

“PGBL. A Falácia da Blindagem Patrimonial e do Planejamento Sucessório”

Sidney Saraiva Apocalypse

Animou a elaboração destes comentários a freqüência com que fomos solicitados a examinar viabilidade de mecanismos voltados à imunização do patrimônio quanto a efeitos da execução de dívidas, ou mesmo da sucessão hereditária. Revestidas por institutos de direito externo, ou mediante negócios jurídicos regulados pelo Direito brasileiro, não foram poucas as promessas de que tais mecanismos proporcionariam proteção ao patrimônio quer quanto aos riscos de uma execução de dívidas, quer quanto a indesejáveis percalços de caráter sucessório. Vincula-se o tema, sob rótulo de planejamento sucessório, ao desate das inquietudes quanto à proteção patrimonial, ou ainda quanto ao destino que o mesmo terá após a morte. Certamente não é de hoje que preocupações dessa natureza percorrem o íntimo de tantos que ao longo da vida construíram um patrimônio. Busca-se, diante da acumulação de riqueza, protegê-la, não só quanto a fatos presentes, como também dos futuros. E nesse afã se vai além, para o além da Vida. Firma-se a própria vontade e se lhe deseja eterna, sobranceira à dos sucessores. Dispõe-se sobre fatos da própria vida concebendo os da vida alheia. Enfim, planeja-se a sucessão hereditária, ou a proteção patrimonial, buscando o patrimônio imperecível; o patrimônio subordinado à vontade eterna e incontrastável de seu construtor. No entanto, a tal estado de pretensiosa liberdade de conduta impõe o Direito brasileiro balizamento. Pois deste é que aqui cuidaremos.

Patrimônio. Propriedade e Limitações

Foi nos bancos acadêmicos que, perplexos, ouvimos inexistir patrimônio sem pessoa e pessoa sem patrimônio. A realidade parecia desmentir a afirmação do professor, mas certamente ali começavam as primeiras aulas do Direito e a percepção de que a realidade jurídica não coincide, necessariamente com a fática. O mais despojado dos desvalidos, aprendemos, tem patrimônio. Não o possuíam na antiguidade romana, os escravos e os filhos submetidos ao pátrio poder¹. As pessoas têm coisas ou bens² e, tomando-os por objetos³, estabelecem diversas relações jurídicas compondo o seu universo patrimonial. Acervo esse que não raramente se compõe de bens e também de dívidas que as pessoas contraem ao longo de suas existências formando, nesse entremear de bens e dívidas, seu patrimônio individual⁴.

Tais noções propedêuticas, singelas, vigorosamente se inscrevem como fundamentais para o teste de viabilidade das propostas que permeiam o chamado “planejamento sucessório”. São noções imprescindíveis; constituem vigas mestras

¹ Confira-se *in* Silvio de Salvo Venosa, *Direito Civil*, vol. 1, p. 319. Atlas. 4ª. Edição.

² “Os vocábulos `bem` e `coisa` são usados indiferentemente por muitos escritores e, por vezes, pela própria lei. Trata-se, todavia, de palavras de extensão diferente, uma sendo espécie da outra. Com efeito, ‘coisa’ é o gênero do qual ‘bem’ é espécie. A diferença específica está no fato de esta última incluir na sua compreensão a idéia de utilidade e raridade, ou seja, a de ter valor econômico.” Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, vol. 1, p. 116. Saraiva, 2002.

³ “O Direito Civil só se interessa pelas coisas suscetíveis de apropriação e tem por um dos seus fins disciplinar as relações entre os homens, concernindo tais bens econômicos. Silvio Rodrigues, *op. cit.* vol. 1, p. 116. O jurista só estuda as coisas porque podem ser ‘objeto’ do direito. Silvio de Salvo Venosa, *op. cit.*, p. 313. Atlas, 4ª Edição.

⁴ “Nesse sentido a opinião de Beviláqua, que define patrimônio como ‘o complexo das relações jurídicas de uma pessoa que tiverem valor econômico’. Entende o mestre que o patrimônio é composto por todo o ativo e por todo o passivo de um indivíduo.” Silvio Rodrigues, *op. cit.*, p. 117.

de, se não de todas as conclusões que o tema exige, certamente da totalidade das que transitem pela falaciosa expressão “blindagem patrimonial”.

Desconhece-se divergência quanto à importância do direito de propriedade. Direito que já se afirmou oponível a todos e contra todos, mas que ao longo da História foi objeto de significativas mutações, migrando de antigos conceitos que atribuíam a seu titular poder absoluto e pleno, para concepções de cunho social em razão do seu bom uso⁵. Com o passar do tempo, mas desde a chamada “antiguidade” noticia-se a relativização do conceito individualista que cercava o direito de propriedade⁶. Balizas se impuseram de modo a instrumentalizar a dupla função – individual e social - do direito de propriedade.

De outra parte, eivado da peculiaridade de admitir variedade de direitos emergentes, e assim, pluralidade de titulares sobre distintos direitos derivados da mesma coisa, o direito de propriedade tolera protagonizar isoladas relações jurídicas tendo por objeto meros atributos desse direito. Assim, o proprietário, titular que é do direito de usar, fruir e dispor da coisa, ou ainda de reivindicá-la de quem ilegalmente a possua

⁵ “Indiscutivelmente, ‘o fundamento da propriedade é inseparável da consideração de seu uso, isto é, de sua finalidade’. Os próprios juristas sempre levaram isso em conta. A prescrição, que o velho direito romano chamava, com um termo significativo, ‘usucapião’, não se apóia sobre a simples ocupação, mas sobre o bom uso... Diz o capitalismo: ‘Isto é nosso para nós’. O Cristianismo diz: ‘Isto é meu para nós’. A propriedade tem, assim, uma dupla função, individual e social, ou melhor, pessoal e comunitária, como prefere dizer E.MOUNIER.” A. Machado Paupério, Introdução à Ciência do Direito, p.30. Forense. 1ª Edição.

⁶ “O ‘direito de propriedade’ romano, dos primeiros tempos, absoluto, em princípio, permitindo ‘tudo’ ao proprietário, relativamente aos seus bens, vai com o decorrer dos tempos sofrendo limitações legais, inspiradas em motivos de ordem pública, privada, ética, higiênica ou prática. Pode-se usar e fruir da propriedade. Pode-se, inclusive, exercer o ‘jus abutendi’, mas desde que isso não ofereça danos à propriedade ou aos direitos de outrem.” José Cretella Júnior. Curso de Direito Romano, p.123/4. Forense. 1ª Edição.

ou detenha⁷, goza da prerrogativa de poder se converter em alienante ou cedente de cada um dos atributos que integra o direito de propriedade, protagonizando relações jurídicas de diversas naturezas, criando múltiplos cenários e horizontes com nascente num mesmo direito e com respeito à propriedade de uma só coisa. E o faz destacadamente, seja sobre coisa própria, seja sobre coisa alheia. Ilustram tais possibilidades, negócios jurídicos como o condomínio, o usufruto, o empréstimo gratuito ou oneroso, o direito de uso, ou os direitos em garantia.

Tamanha amplitude do direito de propriedade, tal extensão de possibilidades de sua utilização não significa, entretanto, alargamento de seu uso ao alvedrio do proprietário, sem peias, sem limites. Como já noticiamos, não são de hoje conhecidas as limitações ao direito de propriedade. O direito de propriedade, foi sendo ao longo do tempo limitado, quer em nome das relações de vizinhança (interesse particular), quer em virtude das necessidades sociais (interesse público)⁸. Em tais limites flui, pois, o direito de propriedade. Segue em leito que não se espraia

⁷ Código Civil, “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”

⁸ “As limitações ao direito de propriedade podem ser ditadas pelo interesse público ou pelo interesse particular. O interesse público legitimava a proibição das XII Tábuas de sepultar e queimar cadáveres dentro da cidade; o ‘usus pulicus’ das margens de um terreno situado ao longo de um rio público; a exploração de mina alheia, sem permissão do proprietário, mediante pagamento de um décimo do produto a este e um décimo ao fisco...” (interessante notar que sejam limitações do direito romano que guardam contemporaneidade com os direitos que conhecemos no Direito brasileiro). “As relações da vizinhança constituem a maioria das restrições determinadas por interesse particular. As principais são as seguintes: desde as XII Tábuas, o proprietário devia deixar, na extremidade de seu imóvel, uma faixa de dois pés e meio que, somada com faixa idêntica deixada pelo proprietário vizinho formava um caminho de cinco pés entre os imóveis...” “As novas construções não devem privar de luz as casas vizinhas e são interditas se tolfhem o vento que corre na direção destas; proíbe-se ainda a construção a menos de cem pés, de edifícios que descortinam o mar e fixa-se em doze pés a distância mínima entre os edifícios.” (Limitações essas que em muito pouco, ou quase nada se distinguem das atuais normas ambientais ou do chamado zoneamento das cidades). Ebert Chamoun, Instituições de Direito Romano, p.233/4. Forense. 5ª Edição.

para além das margens de seu curso normal. Transbordá-las implica infringir o direito posto, tal como antes, agora também.

As limitações ao direito de propriedade constituem, por vezes, restrições à liberdade de contratar tendo por objeto a propriedade, aliás, como outras restrições impostas pelo Estado ao longo da civilização. Cada vez mais se identificam restrições que implicam redução da amplitude que outrora teve a vontade dos homens na prática de atos com finalidade de criar direitos ou obrigações.

O Direito brasileiro, ainda que tome por corolário o princípio da liberdade de contratar, ou da autonomia da vontade⁹, não outorga supremacia absoluta à vontade individual. A antiga definição da lei para o ato jurídico como todo o ato lícito com finalidade imediata de permitir aquisição, resguardo, transferência, modificação ou extinção de direitos¹⁰, subsiste como princípio, eis que ato de vontade válido que deliberadamente objetive um efeito, é prestigiado como negócio jurídico¹¹. Mas na investigação de validez de dado ato jurídico não se pode olvidar preceptivos que toldem a autonomia da vontade de modo a circunscrevê-la em sítio consentido pelo seu direito contemporâneo. Isto porque há diversos preceitos que iluminam a órbita de decisão do titular do patrimônio, quando almeje sua alienação e por isso devem nortear necessariamente o planejador.

Blindagem Patrimonial. Dívidas. A Falácia

⁹ Código Civil, “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente exigir.

¹⁰ Código de 1916, artigo 81.

¹¹ Código Civil, “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Malgrado o regramento que impede a livre disposição quanto ao destino do patrimônio dos indivíduos, há quem afirme servir a propósitos de “blindagem patrimonial” a transferência de dinheiro para constituição de alegado patrimônio distinto, imune à responsabilidade por dívidas. Utilizando veículos de direito interno¹², fazem-no, os alinhados com esse posicionamento, sob o argumento de que é possível buscar as pretendidas proteções, em planos previdenciários, mais conhecidos pela sigla “PGBL” (“Plano Gerador de Benefícios Livres”), porquanto constituem, os PGBL, patrimônio com destinações específicas, quais sejam, as de gerar benefícios ao titular, na superveniência de algum fato (atingimento de certa idade, por exemplo), ou, em caso de seu falecimento, a pessoas que este venha a indicar.

Em nossa opinião o patrimônio acumulado em um PGBL responde sim pelas dívidas do participante. Tal patrimônio pertence ao participante que sobre o mesmo tem direito de propriedade, ainda que a administração dessa parcela de seu patrimônio esteja afetada pela disposição de destiná-lo, segundo as condições contratadas, a algum beneficiário. É inconteste que o participante exerce a plena propriedade sobre essa parcela de patrimônio, podendo resgatá-la e dar-lhe outra destinação, ou mesmo, querendo, transferi-la à administração de outra entidade de previdência complementar.

¹² Não comentaremos os mecanismos de direito estrangeiro, muito embora entendamos que boa parte de nossos comentários aos mesmos podem ser apostos, guardadas as nuances derivadas da aplicação ou eficácia, no exterior, do Direito brasileiro.

Ninguém desconhece que ao patrimônio se atribui garantia de solvabilidade pelas dívidas contraídas¹³. Princípio do qual decorre proibição de que o devedor aliene patrimônio ou perdoe dívidas sem reserva de patrimônio suficiente ao pagamento das dívidas que haja contraído¹⁴. A liberdade de contratar alienação de patrimônio é relativa e tal relativização da autonomia da vontade ressalta-se na proibição de alienação da totalidade do patrimônio sem manter reserva para a própria subsistência¹⁵. Nem mesmo quando o Direito brasileiro previu a possibilidade de constituição voluntária de imunidade patrimonial em relação à execução de dívidas, admitiu liberdade plena. Isto porque, e diríamos, no interesse do crédito, a lei que permite a criação voluntária de tal imunidade, mediante instituição de bem de família, impede seja essa parcela patrimonial excedente a um terço do patrimônio líquido¹⁶.

O credor de dívida, enfim, tem direito em processo executivo, a adquirir, mediante penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados¹⁷. O patrimônio do devedor, conforme já repisado, responde pelas dívidas contraídas. Não há quem conteste que a parcela de patrimônio integrante de um PGBL há de ser patrimônio

¹³ “Tal princípio sobre cuja importância nunca é demais insistir, encontra-se expresso em algumas legislações. Diz o art. 2.093 do Código Civil francês que ‘os bens do devedor são o penhor comum de seus credores’. Tal regra se encontra por igual, no art. 2.740 do Código Civil italiano, ‘in verbis’: Art. 2.740. Il debittores risponde dell’adempimento delle obbligazioni com tutti i suoi beni presenti a futuri’. Este mesmo princípio se encontra no Código Civil brasileiro, cujo art. 957 diz: Art. 957. Não havendo título legal à preferência, terão os credores igual direito sobre os bens do devedor comum’. Silvio Rodrigues, *op. cit.*, vol. 1, p. 228.

¹⁴ Código Civil, “Art. 158 – Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.”

¹⁵ Código Civil, “Art. 548 – É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para subsistência do doador.”

¹⁶ Código Civil, “Art. 1711 – Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.”

de seu titular, malgrado sua administração ter sido entregue à companhia administradora do Plano. A circunstância, aqui, não é de transferência da propriedade a outrem, mas sim a de submissão do patrimônio dessa forma afetado, ao regime contratual típico que apenas transfere à entidade seguradora direito-dever de administrar segundo as regras legais, o dinheiro a ela entregue pelo participante sob a forma de contribuições. Ocorre, na hipótese, mera mutação da natureza jurídica do patrimônio individual. O que antes era dinheiro converte-se em direito de diversa espécie, ou seja, o direito de o titular do PGBL, em razão do contrato mantido com a entidade de previdência complementar, receber, em época aprazada, os benefícios contratados. Ocorreu, repetimos, em virtude do contrato de PGBL mutação da natureza jurídica dessa parcela de patrimônio do participante. O que dinheiro fôra, passa a constituir um direito (representado pelo contrato do participante com a entidade de previdência complementar).

O contrato de PGBL confere ao participante, direitos. O participante torna-se titular do direito de receber na época aprazada os benefícios que contratar, mantido o seu direito de rescindir o negócio assim ajustado, ou ainda, em virtude do mesmo, atribuir a terceiros (beneficiários), direito de usufruir os benefícios contratados. Não há no negócio em tela, e ninguém contesta, transferência de propriedade. Transfere-se a dada entidade e sob regime de contrato oneroso (a entidade faz jus a preço) administração de recursos e dela se espera o cumprimento das avenças a que se obrigou. Ao participante assegura, pois, esse negócio, direitos típicos, direitos que integram seu patrimônio, mas direitos que não se imunizam quanto à penhorabilidade. Tamanho efeito, de absoluta excepcionalidade ao insistente

¹⁷ Código de Processo Civil, artigo 612.

princípio de que **o patrimônio do devedor responde por suas dívidas**¹⁸, não é, como veremos alcançado pelo PGBL e tampouco permite a decantada “blindagem patrimonial”).

O princípio de que o patrimônio do devedor responde por suas dívidas informa o direito das obrigações¹⁹ e, repisado, fundamenta o processo executivo²⁰. É princípio que sustenta o direito de o credor, diante do inadimplemento da obrigação, recorrer ao Estado para que este, na sua função jurisdicional, seja chamado para dirimir controvérsias, mas fundamentalmente para realizar a sanção consistente na expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Sublinhe-se com vigoroso realce que o alicerce em que se funda o princípio de que todo o patrimônio do devedor responde por sua dívidas apenas comporta as exceções previstas em lei. É o que prescreve a parte final do artigo 591 do Código de Processo Civil, ressaltando que o devedor responde com a totalidade de seus bens, “salvo as restrições estabelecidas em lei”. Enfim, todos os bens do devedor inadimplente são penhoráveis, exceto aqueles que a lei imunizou²¹. Como já se viu, incorrendo as hipóteses em que dado bem seja impenhorável – quer em virtude de lei, quer em razão de disposição voluntária que só se admite em situações legalmente autorizadas – o patrimônio do devedor inadimplente submete-se ao

¹⁸ “A noção de patrimônio, entretanto, é de considerável importância, porque nela se vai basear um princípio que informa todo o direito das obrigações. De acordo com tal princípio, ‘o patrimônio do devedor responde por suas dívidas’. Silvio Rodrigues, *op. cit.*, p. 117.

¹⁹ Código Civil, “Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.”

²⁰ Código de Processo Civil, “Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

²¹ Código de Processo Civil, “Art. 648. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.”

processo executivo²² e, por conseqüência, inexistindo qualquer restrição quanto à penhorabilidade dos direitos do participante de um PGBL, os mesmos não são imunes à constrição representada pela penhora. Tais direitos, assim como os demais bens do devedor, respondem pelas dívidas em caso de inadimplemento²³. Apenas para ilustrar, não se desconhece que a pretensão de satisfazer crédito impago mediante penhora de direitos atinentes ao PGBL, não significa possibilidade de penhora dos dinheiros ali acumulados. A penhora, nesse caso, recai sobre os direitos a que o participante faz jus em razão do contrato de PGBL. Sejam tais direitos aqueles existentes durante o período de acumulação da riqueza, da poupança, ou ainda os que emergem do implemento do termo inicial de pagamento dos benefícios contratados. Isto porque, como se sabe, num PGBL pode-se identificar duas distintas situações: uma em que a riqueza se acumula e outra em que tal riqueza acumulada gera, seja ao participante, seja a beneficiários, renda periódica, por exemplo.

A penhora de tais direitos atingiria, pois, em apertada síntese, não só o patrimônio acumulado pelo participante como também os benefícios devidos ao participante ou a beneficiário do PGBL, a teor das regras de penhorabilidade de direitos ou de créditos²⁴.

²² "... a regra é que, salvo disposição legal em contrário, todos os bens são penhoráveis. Ensina Artur Anselmo de Castro: 'a regra é a penhorabilidade de todos os bens do devedor, sem discriminação entre eles, desde que sejam susceptíveis de produzir qualquer valor'. Araken de Assis, Manual do Processo de Execução, p. 416. Editora Revista dos Tribunais, 2002.

²³ Código de Processo Civil, "Art. 655. Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem: ... X - direitos e ações."

²⁴ "Concebe-se a penhora de dinheiro investido a prazo fixo em instituição financeira, acompanhado do pagamento periódico de juros, ou ainda, de direito a certas rendas ou prestações periódicas (p.ex. locação). Nessas hipóteses, atraentes ao credor porque as rendas oferecem dinheiro (v.g., no caso de execução de alimentos, o art. 17 da Lei 5.478/68), há penhora de crédito do executado...Ocorrendo a penhora de crédito frutífero do

De outra parte, também há que se considerar que à luz das restrições legais à penhorabilidade, os benefícios periódicos a serem pagos “pelo PGBL” quer ao participante, quer aos beneficiários, são impenhoráveis se constituírem, ao tempo do processo executivo, verbas destinadas ao sustento do devedor²⁵. Enfim, ainda que se possa identificar nisto hipótese de impenhorabilidade dos benefícios gerados por um PGBL, há que se ter em conta a relativa impenhorabilidade de tais verbas, até porque só o serão enquanto, como giza a lei, destinadas ao sustento do devedor.

Planejamento Sucessório. Limitações

Já focalizando com mais vagar no Direito das Sucessões, até porque é seara que o planejamento sucessório percorre, haverá o planejador que adotar também muita cautela, haja vista o conteúdo do bem sob proteção - o direito à herança. Direito esse de sede constitucional²⁶ que guarda proteção sob a égide de significativas restrições à liberdade de contratar que, em nossa opinião, impedem a dimensão que alguns “planejadores” tentam impingir a certos figurinos de planejamento sucessório. Certamente não se deseja aqui estipular cláusula genérica de que planejamento sucessório constitua negócio jurídico interdito. Tampouco se

executado, o ato se consuma através das intimações previstas nos ns. I e II do art. 671. Ao ‘debitor debitoris’ caberá depositar, nas épocas oportunas, os rendimentos respectivos.” Araken de Assis, Manual do Processo de Execução, p. 567. Editora Revista dos Tribunais. 2002.

²⁵ Código de Processo Civil, “Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: ... as pensões, as tenças ou os montepios, percebidos dos cofres públicos, ou de institutos de previdência, bem como os provenientes de liberalidade de terceiro, quando destinados ao sustento do devedor ou da sua família.”

²⁶ Constituição federal, “Art. 5º: XXX - é garantido o direito de herança.

pretende dissuadir quem, motivado pela cautela ou precaução, pretenda planejar sucessão. O que se há de projetar, é a desmistificação das panfletárias soluções que grassam em considerável progressão e em incautos diagnósticos cuja terapêutica por vezes implica ilegalidade civil de conseqüências impensadas. É o que tem ocorrido com soluções que buscam também nos já comentados PGBL, de cunho nitidamente previdenciário, o remédio para, ao arrepio das restrições aqui comentadas, planejar a própria sucessão hereditária.

Pela morte abre-se a sucessão²⁷. No entanto, direitos e, por conseqüência, obrigações tendo em conta a herança, preexistem à morte. Sabe-se por conta da finitude dos Homens que herança todos haverão de deixar, e que o direito à herança, como exposto, é garantia constitucional. Deliberações que impliquem impedimento ao exercício desse direito certamente não são reconhecidas pelo Direito, ainda que o legislador infraconstitucional delas não tenha se ocupado, proibindo como proibiu, por exemplo, que a herança seja objeto de contrato²⁸, ou que alguém possa doar bens em excesso à parte poderia dispor em testamento²⁹. Conseqüentemente negócios jurídicos que impliquem infirmar o direito à herança não são válidos como instrumentos de planejamento sucessório, como por vezes se busca induzir. Percorrem esse trajeto de ilegalidade, por exemplo, supostas alternativas que implicam afetação de patrimônio a entes que do mesmo devem se ocupar, tal qual administradores para, após a morte do interessado, e em exclusiva satisfação da vontade deste, aquinhoarem os beneficiários adrede escolhidos, para usufruto dos

²⁷ Código Civil, “Art. 1.784. Aberta a Sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”

²⁸ Código Civil, “Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.”

²⁹ Código Civil, “Art. 549 - Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.”

benefícios gerados pelo patrimônio assim afetado. É o que se pretende também atingir com as propaladas virtudes do PGBL, mediante promessa de imunização do patrimônio assim afetado ao regime jurídico do Direito das Sucessões. Ainda que possível a designação de beneficiários do PGBL, sem que recursos assim afetados sejam inventariados, é nossa opinião que tal patrimônio não goza da prometida imunidade, submetendo-se, sim, ao Direito das Sucessões.

A menos que não se confirme, o que concedemos debater, que a parcela de patrimônio integrante do PGBL pertença ao participante, corolário é que com a morte deste, essa parcela patrimonial integra a herança e se transmite aos herdeiros legítimos e testamentários, submetendo-se, por essa mesma razão, às restrições que impedem frustração dos direitos dos herdeiros necessários, tal qual testamentos se submetem.

O testamento³⁰, malgrado seja o tradicional instrumento que permite ao testador indicar os bens e valores que devem compor os quinhões hereditários, ou mesmo deliberar a partilha de seus bens³¹, não é ato de vontade que possa se manifestar tão livremente como se pode imaginar. Disposições testamentárias, embora na órbita de vontade do testador, submetem-se a restrições que impedem prejuízo a herdeiros necessários, mediante irrecusável observância da preservação da “legítima”. Aos herdeiros necessários³² “pertence” a metade dos bens da herança³³.

³⁰ Código Civil, “Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. § 1º A legítima dos herdeiros não poderá ser incluída no testamento.”

³¹ Código Civil, “Art. 2.014.

³² Código Civil, “Art. 2018. É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários.”

³³ Código Civil, “Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.”

Seja, pois, mediante testamento ou outro mecanismo que pretenda atingir os efeitos de destinar patrimônio após a morte, aqui incluído o chamado PGBL, a vontade do interessado haverá de se manifestar sem prejuízo da participação de seus herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge³⁴) na metade dos bens da herança. Conseqüentemente, embora num PGBL possa o interessado indicar ordem de distribuição ou partilha do patrimônio assim afetado, não está aberta exceção no tocante à aplicabilidade do regime jurídico da herança, direito esse, como já assentado, elevado à categoria de garantia constitucional e que não pode ser suprimido, seja em virtude de disposição testamentária, seja, como aqui se exemplificou, em nome de um pretendido planejamento sucessório. O desprezo a tais restrições fulmina irremediavelmente planejamento que se lhe feche os olhos, porquanto nulo³⁵.

³⁴ Código Civil, “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.”

³⁵ Código Civil, “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: ... II -for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;... VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;...”