

NATUREZA JURÍDICA DO VGBL E DIREITO DAS SUCESSÕES

Giselda Hironaka¹

Maurício Bunazar²

RESUMO

O presente artigo se debruça sobre a investigação quanto à natureza jurídica do plano de previdência privada “Vida Gerador de Benefício Livre” (VGBL). As discussões acerca de sua natureza jurídica, se seguro de vida ou não, tem por causa a possibilidade de o beneficiário indicar terceiro que poderá levantar os valores caso aquele faleça antes do início dos resgates. Essa possibilidade afeta o campo do Direito das Sucessões, em especial a legítima e os herdeiros necessários. Para que se cumprir o objetivo proposto, partiu-se de uma distinção entre a estrutura do VGBL e as funções que ele pode assumir. Percebeu-se que, conquanto o VGBL tenha a estrutura de negócio jurídico de seguro e, por conseguinte, receba a incidência do art. 794 do Código Civil, poderá haver situações em que ele funcionará como negócio jurídico indireto, cujo escopo seja o de fraude à lei, mais especificamente, às normas protetoras da legítima. Essa conclusão não deveria, contudo, descuidar de outros princípios jurídicos importantes, notadamente o da conservação do

¹ Professora Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP. Doutora, Livre Docente e Titular (concursos) pela Faculdade de Direito da USP. Coordenadora Titular dos Cursos de Especialização em Direito Civil da Escola Paulista de Direito – EPD. Patronesse dos Cursos de Especialização em Direito de Família e Sucessões da Escola Brasileira de Direito – Ebradi. Advogada, árbitra, consultora, parecerista. Autora de livros, capítulos de livros e artigos, em publicações nacionais e internacionais. *E-mail*: giselda@usp.br.

² Professor no IBMEC-SP e no Mackenzie. Mestre, Doutor e Pós-doutor em Direito Civil pela USP. *E-mail*: mbunazar@gmail.com.

negócio jurídico (favor negotii). Em assim sendo, verificou-se que, atuando com vistas a fraudar a legítima, a solução adequada será a de convertê-lo em negócio jurídico de investimento, preterindo-se a sanção de nulidade em favor de sua ineficacização.

Palavras-chave: Seguros de vida. VGBL. Negócio jurídico indireto. Fraude à lei. Princípio da conservação do negócio jurídico.

1 O PROBLEMA

O chamado VGBL – sigla para Vida Gerador de Benefício Livre – é geralmente qualificado pelos agentes do sistema financeiro como plano de previdência privada, destinado a garantir ao beneficiário o recebimento de valores no futuro mais ou menos próximo. Quanto mais tempo os valores ficarem investidos, mais vantajoso será o benefício no futuro. Ademais, o imposto de renda somente incide sobre os rendimentos, e não sobre o valor acumulado. Apenas a título exemplificativo, se o beneficiário aplicou ao longo da vida um milhão de reais e o rendimento foi de duzentos mil reais, ele só pagará o imposto de renda sobre esses duzentos mil reais.

Há, ainda, a possibilidade de o beneficiário escolher livremente quem poderá levantar os valores investidos, caso ele morra antes de começar a resgatar os valores a título de aposentadoria, única ou complementar. É justamente essa possibilidade que tem instado o Poder Judiciário a decidir sobre a natureza jurídica do VGBL, é dizer, se ele tem ou não a natureza jurídica de seguro.

Se a resposta for afirmativa, os herdeiros do investidor, ainda que necessários, não terão sequer direito expectado aos valores investidos; caso contrário, tornar-se-ão proprietários dos valores investidos em razão do direito de *saisine*, isto é, no exato momento em que for aberta a sucessão do investidor.

É fundamental, portanto, definir se o VGBL tem ou não natureza de seguro.

2 A NATUREZA JURÍDICA DO VGBL

A determinação da natureza jurídica de dado ente é operação intelectual fundamental da qual dependem todas as demais, designadamente a aplicação do regime jurídico específico, isto é, a concretização dos seus efeitos jurídicos. Quanto à natureza jurídica do VGBL, a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP³ –, a doutrina (DELGADO, 2004, v. 9, t. 1p. 748)⁴ e a jurisprudência

³ “VGBL é um plano de seguro de pessoas com cobertura por sobrevivência, cuja principal característica é a ausência de rentabilidade mínima garantida durante a fase de acumulação dos recursos ou período de diferimento, sendo a rentabilidade da provisão idêntica à rentabilidade do fundo onde os recursos estão aplicados.” (BRASIL, 2022).

⁴ Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus entendem que, *a priori*, não são colacionáveis os valores de VGBL. Todavia, devem se restringir ao montante calculado para a parte disponível da herança. Caso ultrapassado esse limite, haveria redução do capital recebido. A esse respeito, cf. MALUF; MALUF, 2021, cap. 34, item 34.3.4.

majoritárias^{5,6} atribuem-lhe a natureza jurídica de seguro privado.

⁵ “Ementa: Tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. Mandado de segurança. VGBL. Incidência de ITCMD. Impossibilidade. Natureza jurídica de seguro. Revisão. Súmula 7/STJ. Entendimento em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior. Súmula 83/STJ. Agravo interno do ente estadual não provido. 1. A alteração das conclusões da Corte de origem, quanto à natureza jurídica do plano VGBL, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 2. Consoante entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, o plano de previdência privada denominado VGBL não pode ser caracterizado como herança, nos termos do art. 794 do Código Civil, razão pela qual incide, na hipótese, a Súmula 83/STJ. 3. Agravo interno do Estado do Rio Grande do Sul não provido” (BRASIL, 2021). No mesmo sentido: STJ, Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial – AgInt no AREsp 1.748.288/RS; Órgão Julgador: 2ª Turma; Data da Decisão: 13/12/2021; Data de Publicação: 15/12/2021; STJ, Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial – AgInt nos EDcl no AREsp 947.006/SP; Relator: Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região); Órgão Julgador: 4ª Turma; Data da Decisão: 15/5/2018; Data de Publicação: 21/5/2018; STJ, Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial – AgInt nos EDcl no AREsp 1.832.714/SP; Órgão Julgador: 3ª Turma; Data da Decisão: 13/12/2021; Data de Publicação: 15/12/2021; STJ, Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial – AgInt no AgInt no AREsp 1.797.886/RS; Órgão Julgador: 2ª Turma; Data da Decisão: 28/3/2022; Data de Publicação: 12/4/2022.

⁶ Nos tribunais estaduais, o entendimento pela aplicação do art. 794 do Código Civil, com a exclusão do VGBL da herança, em detrimento dos herdeiros necessários e do fisco, também é seguido majoritariamente: “Ementa: Agravo de instrumento. Inventário. VGBL. As razões deste recurso não colocam em dúvida que o único beneficiário do VGBL foi criado desde os dois meses de idade pela autora da herança. O conjunto probatório demonstra que ela contratou essa forma de previdência privada para assegurar ao seu ‘filho de criação’ uma garantia. No caso concreto, o VGBL tem natureza securitária, não é aplicação financeira. Precedentes deste e. TJ. Confirma-se decisão que considerou que o valor depositado a título de VGBL não integra a herança. Nega-se provimento ao recurso.” (SÃO PAULO, 2016). No mesmo sentido: TJBA, Recurso Inominado 8131769-79.2020.8.05.0001; Relator: Paulo Cesar Bandeira de Melo Jorge; Órgão Julgador: Sexta Turma Recursal; Data da Decisão: 3/8/2022; Data de Publicação: 3/8/2022; TJRS, Apelação/Remessa Necessária 5097720-82.2021.8.21.0001; Relator: Ricardo Torres Hermann; Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível; Data da Decisão: 15/12/2021; Data de Publicação: 16/12/2021; TJSP, Agravo de Instrumento 2082267-63.2021.8.26.0000; Relator: Natan Zelinschi de Arruda; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data da Decisão: 30/4/2021; Data de Publicação: 30/4/2021; TJSP, Agravo de Instrumento 2265648-79.2018.8.26.0000; Relatora: Mary Grün; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data da Decisão: 17/6/2019; Data de Publicação: 17/6/2019; TJSP, Agravo de Instrumento 2065038-56.2022.8.26.0000; Relatora: Hertha Helena de Oliveira; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Data da Decisão: 29/4/2022; Data de Publicação: 29/4/2022.

A título de exemplo, pode-se citar decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, em agravo de instrumento, reafirmou a decisão então atacada do juízo *a quo*, que havia negado a colação dos valores recebidos por parte dos herdeiros, a título de seguro de vida na modalidade VGBL, em aplicação ao art. 794 do *Código Civil*. Extrai-se do teor da decisão citada a seguinte passagem:

certo que a natureza dos planos VGBL e PGBL é securitária e, portanto, não comporta a incidência do ITCD, por não ser considerado como herança para todos os efeitos. Assim, nos termos do art. 794 do *Código Civil*, não se tratando de herança, o valor investido pelo titular deve ser revertido, após a sua morte, ao beneficiário indicado no plano. (MINAS GERAIS, 2022).

Outros tantos julgados, também do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, seguem a mesma linha de argumentação, sendo ora citados, a título de exemplo, as seguintes ementas:

Agravo de instrumento. Ação de inventário inclusão dos valores oriundos do plano de vida gerador de benefício livre (VGBL) no espólio. Natureza jurídica securitária. Aplicação do art. 794 do *Código Civil*. Valores que não devem integrar a partilha.- Os valores oriundos do Plano Vida Gerador de Benefícios Livres têm natureza jurídica de seguro de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência e, em regra, não devem integrar o espólio e a partilha de bens nos autos do inventário, nos termos do art. 794 do *Código Civil*. (MINAS GERAIS, 2018).

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. VGBL (vida gerador de benefícios livres). Natureza jurídica securitária. Definição conferida pela SUSEP. Aplicação do art. 794 do *Código Civil*. Exclusão do acervo hereditário. Não incidência do ITCD. Recurso desprovido. De acordo com a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, o VGBL (Vida Gerador de Benefícios Livres) se caracteriza como seguro de pessoas. Tendo em vista a natureza jurídica

securitária, aplica-se o disposto no artigo 794 do Código Civil, que determina que, no seguro de vida, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito. Nesse contexto, incabível a incidência do ITCD, já que o tributo incide na transmissão da propriedade de bem ou direito, por ocorrência do óbito. (MINAS GERAIS, 2020).

Pese respeitável entendimento em sentido contrário,⁷ a natureza jurídica do VGBL é a de seguro privado, isso porque os elementos categoriais inderrogáveis⁸ desse tipo de negócio jurídico encontram-se presentes. Trata-se do risco a ser coberto e da obrigação de garantia dele oriunda.⁹ Com efeito, o VGBL é espécie de seguro de pessoas, garantindo-se a sobrevivência do segurado. Só por isso, a álea especial existe, já que não há como saber quando o segurado falecerá. Todavia, essa álea é exacerbada pelo fato de não haver taxa de rendimento mínima, sendo que os aportes rendem de acordo com a taxa do fundo em que foram investidos.

⁷ “O recebimento dos benefícios do PGBL e o VGBL aos herdeiros dá-se independentemente da abertura do inventário. E assim é, em razão da circunstância de que tanto o PGBL como o VGBL não ostentam caráter securitário, mas sim de investimento financeiro. Integram tais modalidades de previdência privada, portanto, o acervo hereditário, devendo ser objeto de partilha e, se o caso, até mesmo de colação sempre que necessário assegurar a igualdade das legítimas entre os herdeiros”, cf. FONSECA, 2022, parte II, cap. 3, item 3.4.1.

⁸ “Os elementos categoriais não resultam da vontade das partes, mas, sim, da ordem jurídica, isto é, da lei e do que, em torno desta, a doutrina e a jurisprudência constroem. Na esteira dos juristas romanos e com base na ideia de *natura* de cada tipo de negócio, a análise revela duas espécies de elementos categoriais: os que servem para definir cada categoria de negócio e que, portanto, caracterizam sua essência são os elementos categoriais essenciais ou inderrogáveis; e os que, embora defluindo da natureza do negócio, podem ser afastados pela vontade da parte, ou das partes, sem que, por isso, o negócio mude de tipo, são os elementos categoriais naturais ou derogáveis”, cf. AZEVEDO, 2010, p. 35.

⁹ “Por conseguinte, conteúdo das obrigações de garantia é a eliminação de um risco que pesa sobre o credor. Eliminar um risco significa *a fortiori* reparar as consequências de sua realização. Mas mesmo que esta não se verifique, a simples assunção do risco pelo devedor de garantia representa o adimplemento de sua prestação”, cf. COMPARATO, 1978, p. 537.

Tanto seguros quanto investimentos financeiros são negócios jurídicos sensivelmente dependentes de eventos futuros. A diferença entre um seguro e um investimento qualquer é que, enquanto o primeiro faz surgir uma obrigação de garantia cujo objetivo é reduzir um risco, o último tem finalidade especulativa, é dizer, fazer o capital investido render. Aliás, o *Código Civil* de 2002 corretamente apontou para o cerne da questão, ao definir o contrato de seguro a partir da perspectiva da obrigação de garantia; lê-se no art. 757: “Pelo contrato de seguro, o *segurador se obriga*, mediante o pagamento do prêmio, a *garantir* interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados” (destacou-se).¹⁰

Há, contudo, que se diferenciar a natureza jurídica do ente (*quid est*) da função do ente (*cur*). É justamente na distinção entre o que é o VGBL e para que serve ou pode servir o VGBL que está a chave hermenêutica para que o Judiciário, no caso concreto, ou aplique o regime jurídico dos seguros privados, ou o regime jurídico do direito da sucessão *causa mortis*.

Com efeito, muito embora a estrutura do negócio jurídico de VGBL seja a de seguro, verifica-se ser possível e até mesmo comum que os agentes a usem para finalidade diversa daquela típica – a eliminação de um risco. Quando isso ocorre, tem-se o chamado negócio jurídico indireto.

¹⁰ “Assim, do simples pagamento de indenização que se revelava inadequado por diversas razões de ordem técnica e jurídica, o novo Código Civil foi reconhecidamente aplaudido pela doutrina por haver trazido a concepção relativa à obrigação de garantia, cuja amplitude viria ao encontro da necessidade vazada pelo tomador ao contratar o seguro, qual seja transferir o risco financeiro que pesava sobre o interesse legítimo que desejasse tutelar”, cf. GOLDBERG, 2018, v. 4, p. 283.

3 O NEGÓCIO JURÍDICO INDIRETO

É comum – e salutar – que um determinado negócio jurídico sirva para que os agentes, por meio dele, alcancem finalidades diversas daquela típica. Assim, a compra e venda, cuja função típica é ser causa da transmissão onerosa e entre vivos de bens corpóreos (coisas) ou incorpóreos, pode ser celebrada para fins de garantia de obrigação, como na hipótese de alienação fiduciária.

Assim, o negócio jurídico indireto caracteriza-se por uma intencional discrepância entre sua função típica e a função concretamente perseguida pelos agentes.¹¹ Nesse ponto, há uma nítida aproximação entre o negócio jurídico simulado e o indireto, visto que em ambos a função concreta não é idêntica à típica. Todavia, os efeitos do negócio jurídico simulado não são desejados pelas partes. Diferentemente, os efeitos do negócio jurídico indireto o são. Ademais, como salienta Emilio Betti, no negócio jurídico simulado não há nenhuma compatibilidade da função verdadeiramente perseguida pelas partes com a tipicamente reconhecida para o negócio.

¹¹ “Indiretto è quel negozio che le parti vogliono realmente porre in essere, conseguente assoggettamento alla sua disciplina formale e sostanziale; ma non in quanto esse vogliano, come scopo ultimo, lo scopo al quale il negozio attuato è tipicamente rivolto, sibbene in quanto esso sia necessario per il raggiungimento di uno scopo ulteriore, distinto da quello”, cf. GENNARO, 1934, p. 72. “Sem necessidade de maiores indagações, importa salientar que no negócio indireto existe um *negócio-meio*, típico e um *fim ulterior*, correspondente a um outro negócio, típico ou tipificável. Assim, por exemplo, na compra e venda com pacto de retrovenda, com fins de garantia, hipótese típica do negócio indireto, a compra e venda é um negócio-meio, destinado a alcançar um fim (ulterior) que não é típico da compra e venda (circulação de bens), mas de um outro negócio, a hipoteca (garantia)”, cf. MIRANDA, 2009, p. 118.

Por outro lado, no negócio jurídico indireto, a função concreta é compatível com a típica.¹²

Por essa mesma razão, o negócio jurídico não será necessariamente inválido pelo simples fato de ser indireto. Tanto assim é que a alienação fiduciária em garantia foi expressamente disciplinada pelo ordenamento jurídico. O problema da validade surge, quando a função concreta dada ao negócio pelas partes revela-se incompatível com o próprio ordenamento jurídico, seja porque ela é ilícita *tout court*, seja porque ela tem por finalidade fraudar preceito legal (fraude à lei imperativa).¹³

Com efeito, a fraude à lei apresenta-se como causa de nulidade do negócio jurídico, conforme disposto no art. 166, IV, do Código Civil. Tanto o negócio jurídico que tem objeto ilícito, quanto aquele que apresenta finalidade de fraudar norma cogente, são nulos por força do mesmo dispositivo legal supracitado. No entanto, ambos divergem na estrutura adotada para a persecução de objetivos vedados pelo legislador. De um lado, o negócio jurídico que tenha objeto ilícito violará diretamente a legislação; de outro, haverá fraude à lei imperativa, quando (i) a norma que se deseja burlar for cogente, isto é, inafastável por declaração

¹² “Nel fenomeno della simulazione la discrepanza in parola configura una vera-incompatibilità, e questa rende ragione del fatto che di solito, non però necessariamente, lo scopo dissimulato non si rende riconoscibile dal contenuto del negozio (perché sarebbe contraddittorio dire che la vendita si conclude senza un prezzo effettivo, o la società si stringe senza un contributo sociale da parte di uno dei partecipanti). Per contro nel negozio indiretto, in modo analogo come nel negozio fiduciario, la discrepanza dalla funzione tipica del negozio assume il carattere di una semplice incongruenza fra scopi che, per quanto diversi, sono fra loro perfettamente compatibili”, cf. BETTI, 2002, p. 320.

¹³ “Os institutos da fraude contra credores e da simulação fraudulenta, no próprio Código Civil, e, ainda, da fraude à lei, da fraude à execução e da fraude ao negócio jurídico, em outras leis e na jurisprudência, somente se explicam convenientemente se identificarmos o defeito do negócio na ilicitude do fim a atingir. [...] Esse fim é tomado hipoteticamente, ele é o resultado a que se chegaria se os efeitos objetivamente visados pela declaração fossem levados até o fim; ele é o efeito dos efeitos do negócio”, cf. AZEVEDO, 1986, p. 107-108.

negocial em sentido contrário; e (ii) o meio empregado para tanto – o negócio jurídico – for lícito, em si mesmo, considerando-se a sua função típica.¹⁴ Dito de outro modo, como salienta Pontes de Miranda, o negócio jurídico, nulo por fraude à lei, não infringe a lei diretamente, mas sim, “respeitando-a, usa de maquinação, para que ela não incida; transgredir a lei, com a própria lei”. (PONTES DE MIRANDA, 2012, t. 4, p. 296).

4 O VGBL COMO NEGÓCIO JURÍDICO INDIRETO

Nada impede que o negócio jurídico de seguro, como é o VGBL, seja utilizado para que sejam alcançados objetivos diversos do típico. Se os fins atípicos forem lícitos, não haverá nenhum problema, mas, se forem ilícitos por fraudarem lei imperativa, haverá invalidade.

Ao que parece, a depender das circunstâncias, o VGBL pode vir a violar a proteção reconhecida aos herdeiros legítimos. De antemão, cabe ressaltar não caber nos propósitos do presente artigo analisar ou questionar o fundamento último para a existência da legítima. Fato é que o ordenamento jurídico brasileiro ainda a protege, mediante um conjunto de normas e institutos jurídicos, seja exigindo o assentimento dos demais herdeiros descendentes e do cônjuge para a celebração de uma compra e venda entre ascendente e descendente (Código Civil, art. 496), seja impondo a nulidade das doações inoficiosas (Código Civil, art. 549), seja

¹⁴ “A ofensa à lei, para nulificar o negócio jurídico, tem de ser cometida contra lei imperativa (CC, art. 166, VI e VII). A atuação contra a lei imperativa, por outro lado, pode dar-se de duas maneiras: a) por meio da ofensa frontal ou direta (*agere contra legem*), convencionando-se claramente o que a lei proíbe; b) por meio de um negócio em si lícito e válido, mas que atinge, por via reflexa, o resultado proibido (*agere in fraudem legis*). Por meio da própria lei pratica-se a sua violação”, cf. THEODORO JÚNIOR; FIGUEIREDO, 2021, p. 188.

determinando a redução das disposições testamentárias (Código Civil, art. 1.967), seja, ainda, impondo a obrigação de restituir os bens e aplicando a pena de sonegados (Código Civil, art. 1.994), etc.

Tradicionalmente, as vantagens percebidas por negócios jurídicos de seguro não são abarcadas pelo acervo hereditário. A explicação para isso encontra-se em previsão legal específica, presente no art. 794 do *Código Civil*, de acordo com o qual, “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”. A razão é simples. O valor do seguro não ingressa no patrimônio do morto, pois, no exato momento em que pode ser exigido, a pessoa natural (o segurado, no caso) já não existe, como preceitua o art. 6º do Código Civil.¹⁵

Ocorre que, por vezes, o capital do VGBL tem um valor notavelmente alto, em comparação com a herança deixada pelo *de cuius*, verificando-se que esse último foi, progressivamente, erodindo o seu patrimônio mediante os aportes feitos a título de prêmio. Em outras ocasiões, o VGBL é contratado com poucos aportes, mas todos de quantia significativa quando comparada ao

¹⁵ “Ocorrido um sinistro, nasce a obrigação do segurador em realizar o pagamento do capital segurado ao beneficiário. Este capital será retirado do patrimônio do segurador, e não do segurado. E, pago diretamente ao beneficiário, jamais terá integrado, ainda que por um átimo, o patrimônio do segurado. A morte do segurado faz nascer, para o beneficiário, um direito próprio, decorrente do contrato de seguro. Eis por que no seguro de vida o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, e nem se considera herança, conforme o art. 794 do CC. Veja-se que o legislador refere-se a seguro de vida e de acidentes pessoais para o caso de morte, apenas. Assim, sujeitam-se às dívidas do segurado o valor por ele recebido em razão de um seguro de vida e ou de acidentes pessoais que garanta o risco de invalidez. Neste, há a incorporação do capital pago pelo segurador ao patrimônio do segurado, o quanto basta para que fique ao alcance de seus credores”, cf. CAMPOY, 2014, cap. 6, item 6.2.4. No mesmo sentido: DIAS, 2018, cap. 25, item 25.5; DELGADO, 2004, v. 9, t. 1, p. 748; TARTUCE, 2021; LÔBO, 2022, v. 6, cap. 13, item 13.10.

patrimônio do autor da herança.¹⁶

¹⁶ Como já se reconheceu em alguns julgados: “Inventário – Decisão que excluiu do acervo hereditário, valor depositado pelo falecido a título de VGBL – Recurso interposto pelos herdeiros – Acolhimento – Não obstante o entendimento desta Turma Julgadora, acerca da natureza securitária da aludida verba (art. 794 do Código Civil), no caso concreto, o VGBL deve ser considerado mero investimento, eis que realizado em detrimento de herdeiros necessários (favorecendo apenas a irmã do falecido) – Aplicação feita, no valor de R\$246.430,11, que supera, em muito, o monte-mor (composto de um único veículo, com valor sete vezes inferior ao do VGBL) – Inclusão no acervo hereditário – Medida que se impõe – Precedentes, inclusive desta Câmara – Decisão reformada – Recurso provido” (SÃO PAULO, 2022c); “Agravo de Instrumento – Inventário – Autores da herança que deixaram, como herdeiros diretos, dois filhos e como herdeiros por representação, dois netos, descendentes de filho pré-morto – Decisão agravada que considerou a doação feita por um dos autores da herança como adiantamento de legítima – Irresignação dos agravantes, sob o fundamento de que a matéria estava preclusa, porque já havia sido proferida decisão anterior, em outro sentido – Não acolhimento – Primeiras declarações ou esboço de partilha que podem ser objeto de questionamento até a homologação da partilha, que ainda não ocorreu – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça – Irresignação dos agravantes também contra capítulo da decisão que indeferiu a inclusão, para fins de partilha, de VGBL do autor da herança – Acolhimento – Previdência privada que, em regra, não integra o acervo hereditário – Hipótese, no entanto, em que o VGBL deve ser considerado mero investimento, tendo sido feito em detrimento de herdeiros necessários – Aplicação feita quando o autor da herança já contava 83 anos, no valor de R\$1.600.000,00, que corresponde a quase quatro vezes o valor atribuído ao monte-mór pelo esboço de partilha – Previdência que atribuía apenas aos dois filhos do autor da herança a condição de dependentes, sem incluir os netos, igualmente herdeiros necessários – Inclusão que era devida – Desnecessidade, no entanto, e ao menos por ora, de arresto cautelar dos bens dos beneficiários, uma vez não comprovada a dilapidação de patrimônio – Recurso parcialmente provido” (SÃO PAULO, 2021); “Agravo de Instrumento – Inventário – Inconformismo em relação à decisão que incluiu na partilha o saldo de fundo de previdência privada VGBL – Ausência, no caso concreto, de feição securitária a franquear a aplicação do disposto no artigo 794 do CC – Fundo que foi composto por aporte inicial na ordem de R\$900.000,00, para início de recebimento apenas aos 90 anos – Caracterizada a natureza de investimento e não de seguro – Aporte proveniente da venda de imóvel e que representa a maior parte do patrimônio do autor da herança – Fundo que não tem por beneficiária a filha, caracterizando burla à ordem de sucessão hereditária beneficiando filho e mulher em detrimento da filha herdeira – Desrespeito à legítima da herdeira necessária – Valor que deve compor o monte partível – Decisão mantida – Recurso improvido” (SÃO PAULO, 2022a); “Agravo de Instrumento. Inventário e partilha. Planos de previdência privada (VGBL). Decisão pela qual foram excluídos os valores do montante objeto de partilha. Anulado o julgamento colegiado em que se deu provimento ao recurso da inventariante com pretensão de partilha dos valores. Novo julgamento. Descaracterizada natureza securitária ou previdenciária do fundo. Aporte dos valores pelo autor da herança aos 87 anos de idade, com falecimento aos 90. Fraude à ordem de sucessão hereditária. Indícios de intuito fraudulento. Natureza de aplicação financeira. Inclusão no montante objeto de partilha. Decisão reformada. Recurso provido” (SÃO PAULO, 2022b).

Nessas ocasiões, em se permitindo a manutenção dos efeitos do VGBL tais como tipicamente previstos, haveria flagrante prejuízo aos herdeiros legítimos e, portanto, possível violação à norma cogente que impõe proteção à legítima (Código Civil, art. 1.846).

Utilizado para esse fim, o negócio jurídico de VGBL é indireto e nulo, por se afastar de sua típica função de garantia e buscar fraudar a legítima, que é imposta por norma cogente.

Pouco importa se o segurado tinha, ou não, intenção de fraudar a legítima, pois a hipótese de nulidade de fraude à lei aplica-se independentemente de um elemento subjetivo voltado para a burla. Isso se explica em virtude da impossibilidade de se evitar a aplicação de norma jurídica, por meio da alegação de ignorância (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 3º). As normas jurídicas cogentes incidem, quer seus destinatários delas saibam, quer não. Como pontua Marcos Bernardes de Mello:

Na verdade, tem-se como infringida a lei, se o resultado positivo ou negativo a que se destina foi alcançado ou evitado. Não importa por que meios. Importa, apenas, que a conduta humana lhe foi contrária aos mandamentos, precisamente, porque a incidência da norma jurídica, pelo seu caráter lógico, se dá fatalmente à concreção do seu suporte fáctico. Por consequência, tem-se que basta a constatação de que houve a infração indireta da lei. (MELLO, 2008, p. 98).

Portanto, preenchidos os requisitos para a configuração de fraude à lei, a rigor, o negócio jurídico de VGBL seria declarado nulo e o capital segurado, em sua integralidade, deveria compor a herança. Essa é a conclusão que uma parcela minoritária da jurisprudência adota. Com efeito, no julgado abaixo, verifica-se ter havido o expresse reconhecimento de um negócio jurídico indireto,

com a conseqüente determinação de colação do capital segurado:

Inventário. Decisão que determinou que o saldo do VGBL deixado pelo autor da herança integre o monte-mor. Manifesta natureza de aplicação financeira. Elevado saldo do VGBL revela não se tratar de mero benefício de seguro de vida, mas sim investimento financeiro em fundo de previdência. Maior ativo do patrimônio do *de cujus* não pode ser revertido em proveito de apenas um herdeiro em detrimento dos demais. Violação das legítimas dos demais herdeiros necessários. Aplicação da quase totalidade do patrimônio do autor da herança em VGBL, poderia, inclusive, ser examinada sob a ótica do negócio jurídico indireto em fraude à lei. VGBL deve se submeter à partilha. Decisão agravada mantida. Recurso não provido. (SÃO PAULO, 2020).

Uma parcela da doutrina brasileira, também minoritária, tem entendimento semelhante, considerando que, embora, a princípio, não se possa afastar a incidência do art. 794 do *Código Civil*, visto que o VGBL tem a natureza de seguro de vida, em determinadas ocasiões, provando-se que os aportes não foram periódicos e que seus valores foram consideráveis, a regra do art. 794 poderá ser afastada, privilegiando-se o direito dos herdeiros necessários.¹⁷

¹⁷ "Tratando-se os fundos de previdência privada de uma espécie de pensão por morte ou aposentadoria e tendo exatamente essa função de segurança futura, sendo construídos mediante periódicas contribuições, usualmente mensais, não podem ser necessariamente considerados como bens comunicáveis, como pensa uma vertente doutrinária e jurisprudencial, dizendo que esses investimentos não passam de uma aplicação financeira. Um ativo construído em longo prazo delinea com suficiente segurança, e reiterada demonstração de propósitos, que se trata de uma efetiva previdência privada, poupada mês a mês, e não de um dissimulado investimento criado para ludibriar direitos hereditários ou para fraudar alguma meação. No entanto, aqueles que concluem pela comunicação da previdência privada argumentam que há várias maneiras de proteção pelo desconhecido porvir, investindo alguns no ramo imobiliário para receberem aluguéis, enquanto outros montam carteiras de ações para receberem dividendos, e existem outros que optam por investimentos em renda fixa ou variável, como têm aqueles que investem em previdência privada e nos seguros de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência de vida, como qualquer outro investimento financeiro e, portanto, passíveis de partilha como meação ou como quinhão hereditário. Há, contudo, decisões em sentido contrário, com prevalência de julgamentos no STJ, devendo ser creditada maior veracidade ao plano de previdência privada

Em se resguardando apenas a aplicação das normas protetoras da legítima, a solução acima é adequada. Entretanto, ela descuida de outras normas jurídicas, presentes no ordenamento, que reclamam a preservação do negócio jurídico, sempre e quando for possível, indicada pela expressão *favor negotii*.

Como já se explicou alhures (BUNAZAR, 2021, p. 177-178), o princípio da conservação do negócio jurídico, também conhecido como *favor negotii*, representa a tutela que o ordenamento jurídico confere aos negócios jurídicos concretos.

Antonio Junqueira de Azevedo, talvez o autor que mais tenha contribuído para a existência de uma dogmática tipicamente brasileira do negócio jurídico, ensina que o princípio da conservação do negócio jurídico não visa à proteção de uma abstração qualquer [negócio jurídico em tese], mas de uma concreta relação jurídica entre pessoas, da qual resulta uma série de consectários, não só jurídicos, mas também sociais e econômicos.

Com eloquente simplicidade, a lição do autor permite que se ponha em perspectiva realista a gravidade da imposição da consequência da invalidação do ato jurídico preceptivo: a destruição de obra da autonomia privada. Segundo o autor, a possibilidade de conservar negócios *in concreto* é corolário necessário do valor que o ordenamento jurídico, ao reconhecer a categoria negocial *in abstracto*, confere à autonomia privada. (AZEVEDO, 2007, p. 67).

na pureza de sua constituição, se tanto a previdência privada como o seguro de vida foram construídos mês a mês, com aportes homogêneos, paulatinos e proporcionais aos rendimentos da pessoa, ao longo de uma trajetória de vida e de trabalho; ou se, pelo contrário, se trata de previdência privada de poucos e expressivos aportes, realizados durante o período suspeito da crise conjugal, que depois culminou com o divórcio ou com a dissolução de uma união estável, havendo nesse histórico fortes indícios de se tratar de um recurso usado para o efetivo desvio de patrimônio e das economias conjugais comuns e comunicáveis”, cf. MADALENO; MADALENO; MADALENO, 2021, cap. 2, item 2.2.29.

Conservar o negócio jurídico, portanto, é, antes de tudo, prestigiar a liberdade de autodeterminação das pessoas. (GUERRA, 2016, p. 170).

Sobre o que seja o princípio da conservação do negócio jurídico, Antonio Junqueira de Azevedo ensina que consiste “em se procurar salvar tudo o que é possível num negócio jurídico concreto, tanto no plano da existência, quanto da validade, quanto da eficácia”. (AZEVEDO, 2007, p. 66).

Para Del Nero, a conservação do negócio jurídico nada mais é do que a preservação de valores caros ao ordenamento. Essa preservação realiza-se, portanto, por meios explícitos e implícitos. (DEL NERO, 2001, p. 351-352). Enquanto os meios explícitos representam regras específicas que concretizam o princípio, o meio implícito é exatamente a construção do princípio em sua fórmula geral. (DEL NERO, 2001, p. 351-352).

No plano da existência, o princípio surge como uma máxima hermenêutica, concretizada em nosso ordenamento por meio do preceito contido no art. 112 do *Código Civil*, com amplitude máxima e, mais restritamente, no art. 1.899, consagrando um subprincípio conhecido como *favor testamenti*. (MARINO, 2011, p. 351-352).

O princípio da conservação dos negócios jurídicos encontra suas origens no *favor testamenti*, o qual, inicialmente, consistia num favorecimento da instituição de herdeiro e depois passou a ter um alcance mais geral, designando um favor para a vontade testamentária. (MARINO, 2011, p. 351-352).

De um lado, se é flagrantemente contrária à lei a manutenção do negócio jurídico de VGBL cujo objetivo foi fraudar norma jurídica cogente, de outro é excessivo declarar sua nulidade e desfazer todos os seus efeitos.

Ao que parece, a solução mais adequada, levando-se em consideração não apenas a proteção à legítima, mas também ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, é, por meio da conversão do negócio jurídico, requalificá-lo, recebendo-o como se negócio jurídico de investimento fosse.

5 A CONVERSÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO E SEUS LIMITES

O *Código Civil* brasileiro, em seus arts. 169 e 170, demarca rigorosamente os pressupostos e requisitos do procedimento de conversão do negócio jurídico.

Com efeito, o art. 170 requer que o negócio jurídico nulo contenha os requisitos daquele em que será convertido e que, pelas circunstâncias, possa-se perceber que a parte ou as partes teriam optado por ele se antessem a nulidade.

Por essa razão, o princípio da conservação do negócio jurídico não chega ao extremo de permitir a redução teleológica do VGBL, a fim de que a parte disponível do patrimônio do *de cujus* aportada nesse seguro seja atribuída às pessoas apontadas como beneficiárias.

Indiscutivelmente, essa seria a solução que mais atenderia à vontade presumida do *de cujus*, mas ela esbarra em limites intransponíveis postos pelo art. 170.

A conversão pressupõe que o negócio jurídico inválido seja mais complexo do que aquele em que será convertido, e, no caso, permitir que os apontados no seguro como beneficiários recebam o equivalente à parte disponível implicaria converter um negócio jurídico entre vivos (seguro) em negócio jurídico *causa mortis*, qual seja o testamento.

O testamento talvez seja o negócio jurídico mais solene do ordenamento jurídico brasileiro e certamente tem mais requisitos que o mero contrato de seguro, razão pela qual é inviável, ao menos sem graves distorções dogmáticas, pretender “converter” o VGBL em testamento de parte disponível.

6 CONCLUSÕES

À questão sob análise subjaz o conflito entre dois interesses juridicamente protegidos, quais sejam o respeito à vontade do morto – consagrada no princípio geral do *favor testamentii* – e o direito à legítima.

Os conflitos entre interesses juridicamente protegidos não se resolvem, ao menos não adequadamente, sem a consideração dos elementos concretamente presentes. Por isso, não é possível afirmar que em conflitos entre a vontade do morto e a legítima sempre deva preponderar um ou outro.

Nada obstante, em se considerando os elementos postos neste artigo, designadamente a caracterização do VGBL como negócio jurídico indireto em fraude à lei imperativa, a solução que parece mais adequada ao ordenamento jurídico brasileiro é a ineficacização do negócio jurídico de seguro mediante sua requalificação como negócio jurídico de investimento.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial*. Tese – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1986.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BETTI, Emilio. *Teoria generale del negozio giuridico*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.

BIONDI, Biondo. *Istituzioni di diritto romano*. Milano: Giuffrè, 1952.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Superintendência de Seguros Privados (Susep). *VGBL – Vida Gerador de Benefício Livre*, 15 set. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/susep/pt-br/assuntos/meu-futuro-seguro/seguros-previdencia-e-capitalizacao/seguros/seguro-vgbl-vrgp-vagp-vrsa-vri-dotat/vgbl-vida-gerador-de-beneficio-livre>. Acesso em: 8 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial – AgInt no AREsp. nº 1.847.351/RS. Relator: Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região). *DJe*, Brasília, DF, 14 out. 2021.

BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

CAMPOY, Adilson José. *Contrato de seguro de vida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. Obrigações de meios, de resultado e de garantia. In: COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 521-539.

DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo Código Civil: das várias espécies de contrato, do seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 9, t. 1.

DEL NERO, João Alberto Schützer. *Conversão substancial do negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Manual do planejamento patrimonial das relações afetivas e sucessórias*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

GENNARO, Gino. *I contratti misti: delimitazione, classificazione e disciplina*. Padova: Cedam, 1934.

GOLDBERG, Ilan. Reflexões a respeito do contrato de seguro. In: CARVALHOSA, Modesto (Coord.). *Tratado de Direito Empresarial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. 4, p. 239-418.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GUERRA, Alexandre. *Princípio da conservação dos negócios jurídicos: a eficácia jurídico-social como critério de superação das nulidades negociais*. São Paulo: Almedina, 2016.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: sucessões*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 6.

MADALENO, Rolf; MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rafael. *Fraude no Direito de Família e Sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de Direito das Sucessões*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Interpretação do negócio jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.18.083265-1/001. Relator: Des. Geraldo Augusto. *DJe*, Belo Horizonte, 13 nov. 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.19.1582873/001. Relator: Des. Wilson Benevides. *DJe*, Belo Horizonte, 24 maio 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.22.009525-1/001. Relatora: Des.^a Alice Birchal. *DJe*, Belo Horizonte, 14 out. 2022.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Teoria geral do negócio jurídico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte geral. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 4.

ROPPO, Vincenzo. *Diritto privato*. Torino: Giappichelli, 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2060719-45.2022.8.26.0000. Relator: Silvério da Silva. *DJe*, São Paulo, 5 out. 2022a

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2140031-41.2020.8.26.0000. Relator: Christiano Jorge *DJe*, São Paulo, 6 jun. 2022b.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2196813-97.2022.8.26.0000. Relator: Salles Rossi. *DJe*, São Paulo, 27 out. 2022c.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2198522-41.2020.8.26.0000. Relator: Francisco Loureiro. *DJe*, São Paulo, 7 dez. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2198661-56.2021.8.26.0000. Relator: Marcus Vinicius Rios Gonçalves. *DJe*, São Paulo, 28 out. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2250501-18.2015.8.26.0000. Relatora: Mary Grün. *DJe*, São Paulo, 23 mar. 2016.

SCHMIEDEL, Raquel Campani. *Negócio jurídico*: nulidades e medidas sanatórias. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

TARTUCE, Flávio. Comentários ao art. 794. In: SCHREIBER, Anderson *et al.* *Código Civil comentado*: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VON TUHR, Andreas. *Derecho civil: teoría general*. Tradução de Tito Ravà. Buenos Aires: Depalma, 1947. v. 3, t. 1.

ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations: roman foundations of the civilian tradition*. Cape Town: Juta & Co., 1992.