



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

BRUNA FERNANDA APARECIDA SANTOS FREIRE

REGIME SUCESSÓRIO DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR
ABERTA NO BRASIL

SALVADOR

2019

BRUNA FERNANDA APARECIDA SANTOS FREIRE

**REGIME SUCESSÓRIO DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR
ABERTA NO BRASIL**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em direito.

Orientador: Prof. Dr. Técio Spínola Gomes.

Salvador

2019

BRUNA FERNANDA APARECIDA SANTOS FREIRE

**REGIME SUCESSÓRIO DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA NO
BRASIL**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 28 de novembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Técio Spínola Gomes

Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo.

Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia

2º Examinador: Prof. Iran Furtado de Souza Filho

Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Bahia.

Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia.

3º Examinador: Prof. Bruno César de Carvalho Coêlho

Especialista em Direito Processual Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia/UFBA.

Mestre em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador (UCSal)

RESUMO

Trata, a presente monografia, sobre o regime sucessório da previdência privada complementar aberta no Brasil, tendo sido arregimentada como objetivo central a análise dos planos de previdência aberta no Brasil a respeito da natureza jurídica dos principais planos o PGBL – Plano Gerador de Benefício Livre e VGBL – Vida Gerador de Benefício Livre, e seus reflexos sucessórios. Justifica-se a escolha do tema em virtude de ser um tema controvertido, referente à viabilidade jurídica dos Estados e Distrito Federal, de instituírem Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer bens ou direitos – ITCMD, sobre os valores recebidos a título de previdência privada, pelos beneficiários do falecido. Dividiu-se a estrutura do presente trabalho de conclusão de curso em quatro capítulos, com o fito de melhor examinar os tópicos controversos acerca do tema. No primeiro capítulo, explora-se os aspectos gerais da previdência social no Brasil, breve histórico, princípios norteadores e as bases em que se funda o instituto. No segundo capítulo, trata-se brevemente dos regimes previdenciários brasileiros e suas subdivisões, abrangendo melhor o regime de previdência privada. No terceiro capítulo discorre-se sobre o regime jurídico dos principais tipos contratuais que se relacionam com reflexos sucessórios. Por fim, no quarto capítulo, disserta-se sobre o regime sucessório da previdência complementar aberta no Brasil, sua finalidade, abrangência e seus reflexos sucessórios.

Palavras-chave: Previdência Complementar. Sucessões. PGBL. VGBL. Seguro de Vida.

ABSTRACT

The present monograph, discuss about the succession regime of the open private pension plan in Brazil, and established as a central objective the analysis of the open pension plans in Brazil regarding the legal nature of the main plans, the PGBL - Free Benefit Generating Plan and VGBL - Life Free Benefit Generator, and its succession reflexes. The choice of the subject is justified because it is a controversial theme, regarding the legal viability of the States and the Federal District, to institute Transmission Tax Cause Mortis and Donation of any goods or rights - ITCMD, on the amounts received as social security beneficiaries of the deceased. The structure of the present study is divided into four chapters, in order to better examine the controversial topics on the subject. The first chapter explores the general aspects of social security in Brazil, a brief history, guiding principles and the foundations on which the institute is founded. The second chapter deals briefly with the Brazilian social security systems and their subdivisions, better covering the private social security system. The third chapter discusses the legal regime of the main contractual types that relate to succession reflexes. Finally, in the fourth chapter, we discuss about the succession regime of complementary open social security in Brazil, its purpose, scope and its succession reflexes.

Keywords: Supplementary Pension. Successions. PGBL. VGBL. Life insurance.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art – Artigo

BD – Plano de Benefício Definido

CC – Código Civil

CD- Plano de Contribuição Definida

CFRB - Constituição da República Federativa do Brasil

CMN – Conselho Monetário Nacional

CMN – Conselho Monetário Nacional

CNSP- Conselho Nacional dos Seguros Privados

CV- Plano de Contribuição Variável

DL- Decreto Lei

EAPC - Entidades Abertas de Previdência Complementar

EFPC – Entidades Fechadas de Previdência Complementar

FIE – Fundo de Investimento Especialmente Constituído

IBGE – Instituto de Geografia e Estatística

INSS - Instituto Nacional de Seguridade Social

LC – Lei Complementar

PGBL - Plano Gerador de Benefício Livre

RGPS - Regime Geral de Previdência Social

RPPS - Regimes Próprios de Previdência Social

SUSEP - Superintendência de Seguros Privados

VGBL - Vida Gerador de Benefício Livre

PREVIC – Superintendência Nacional de Previdência Complementar

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Diagrama 1	16
Gráfico 1 - Evolução dos grupos etários 2010 – 2060	18
Gráfico 2 - Evolução da Quantidade de Benefícios Emitidos pela Previdência Social.....	19

LISTA DE TABELAS

Tabela 1	59
Tabela 2 - Alíquota ITCMD – Estado da Bahia.....	66
Tabela 3 - Imposto de renda na fonte – alíquota regressiva.....	70
Tabela 4 - Tabela Progressiva Mensal	72

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. ASPECTOS GERAIS DA PREVIDENCIA SOCIAL NO BRASIL	13
3. REGIMES PREVIDENCIÁRIOS BRASILEIROS	16
3.1. Regime Geral de Previdência Social	17
3.2. Regime próprio de previdência social	19
3.3. Regimes de previdência complementar	20
3.3.1. Regime de Previdência complementar dos Servidores Públicos	20
3.3.2. Regime de Previdência Privada Complementar	20
3.4. Conceito de previdência privada complementar e suas características	21
3.5. Divisão da previdência privada: entidades abertas e fechadas	26
3.5.1. Entidades fechadas de previdência complementar – EFPC	26
3.5.2. Entidades abertas de previdência complementar - EAPC	28
3.6. Tipos de planos/benefícios	30
3.6.1. PGBL – Plano Gerador de Benefício Livre	31
3.6.2. VGBL – Vida Gerador de Benefício Livre	32
4. REGIME JURÍDICO DOS PRINCIPAIS TIPOS CONTRATUAIS COM REFLEXOS SUCESSÓRIOS	34
4.1. A Relação jurídica contratual	34
4.2. Contrato de Seguro	34
4.3. Contrato de Seguro de Vida	35
4.3.1. Conceito e elementos centrais	36
4.4. Contrato de Doação	37
5. REGIME SUCESSÓRIO DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA NO BRASIL	40
5.1. PGBL/VGBL versus Seguro de Vida	45
5.1.1. Semelhanças	48
5.1.2. Estipulação em favor de terceiro beneficiário	52
5.1.3. Dispensa de inventário	56
5.1.4. Risco ao tempo do sinistro	58

5.1.5.	Diferenças	60
5.2.	Natureza jurídica dos planos de PGBL/VGBL	61
5.3.	Considerações Tributárias	63
5.3.1.1.	O Incentivo Fiscal para o investimento na previdência privada aberta	64
5.3.2.	ITCMD – Imposto sobre a transmissão causa mortis e doação	65
5.3.3.	IRPF - Imposto de Renda Pessoa Física	66
5.3.3.1.	Regimes progressivo e regressivo	69
6.	Conclusão	73
7.	Referências bibliográficas	75

1. INTRODUÇÃO

A sucessão é algo intrínseco às relações humanas, eis que indivíduos, independentemente de suas condições econômicas, sempre almejam deixar bens patrimoniais a seus sucessores, e nesse sentido ao acumular patrimônio pode-se assumir uma postura passiva ou ativa em relação ao destino de seus bens após a sua morte. As razões para planejar o destino do patrimônio são inúmeras. Evitar conflitos familiares, beneficiar terceiro, manter o patrimônio na família.

Com as inéditas reformas nos regimes oficiais da previdência pública, a tendência é o crescimento da adesão à previdência privada, para complementar ou suplementar uma futura aposentadoria.

A problemática-objeto do presente trabalho ocorre exatamente com o eventual óbito do titular contratante da previdência privada aberta, dada a transmissibilidade de direitos, no enfoque ao terceiro beneficiário.

O presente trabalho de conclusão de curso destina-se a tratar da análise da natureza jurídica do plano de previdência complementar aberta e do seguro de vida denominados, respectivamente, Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) e Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL) do ponto de vista do regime sucessório decorrente de ambos institutos. Isto porque, conforme se verá adiante, a Lei nº11.196 de 2005, conhecida como Lei do Bem, concedeu aos segurados a possibilidade de que o capital estipulado em tais planos seja pago diretamente aos beneficiários indicados, não necessitando a realização de inventário ou partilha, o que gerou muitos questionamentos e disputas entre herdeiros e cônjuges sobreviventes, gerando dúvidas acerca da segurança jurídica do instituto.

É nesse contexto que buscou-se analisar o regime sucessório da previdência complementar aberta no Brasil, que entra como um interessante mecanismo de complementação a previdência social. Tais posicionamentos tem causado insatisfação e levantado questionamentos acerca da viabilidade jurídica destas leis que concedem tratamento diferenciado para a mesma situação jurídica, como será evidenciado. Diante disso faz-se interessante aprofundar nos reflexos jurídicos que este instrumento pode ocasionar. Objetivou-se esclarecer dúvidas a respeito dos

aspectos sucessórios, fundamentado nas bases que regem o direito sucessório, o direito previdenciário e direito tributário.

Ademais, a aderência a certa modalidade de previdência complementar aberta, seja por meio da adesão dos principais produtos dessas modalidades o VBGL – Vida Gerador de Benefício Livre ou PGBL – Plano Gerador de Benefício Livre, pode também ser um interessante instrumento de planejamento sucessório, facilitando a transferência aos sucessores.

Apesar de sua crescente importância, o tema carece de investigação jurídica, especialmente no que concerne no plano sucessório. Assim sendo, devido à falta de pesquisa específica, ele se torna pouco visível. Eventuais violações ao direito também podem passar despercebidas, gerando danos para o indivíduo que seria beneficiário do plano, além de não respeitar a vontade do falecido.

Dividiu-se a estrutura do presente trabalho em quatro capítulos, com a finalidade de melhor analisar os tópicos controversos acerca do tema. No primeiro capítulo, realiza-se breve análise sobre os aspectos gerais, histórico, características da previdência no Brasil. No segundo capítulo, trata-se brevemente dos regimes previdenciários brasileiros e suas subdivisões, com uma abrangência maior ao regime de previdência privada. No terceiro capítulo, discorre-se sobre o regime jurídico dos principais tipos contratuais com reflexos sucessórios. Por fim, no quarto capítulo, disserta-se sobre a natureza jurídica dos planos de previdência complementar aberta no Brasil e seus reflexos sucessórios.

A metodologia utilizada foi, basicamente, pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

2. ASPECTOS GERAIS DA PREVIDENCIA SOCIAL NO BRASIL

As transformações ocorridas no padrão demográfico brasileiro, de acordo com dados de censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, constituem uma das mais importantes modificações estruturais verificadas na sociedade. Que foram iniciadas lentamente, a partir dos anos de 1940, e acentuadas após a década de 1960, com declínio considerável nos níveis de fecundidade, redução na taxa de crescimento populacional e modificações na pirâmide etária, resultando assim na diminuição do número de crianças e adolescentes paralelamente ao aumento contínuo da população em idade ativa e principalmente da população idosa.¹

A previdência social é um seguro social para o cidadão que contribui, definida tradicionalmente como seguro *sui generis*, pois é de filiação compulsória aos regimes básicos.² A previdência social também pode ser definida como um conjunto de princípios e normas que tem como finalidade estabelecer um sistema de proteção social, mediante a contraprestação em forma de contribuição, e conseqüentemente proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, quando ocorrer certa contingência prevista em lei³, que pode ser morte ou invalidez.

O principal objetivo é administrar e conceder direitos e deveres aos seus segurados. A renda do trabalhador contribuinte quando este perde a capacidade laboral, é proveniente da renda transferida pela previdência social.

Importante salientar a relevância social da previdência, pois quando o cidadão fica vulnerável, por diversos motivos tais como doença, desemprego involuntário, invalidez e a mais comum idade avançada, é importante que o Estado intervenha para fornecer políticas públicas que proteja os cidadãos, sua implementação se dá de forma a reparar danos decorrentes dos riscos sociais a que estão sujeitos os cidadãos. Essa reparação é feita por meio dos benefícios.⁴

¹ IBGE <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9232-relacoes-entre-as-alteracoes-historicas-na-dinamica-demografica-brasileira-e-os-impactos-decorrentes-do-processo-de-envelhecimento-da-populacao.html?t=o-que-e>>. Acesso em 03 out 2019.

² IBRAHIM, F.Z. **Curso de Direito Previdenciário**. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 25.

³ MARTINS, SP. **Fundamentos de Direito da Seguridade Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 91.

⁴ AMARAL FILHO, L. **Previdência privada: aberta**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 107.

A partir de 1923, com a aprovação da Lei Eloy Chaves⁵, Decreto - Legislativo 4.682, de 24 de janeiro de 1923,⁶ direcionado para os empregados das empresas ferroviárias, foi determinado a criação das Caixas de Aposentadorias e Pensões – CAPs, mantidas pelas empresas privadas e não pelo poder público. Desde então essa data é considerada o marco da previdência social brasileira.

Posteriormente, em 1933, com o aumento da população urbana, o sistema público da previdência social no Brasil ficou mais forte, com a criação do Instituto de aposentadorias e Pensões dos Marítimos (IAPM). Desde então, diversos institutos foram surgindo, os Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs).

Para entender a previdência, precisamos adentrar em um conceito mais amplo o da seguridade social, “a inclusão da Previdência Social no quadro da Seguridade Social brasileira aconteceu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo feita a divisão dos subsistemas de Assistência Social, Saúde e Previdência Social.”⁷

Prevista no artigo 194, da Constituição Federal Brasileira de 1988, a seguridade social, compreende assim um “conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.” Destina-se, portanto, a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover suas necessidades pessoais básicas.⁸ Wagner Balera, diz que “a tríplice finalidade do sistema de seguridade social brasileiro se configura em diversas vertentes”.⁹ Uma dessas vertentes é o regime privado complementar. Todas as vertentes estariam subordinadas aos princípios da Seguridade Social.¹⁰

A previdência social é definida pela Constituição Federal como um direito social, conforme se observa do art. 201 da Carta Magna de 1988:

⁵ Eloy de Miranda Chaves, deputado paulista do PRP.

⁶ WEINTRAUB, A.B.V. **Previdência Privada**. Doutrina e jurisprudência. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p.34.

⁷ Ibid., p.37.

⁸ MARTINS, S.P. **Direito da seguridade social: custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.22.

⁹ BALERA, W. **Sistema de seguridade social**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2002, p.13.

¹⁰ WENTRAUB, A.B.V. **Previdência Privada**. Doutrina e jurisprudência. São Paulo: Quartier. Latin, 2005, p.38

A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.¹¹

A principal característica da previdência social brasileira é a adoção pelo regime de repartição simples, que funciona em regime de caixa. Caracterizado por apresentar “custeio em regime de caixa, pelo qual o que se arrecada é imediatamente gasto, sem que haja, obrigatoriamente um processo de acumulação e pode ser utilizado com muito êxito”.¹² Nesse caso, as contribuições dos trabalhadores ativos são utilizadas para o pagamento dos benefícios dos aposentados. Esse modelo de sistema previdenciário tem como modalidade o Plano Benefício Definido (BD), no qual o valor da contribuição e do benefício (valores das pensões) são previamente definidos no momento da contratação do plano, a contribuição é que varia ao longo do tempo, para que o valor pré-determinado possa ser atingido. Possui natureza mutualista, caracterizado pelo caráter solidário dos participantes.¹³

A repartição simples mantém seu equilíbrio quando o número de contribuintes ativos é superior ao número de aposentados. As contribuições são depositadas em um fundo único, e são distribuídas a quem necessitar.¹⁴ A relação de contribuintes versus aposentados, que era positiva, vem caindo ao longo dos anos. Já há alguns anos, a arrecadação versus as despesas com benefícios tem sido deficitária.

¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988. “Art.201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.”

¹² AMARAL FILHO, L. **Previdência Privada**: aberta, São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 96.

¹³ MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Previdência**: Conceitos. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/previdencia-complementar/conceitos/>. Acesso 03 de out. 2019.

¹⁴ KERTZMAN, I. **Curso prático de direito previdenciário**. 16. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018 p.34

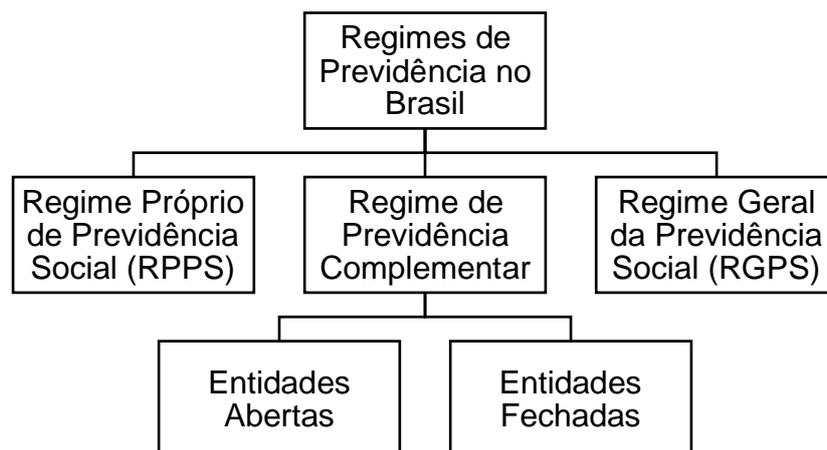
Diferentemente do que ocorre no regime de capitalização que pressupõe a acumulação de valores durante a fase ativa do trabalhador, para que esse montante possa suportar os custos de seu benefício futuro, sem que seja necessária a utilização de outros recursos.¹⁵ Nota-se que a principal diferença entre o regime de capitalização e o regime de repartição reside na individualidade ou solidariedade.

3. REGIMES PREVIDENCIÁRIOS BRASILEIROS

A previdência social no Brasil é organizada em três regimes distintos, independentes entre si, são eles Regime Geral da Previdência Social (RGPS), Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) e Regimes de Previdência Complementar (composto por Entidades Abertas ou Fechadas).¹⁶

Que pode ser esquematizado da seguinte forma, após a aprovação da EC nº 20/98:

Diagrama 1



Fonte: Elaboração própria.

¹⁵ AMARAL FILHO, L. **Previdência privada: aberta**, São Paulo: Quartier Latin, 2005, p.97.

¹⁶ KERTZMAN, I. **Curso prático de direito previdenciário**. 16.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p.35.

3.1. Regime Geral de Previdência Social

O Regime Geral de Previdência Social, possui caráter obrigatório e contributivo, organizado pelo Estado e gerenciado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Destinado aos trabalhadores do setor privado e empregados públicos celetistas, objetivando a proteção previdenciária a essas classes de cidadãos. Apresenta o maior número de segurados, em razão dos empregados celetistas.¹⁷

O Regime Geral da Previdência Social tem por base um plano de benefício definido, e é regido pelo regime repartição simples¹⁸ onde as contribuições são recolhidas por todos os servidores e pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, em um determinado período, que deverão cobrir os benefícios decorrentes dos fatos ocorridos nesse mesmo período¹⁹ ou seja, a contribuição dos trabalhadores ativos é utilizada para financiar a aposentadoria dos inativos. E conseqüentemente os trabalhadores atuais dependerão das contribuições das gerações futuras, para financiar as suas aposentadorias. Está é a chamada solidariedade intergerações.²⁰ Fundamentado assim, no princípio da solidariedade, previsto no art. 3, I, da CRFB, que segundo Ivan Kertzman é o pilar da sustentação do regime previdenciário social.²¹

Dispõe o mesmo doutrinador que:

A solidariedade do sistema previdenciário obriga contribuintes a verterem parte de seu patrimônio para o sustento do regime protetivo, mesmo que nunca tenham a oportunidade de usufruir dos benefícios e serviços oferecidos.²²

Analisando variáveis demográficas como longevidade, natalidade e número de trabalhadores em idade ativa, é de se observar que todos possuem grande impacto no equilíbrio desse sistema. Segundo dados do IBGE, a taxa de crescimento da

¹⁷ Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/previdencia-complementar/conceitos/> Acesso em 19 de set.2019.

¹⁸WEINTRAUB, A.B.V. **Previdência Privada: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p.48.

¹⁹ BRASIL, Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/perguntas-frequentes/das-normas-gerais-de-atuarial/>. Acesso em 19 de set. 2019

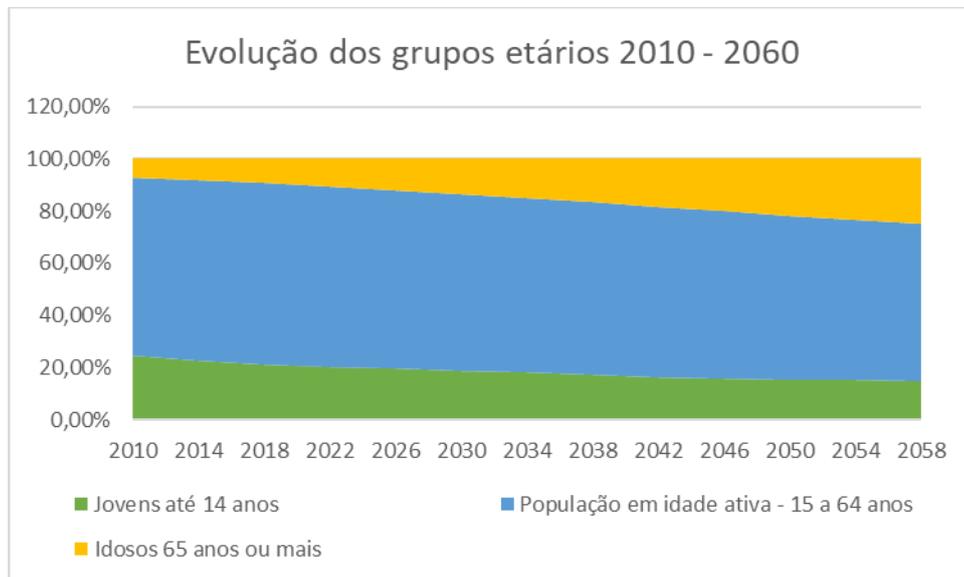
²⁰ Ibid, p.48.

²¹ KERTZMAN, I. **Curso prático de Direito Previdenciário**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 54.

²² Ibid, p. 55.

população brasileira está caindo, em paralelo a população em idade ativa também, porém a expectativa de vida está crescendo, conforme se observa no gráfico abaixo:

Gráfico 1 - Evolução dos grupos etários 2010 – 2060



Fonte: Elaboração própria, com base em dados do IBGE, 2019.²³

Esses fatores contribuem para uma redução na razão de população ativa, aumentando assim o déficit do sistema, pois a lógica do sistema seria os trabalhadores financiarem os trabalhadores futuros e o governo suplementar uma parte.

De acordo com dados do Ministério da Economia, Secretária da Previdência, registrou déficit de R\$ 195,2 bilhões em 2018, um aumento de 7% em relação a 2017. A despesa com benefícios cresceu 5,2% e fechou o ano em R\$ 586,4 bilhões. A arrecadação, por sua vez, subiu 4,4%, somando R\$ 391,2 bilhões.²⁴

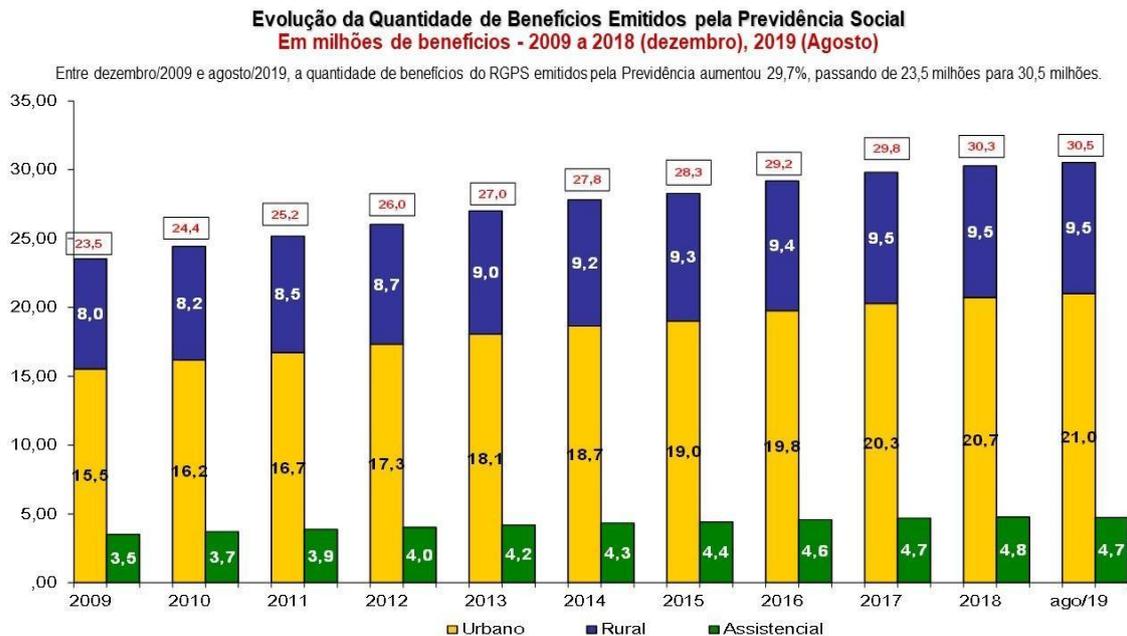
Em 2018, a despesa com benefícios do RGPS correspondeu a 8,6% do Produto Interno Bruto (PIB) projetado para o ano passado. Já a arrecadação líquida foi equivalente a 5,7% do PIB e o déficit, a 2,9%.²⁵

²³ BRASIL. Projeção da população do Brasil nas unidades da federação. **IBGE**. Rio de Janeiro, [s.d.] Disponível em: https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html?utm_source=portal&utm_medium=popclock. Acesso em 20 de set. 2019.

²⁴ BRASIL. Previdência Social teve déficit de r\$ 195,2 bilhões em 2019. **Ministério da Economia**. Brasília: 29 jan 2019. Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/2019/01/previdencia-social-teve-deficit-de-r-1952-bilhoes-em-2018/>. Acesso em 20 de set. 2019.

²⁵ Ibid.

Gráfico 2 - Evolução da Quantidade de Benefícios Emitidos pela Previdência Social



Fonte: Anuário Estatístico da Previdência Social – AEPS; Boletim Estatístico da Previdência Social – BEPS. Elaboração: SPREV/ME. Obs.: Os benefícios assistenciais, embora operacionalizados pelo INSS, estão sob a responsabilidade do Ministério da Cidadania.

3.2. Regime próprio de previdência social

O Regime Próprio de Previdência Social, de caráter obrigatório e contributivo, destinado aos servidores e membros da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios em substituição ao RGPS, no qual preferem organizar estes de acordo com um estatuto próprio. É regido pelo art.40 da CRFB.²⁶ Neste regime, é compulsório para o servidor público do ente federativo que o tenha instituído, com teto e subtetos definidos pela Emenda Constitucional nº41/2003. Sendo excluídos os empregados das empresas públicas, os agentes políticos, servidores

²⁶BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988: “Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.”

temporários e detentores de cargos de confiança, todos filiados obrigatórios ao Regime Geral.²⁷

A previdência dos servidores públicos vem sofrendo constantes alterações normativas, objetivando atingir antigas distorções do sistema. No passado, a previdência dos servidores públicos muito se parecia um prêmio para os servidores que se comportassem nos padrões exigidos pela Administração Pública do que um plano de previdência calçado em uma lógica protetiva que se vale de regras atuariais.²⁸

3.3. Regimes de previdência complementar

O regime de previdência complementar pode ser dividido em dois tipos, são estes o regime de previdência complementar dos servidores públicos e o regime de previdência privada complementar.

3.3.1. Regime de Previdência Complementar dos Servidores Públicos

Está previsto no artigo 40 da Constituição Federal, possui caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas.

O gerenciamento desse regime se dá por entidades fechadas de previdência complementar, porém de natureza pública e somente após prévia anuência do servidor este regime poderá ser aplicado a ele.

3.3.2. Regime de Previdência Privada Complementar

²⁷ BRASIL. Regime Próprio - RPPS. **Secretaria da Previdência**, Ministério da Economia. BRASIL Brasília, 17 abr 2013. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/perguntas-frequentes/regime-proprio-rpps/>> Acesso em 10 de out 2019.

²⁸ KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de Direito Previdenciário**. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 54.

Explorado por sociedades anônimas, possui caráter facultativo e tem por finalidade instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário com autorização estatal. O gerenciamento desse regime se dá por entidades abertas de previdência complementar. E será melhor abordado em tópico específico do presente trabalho.

3.4. Conceito de previdência privada complementar e suas características

A garantia pela qualidade de vida dos trabalhadores, além de ser uma pauta de interesse Estatal, o que se observa atualmente no centro do debate do governo, com as pretensões de reforma com a nova previdência, tem sido cada vez mais uma preocupação da própria sociedade. Justifica-se, assim que a Previdência social visa manter os meios necessários para manter a subsistência básica, pois o benefício previdenciário básico tem natureza eminentemente alimentar.²⁹

Nesse contexto entra a Previdência Complementar “como mecanismo alternativo e promissor para constituir reservas financeiras, em relação a previdência social, ocupando os espaços vazios deixados por esta, em termos de satisfação das necessidades previdenciárias”³⁰, que muitas vezes não supre as necessidades básicas, a título de exemplo a saúde que tende a estar mais debilitada e a renda proveniente quase sempre não corresponde ao valor completo de quando estava no período laboral.

Dispõe Weintraub que até a criação da Lei Complementar nº 109/2001, a previdência privada tinha imanente os conceitos de complementar ou suplementar. Era complementar quando, dentro de um plano de benefício definido, era direcionado a completar o valor do benefício oficial até alcançar o valor do trabalho quando o indivíduo estava ativo. Era suplementar quando apenas acrescia valor ao

²⁹ IBRAHIM, F.Z. **Curso de Direito Previdenciário**. 14 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p.84.

³⁰ PÓVOAS, M.S.S., p. 103/104.

benefício oficial. Também neste sentido, acresce que é complementar no sentido da suplementação facultativa dos benefícios, como determina o art. 202 da Constituição.³¹ O termo “complementar”, preceituado na Constituição, tem interpretação agora de suplemento, expressão inócua, pois o valor médio dos benefícios na Previdência Privada suplanta aqueles da Previdência Social.³²

A seguridade social é predominantemente um interesse público, enquanto no seguro privado o interesse particular. Porém há de se observar, que neste último com menor intensidade há também interesse público, tanto que a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), órgão vinculado ao Ministério da Economia, é responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência aberta dentre outros.³³ Mostrando assim sua relevante função social, pois em torno do risco, gravita relevante interesse social, determinando a lei muitas vezes a obrigatoriedade do seguro, por exemplo de condomínios, carros públicos e acidentes de trabalho, ou sua a fiscalização, que atualmente a SUSEP realiza esse trabalho.

Quando da publicação da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, foi inserido o regime privado da previdência no título da Ordem Social. No artigo 202³⁴ da Constituição Federal de 1988, onde prevê que o regime da previdência privada complementar, possui caráter facultativo e assegura autonomia, em relação ao regime geral de Previdência Social, sendo regulado por lei complementar:

Dispõe Patrícia Bressan Linhares Gaudenzi³⁵, que

a ausência de definição, pela Constituição Federal, de critérios rígidos para a previdência complementar tem sua razão de ser por se tratar de um regime autônomo, facultativo e voltado para iniciativa privada. Por isso, não caberia à Lei Magna impor limites rigorosos para sua operacionalização,

³¹ WEINTRAUB, A.B.V. *Previdência Privada: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 77

³² WEINTRAUB, A.B.V. *Previdência Privada: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 78

³³ NADER, P. **Curso de Direito Civil**. 9. ed. Rio Janeiro: Forense, 2018, p.467.

³⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

³⁵ GAUDENZI, P.B.L. **Tributação dos investimentos em Previdência Complementar Privada: fundos de pensão, PGBL, VGBL, FAPI e outros**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 41.

reservando-se ao legislador complementar a definição de princípios gerais, parâmetros contratuais, atuariais, financeiros e de investimento, bem como a imposição de responsabilidade aos agentes operadores do sistema.

A Previdência Complementar privada foi instituída pela Lei nº 6.435 de 15 de julho de 1977, e posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 81.240 de 20 de janeiro de 1978. E mais tarde, após sancionadas as Leis Complementares nº 108 e 109 de maio de 2001, a Lei nº 6.435/77 foi revogada.

A Lei Complementar nº 108 de 2001, trata exclusivamente da relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios e órgãos da administração indireta, e as entidades fechadas de previdência complementar relativas a estes, já a Lei Complementar nº 109, de 2001, por sua vez, dispõe sobre as regras gerais do regime de previdência complementar.

Então sancionada a Lei Complementar nº 109 de 29 de maio de 2001, assegura ao participante, o acesso às informações relativas à gestão dos planos de previdência privada complementar, aberta ou fechada. Dispondo dos objetivos principais, das classificações em entidades abertas ou fechadas, os planos de benefícios, a fiscalização e aplicação de penalidades, intervenção e liquidação extrajudicial, regime disciplinar e as disposições gerais.

Em linhas gerais, o regime da previdência complementar privada tem como características: caráter privado; complementariedade; autonomia em relação ao regime geral de previdência social; a independência financeira em relação ao poder público; a facultatividade; regulamentação em lei específica e publicidade na gestão.

Por ser um instrumento de direito privado, de cunho contratual e negocial somente se dará por meio da manifestação da vontade das partes, que com a intenção de constituir uma reserva financeira a fim de garantir benefício previdenciário complementar, formalizem sua inscrição junto à entidade e assim poderão usufruir de seus benefícios.

Importante salientar que a participação do Estado não age como parte contratante, restringe-se à fiscalização e controle das normas sobre o tema, com o fim de proteger os interesses dos participantes e assistidos, “justamente para não

tirar a autonomia e contratualidade próprios da previdência complementar”³⁶ conforme se extrai do artigo 3º da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, onde a limitação da atuação estatal é apenas para *formular* a política de previdência complementar, *disciplinar, coordenar e supervisionar* as atividades exercidas reguladas por esta lei, compatibilizando-as com as políticas de previdência e de desenvolvimento social e econômico-financeiro, *determinar padrões mínimos* de segurança econômico-financeira e atuarial, com fins específicos de *preservar a liquidez*, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade de previdência complementar, no conjunto de suas atividades, *assegurar aos participantes e assistidos* o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos de benefícios, *fiscalizar* as entidades de previdência complementar, suas operações e *aplicar penalidades e proteger os interesses dos participantes e assistidos* dos planos de benefícios.³⁷

Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub, defende a necessidade de lei complementar para regular a previdência privada deve-se à sua importância sob a perspectiva social, sendo que, em sua opinião, a previdência complementar privada teria recebido “tratamento legislativo superior” ao do regime geral da previdência social:

A relevância da Previdência Privada é tão marcante, do ponto de vista social, e, por conseguinte, legal, que o ordenamento jurídico brasileiro veio a regular a Previdência Social em leis ordinárias, e a Previdência Privada em leis complementares (hierarquicamente superiores).³⁸

³⁶ GAUDENZI, P.B.L. Previdência complementar: Lei complementar n.109/2001: dicas para realização de provas de concursos artigo por artigo. Salvador: Juspodium, 2010, p.25

³⁷ “Art. 3º A ação do Estado será exercida com o objetivo de: I- formular a política de previdência complementar; II- disciplinar, coordenar e supervisionar as atividades reguladas por esta Lei Complementar, compatibilizando-as com as políticas previdenciária e de desenvolvimento social e econômico-financeiro; III- determinar padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial, com fins de específicos de preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade de previdência complementar, no conjunto de suas atividades;

IV- assegurar aos participantes e assistidos o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos de benefícios; V- fiscalizar as entidades de previdência complementar, suas operações e aplicar penalidades; e VI- proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

³⁸ WEINTRAUB, A.B.V. **Previdência Privada**: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 79.

A independência financeira também é traço marcante da previdência complementar, não há qualquer prestação estatal no sentido de complementar ou suplementar o custeio de reservas dos participantes e assistidos, prova disso é que o Estado visa incentivar a adesão, o que se verá mais adiante.

Um aspecto importante da previdência complementar é seu regime de capitalização baseado na acumulação de capital. Esse regime é uma espécie de poupança que o trabalhador realiza, para garantir a aposentadoria no futuro, diferentemente dos regimes RGPS e RPPS, a contribuição não é revertida para o pagamento de atuais aposentados. Inclusive este modelo, está sendo bastante discutido atualmente na proposta de reforma da Previdência, que atualmente o modelo de previdência pública é de repartição simples, como fora abordado em tópico específico.

O prazo coberto pelo plano de previdência complementar é dividido em duas fases: capitalização e pagamento do benefício. A fase de capitalização corresponde ao período compreendido entre a data do início do plano, em que são efetivadas as contribuições e acumulados os juros, até o início do pagamento de benefícios. O momento do pagamento de benefícios é o período em que o contratante recebe a renda, e este poderá optar pelo recebimento de uma renda temporária ou vitalícia.

Além do seu caráter privado, outra característica da previdência privada é sua complementariedade ao regime geral da previdência social. Esclarece nesse sentido Sérgio Pinto Martins: a previdência privada complementar é caracterizada como “significativo método de proteção social, com a complementação da previdência social”.³⁹ A finalidade desses planos é de proporcionar renda extra àquele já beneficiado pelo regime geral da previdência social ou pelo regime próprio dos servidores públicos. Apesar de complementar um benefício já preexistente, a previdência privada é acessível a todos, independente de já ser segurado. Justamente por ser autônoma e facultativa, qualquer pessoa poderá ingressar num plano de previdência complementar privada, se assim desejar e caso preencha os requisitos anteriores de adesão.

³⁹ MARTINS, S.P. **Direito da seguridade Social**. São Paulo: Atlas; 2005, p. 94

3.5. Divisão da previdência privada: entidades abertas e fechadas

A divisão da previdência privada em aberta e fechada se manifesta pelo caráter de vinculação da pessoa ao sistema. A previdência privada aberta, em princípio, é acessível a qualquer pessoa do público em geral, diversamente do que ocorre com a previdência privada fechada (devendo haver vínculo jurídico prévio entre as pessoas físicas e jurídicas envolvidas no processo de capitalização para ingresso no sistema), mais comum entre servidores públicos.⁴⁰

3.5.1. Entidades fechadas de previdência complementar – EFPC

O parágrafo 1º, do artigo 31 da Lei complementar nº 109 de maio de 2001 estabelece que as entidades fechadas também conhecidas como Fundos de pensão, são constituídas sob a forma de sociedade civil ou fundação, e tem por finalidade instituir e administrar planos de benefícios previdenciários de órgãos públicos, sindicatos e/ou associações representativas, sendo beneficiários seus funcionários.⁴¹

A estrutura das EFPC deve observar o disposto no art. 35 da Lei Complementar nº 109/2001, que estabelece uma estrutura mínima composta por conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria executiva.⁴² Sendo possível a instituição de outros órgãos internos.⁴³

Os planos podem ser criados por empresas, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ou por órgãos públicos (patrocinadores), para seus empregados ou servidores, ou seja pessoas físicas que adere ao plano de benefício

⁴⁰ WEINTRAUB, A.B.V. **Previdência Privada: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p.91.

⁴¹ BRASIL. Entidade Fechada de Previdência Complementar - EFPC. **Secretaria da Previdência**, Ministério da Economia. Brasília, 01 mai 2013. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/previc/entidade-fechada-de-previdncia-complementar-efpc/>. Acesso em 01 de out 2019.

⁴² “Art. 35. As entidades fechadas deverão manter a estrutura mínima composta por conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria-executiva.”

⁴³ GAUDENZI, P.B.L. **Previdência complementar: Lei complementar n.109/2001: dicas para realização de provas de concursos artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2010, p.56.

(participantes) ou por pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial (instituidores) para seus associados (participantes).

As entidades fechadas constituídas por instituidores tem uma peculiaridade, estas deverão terceirizar a gestão dos recursos garantidores de reservas técnicas e provisões, mediante a contratação de instituição especializada, autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou outro órgão competente, e ofertar exclusivamente planos de benefícios na modalidade da contribuição definida (art.31, §2º da LC nº109/01), isso decorre da proibição de ter finalidade lucrativa.

Assim, as EFPC são instituições criadas para o fim exclusivo de administrar planos de benefícios de natureza previdenciária, que podem ser patrocinados ou instituídos, “só existem em função de planos criados por pessoas jurídicas em favor de seus empregados ou associados, conforme preceituam os art.12 e 31 da LC nº109/01.”⁴⁴

As entidades de previdência complementar estão legalmente proibidas de ter finalidade lucrativa.⁴⁵ O artigo 20 da LC nº109/01 dispõe que o resultado por elas auferido corresponderá a superávit ou déficit, mas não ao lucro ou prejuízo; e sempre que for superavitário, este resultado deverá ser integralmente revertido em favor dos beneficiários dos planos por ela administrados, ou seja, sempre surgir “lucro” será revertido ao participante.⁴⁶

Patrícia Bressan Linhares Gaudenzi, leciona que em razão disso, as entidades se confundem com seus próprios planos. Quando a lei complementar diz que as “entidades (...) são acessíveis aos empregados de uma empresa (...) e aos

⁴⁴ GAUDENZI, P.B.L. **Previdência complementar:** Lei complementar n.109/2001: dicas para realização de provas de concursos artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 50.

⁴⁵ Ibid., p.49.

⁴⁶ Lei nº 109 de maio de 2001, “Art. 20. O resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas, ao final do exercício, satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados planos, será destinado à constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de vinte e cinco por cento do valor das reservas matemáticas. § 1º Constituída a reserva de contingência, com os valores excedentes será constituída reserva especial para revisão do plano de benefícios. § 2º A não utilização da reserva especial por três exercícios consecutivos determinará a revisão obrigatória do plano de benefícios da entidade. § 3º Se a revisão do plano de benefícios implicar redução de contribuições, deverá ser levada em consideração a proporção existente entre as contribuições dos patrocinadores e dos participantes, inclusive dos assistidos.”

associados ao invés de mencionar que os planos são acessíveis a essas pessoas”.⁴⁷

Essa entidade apresenta três modalidades de benefícios de natureza previdenciária: benefício definido, contribuição definida e contribuição variável.

As EFPC têm como órgão fiscalizador e supervisor, a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC) que é uma autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda. A Previc atua como entidade de fiscalização, supervisão, autorizando a sua constituição, aplicando penalidades dentre outras atividades.

3.5.2. Entidades abertas de previdência complementar - EAPC

As entidades abertas possuem finalidade lucrativa, são constituídas sob a forma de sociedades anônimas e “tem 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.”⁴⁸

Observar-se a constituição como sociedades anônimas, pelo código civil de 2002, arts.1.088 e 1.089 e a lei das Sociedades Anônimas Lei nº 6.404/76.

A dinâmica de criação de planos abertos é muito mais poderosa do que no caso dos fundos de pensão (das entidades fechadas), porque as entidades abertas (sociedades anônimas) visam lucro, diferentemente dos fundos de pensão (fundações sem fins lucrativos).⁴⁹

Poderão ser oferecidos a uma coletividade, que detenha um vínculo empregatício com determinada pessoa jurídica, ou a uma entidade representativa de pessoas jurídicas que contrate para grupos de pessoas físicas vinculadas a suas filiais ou ainda poderão ser individuais, sendo que quaisquer pessoas físicas

⁴⁷ GAUDENZI, P.B.L. **Previdência complementar**: Lei complementar n.109/2001: dicas para realização de provas de concursos artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 50.

⁴⁸ LC nº 109/01. “Art. 36. 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.”

⁴⁹ WEINTRAUB, A.B.V. **Previdência Privada**: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p.104.

poderão ingressar, independente de vínculo direto ou indireto com pessoa jurídica.⁵⁰ A maior característica desse segmento é ser aberto a qualquer pessoa física, independente de profissão, residência e idade, desde que preencham os requisitos estabelecidos contratualmente, com fiscalização de órgão competente, por isso denominam-se “planos abertos”.

Tanto a constituição e o funcionamento das entidades abertas, bem como seu estatuto e alterações, comercialização dos planos de benefícios, os atos relativos à eleição, posse de membros dos administradores e membros dos conselhos estatutários, as operações relativas à transferência do controle acionário, fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária, dependem de prévia e expressa aprovação do órgão fiscalizador, que no caso dessas entidades abertas é a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), autarquia subordinada atualmente ao Ministério da Economia e tem como órgão normativo o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), responsável por fixar diretrizes e normas da política de seguros privados.

Os planos de benefícios de previdência privada aberta também são organizados sob as modalidades Contribuição Definida (CD), Benefício Definido (BD) ou Contribuição Variável (CV). Entende-se por Contribuição Definida (CD) quando o valor do benefício é estabelecido apenas no momento da concessão com base nas contribuições aportadas e seus rendimentos, suas principais características são “individualista; conta individual, benefício em função das reservas, e não há superávit ou déficits.”⁵¹ Por Benefício Definido (BD) entende-se quando o valor do benefício, pagável de uma única vez ou sob a forma de renda, e das respectivas contribuições são estabelecidos previamente na proposta de inscrição, possui como principais características o mutualismo (avaliação dos riscos em função da coletividade, conseqüentemente solidariedade entre os participantes); conta coletiva; incógnita quanto a contribuição necessária, os benefícios independem das variações das reservas e os “superávits” ou “déficits” do plano são iguais a responsabilidade coletiva.” E por fim Contribuição Variável (CV) é uma

⁵⁰ Ibid., p.100.

⁵¹ Disponível em: <http://www.abrapp.org.br/Paginas/Perguntas-Frequentes.aspx> Acesso em 19 de nov. 2019.

mescla dos anteriores, quando o valor e o prazo dos aportes podem ser definidos previamente, e são calculados com base no saldo acumulado.⁵²

Os principais planos dessa categoria são o PGBL – Plano Gerador de Benefício Livre e o VGBL - Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL), que se diferenciam por não terem garantia de remuneração mínima. Seguindo as modelagens desses planos principais, outros planos também foram sendo criados: Plano com Remuneração Garantida e “Performance” (PRGP), Plano com Atualização Garantida e Performance (PAGP).

Por se tratarem de planos acessíveis ao público em geral, além dos planos mais conhecidos PGBL e VGBL, que se diferenciam desses outros por não terem garantia de remuneração mínima. Outros planos também foram sendo criados: Plano com Remuneração Garantida e “Performance” (PRGP), Plano com Atualização Garantida e Performance (PAGP).

Além do Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL), a SUSEP padronizou os tipos de planos com cobertura por sobrevivência, com as nomenclaturas a seguir: Vida com Remuneração Garantida e “Performance” (VRGP), Vida com Remuneração Garantida e “Performance” sem Atualização (VRSA), Vida com Atualização Garantida e Performance (VAGP) e Vida com Renda Imediata (VRI).

3.6. Tipos de planos/benefícios

Os planos de previdência aberta disponíveis no Brasil são comercializados pelas entidades abertas de previdência complementar ou por sociedades seguradoras, estes são planos de benefícios que possuem caráter predominantemente previdenciário e têm por principal objetivo complementar os benefícios que são oferecidos pelo regime oficial da previdência social.⁵³ No Brasil, está cada vez mais latente a demanda acerca das opções de investimento com a

⁵² Disponível em: <http://www.abrapp.org.br/Paginas/Perguntas-Frequentes.aspx>. Acesso em 01 out. 2019

⁵³ Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/previdencia-complementar-aberta>. Acesso em 01 out. 2019.

finalidade de assegurar renda complementar no período de aposentadoria. Dentre tais opções, a que ganha maior destaque é a previdência complementar aberta.

Os planos de previdência complementar aberta, no que se refere ao pagamento pode garantir que seja realizado ao próprio participante do plano com diversas coberturas seja por sobrevivência ou por invalidez. E pode também ser destinada aos beneficiários desses participantes, que são as coberturas de morte, ocorrendo somente após a morte do titular, o plano é transferido a este beneficiário. Principal exemplo de plano de previdência é o PGBL que tem como uma das vantagens pagar uma renda por sobrevivência ao próprio participante, de forma como já dito, complementando a aposentadoria oferecida pelo regime geral de previdência social⁵⁴ que possuem diversas formas de benefícios, os mais comuns são o Pecúlio por Morte, Pensão por Morte, Renda por Invalidez, Pecúlio por Invalidez.

3.6.1. PGBL – Plano Gerador de Benefício Livre

O Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) é um plano de previdência complementar aberta, que permite ao participante, a acumulação do recurso, recebendo-o conforme a vontade deste, que pode ser por meio de pagamento único ou recebimento sob a forma de rendas, em função de sua sobrevivência ao período de diferimento contratado.⁵⁵

Os planos na modalidade PGBL, na contratação inicial na proposta de inscrição será de modelada de acordo com a renda apresentada, será indicado a data em que serão concedidos os benefícios que deve ser escolhida pelo participante, constará também o valor do benefício, a conceder na data da concessão do benefício, além disso disporá do tipo contratado e durante o período

⁵⁴ BRASIL. Seguros de pessoas. Superintendência de Seguros Privados. Brasília: Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/seguros/seguro-de-pessoas> > Acesso em 30 de set 2019.

⁵⁵ BRASIL. Esclarecimentos sobre PGBL individual. **Superintendência de Seguros Privados**. Brasília: [s.d]. Disponível em: http://www.susep.gov.br/menu/atendimento/vgblpgblbcp/VgblPgbl_2102/pgblindividual/?searchterm=PGBL > Acesso em 30 de set 2019.

de aportes, “terão como remuneração provisão matemática de acordo com a rentabilidade da carteira de investimentos do Fundo de investimento (FIE) instituído para o plano, ou seja, durante o período de diferimento não há garantia de remuneração mínima.”⁵⁶

O participante do PGBL poderá optar por alguma dessas modalidades pagamento de rendas, são estas a “mensal vitalícia, renda mensal com prazo mínimo garantido, renda mensal temporária, renda mensal vitalícia reversível ao beneficiário indicado e renda mensal vitalícia reversível ao cônjuge com continuidade aos menores”⁵⁷, essa última se mostra bastante interessante ao segurado que têm dependentes, pois ocorrendo a morte do titular do plano, o benefício será revertido ao cônjuge ou companheiro sobrevivente e na falta deste, reversível temporariamente aos dependentes menores até que completem uma certa idade, conforme estabelecido no regulamento do plano contratado.

Nesta modalidade todas as contribuições vertidas ao plano podem ser deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, limitado até 12% da renda bruta anual do participante, desde que entregue a Declaração de Ajuste Anual de IR, no formulário completo.

O imposto de renda, no PGBL incide tanto sobre o valor aplicado quanto sobre seus rendimentos. Para evitar a bi-tributação, é permitido deduzir contribuições ao PGBL (valor aplicado) na declaração de ajuste anual do imposto de renda para pessoas físicas (IRPF), desde que seja utilizado o modelo completo e o valor a ser deduzido não ultrapasse 12% da renda bruta recebida no ano.

3.6.2. VGBL – Vida Gerador de Benefício Livre

O VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre) individual é um seguro de vida individual, que garante cobertura em caso de sobrevivência ao período de

⁵⁶ Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/previdencia-complementar-aberta>. Acesso em 28 de set. 2019.

⁵⁷ Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/previdencia-complementar-aberta>. Acesso em 28 de set. 2019.

diferimento contratado, tem por objetivo pagar uma indenização, ao segurado, sob a forma de renda ou pagamento único.⁵⁸ Se assemelha a um plano de previdência. Esse tipo de seguro se estrutura na forma de fundos de investimento. Todo segurado “tem direito de solicitar, durante o período de diferimento, o resgate e a portabilidade dos recursos da respectiva provisão matemática de benefícios a conceder, observando o prazo de carência e os prazos previstos no regulamento.”⁵⁹

Arthur Bragança de Vasconcelos Weintraub entende que, sobrevivendo pelo tempo determinado em contrato, o participante (segurado por um VGBL) receberá aposentadoria que varia de acordo com o plano oferecido pela seguradora. Se vier o participante a falecer, o beneficiário por ele indicado em contrato receberá a indenização, exatamente como ocorre em um seguro de vida.⁶⁰

“Durante o período de diferimento, o VGBL terá como critério de remuneração do valor da provisão matemática de benefícios a conceder a rentabilidade da carteira de investimentos do FIE, não havendo garantia de remuneração mínima.”⁶¹ podendo, inclusive, ocorrer perdas na referida provisão.

Os planos prêmios/contribuições pagos aos participantes do plano VGBL não podem ser deduzidos na declaração de ajuste anual do IRPF como ocorre nos planos do tipo PGBL, e portanto, seria mais adequado aos consumidores que utilizam o modelo simplificado de declaração de ajuste anual do IRPF ou aos que já ultrapassaram o limite de 12 % (doze por cento) da renda anual para efeito de dedução dos prêmios (no PGBL) e ainda desejam contratar um plano para complementar renda.⁶²

⁵⁸ BRASIL. Esclarecimentos sobre PGBL individual. **Superintendência de Seguros Privados**. Brasília: [s.d]. Disponível em: http://www.susep.gov.br/menuatendimento/vgblpgblbkp/VgblPgbl_2102/vgblindividual/?searchterm=vgbl. Acesso em 30 de set 2019.

⁵⁹BRASIL. Esclarecimentos sobre Seguros de pessoas. **Superintendência de Seguros Privados**. Brasília: <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/seguros/seguro-de-pessoas>. Acesso em 30 de set. 2019

⁶⁰ WEINTRAUB, A.B.V. **Manual de Direito previdenciário**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 29.

⁶¹ BRASIL. Esclarecimentos sobre VGBL individual. **Superintendência de Seguros Privados**. Brasília: [s.d]. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/VgblPgbl/vgblindividual> Acesso em 30 de set 2019.

⁶² BRASIL. **Perguntas mais frequentes sobre planos por sobrevivência - pgbl e vgbl**: <http://www.susep.gov.br/setores-susep/seger/coate/perguntas-mais-frequentes-sobre-planos-por-sobrevivencia-pgbl-e-vgbl>. Acesso em 29 de set. 2019.

No VGBL, a tributação do Imposto de Renda dar-se-á no momento do recebimento dos benefícios ou por ocasião de resgates de recursos efetuados, havendo incidência apenas sobre os rendimentos auferidos, de acordo com o regime tributário escolhido (progressivo ou regressivo). Como a incidência do imposto será restrita apenas aos rendimentos, não se concede ao segurado o benefício fiscal de deduzir os valores das contribuições vertidas ao plano em sua Declaração Anual de Ajuste do Imposto de Renda.

4. REGIME JURÍDICO DOS PRINCIPAIS TIPOS CONTRATUAIS COM REFLEXOS SUCESSÓRIOS

4.1. A Relação jurídica contratual

Na previdência complementar privada, há relações jurídicas instauradas entre a pessoa física que contrata o plano como beneficiário e a entidade de previdência complementar, administradora do plano de benefícios, entre a pessoa jurídica que contrata como intermediário ou participante do custeio do plano e a entidade de previdência, e entre o patrocinador e o participante.

Essas relações jurídicas se entrelaçam, formando um conjunto jurídico único, cuja prestação final é a garantia de benefícios previdenciários futuros a determinada pessoa física.⁶³

4.2. Contrato de Seguro

O contrato de seguro tem como característica principal, a divisão entre uma pluralidade de segurados de riscos, que deveriam ser suportados individualmente, porém seria muito caro, arcar só com os riscos, e tornaria inviável a proteção. Pedro Alvim destaca que “embora o contrato de seguro seja celebrado individualmente

⁶³ GAUDENZI, P.B.L. **Tributação dos investimentos em Previdência Complementar Privada:** fundos de pensão, PGBL, VGBL, FAPI e outros. São Paulo: Quartier Latin, 2008, P. 47.

entre cada segurado e a entidade seguradora, a multiplicação destes contratos torna possível a constituição de um fundo “comum” para a cobertura dos sinistros, agindo a seguradora como gestora do pagamento destes sinistros.”⁶⁴

Alvim, também destaca o mutualismo entre os segurados que constitui a base do seguro, de modo que é feita uma análise com estimativas estatísticas da quantidade de sinistros que irá ocorrer em determinado período, e com base nisso é possível calcular o valor da contribuição de cada um dos segurados.⁶⁵

O Código Civil brasileiro apresenta os contratos de seguros em duas espécies: seguros de dano (art. 778 a 788) e seguros de pessoa (art.789 a 802) este último será objeto de estudo no presente trabalho.

4.3. Contrato de Seguro de Vida

Os seres humanos, ao realizarem suas atividades cotidianas, estão rodeados de insegurança e risco.⁶⁶ A preocupação mais latente sem dúvidas é com seu patrimônio, ficando em segundo plano a saúde e inconscientemente a própria vida.

O seguro de vida se revela como um verdadeiro tabu, entre os indivíduos de diversas idades, tanto idosos como jovens podem se beneficiar, isso porque para uma pessoa jovem, esse mecanismo pode se mostrar bastante eficaz em casos de invalidez permanente, por exemplo, ou na gerência de um patrimônio recebido em herança.

Porém esse cenário vem se alterando, a preocupação do brasileiro em realizar um seguro de vida vem crescendo, segundo dados da Federação Nacional de Previdência Privada e Vida – FenaPrevi, entidade que representa 67 seguradoras e entidades abertas de previdência complementar no país. O mercado de seguros pessoais, que engloba produtos como seguro e vida, prestamista, acidentes

⁶⁴ ALVIM, P. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.59-60.

⁶⁵ Ibid., p.59-60.

⁶⁶ NADER, P. **Curso de Direito Civil**. Contratos. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 295.

pessoais entre outros, registrou crescimento de 17,47% em julho frente ao mesmo mês do ano de 2018.⁶⁷

Essa preocupação se materializa quando esse instituto, é realizado como um negócio de para fins de planejamento sucessório. Daniele Chaves Teixeira destaca que para tal fim, “o seguro de vida apresenta diversas vantagens, tais como: a indenização do seguro não é herança; assim a liquidação do sinistro não está sujeita às dívidas do segurado, nem recai sobre ele o imposto sobre transmissão mortis causa.”⁶⁸ Devido as suas características e desdobramentos legais ainda é motivo de debates e causas judiciais entre herdeiros necessários, o que a propósito se algum for beneficiário do falecido, não deve levar os recursos do seguro à colação.

4.3.1. *Conceito e elementos centrais*

O Seguro de Vida é um tipo contratual, espécie do Seguro de Pessoa disciplinado pelo Código Civil no artigo 789 e seguintes⁶⁹, é um contrato realizado entre uma pessoa (segurador), que ofereça proteção financeira e assegura para outra (segurado) ou para seus familiares em casos, por exemplo, de morte, doenças graves ou invalidez permanente, contraprestações de prêmio, até a extinção contratual ou o falecimento.

Patrícia Bressan Linhares faz uma interessante classificação de seguro de vida:

O seguro de vida é a modalidade de contrato em que seu titular efetua o pagamento do prêmio para obtenção da cobertura da seguradora caso se efetive o sinistro, que, para este tipo, é o falecimento do titular. Assim, o contratante assegura, que diante do seu falecimento, os beneficiários por ele indicados possam receber uma indenização financeira.

Nota-se, portanto que há dois elementos que distinguem o seguro de vida tradicional: (i) o seu titular jamais se beneficiaria da cobertura contratada ou dos valores pagos à seguradora; (ii) o valor pago pela seguradora corresponde a uma indenização, isto é, uma reposição financeira paga de uma única vez, ao beneficiário, cujo montante poderá não se correlacionar com o valor dos prêmios já pagos pelo titular. Porém no VGBL ou no

⁶⁷ BRASILEIROS contratam mais seguros para proteção pessoal. **Fenaprevi**. [s.l.]: 24 out 2018. Disponível em: <<http://fenaprevi.org.br/noticias/brasileiros-contratam-mais-seguros-de-protecao-pessoal-e-mercado-cresce-17-47-em-julho.html>> Acesso em 8 de out 2019.

⁶⁸ TEIXEIRA, D.C. (Coord). *Arquitetura do planejamento sucessório*, Belo horizonte: Fórum, p. 469.

⁶⁹ BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

“seguro de vida com cobertura por sobrevivência”, justamente esses dois elementos perdem a sua essência: o titular do seguro receberá o valor em vida e o valor a ele pago guardará correspondência com os aportes de recursos (prêmios) por ele realizados ao plano.”⁷⁰

Nessa linha Arnaldo Rizzardo, “trata-se de contrato por meio do qual duas partes pactuam que o benefício dele decorrente será revertido em proveito de um terceiro completamente estranho à relação contratual.”⁷¹

O sistema securitário se assenta no princípio: *a reparação do prejuízo, pela repartição do risco*. Sem o elemento risco não há contrato de seguro, risco é a vulnerabilidade ou sujeição de pessoa, coisa ou interesse, a perigo.⁷²

Segundo Orlando Gomes, a obrigação do segurador não consiste, precipuamente, no pagamento de soma estipulada, se ocorre o evento previsto no contrato, sua obrigação consiste em tutelar o interesse do segurado, que pelo seguro, se cobre contra um risco, o interesse do segurado não é receber o seguro senão secundariamente, se ocorre o acontecimento a que está sujeito o pagamento. Quem., por exemplo, faz um seguro por toda a vida não tem interesse que a morte o surpreenda quanto antes para que seus herdeiros o recebam.⁷³

Uma crítica feita ao referido instituto é com relação a dispensa de inventário, em caso de morte do segurado. Pois bem, no código civil isenta o seguro de vida dessa obrigação, considerando que os valores aportados não podem ser considerados herança determina assim o art.794 do CC e a Lei nº 11.196/2005 (Lei do Bem) também dispõe que os valores provenientes de seguros, em caso de morte do titular, independem de abertura de inventário ou procedimento semelhante, como já sinalizados anteriormente.

4.4. Contrato de Doação

⁷⁰ GAUDENZI, P.B.L. **Tributação dos investimentos em Previdência Complementar Privada**: fundos de pensão, PGBl, VGBL, FAPI e outros. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 84.

⁷¹ RIZZARDO, A. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

⁷² NADER, P. **Curso de Direito Civil**. Contratos. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 468.

⁷³ GOMES, O. **Contratos**. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 512.

A doação em vida é um dos diversos mecanismos que permite a transmissão patrimonial, “pois permite que ainda em vida, o titular do patrimônio disponha de seus bens e verifique se os atos de disposição atenderam aos seus desígnios, podendo, se for o caso, revogar a liberalidade”.⁷⁴ Mas para isso deve-se ser que observadas algumas restrições impostas por lei, sendo nula, por exemplo, a doação que exceder o que se poderia dispor em testamento.⁷⁵ Exemplo de doação inoficiosa, quando o doador exceder o limite da sua parte disponível.⁷⁶ Além disso pode ser anulada pelo o outro cônjuge ou por seus herdeiros necessários, a doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice.⁷⁷ Visa-se portanto preservar a legítima dos herdeiros necessários. É importante salientar que a doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa em adiantamento do que lhes cabe por herança.⁷⁸

A doação é um contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra⁷⁹, classificado como contrato gratuito, na medida em que uma pessoa enriquece a outra empobrece, sem uma contraprestação, o que se houvesse descaracterizaria a natureza de contrato unilateral, porque somente o doador contrai obrigações, além disso, o contrato tem como característica a formalidade materializado por escritura pública ou instrumento particular, podendo também adotar a forma verbal quando se tratar de bens móveis e de pequeno valor.⁸⁰

⁷⁴ TEIXEIRA, D.C. (Coord). *Arquitetura do planejamento sucessório*, Belo horizonte: Fórum, p. 472.

⁷⁵ “Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.”

⁷⁶ Entende-se por doação inoficiosa “aquela em que o doador, no momento da liberalidade, exceda a legítima dos herdeiros. Não se lhe concede que doe, além do que poderia dispor em testamento, mas a ineficácia não atinge todo o contrato, senão apenas na parte excedente. Faz-se, portanto, a *redução*. há inoficiosidade, uma relação entre a doação, a legítima e mais a metade, disponível.” GOMES, O. **Contratos**, 26.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 258.

⁷⁷ “Art.550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.”

⁷⁸ CCB, art.544.

⁷⁹ BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. “Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.”

⁸⁰ “Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular.

Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição.”

Para que a doação seja válida, além do preenchimento dos requisitos gerais de quaisquer negócios jurídicos, têm-se os requisitos especiais que neste caso será abordado somente o que é peculiar a doação que são: capacidade das partes – ativa e passiva, consentimento, objeto e forma.⁸¹

O doador pode utilizar alguns mecanismos no instituto da doação, a doação pode ter encargos ou instituir restrições a livre disposição posterior dos bens ou direitos doados, utilizando cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade “o donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral”, previsto no art. 553 do Código Civil Brasileiro, salienta-se que o termo “obrigado”, é utilizado se o donatário aceitar a doação, sendo assim caso não cumpra os encargos a doação pode ser revogada por inexecução do encargo.⁸²

Em relação ao objeto da doação, “não há restrições objetivas à doação. De princípio, todo bem *in commercio* pode ser doado: imóveis, móveis corpóreos, móveis incorpóreos, universalidades, direitos patrimoniais não acessórios.”⁸³

A doação é tributada, em relação a alíquota baiana, a Lei nº 12.609 de 27 de dezembro de 2012 alterou a lei nº 4.826, de 27 de janeiro de 1989, que dispõe sobre o imposto sobre transmissão "causa mortis" e doação de quaisquer bens ou direitos, prevê no art. 9, inciso I, o percentual de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento), nas doações de quaisquer bens ou direitos.⁸⁴

⁸¹ PEREIRA, C.M.S. **Instituições de Direito Civil**: vol. III: Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 146-149.

⁸² Art. 555. A doação pode ser revogada por ingratidão do donatário, ou por inexecução do encargo.

⁸³ PEREIRA, C.M.S. **Instituições de Direito Civil**: vol. III: Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.148.

⁸⁴ BAHIA. Carta de serviços. Emissão DAE. **Secretaria da Fazenda**. Salvador, [s.d]. Disponível em: https://www.sefaz.ba.gov.br/scripts/cartadeservicos/index.asp?id=itd_calculo_emiss_ao_DAE_transmissao_causa_mortis Acesso em 23 out. 2019.

5. REGIME SUCESSÓRIO DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA NO BRASIL

Os planos de previdência complementar aberta são contratados por indivíduos que buscam durante a aposentadoria um padrão de vida semelhante ao que tinha quando estava no período laboral. Contudo, existe outras finalidades além de planejar uma reserva financeira para a aposentadoria, é um interessante mecanismo para se planejar a sucessão, o PGBL e o VGBL principais produtos desta categoria, podem ser de grande utilidade. Além da acumulação de capital que se realiza por via destes instrumentos, também é possível contratar uma cobertura de morte associada ao plano, chamada pecúlio, que prevê o pagamento de uma quantia em dinheiro ao beneficiário indicado em caso de falecimento do contratante dos planos.

É justamente pensando nesse futuro, que a previdência complementar aberta se apresenta como um interessante mecanismo de planejamento sucessório, que se trata de um instrumento preventivo para transferência do patrimônio de uma pessoa após sua morte para herdeiros ou não. Além da previdência privada que é o foco do presente trabalho, importante destacar que esta não é único objeto do planejamento sucessório, que também pode ser realizado através de doações em vida, testamento, entre outros institutos.

A maior vantagem do planejamento sucessório é evitar conflitos familiares, pois por menor que seja o patrimônio, é comum haver desacordos em relação a partilha. Sendo assim planejar o futuro dos entes queridos, pode ser muito vantajoso em diversos outros aspectos também como a distribuição da herança conforme a vontade do falecido, facilitar o processo da partilha, evitar irregularidades de quaisquer gêneros, preservar patrimônio na família, além de vantagens tributárias.

Sobre planejamento sucessório, dispõe Rolf Madaleno:

compreende um conjunto de projeções realizadas em vida, para serem cumpridas como manifestação de um querer especial, sobrevivendo a morte do idealizador, sendo então cumprida a sua vontade em sintonia com seus antecipados desígnios tudo com vistas ao bem comum de seus herdeiros, construindo um ambiente de pacífica transição da titularidade da herança,

contribuindo o planejamento da sucessão para a melhor perenização do acervo do espólio.⁸⁵

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, “consiste o planejamento sucessório em um conjunto de atos que visa a operar a transferência e a manutenção organizada e estável do patrimônio do disponente em favor dos seus sucessores”.⁸⁶

No mesmo sentido, dispõe também Daniel Monteiro Peixoto:

Planejar a sucessão significa organizar o processo de transição do patrimônio, levando em conta aspectos como (i) ajuste de interesses entre os herdeiros na administração dos bens, principalmente quando compõem capital social de empresa, aproveitando-se da presença do fundador como agente catalisador de expectativas conflitantes, (ii) organização do patrimônio, de modo a facilitar a sua administração, demarcando com clareza o ativo familiar do empresarial, (iii) redução de custos com eventual processo judicial de inventário e partilha que, além de gravoso, adia por demasiado a definição de fatores importantes na continuidade da gestão patrimonial, e, por último, (iv) conscientização acerca do impacto tributário dentre várias opções lícitas de organização do patrimônio, previamente à transferência, de modo a reduzir seu custo.⁸⁷

Porém esse mecanismo deve ser feito com cautela, por profissionais capacitados, pois envolve conhecimentos em diversas áreas como direito empresarial, direito sucessório e direito tributário, dentre outros.

Importante salientar que a finalidade do planejamento está na flexibilização dos instrumentos jurídicos que se adequa às variáveis das situações fáticas. Não existindo, portanto, um modelo padrão, pode-se até ter instrumentos mais utilizados de acordo com a complexidade do patrimônio, visto que isso varia de relações familiares e patrimoniais distintas uma das outras.⁸⁸

A previdência complementar aberta é um dos mecanismos mais eficientes dessa estratégia, essa espécie proporciona a toda e qualquer pessoa física a possibilidade de aderir ao sistema complementar⁸⁹, isto se dá pela possibilidade de

⁸⁵ MADALENO, R. **Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Famílias: Pluralidade e Felicidade. p.190.

⁸⁶ STOLZE, P. PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil**. Direito das sucessões. Saraiva, 2015, p.404.

⁸⁷ PEIXOTO, D.M. Sucessão Familiar e Planejamento Tributário I. in: PRADO, R.N.P.; PEIXOTO, D.M.; DINIZ, E.M. (cord.). **Estratégias Societárias, Planejamento Tributário e Sucessório**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.138.

⁸⁸ TEIXEIRA, D.C. p.35/36

⁸⁹ AMARAL FILHO, L. **Previdência Privada Aberta**. São Paulo: Quartier Latin 2005, p.182.

adesão, independentemente de existência de vínculo profissional⁹⁰, o que é comum na previdência complementar fechada. Os planos de previdência complementar aberta, como já abordado no tópico 3.6 do presente trabalho, trata-se de um regime de capitalização, onde o contratante optará pelo recebimento de cotas ou valor integral do capital investido e ainda poderá optar quando irá realizar o resgate.

Nesse sentido, Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub, acentua a flexibilidade nas possibilidades de ingresso em planos de Previdência Privada, tanto em relação aos participantes, quanto aos patrocinadores. Ressalta ainda que a contratualidade é a característica mais significativa em relação à formalização material dos direitos e obrigações (...).⁹¹

São comercializados por seguradoras ou entidades abertas de previdência complementar, que apesar de ter finalidade lucrativa, pode mostrar-se bastante eficaz para o contratante, devendo observar que o objetivo de longo prazo, se mostra com melhores resultados. Porém, por desconhecimento da legislação brasileira no tocante a direito sucessório, previdenciário e tributário, seguradoras e entidades abertas e até mesmo os próprios contratantes, devem atentar-se para que a contratação não se torne um mecanismo para fraudar a legítima de herdeiros necessários, ou seja, a parte que a lei dispõe como indisponível da herança.

Além da observância da legítima, a previdência complementar aberta tem sido alvo de controvérsias em relação a incidência do imposto de transmissão *causa mortis*, defendida especificamente em sua suposta natureza jurídica semelhante a de herança, o que leva questionamentos quanto à sua segurança, gerando assim disputa de herdeiros embasados nesse entendimento. Gerando assim, dúvidas quando se tem em mente a realização de um planejamento sucessório, sendo em alguns casos sua utilização usada erroneamente para fraudar a legítima. Porém, este raciocínio não é aplicável, pois uma das suas maiores vantagens reside na liberalidade conferida na indicação do beneficiário. ⁹²

⁹⁰ AMARAL FILHO, L. **Previdência Privada Aberta**. São Paulo: Quartier Latin 2005, p.181.

⁹¹ WEINTRAUB, A.B.V. **Previdência Privada: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p.25/26

⁹² MADALENO, R. **Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Famílias: Pluralidade e Felicidade, p.203.

Entretanto, uma vez feito sem planejamento e por profissionais mal-intencionados, pode ocorrer descumprimento da legislação brasileira, que identificam que o plano feriu a legislação sucessória, herdeiros que ficaram fora da lista de beneficiários de planos de previdência privada, têm buscado o Judiciário para incluí-los na partilha normal de bens.

O conflito surge quando herdeiros necessários não beneficiados se sentem prejudicados em seus direitos e movem ações judiciais com a tese de que os planos de previdência são meras aplicações financeiras e, portanto, seriam bens que compõem o patrimônio do espólio e deveriam ser divididos entre todos os herdeiros. Além disso, o tema tem controvérsias em relação a dissoluções de casamento e união estável sob o regime de comunhão de bens, em relação a incomunicabilidade da previdência privada.

Os casos já começaram a chegar aos tribunais, em decorrências de que alguns Estados, como Rio de Janeiro e Minas Gerais, estavam sustentando a tributação, pelo imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direito, dos valores recebidos por beneficiários de contratos com cobertura de sobrevivência, celebrados no âmbito da previdência complementar.⁹³ O Estado do Rio de Janeiro chegou a editar a Lei nº 7.174/2015, que previa tal cobrança.

Sendo assim, ao contratar uma previdência privada com fins sucessórios deve-se avaliar a quantidade de patrimônio transferido, para que no futuro, no caso de falecimento do instituidor, ao invés de facilitar o processo sucessório, o plano de previdência não venha a ser mais um item de conflito entre os herdeiros.

Os planos de previdência privada são uma extensão da previdência social, pois seu principal propósito é manter o padrão de vida das pessoas em situação de necessidade.⁹⁴ Portanto, não faz parte da herança por ter a mesma natureza de seguro de vida, conforme dispõe o artigo 794 do Código Civil, que será melhor

⁹³ OLIVEIRA, G.G.V. Inconstitucionalidade da Cobrança do ITCMD (Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos) em Valores Recebidos por Beneficiários de Contratos de Previdência Complementar. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, nº42 – Dez-Jan/2018, p.5.

⁹⁴ CASSA, I. **Contrato de previdência privada**. São Paulo: MP, 2009, p.121.

abordado em tópico específico. Assim, o montante contratado pode ser direcionado de forma automática aos beneficiários escolhidos pelo comprador do plano.

Sendo, portanto, comunicáveis, haja vista que essas verbas por força de natureza previdenciária do instituto, independentemente da origem onerosa da acumulação da reserva.⁹⁵

O artigo 79 da lei 11.196/05, permite que os beneficiários de entidades abertas de previdência complementar e de sociedades seguradoras resgatem as quotas do benefício ou optem por seu recebimento em caráter continuado, salienta-se independentemente da abertura de inventário ou procedimento semelhante.

O motivo de tais controvérsias tem origem na natureza jurídica dos planos de previdência privada que têm natureza peculiar. Guardam semelhança com um instrumento de aplicação financeira, pois são regidos à luz do direito privado, e formalizados, por livre iniciativa das partes, em contratos nos quais o investidor tem ampla liberdade de contratação⁹⁶, podendo inclusive fixar índices de retorno financeiro e o perfil de investimento dos recursos. Sendo essas uma das teses que sustentam a inclusão deste como herança, entretanto são características gerais, não suficientes para mudar a natureza jurídica. Já de outro lado, estão “relacionados com a poupança de caráter estritamente previdenciária, sendo um complemento a previdência social, pois garante benefícios de aposentadoria, pecúlio, cobertura de invalidez entre outras, servindo como instrumento de proteção social.”⁹⁷

Adotamos esta última tese, após pesquisas incessantes em diversas doutrinas, análise de jurisprudência e legislação, concluímos que a previdência complementar privada não tem natureza jurídica de herança, se constituindo com natureza semelhante à de um seguro.

Como o objeto desta monografia é analisar o regime sucessório da previdência complementar aberta, serão analisados somente os principais produtos da

⁹⁵ TEIXEIRA, D.C. (Coord). **Arquitetura do planejamento sucessório**, Belo horizonte: Fórum, p. 441.

⁹⁶ GAUDENZI, P.B.L. **Tributação dos Investimentos em Previdência Privada Complementar Privada fundos de pensão: PGBL, VGBL, FAPI e outros**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p.157.

⁹⁷ GAUDENZI, P.B.L. **Tributação dos Investimentos em Previdência Privada Complementar Privada fundos de pensão: PGBL, VGBL, FAPI e outros**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p.157.

categoria, que são os PGBL e VGBL, já que os outros planos de previdência complementar aberta, são modelagens semelhantes, que se aplica tudo o que for disposto a estes.

E por fim, a previdência privada encontra assim, como no testamento cujo volume no Brasil é irrelevante, a cultura religiosa brasileira que tem a morte como um adversário cruel e implacável, como um destino inexorável cuja chegada se deve retardar ao máximo, que não deve ser expressada verbalmente, muito menos formalmente, o que para muitos elaborar um testamento seria como atrair a morte. Como se quem não fizesse testamento ou não planejasse a morte, não fosse morrer.⁹⁸ Assim como ocorre com os testamentos ainda é um problema que a previdência complementar tem a superar.

Nos tópicos subsequentes demonstraremos esta natureza, comparando com institutos similares, e demonstraremos a aplicação à luz de textos legais.

5.1. PGBL/VGBL versus Seguro de Vida

O VGBL surgiu em 2001, como uma alternativa tributária ao PGBL.⁹⁹ Foi planejado, de acordo com as novas condições do mercado de trabalho, em que o trabalhador brasileiro, grande parte, trabalha na informalidade, não declara imposto de renda e não tem interesse em isenções, mas quer ser participante de Previdência Privada.¹⁰⁰ Trata-se de um plano de benefício de natureza previdenciária, que foi estruturado como um seguro de vida com cobertura por sobrevivência.¹⁰¹

Já o seguro de vida tradicional, é um contrato no qual o seu titular efetua o pagamento de prêmio para obtenção da cobertura da seguradora, caso se efetive o sinistro, que neste caso é o falecimento do seu titular. Assim o contratante, assegura

⁹⁸ FARIAS, C.C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: Contratos**, 7.ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p.380.

⁹⁹ CASSA, I. **Contrato de previdência privada**, São Paulo: MP, 2009, p.162.

¹⁰⁰ WEINTRAUB, A.B.V. **Previdência privada. Doutrina e Jurisprudência**. 2005, p.109

¹⁰¹ CASSA, I. **Contrato de previdência privada**, São Paulo: MP, 2009, p.162.

que, diante do seu falecimento, os beneficiários por ele indicados possam receber uma indenização financeira. Há de observar, que há dois elementos que distinguem o seguro de vida tradicional do seguro VGBL, no seguro de vida o seu titular jamais se beneficiaria da cobertura contratada ou dos valores pagos a seguradora, entretanto no VGBL além dessa hipótese, quando prevê o benefício em favor de terceiro, vai além e permite que a pessoa se proteja com seguros contra acidentes e doenças. O outro elemento é o valor pago pela seguradora corresponde a uma indenização, isto, é, a uma reposição financeira paga de uma única vez, ao beneficiário, cujo montante poderá não se correlacionar com o valor dos prêmios já pagos ao seu titular. Porém no VGBL ou no seguro de vida com cobertura de sobrevivência, justamente esses dois elementos perdem a sua essência: o titular do seguro poderá receber o valor em vida e o valor a ele pago guardará correspondência com os aportes de recursos (prêmios) por ele realizados ao plano.

102

O seguro de vida VGBL, diferentemente do que ocorre em relação aos seguros tradicionais, nessa modalidade de seguro, o fato de o segurado sobreviver após determinado prazo estabelecido entre as partes que faz surgir, para a seguradora, a obrigação de pagamento da indenização.¹⁰³

Já o PGBL, inspirado no modelo americano 401(k), tem grande apelo popular, apresentando flexibilidade em relação: a capacidade de contribuição do participante, data do recebimento do benefício e o tipo de investimento que se deseja realizar, este pode se ajustar as reais condições do contratante.¹⁰⁴

Em razão, das características que apresentam estes institutos, muitos questionamentos a respeito da natureza jurídica do PGBL e do próprio VGBL, foram se confundindo entre um e outro, e entre os seguros de vida “tradicionais” ora consideram os institutos análogos, ora consideram que são investimentos financeiros.

¹⁰² GAUDENZI, P.B.L. **Tributação dos Investimentos em Previdência Privada Complementar Privada fundos de pensão: PGBL, VGBL, FAPI e outros.** São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 84.

¹⁰³ CASSA, I. **Contrato de previdência privada,** São Paulo: MP, 2009, p.163.

¹⁰⁴ CASSA, I. **Contrato de previdência privada.** São Paulo: MP, 2009, p.162

Contudo, a posição adotada no presente trabalho é fruto de pesquisas no sítio do órgão de controle e fiscalizador dos referidos institutos, a SUSEP, bem como em doutrinas consolidadas. Conceituam PGBL como um plano de previdência complementar e o VGBL como seguro de vida com cobertura de sobrevivência.¹⁰⁵

Já restou comprovado que as relações jurídicas que se estabelecem entre os participantes e as entidades decorrem da concretização do contrato previdenciário. Sendo assim do ponto de vista contratual e operacional, nada distingue os contratos previdenciários dos contratos de seguro de vida, nem as entidades de fins lucrativos das seguradoras de vida. Podendo ressaltar somente a filosofia da instituição e os princípios básicos decorrentes¹⁰⁶, que podem ser peculiares a cada instituto, mas que não muda substancialmente a natureza jurídica.

O seguro de vida pode ser usado como um instrumento para se planejar a sucessão patrimonial, pois tem uma característica peculiar prevista no Código Civil, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito.¹⁰⁷

Portanto, este instituto tem como objetivo, planejar o futuro. Do ponto de vista sucessório e tributário, se mostra como um interessante meio de planejamento, pois muitas vantagens hão de se observar, a velocidade e simplificação burocrática com a qual o capital é liberado ao beneficiário, e a não submissão ao pagamento do imposto de transmissão *causa mortis* (ITCMD), que incide sobre bens incluídos na sucessão.

Ademais, caso o segurado venha a falecer deixando dívidas, os credores não podem exigir que os débitos sejam quitados com o dinheiro do seguro de vida.

¹⁰⁵ BRASIL. Esclarecimentos sobre VGBL. **Superintendência de Seguros Privados**. Brasília, 18 out 2000. Disponível: http://www.susep.gov.br/menuatendimento/vgblpgblbkp/VgblPgbl_2102/vgblindividual/?searchterm=vgbl. Acesso em 31 out. 2019.

¹⁰⁶ PÓVOAS, M.S.S. **Previdência privada**: filosofia, fundamentos técnicos, conceituação jurídica, 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 246.

¹⁰⁷ Art.794. No seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito.

O seguro privado possui existência paralela à previdência Privada, como nos casos das entidades abertas de previdência complementar que mantêm, além dos planos previdenciários, planos de seguro de vida.¹⁰⁸

5.1.1. Semelhanças

Os planos PGBL e VGBL apresentam muitas semelhanças. Conforme exposto no tópico anterior, o VGBL foi estruturado nos moldes do PGBL. Apesar de serem operados por seguradoras e não submetidos a LC109/01, os planos do tipo VGBL apresentam a característica de ser resgatável ainda em vida, semelhante ao PGBL que garante benefício ao participante se este sobreviver.¹⁰⁹

A assistência financeira será oferecida, aos contratantes de previdência complementar aberta e aos segurados de planos de seguro de vida com cobertura por sobrevivência, quando ocorrer o evento gerador do benefício e da indenização respectivamente, seja a morte ou invalidez do próprio contratante.

Arthur Weintraub, defende que o VGBL é um plano híbrido, uma vez que abarca um misto de previdência privada e seguro de vida, nos planos VGBL, parte dos recursos aplicados pelo segurado vai compor a reserva para cobrir o risco de morte, e a outra parte será destinada à aposentadoria, vai para um fundo de investimento (com aplicações determinadas pela SUSEP).¹¹⁰ O segurado neste caso tem interesse em atingir a data estipulada no contrato. Há o risco de que ele não atinja, e isso ocorrendo os valores vão para o beneficiário indicado. Ressalta Ivy Cassa, que o fato de o segurado vir ou não sobreviver a data prevista, não altera o contrato, em razão de que durante o período de diferimento, este opte por resgatar os recursos, funcionando assim como uma poupança previdenciária.

¹⁰⁸ WEINTRAUB, A.B.V. **Previdência Privada:** Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 71.

¹⁰⁹ GAUDENZI, P.B.L. **Previdência complementar:** Lei complementar n.109/2001: dicas para realização de provas de concursos artigo por artigo. Salvador: Juspodium, 2010.

¹¹⁰ WEINTRAUB, A.B.V. **Previdência Privada:** Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 108.

Por outro lado, os planos de previdência privada, os PGBL também possuem natureza assecuratória, tanto é que as entidades que o operam estão sob a supervisão da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), a teor do art. 1º, do DL 73/66¹¹¹, sendo que o parágrafo único, do art. 3º, tratou de enfatizar a exclusão dos seguros no âmbito da Previdência Social, no entanto a previdência complementar não faz parte dessa.

Nesse sentido, o Parecer de Orientação da SUSEP nº 7/2004, aprovou o Enunciado nº 61, por meio do qual dispõe que o Código Civil brasileiro e demais leis em vigor se aplicam subsidiariamente ao conteúdo da Lei Complementar nº109 de 2001.¹¹² Aplicação subsidiária da legislação do seguro apontando como fundamento jurídico as disposições contidas no DL nº 73 de 1966, assim como no código civil e demais leis em vigor se aplicam subsidiariamente, o art. 73 da LC nº 109/01¹¹³, que dispõe que deve aplicar as entidades abertas de previdência a mesma legislação que regula as sociedades seguradoras. Nesse sentido, também é importante salientar que o contrato de previdência privada aberta e as seguradoras que os órgãos de fiscalização e controle são os mesmos CNSP e SUSEP. A Lei complementar nº109/01 determina a aplicação às empresas que oferecem planos de previdência privada da legislação das sociedades seguradoras:

Art. 30. É facultativa a utilização de corretores na venda dos planos de benefícios das entidades abertas.”

Parágrafo único. Aos corretores de planos de benefícios aplicam-se a legislação e a regulamentação da profissão de corretor de seguros.

Isso porque os planos abertos podem ser contratados por qualquer pessoa física (planos individuais), independentemente da existência de vínculo

¹¹¹ DL 73/66. “Art. 1º Todas as operações de seguros privados realizados no País ficarão subordinadas às disposições do presente Decreto-lei.

(...) Art. 3º Consideram-se operações de seguros privados os seguros de coisas, pessoas, bens, responsabilidades, obrigações, direitos e garantias.

Parágrafo único. Ficam excluídos das disposições deste Decreto-lei os seguros do âmbito da Previdência Social, regidos pela legislação especial pertinente.

¹¹² Disponível em: http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/412091/RESPOSTA_PEDIDO_PO07-04.pdf. Acesso em 29 de out de 2019.

¹¹³ BRASIL. **LC nº109/01**. “Art. 73. As entidades abertas serão reguladas também, no que couber, pela legislação aplicável às sociedades seguradoras.”

empregatício ou associativo a pessoa jurídica, assim é possível a sua oferta ao público por meio de corretores.¹¹⁴

De acordo com enunciado nº 61 da SUSEP, o código civil se aplica subsidiariamente ao conteúdo da referida lei complementar, como já exposto acima. Diante de tal premissa, assim dispõe o artigo 794 do Código Civil brasileiro: “No seguro de vida (para determinada pessoa) ou de acidentes pessoais (em favor do próprio segurado) para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito”.

Como já exposto, no art.794 do Código Civil, não se considera herança, trata-se de previsão legítima e razoável, ou, por que não dizer, inteiramente lógica. Ora, a inclusão do montante, estipulado no seguro, no acervo hereditário, colocando o beneficiário, quanto a essa estipulação, em igualdade de condições com os demais herdeiros, representaria um verdadeiro contrassenso. É que, se o segurado almeja privilegiar o beneficiário, com a antedita estipulação, este passaria a repousar numa situação assaz desvantajosa, à medida que concorreria com todos os herdeiros do segurado para receber o prêmio, desvirtuando, por completo, a essência da doação capital proveniente de seguros.

Essa previsão do art.794, é bastante razoável haja vista que, se colocasse o montante no acervo hereditário, desconfiguraria a essência do seguro de beneficiar a sua indicação, pois colocaria em igualdade de condições com os demais herdeiros, e por lógica não era essa intenção do segurado no momento da contratação.

Em relação a penhora, à luz do disposto no artigo 833, inciso VI do Código de Processo Civil, o seguro de vida é impenhorável.¹¹⁵ Ora, se este não é penhorável é porque não pode ser caracterizado como patrimônio do seu titular seja em vida ou não. Portanto, não se concebe que, por obrigações do segurado, possa incidir a penhora no capital previsto para a cobertura. Não teria sentido instituir a garantia. No entanto, se a obrigação é do favorecido, não permanece a vedação. De igual modo, perderia a finalidade do seguro a inclusão do capital no acervo hereditário, já

¹¹⁴GAUDENZI, P.B.L. **Previdência complementar**: Lei complementar n. 109/2001: dicas para realização de provas de concursos artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2010, p.48.

¹¹⁵ BRASIL, **Código do Processo Civil**. Art. 833. São impenhoráveis: (...) VI - o seguro de vida.

que todos os herdeiros ficariam contemplados, enquanto o seguro visa beneficiar uma determinada pessoa.¹¹⁶

Em ambos os casos, o imposto de renda incide uma única vez, no momento do resgate ou recebimento da renda.¹¹⁷

A equiparação também se dá em relação ao fundo de investimento, onde a SUSEP especifica que se dá por meio de fundo de investimento constituído, a ser atualizado com base no valor das cotas, sendo, por isso, tido por muitos como uma espécie de contrato de investimento, sendo as entidades abertas de previdência privada e as sociedades seguradoras os únicos quotistas, ou em caso de patrimônio separado os participantes dos planos PGBL e VGBL.¹¹⁸ De acordo também com o art.76 da Lei nº 11.196/05, a Lei do Bem, as entidades abertas de previdência complementar e seguradoras dispõe a possibilidade caso optem, em compor Fundos de Investimento Especialmente Constituídos – FIE:

Art. 76. As entidades abertas de previdência complementar e as sociedades seguradoras poderão, a partir de 1º de janeiro de 2006, constituir fundos de investimento, com patrimônio segregado, vinculados exclusivamente a planos de previdência complementar ou a seguros de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência, estruturados na modalidade de contribuição variável, por elas comercializados e administrados.

§ 1º Durante o período de acumulação, a remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder, dos planos e dos seguros referidos no caput deste artigo, terá por base a rentabilidade da carteira de investimentos dos respectivos fundos.

§ 2º Os fundos de investimento de que trata o caput deste artigo somente poderão ser administrados por instituições autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM para o exercício da administração de carteira de valores mobiliários.¹¹⁹

No PGBL e VGBL, a instituição administradora constitui um Fundo de Investimento Exclusivo, não constituindo fundo de investimento comum. Neste

¹¹⁶ RIZZARDO, A. **Contratos**, 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1010.

¹¹⁷ BRASIL. **Guia de orientação e Defesa do Consumidor dos Mercados de Seguros, Previdência Complementar Aberta e Capitalização**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Susep, 2017, p.50.

¹¹⁸ BRASIL. Previdência Aberta Complementar. **Superintendência de Seguros Privados**. Brasília: [s.d.]. Disponível em: http://www.susep.gov.br/menuatendimento/previdencia_aberta_consumidor_old/?searchterm=previd%C3%A2ncia%20complementar. Acesso em: 10 de nov.2019

¹¹⁹ BRASIL, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11196.htm Acesso em 03 de nov. de 2019.

caso, o cotista é a própria instituição administradora,¹²⁰ ou seja, sociedades seguradoras ou entidades abertas de previdência complementar.

Os FIE são definidos pela SUSEP, a disciplina dos recursos é regulamentada em conformidade com as normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, a rentabilidade obtida com a aplicação, é repassada ao participante, mas não há garantia de rentabilidade mínima. Assim, diferentemente do que ocorre, por exemplo, no Fundo Garantidor de Benefícios – FGB (também conhecidos como plano tradicional), no PGBL não há garantia de que haverá rentabilidade. O participante obterá a rentabilidade do fundo de investimentos – se positiva, ele ganha, se negativa, ele perde.¹²¹ Nesse aspecto o PGBL assemelha-se a um contrato de poupança simples, sem promessa de rentabilidade. Juridicamente pode-se afirmar que a obrigação da entidade com relação a este produto é de meio, pois se compromete a gerir diligentemente os recursos para o participante atinja o seu fim (receber o benefício), mas não lhe garante nenhum resultado.

Ademais ressalta ainda a própria SUSEP, que o PGBL não é um investimento de mercado financeiro “o objetivo do plano é a concessão de benefícios de previdência aberta complementar.”¹²² Observa-se que o próprio órgão de controle e fiscalização se preocupa em cessar essa comparação.

Em ambos planos PGBL e VGBL, o segurado por meio de contribuições, constitui uma reserva individualizada de capital, tendo direito de receber o valor aportado.

5.1.2. Estipulação em favor de terceiro

¹²⁰ WEINTRAUB, A.B.V. **Previdência Privada - Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p.109.

¹²¹ CASSA, I. **Contrato de Previdência Privada**, São Paulo: MP, 2009, p.159.

¹²² BRASIL. Previdência Aberta Complementar. **Superintendência de Seguros Privados**. Brasília: [s.d.]. Disponível em: http://www.susep.gov.br/menuatendimento/previdencia_aberta_consumidor_old/?searchterm=PGBL Acesso em 03 de nov. de 2019.

Dentre umas justificativas apontadas para realizar um planejamento sucessório utilizando a previdência complementar aberta, seria a busca por uma maior autonomia do autor da herança. Calcada assim na liberdade de indicar os beneficiários, independentemente da ordem de vocação hereditária e sem necessidade de inventário, conferindo agilidade e liquidez aos beneficiários.¹²³

O código civil também previu a hipótese onde nenhum beneficiário seja indicado, ou por qualquer motivo não prevaleça a indicação, nestas hipóteses o capital será pago metade ao cônjuge não separado judicialmente e o restante aos herdeiros, obedecendo a ordem de vocação hereditária, de acordo com o art.792 do referido código.¹²⁴

Em ambos os institutos, apresentam a liberdade de estipulação de terceiros. Que pode ser indicada qualquer pessoa, não havendo redução na parte disponível do patrimônio, como é feito na herança, em razão de herdeiros necessários. Não é necessário levar a colação como veremos tópico seguinte sobre a dispensa de inventário.

Ao celebrar o contrato de cobertura da vida de terceiro, não se está propriamente beneficiando o segurado, mas sim aqueles que constam como favorecidos.¹²⁵ Entretanto é obrigatório a justificação, em caso de não parentes, pois é comum entre cônjuges ou pais favorecendo os filhos¹²⁶, o que é considerado absolutamente normal. Mas em caso de terceiros beneficiários é importante a justificação, pois há casos de mortes de pessoas que tinham vultuosos seguros de vida. E nessa seara é importante salientar que não terá validade a declaração que

¹²³ TEIXEIRA, D.C. (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. Fórum: Belo horizonte, 2019, p.446.

¹²⁴ 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.

¹²⁵ RIZZARDO, A. **Contratos**.15.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1007.

¹²⁶ BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art.790. “No seguro sobre a vida dos outros, o proponente é obrigado a declarar, sob pena de falsidade, o seu interesse pela preservação da vida do segurado. Parágrafo único: Até prova em contrário, presume-se o interesse, quando o segurado é cônjuge, ascendente ou descendente do proponente.”

não conseguir demonstrar o interesse, por meio de provas. Não valendo, portanto, a justificação ou a mera apresentação.

O Código civil no artigo 1.829, com o instituto da legítima busca preservar os direitos dos herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge sobrevivente) contra possíveis dilapidações do patrimônio pelo autor da herança. Note-se, portanto, que a “sucessão legítima é deferida por determinação da lei.”¹²⁷ Entretanto a doutrina tece críticas em relação ao instituto, que se fundamenta na presunção de afeto do vínculo de parentesco seja por consanguinidade ou pelo casamento, o que pode mostrar-se bastante abstrata, pois deixa de contemplar circunstâncias reais e concretas que podem exigir maior ou menor proteção patrimonial dos membros da família. Sendo que “à ordem de vocação hereditária atendem os sucessores por uma causa única – a vontade da lei”¹²⁸.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald¹²⁹ trazem um excelente pensamento a respeito do tema, em que defendem que a limitação imposta pela legítima só se justificaria em caso do herdeiro necessário ser incapaz, em razão de sua necessidade de proteção especial e integral. Não sendo o caso de herdeiros necessários maiores e capazes. Ressaltam que o ofício do pai se impõe em razão do exercício do poder familiar, o que não ocorre com descendentes capazes. O instituto torna-se por ser uma “interdição parcial na livre disposição de uma pessoa absolutamente capacitada para os atos da vida jurídica”.

Ainda nessa mesma linha, defende que:

Não se pode, inclusive, ignorar que a liberdade (uma das bases componentes do conteúdo mínimo da dignidade da pessoa humana e fundamento axiológico da autonomia privada) é a regra geral do sistema, marcante nas relações privadas como um todo. Avulta, pois, nessa ambiência caracterizada pela autonomia privada, a premente necessidade de projetar possibilidades de mitigação da regra limitadora da legítima para prestigiar a autonomia privada em determinadas situações.¹³⁰

¹²⁷ PEREIRA, C.M.S. Instituições de Direito Civil. Direito das Sucessões. Volume VI, 24 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.95.

¹²⁸ PEREIRA, C.M.S. **Instituições de Direito Civil**: Direito das Sucessões. vol. VI, 24 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.104.

¹²⁹ FARIAS, C.C.; ROSENVALD N. **Curso de Direito Civil**, v. 7. São Paulo: Atlas, 2015, p.63.

¹³⁰ FARIAS, C.C.; ROSENVALD N. **Curso de Direito Civil**, v. 7. São Paulo: Atlas, 2015, p.64.

Além da questão tributária, uma das principais justificativas para se fazer um planejamento sucessório está exatamente na busca de uma maior autonomia pelo autor da herança, para se organizar, da melhor forma, o que deseja dentro de sua parte disponível, mas respeitando os limites da legítima quando houver herdeiros necessários, evitam-se assim, futuramente litígios sobre a herança e, conseqüentemente, dilapidação patrimonial.¹³¹

Também dispõe sobre o tema, Patrícia Bressan Linhares Gaudenzi:

Observa-se que a disciplina legal da sucessão causa mortis no ordenamento jurídico brasileiro está repleta de normas cogentes que reduzem a autonomia do autor da herança em favor daqueles com os quais a lei presume a existência de laços afetivos estreitos decorrentes do direito de família. Paira sobre o testador uma certa desconfiança do legislador, que serve do paternalismo para indicar a melhor forma de realizar a divisão dos bens da herança, em detrimento da vontade do autor da herança. Contudo a família não mais se assenta em um modelo único, matrimonializado e hierarquizado, que permita ao legislador deduzir abstratamente as necessidades de cada membro.¹³²

Feito os esclarecimentos a respeito da legítima. Os beneficiários apontados pelo titular dos planos de previdência, quando do falecimento, recebem todo o capital acumulado nos planos. Não passando por processo de inventário, sendo pago diretamente a estes, em curto espaço de tempo sem a incidência de custos processuais ou honorários advocatícios.

E mais, até o momento, no entendimento do setor de seguros e previdência, tal capital não se considera herança para todos os efeitos de direito, sobre ele, portanto, não incidindo as limitações da legítima dos herdeiros necessários e o ITCMD.

O exemplo mais comum dessa figura jurídica é o seguro de vida. Neste caso, consumado o risco previsto na apólice, a seguradora, conforme estipulado com o segurado, deverá pagar ao terceiro (beneficiário) o valor devido a título de indenização.¹³³

¹³¹ TEIXEIRA, D.C. (Coord.). **Arquitetura do Planejamento sucessório**. Belo horizonte: Fórum, 2019, p.37.

¹³² TEIXEIRA, D.C. (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 137.

¹³³ GAGLIANO, P.S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, p.146.

No VGBL, se o participante não atingir a data prevista, os recursos de sua reserva matemática serão transferidos para seu beneficiário.

O Código Civil, no art.436 e seguintes, diz que tanto o estipulante quanto o terceiro podem exigir o cumprimento da obrigação. Nas palavras de Caio Mário, a estipulação em favor de terceiro “origina-se da declaração acorde do estipulante e do promitente, com a finalidade de instituir um *iuris vinculum*, mas com a peculiaridade de estabelecer obrigação de o devedor prestar benefício de uma terceira pessoa, a qual, não obstante ser estranha ao contrato, se torna credora do promitente” ¹³⁴

Ao celebrar o contrato de cobertura da vida de terceiro, não se está propriamente beneficiando o segurado, mas sim aqueles que constam como favorecidos. Não é incomum esta modalidade, revelando-se mais assiduamente entre os cônjuges, um instituindo o outro como beneficiário, ou o seguro feito pelos pais, figurando eles como segurados, e sendo favorecidos os filhos. ¹³⁵

A exclusão dos benefícios dos planos PGBL/VGBL da herança se justifica na medida em que, à semelhança do contrato de seguro, os planos de previdência complementar têm a característica de consistir em estipulação em favor de terceiro.

5.1.3. *Dispensa de inventário*

Os planos de previdência complementar não são considerados herança, pois, quando os valores investidos são transferidos aos beneficiários do contratante, em razão do óbito, são equiparados ao seguro de vida. ¹³⁶

Um das maiores vantagens do seguro de vida, é o fato de que ele não é arrolado no processo de inventário. Presente no art.794 do Código Civil, o

¹³⁴ PEREIRA, C.M.S. **Instituições de direito civil**. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 26.

¹³⁵ RIZZARDO, A. **Contratos**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.1007.

¹³⁶ OLIVEIRA, G.G.V. Inconstitucionalidade da Cobrança do ITCMD (Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos) em Valores Recebidos por Beneficiários de Contratos de Previdência Complementar. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, nº42, Dez-Jan/2018, p.6.

falecimento de um ente querido já coloca a família em uma situação de extrema vulnerabilidade, somando isso ao fato de que muitas vezes é economicamente dependente, quando o *de cujus* era um dos provedores da casa, mesmo que este deixe outros bens, deve-se observar a natureza dos bens, por exemplo imóveis e móveis, somente é possível a partilha dos bens por meio do processo de inventário.

A dispensa de inventário também está prevista no art. 79 da Lei 11.196/05¹³⁷, que determina que “na hipótese de morte do participante ou segurado dos planos de previdência complementar aberta ou sociedades seguradoras”, os seus beneficiários poderão optar por resgatar as quotas ou receber parcelas, independentemente da abertura de inventário ou procedimento semelhante.¹³⁸ Assim, o plano de previdência não integraria o inventário por expressa disposição legal.

O processo de inventário pode demorar anos até que os herdeiros possam contar, de fato, com esses bens. Apesar de inovações introduzidas no ordenamento jurídico com a possibilidade de inventário por via extrajudicial,¹³⁹ que torna o procedimento mais célere do que o procedimento feito por via judicial, tal mecanismo só poderá ser utilizado se os herdeiros forem capazes e concordes, ou seja, se houver qualquer litígio ou herdeiro menor ou incapaz, proceder-se a partilha judicial.

¹³⁷ A Lei 11.196/05, conhecida como “Lei do Bem”, cria a concessão de incentivos fiscais às pessoas jurídicas que realizarem pesquisa e desenvolvimento de inovação tecnológica. Disponível em: <https://www.leidobem.com/lei-do-bem-inovacao/>. Acesso em 24 de out. de 2019.

¹³⁸ Lei 11.196/05. “Art. 79. No caso de morte do participante ou segurado dos planos e seguros de que trata o art. 76 desta Lei, os seus beneficiários poderão optar pelo resgate das quotas ou pelo recebimento de benefício de caráter continuado previsto em contrato, independentemente da abertura de inventário ou procedimento semelhante.”

“Art. 76. As entidades abertas de previdência complementar e as sociedades seguradoras poderão, a partir de 1º de janeiro de 2006, constituir fundos de investimento, com patrimônio segregado, vinculados exclusivamente a planos de previdência complementar ou a seguros de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência, estruturados na modalidade de contribuição variável, por elas comercializados e administrados.”

¹³⁹ “Art. 610 do CPC: “Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial”.

§ 1º “Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras”.

Entretanto, o inventário extrajudicial apesar de ser isento de procedimentos que são obrigatórios no judiciário, ainda assim deve-se cumprir uma série de burocracias, o que faz com que o recebimento da herança demore um pouco, mesmo que o procedimento tem como premissa ser mais célere.

O seguro de vida, por sua vez, fica separado de todo esse emaranhado de burocracia e os beneficiários podem receber o dinheiro em apenas algumas semanas. Isso é muito importante para honrar os compromissos mais imediatos, como aluguel, contas e até mesmo o funeral.

5.1.4. Risco ao tempo do sinistro

As coberturas asseguradas como regra geral são cobertura por sobrevivência (morte) e cobertura de risco (invalidez ou sobrevivência).

A rigor, seguro de vida é a modalidade de contrato em que seu titular efetua o pagamento de prêmio para a obtenção da cobertura da seguradora, caso se efetive o sinistro, que para este é o falecimento do seu titular¹⁴⁰ e, além disso, a seguradora é obrigada ao pagamento de indenização acordada para os beneficiários indicados pelo falecido ou, na sua omissão, os beneficiários legais.¹⁴¹ Acontece que nos planos PGBL e VGBL além do risco de falecimento, também abrange o risco da invalidez ou da sobrevivência ao tempo que o contratante estipulou em contrato, ou seja nesses planos o risco é mais abrangente.

Então, no contrato de seguro de vida, contrata-se a garantia da vida de outrem.¹⁴² Ocorrendo o sinistro 'morte' do segurado, o segurador efetuará o pagamento de uma importância ao beneficiário designado. Contudo é obrigado o proponente a expor e justificar o interesse pela preservação da vida do segurado,

¹⁴⁰ GAUDENZI, P.B.L. **Tributação dos Investimentos em Previdência Privada Complementar Privada**: Fundos de pensão: PGBL, VGBL, FAPI e outros. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 84.

¹⁴¹ GAUDENZI, P.B.L. **Tributação dos Investimentos em Previdência Privada Complementar Privada**: Fundos de pensão: PGBL, VGBL, FAPI e outros. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 84.

¹⁴² RIZZARDO, A. **Contratos**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.1007.

conforme dispõe o art.790 do Código Civil, quando não for o caso de descendentes e ascendentes e cônjuge.¹⁴³

No momento da ocorrência do evento gerador, que pode ser a invalidez ou morte do participante durante o período de cobertura no plano PGBL. Deve-se observar o tipo de contratação que o participante está realizando que pode ser o Regime Financeiro de Capitalização onde os aportes são determinados de modo a gerar capital capazes de, investidos (período de cobertura) possam produzir montantes equivalentes aos valores atuais dos benefícios a serem pagos aos beneficiários no respectivo período¹⁴⁴, também existe o Regime Financeiro de Repartição de Capitais de Cobertura onde os aportes de todos os participantes do plano, deverão ser suficientes para constituir o pagamento dos benefícios, isso em um determinado período, decorrentes dos eventuais eventos ocorridos neste mesmo período, e por fim o Regime Financeiro de Repartição Simples os aportes pagos por todos os participantes do plano, deverão cobrir todos os benefícios decorrentes dos eventos ocorridos nesse mesmo período.¹⁴⁵

Em síntese do que foi exposto acima, a tabela abaixo simplifica:

Tabela 1

BENEFÍCIOS	REPARTIÇÃO SIMPLES	REPARTIÇÃO DE CAPITALS DE COBERTURA	CAPITALIZAÇÃO
Pecúlio por Morte	SIM	NÃO	SIM
Pecúlio por Invalidez	SIM	NÃO	SIM
Renda de Aposentadoria	NÃO	NÃO	SIM
Renda de Pensão	NÃO	SIM	SIM

¹⁴³ BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 790. “No seguro sobre a vida de outros, o proponente é obrigado a declarar, sob pena de falsidade, o seu interesse pela preservação da vida do segurado.”

¹⁴⁴ Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/previdencia-complementar-aberta> Acesso em 24 de out. de 2019.

¹⁴⁵ Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/previdencia-complementar-aberta>

Renda por Invalidez	NÃO	SIM	SIM
---------------------	-----	-----	-----

Fonte: SUSEP

Os planos PGBL podem variar de acordo com a contratação individual de cada participante. Os principais benefícios são renda mensal vitalícia ou temporária, vitalícia com prazo mínimo garantido, renda mensal vitalícia reversível a beneficiário indicado ou ao conjugue com continuidade aos menores ou pagamento único.

A respeito do regime de capitalização, Weintraub se refere a este como próprio do neoliberalismo, que se enquadra como uma poupança individual e disponível, da iniciativa privada, para o plano de contribuição definida, com baixo nível de solidariedade, moderno e com tendência a universalizar. Ideal para prestações programadas. E por outro lado, o regime de repartição simples, que está ultrapassado no tempo e tem tendência a desaparecer, é ideologicamente social-democrático, se manifesta como uma técnica previdenciária de iniciativa estatal, para o plano do tipo benefício definido, com elevada solidariedade.¹⁴⁶

5.1.5. Diferenças

A grande diferença entre PGBL e o VGBL reside no tratamento tributário. Em ambos, o Imposto de Renda incide no momento do resgate ou recebimento do benefício. Entretanto, enquanto no plano VGBL o Imposto de Renda incide apenas sobre os rendimentos e não no valor aportado inicial, já no PGBL o imposto incide sobre o valor total aportado a ser resgatado ou recebido sob a forma de renda.¹⁴⁷

Como já exposto no tópico 1.1.1 referente a semelhanças, o imposto de renda incide uma única vez em ambos planos, entretanto no VGBL o IR incide apenas

¹⁴⁶ MARTINEZ, W.N. **Previdência Complementar**. São Paulo: Ltr, 1996, p.223. APUD WEINTRAUB, p. 22.

¹⁴⁷ BRASIL. **Guia de orientação e Defesa do Consumidor dos Mercados de Seguros, Previdência Complementar Aberta e Capitalização**. 1. ed. Rio de Janeiro: Superintendência de Seguros Privados, 2017, p.71

sobre os rendimentos, já no PGBL o imposto incide tanto sobre o valor aplicado quanto sobre os seus rendimentos.¹⁴⁸

O VGBL, seguro de vida se diferenciam dos planos de previdência complementar privada (apesar de serem oferecidos como planos de previdência), na medida em que não é possível sua dedução (i) na declaração ao Fisco do Imposto de Renda de Pessoa Física e (ii) conseqüentemente, no recebimento dos valores pagos pela entidade de previdência privada.¹⁴⁹

No PGBL é permitida a dedução do valor investido no plano do imposto de renda anual até o limite de 12% (doze por cento) da renda, diferindo o recolhimento do imposto para a data de resgate dos recursos. Em ambos, além de se poder também diferir a tributação sobre os ganhos de capital para o momento do saque, se disponibiliza uma tabela regressiva de alíquota de imposto de renda, que para investimentos de prazo igual ou superior a dez anos atinge o valor, por certo baixo para os padrões atuais de voracidade do fisco, de 10 % (dez por cento).

5.2. Natureza jurídica dos planos de PGBL/VGBL

O regime jurídico do plano VGBL é o dos seguros, com base no código civil de 2002 e leis extravagantes.¹⁵⁰ Todavia, no seguro de vida com cobertura por sobrevivência, os elementos essenciais do seguro de vida tradicional se modificam apesar de manterem sua estrutura, conforme demonstrado no tópico 1.1. em que baseia na premissa de que “o titular do seguro poderá receber o valor em vida e o valor a ele pago guardará correspondência com os aportes de recursos (prêmios)

¹⁴⁸ BRASIL. **Guia de orientação e Defesa do Consumidor dos Mercados de Seguros, Previdência Complementar Aberta e Capitalização**. 1. ed. Rio de Janeiro: Superintendência de Seguros Privados, 2017, p.50.

¹⁴⁹ GAUDENZI, P.B.L. **Tributação dos Investimentos em Previdência Privada Complementar Privada**: Fundos de pensão: PGBL, VGBL, FAPI e outros. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 83.

¹⁵⁰ GAUDENZI, P.B.L. **Tributação dos Investimentos em Previdência Privada Complementar Privada**: Fundos de pensão: PGBL, VGBL, FAPI e outros. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p.85.

por ele realizados ao plano”. Com essas novas características, tem-se um contrato de seguro de vida com contornos de previdência complementar.¹⁵¹

Já o plano PGBL se amolda nos planos de previdência complementar, se subordina ao órgão fiscalizador SUSEP, e ao órgão normativo CNSP, (mesmo do VGBL) abordado no tópico 3.5.2 do presente trabalho.

Ao contratar um plano VGBL ou PGBL, durante o período em que o participante acumula, é permitido o resgate ou portabilidade dos recursos acumulados, independentemente da quantidade de prêmios/contribuições pagos, porém devem serem observados os prazos relativos à carência e os intervalos previstos no regulamento.¹⁵² Importante ressaltar que os valores não podem serem retirados quando o contratante bem entender, o que foi usado como justificativa para alguns herdeiros, desvirtuarem a natureza jurídica de seguro e previdência para de investimento financeiro.

Ainda sobre a natureza securitária, Martinez dispõe que o núcleo da previdência é securitário e conseqüentemente “que a previdência complementar, é um empenho coletivo e pessoal de tentar cobrir os riscos, diminui-los, indicando meios de manutenção às pessoas, quando presente o sinistro das contingências protegidas.”¹⁵³

Alguns Estados, a exemplo do Rio de Janeiro com a edição da Lei nº 7.174/2015, sustentavam a possibilidade de cobrança do imposto ITCMD dos valores provenientes de planos de previdência complementar:

Art. 23. Na transmissão causa mortis de valores e direitos relativos a planos de previdência complementar com cobertura por sobrevivência, estruturados sob o regime financeiro de capitalização, tais como Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) ou Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL), para os beneficiários indicados pelo falecido ou pela legislação a base de cálculo é:

I - O valor total das quotas dos fundos de investimento, vinculados ao plano de que o falecido era titular na data do fato gerador, se o óbito ocorrer antes do recebimento do benefício; ou

¹⁵¹ GAUDENZI, P.B.L. **Tributação dos Investimentos em Previdência Privada Complementar Privada**: Fundos de pensão: PGBL, VGBL, FAPI e outros. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 84.

¹⁵² BRASIL. **Guia de orientação e defesa do consumidor dos mercados de seguros, previdência complementar aberta e capitalização**. 1 ed. Rio de Janeiro: Superintendência de seguros privados, 2017. p. 71.

¹⁵³ MARTINEZ, W.N. **Curso de direito previdenciário**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2013, p.1264.

II- O valor total do saldo da provisão matemática de benefícios concedidos, na data do fato gerador, se o óbito ocorrer durante a fase de recebimento da renda.¹⁵⁴

A sua proximidade com a instituição de seguro privado não compromete a sua individualidade, na medida em que a instituição se define por necessidades sociais e não pelos instrumentos que operam a sua satisfação.

5.3. Considerações Tributárias

Assim como o planejamento sucessório, já explorado no presente trabalho, o planejamento tributário tem grande relevância para os contratantes de planos de previdência privada, pois é um dos motivos que levam a contratação dos planos.

O tratamento tributário nos planos PGBL e VGBL, tem algumas peculiaridades, devido a sua grande importância, e relevante função social, o Estado intervém nas relações firmadas no âmbito da previdência privada, concedendo alguns benefícios, em razão de seu caráter complementar a previdência estatal. Entre elas, destaca-se o tratamento tributário diferenciado relativo ao imposto de renda e ao imposto sobre transmissão causa mortis e doação, que será melhor explorado nos tópicos seguintes.

Importante salientar, que o planejamento tributário, é uma das questões a serem observadas na contratação dos planos de previdência aberta, por meio desse planejamento se busca meios lícitos, para diminuir a exacerbação da carga tributária, sempre agindo nos limites da legalidade, tratando-se no que a doutrina convencionou denominar de elisão fiscal¹⁵⁵, configurando ato legítimo, legal e constitucional, a utilização de institutos ou categorias jurídicas, para buscar um caminho ainda não juridicizado pelo Direito Tributário, o que não impede que o fisco venha posteriormente deflagrar processo legislativo para suprir possíveis lacunas

¹⁵⁴ Disponível em:

<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/38c6d405dd5c89fd83257f1f006deb65?OpenDocument>. Acesso em 03 de nov. de 2019.

¹⁵⁵ Sobre elisão fiscal também denominada pela doutrina como planejamento tributário, pode ser definida como um conjunto de sistemas legais que visam diminuir o pagamento de tributos de forma legalmente nos limites das leis.

da lei, barrando o caminho utilizado antes pelo contribuinte, que devido ao nível de tributação cada vez mais acentuada, busca alternativas menos onerosas, importante salientar que este deve observar sempre os limites legais e a antecedência da ocorrência do fato gerador do tributo, efetuando assim um planejamento tributário,¹⁵⁶ e não uma evasão fiscal.¹⁵⁷

Dispõe Leandro Paulsen que “O planejamento tributário é o estabelecimento de estratégias para a realização de atos e negócios ou mesmo de toda uma atividade profissional ou empresarial com vista ao menor pagamento de tributos.”¹⁵⁸

Vale ressaltar que a desconsideração de atos ou negócios jurídicos praticados pelo contribuinte só se legitima quando presentes a sonegação, a fraude ou o conluio definidos,¹⁵⁹ respectivamente, nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502/64.¹⁶⁰

5.3.1.1. O Incentivo Fiscal para o investimento na previdência privada aberta

O Estado se constitui como o maior incentivador em previdência privada, pois quanto maior o número de indivíduos aderindo aos planos privados mais diminui a dependência exclusivamente do INSS, diminuindo assim o seu déficit. Em razão disso surgem os incentivos fiscais para os investimentos em previdência privada.

A tributação do Imposto de Renda – IR, na previdência complementar aberta, tem atualmente uma natureza de postergação de imposto, ou seja, durante a fase

¹⁵⁶ HARADA, K. **Direito Financeiro e Tributário**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p.498.

¹⁵⁷ Sobre evasão, o indivíduo se utiliza de meios ilícitos para fugir do pagamento de tributo. AMARO, L. **Direito tributário brasileiro**. 22 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017, p.265.

¹⁵⁸ PAULSEN, L. **Curso de Direito Tributário Completo** 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p.253.

¹⁵⁹ HARADA, K. **Direito Financeiro e Tributário**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2016 p.498.

¹⁶⁰ Lei 4.502/64. Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária: I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.” Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento. Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

de acumulação de recursos tem possibilidade de isenção do IR, observando, entretanto, o limite legal, sendo a regra o recebimento do benefício o fator gerador do imposto.

Ressalta Patrícia Bressan, que entre as políticas estabelecidas pelo Estado, destaca-se o tratamento diferenciado relativo ao imposto de renda e proventos de qualquer natureza, que foi instituído incentivando a adesão de pessoas ao setor e na tentativa de preservar o custeio de benefícios de caráter previdenciário, evitando resgates prematuros, além de promover o almejado equilíbrio social decorrente da manutenção do padrão econômico na aposentadoria.¹⁶¹

Ressalta ainda, que não se trata de uma renúncia fiscal, isenção e nem benefício fiscal. Tratando basicamente de uma postergação do ônus tributário.¹⁶²

5.3.2. ITCMD – Imposto sobre a transmissão causa mortis e doação

A Constituição Federal, prevê no art. 155, I, a competência dos Estados e Distrito Federal para a cobrança do imposto de transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos, o fato gerador do referido imposto é a transmissão por morte ou por doação de quaisquer bens ou direitos.¹⁶³

As alíquotas variam de Estado para Estado, porém ao Senado Federal foi atribuída a fixação de alíquotas máximas deste imposto, como na ordem constitucional anterior (art. 155, § 1o, IV, da CF), nada impedindo, entretanto, de os Estados e o Distrito Federal de fixarem alíquotas que bem entenderem, respeitada a capacidade econômica do contribuinte, enquanto não for baixada a Resolução do Senado Federal a respeito.

¹⁶¹ GAUDENZI, P.B.L. **Tributação dos Investimentos em Previdência Privada Complementar Privada fundos de pensão: PGBL, VGBL, FAPI e outros.** São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 157.

¹⁶² GAUDENZI, P.B.L. **Tributação dos Investimentos em Previdência Privada Complementar Privada fundos de pensão: PGBL, VGBL, FAPI e outros.** São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 158/159

¹⁶³ CTN, art. 35.

No Estado da Bahia, de acordo com o art.9 da Lei nº4.826/89 as alíquotas do ITCMD variam de 4% até 8% o limite máximo para a cobrança do imposto, conforme se observa na tabela abaixo:

Tabela 2 - Alíquota ITCMD – Estado da Bahia

ALÍQUOTA	VALORES
Isento	Até R\$100.000,00
4%	R\$100.000,00 até R\$200.000,00
6%	Acima de R\$200.000,00 até R\$300.000,00
8%	Acima de R\$300.000,00

Fonte: Elaborada pelo autor com base na lei nº 4.826/89.

Como já demonstrado em tópicos anteriores, por determinação do legislador o seguro de vida não é considerado herança, pois quando os valores investidos, estes são transferidos para os beneficiários do contratante, em razão do óbito, e esse mesmo entendimento se adequa aos planos de previdência complementar aberta, pois são equiparados ao seguro, são institutos análogos.

Portanto não há que se falar em fato gerador, em relação a estes planos e seguros, não entra no rol de incidência do ITCMD, a escolha legislativa quis incentivar a previdência complementar. Entretanto esses planos não estão totalmente imunes de cobrança de impostos, como se verá adiante, existe a cobrança do imposto de renda no momento do resgate dos benefícios.

5.3.3. IRPF - Imposto de Renda Pessoa Física

Antes de adentrar no objeto, convém, destacar que o plano PGBL se adequa no disposto do art. 43, II, do CTN, no qual dispõe que o fato gerador, do referido imposto é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de proventos de

qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não tributáveis por meio de produto de capital de trabalho.¹⁶⁴

O pagamento do imposto de renda nos planos PGBL e VGBL é realizado apenas no momento do resgate ou recebimento dos benefícios. “Entretanto, enquanto no VGBL o imposto de renda incide apenas sobre os rendimentos, no PGBL o imposto incide sobre o valor total a ser resgatado ou recebido sob a forma de renda.”¹⁶⁵

Uma das características mais importantes do PGBL é o fato de poder postergar a incidência do IR sobre as quantias revertidas ao plano, e limitadas a 12% da renda total tributável do participante, desde que o participante contribua para a o regime geral da previdência social ou no caso de servidores para o regime próprio ¹⁶⁶, e que utilize o modelo completo de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF.

É importante esclarecer a autonomia da previdência privada, pois a concessão do benefício previdenciário privado não depende da contribuição à previdência pública, somente as deduções tributárias do imposto de renda.

Sobre o diferimento do ônus financeiro do imposto de renda incidente sobre os valores recebidos dos planos de previdência complementar:

Esse tratamento está calcado à ideia de diferimento do recolhimento do imposto de renda, dos valores investidos em previdência privada, postergando assim para o momento do recebimento dos recursos, o imposto incide sobre o

¹⁶⁴ BRASIL, Lei 5.172/66, **Código Tributário Nacional**: “Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

¹⁶⁵ BRASIL. **Guia de orientação e Defesa do Consumidor dos Mercados de Seguros, Previdência Complementar Aberta e Capitalização**. 1. ed. Rio de Janeiro: Superintendência de Seguros Privados, 2017, p.71

¹⁶⁶ O art.11 da Lei 9.532/97 recebeu nova redação dada pelo Art. 13. Da Lei 10.887/04 “As deduções relativas às contribuições para entidades de previdência privada, a que se refere a alínea e do inciso II do art. 8º da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e às contribuições para o Fundo de Aposentadoria Programada Individual - Fapi, a que se refere a Lei nº 9.477, de 24 de julho de 1997, cujo ônus seja da própria pessoa física, ficam condicionadas ao recolhimento, também, de contribuições para o regime geral de previdência social ou, quando for o caso, para regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, observada a contribuição mínima, e limitadas a 12% (doze por cento) do total dos rendimentos computados na determinação da base de cálculo do imposto devido na declaração de rendimentos.”

montante integral, correspondente à parcela investida somada aos rendimentos acumulados durante o período de investimento.¹⁶⁷

Dispõe o art. 69 da LC nº 109/2001, que:

Art. 69. 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.

§ 1º Sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.

§ 2º Sobre a portabilidade de recursos de reservas técnicas, fundos e provisões entre planos de benefícios de entidades de previdência complementar, titulados pelo mesmo participante, não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.

Como exposto acima, trata-se de uma forma de incentivo fiscal à aplicação em fundos de previdência complementar aberta. Sendo uma escolha do participante a dedução dos 12% da renda bruta anual no período.

No que pese ao plano VGBL, as contribuições não podem ser deduzidos na Declaração de Ajuste Anual do IRPF, sendo adequado aos participantes que utilizam o modelo simplificado de declaração de ajuste anual do IRPF ou aos que já ultrapassaram o limite de 12% (doze por cento) da renda bruta anual para efeito de dedução dos prêmios e que ainda desejam contratar um plano de acumulação para complementação de renda.¹⁶⁸

Conforme se observa, no art. 33 da Lei nº 9.250/95.¹⁶⁹ (dedutibilidade das contribuições há incidência do imposto de renda sobre os resgates e benefícios recebidos das entidades de previdência complementar). No momento do resgate do benefício ou do pagamento dos benefícios, o imposto, incide na fonte sobre a importância total paga ao participante ou beneficiário e não apenas sobre o resultado do rendimento proporcionado pela aplicação financeira durante a fase de acumulação de recursos no plano. Em contrapartida, as contribuições efetuadas

¹⁶⁷ GAUDENZI, P.B.L. **Tributação dos investimentos em Previdência Complementar Privada**: fundos de pensão, PGBl, VGBL, FAPI e outros. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p.158.

¹⁶⁸ BRASIL. **Guia de orientação e Defesa do Consumidor dos Mercados de Seguros, Previdência Complementar Aberta e Capitalização**. 1. ed. Rio de Janeiro: Superintendência de Seguros Privados, 2017, p.71

¹⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 9.250/95**, de 26 de dez 1995. “Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.”

pela pessoa física para tais planos são dedutíveis na apuração do imposto de renda devido anualmente, acarretando, ao menos por pretensão, a postergação da tributação dos valores aportados nos planos de previdência complementar para o momento do efetivo recebimento dos recursos.¹⁷⁰

Assim, no VGBL apenas os rendimentos são tributados e no PGBL todo, montante resgatado deve pagar IR, vantagem do PGBL tendo-se em vista a postergação do imposto sobre o montante total do fundo e não apenas sobre os seus rendimentos.

5.3.3.1. Regimes progressivo e regressivo

Existem dois regimes de tributação para ser feita a cobrança do Imposto de renda, que poderá ser feita numa escala progressiva ou regressiva de tributação, que deverá ser escolhida pelo participante.

A criação da Lei nº 11.053/2004, que versa sobre a tributação de planos de benefícios de caráter previdenciário, confirma a extra fiscalidade imanente da previdência privada brasileira, que segue uma tendência mundial de incentivo de inserção e manutenção de recursos e inibição de retiradas de reservas técnicas pelo participante.¹⁷¹ Essa lei propõe a melhoria da estrutura do mercado financeiro e o incentivo à poupança previdenciária interna de longo prazo.

A Lei nº 11.053/2004, alterada pela Lei nº 11.196/2005, criou um novo regime de tributação opcional para os participantes de planos de previdência complementar, de acordo com essa lei os participantes que ingressarem a partir de 1º de janeiro de 2005 em planos de benefícios estruturados no regime de contribuição variável ou contribuição definida poderão (facultatividade) optar por determinado regime de tributação.¹⁷²

¹⁷⁰ GAUDENZI, P.B.L. **Tributação dos investimentos em Previdência Complementar Privada**: fundos de pensão, PGBL, VGBL, FAPI e outros. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p.162.

¹⁷¹ WEINTRAUB, A.B.V. **Previdência Privada**: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 220.

¹⁷² BRASIL. **Lei nº 11.053**, de 29 de novembro de 2004. Art. 1º É facultada aos participantes que ingressarem a partir de 1º de janeiro de 2005 em planos de benefícios de caráter previdenciário, estruturados nas modalidades de contribuição definida ou contribuição variável, das entidades de previdência complementar e das sociedades seguradoras, a opção por regime de tributação no qual os valores pagos aos próprios participantes ou aos assistidos, a título de benefícios ou resgates de

Os valores pagos aos participantes ou assistidos, os benefícios ou resgates de valores acumulados respectivamente, sujeitam-se à incidência de imposto de renda na fonte de acordo com as seguintes alíquotas:

Tabela 3 - Imposto de renda na fonte – alíquota regressiva

Tempo de acumulação	Alíquota
Até 02 anos	35%
de 02 a 4 anos	30%
de 04 a 6 anos	25%
de 06 a 8 anos	20%
de 08 a 10 anos	15%
Acima de 10 anos	10%

Fonte: Elaboração própria, com base no art.1 da Lei nº 11.053 de 2004.

Quanto mais tempo o participante, manter os recursos no plano, menos eles serão tributados, como exposto na tabela, o que se mostra bastante vantajoso, para os participantes que desejam manter os recursos a longo prazo. O prazo superior a 10 (dez) anos conta com alíquota de 10 % sobre um valor maior acumulado e o prazo de até 02 (dois) anos de acumulação com 35%, ou seja, acumulação menor com uma tributação alta, não mostrando ser tão vantajoso. Em casos de período curto de acumulação recomenda-se a tributação por meio da tabela progressiva, que será analisada mais adiante.

valores acumulados, sujeitam-se à incidência de imposto de renda na fonte às seguintes alíquotas: I - 35% (trinta e cinco por cento), para recursos com prazo de acumulação inferior ou igual a 2 (dois) anos; II - 30% (trinta por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 2 (dois) anos e inferior ou igual a 4 (quatro) anos; III - 25% (vinte e cinco por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 4 (quatro) anos e inferior ou igual a 6 (seis) anos; IV - 20% (vinte por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 6 (seis) anos e inferior ou igual a 8 (oito) anos; V - 15% (quinze por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 8 (oito) anos e inferior ou igual a 10 (dez) anos; e VI - 10% (dez por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 10 (dez) anos.

Sobre a aplicação das alíquotas no modelo regressivo, somente se aplica aos participantes ingressos a partir de 1º de janeiro de 2005, Weintraub defende que tal postura fere a isonomia, pois seria correto aplicar a todos participantes que assim desejasse, incluídos os ingressos antes da data estipulada, “se a proposta é estimular a manutenção dos recursos na poupança previdenciária, não há razão para distinção”.¹⁷³

Caso o participante não opte por pelo regime de tributação disposto no art.1º da Lei nº11.053/04, os benefícios pagos pelas entidades de previdência complementar aberta, sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda na fonte, aplicando a tabela mensal, e na declaração de ajuste anual.¹⁷⁴

Sobre o regime regressivo, dispõe Gaudenzi:

O Regime regressivo de tributação, diferentemente do regime progressivo, corresponde a uma inovação na legislação que disciplina a tributação dos planos de previdência privada no Brasil. Consiste basicamente na introdução de alíquotas do imposto de renda sobre os resgates e benefícios, variáveis segundo o tempo em que os recursos são mantidos no plano de previdência complementar.¹⁷⁵

O regime progressivo adotado no Brasil é o gradativo, que consiste na incidência de diferentes alíquotas sobre diferentes frações da renda. Isso significa que quanto maior for a base de cálculo, maior será a alíquota efetiva tributada, que variará em uma escala contínua entre 0% e 27,5%. Tal regime, válido para receitas advindas de fundos previdenciários PGBl e VGBL (tanto na fase de contribuição quanto na fase de aposentadoria), é exatamente o mesmo que regula o imposto de renda de pessoas físicas. Nos planos PGBl, a base de cálculo para o imposto de renda é o montante total recebido. Já nos planos VGBL, a base de cálculo do IR será formada apenas pelos juros, provenientes da aplicação.

O regime progressivo de tributação segue, basicamente, os moldes daquele vigente até 31 de dezembro de 2004, isto é, os resgates e benefícios pagos pelos planos de previdência complementar sujeitam-se à incidência do imposto de renda

¹⁷³ WEINTRAUB, A.B.V. **Previdência Privada: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 222.

¹⁷⁴ BRASIL. **Perguntas e Respostas**. Imposto sobre a Renda da Pessoa Física. Brasília: Ministério da Economia, Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, 2019, p.89.

¹⁷⁵ GAUDENZI, P.B.L. **Tributação dos investimentos em Previdência Complementar Privada: fundos de pensão, PGBl, VGBL, FAPI e outros**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p.212.

na fonte com base na tabela progressiva vigente à época da ocorrência do fato jurídico tributável (“fato gerador”).¹⁷⁶

A tabela progressiva¹⁷⁷ é composta por faixas de renda que determinam a alíquota do imposto de renda aplicável, é a mesma utilizada para o cálculo do IR de pessoa física. A tabela vigente é do mês de abril do ano-calendário de 2015, conforme exposta abaixo:

Tabela 4 - Tabela Progressiva Mensal

Base de Cálculo (R\$)	Alíquota (%)	Parcela a Deduzir do IR (R\$)
Até 1.903,98	-	-
De 1.903,99 até 2.826,65	7,5	142,80
De 2.826,66 até 3.751,05	15	354,80
De 3.751,06 até 4.664,68	22,5	636,13
Acima de 4.664,68	27, 5	869,36

Fonte: Lei nº 11.482/07.

O imposto de renda anual, de acordo com o parágrafo único da referida lei, o imposto devido incidente sobre os rendimentos de que trata o caput deste artigo será calculado de acordo com tabela progressiva anual correspondente à soma das tabelas progressivas mensais vigentes nos meses de cada ano-calendário.

¹⁷⁶ GAUDENZI, P.B.L. **Tributação dos investimentos em Previdência Complementar Privada**: fundos de pensão, PGBl, VGBL, FAPI e outros. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 210.

¹⁷⁷ Atualmente a tabela progressiva mensal vigente consta prevista na Lei nº 11.482, de 31 de maio de 2007 - incluído pela Lei nº13.149/2015.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho demonstrou a relevância da análise do regime sucessório da previdência complementar aberta. A transmissão patrimonial ao terceiro beneficiário, quando confrontada por herdeiros necessários e cônjuge sobrevivente, pode vir a ser tormentosa, em razão de discussões travadas a respeito da natureza jurídica dos planos PGBL e VGBL, que são equiparados ao seguro de vida.

Nesse sentido, várias doutrinas especializadas sobre o tema, a legislação brasileira, além do órgão regulador que é o mesmo para ambos institutos que ao exercer seu trabalho tratam como semelhantes os planos PGBL e VGBL, destacando apenas algumas particularidades. Em razão disso os produtos da previdência complementar aberta, não possuem, portanto, natureza jurídica de investimento financeiro, constatando-se que são respectivamente planos de previdência complementar privada e seguro de vida com cobertura por sobrevivência, entretanto são equiparados e se assemelham mais com o seguro de vida.

Em razão disso os principais reflexos jurídicos são a impossibilidade dos Estados e Distrito Federal efetuarem cobrança do Imposto de Transmissão Causa-mortis e doação - ITCMD em relação aos valores transmitidos aos terceiros beneficiários, haja vista a hipótese de incidência não abarcar a situação fática descrita e demonstrada.

A natureza de seguro, instituto jurídico cuja a legislação isentou do pagamento do referido imposto e conseqüentemente a isso, torna célere o seu trâmite, pois não necessitam passar por procedimentos legais como inventário judicial ou extrajudicial. Além disso, consequência também da natureza jurídica de seguro é a não penhorabilidade dos valores aportados no plano, sob o fundamento de que o capital aportado não compõe e nunca comporá o patrimônio do segurado.

Nota-se também que o legislador quis incentivar a “poupança previdenciária”, que além das disposições acima explicitadas, trouxe ao plano PGBL benefícios fiscais no Imposto de renda, como diferimento de 12%.

A despeito da característica de não ser enquadrados como herança para fim de partilha, a principal vantagem dos planos é a disposição a terceiros, conforme a

vontade do falecido, que pode ter vínculos afetivos, que não seja motivado pela consanguinidade ou por um laço amoroso decorrente do matrimônio. Não se aplica ao caso, mas exposto no presente trabalho a defesa em relação a relativização do instituto da legítima, haja vista o confronto da lei versus a autonomia da vontade do indivíduo.

E assim, conseqüentemente a utilização, da previdência complementar aberta não é lesiva ao instituto da legítima, haja vista que mesmo sendo um instituto que não mais faz sentido no ordenamento jurídico, os planos PGBL e VGBL não o ferem, pois não são sujeitos a este. Portanto não incidem as regras de direito sucessório para o pagamento dos valores aportados em planos de previdência complementar aberta e que por sinal este também é o entendimento das seguradoras do país e que deve ser afastada qualquer interpretação no sentido de conceder a estes planos, tratamento análogo aos investimentos tradicionais.

Apesar das peculiaridades que a lei buscou aplicar a estes institutos, assim, como o testamento ainda é muito pouco utilizado na cultura brasileira, a previdência complementar aberta, ainda tem muitos desafios a enfrentar, pois aceitar a morte ainda é um tabu, que não foi superado.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, P. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

AMARAL FILHO, L. **Previdência privada: aberta**, São Paulo: Quartier Latin, 2005.

AMARO, L. **Direito tributário brasileiro**. 22 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

ARADA, K. **Direito Financeiro e Tributário**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

BALERA, W. **Sistema de seguridade social**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2002,

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 de set. 2019

BRASIL. **Guia de orientação e Defesa do Consumidor dos Mercados de Seguros, Previdência Complementar Aberta e Capitalização**. 1. ed. Rio de Janeiro: Superintendência de Seguros Privados, 2017, p.50.

BRASIL. **Lei complementar nº 109**, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 29 de maio de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm Acesso em 02 de set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em 15 out. 2019

BRASIL. **Lei nº 11.053**, de 29 de dezembro de 2004. Dispõe sobre a tributação dos planos de benefícios de caráter previdenciário e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 29 de dezembro de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11053.htm Acesso em 14 de nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 17 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 15 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.250**, de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 26 de dezembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9250.htm Acesso em 03 de nov.2019.

CASSA, I. **Contrato de previdência privada**, São Paulo: MP, 2009, p.162.

CASTRO, C.A.P.; LAZZARI, J.B. **Manual de direito previdenciário**. 20 ed. rev, atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

COÊLHO, S.C.N. **Curso de direito tributário brasileiro**. 16 ed, rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FARIAS, C.C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil**. Contratos, 7. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

GAGLIANO, P.S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

GAUDENZI, P.B.L. **Previdência complementar**: Lei complementar n.109/2001: dicas para realização de provas de concursos artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2010.

GAUDENZI, P.B.L. **Tributação dos investimentos em Previdência Complementar Privada**: fundos de pensão, PGBL, VGBL, FAPI e outros. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

GOMES, O. **Contratos**, 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

HARADA, K. **Direito Financeiro e Tributário**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

IBRAHIM, F.Z. **Curso de Direito Previdenciário**. 14 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

KERTZMAN, I. **Curso prático de direito previdenciário**. 16 ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

MACHADO, H.B. **Curso de direito tributário**. 38. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

MARTINEZ, W.N. **Curso de direito previdenciário**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2013,

MARTINEZ, W.N. **Comentários à lei básica da previdência social**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1997.

MARTINS, S.P. **Direito da seguridade social**: custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, SP. **Fundamentos de Direito da Seguridade Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOTA, K.S. **Competência jurisdicional em matéria de previdência privada fechada**. São Paulo: LTr, 2013.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Contratos. vol 3, 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OLIVEIRA, G.G.V. Inconstitucionalidade da Cobrança do ITCMD (Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos) em Valores Recebidos por Beneficiários de Contratos de Previdência Complementar. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, nº42, Dez-Jan/2018.

PAULSEN, L. **Curso de Direito Tributário Completo**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

PEREIRA, C.M.S. **Instituições de Direito Civil**. Direito das Sucessões. Contratos. Volume VI, 24 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PÓVOAS, M.S.S. **Previdência privada**: filosofia, fundamentos técnicos, conceituação jurídica, 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 246.

REIS, A. et al. **Previdência complementar: estudos em homenagem aos 15 anos da Legislação Federal**. 1. ed. São Paulo: Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, 2016.

RIZZARDO, A. **Contratos**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TEIXEIRA, D.C. (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. Belo horizonte: Fórum, 2019.

WEINTRAUB, A.B.V. **Manual de Direito previdenciário**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004,

WEINTRAUB, A.B.V. **Previdência Privada: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.