

VGBL – VIDA GERADORA DE BENEFÍCIOS LIVRES: O SEGURO INSEGURO

VGBL - LIFE GENERATING FREE BENEFITS: THE
INSECURED INSURANCE

Jussara Borges Ferreira*
Eduardo Maffei**

Como citar: FERREIRA, Jussara Borges; MAFFEI, Eduardo. VGBL – Vida Geradora de Benefícios Livres: o seguro inseguro. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 27, n. 2, p. 30-53, jul. 2023. DOI: 10.5433/2178-8189.2023v27n2p30-53. ISSN: 2178-8189.

* Doutora em Direito das Relações Sociais (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP). Mestre em Direito (Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR). Graduação em Direito (Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR). E-mail: jussara@borgesferreiraadv.com.br
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4919-6935>

**Mestre em Direito Processual e Cidadania (Universidade Paranaense – UNIPAR/PR). Graduação em Direito (Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE/PR). E-mail: maffei.adv@hotmail.com
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-8302-3843>

Resumo: O presente trabalho tem por objeto investigar a segurança jurídica dos contratos de Vida Geradora de Benefícios Livres - VGBL, em especial quando utilizados como mecanismo de planejamento sucessório. Inserido no ordenamento jurídico como uma modalidade de seguro por sobrevivência, o VGBL consiste em um contrato de investimento para fruição futura, a servir como previdência complementar ao instituidor, que, por se valer de regras típicas dos contratos de seguro de vida, permite que o estipulante indique os beneficiários do fundo para depois de sua morte. Essa liberdade na indicação dos beneficiários colide com as regras de direito sucessório, tem o potencial de modificar a ordem de vocação hereditária e até mesmo de violar a legítima. Diante dessa problemática, pelo método dedutivo, pautando-se em pesquisa bibliográfica doutrinária e jurisprudencial, buscou-se analisar o conflito existente para se chegar a uma definição sobre a segurança jurídica do segurado no cumprimento da estipulação dos beneficiários de seu contrato.

Palavras-chave: VGBL - vida geradora de benefícios livres; seguro; planejamento sucessório; autonomia privada; estipulação em favor de terceiros.

Abstract: The purpose of this work is to investigate the legal security of Life Generating Benefits Free - VGBL contracts, especially when used as a succession planning mechanism. Inserted in the legal system as a modality of insurance for survival, the VGBL consists of an investment contract for future fruition, to serve as a supplementary pension to the founder, which, by using the typical rules of life insurance contracts, allows the stipulator indicate the beneficiaries of the fund for after his death.

This freedom in the indication of the beneficiaries collides with the rules of succession law, has the potential to modify the order of hereditary vocation and even to violate the legitimate one. Faced with this problem, through the deductive method, based on doctrinal and jurisprudential bibliographic research, we sought to analyze the existing conflict in order to reach a definition of the insured's legal certainty in complying with the stipulation of the beneficiaries of their contract.

Keywords: VGBL - life generating free benefits; security; succession planning; private autonomy; stipulation in favor of third parties.

INTRODUÇÃO

Quando se analisa as relações interpessoais e interações sociais, percebe-se a inundação que o direito obrigacional traz ao ordenamento jurídico. As pessoas vivem e convivem com diversas relações obrigacionais, frutos de atividades negociais que formam uma teia de inimagináveis consequências diretas e indiretas na vida humana.

Na clássica teoria obrigacional, dentre as diversas classificações existentes, está a obrigação de garantia, que se caracteriza pela eliminação de um risco que pesa sobre o credor. Tal vínculo obrigacional tem a função de transferir as angústias financeiramente reparáveis ao devedor da obrigação.

Segundo Maria Helena Diniz (2012, p. 224) a obrigação de garantia “visa reparar as consequências de realização do risco”. Mesmo que o elemento danoso não se verifique, o simples fato do devedor assumir o risco de vir a ocorrer o dano reparável, já representa o adimplemento desta obrigação.

Em suma, quando alguém contrata como credor uma obrigação de garantia, pretende romper as inquietações que a insegurança por fatos financeiramente reparáveis podem lhe gerar, transferindo essa responsabilidade para o devedor.

Nesse universo negocial é que emergem os contratos de seguro, pelo qual as pessoas podem negociar com companhias estreitamente fiscalizadas pelo Estado, a transferência de certos riscos mediante o pagamento de um preço.

Esses contratos, além de estarem sob os olhos fiscalizatórios do Estado, são regidos por precisas regras que visam conceder a esperada segurança que o contrato de seguro deve assegurar.

Visando atender essa demanda pela garantia de algum risco financeiramente acobertado, existem diversas modalidades de contratos de seguro, porém, há um peculiar seguro, quiçá não muito seguro, denominado de Vida Geradora de Benefícios Livres – VGBL que se passa a analisar.

O VGBL nasce como uma modalidade de seguro por sobrevivência¹, que se presta a administrar contribuições e aportes financeiros pagos pelo segurado para, após certo prazo, se converter em renda periódica na forma de previdência complementar aberta e, em caso de morte do segurado, todo capital estipulado é destinado à(s) pessoa(s) indicada(s) pelo segurado ou na forma do Art. 792 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Nesse caso, a obrigação de garantia que se pretende é assegurar certo conforto financeiro na velhice do segurado pela obtenção de uma renda complementar a ser paga após sobreviver por certo período, bem como, em caso de sua morte, beneficiar a(s) pessoa(s) que o segurado tenha relevante interesse em proteger. Logo, conjuga-se um sistema de investimento para fruição futura com um seguro sobre pessoa para o caso de morte.

¹ O VGBL - Vida Gerador de Benefícios Livres é modalidade contratual específica e por adesão, ofertado pelas instituições financeiras como opção que conjuga previdência privada, investimento e seguro, prevalecendo o conceito de contrato de seguro.

A natureza jurídica do VGBL motivou debates por parte da doutrina pátria e, neste sentido, foi emblemático o voto da Ministra Nancy Andrighi, proferido no REsp 1.880.056/SE (BRASIL, 2021) ao defender “natureza previdenciária para todos os fins, tanto no período de diferimento quanto no período de concessão do benefício, exceto se caracterizado, no caso concreto, o intuito de constituir mero investimento ou de blindagem patrimonial.”

No entanto, essa sistemática contratual tem o potencial de afrontar regras cogentes do direito sucessório, pois possibilita a modificação da ordem de vocação hereditária e é capaz de violar a legítima dos herdeiros.

Nessa confrontação do contrato de VGBL com o direito sucessório é que resta fragilizada a segurança jurídica do contrato de seguro, pois, se houver a mitigação da autonomia privada em se indicar o beneficiário do fundo, rompe-se a justa expectativa do contratante a se manter a afronta ao direito de herdeiro, vergasta do direito sucessório.

Logo, a problemática que se investiga está na confrontação das regras relativas ao VGBL quando em colisão com regras do direito sucessório, a busca de quais regras sobressai e a segurança do estipulante ao contratar o VGBL como forma de seguro de vida.

Diante dessa problemática, pelo método dedutivo, pautou-se na utilização de materiais bibliográficos, doutrinário e jurisprudencial, com especificação nas referências.

Nesse confronto entre direito contratual e sucessório, se investigará se é sobrelevante ou não da autonomia privada do contratante de seguro de vida VGBL, quando colidente com o direito sucessório, logo, a segurança jurídica em se estipular livremente beneficiários no VGBL e, até mesmo, a segurança de seu uso como meio de planejamento sucessório.

1 O VGBL E AS REGRAS SECURITÁRIAS

Para bem entender o VGBL, inicia-se o estudo na conceituação de seguro de vida, qual, segundo Pontes de Miranda (2012, p. 55), “é a espécie de seguro em que a vinculação do segurador consiste em prestar capital, ou renda periódica, a partir de determinado momento, no caso de morte do contraente, ou de outrem (satisfeitos os pressupostos especiais), ou no caso de duração da vida”.

O seguro de pessoa tem por finalidade beneficiar a vida e as faculdades humanas. Diferentemente do seguro de dano, não tem caráter indenitário. Seu valor não depende de qualquer limitação e varia de acordo com a vontade e as condições financeiras do segurado, que pode fazer tantos seguros quantos desejar (GONÇALVES, 2019, p. 543).

No seguro de vida, seja na cobertura para o caso de morte ou em caso de sobrevivência, o objeto segurado e o valor estipulado correspondem ao livremente pactuado entre o estipulante e o segurador.

O interesse no seguro depende do que o contraente prevê. Donde as várias espécies: o seguro de vida para caso de morte, no qual a pretensão contra o segurador nasce com a morte; o seguro de vida para caso de vida, em que se há de prestar a soma ou a renda periódica, se o segurado a certo momento ainda vive; o seguro de vida misto, em que se juntam, com alternativa, as duas espécies, de jeito que a prestação é devida se o segurado ainda vive em determinado momento, ou em

caso de morte, se essa ocorre antes daquele momento (MIRANDA, 2012, p. 55).

Em se tratando de seguro de vida para cobertura pelo evento morte, seja nos casos de morte natural ou acidental, o segurado contrata o pagamento pela seguradora, de valor certo, estipulado em favor de beneficiário indicado, ou na falta de indicação, metade ao cônjuge e a outra metade aos herdeiros, segundo ordem de vocação hereditária². Essa modalidade de seguro de vida opera sobre cálculos atuariais de expectativa de vida e risco de morte do estipulante em determinado prazo, variando o valor do prêmio em razão do risco calculado face ao valor de cobertura contratado.

A principal finalidade do seguro de vida para o caso de morte é a proteção da família ou de pessoa que o segurado tenha relevante interesse em proteger em caso de sua morte prematura. Assim, por exemplo, se uma pessoa com 30 anos de idade, sem exercer nenhuma atividade de risco e na plenitude de sua saúde, contratar um seguro de vida para cobertura no valor de R\$ 100.000,00 em caso de morte natural e R\$ 1.000.000,00 em caso de morte acidental, pelo período de um ano, certamente vai pagar um prêmio periódico ou fixo em valor muito inferior à cobertura, pois, probabilisticamente, a chance de vir a falecer durante a vigência do seguro é reduzida e permite que, na socialização do risco, a companhia seguradora tenha recursos para cobrir os sinistros que ocorrem e, ao mesmo tempo, opere no mercado econômico com lucro.

Gonçalves (2019, p. 545) ensina que esse é o seguro de vida tradicional, também chamado seguro de vida propriamente dito.

Em se tratando de seguro por sobrevivência, o fundamento está em assegurar a estabilidade financeira futura, revelando-se em verdadeiro plano previdenciário, pois o principal objetivo do segurado é, a partir de certo prazo ou idade, fruir dos valores que capitalizou.

Essa modalidade de seguro é denominada seguro de valores futuros, por não prever uma indenização em razão de prejuízos materiais, ou de danos causados à coisa, “porém, uma segurança financeira para o amanhã com a entrega de valores. O seu objetivo fundamental é o de prevenir dificuldades para a própria pessoa. No caso de seguro de vida a intenção é a de resguardar os herdeiros ou protegidos, em razão da morte” (GONÇALVES, 2019, p. 544).

Outra modalidade de seguro de vida é o misto ou híbrido, que reúne as hipóteses de pagamento em caso de sobrevivência e morte do estipulante. É a principal modalidade dos dias atuais, no qual “o segurador se compromete, mediante um prêmio fixo e anual devido pelo segurado, a pagar-lhe ao fim de certo prazo (vinte ou trinta anos), determinada importância.” (GONÇALVES, 2019, p. 545). Porém, se antes do período estipulado houver a morte do contratante, o valor já pago e que constitui o plano até o momento da morte será pago às pessoas designadas na apólice.

Segundo Gonçalves (2019, p. 545), nessa modalidade de seguro, é nítida a natureza jurídica de “estipulação em favor de terceiros, uma vez que, de um lado, se encontra o segurado, como estipulante; de outro, o segurador, como promitente-devedor; e, por fim, o beneficiário, como

² Código Civil (BRASIL, 2002): “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.”

terceiro em favor de quem se faz a estipulação”.

Nota-se, nesta modalidade de seguro, que a companhia seguradora somente assume o papel de administradora dos recursos financeiros do segurado, seja na capitalização e investimentos, seja no pagamento ordenado para suprir as necessidades do estipulante na velhice, seja para transferir, *post mortem*, os recursos remanescentes às pessoas que o contratante indicar.

O favorecido pela estipulação pode ser qualquer pessoa. A depender da avença entre segurado e segurador, é livre o capital estipulado pelo proponente, podendo, inclusive, contratar mais de um seguro sobre o mesmo interesse com diversos seguradores³.

Pode uma pessoa fazer o seguro sobre a própria vida ou sobre a de outrem. No último caso, deverá justificar “o seu interesse pela preservação” daquela que segura, salvo se for cônjuge, ascendente ou descendente do proponente, caso em que, pelo Art. 790 e parágrafo único do Código Civil (BRASIL, 2002), considera-se presumido o interesse.

Outra característica do seguro de vida, quiçá, a mais importante para o desenlace da matéria, está no fato do seguro sobre a vida não ser considerado herança por expressa previsão do Código Civil (BRASIL, 2002), que dispõe em seu 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”.

Gonçalves (2019, p. 546) entende que:

para a hipótese de morte do estipulante, não se confunde “com a herança, que pressupõe a existência do bem no patrimônio do de cujus, e sua transmissão ao sucessor, por causa da morte. Por isto mesmo, a soma não está sujeita às dívidas do segurado, nem suporta o imposto de transmissão *mortis causa*. Não deve, igualmente, levar-se à colação, se o beneficiado for herdeiro necessário, nem se computa na meação do cônjuge supérstite (CC, art. 794)”.

Pontes de Miranda (2012, p. 61-62) entende que tal incomunicabilidade do seguro com a herança, existe para preservação da função socioeconômica do seguro de pessoa. Isso, para não tornar sem efeito a proteção almejada pelo estipulante em face de dívidas do segurado morto.

Imagine-se, por exemplo, a pessoa que está inadimplente em R\$ 100.000,00 perante determinada instituição financeira, e tenha um seguro de vida em montante superior ou equivalente. Se não fosse a proteção dada pelo Art. 794 do Código Civil (BRASIL, 2002), em tese, a instituição financeira poderia reter o valor para compensação com a dívida, fato que, frustraria a justa expectativa do segurado em proteger sua família em caso de morte prematura.

Paulo Nader (2018, p. 444), em mesma linha aponta que:

O art. 795 fixa uma restrição à liberdade de transação entre o segurador e o beneficiário, considerando nulo o ajuste que implique a redução de pagamento. A finalidade da regra, de natureza cogente, é de garantir ao beneficiário o recebimento de um capital,

3 Código Civil (BRASIL, 2002): “Art. 789. Nos seguros de pessoas, o capital segurado é livremente estipulado pelo proponente, que pode contratar mais de um seguro sobre o mesmo interesse, com o mesmo ou diversos seguradores.”

presumidamente necessário para o desenvolvimento de algum plano de vida. A disposição afasta a possibilidade de o benefício ser neutralizado por outros negócios jurídicos celebrados entre a sociedade seguradora, segurado, beneficiário, com ou sem a participação de terceiros. Disposição semelhante é a do art. 794, relativa ao seguro de vida, pela qual o capital do seguro não se sujeita às obrigações do segurado. A norma jurídica é coerente, pois o beneficiário não responde pelas dívidas do segurado. O comando legal dispõe, ainda, que o benefício não constitui herança para todos os fins.

Sobre o tema, Gustavo Tepedino (2020, p. 479) entende que o valor estipulado no “seguro de vida ou de acidente pessoal para o caso de morte não se caracteriza como herança, razão pela qual não estará sujeito às dívidas do falecido, não integrando o inventário”, logo, tal capital é “impenhorável e não se sujeita à colação”.

Muito embora soa uníssono na doutrina o fato do capital estipulado em seguro de vida não ser considerado herança para nenhum fim jurídico, nota-se que o tratamento dado a matéria se presta a definir uma regra comum aplicada aos seguros sobre pessoas de maneira geral, ou seja, sem distinguir as peculiaridades que diferem o seguro de vida tradicional, do seguro por sobrevivência e a forma mista.

Quando se trata de seguro de vida tradicional, no qual envolve o estudo atuarial para o pagamento de espécie de indenização para o caso da morte do segurado, entende-se que a aplicação do Art. 794 do Código Civil (BRASIL, 2002) resta soberana. Porém, nos casos em que o valor segurado, nada mais é do que o montante financeiro que o próprio estipulante repassou para companhia seguradora aplicar financeiramente, administrar e devolver corrigido em favor de quem for beneficiário, aparentemente, estar-se-ia diante de grave ofensa aos direitos dos herdeiros. Pois, embora nominado de seguro, tal modalidade se aflora como modalidade de fundo de investimento, com alto potencial de burlar a legítima dos herdeiros.

E é dentro desta conturbada modalidade securitária que se localiza o plano de cobertura por sobrevivência denominado de Vida Gerador de Benefício Livre – VGBL.

Não se dissociado das regras securitárias, o VGBL é contemplado como modalidade de previdência complementar privada, que tem matriz constitucional no Art. 202, regulamentado pela Lei Complementar nº 109/2001 (BRASIL, 2001), enquadrando-se como plano de benefício de entidades abertas.

O plano VGBL divide-se em três subtipos, conforme carteira de investimento⁴ e, segundo

4 Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL): quando, durante o período de diferimento, a remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder for baseada na rentabilidade da carteira de investimentos de FIFE, no qual esteja aplicada a totalidade dos respectivos recursos, sem garantia de remuneração mínima e de atualização de valores e sempre estruturados na modalidade de contribuição variável.

Este plano pode ser classificado em três subtipos, conforme a composição da carteira de investimentos do respectivo FIFE, a saber:

- a) soberano: VGBL-S;
- b) de renda fixa: VGBL-RF; e
- c) composto: VGBL-C.

Vida Gerador de Benefício Livre-FAQE (VGBL-FAQE): quando, durante o período de diferimento, a remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder for baseada na rentabilidade da carteira de investimentos de FAQE, no qual esteja aplicada a totalidade dos respectivos recursos, sem garantia de remuneração mínima e de atualização de valores e sempre estruturados na modalidade de contribuição variável.

Este plano pode ser classificado em três subtipos, conforme a composição da carteira de investimentos do respectivo FAQE, a saber:

- a) soberano: VGBL-FAQE-S;

Decreto nº 3.633 (BRASIL, 2000), de 18 de outubro de 2000, obrigatoriamente deverá passar pela prévia análise e aprovação da SUSEP - Superintendência de Seguros Privados, antes de ser comercializado. Logo, além das regras securitárias do Código Civil, regulamenta-se a matéria pelas normativas da SUSEP e do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP.

Atualmente, a mais precisa regra sobre essa modalidade de cobertura por sobrevivência, está na Resolução do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP de nº 124, de 2005 (BRASIL, [2022]), qual prevê em seu Art. 7º, inciso I, a existência do:

Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL), quando, durante o período de diferimento, a remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder for baseada na rentabilidade da(s) carteira(s) de investimentos de FIE(s), no(s) qual(is) esteja(m) aplicada(s) a totalidade dos respectivos recursos, sem garantia de remuneração mínima e de atualização de valores e sempre estruturados na modalidade de contribuição variável.

A SUSEP ([2022]), em seu portal, define o VGBL como “seguro de vida individual que tem por objetivo pagar uma indenização ao segurado, sob a forma de renda ou pagamento único, em função de sua sobrevivência ao período de diferimento contratado”.

Segundo informativo da SUSEP, existem no mercado seis planos de cobertura por sobrevivência, que variam em razão da agressividade ou conservadorismo dado aos investimentos do estipulante.

É válido esclarecer, que a grosso modo, a Provisão Matemática de Benefícios a Conceder pode ser considerada como sendo a “conta” onde são colocadas todas as contribuições (pagamentos) efetuados pelo segurado. Já a Provisão Matemática de Benefícios Concedidos poderia ser considerada como a “conta” para onde é transferido todo o dinheiro da Provisão Matemática de Benefícios a Conceder, quando o segurado entra em gozo do benefício (começa a receber a renda).

Quanto às características que a SUSEP dá ao VGBL⁵, percebe-se que, embora se intitule

b) de renda fixa: VGBL-FAQE-RF; e

c) composto: VGBL-FAQE-C.

- 5 a) Sobre o valor dos prêmios pagos pelo segurado haverá incidência de carregamento, conforme percentual, critério e forma de cobrança definidos no regulamento e na proposta.
- b) Durante o período de diferimento, o VGBL Individual terá como critério de remuneração do valor da provisão matemática de benefícios a conceder a rentabilidade da carteira de investimentos do FIE - fundo de investimento especialmente constituído, não havendo garantia de remuneração mínima, podendo, inclusive, ocorrer perdas na referida provisão.
- c) Todo segurado tem o direito de solicitar, durante o período de diferimento, o resgate e a portabilidade dos recursos da respectiva provisão matemática de benefícios a conceder, observados os prazos de carência e os intervalos previstos no regulamento.
- d) Quando do pagamento de resgate ou da efetivação da portabilidade, haverá a incidência de encargo de saída, cujo percentual encontra-se estabelecido no regulamento do plano.
- e) Para cálculo da indenização sob a forma de renda, a seguradora considerará: o montante acumulado na provisão matemática de benefícios a conceder ao término do período de diferimento; as tábuas biométricas de sobrevivência; e a taxa de juros efetiva anual.
- f) A indenização sob a forma de renda será atualizada anualmente, pelo indexador adotado no regulamento do plano.
- g) O VGBL Individual poderá, durante o período de pagamento da indenização sob a forma de renda, oferecer a participação no resultado financeiro do plano (excedente/déficit). Este resultado corresponde à diferença entre a rentabilidade do fundo de investimento onde obrigatoriamente é aplicado os recursos da provisão matemática de benefícios concedidos e a remuneração mínima garantida (taxa de juros efetiva anual, tábua biométrica e índice de atualização de valores) feitos os ajustes relativos à incidência do percentual de gestão financeira contratado.

como seguro, sobressaem a natureza de fundo de investimento. Nota-se que o prêmio nada mais é do que um valor aplicado em uma conta de investimento somado a uma taxa de carregamento para o custeio das despesas de administração do fundo. A rentabilidade dessa carteira de investimento não garante uma remuneração mínima e pode, inclusive, ter resultados negativos, revelando que o seguro inseguro se amolda nas características de qualquer fundo de investimento no qual o investidor corre o risco de perder capital. Permite-se portabilidade mediante pagamento de taxa administrativa, bem como, o encerramento antecipado do plano com o levantamento de valores.

Ora, tais características, revelam uma natureza jurídica muito mais próxima de fundo de investimento do que de seguro, porém, seguindo-se as regras deste para permitir o resgate *causa mortis* do fundo pelos beneficiários indicados pelo instituidor.

Embora tal plano de previdência privada tenha sido concebido como uma modalidade de seguro por sobrevivência em que a pessoa pudesse mesclar modalidade de aplicação financeira com a forma organizada de resgate para atender certa fase da vida, pelas suas características passou a ser largamente explorado como forma de planejamento sucessório, já que o estipulante pode, por meio desse plano, realizar contribuições mensais para composição do fundo, realizar aporte de excedentes financeiros e, assim, compor fundo para fruir em vida, mas que, pela natureza securitária, em caso de morte, transfere-se para os beneficiários independentemente de inventário e partilha.

Assim, em tese, pelo VGBL o estipulante teria um meio lícito de transferir seu patrimônio financeiro para os herdeiros sem que isso se amoldasse à hipótese de incidência do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doações – ITCMD.

Tal entendimento, ficou mais evidente em 2005, quando entrou em vigor a Lei nº 11.196 de 21 de novembro (BRASIL, 2005), que ficou apelidada de Lei do Bem por trazer diversos dispositivos de incentivos fiscais, inclusive quanto aos fundos de investimentos constituídos pelas entidades abertas de previdência privada, que definiu a seguinte regra:

Art. 79. No caso de morte do participante ou segurado dos planos e seguros de que trata o art. 76⁶ 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 (BRASIL, 2005).

Acredita-se que o legislador criou tal dispositivo meramente para facilitar o recebimento dos valores contidos no fundo pelos beneficiários, removendo os entraves que as instituições financeiras poderiam impor ao levantamento do dinheiro pelos herdeiros, porém, involuntariamente, deu ampla margem para servir o VGBL como mecanismo de fraude à legítima e, embora não seja o objeto do presente estudo, elisão fiscal do ITCMD.

Essa característica, fez com que o VGBL passasse a ser contratado como instrumento de

⁶ “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.” (BRASIL, 2005).

planejamento sucessório, pois, demonstra-se compatível com a liquidação e aporte da integralidade do patrimônio do contratante no fundo. Em contrapartida à administração de todos os recursos financeiros do segurado, a seguradora se compromete em pagar o fundo em favor de quem o segurado indicar.

2 UTILIZAÇÃO DO VGBL NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E A COLISÃO DE DIREITOS

Muito embora a legislação brasileira não faça previsão expressa quanto ao planejamento sucessório, no universo negocial existem muitos institutos jurídicos que são compatíveis com a efetiva organização patrimonial para depois da morte e, até mesmo, a antecipação da partilha dos bens em vida.

Gustavo Tepedino (2020, p. 283) ensina que o “planejamento sucessório consiste num conjunto de medidas empreendidas para organizar a sucessão hereditária de bens e direitos previamente ao falecimento de seu titular”.

Trata-se de conseqüência de uma orquestra de atos civis voltados a assegurar que as aspirações fundamentais da vida da pessoa sejam executadas após seu falecimento, permitindo a adequada divisão da herança entre os sucessores, bem como, a continuidade dos negócios jurídicos e atividades econômicas exercidas regularmente pelo autor da herança, tal como a continuidade de empresa, sucessão em sociedades, administração de bens etc.

Dentre os diversos meios de planejamento sucessório, pelas regras de operacionalização, o VGBL passou a ser uma das hipóteses para quem buscasse planejar a sucessão, pois, conforme já dito, tornou-se possível que o interessado em planejar sua sucessão aportasse em dinheiro todo o seu patrimônio em um fundo a ser destinado, para depois da morte do instituidor, a quem este indicar.

Segundo Gladston Mamede e Eduarda Motta Mamede (2015, p. 93), o VGBL enquanto instrumento de planejamento sucessório se torna interessante por se cuidar de um fundo securitário, que tem natureza de seguro pessoal de regras específicas.

De qualquer sorte, em linhas gerais, serão feitas contribuições em dinheiro, sendo que, com a ocorrência da morte, aqueles que forem indicados como beneficiários do fundo assumem a titularidade dos recursos. Note-se que não se trata, em sentido estrito, de uma sucessão, mas de um seguro (artigo 794 do Código Civil). Aquele que contribui para o fundo o faz em benefício de seu cônjuge, companheiro, descendentes, ascendentes, colaterais ou outros. Justamente por isso, não há falar em inventário: com o evento da morte, os beneficiários entraram na titularidade dos recursos, conforme tenha sido contratado. Não há falar, portanto, em pagamento de imposto por transmissão de bens causa mortis.

O autor explica que conforme as regras do fundo, é possível aplicar valores mensais ou, até mesmo fazer único aporte financeiro que constitua o fundo, “o que permite manejar o investimento

em VGBL como ferramenta para que seja forjada uma segurança financeira para os beneficiários.” (MAMEDE; MAMEDE, 2015, p. 93).

Gustavo Tepedino (2020, p. 290) ao tratar especificamente do planejamento sucessório pela modalidade de estipulação em favor de terceiros problematiza as indagações que emergem:

no âmbito sucessório em virtude da desigualdade em relação à legítima dos herdeiros necessários, uma vez que através dos seguros de vida ou de acidentes pessoais, do VGBL ou PGBL, o pai pode destinar mais recursos a determinado filho em detrimento do outro, bem como em relação ao não pagamento do imposto de transmissão causa mortis.

O confronto está no Art. 794 do Código Civil (BRASIL, 2002), que define que os seguros de vida não serão considerados herança, logo seu capital será pago independentemente de inventário, não se sujeitando à colação e nem a qualquer regra que imponha proteção à legítima, justamente, com as regras que asseguram o direito de herança.

Tepedino (2020, p. 291), aduz que “há muitos debates sobre a dinâmica de tais investimentos na sucessão hereditária”, pois o VGBL possui caráter securitário, inclusive, sendo regulado pela SUSEP, que justificaria a aplicação do disposto no Art. 794 do Código Civil (BRASIL, 2002).

No entanto, a questão não é tão simples, porque tais investimentos, em especial o VGBL, são muitas vezes utilizados para fins não securitários, havendo, assim, desvio da sua finalidade. Atentos a essa realidade, alguns Estados buscam o pagamento do imposto de transmissão causa mortis sobre tais recursos, como ocorreu com o Estado do Rio de Janeiro, onde há lei estadual que expressamente instituiu a incidência do referido imposto (Lei Estadual do Rio de Janeiro, nº 7174/15, art. 23). Vale registrar que dita previsão legal foi declarada inconstitucional pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no que tange à cobrança do imposto sobre valores oriundos de VGBL, mantendo o tributo sobre valores que advierem de PGBL (TJRJ, Ação Direta de Inconstitucionalidade 0008135-40.2016.8.19.0000, julg. 10.6.2019) (TEPEDINO, 2020, p. 291).

Gladston Mamede e Eduarda Motta Mamede (2015, p. 94), entende que:

Embora não se tenha uma situação de herança, já que se trata de uma contratação com natureza securitária, não se aceita que o investimento em VGBL seja utilizado como meio para fraudar a lei, nomeadamente a regra da legítima, anteriormente estudada. Assim, mesmo sendo uma faculdade do contratante indicar o(s) beneficiário(s) do plano, bem como o respectivo valor que lhe caberá, há uma situação análoga à doação – a contribuição para o fundo se faz para que seja fluída por outro(s) – e a existência de vantagens desiguais poderia macular o artigo 1.789. A aplicação larga do princípio inscrito no artigo 1.802 do Código Civil é suficiente para macular esse desrespeito à imposição do mínimo que deve compor a sucessão necessária.

Nesta colisão entre regra de direito contratual securitário, como regras de direito sucessório,

ventila-se inclusive a hipótese de desnaturar o VGBL de modalidade securitária para mero investimento financeiro, assim, enquanto aplicação financeira, sofrendo todos os efeitos de direito sucessório para sua transmissão *causa mortis*.

Nesta senda, analisa Tepedino (2020, p. 294), a recente decisão do STJ, que entendeu que os planos de PGBL e VGBL devem ser partilhados com o término do casamento sob regime de comunhão parcial de bens por se considerarem meros investimentos financeiros.

O caso analisado dizia respeito a plano de previdência complementar aberto, cujas regras flexíveis permitiam aportes e resgates livremente, de maneira similar a outras aplicações financeiras. A decisão faz referência expressa tanto a PGBL, como VGBL, deixando de fora da partilha apenas os planos de previdência fechado que não permitem o resgate durante a fase de acumulação. STJ, REsp 1.698.774/RS, 3ª T., Rel. Des. Nancy Andrighi, julgado em 01.09.2020. Lê-se na Ementa que “4. São partilháveis os valores empregados no curso da relação em previdência privada em nome do recorrente, pois tais valores, a exemplo do que ocorre com aqueles recolhidos na conta vinculada do FGTS durante o relacionamento, são comunicáveis”.

Luiz Paulo Vieira de Carvalho (2019, p. 232) entende que o uso de modalidade fundo de investimento com roupagem de contrato de seguro não pode servir para burlar direito de herdeiro.

Não se pode transformar os bens em aplicações e determinar quem as receba, prejudicando os herdeiros. Situação diversa ocorre com o seguro. Aqui há situação aleatória, pois não se sabe se a indenização será devida pela seguradora. Mas quando a vantagem é certa, o direito dos herdeiros é indiscutível e qualquer forma imaginada para deles retirar a vantagem não pode ser considerada válida.

Em mesmo entendimento, a 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (SÃO PAULO, 2018) compreendeu,

[...] em que pese a regra institui o beneficiário do plano de previdência privada como a pessoa indicada livremente pelo participante para receber os valores do benefício na hipótese de seu falecimento, a sucessão anômala não pode ser vista como um meio apto a evitar a aplicação de toda e qualquer regra de sucessão legítima. Os herdeiros necessários devem ter seus direitos sucessórios preservados, de modo que a sua legítima deve ser respeitada, não podendo o participante dispor sobre grande parte do seu patrimônio, alocando-o para planos de previdência e seguros.

Carvalho (2019, p. 2174) entende, a exemplo da conta bancária conjunta e do pagamento de dívida contraída pelo herdeiro, que a indicação de herdeiro em plano de VGBL, caracteriza-se como uma forma de doação indireta, assim consideradas aquelas que favorecem certo herdeiro, mas sem uma transmissão patrimonial propriamente dita. Nesse caso, o estipulante não estaria doando diretamente dinheiro ao herdeiro, mas, por contrato, constituindo um fundo de investimento, qual, por consequência da morte do estipulante, obriga a seguradora a pagar certa soma financeira em

favor do beneficiário.

Quanto às doações indiretas, Maria Berenice Dias (2018) aduz que deverão ser trazidas à colação tal como as doações diretas. “Adoção feita por interposta pessoa física ou jurídica configura simulação”, restando configurada a doação indireta em diversas artimanhas dissimulatórias do herdeiro, tais como: “o pagamento de dívida de herdeiro necessário; a renúncia a algum direito; a remissão de dívida; a compra de bem em nome dele; construção de prédio em terreno do descendente” etc.

Para combater a doação indireta há, inclusive, o entendimento pela aplicabilidade dos princípios da *disregard*, para desconsiderar a personalidade jurídica de quem serviu de interposta pessoa para benefício do sonegador. Por exemplo, casos em que o autor da herança realize doação em favor de pessoa jurídica controlada pelo herdeiro.

A desconsideração da personalidade jurídica (CC 50): em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, podem os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações serem estendidos aos bens particulares dos sócios e administradores. Flagrada qualquer dessas ocorrências, há o dever de colação. O que viola a lei por meio de embustes e disfarces deve receber punição equivalente (ou maior). Regula a lei processual o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, tanto direta quanto inversa (CPC 133 a 137) (BRASIL, 2002).

Muito embora o presente estudo não enfoque diretamente na desconsideração da personalidade jurídica, por se compreender que a SUSEP autoriza a inclusão de pessoa jurídica como beneficiária de seguro de vida, poder-se-ia deparar com caso de fraude à herança em que, o estipulante de VGBL indique como beneficiário de seu fundo de investimento pessoa jurídica em que os reais beneficiários sejam sócios, colocando essa interposta pessoa como mecanismo que vise garantir a fraude.

Em decisão à pouco tempo emanada do Superior Tribunal de Justiça, deu-se contornos à natureza jurídica do VGBL como de mera aplicação financeira, que tende a consolidar o entendimento quanto à necessidade de inclusão do fundo em inventário.

Trata-se da decisão relatada pela Ministra Nancy Andrigli, no REsp: 1726577 (BRASIL, 2021), julgado em 14 de setembro de 2021, onde se entendeu que deverá ser colacionado ao inventário o valor recebido em plano de previdência complementar privada aberta, exatamente a modalidade em que se insere o VGBL.

Decidiu a Ministra que o regime destes planos é marcado pela liberdade do investidor em realizar contribuições, depósitos, aportes e resgates de valores. Essa flexibilidade no plano de previdência complementar privada aberta o torna de natureza multifacetada, que mescla seguro previdenciário com investimento financeiro, que o difere da previdência privada fechada, esta que, se entende insuscetível de partilha. O VGBL, antes de se converter em renda e se iniciar o pagamento periódico, como forma de complementação previdenciária, não passa de mero investimento e aplicação financeira, caso em que, deve ser partilhado entre os herdeiros.

Pelo entendimento que se extrai dessa decisão, independe se o instituidor do VGBL agiu de boa-fé ou de má-fé, se teve ou não o intuito de fraudar a sucessão. Certo é, que enquanto o VGBL estiver em fase de capitalização e servindo como mero investimento, a cláusula contratual em que se institua beneficiários para o caso de morte se torna inócua.

O caso levado a julgamento pelo STJ consistiu em definir “se deve a inventariante colacionar o valor existente em previdência complementar privada aberta na modalidade PGBL ao inventário do falecido”.

No aresto se traçou minuciosamente a natureza jurídica do VGBL, apontando que:

[...] os planos de previdência privada aberta, operados por seguradoras autorizadas pela SUSEP, podem ser objeto de contratação por qualquer pessoa física e jurídica, tratando-se de regime de capitalização no qual cabe ao investidor, com amplíssima liberdade e flexibilidade, deliberar sobre os valores de contribuição, depósitos adicionais, resgates antecipados ou parceladamente até o fim da vida, razão pela qual a sua natureza jurídica ora se assemelha a um seguro previdenciário adicional, ora se assemelha a um investimento ou aplicação financeira. Considerando que os planos de previdência privada aberta, de que são exemplos o VGBL e o PGBL, não apresentam os mesmos entraves de natureza financeira e atuarial que são verificados nos planos de previdência fechada, a eles não se aplicam os óbices à partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal ou da sucessão [...].

Tal decisão, levou em conta os precedentes da casa, estendendo as conclusões para o melhor enfrentamento da matéria. Enfrentamento este, que buscou o exaurimento da natureza dos planos de previdência complementar privada aberta sob a ótica fática e jurídica, assim, apontando a Ministra Nancy (BRASIL, 2021), duas situações distintas de utilização do VGBL e PGBL, a primeira com característica típica previdenciária, aduzindo que,

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

Porém, antes de assumir a função previdenciária, o fundo existente não passaria de mera aplicação financeira, sendo, assim, considerado patrimônio simples do autor da herança, a ser partilha tal como qualquer saldo de conta bancária. Explica a Ministra (BRASIL, 2021) que,

[...] no período que antecede a percepção dos valores, ou seja, durante as contribuições e formação do patrimônio, com múltiplas possibilidades de depósitos, de aportes diferenciados e de retiradas, inclusive antecipadas, a natureza preponderante do contrato de previdência complementar aberta é de investimento, razão pela qual o valor existente em plano de previdência complementar aberta, antes de sua conversão em renda e pensionamento ao titular, possui natureza de

aplicação e investimento, devendo ser objeto de partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal ou da sucessão por não estar abrangido pela regra do art. 1.659, VII, do CC/2002.

Logo, diante da farta fundamentação da Ministra, entendeu-se no caso concreto ser “induidosa a conclusão de que o valor existente em previdência complementar privada aberta de titularidade do autor da herança compunha a meação da cônjuge igualmente falecida”, bem como, que a colação do fundo ao inventário resta indispensável.

Na análise do aresto colacionado, fica claro o aprofundamento que o STJ deu à matéria ao fazer as devidas distinções entre os diversos modelos de previdência privada e, com propriedade, declarar que o VGBL se trata de mero fundo de investimento financeiro, logo, por este precedente, tornando permissivo a inclusão do fundo no monte hereditário.

Diante de todas as características intrínsecas do VGBL, bem como, analisada sua finalidade e utilização, nota-se que a pluralidade de interpretações que se tem consiste essencialmente na análise da natureza jurídica do contrato do VGBL face a sua característica securitária ou de mero fundo de investimento. Sendo considerado fundo de investimento resta claro se tratar de bem comum a ser partilhado em inventário, porém, escudada a feição de seguro, verifica-se o conflito entre a autonomia privada de quem contrata o VGBL e livremente indica as pessoas que pretende beneficiar no caso de sua morte, com as regras e princípios de proteção aos herdeiros legítimos.

3 A COLISÃO ENTRE A AUTONOMIA PRIVADA E PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO SUCESSÓRIO

Toda a discussão sobre a natureza jurídica do VGBL e sua confrontação com o direito sucessório, traz à baila a necessidade de se verificar os limites da autonomia privada. Pois, a segurança jurídica em se fazer cumprir a estipulação de vontade do segurado, está intimamente ligada ao cumprimento do princípio da autonomia privada.

De um lado está a autonomia privada, o direito de livre disposição patrimonial e as regras do universo contratual. De outro lado estão os princípios em que se assentam o direito à legítima e as regras sucessórias.

Robert Alexy (2018, p. 3) ensina que regras são comandos determinados destinados à aplicação por subsunção, enquanto “princípios são comandos de otimização”.

Deixando-se as regras de lado, as possibilidades jurídicas são determinadas essencialmente pelos princípios colidentes. Por essa razão, princípios, considerados separadamente, sempre compreendem comandos *prima facie*. A determinação do grau apropriado de cumprimento de um princípio relativamente às exigências de outros princípios é feita através da ponderação. Assim, a ponderação é a forma específica de aplicação dos princípios. (ALEXY, 2018, p. 3).

O autor apresenta uma complexa fórmula do peso em que se busca pragmaticamente

ponderar os princípios colidentes sobre diversos aspectos até se chegar ao resultado que revele a sobressalência do princípio que deve ser aplicado.

Em que pese o brilhantismo de Alexy, a ponderação pretendida nesse capítulo, não se presta a dissecar exaustivamente todos os princípios, valores e regras que são conflituosos entre si, mas sim, trazer a análise dos interesses jurídicos em conflito na luta entre a autonomia privada do estipulante do contrato de seguro e as regras do Direito Sucessório.

Antes de se falar do princípio da autonomia privada, há de se rememorar o conceito de autonomia da vontade para se tecer as devidas diferenciações.

Segundo Rizzardo (2020, p. 17), a origem da autonomia da vontade está na possibilidade de se criar direitos e deveres a partir da vontade humana. Enaltece-se a *pacta sunt servada* ao conceber que a vontade da pessoa é capaz de formar convenções com a mesma força obrigatória de uma lei, porém, vinculando somente as partes.

Desde o surgimento, passando pelo direito romano e pelas várias correntes filosóficas e jurídicas da história, o princípio da autonomia da vontade sempre foi consagrado. Por isso, é o contrato considerado como o acordo de vontades livres e soberanas, insuscetível de modificações trazidas por qualquer outra força que não derive das partes envolvidas. Induziu a tão alto grau a liberdade de pactuar, que afastou quase completamente a interferência estatal. Assim pontificou na doutrina de J. J. Rousseau, na qual prepondera a vontade geral, e não a individual, com o menor envolvimento possível do Estado, formada pelo livre consentimento das vontades individuais, vindo a constituir o contrato social.

Entende-se pela autonomia da vontade o individualismo soberano nas relações negociais, dando ao interesse privado certo grau de supremacia, sem considerar fatores exógenos que conflitam com a plena autonomia do exercício da vontade.

Justamente a exagerada autonomia da vontade leva a depararmos com inúmeras situações sociais conflitantes. Na prática, uns vencem mais que os outros, dispõem de maior discernimento e tino negocial. Muitas pessoas revelam uma vontade fraca. Deixam-se enleiar na insídia, ou são desavisadas e desprovidas de uma visão real e ampla no mundo que as cerca. Oferecem todas as condições para serem prejudicadas (RIZZARDO, 2020, p. 18).

É inegável que as pessoas devem ter certo grau de liberdade em contratar, que as interferências à autonomia da vontade não podem sufocar o desenvolvimento negocial, a livre iniciativa privada e o andar harmônico da sociedade.

Caio Mario da Silva Pereira (2020, p. 21-24), no plano puramente civilístico, estabelece quatro momentos fundamentais da existência dos ajustes privados: “Em primeiro lugar, vigora a faculdade de contratar e de não contratar, isto é, o arbítrio de decidir, segundo os interesses e conveniências de cada um, se e quando estabelecerá com outrém um negócio jurídico-contratual”, ou seja, ninguém é obrigado a firmar contrato, o consenso entre o policitado e o policitante é parte estrutural do negócio jurídico, não existindo o contrato sem a conjunção da manifestação⁷ de

vontade em contratar. Além da liberdade de contratar, o autor aponta em segundo lugar, a liberdade de com quem contratar.

[...] a liberdade de contratar implica a escolha da pessoa com quem fazê-lo, bem como do tipo de negócio a efetuar. Não é, também, absoluto o poder de ação individual, porque às vezes a pessoa do outro contratante não é suscetível de opção, como nos casos de serviços públicos concedidos sob regime de monopólio.

Em terceiro momento, “a liberdade de contratar espelha o poder de fixar o conteúdo do contrato, redigidas as suas cláusulas ao sabor do livre jogo das conveniências dos contratantes”. Nota-se que aqui, a liberdade de contratar se refere diretamente ao conteúdo negocial, nesse ponto é que as partes discutem todas as cláusulas e condições pelas quais se obrigam.

É na liberdade de escolha e ajuste do conteúdo obrigacional que a autonomia da vontade sofre as maiores interferências estatais, seja em razão das regras destinadas ao equilíbrio entre partes em situação de assimetria sob o aspecto da vulnerabilidade, seja por se dirigir o contrato pela sua função social e constitucionalização do direito privado.

Por fim, o quarto momento em que encontra-se presente a manifestação da autonomia privada está, após a conclusão do contrato, passando este a “constituir fonte formal de direito, autorizando qualquer das partes a mobilizar o aparelho coator do Estado para fazê-lo respeitar tal como está, e assegurar a sua execução segundo a vontade que presidiu a sua constituição”.

Em resumo, Caio Mário da Silva Pereira (2020, p. 25) entende o princípio da autonomia da vontade como “a faculdade que têm as pessoas de concluir livremente os seus contratos”, mas ressalva, que tal princípio não é absoluto e “nem reflete a realidade social na sua plenitude”, pois é mitigado pela supremacia da ordem pública e “dirigismo contratual, que é a intervenção do Estado na economia do contrato”.

O declínio do individualismo somado à decadência do formalismo jurídico expõe à reflexão o individualismo contratual e o predomínio da vontade do contratante, viga mestra dos pactos sem limites. O modelo liberal de vida privada desgasta-se em razão de seus próprios fundamentos. As relações contratuais permaneceram encarceradas nas torres encasteladas da vontade individual. O sujeito contratante manteve intacta por longos períodos a tutela absoluta da autonomia da vontade em nome da qual tudo podia, até mesmo e, principalmente, manter as desigualdades negociais. Desde aquele período, predomina a concepção do uso e manipulação do contrato como instrumento de dominação social. De lá para cá as mudanças se fizeram lentamente (FERREIRA, 2007, p. 88).

Embora lentas foram as mudanças, todas as limitações que o princípio da autonomia da vontade sofreu desde sua concepção, levaram a concepção de um novo princípio que lhe deriva: Princípio da Autonomia Privada. Este princípio, segundo Rizzardo (2020, p. 24):

[...] passou a ter sede constitucional, não apenas quando se protege a livre

7 Inclusive, utiliza-se a locução “manifestação de vontade” no singular, pois as vontades individuais de todos os contratantes, na formação do contrato, devem-se unificar para caracterizar o consenso gerador de obrigações.

iniciativa econômica (art. 170 da Constituição Federal), como também quando se confere proteção à liberdade individual (art. 5º da Constituição Federal). Liga-se, assim, a autonomia privada ao próprio desenvolvimento da dignidade humana, embora não atue, naturalmente, de forma absoluta, sofrendo limitações de outros princípios (boa-fé, função social, ordem pública).

Explica o autor que “o princípio da autonomia privada concretiza-se, fundamentalmente, no direito contratual, mediante uma tríplice dimensão: a liberdade contratual, a força obrigatória dos pactos e a relatividade dos contratos” (RIZZARDO, 2020, p. 25).

Portanto, o princípio da autonomia privada rompe a ideia de soberania da vontade para dar espaço e coexistir com outros princípios que norteiam as relações privadas, sendo estes, os princípios da função social, da boa-fé objetiva e da prevalência do interesse público.

Quanto se tem a união destes princípios, ensina Orlando Gomes (2019, p. 197) que, “aperta-se o interesse de perquirir os limites do poder de dispor dos bens que a lei assegura a toda pessoa, seja por ato *inter vivos*, seja *mortis causa*, seja a título oneroso, seja a título gratuito”. Ou seja, a autonomia privada, estabelece que os negócios jurídicos podem ser livremente avençados, contanto que respeitem as imposições restritivas que emanam do Estado e de princípios jurídicos que afetam as relações interpessoais, revelando-se em questões de ordem pública que operam na mitigação do exercício da vontade plena.

Neste diapasão, Humberto Theodoro Júnior (2020, p. 53) entende que a autonomia privada refere-se a “uma esfera de atividade jurídica reservada pela lei à liberdade de autogestão dos interesses individuais privados”. Este princípio é uma parte do princípio geral da autodeterminação das pessoas, pois não revela em si amplitude da autodeterminação, isso porque, deve ser exercido nos estreitos do ordenamento jurídico.

Pelo princípio em foco, o que se reconhece é a liberdade do indivíduo para configurar ou modelar criativamente as relações jurídicas privadas, não para criar, abstratamente, direito como faz a lei. Esta vale perante todos e a todos obriga. O negócio jurídico nasce da vontade autônoma dos agentes e, em regra, só vale e obriga na esfera daqueles que o criaram. Mas, não é a autonomia da vontade que, por si só, cria ou extingue direitos, e sim o ordenamento jurídico quando reconhece validade ao negócio lícito praticado pelos indivíduos e, conseqüentemente, aprova e assegura os efeitos buscados pelos particulares.

Pode-se dizer que a liberdade privada se afirma no princípio constitucional da liberdade individual somente se limitando pelo mesmo ordenamento jurídico que o consagra. Estando as pessoas submetidas ao Estado Democrático de Direito organizado pela Constituição, a livre iniciativa que deste decorre e por este é protegida, deve se ponderar com as demais regras e princípios que lhe ladeiam na proteção dos direitos individuais e coletivos.

Assim, quando se vislumbra o exercício da autonomia privada exercida na celebração de contratos de seguro de vida, em especial na modalidade de VGBL, que é o enfoque deste estudo, devem-se conceber as limitações que o mesmo ordenamento jurídico que assegura a liberdade

contratual impõe.

Nasce a necessidade de ponderação de princípios que coexistem em um mesmo local. Essa ponderação de princípios, por analogia, seria o mesmo que se despejarem diversos líquidos de densidades sutilmente diferentes em um recipiente de espaço restrito. Os líquidos mais densos se assentam ao fundo e firma a base e os mais leves se perdem por transbordo. Em matéria de princípios, alguns desses “líquidos” terão a característica de se fundirem total ou parcialmente, encontrando lugar no mesmo recipiente ou sofrendo parcial transbordo em razão de suas características peculiares ou firmando-se na base.

Embora não se esteja a tratar de química neste trabalho, mas aproveitando a analogia ora inaugurada, poder-se-ia dizer que um dos líquidos mais densos do ordenamento jurídico, senão o mais denso, é a dignidade humana, prevista no Art. 1º, III, da Constituição Federal, logo, sempre que a autonomia privada esbarrar na dignidade da pessoa humana, a esta deverá franquear espaço.

Tal fenômeno, resta muito bem explicado por Alessandro Otavio Yokohama e Celso Hiroshi Iocohama (2020, p. 14), que ensinam que “em todas as hipóteses de restrições ou conformações de direitos fundamentais, deve-se obrigatoriamente resguardar o chamado núcleo essencial, considerado um conteúdo inatingível e inerente a todos aqueles direitos”. O núcleo essencial dito pelos autores, na analogia com os líquidos, equipara-se ao líquido mais denso, que sempre vai servir de base.

Considerando o caráter de direito fundamental da herança, não só pela sua estreita relação com o princípio da dignidade humana, mas ao fato de estar arrolada expressamente entre os direitos fundamentais da Constituição (BRASIL, 1988) (Art. 5º, XXX e XXXI), deve excluir qualquer regra de menor hierarquia e se ponderar com as de igual grandeza. Yokohama e Iocohama (2020, p. 16) entendem que:

As colisões de direitos fundamentais se dão entre dois direitos propriamente ditos, ou ainda entre um direito fundamental e outro bem - que não revelado em forma de princípio - constitucionalmente protegido. Para sua configuração, porém, deve-se excluir qualquer preceito não resguardado pelo texto constitucional.

Em se tratando do conflito entre a livre estipulação em favor de terceiros, característica dos contratos de VGBL, quando se revele como mecanismo de preterição a herdeiro, ante à natureza jurídica dada à proteção da herança, em especial da legítima dos reservatários, sem sombra de dúvidas, pode-se dizer que a vontade exarada no contrato sofrerá mitigação.

A herança se funda em valores de proteção à família e ao indivíduo ligado à família, seja por afinidade, afetividade ou consanguinidade. Sua ligação com o princípio da dignidade humana é estreitada, logo, não podendo ser maculada por meio de negócios jurídicos que lhe confrontem.

Relevante também, é analisar a limitação que a autonomia privada sofre em razão da função social do contrato. O Art. 421 do Código Civil (BRASIL, 2002), estabelece que “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”, cujo fundamento emana da Constituição Federal, mais especificamente, conforme cita Theodoro Júnior (2020, p. 71):

- a) no art. 1º, III: pelo princípio da dignidade da pessoa humana;
- b) art. 1º, IV: por força dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- c) art. 3º, I: pela construção de uma sociedade justa e solidária; e,
- d) art. 170: instituindo os princípios gerais da atividade econômica, que determinam que: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Esse dispositivo repete o “valor que tem para a sociedade não só o trabalho humano, mas também a livre iniciativa, inclusive, a principal geradora de empregos”.

A função social do contrato está justamente no rompimento de um sistema meramente individualista, para concepção do contrato enquanto instrumento social, servindo-se e respeitando valores consagrados na sociedade. Segundo Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira (2007, p. 88), “a relevância dos pactos para o direito eleva-se à relevância da pessoa, da família e patrimônio”.

Tal autora, entende favorável a imposição de “limites aos excessos da autonomia privada para restringir seu alcance”, esta, “não só sobrevive como convive com os limites impostos, indispensáveis à consagração dos interesses sociais, reafirmando, a um só tempo, que a questão mais tormentosa refere-se à imposição de limites”.

Quando se estabelece o *link* entre a função social do contrato e a família, não se pode deixar de reler o Art. 226 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que trata a família como base da sociedade, destinando-lhe especial proteção do Estado.

Por silogismo básico, se a função social do contrato mitiga a autonomia privada e se a família é a base da sociedade, logo, a autonomia privada jamais poderá atacar o que se protege no âmbito da família.

Nesse ponto, mais que claro está, que todas as disposições contratuais que contrariarem a proteção que o ordenamento jurídico destina à família devem ser revistas em prol da adequação do contrato à função social.

O direito sucessório, de maneira geral, conforme iniciou o presente estudo, nasce da proteção familiar, ou melhor, existe em razão da família, encontrando seu principal fundamento na regulação da continuidade da família pela sucessão patrimonial para depois da morte de quem individualmente lhe pertence.

Portanto, os contratos sofrem limitação pela sua função social, sempre que trouxerem previsão que vise a modificação da ordem de vocação hereditária sem que se atenda a forma testamentária ou que se faça por negócio jurídico que mobilize a legítima dos herdeiros necessários.

Assim, estando o VGBL incluso na seara contratual e submetido às limitações impostas pela função social, a vontade manifestada pelo estipulante na indicação dos beneficiários em receber o fundo de investimento capitalizado junto à companhia seguradora, não pode divergir do que as regras sucessórias reservam para a destinação dos demais bens do autor da herança.

Inclusive, pode-se dizer que qualquer estipulação que viole as regras sucessórias são tidas como nulas de pleno direito, pois, em tese, se revelam como forma de fraude à lei, repudiada pelo

Art. 166, VI, do Código Civil (BRASIL, 2002).

CONCLUSÃO

Conforme estudado, o VGBL nasce como uma modalidade de seguro por sobrevivência, que se presta a administrar contribuições e aportes financeiros pagos pelo segurado para, após certo prazo, se converter em renda periódica na forma de previdência complementar aberta e, em caso de morte do segurado, todo capital estipulado ser destinado à(s) pessoa(s) indicada(s) pelo segurado ou na forma do Art. 792 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Enquanto modalidade de seguro, desde a etimologia da palavra que nomina a espécie de contrato, espera-se do VGBL segurança no cumprimento das regras contratuais e nas avenças que nessa modalidade são realizadas.

Quando contrata o seguro, o segurado pretende assegurar certo conforto financeiro na velhice, pela obtenção de uma renda complementar a ser paga após sobreviver por certo período, bem como, em caso de sua morte, beneficiar a(s) pessoa(s) que tenha relevante interesse em proteger.

No entanto, nem sempre o VGBL representa a segurança almejada, ainda mais quando sua contratação tem finalidade de planejamento sucessório. Pois, embora o Art. 792 do Código Civil (BRASIL, 2002) dê liberdade de estipulação do beneficiário do fundo securitário, e o Art. 794 da mesma lei, defina que o seguro de vida não se considera herança para todos os efeitos de direito, o grau de proteção dado à herança, em especial à legítima tem o potencial de se sobrepor às regras securitárias e até mesmo sobre a autonomia privada.

Ainda, não só por confrontar o direito sucessório, mas pela natureza jurídica em si do contrato de VGBL, reiteradamente os tribunais e o STJ têm proferido decisões que entendem o VGBL como mero fundo de investimento financeiro, sendo passível de penhora, partilha e meação.

Inclusive, há entendimentos na doutrina, que o VGBL somente veste paletó de seguro, mas, em sua essência, não passa de simples aplicação financeira.

Sendo considerado fundo de investimento, resta claro se tratar de bem comum a ser partilhado em inventário, porém, escudada a feição de seguro, verifica-se o conflito entre a autonomia privada de quem contrata o VGBL e livremente indica as pessoas que pretende beneficiar no caso de sua morte, com as regras e princípios de proteção aos herdeiros legítimos.

Porém, nessa queda de braços, sempre irá sobressair o direito sucessório, pois está ligado a princípios e valores jurídicos que gozam de maior proteção, não podendo a autonomia privada mitigar o que é de direito de herdeiro.

Isso pois, a herança se funda em valores de proteção à família e ao indivíduo ligado à família, seja por afinidade, afetividade ou consanguinidade. Sua ligação com o princípio da dignidade humana é estreitada, logo, não podendo ser maculada por meio de negócios jurídicos que lhe confrontem.

Assim, quando o interessado procura a companhia seguradora ou instituição financeira para celebrar contrato de VGBL e indicar os beneficiários do plano, não terá a certeza de que estas pessoas indicadas receberão, de fato, a deixa patrimonial. Isso faz com que reste rompida a segurança jurídica em se ter o efetivo cumprimento contratual, tornando, neste ponto de estudo, o VGBL um seguro inseguro.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530978877/>. Acesso em: 29 out. 2021

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, ano 126, n. 191-A, p. 1-32, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 out. 2021.

BRASIL. Decreto nº 3.633, de 18 de outubro de 2000. Altera a redação do art. 8º do Regulamento aprovado pelo Decreto no 60.459, de 13 de março de 1967, inclui parágrafo único ao art. 7º do Decreto no 61.589, de 23 de outubro de 1967, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, ano 138, n. 202-E, p. 1-163, 19 out. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3633.htm. Acesso em 29 out. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 109/2001, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília: Ministério da Justiça, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm. Acesso em 29 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, ano 139, n. 8, p. 1-177, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Acesso em: 29 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras [...]. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, ano 142, n. 223, p. 1-215, 22 nov. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111196.htm. Acesso em 20 out. 2021.

BRASIL. Ministério da Economia. Superintendência de Seguros Privados. **Menu atendimento**. Brasília: Ministério da Economia, [2022]. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/VgblPgbl/vgblindividual>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça (3ª turma). **Recurso Especial nº 1.880.056/SE, de 16 de março de 2021**. Recorrente: MGB. Recorrido: MBP DAS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 16 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª turma). **Recurso Especial 1726577/SP**. Recorrente: M W S A – Inventariante. Recorrido: I D E A M T. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 14 de

setembro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800435228&dt_publicacao=01/10/2021. Acesso em: 29 out. 2021.

CARVALHO, Luiz Paulo Viera de. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017328/>. Acesso em: 29 out. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Funcionalização do direito privado e função social. In: FERREIRA, Jussara S.A. Borges Nasser; RIBEIRO, Maria de Fátima (org.). **Direito empresarial contemporâneo**. Marília: UNIMAR, 2007. p. 79-107.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986810/>. Acesso em: 1 nov. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. São Paulo: Saraiva, 2019.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Planejamento sucessório: introdução à arquitetura estratégica - patrimonial e empresarial - com vistas à sucessão causa mortis**. São Paulo: Atlas, 2015. E-books. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000108/>. Acesso em: 10 nov. 2021.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado: direito das obrigações contrato de seguro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: contrato**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979621/>. Acesso em: 10 nov. 2021. v. 3

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990534/>. Acesso em: 10 nov. 2021. v. 3.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992637/>. Acesso em: 10 nov. 2021.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2234386-14.2018.8.26.0000, 13 de novembro de 2018**. Relator: James Siano, 13 nov. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12000064&cdForo=0>. Acesso em 29 out. 2021.

SUSEP - SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Brasília: SUSEP, [2022]. Disponível em: <https://www.gov.br/susep/pt-br#vgbl>. Acesso em: 15 dez. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau.

Fundamentos do direito civil: direito das sucessões. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992484/>. Acesso em: 29 out. 2021. v. 7.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Negócio jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992835/>. Acesso em: 10 nov. 2021.

YOKOHAMA, Alessandro Otavio; IOCOHAMA, Celso Hiroshi. Direitos Fundamentais: restrições e colisões. **Revista Relações Internacionais do Mundo Atual**, [s.l.], v. 2, n. 27, p. 149-163, 2020.

Como citar: FERREIRA, Jussara Borges; MAFFEI, Eduardo. VGBL – Vida Geradora de Benefícios Livres: o seguro inseguro. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 27, n. 2, p. 30-53, jul. 2023. DOI: 10.5433/2178-8189.2023v27n2p30-53. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 26/05/2022.

Aprovado em: 14/12/2022.