

A natureza jurídica de relação de consumo da previdência complementar
Anselmo Prieto Alvarez

A natureza jurídica das relações contratuais decorrentes da previdência complementar é tema que vem trazendo caloroso debate na doutrina e na jurisprudência. Desta forma, o desafio que este breve ensaio pretende obter é fazer ver ao leitor que a previdência complementar envolve típica relação de consumo, residindo aí os contornos de sua natureza jurídica.

De Plácido e Silva orienta-nos na busca do que vem a ser natureza jurídica de um determinado objeto, ao salientar:

“Natureza. Na terminologia jurídica assinala, notadamente, a essência, a substância, ou a compleição das coisas.

Assim, a natureza se revela pelos requisitos ou atributos essenciais e que devem vir com a própria coisa.

Eles se mostram, por isso, a razão de ser, seja do ato, do contrato ou do negócio.

*A natureza da coisa, pois, põe em evidência sua própria essência ou substância, que dela não se separa, sem que a modifique ou a mostre diferente ou sem os atributos, que são de seu caráter. É, portanto, a matéria de que se compõe a própria coisa, ou que lhe é inerente ou congênita”.*¹

Surge, então, a indagação de quais seriam os atributos essenciais que tipificaríamos uma relação jurídica, como de previdência complementar, revelando assim a sua natureza jurídica.

Para a identificação da natureza jurídica da relação em questão, será ainda de suma importância a análise da previdência complementar, sob o seu enfoque aberto e fechado.

Entende-se, por regime aberto de previdência complementar, conforme os ditames do art. 31, da LC nº 109/01, aquele acessível, exclusivamente, aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes

¹ De Plácido e Silva, *Vocabulário jurídico*, 15ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 550.

denominados patrocinadores; e aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores.

O regime aberto de previdência complementar, conforme determina o art. 36, da LC nº 109/01, é aquele oferecido por empresas constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas e que tenham por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas.

É certo, que a atividade de previdência complementar, como veremos a seguir, seja ela aberta ou fechada é de caráter tipicamente securitário.

Wladimir Novaes Martinez, refere-se à atividade securitária, nos seguintes termos:

“A idéia fundamental do seguro consiste em certa pessoa, por sua vontade livre no privado- e forçado no público-, privar-se momentaneamente de importância em dinheiro (forma de aporte, chamado de prêmio), socialmente reunida e responsável pela reparação de dano, previamente descrito (na apólice), sofrido (sinistrado) pelo contribuinte ou pessoa por ele designada.”²

No mesmo sentido a previdência social, é assim capitulada pelo ilustre Prof. Wladimir Novaes Martinez:

“...combinação do seguro privado com o mutualismo profissional, técnica dominante em todo mundo moderno e, entre nós, ainda com pinceladas de seguridade social, é expressão marcante dos métodos protetivos do século XX.

(...)

Propicia relação jurídica e atribui ao titular direito subjetivo às prestações. Cobre exclusivamente a pessoa socialmente considerado, sem

² Wladimir Novaes Martinez, *Curso de Direito Previdenciário, tomo II*, LTR: São Paulo, 1998, p.46

visar o patrimônio. O nível da técnica é científico e vital o valor. Complementada pela previdência privada aberta e fechada(...)

Instrumento de seguro social, com o qual tem bastante identidade, sendo geralmente confundidos entre si, é ferramenta da seguridade social”³

Constatamos, desta maneira, que a relação jurídica de previdência complementar, seja ela aberta ou fechada, possui dois atributos essenciais, quais sejam: a) caráter tipicamente securitário e b) disponibilização em última análise à pessoa física. Passamos agora, a verificação do enquadramento da relação jurídica de previdência complementar como de consumo, dados os atributos essenciais em questão.

A identificação de uma relação jurídica, como de consumo, não se opera de forma genérica, mas sim de maneira individual, ou seja após a análise de caso a caso.

O CDC fez uma opção pragmática de capitulação de uma determinada relação jurídica, como de consumo. Assim, para que haja relação de consumo é necessário que tenhamos, de um lado consumidor (art. 2º, do CDC), e de outro lado um fornecedor de produtos e serviços(art. 3º, do CDC).

Por outro lado, se houver a identificação de um dos partícipes de uma determinada avença jurídica, como consumidor, mas de outro lado restar inviável a capitulação do outro partícipe como fornecedor, ou vice-versa, não há que se falar em relação de consumo.

Assim, em regra, não é correto afirmar que todo o contrato bancário é de consumo, pois para que exista tal adjetivação é importante haver de um lado consumidor e de outro fornecedor.

Feitas essas considerações, verifiquemos em que momentos, a relação jurídica de previdência complementar será de consumo.

O CDC, especificamente no que concerne a seara da previdência complementar, através do que determina o *caput*, do art. 3º, enquadra como fornecedor de serviços, toda a pessoa jurídica, seja ela organizada sob a forma de sociedade anônima (regime aberto de previdência complementar-art. 36, da

³ Wladimir Novaes Martinez, *Curso de Direito Previdenciário, tomo II*, LTR: São Paulo, 1998, p.47

LC nº 109/01) ; seja ela organizada sob a forma de fundação ou associação (regime aberto de previdência complementar-art. 31, § 1º, da LC nº 109/01), que coloquem serviço no mercado de consumo.

A legislação consumerista (art. 3º, § 2º, do CDC) entende como serviço, qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, em especial as de natureza securitária.

É interessante, frisar que o CDC não se preocupa com a natureza da atividade exercida pela pessoa jurídica, seja ela econômica ou não, será ela reputada como fornecimento de serviços, basta tão pura e simplesmente que essa tal serviço fique a disposição no mercado, a fim de ser adquirido mediante remuneração, no caso da previdência privada pelo participante.

Desta forma, concluímos que as pessoas jurídicas que exercem atividade de previdência complementar são fornecedoras de serviço.

Agora, por fim, vamos passar ao enquadramento do “participante” ou “assistido”, como consumidor.

O CDC indica como consumidor (art.2º, do CDC) toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços, na condição de destinatário final. Assim , na concepção da legislação consumerista, pouco importa para caracterização da condição consumidor, se a pessoa foi quem adquiriu o produto ou serviço, ou mesmo não o tendo adquirido diretamente, está dele usufruindo na condição de utente, pois ambos são reputados como consumidores.

Na relação jurídica de previdência privada, o participante é aquele que adquire plano de benefícios, na condição de destinatário final, sendo assim considerado, somente por tal motivação como consumidor. No entanto, vertendo as contribuições mensais ao patrocinador ou instituidor, utiliza os serviços destes, de gestão dos ativos empregados, com o intuito de percepção futura de benefício, daí sendo reputado como utente.

No mesmo sentido, o Assistido que é o participante ou seu beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada, utiliza-se do serviço em questão e como utente, também, consumidor é.

Concluimos, desta forma, que a relação jurídica de previdência privada sempre será de consumo, não obstante a opção pragmática de capitulação da relação de consumo preconizada pelo CDC, pois não existe hipótese concreta, onde os partícipes do pacto de previdência complementar, não sejam enquadrados como consumidor e fornecedor.

A consequência prática da afirmação retro referenciada gera reflexos no âmbito da aplicação legislativa às relações jurídicas de previdência complementar.

A aplicação da legislação especial, no caso da previdência complementar, trazida pela LC nº 109/01 deve ser compatibilizada com o CDC como legislação, neste caso de ordem geral.

A antinomia jurídica decorrente da aplicação do CDC não é resolvida de forma tradicional. O CDC é norma jurídica de ordem pública (art. 1º, do CDC) efetivadora de cláusula pétrea constitucional (art. 5º, e art.

Assim, o CDC deve ser adotado como norma jurídica base, ou seja piso legislativo de regramento da previdência complementar, sendo certo que a LC nº 109/01 ao dispor especificamente sobre a relação em questão, muito embora seja lei especial, não pode contrariar o piso de garantias elencados no diploma consumerista.