

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA E PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE¹

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Na previdência pública, quer a do RGPS, a cargo do INSS, quer a do RPPS, a cargo dos entes federados, não se questiona a inaplicabilidade das regras do direito sucessório, somente invocáveis em situações excepcionais.

Assente se acha na doutrina e na jurisprudência- mesmo porque a previsão legal é expressa- que os benefícios previdenciários são devidos aos dependentes previstos em lei, independentemente de serem herdeiros ou da ordem da vocação hereditária. A companheira, durante muitos anos, foi dependente previdenciária e só após a Constituição Federal de 1.988 adquiriu o status de herdeira.

Sob a influência dos conceitos previdenciários a Lei nº 6.858/80, que parece estar sobrevivendo a todas as mudanças legislativas que lhe foram posteriores, adota o conceito de dependente, preferencialmente ao do herdeiro, para fins de recebimento de resíduos salariais, valores de PIS, PASEP e fundo de garantia.

Os valores resultantes de resíduos de aposentadoria são pagos aos dependentes habilitados à pensão previdenciária, por expressa previsão legal.

É natural, no entanto, que inexistindo dependentes habilitados à pensão, os valores resultantes de resíduos de aposentadoria (assim como os decorrentes de resíduos de pensão), sejam pagos aos herdeiros do segurado ou do dependente.

A aplicação dos preceitos da sucessão civil, pois, na previdência pública, somente se opera de forma subsidiária.

No campo do direito privado, em matéria de seguros, o legislador contempla o pagamento da indenização em prol do beneficiário indicado na proposta, somente se cogitando de pagamento a terceiros, inclusive herdeiros, na ausência dessa indicação.

Essas considerações apresentadas vêm levando entidades de previdência privada a afirmarem que, em havendo falecimento do segurado, na previdência complementar, antes da concessão de

¹ Advogado. Juiz de Direito aposentado. Professor de Direito Previdenciário da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Conselheiro da JUSPREV.

benefício, os valores podem ser pagos aos beneficiários indicados, independentemente de inventário ou arrolamento, o que constituiria medida de planejamento sucessório.

É essa questão que pretendemos examinar com maior profundidade.

2. AS ENTIDADES ABERTAS DE PREVIDENCIA E A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEGISLAÇÃO DE SEGUROS

É sabido que às entidades de previdência complementar aberta aplicam-se as normas relativas às sociedades seguradoras, de forma supletiva, por força de comando expresso da Lei Complementar nº 109, art.73.

Desta forma, se no seguro é possível o pagamento de uma indenização ao beneficiário indicado, no caso de morte, poder-se-ia também cogitar do pagamento ao referido beneficiário quando o segurado viesse a falecer antes de ter concedido o benefício previdenciário contratado.

Nesse sentido decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, aliás, na vanguarda das mudanças e inovações:

“APELAÇÃO-COBANÇA DE FUNDO PREVIDENCIÁRIO-ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO- EXTINÇÃO DO FEITO- RECURSO PROVIDO. Cabe somente aos herdeiros ou aos beneficiários do de cujus promover a cobrança do fundo previdenciário por este contratado, sendo parte ilegítima o espólio para tanto”.²

Consignou-se no acórdão:

“O direito ao recebimento da indenização atinente ao fundo de previdência em questão, por morte do participante antes do recebimento da renda, nasce com o óbito do titular e atende, apenas, aos beneficiários por ele nomeados.

Assim, os beneficiários do plano de previdência é que seriam partes legítimas para obter a satisfação do crédito consignado no aludido contrato, na medida em que a quantia não é considerada acervo hereditário, porquanto possui natureza obrigacional e caracteriza verba indenizatória e não sucessória, nos termos do art. 794, Código Civil 1. Todavia, não havendo expressa indicação de beneficiários, “o capital será pago por metade ao cônjuge não separado judicialmente, e o restante aos herdeiros do segurado, obedecida a ordem da vocação hereditária”, como determina o art. 792, do Código Civil”.

² 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgado em 08.10.2009, Rel.Des.Lucas Pereira, processo nº 1.0024.07.493415-9/001(1).

O caso julgado pelo Tribunal é específico do produto denominado PGBL, que constitui inequivocamente plano de previdência complementar aberta.

Na mesma linha decisão do respeitável Tribunal de Justiça de São Paulo ³:

“Conforme se apreende das informações constantes dos autos, o plano gerador de benefício livre (PGBL), contratado pelo filho da autora, não indicava os beneficiários. Nos termos do art. 792 do CC, 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 e o restante aos herdeiros do segurado, obedecida a ordem da vocação hereditária”

Mais recentemente legislação específica veio confirmar esse entendimento.

A Lei nº 11.196, em seu art.76, 79 e 80 regula parcialmente a matéria:

Art.76. As entidades abertas de previdência complementar e as sociedades seguradoras poderão, a partir de 1º de janeiro de 2.006, constitui fundos de investimento, com patrimônio segregado, vinculados exclusivamente a planos de previdência complementar ou a segurados de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência, estruturados na modalidade de contribuição variável, por elas comercializados e administrados (caput)

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 no contrato, independentemente da abertura de inventário ou arrolamento.

Art.80. Os planos de previdência complementar e os seguros de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência comercializados até 31 de dezembro de 2005 poderão ser adaptados pelas entidades abertas de previdência complementar e sociedades seguradoras à estrutura prevista no art. 76 desta lei”.

Note-se que o alcance da lei é, na verdade, mais restrito do que a aplicação subsidiária da legislação de seguros. Isso porque se refere a aplicações em fundos de investimento com patrimônio segregado, não contemplando outras hipóteses de aplicação dos recursos decorrentes de contribuições dos segurados.

³ 10ª Câmara de Direito Público, em 31 de janeiro de 2.011, Relator Des. Urbano Ruiz, apelação nº 9064637-89.2009.8.26.0000:

De qualquer forma é um reforço à tese da desnecessidade de inventário ou arrolamento para pagamento dos valores relativos à previdência complementar, quando ocorrer o falecimento do segurado.

Tornar desnecessário inventário ou arrolamento significa, a nosso ver, liberar esses pagamentos do encargo tributário do ITCD.

Note-se que o mercado oferece além do produto PGBL, típico plano de previdência complementar, outro, denominado VGBL, que seria segundo conceituado no mercado, um seguro de vida com cláusula de sobrevivência. Produtos praticamente idênticos, o VGBL, no entanto, não sofre a aplicação das normas sobre previdência complementar. Nele, naturalmente, fica mais simples o pagamento da indenização aos beneficiários indicados, quando o falecimento do segurado ocorre antes de implementar o direito ao benefício, ou seja, na linguagem técnica, atender aos requisitos de elegibilidade.

Do exame de tudo isso, no entanto, fica a conclusão de que é perfeitamente sustentável a tese de que, na previdência complementar aberta, os saldos da conta do participante, no caso de sua morte, antes da concessão do benefício ou do preenchimento dos requisitos de elegibilidade, possam ser pagos aos beneficiários indicados.

3. ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA E PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Não existe comando expresso na Lei Complementar nº 109 determinando a aplicação subsidiária da legislação de seguros às entidades fechadas de previdência. Nem a elas se aplicam os comandos da Lei nº 11.196, a não ser com fundamento na analogia.

Numa interpretação teleológica e sistemática, contudo, inclusive valendo-se dos subsídios da analogia, não teria sentido que os saldos de contas de segurado falecido pudessem ser pagos, na previdência aberta, aos beneficiários indicados, o mesmo não ocorrendo na previdência fechada. Se a finalidade dos recursos constituídos, em ambos os casos, é a formação do capital para gerar o benefício, não se justifica um tratamento que não seja isonômico. Se os recursos têm a mesma natureza, tanto que pode ocorrer portabilidade de entidade fechada para aberta e vice-versa, não tem sentido que os constituídos dentro da previdência aberta possam dispensar inventário e os constituídos na previdência fechada tenham que ser arrolados ou inventariados.

Se aplicarmos, de forma subsidiária, as regras vigentes para a previdência aberta à fechada, desnecessária a abertura de arrolamento ou inventário para pagamento de saldos de conta de previdência no caso de morte do participante antes da obtenção do benefício. Se, no entanto, aplicarmos as regras da previdência social, de forma supletiva, muito mais razões existirão para priorizar o beneficiário indicado em detrimento do herdeiro, porque essa é a orientação sucessória no direito previdenciário. A legislação revogada sobre previdência complementar preconizava a aplicação supletiva das regras da previdência social às entidades fechadas.

Na previdência social é regra de que valores devidos aos segurados e não pagos em razão de sua morte são devidos primeiro aos dependentes. Não deveria ser diferente na previdência complementar fechada.

Mas a resposta, a nosso ver, não depende de invocação analógica da legislação de seguros ou de previdência social e, sim, do exame da natureza jurídica do contrato de previdência, onde veremos a possibilidade reconhecida.

4. DO CONTRATO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR E SEU CONTEÚDO

Sabe-se que os benefícios previdenciários do RGPS são expressamente previstos em lei. A previdência pública elenca de modo expresso os benefícios e os concede a quem preencha os requisitos legais. Não existe espaço, na previdência pública, para que as partes possam interferir na definição dos benefícios.

Embora hoje revogado existiu no passado, um benefício denominado pecúlio, destinado a devolver, ao segurado, as contribuições vertidas ao sistema, quando, já aposentado, viesse o segurado a se filiar novamente ao sistema e se aposentar novamente. Nesses casos, se o segurado viesse a falecer, seriam naturalmente pagos, aos seus dependentes, aqueles valores, por força do comando da Lei nº 8.213/91, que segue diretriz do direito anterior.

Através da previdência complementar a iniciativa privada suplementa a ação do Estado na concessão de benefícios, fundados na idéia de capitalização de recursos, consoante o disposto no art. 202 da Constituição Federal.

A previdência complementar, na sua essência, não visa a complementar valor de benefícios previdenciários, embora, muitas vezes, tenha essa função. Visa, na verdade, a complementar a ação do Estado em matéria de benefícios, tanto que a concessão do benefício da previdência complementar independe da correspondente concessão pela previdência social.

Os recursos aplicados para formação do capital que irá servir de base para a concessão dos benefícios têm indiscutivelmente natureza previdenciária, estando afetados a uma finalidade específica, embora a legislação ordinária permita o resgate.

Na verdade, não houvesse a previsão do legislador ordinário da figura do resgate, os recursos aplicados para constituição de benefício de previdência complementar, tal como os da previdência do regime geral, teriam utilização para fins exclusivamente previdenciários.

Essa colocação se faz importante para distinguir o saldo da conta de participantes dos planos de previdência complementar das aplicações financeiras. Não se confundem porque visam a objetivos diferentes.

Deste modo, se os recursos aplicados em planos de previdência complementar, por força constitucional têm natureza previdenciária, toda a questão a eles relacionada deve ser resolvida à luz dos princípios que orientam o direito previdenciário e a previdência complementar, não se lhes aplicando as regras de direito civil, senão subsidiariamente.

Ninguém questiona hoje que a pensão previdenciária é paga aos dependentes.

Como não se questionam as disposições da Lei nº 6858, que manda aplicar a sucessão previdenciária em detrimento da civil.

Embora a Constituição preveja a Previdência complementar no mesmo capítulo da Previdência Social certo é que a disciplina dos benefícios se faz de forma bem diferente em ambos os sistemas.

Na Previdência Social os benéficos são aqueles previstos em lei, boa parte deles com sede constitucional, como a aposentadoria e a pensão. A lei regula minuciosamente os benefícios, sua fórmula de cálculo e demais aspectos. O regramento, pois, não comporta qualquer dose de interferência pela vontade das partes.

Na Previdência complementar, no entanto, a disciplina é inteiramente diversa.

A Previdência complementar é inteiramente entregue ao direito contratual e disciplinada por contratos. Esses contratos, de adesão, devem ser estruturados segundo as regras dos órgãos que regulamentam o sistema. Não existem senão regras muito genéricas a respeito desses benefícios.

A idéia central da Constituição é a de que os benefícios sejam baseados nas reservas constituídas em decorrência das contribuições. Essas reservas, capitalizadas, formam um capital que irá gerar um benefício previdenciário, no geral a aposentadoria.

Mas não se quer dizer que o único benefício da previdência complementar seja a aposentadoria.

Nada impede, a nosso ver, que o contrato previdenciário, com base nas normas baixadas pela entidade estatal encarregada de regular o sistema, discipline a destinação dos recursos em caso de falecimento do segurado. Nada impede que institua um benefício através dessas reservas e que ele seja pago a um beneficiário indicado.

Vejamos, com mais vagar, as disposições da Lei Complementar nº 109. O art. 2º fala em planos de benefícios de caráter previdenciário. Os arts. 6º e 7º falam também de planos de benefícios elaborados pela entidade, segundo normas do órgão regulador.

Salvo as obrigatoriedades previstas no art. 14 da referida lei, no tocante às entidades fechadas, o plano de benefícios constitui matéria inteiramente entregue ao contrato. Ora, se os recursos se destinam à constituição de benefícios previdenciários, não há, a nosso ver, impedimento a que o mesmo contrato regule situações que possam ocorrer durante a sua vigência, inclusive a morte do segurado, prevendo o pagamento do saldo das contribuições vertidas aos beneficiários indicados. O

poder concedido pelo legislador à entidade para regular e instituir o seu plano de benefícios alcança, naturalmente, a disciplina de diversas situações que possam ocorrer no curso do contrato.

A própria lei prevê o benefício proporcional diferido, que é concedido a quem não preencheu os requisitos de elegibilidade para o benefício contratado, em razão do término do vínculo empregatício com o patrocinador ou do vínculo associativo com o instituidor. Por que não se poderia instituir, nesses casos, um benefício de pagamento único em prol dos beneficiários, no caso de morte do instituidor? A tese é ousada, reconhecemos, mas sem um pouco de ousadia não se consegue construir uma ordem jurídica mais consentânea com a realidade de nossos dias.

5. DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA

Diante da indefinição da jurisprudência em torno do tema o segurado precavido pode se valer dos clássicos institutos de direito civil, dentre eles a disposição testamentária. Por ela pode destinar 50% dos valores depositados em fundo de previdência ao beneficiário pretendido desde que adote a figura do testamento. Se outros bens tiver poderá destinar até percentual maior, uma vez que estará respeitando a legítima dos herdeiros. É natural que, sendo o benefício concedido ao segurado, a disposição testamentária perde sua razão de ser.

6. CONCLUSÕES

Não obstante os vários fundamentos apontados para justificar a dispensa de inventário ou arrolamento quanto aos valores depositados em previdência complementar fechada, no caso de morte do segurado, antes de preencher os requisitos de elegibilidade, inclinamo-nos favoráveis ao entendimento de que a matéria pode ser disciplinada no contrato previdenciário, segundo o plano de benefícios da entidade, na forma autorizada pelo órgão regulador. Existe, no entanto, uma alternativa prática que bem soluciona essa questão. O segurado, ao mesmo tempo em que contrata um plano de previdência complementar, contrata, simultaneamente, um seguro de vida para cobertura do plano. Nesse caso, vindo a falecer, a seguradora aporta o capital na conta do segurado na entidade de previdência que, então, concede o benefício. Nesse caso, em ocorrendo a morte, antes do preenchimento das condições de elegibilidade, a seguradora aporta o capital garantido na apólice e o benefício é concedido ao beneficiário. Desaparece a discussão em torno dos valores depositados na conta do falecido posto que, com o aporte da seguradora, virão a formar o capital que servirá de base à concessão da aposentadoria.

Mas, se não se verificar essa hipótese o interesse da discussão permanece.

Fica o nosso modesto ponto de vista e, com ele, a nossa contribuição, que muito antes de representar uma resposta, deve consistir num estímulo ao debate.