Garantida e Performance, para designar planos que garantam aos segurados, durante o período de diferimento, remuneração por meio da contratação de índice de atualização de valores e de taxa de juros e a reversão, parcial ou total, de resultados financeiros; IV – VAGP – Vida com Atualização Garantida e Performance, para designar planos que garantam aos segurados, durante o período de diferimento, por meio da contratação de índice de preços, apenas a atualização de valores e a reversão, parcial ou total, de resultados financeiros; V – VRSA – Vida com Remuneração Garantida e Performance sem Atualização, para designar planos que, sempre estruturados na modalidade de contribuição variável, garantam aos segurados, durante o período de diferimento, remuneração por meio da contratação de taxa de juros e a reversão, parcial ou total, de resultados financeiros; VI – Dotal Puro, para designar planos que, sempre estruturados na modalidade de benefício definido e no regime financeiro de capitalização, garantam aos segurados, durante o período de diferimento, remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder por meio da contratação de índice de atualização de valores, taxa de juros e, opcionalmente, tábuas biométricas, sem reversão de resultados financeiros, sendo o capital segurado pago ao segurado sobrevivente ao término do período de diferimento; VII – Dotal Misto, para designar planos que, sempre estruturados na modalidade de benefício definido e no regime financeiro de capitalização, garantam aos segurados, durante o período de diferimento, remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder por meio da contratação de índice de atualização de valores, taxa de juros e, opcionalmente, tábuas biométricas, sem reversão de resultados financeiros, sendo o capital segurado pago em função da sobrevivência do segurado ao período de diferimento ou de sua morte ocorrida durante aquele período; VIII – Dotal Misto com Performance, para designar planos que, sempre estruturados na modalidade de benefício definido e no regime financeiro de capitalização, garantam aos segurados, durante o período de diferimento, remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder por meio da contratação de índice de atualização de valores, taxa de juros e, opcionalmente, tábuas biométricas, com reversão, parcial ou total, de resultados financeiros, sendo o capital segurado pago em função da sobrevivência do segurado ao período de diferimento ou de sua morte ocorrida durante aquele período; IX – VRI – Vida com Renda Imediata, para designar planos que, mediante prêmio único, garantam o pagamento de capital segurado sob a forma de renda imediata; 2 Continuação da Circular Susep n° 564/2017. X – VDR – Vida com Desempenho Referenciado, para designar planos que durante o período de diferimento apresentem garantia mínima de desempenho, segundo critérios definidos no plano, e a reversão, parcial ou total, de resultados financeiros, e sempre estruturados na modalidade de contribuição variável”.

parcela do rendimento proporcionado durante o período de investimento (GAUDENZI, 2008, p. 83).

Daí a reflexão que se impõe: como entender que um plano de previdência é um seguro de vida apenas porque houve a criação de um plano com benefícios tributários para fomentar a adesão da população? Em 2001, as pessoas não aderiam aos planos de benefícios porque entendiam que havia prejuízo ao contratar tais planos ou, nas palavras de Patrícia Bressan Linhares Gaudenzi (2008, p. 83), os participantes, por não auferirem rendimentos tributáveis (decorrentes, basicamente, do trabalho assalariado), não poderiam deduzir as contribuições aportadas em planos de previdência complementar.

As diferenças entre os dois planos são localizadas principalmente na incidência e escolha da forma de tributação do Imposto de Renda, marcando-se a característica de seguro de vida do plano VGBL e suas decorrências em partilhas e ITCMD, e a natureza de investimento do PGBL e sua comunhão em determinados regimes de bens⁸.

O fundamental é ressaltar que são apenas planos. O contrato é previdenciário.

Efeitos determinados por legislação reguladora não têm o condão de modificar o comando constitucional que é o direito fundamental à complementação da renda previdenciária.

5 Repercussões da Contratação de Previdência Privada nos Regimes de Comunhão de Bens

Cabe analisar as repercussões do contrato de previdência privada em relação aos regimes de bens comunitários, que são a comunhão universal e a comunhão parcial de bens.

O regime da comunhão parcial caracteriza-se pela comunhão dos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, chamados de bens aquestos.

O próprio Código Civil apresenta, no art. 1.659, um rol excepcionando essa comunhão. Para o presente trabalho, o inciso VI é o que deve ser analisado, ao afirmar que “Não se comunicam: (...) VI – as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes”.

O conceito de montepio não é encontrado, com facilidade, na doutrina civilista porque se trata de instituto de direito previdenciário e, todas as vezes

8 STJ, REsp 1.961.488/RS (2021/0000436-8), Segunda Turma, j. 16.11.2021.

que o instituto é de outro ramo do direito, é necessário utilizar-se dos conceitos daquele ramo para a precisão científica que deve imperar na doutrina.

Como foi possível constatar logo nas primeiras páginas deste artigo, montepio é o nome que, antigamente, recebia a previdência privada aberta e o fundo de pensão, a previdência privada fechada.

Portanto, quando o art. 1.659 do Código Civil afirma que não se comunicam os montepios e outras rendas semelhantes, é possível afirmar que se trata de previdência privada. Aberta, para o montepio, e fechada, para outras rendas semelhantes, se houver qualquer esforço hermenêutico contrário porque é absolutamente aceitável entender a previdência privada como sinônimo de montepio.

Após o esclarecimento jurídico acima, nota-se que o Superior Tribunal de Justiça tem oscilado o entendimento sobre a comunicabilidade ou incommunicabilidade dos recursos depositados em previdência privada.

Não é porque os órgãos reguladores do país conferiram algumas especificidades aos planos de previdência complementar, que os aproximam dos investimentos, que a natureza jurídica constitucional deles foi alterada. Continuam sendo previdências privadas, montepios, fundos de pensão e, portanto, não deveriam se comunicar.

Parece que das aplicações e investimentos existentes por parte dos fundos e exigidos para que o cálculo atuarial fosse superavitário e houvesse condições de pagamentos dos benefícios contratados, houve deslocamento do entendimento para afirmar que a previdência privada na modalidade VGBL é um investimento.

Na 4ª Turma do STJ, o Recurso Especial 1.593.026/SP⁹ foi provido pelos Ministros Maria Isabel Gallotti, Raul Araújo e Marco Buzzi, no sentido de entender que 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* e devem ser objeto de partilha por integrarem o patrimônio comum.

A premissa utilizada pelo voto que abriu divergência é a de que a previdência privada é uma reserva para a família, assim como imóveis, ações ou aplicações financeiras. Com o devido respeito, a previdência privada não pode ser equiparada a bens imóveis ou aplicações financeiras porque os valores que integram a previdência privada possuem finalidade específica constitucionalmente protegida. As categorias jurídicas são diferentes.

9 A 4ª Turma do STJ julgou este recurso especial em 23.11.2021.

O acórdão ainda afirma que, uma vez pagas as despesas concernentes à economia doméstica, todos os valores integram patrimônio comum, o que é outro equívoco, porque da mesma forma que os instrumentos de profissão não se comunicam, os montepios e outras rendas semelhantes previstas no inciso VI também não (art. 1.569, V, do Código Civil)¹⁰.

A alegação de que a matéria deve receber o mesmo tratamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) também não deve prosperar.

O FGTS possui natureza jurídica de *salário diferido*, uma vez que deve compensar o tempo de serviço do empregado na empresa. Nega-se o caráter indenizatório, pois esta visa apenas o ressarcimento pelo “dano” causado pelo empregador ao empregado pela perda do emprego deste (BRANDÃO, 2017). É um valor recolhido em prol do trabalhador para que, no momento em que for demitido, tenha como manter seu padrão de vida familiar até que seja recolocado no mercado de trabalho. Por isso, contrariando o voto em comento, o FGTS não pode ser invocado para equiparar o tratamento conferido a ele em matéria de previdência privada.

Apenas para registrar, nas previdências privadas fechadas, os valores depositados jamais deveriam ser considerados proventos do trabalho e, em caso de demissão, deveria haver a portabilidade para outro fundo, como acontece com o FGTS. A partilha, consoante essa autora, não é hipótese prevista na lei civil (art. 1.659, inciso VI, do Código Civil).

Um entendimento importante ao qual a autora se filia é o de que

“a vinculação de um dos cônjuges ao regime de previdência complementar constitui proteção à família, visto que, em regra, os regulamentos dos planos de benefícios preveem algum benefício previdenciário ao viúvo/viúva e que o art. 226 da CF estabelece que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado.”¹¹

Mas a afirmação acima deve ser contextualizada porque os recursos alocados em Previdência são verbas pessoais, como vem sendo defendido no decorrer deste artigo, bem como protegida da penhora consoante o disposto no art. 833, IV, do Código de Processo Civil. A legislação protege a previdência porque se trata de direito fundamental, como já dito acima.

10 No mesmo sentido, REsp 1.695.687/SP, da lavra da Ministra Nancy Andrighi, tece considerações semelhantes afirmando que a regra é a comunhão de bens e que as exceções devem ser interpretadas restritivamente porque as reservas, os valores depositados nos fundos são oriundos do patrimônio da família, não sendo a constituição de propriedade formalmente exclusiva sobre a previdência privada aberta em formação, óbice à partilha. Ocorre que esta hipótese não está sujeita à regra prevista no art. 1.658 do Código Civil, mas à exceção disposta no art. 1.659, VI, do mesmo diploma.

11 REsp 1.593.026/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, voto vencido, publ. 17.12.2021.

A proteção é da e para a família de modo que todos devem, que podem, contratar para que haja cobertura em favor de todos. As pessoas precisam ser alertadas para o fato de que a previdência privada é particular, assim como o direito à aposentadoria o é, e, por essa razão, que historicamente os maridos brasileiros, desde o século passado, pagavam o carnê do INPS¹², sucedido pelo INSS, para suas mulheres que não exerciam atividade laborativa fora de casa, a fim de que pudessem receber o benefício previdenciário.

Aliás, a recomendação para todas as pessoas, casadas ou solteiras, é de que contratem previdências privadas. Os casados, especialmente, devem contratar em valores semelhantes, a fim de que não haja desproporção, se casados em regime comunitário.

A previdência privada é complementação da aposentadoria de cada um dos cônjuges, visando o bem-estar da família para que não haja peso, inclusive, para as futuras gerações.

No acórdão em comento, o Ministro Luís Felipe Salomão foi sorteado relator, mas restou vencido e declarou voto neste sentido que se coaduna, em grande parte, com o entendimento desta autora. No voto, restou consignada a incomunicabilidade dos valores depositados em previdência privada como regra. Como concluiu o Ministro em seu voto, a partilha ocorrerá quando eles perderem a natureza de seguro social e caso de extinção anômala da relação contratual, pelo resgate. Ressalte-se a observância da extinção anômala porque a previdência privada deve existir para garantir melhor qualidade de vida na velhice e não deve sofrer percalços durante a vida do participante. Esse é o percurso natural da contratação de previdência privada. O Ministro Antonio Carlos Ferreira acompanhou o Relator.

A 3ª Turma, no Recurso Especial 1.695.687/SP¹³, afastou a comunhão se os valores não foram resgatados durante a vida. Mais uma vez veio à baila no acórdão o argumento de que os valores, antes de sua conversão em renda e pensionamento ao titular, possuem natureza de aplicação/investimento, por isso devem comunicar.

Nesse ponto, a questão que deve ser enfrentada é, novamente e sempre, a natureza jurídica da previdência privada contratada.

É preciso questionar se a pessoa que contrata a previdência privada almeja, com aquele valor que está sendo acumulado, adquirir sua casa própria ou um automóvel. A resposta, naturalmente, deve ser negativa. Se for

12 Instituto Nacional de Previdência Social e Instituto Nacional de Seguridade Social.

13 O acórdão foi redigido pela Ministra Nancy Andrighi após o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva restar vencido.

positiva, provavelmente o contratante foi induzido ao erro pelo funcionário da empresa de previdência privada ao apresentar os planos como produtos de investimentos e não como benefício previdenciário. Logo, conclui-se que o participante não é investidor.

No entanto, mais uma vez o STJ reconheceu a partilha dos valores depositados nos planos abertos de previdência privada no Recurso Especial 1.698.774/RS sob o fundamento de que os valores, durante a formação do patrimônio, com a possibilidade de aportes e resgate têm natureza de investimento.

“Pensar desta forma seria inviabilizar qualquer investimento em fundos de pensão, porque ninguém poderia romper a sociedade afetiva, pois sofreria o ônus de ter de partilhar sua previdência privada e abortar sua futura aposentadoria.” (MADALENO, 2017, p. 771-775)

O Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva sintetiza toda a discussão fazendo a interpretação mais técnica, segundo nossa avaliação:

“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 1.121.719/SP, Rel^a Min^a Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 04.04.2014) não podendo, por isso mesmo haver uma equiparação automática a investimento financeiro.

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.”¹⁴⁻¹⁵

O entendimento de Rolf Madaleno (2017, p. 771-775) merece registro:

14 REsp 1.695.687/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, publ. 19.04.2022.

15 Existe uma cronologia que deve ser apontada para a melhor compreensão dos fatos: 1) REsp 1.698.774/RS (Rel^a Min^a Nancy Andrighi, em 09.09.2020) reconhece que bens na fase de acumulação deveriam ser partilhados no divórcio; 2) no REsp 1.726.577/SP, Min. Cueva apresenta voto divergente em 16.03.2020. Ministro Bellizze acompanha a Relatora e o Ministro Moura Ribeiro acompanha o Ministro Cueva. O Ministro Sanseverino adere à Relatora prevalecendo a tese de que os bens existentes na previdência privada devem ser colacionados porque, na fase de acumulação, possuem natureza de investimentos e devem ser partilhados pelos cônjuges. Ressalta que previdência aberta e fechada são substancialmente diferentes. Flávio Tartuce e Ana Luiza Maia Nevares sustentam ser investimento em *Direito Civil* (14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5. p. 187-188) e *Perspectivas para o Planejamento Sucessório* (Revista IBDfam: Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, n. 18, nov./dez. de 2016, p. 19-20); e 3) Por sua vez, a 4ª Turma, no REsp 1.593.026/SP (Rel. Min. Salomão, vencido, e Rel^a p/ o acórdão Min^a Maria Isabel Gallotti) entendeu que previdência privada é investimento e deve ser partilhada. Assim, a *Ministra Nancy conclui que a matéria restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça nas duas Turmas que compõem a Segunda Seção.*

“A previdência privada está excluída da comunhão pelo inciso VII do art. 1.659 do Código Civil, quando trata das pensões, meio-soldos, montepios e outras rendas semelhantes. A previdência tem e deve ter bases mais sólidas e sobre ela deve incidir a crença de que estes recursos realmente se destinam à futura aposentadoria, que foi planejada para uma estimativa da porvindoura jubilação, e não para perceber meia-aposentadoria, e desta forma assegurar a renda contratada e programada (...).”

Assiste razão ao doutrinador gaúcho quando afirma a incomunicabilidade da previdência privada em razão de o art. 1.659, VII, do Código Civil assim o prever. O trabalhador tem direito ao descanso depois de muito ter produzido, mantendo o padrão de vida anterior ao da aposentadoria. Isso é uma das facetas da dignidade da pessoa humana.

A previdência privada somente deve ser partilhada se os aportes realizados fugirem da normalidade cotidiana do participante e ensejarem desvio de patrimônio com objetivo fraudulento. Tais hipóteses descritas no REsp 1.695.687/SP como o 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...).

6 Conclusão

A previdência privada faz parte do regime geral de previdência e é um direito fundamental previsto na Constituição Federal brasileira.

Tem a finalidade de complementar a renda das pessoas porque a previdência social não possui recursos suficientes para garantir os valores necessários para a manutenção do mínimo existencial de cada participante.

Estabelecida a natureza jurídica, é preciso registrar que o contrato de previdência não pode ser confundido com contrato de seguro de vida porque neste há o elemento álea e, naquele, o benefício não é condicionado ao risco, mas à presença dos requisitos contratados.

As entidades de previdência complementar podem ser abertas ou fechadas e, em relação aos participantes, não possuem diferenças sensíveis ao ponto de receberem tratamento jurídico diferenciado.

A legislação reguladora não pode desvirtuar a natureza jurídica estabelecida constitucionalmente porque se trata de um contrato de previdência privada no qual as pessoas buscam renda complementar para suas aposen-

tadorias. Os planos de benefícios existentes no mercado (PGBL ou VGBL) possuem características diferenciadas a servir às necessidades do contratante, mas não podem, jamais, alterar a natureza previdenciária.

A alegação de que a possibilidade de resgate dos valores depositados em previdência privada aberta a qualquer tempo faz com que a previdência privada operada pela entidade aberta assuma a natureza de investimento é equivocada. Nas entidades fechadas o equívoco é o mesmo porque, nos planos em que há a coparticipação, o valor depositado, caso o colaborador peça demissão, não é computado e não pode ser resgatado. Ademais, sempre há o desconto das parcelas do custeio administrativo, atualizadas com correção monetária, além dos prazos de carência para o pagamento do resgate, ou seja, este nunca é imediato, podendo ocorrer em até dois anos.

A despeito da pacificação ocorrida na 2ª Seção do STJ, sobre a possibilidade de partilha dos valores da previdência privada de um dos cônjuges porque equiparados aos proventos do salário, merecendo o mesmo tratamento que o FGTS, esta autora pretendeu demonstrar que previdência privada é montepio e não se comunica, nos termos do art. 1.659, inciso VI, do Código Civil.

O direito não pode acobertar a fraude e qualquer pessoa que direcionar seu patrimônio para previdência privada a fim de fraudar a partilha de bens não pode ser beneficiado. Nessa hipótese, a comunhão deve ser reconhecida porque houve desvio de finalidade e falta de boa-fé objetiva.

Tem havido degeneração do texto da Constituição Federal pela legislação que regulamentou a matéria.

É imperioso que o tema seja revisitado pelo Poder Legislativo para que, dentro da natureza jurídica constitucional prevista que é previdenciária, a previdência privada seja disciplinada de maneira coerente e incentivada pelo Poder Público, inclusive, no que concerne ao regime de tributação. Previdência nunca foi investimento e não se presta para isso, mas Direito Fundamental previsto na Ordem Social, para proteger toda a pessoa que, ao nosso lado, lutou para construir um Brasil mais justo.

TITLE: Private pension and the incommunicability of the amounts deposited for the purpose of sharing assets in the divorce.

ABSTRACT: This article aims to identify the legal nature of the private pension contract and its plans as well as to analyze the communicability of its deposits for the purpose of sharing assets in the divorce. Therefore, it was necessary to study the origin of social security in Brazil and its reasons, deepen the classification of the social security contract, making the differentiation with the insurance contract, understand the legal treatment given to open and closed private pension entities, making one more differentiation this

time with financial investment contracts, and their plans. And then check its incidence on civil legislation relating to communion in property regimes. In this study, exploratory research was used through the bibliographic method and with qualitative analysis.

KEYWORDS: Private Pension. Property Regimes. Communion.

7 Referências

- BALERA, Wagner. *A seguridade social na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1989.
- BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS): a comunhão de valores por trás dos julgamentos dos tribunais brasileiros. *XVI Conferência Mundial da Sociedade Internacional de Direito de Família*. 2017.
- CASSA, Ivy. *Contrato de previdência privada*. São Paulo: MP, 2009.
- FRANÇA, Rubens Limongi (Org.). *Enciclopédia Saraiva do direito*. 54. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.
- GARCIA, Carla Andrea de Almeida Ourique. *O contrato de previdência complementar*. Dissertação de Mestrado em Direito sob orientação do Prof. Dr. Wagner Balera. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, 2005.
- GAUDENZI, Patrícia Bressan Linhares. *Tributação dos investimentos em previdência privada complementar*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- GIRARDI, Viviane; MOREIRA, Luana Maniero. A previdência privada aberta como instrumento ao planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 629-645.
- MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- MIGUELI, Priscilla Milena Simonato de. Proteção previdenciária dos dependentes em caso de morte do segurado: uma análise comparativa entre os sistemas público e privado. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 217, maio/jun. 2021, p. 95-108.
- MIRANDA, Roberta Drehmer de. Comunicabilidade da previdência no divórcio? Análise do REsp 1.698.774. *Consultor Jurídico*, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-30/direito-civil-atual-comunicabilidade-valores-previdencia-privada-divorcio>. Acesso em: 17 jun. 2022.
- NEVARES, Ana Luiza Maia. Os planos de previdência privada (VGBL e PGDL) na perspectiva familiar e sucessória: critérios para sua compatibilização com a herança e a meação. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 28, abr./jun. 2021, p. 257-274.
- NEVARES, Ana Luiza Maia. Perspectivas para o planejamento sucessório. *Revista IBDFam: Famílias e Sucessões*, Belo Horizonte, n. 18, nov./dez. 2016.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. t. XLV.
- PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. *Previdência privada: filosofia, fundamentos técnicos, conceituação jurídica*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- PÓVOAS, Miguel Soares. *Previdência privada: planos empresariais*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 1990. v. 2.
- REIS, Adacir. A natureza jurídica das entidades fechadas de previdência complementar. In: REIS, Adacir (Org.). *Fundos de pensão: aspectos jurídicos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2010.
- TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 14. ed. Rio de Janeiro Forense, 2019. v. 5.

Recebido em: 30.06.2022

Aprovado em: 13.07.2022