

FACULDADE DE DIREITO DE PORTO ALEGRE - IPA
CURSO DE DIREITO

HELENA CARMEM FACCIN IENSEN

**PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA:
A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

PORTO ALEGRE

2009

HELENA CARMEM FACCIN IENSEN

**PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA:
A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Monografia jurídica apresentada para conclusão do curso de graduação em Direito, no Departamento de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito de Porto Alegre. Centro Universitário Metodista IPA.

Orientadora: Prof^a Dr^a. Carolina Machado Cyrillo da Silva

PORTO ALEGRE

2009

HELENA CARMEM FACCI IENSEN

**PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA:
A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O presente Trabalho de Conclusão de Curso submetido à banca examinadora integrada pelos professores abaixo firmados, foi julgado e aprovado para a obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito do IPA.

Porto Alegre, de novembro de 2009.

Coordenador(a) do Curso

Apresentada à banca examinadora integrada pelos professores (as)

Orientadora: Prof. Dr^a. Carolina Machado Cyrillo da Silva

Professor(a)
Centro Universitário Metodista IPA

Professor(a)
Centro Universitário Metodista IPA

Com todo carinho dedico
Ao meu amado Fernando Carlos.
Aos meus filhos, Fernanda, Nicolás e Ícaro.
Meu genro Wagner
Minha nora Amanda

Agradeço:

A DEUS, pela força nos momentos difíceis

Aos meus pais Marcelino e Nidia Rita, pela vida

Em especial a duas maravilhosas mulheres que não mediram esforços para realização deste trabalho, em primeiro lugar Dr^a. Carolina Machado Cyrillo da Silva, com serenidade e sabedoria me orientou no desenvolvimento deste tema, e a Prof^a Silvia Resmini Grantham com suas aulas de Direito Previdenciário, tornando-me desperto para a matéria, proporcionando êxito no mesmo.

Aos demais professores, e colegas que com carinho e, dedicação me acompanharam até aqui.

Aos funcionários desta instituição.

Obrigada

Helena Carmem Faccin Iensen

“Se me fosse possível, escreveria a palavra seguros no umbral de cada porta, na frente de cada homem, tão convencido estou de que o seguro pode, mediante um desembolso módico, livrar as famílias de catástrofes irreparáveis”.

Winston Churchill

RESUMO

O presente trabalho trata da Previdência Privada, prevista na Constituição Federal de 1988, no art. 202, que trata da Ordem Social, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/1998. Tal alteração, define sobre o regime de Previdência Privada na forma Complementar, organizada de maneira autônoma, ao regime geral de previdência social, de caráter facultativo, fundamentada na constituição de reservas com objetivo de garantir benefícios previdenciários. A previdência privada denominada aberta encontra-se regulamentada no plano infra constitucional. Comercializadas por Companhias Seguradoras ou Sociedades Anônimas, através dos modernos planos de aposentadorias sob o método de capitalização. Fiscalizadas pelo órgão governamental, Superintendência de Seguros privados (SUSEP). Neste sentido, investiga-se no presente se os Planos PGBL e o VGBL, emanados numa relações jurídicas pelos contratos inserem-se no cenário das relações de consumo, aplicando-lhes as proteções ao consumidor previstas no CDC.

Palavras-Chave: previdência social, previdência privada complementar, Planos PGBL e VGBL, relação de consumo.

SUMMARY

This paper deals with the Pension Plan, under the Constitution of 1988, art. 202, which deals with Social Security, as amended by Constitutional Amendment No. 20/1998. This amendment defines the rules on private pensions as Supplementary organized autonomously, to the general welfare, of a voluntary, based on the reserve with the aim of ensuring social security benefits. The private pension termed open is regulated at the level below constitutional. Marketed by insurance companies or Corporations, through modern pension schemes under the method of capitalization. Supervised by government agency, the superintendence of Private Insurance (SUSEP). In this regard, we investigate whether the present plans and PGBL VGBL uttered by a legal relationship by contract fit into the landscape of consumer relations, with specific consumer protections under CDC.

Words-Key: social security, supplementary pension plans, and plans PGBL VGBL, consumer relations.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A ESTRUTURA DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO NO BRASIL NA FORMA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	12
1.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E O ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL.....	12
1.2 DA SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	17
1.2.1 Saúde	18
1.2.2 Assistência	19
1.2.3 Previdência	20
1.3 DA ESTRUTURA DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO.....	21
1.3.1 Evolução Histórica da Previdência Privada no Brasil	21
1.3.2 Dos Princípios Gerais do Sistema a Previdenciário Social	27
1.3.3. Do Regime Geral da Previdência Social	31
1.3.4 Do Regime Próprio da Previdência Social	34
1.3.5 Da Previdência Privada Complementar	35
1.3.6 A Lei nº 6435, de 25 de julho de 1977	37
1.3.7 A Lei Complementar nº 109, de 29 de Maio de 2001	38
2 A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA E A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	42
2.1 DA TERMINOLOGIA E DOS PRINCÍPIOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA.....	42
2.1.1 Das Entidades Abertas e Fechadas	42
2.1.2 Dos Princípios da Previdência Privada	44
2.1.3 Dos Tipos de Planos Objeto da Relação de Consumo	48
2.1.3.1 Do Plano Gerador de Benefícios Livre – PGBL.....	51
2.1.3.2 Do Plano Vida Geradora de Benefícios Livre - VGBL	54
2.1.4 Dos Sujeitos da Relação Jurídica	55
2.1.4.1 Entidade Aberta de Previdência Privada (seguradoras e empresas as de previdência privada aberta atreladas a bancos)	57
2.1.4.2 Do Participante	57
2.1.4.3 Do Assistido	58

2.1.4.4 Dos Beneficiário	59
2.2 CARACTERÍSTICAS DA RELAÇÃO DE CONSUMO NA FORMA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	59
2.2.1 O Contrato Individual da Previdência Privada Aberta e a Relação Jurídica	60
2.2.2 Os Princípios do Código de Defesa do Consumidor	62
2.3 A PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA COMPLEMENTAR E A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	67
2.3.1 Da Relação de Consumo	68
2.3.2 Dos Sujeitos e Objeto	38
2.3.2.1 Do Consumidor no CDC.....	68
2.3.2.2 Do Fornecedor e do Objeto no CDC	70
2.4 A ADAPTAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO CONTRATO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA.....	72
CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIA	78

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo versar sobre a previdência privada aberta individual e a possível aplicação do Código de Defesa do Consumidor entre a relação jurídica das entidades abertas de previdência privada e seus participantes.

O problema das previdências públicas é de escala mundial. As reformas iniciaram na América Latina, primeiramente no Chile, depois na Argentina, no Peru e no Uruguai extinguindo o modelo de repartição. O Brasil continua com o sistema de repartição.

A previdência privada é uma espécie de aposentadoria autônoma do sistema da previdência pública. Vem se consolidando no Brasil gradativamente, conforme a consciência do cidadão das dificuldades e apertos que está submetida à previdência pública.

A previdência privada aberta individual tem o papel de oferecer ao cidadão planos de benefícios que sirvam para complementar o teto fixado pelo regime geral de previdência social, cuja renda ultrapasse estes limites, assegurando ao indivíduo manter seu padrão de vida no momento da aposentadoria para que tenha uma velhice financeira tranquila.

A análise jurídica dos planos de previdência complementar à luz do código de defesa do consumidor é a seta indicadora para análise dos contratos celebrados entre o participante e as entidades autorizadas a comercializar previdência privada aberta no nosso país.

No primeiro capítulo faremos um estudo do contexto histórico desde os primórdios da seguridade social brasileira, seus alicerces principiológicos, financiamentos, regimes previdenciários até os dias atuais, com o surgimento da previdência privada aberta. Analisaremos as mudanças no setor previdenciário com o advento da Constituição Federal de 1988, demais leis, em específico, a Lei Complementar nº 109/2001 e o art. 26, que cuida dos planos de benefícios de entidades abertas.

O segundo capítulo versará sobre a previdência privada aberta individual no contexto da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor e nominada como Código de Defesa do Consumidor. Será examinado os princípios norteadores da lei, o conceito dos sujeitos, os tipos de

contratos garantidos pela referida lei.

Observaremos a adaptação do Código de Defesa do Consumidor ao Contrato de Previdência Privada Aberta Individual, finalizando com o parecer do que foi desenvolvido ao longo deste estudo.

1 A ESTRUTURA DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO NO BRASIL NA FORMA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

1.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E O ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL

As noções mais remotas que se tem conhecimento sobre como viviam os nossos ancestrais narra sobre a busca pela sobrevivência, mais tarde, a busca do bem-estar e conforto.

Conta a história que “o primeiro homem que vivia nas cavernas protegia as brasas que restavam da fogueira da noite, para com elas, acender a fogueira da próxima noite¹”. A prática deste ato, o homem naturalmente praticava, preocupava-se com a prevenção, comodidade e, conseqüentemente, o desejo do bem-estar. Na busca destes objetivos o homem foi se organizando em grupos.

Sugiram as primeiras comunidades, às vezes famílias inteiras trabalhavam para o senhor feudal, em troca, garantiam suas necessidades básicas até a morte. Mais tarde formaram pequenas comunidades por vínculo. Famílias muito numerosas que trabalhavam para manter a prole ficando a cargo deste grupo: pais, filhos ou parente mais próximo. “O amparo as crianças, viúvas, doentes e velhos que não possuíam mais condições físicas para trabalhar²”.

Ao longo dos tempos o ser homem adquiriu considerados avanços em prol do seu bem-estar, sendo que através de inúmeras conquistas o Estado passa a tutelar o cidadão no que lhe é de mais valioso, a vida (alimento, saúde, educação e moradia).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 marcou a maturidade do seu povo, após muitos modelos de governo a democracia chegou, com ela, a cidadania. Hoje encontramos em toda a Constituição a ordem social, o qual é valioso para o desenvolvimento deste trabalho.

Encontra-se cuidadosamente “deitado em berço esplendido” no Título VIII, artigos 193 a 204 desta Constituição, a saúde, a assistência social e a previdência

¹ FOLLADOR, Renato. **Previdência**: um dia você vai precisar dela, com perguntas e respostas. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2008.

² FOLLADOR, Renato. **Previdência**: um dia você vai precisar dela, com perguntas e respostas. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2008.

social. Estaremos estudando cada tópico no seu momento oportuno no decorrer deste trabalho.

Através dos relatos históricos, os Direitos Fundamentais tiveram início por volta do séc. XVIII a.C. com a edição do Código de Hamurabi³, o primeiro conjunto de regras que se tem conhecimento na história da humanidade. Resguardava a vida, o direito de propriedade e já observava sobre a dignidade e outros institutos, principalmente as supremacias das leis.

Mais tarde, em 1789, a Revolução Francesa, que teve sua origem no desejo de igualdade, liberdade e fraternidade teve atos fundamentais para a elaboração da “Declaração Universal dos Direitos Humanos”⁴, marco importante na história da prevenção social e garantias fundamentais, com o objetivo de atingir todos os povos, todas as nações, no que tange a direitos e liberdade dos indivíduos⁵. “Assim foi determinado:

Art. XXIII:

- Toda pessoa tem direito ao trabalho, a livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e a proteção contra o desemprego.
- Toda a pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho [...].

Art. XXV

- Toda a pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstância fora de seu controle.

Aos poucos os países integrantes da ONU foram ajustando as novas propostas sociais em seus ordenamentos jurídicos. No Brasil ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988.⁶

O universo jurídico apresenta uma variedade de terminologias na intenção de

³ CULTURAL BRASIL. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.pro.br/downlond.htm>> Acesso em: out. 2009. Código de Hamurabi, Copyleft Lcc – publicação eletrônica 2007.

⁴ BRASIL. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/seadh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em: 14.10.2009. A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

⁵ BRASIL. Gabinete de Documentação e Direito Comparado, Direitos Humanos, Instrumentos e textos. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/index-dh.html>> Acesso em: out. 2009.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006

conceituar os Direitos Fundamentais, não pretendendo aprofundar, cabe-nos simplificar e expor sobre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais de maneira sucinta.

Relata a Doutrina que os Direitos Humanos são conquistas da humanidade e tem por objetivo atingir todo o ser humano sem distinção de raça, cor ou nacionalidade, apresentando-se como uma norma universal.

Neste sentido leciona Ingo Sarlet em sua magnífica obra: “A Eficácia dos Direitos Fundamentais” com toda sua magnitude que:

[...] a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação como determinada ordem constitucional, e que, portanto aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)⁷.

E neste contexto o povo brasileiro, após longa caminhada, lutas, reivindicações e anseios por um “Estado de Direito”⁸, observa na Constituição Federal de 1988, muitos dos seus desejos atendidos.

O trabalho da constituinte foi de extrema importância na história brasileira reunindo a participação de todos os brasileiros. Posição afirmada no discurso do Deputado, na época, Presidente da Assembléia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães, no desfecho de sua fala: “O povo nos mandou aqui para fazê-la, não para ter medo.”

Assim deparamos com os direitos fundamentais, intrínseco aos direitos humanos, mas com uma particularidade no qual Ingo Sarlet é decisivo ao afirmar que: “O termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado⁹”.

Seguindo a posição de Ingo Sarlet estas garantias estão previstas na

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p 36.

⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. “No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas, também, direitos públicos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos”. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p.61.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 35 e 36.

Constituição Federal de 1988, (tão oportunamente chamada de Constituição Cidadã), precisamente no Título II, abrangendo os Direitos e Garantias Fundamentais divididos em cinco capítulos. Cabe neste momento contemplarmos:

“Art. 6º - Caput: São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição¹⁰”, no qual trataremos em outro tópico, bem como, principalmente, o Título VIII, matéria deste trabalho e por se tratar de Direitos Sociais.

Antes de adentrarmos no estudo da Previdência Privada Aberta, a proposta deste trabalho, faz-se necessário, um breve relato sobre o sistema de proteção social inicialmente pelo questionamento:

O que é estado de bem-estar social? A história é farta de teorias com o intuito de definir o que se entende por bem-estar social. Economistas renomados, estudiosos, pesquisadores e outros tantos definem sobre o assunto, motivados por problemas econômicos e sociais. Importante salientarmos o relato dos três fundamentais propulsores do fenômeno, ou melhor, teorias do “Bem-Estar Social” comentado pelo Especialista em Previdência Renato Follador, em seu livro “Previdência, Um Dia Você Vai Precisar Dela¹¹”.

“a) Em meados de 1883, Bismarck institui na Alemanha, o Sistema de Seguros Sociais. Este Sistema consistia em dizer que “o Estado assumia a responsabilidade pela proteção dos trabalhadores”, quando estes se encontravam em situação de risco, ou seja, a perda do emprego. O Estado intervinha e garantia o custeio das necessidades básicas destes trabalhadores.

Seguindo com mais feitos Bismarck estabelece o primeiro seguro-saúde garantindo a qualidade de vida dos pobres, o seguro contra acidente de trabalho, aposentadoria por velhice, seguros de invalidez, auxílio família, bem como pensões aos carentes. O custeio se dava na forma tripartite, ou seja, abrangia empregados, empregadores e Estado.

b) A segunda teoria veio com John Maynard Keynes, baseada na intervenção do Estado, na economia para evitar crises econômicas (estado interventor), colocada em prática logo após a Segunda Guerra Mundial para socorrer

¹⁰ PINTO, Antonio Luiz de T. et al. *Vade Mecum*. São Paulo: 2007, p 11.

¹¹ FOLLADOR, Renato. **Previdência**: um dia você vai precisar dela, com perguntas e respostas. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2008

os países devastados pela guerra. É conhecida como “Welfare State” (Estado de Bem-Estar Social).

Keynes “preocupava-se em encontrar o caminho da prosperidade e do bem-estar social através do emprego e da produção”. Por volta dos anos 60 esta teoria entra em desuso devido à instabilidade econômica.

c) a terceira teoria é desenvolvida por William Beveridge, em meados de 1942, que é convocado pelo governo Inglês para chefiar uma comissão, com a finalidade de criar um relatório sobre a Seguridade Social Inglesa.

O relatório propôs :

- todo o indivíduo apto a trabalhar deveria contribuir, semanalmente, para o Sistema de Seguro Social. Estes valores acumulados seriam ocupados para indenizar futuros imprevistos como benefício a pessoas desempregadas, doentes, aposentados e viúvas, garantindo uma vida digna ao associado ou na falta deste, aos seus dependentes.

- no segundo momento, o relatório determinava a demanda de emprego, sociedade livre e a criação de um Sistema de Saúde Nacional. Foi considerado o grande inspirador da seguridade social. Inovou a seguridade da época com o atendimento “ universal “a todos os cidadãos ingleses garantindo uma vida digna, muitas das vezes, sem que estes tenham contribuído para o sistema.

O Brasil adota a teoria de Beveridge e de Bismarck culminando no amparo, na seguridade social (saúde e assistência social) e previdência social, assunto que trataremos em outro momento. “

Para Renato Follador¹², o conceito de bem-estar social pode ser assim definido :

- Intervenção do Estado nos mecanismos de mercado para evitar o prejuízo que podem sofrer determinados grupos sociais pelo funcionamento de um mercado deixado às próprias regras;
- Política de Pleno Emprego, criando condições adequadas para o crescimento da atividade econômica e o acesso a rendas pela participação no processo produtivo de todos os cidadãos;
- Institucionalização de Sistema de Proteção Social, públicos ou privados, para cobrir sinistros a que dificilmente se daria fazer frente somente com os salários normais;
- Institucionalização de “ajudas” para os que, por alguma razão, não pudessem estar no mercado de trabalho.

¹² Idem, ibidem.

Temos como exemplo de bem-estar social o Welfare State¹³, como sendo políticas públicas adotadas pelos Estados Unidos e Alemanha. Assim, conceitua-se bem-estar social como sendo uma política de governo, que promove uma vida digna ao cidadão, desde seu nascimento até sua morte.

1.2 DA SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Ao observarmos a história da humanidade percebe-se a longa trajetória percorrida até os dias de hoje. O homem passa a viver em comunidade, grandes grupos familiares e, através desta convivência, nasce o sentimento de fraternidade.

Segundo, Simone Barbisan Fortes: 'A vida em sociedade, surgida a partir do desenvolvimento da percepção das facilidades que os agrupamentos humanos poderiam proporcionar aos seus integrantes individuais, traz já insita a idéia de proteção social. [...] a formação da sociedade amparou-se no postulado prévio na necessidade individual de segurança'¹⁴.

No Brasil este feito foi institucionalizado na Constituição de 1988, ampliando e reorganizando políticas já existentes, compreendendo um complexo adaptado de ações dos poderes públicos e da sociedade em geral. Simplificadamente, a Seguridade Social, na Constituição Federal de 1988, compreende: Saúde (art.194), Previdência Social (art. 201) e Assistência Social (art. 203). Ainda encontra-se organizada na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, chamada de Lei Orgânica da Seguridade Social.

Para conceituarmos Seguridade Social, De Plácido e Silva, em seu livro "Vocabulário Jurídico"¹⁵, diz que: "A Seguridade Social compreende um conjunto

¹³ GUEDES, Fábio G. Fundação Getulio Vargas. **Revista de Administração Pública**. v.40, n.2. Artigo – Conflito Social e Welfare State: Estado e Desenvolvimento Social no Brasil, RJ, 2006. A definição de *welfare state* pode ser compreendida como um conjunto de serviços e benefícios sociais de alcance universal promovidos pelo Estado com a finalidade de garantir uma certa "harmonia" entre o avanço das forças de mercado e uma relativa estabilidade social, suprimindo a sociedade de benefícios sociais que significam segurança aos indivíduos para manterem um mínimo de base material e níveis de padrão de vida, que possam enfrentar os efeitos deletérios de uma estrutura de produção capitalista desenvolvida e excludente.

¹⁴ FORTES, Simone B.; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social, Prestações e Custeio da Previdência, Assistência e Saúde**. Porto Alegre: livraria do advogado, 2005, p 21.

¹⁵ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. (Autorizadores) Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho.

integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade destinado a assegurar os direitos atinentes à saúde, à previdência e à assistência Social". Ainda, leciona Wagner Balera, quando se refere ao art. 194 da Constituição Federal de 1988¹⁶, que: "o Direito Previdenciário é a matéria que estuda a seguridade social e que o meio previdenciário refere-se ao Seguro Social. O meio assistencial divide-se em assistência à saúde e assistência social".

Deste modo, observa-se que a Seguridade Social tem em seu elo a Saúde, a Previdência Social e a Assistência Social.

1.2.1 Saúde

Ao observarmos na Constituição Federal de 1988, logo ao adentrarmos, já no preâmbulo, menciona o que vem a constar no interior da Carta Maior.

No que tange aos cuidados reservados ao seu povo instituir um Estado Democrático com objetivo de proporcionar ao cidadão os direitos que lhe assiste, tanto sociais como individuais, entre eles: bem estar, igualdade, justiça e a igualdade, como sendo valores supremos de uma sociedade fraterna e comprometida e, promulgada sob a proteção de Deus.

E é nestes termos que nos cabe dispor o que diz o art. 196:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação¹⁷.

Ingo Sarlet¹⁸ diz que o lugar que a saúde toma posse no ordenamento jurídico pátrio, na situação de dever fundamental evidente na Constituição Federal de 1988, "o direito à saúde como 'direito'(dever) fundamental da pessoa humana na ordem jurídica brasileira". Ainda, leciona Ingo Sarlet sobre o direito/dever da saúde do cidadão brasileiro:

27.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 1268.

¹⁶ BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Lantin, 2004.

¹⁷ PINTO, Antonio Luiz de T. et al. *Vade Mecum*. São Paulo: 2007, p 11.

¹⁸ Disponível em: <<http://www.feedburner.com.html>> Acesso em: out. 2009. **REFE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, n.11, out.-nov, 2007.

A nossa constituição vigente, afirma com a evolução constitucional contemporânea e o direito internacional, não só agasalhou a saúde como bem jurídico digno de tutela constitucional, mas foi mais além, consagrando a saúde como direito fundamental, outorgando-lhe, de tal sorte, uma proteção jurídica diferenciada no âmbito da ordem jurídico-pátrio. Assim, a saúde comunga, na nossa ordem jurídico-constitucional. Assim a saúde comunga, na nossa ordem jurídico-constitucional, da dupla fundamentalidade formal e material da qual se revestem os direitos e garantias fundamentais.

E, ainda, ressalva Simone Barbisan Fortes¹⁹ que: “[...] No caso da saúde, significa dizer que o acesso é universal assistindo a todos o direito de valer-se de seus serviços [...]”. Assim, a saúde é um direito de todos e dever do Estado devendo ser gratuita sem distinção, tendo como fundamento os princípios da igualdade e da universalidade na forma do atendimento. São desenvolvidas pelo Ministério da Saúde.

1.2.2 Assistência

Trata-se do sistema que determina à concessão de benefícios as pessoas que percebem renda mínima ou que vivem em estado de pobreza. Tem como princípio a gratuidade da prestação conforme menciona a Constituição Federal de 1988 listados no:

Art. 203 - A Assistência Social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

- I - a proteção na família, à maternidade, à infância, à adolescência e a velhice;
- II - o amparo as crianças e adolescente carentes;
- III- a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
- V - a quantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadoras de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou detê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei²⁰.

Assim, leciona Simone Barbisan Fortes²¹ que:

¹⁹ FORTES, Simone B.; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social, Prestações e Custeio da Previdência, Assistência e Saúde**. Porto Alegre: livraria do advogado, 2005, p 38.

²⁰ PINTO, Antonio Luiz de T. et al. Vade Mecum. São Paulo: 2007, p 11.

²¹ FORTES, Simone B.; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social, Prestações e Custeio**

[...] Assistência Social não demanda prévia contribuição do usuário, do qual se exige, tão-somente, o enquadramento nas situações constitucional e legalmente previstas. [...] o acesso demanda o enquadramento do beneficiário no conceito de miserabilidade.

E nestes termos garante a Constituição Cidadã o bem-estar dos seus filhos, amparando-os desde a infância até a velhice, proporcionando mesmo sem contribuição, um salário mínimo mensal ao indivíduo portador de deficiência, ao idoso que não dispõe, nem sua família, de meios para seu sustento.

Por fim, cabe-nos mencionar, que as atividades relacionadas à assistência social estão sob à incumbência do Ministério da Previdência, basicamente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)²².

1.2.3 Previdência Social

A Previdência Social Brasileira é estruturada sob dois regimes com contribuição e filiação obrigatória, sendo eles: o regime geral da previdência social (RGPS) e o regime próprio da previdência social (RPPS)

E nestes termos é o que reza a Constituição:

Art. 201 - A previdência Social será organizada sob a forma de **regime geral**, de **caráter contributivo** e de filiação **obrigatória**, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - Cobertura dos Eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - Proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III- Proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - Salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - Pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º²³.

da Previdência, Assistência e Saúde. Porto Alegre: livraria do advogado, 2005, p 38.

²² O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social – BPC-LOAS, é um benefício da assistência social, integrante do Sistema Único da Assistência Social – SUAS, pago pelo Governo Federal, cuja a operacionalização do reconhecimento do direito é do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e assegurado por lei, que permite o acesso de idosos e pessoas com deficiência às condições mínimas de uma vida digna. <http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=345>

²³ PINTO, Antonio Luiz de T. et al. *Vade Mecum*. São Paulo: 2007, p 62.

Para Wagner Balera Previdência Social é²⁴:

[...] uma técnica de proteção que depende da articulação entre o poder público e os demais atores sociais. Estabelece diversas formas de seguro, para o qual ordinariamente contribuem os trabalhadores, o patronato e o Estado e mediante o qual se intenta reduzir ao mínimo os riscos sociais, notadamente os mais graves: doença, velhice, invalidez, acidentes no trabalho e desemprego.

A Previdência Social Brasileira é de ação do Ministério da Previdência Social e está dividida em três pilares, sendo: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), o Regime Próprio de Previdência da Previdência Social (RPPS), ambos de natureza obrigatória e a Previdência Complementar, de natureza facultativa.

1.3 DA ESTRUTURA DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

A Emenda Constitucional nº 20/1998 estabelece diversas modificações substanciais, dentre elas, os critérios de como deve funcionar as entidades de Previdência Complementar que estabelece o fator previdenciário. A Previdência Social Brasileira fica alicerçada no tripé: o Regime Geral da Previdência Social, mais conhecido por (RGPS), o Regime Próprio da Previdência Social sob a sigla (RPPS) e a Previdência Complementar, os quais trataremos com maior ênfase no decorrer deste capítulo.

1.3.1 Evolução Histórica da Previdência Privada no Brasil

Na ânsia de uma vida melhor e a apreensão com a posteridade fez com que o indivíduo se mantivesse na busca de possibilidades eficazes para assegurar conforto e estado de perfeita satisfação.

A previdência brasileira tem uma longa história que começa no período colonial. A primeira manifestação de previdência e mutualismo entre nós data de 1543, quando Brás Cubas fundou a Santa Casa de Misericórdia de Santos, criando um fundo de pensão para os empregados daquela instituição. Preservando o espírito previdencialista, herdado de Portugal, proliferaram, então, as sociedades de montepio organizadas por iniciativa popular, sob a forma de Irmandades ou Ordens

²⁴ BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo. Quartier Lantin,

Terceiras²⁵. Um exemplo foi a “Organização do Montepio dos Oficiais da Marinha da Corte”, por Decreto do Príncipe Regente, em 1795²⁶.

Em primeiro instante, o Montepio teve com o objetivo amparar as viúvas e os dependentes e, posterior, à criação da cobertura de benefícios.

Em 1821, por meio de um Decreto, o Príncipe Regente Dom Pedro I instituiu um plano de Previdência Social para o reino e suas colônias, abrangendo os professores e mestres régios que comprovassem 30 anos de serviço.

Em 1835, motivado pelo grande crescimento dos empregados públicos no Brasil império é criado um Montepio, por decreto da assembleia legislativa proposto pelo Ministro da Justiça, Barão de Sepetiba, com o objetivo de atender os funcionários do Ministério da Economia, chamado de MONGERAL. É a mais antiga Companhia de Finanças, Seguro e Previdência do País é referência até então no Mercado Mobiliário Brasileiro²⁷.

E assim leciona Wladimir Martinez:

O surgimento da Previdência Complementar Brasileira – sem natureza acessória e inexistente -, pelas características de facultatividade e mutualismo, pode ser fixado em 10.1.1835, com a criação do MONGERAL, [...] A entidade é uma das primeiras e funcionou continuamente como montepio, isto é, previdência aberta sem fins lucrativos (até os dias de hoje)²⁸.

Mas é em 1850 que surge a primeira redação e publicação da Previdência Privada denominada de Imperial. Com ela, a criação de uma Caixa Econômica e um Fundo de Assistência as pessoas que auxiliavam o rei. Em 1887, um grupo de imigrantes italianos, jogadores de bocha, fundam a *Società Italiana de Mutuo Socorro Príncipe di Napoli*, conhecida mais tarde como Sociedade Caxiense de Mútuo Socorro, sendo a primeira entidade de Previdência Privada a surgir no Rio Grande do Sul²⁹.

Em resposta ao crescente interesse e procura pelos planos de Previdência

2004, p.72.

²⁵ SANTOS, Jerônimo Jesus dos. **Previdência Privada, Lei da Previdência Complementar Comentada**. 2.ed. Rio de Janeiro: Livraria Jurídica, 2005, p. 44.

²⁶ Idem, ibidem. p. 45.

²⁷ Idem, ibidem.

²⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. Tomo IV. 2.ed. São Paulo: LTr, 2002, p.27.

²⁹ SANTOS, Jerônimo Jesus dos. **Previdência Privada, Lei da Previdência Complementar**

Privada, em 1888, é estabelecido na Lei nº 3.397, a destinação das verbas orçamentárias para uma caixa de socorros para os trabalhadores das ferrovias estaduais.

Assim, coloca Renato Fallador³⁰:

Em 1888, o Decreto 9.912-A, regulou o direito à aposentadoria dos empregados dos correios, onde fixava em 30 anos de efetivo serviço e idade mínima de 60 anos como requisitos à aposentadoria. Em 1.889, o Decreto 10.269 criou o fundo de pensões dos trabalhadores da imprensa, bem como no ano seguinte, o direito a aposentadoria foi estendido a todos os ferroviários.

Sendo que no dia 24 de Janeiro de 1923 é promulgado o Decreto Lei nº 4.682, com a denominação de Lei Eloy Chaves, iniciando a estrutura atual da Previdência Social, garantindo aposentadorias, pensões, assistência médica e remédios. É nestes termos que nos traz o Especialista em Previdência, Renato Fallador³¹:

[...] ‘a regulamentação da previdência no Brasil remonta aos anos 20, com a promulgação da Lei Eloy Chaves. A criação da Caixa de Aposentadorias e Pensões dos Ferroviários, em 1.923 assinala o início da institucionalização do seguro social no país.[...] É criado também, em 1923, o Conselho Nacional do Trabalho’.

Acrescenta-nos Carlos Alberto Pereira de Castro sobre a Lei Eloy Chaves³²:

[...] caixas de Aposentadorias e Pensões nas empresas de estradas de ferro existentes, mediante contribuição dos trabalhadores, das empresas do ramo e do Estado, assegurando aposentadoria aos trabalhadores e pensão aos seus dependentes em caso de morte do segurado, assistência médica, e diminuição do custo dos medicamentos.

Podemos destacar a “Lei Eloy Chaves” como o marco importante da previdência no Brasil.

Em 1931, já existiam no Brasil, 183 caixas de aposentadorias e de pensões oficializadas ao lado de outras instituições privadas. Institutos como o IAPC, IAPB e

Comentada. 2.ed. Rio de Janeiro: Livraria Jurídica, 2005, p. 45.

³⁰ FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social, Prestações e Custeio da Previdência, Assistência e Saúde.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 31.

³¹ FOLLADOR, Renato. **Previdência: um dia você vai precisar dela, com perguntas e respostas.** 1.ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 21.

³² Castro, Carlos Alberto P. de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** 4.ed.

IAPETEC ampliavam a proteção a comerciários, bancários, industriários, marítimos e trabalhadores em transportes de cargas. “O sistema era custeado pela contribuição do segurado, do empregador e da União³³”. As caixas se multiplicavam e passaram a ser substituídas por um modelo de vinculação exclusiva, por categorias profissional ou gênero, resultando à criação de vários institutos de aposentadoria e pensões com a finalidade de assegurar as aposentadorias dos trabalhadores urbanos.

Em 1939 é criado o Instituto de Resseguros do Brasil (IRB RE). Este Instituto era estruturado em regime de “capitalização”, processo evoluído para época, resultando em uma sólida estrutura previdenciária³⁴.

Em maio de 1939, através do Decreto-Lei nº 1.257, organizou-se a Justiça do Trabalho que acumulou com as funções a administração e a fiscalização do seguro social em todo o país. O então, Presidente Getúlio Vargas, apóia, politicamente, as caixas e institutos de aposentadoria e pensões com o discurso:

Nossa legislação social foi posta em prática sistematicamente, com um espírito de continuidade que constitui um dos traços característicos do governo. O trabalhador brasileiro garantido por um conjunto de leis de proteção e fiscalização de trabalho, a par de instituições de previdência que lhe melhorem as condições da existência e da prole, salvaguardando-as também contra as incertezas do futuro, é o melhor elemento de paz social, um colaborador fiel do governo. O trabalhador sente-se fortalecido economicamente e moralmente, através de iniciativas e realizações de indiscutível benemerência, com sejam a chamada lei de dois terços, ou lei de nacionalização do trabalho, e o que estabelece as férias remuneradas. Sempre estendendo a base da mesma política, instituímos as Caixas de Aposentadoria e Pensões e, além dessas organizações, os institutos dos Marítimos, dos Comerciários, dos Bancários e dos Industriários, destinados a amparar as várias classes trabalhistas com os benefícios da aposentadoria e do seguro contra a invalidez, além das vantagens a que os herdeiros têm direito na concessão de pensões e pecúlios³⁵.

Em 1945, antes de deixar o Governo, Getúlio extingue os institutos sem que fossem regulamentados. Na era Vargas houve várias tentativas para criar um plano

São Paulo: LTr, 2003, p. 46.

³³ FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social, Prestações e Custeio da Previdência, Assistência e Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 36.

³⁴ SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. (Atualizadores) Negib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Capitalização – Significa a conversão dos rendimentos ou dos frutos de um capital em capital. Rio de Janeiro, 2006, p 253.

³⁵ VARGAS, Getúlio. **Discurso**. In: SOUZA, Jorceli P. de. et al. 80 anos de Previdência Social: a história da Previdência Social no Brasil – um levantamento bibliográfico documental e Iconográfico. Brasília: MPAS, 2002, p.49.

único de benefícios, custeio e estrutura administrativa da Previdência Social [...] ³⁶.

Somente em 1960, Juscelino Kubitschek promulga a Lei nº 3807, onde toda a legislação existente é convertida na chamada “Lei Orgânica da Previdência Social” e, através da fusão dos institutos e caixas são unificados no Instituto Nacional de Previdência Social que passa a abranger, praticamente, todas as categorias profissionais pelo Decreto-Lei nº 72/66.

Em 1966 ocorre a fusão dos institutos e caixas de aposentadorias e pensões formando o INPS (Instituto Nacional de Previdência Social). Neste mesmo ano, no dia 21 de novembro, é criado o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), através do Decreto-Lei nº 73 ³⁷. Sendo que:

Nos anos 70, a previdência brasileira consolida sua opção por um modelo autenticamente nacional, baseado no binômio social-privado. Verifica-se a expansão das entidades fechadas, sob o modelo da Petros (Fundo de Pensão da Petrobras) ³⁸.

No ano de 1974, a ANAPP (Associação Nacional de Previdência Privada) organiza dois simpósios: um no Rio de Janeiro e o outro em São Paulo com a finalidade da formulação da futura regulamentação do Código da Previdência Privada. Com a Lei nº 6.435/77 é regradada a Previdência Complementar, regulamentada pelos Decretos nº 81.240/78 (fechadas) e nº 81.402/78 (abertas) ³⁹ ..

Em outubro de 1988, sob a coordenação do então Presidente do Supremo Tribunal Federal Ulysses Guimarães é promulgada a chamada Constituição Cidadã, os constituintes cuidaram dos direitos da seguridade social dos brasileiros.

Assim está determinado na Constituição Federal de 1988, Título VIII, da Ordem Social, Capítulo II, Da Seguridade Social (art. 194 a 204), sendo, - saúde dos artigos (196 ao 200) – Previdência Social (art. 201 e 202) e Assistência Social (art. 203 e 204). ⁴⁰

³⁶ SANTOS, Jerônimo Jesus dos. **Previdência Privada, Lei da Previdência Complementar Comentada**. 2.ed. Rio de Janeiro: Livraria Jurídica, 2005, p 47.

³⁷ MARTINEZ, Wladimir N. **Curso de Direito Previdenciário**. Tomo IV, 2.ed. São Paulo: LTr, 2002, p.31.

³⁸ SANTOS, Jerônimo Jesus dos. **Previdência Privada, Lei da Previdência Complementar Comentada**. 2.ed. Rio de Janeiro: Livraria Jurídica, 2005, p 47.

³⁹ MARTINEZ, Wladimir N. **Curso de Direito Previdenciário**. Tomo IV, 2.ed. São Paulo: LTr, 2002, p.31.

⁴⁰ **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988** / obra coletiva da autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto,

No ano de 1990, através do Decreto nº 99.350, dá-se a origem do atual INSS (Instituto Nacional das Seguridades Sociais), advindo da fusão do IAPAS (Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social) e do INPS (Instituto Nacional da Previdência Social).

Em 1998, o então Presidente da República reeleito Fernando Henrique Cardoso aprova a Emenda Constitucional 20/98, que modifica o sistema de Previdência Social. Estabelece normas de mudanças para aquisição da aposentadoria vetando o recebimento de aposentadorias simultâneas em alguns casos, os quais causavam encargos onerosos à Previdência Social.⁴¹

São estabelecidas normas novas para os funcionários públicos federais, fixando critérios de funcionamento das entidades de Previdência Complementar e muitos outros provimentos fundamentais para a segurança do Sistema Previdenciário Brasileiro.

A Lei nº 9.876/99 institui o “Fator Previdenciário” que dispõe:

Art. 29, § 7º - o fator previdenciário será calculado considerando-se, a idade, a expectativa de sobre- vivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.⁴²

Renato Fallador em seu Livro “Previdência, um dia você vai precisar dela”, comenta sobre o artigo ora citado⁴³:

[...], ‘Fator Previdenciário’, uma fórmula que correlaciona o tempo de contribuição [...], a idade no momento da aposentadoria [...], a alíquota de contribuição [...] e a expectativa de sobrevida [...]. quanto maior a idade no momento de aposentadoria e o tempo de contribuição [...] elevará o valor do benefício, mas sempre limitado ao teto. Em compensação, quanto menor a idade na aposentadoria [...] e, portanto, maior a Expectativa de Sobrevida [...], menor será o valor do benefício inicial.

Cabe ressaltar que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3299/98, de autoria do Senador Paulo Paim, propondo a extinção do Fator Previdenciário.

Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes, 33. ed. Atual. E ampl., São Paulo: Saraiva, 2004. (coleção saraiva de Legislação).

⁴¹ Souza, Jorceli Pereira de, et al. 80 anos da Previdência Social: a história da Previdência Social no Brasil – um levantamento bibliográfico documental e iconográfico. Brasília : MPAS, 2002.

⁴² Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/9876.htm Acesso em: Out. 2009.

⁴³ FOLLADOR, Renato. **Previdência**: um dia você vai precisar dela com perguntas e respostas. Curitiba: juruá, 2008, p 37.

Antes de finalizarmos este selecionado histórico que percorreu a Previdência Brasileira, é oportuno descrever o que traz o Procurador Federal Jerônimo Jesus dos Santos sobre a fala do ex-Presidente da ANAPP Carlos Trabuco Cappi⁴⁴:

Há que se acentuar a importância da Legislação de 1977 (Lei nº 6.435), que se constituiu na base e instrumentalização para que a previdência privada aberta se desenvolvesse e desempenhasse efetivamente a função essencial para a qual foi planejada, conquistando, a partir do conhecimento e da conscientização.

No dia 25 de Maio de 2001, o Regime de Previdência Privada Complementar, através das Leis Complementares nºs 109 e 108, substitui a Lei nº 6.435 de 1977. [...] inaugurou-se novo período na legislação da previdência complementar⁴⁵.

O Mestre Jerônimo acrescenta que “a ANAPP tem uma atuação intensa. [...] visa sempre uma legislação moderna, contemporânea e que atenda, principalmente, os interesses dos usuários [...]”⁴⁶. Estas mudanças introduzidas no corpo da doutrina atualizam e agilizam ainda mais o setor de Previdência Privada no País. O mercado de Previdência Privada Aberta mostra seu propósito de crescente evolução.

No seguimento da Previdência Privada aberta e fechada foram criados dois fundamentais planos: Em 1998, o plano de PGBL (Plano Gerador de Benefícios Livre) e, em 2002, o VGBL (Vida Geradora de Benefícios Livre), sendo estes de suma importância para o tema proposto. Trataremos com mais veemência no momento oportuno.

Constata-se que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu três regimes previdenciários, sendo os dois primeiros públicos e o último privado, o qual foram tratados pelo nome de: Regime Geral da Previdência Social, Regime Próprio da Previdência Social e a Previdência Complementar Privada.

1.3.2 Dos Princípios Gerais do Sistema Previdenciário Social

⁴⁴ SANTOS, Jerônimo Jesus dos. **Previdência Privada**. In: Cappi Dr. Carlos Trabuco, ex-Presidente da ANNAP. Lei da Previdência Complementar Comentada. 2.ed. Rio de Janeiro: Livraria Jurídica, 2005, p. 48.

⁴⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. Tomo IV, 2.ed. São Paulo: LTr, 2002, p.31.

⁴⁶ SANTOS, Jerônimo de Jesus dos. **Previdência privada a lei da previdência complementar comentada**. 2.ed. Rio de Janeiro: Livraria Jurídica, 2005, p. 51.

Princípio, no singular, podemos conceituá-lo como sendo o início, o começo ou a fonte mais cristalina da origem de alguma coisa.

No sentido Pluralístico acrescenta De Plácido e Silva⁴⁷:

[...] significa as normas elementares, [...] Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio do Direito.

E para Humberto Ávila princípios são⁴⁸:

Normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária a sua promoção.

Nestes termos, no Direito Previdenciário, os princípios propiciam a sustentabilidade para promover a proteção e bem-estar social, sendo na Carta Maior que encontramos a maioria dos princípios referente à Seguridade Social, conforme o art. 194⁴⁹:

A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da Sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

E, ainda, parágrafo único:

Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a Seguridade Social, com base nos seguintes objetivos:

Observada a importância que norteia os princípios nos ordenamentos jurídicos, principalmente, no que tange à Seguridade Social, passaremos a analisá-los:

a) princípio da solidariedade ou solidarismo:

O princípio da solidariedade, dentro do contexto da Seguridade Social, nos reporta ao auxílio mútuo, onde as pessoas ajudam-se, ou seja, em prol dos menos

⁴⁷ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. (Autorizadores) Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 27.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p 1095.

⁴⁸ AVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. 8.ed. (CIDADE) : Malheiros. p.70 e 71.

⁴⁹ PINTO, Antonio Luiz de T. et al. *Vade Mecum*. São Paulo, 2007, p. 60.

favorecidos. Nesta mesma linha de pensamento Simone Fortes acrescenta⁵⁰:

O sistema de Seguridade Social constitui-se enquanto grande mecanismo de solidariedade social, onde todos contribuem para que alguns possam ser beneficiários, em evidente processo retributivo de renda e de operações de Justiça Social.

Ainda nos acrescenta Wladimir Martins que o princípio da Solidariedade⁵¹ consiste em:

Solidariedade é princípio jurídico e instrumental técnico, essência e razão de ser da previdência social, básica ou complementar. Sem ela alicerçar os esteios da proteção social, inexistente modalidade securitária.

b) o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento:

A universalidade da cobertura e do atendimento é a garantia da proteção social a todos os indivíduos nacionais e estrangeiros no qual se encontrem em estado de necessidade, pobreza, sendo um dever de Estado ampará-los, mesmo que não haja uma breve contribuição.

Nestes termos conceitua Simone Barbisan Fortes⁵²: “A Assistência Social mostra-se universal no atendimento em face da acessibilidade independente de contribuição, [...] aqueles que se enquadram no conceito de necessidade”.

c) o Princípio da Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços postos as populações urbanas e rurais:

A Uniformidade dos benefícios de previdência e de serviços sociais deve ser idêntica as populações urbanas e rural.

d) O Princípio da Seletividade e Distributividade na prestação dos benefícios e serviços:

A Seletividade tem o alcance do bem-estar e a Justiça Social proporciona renda aos mais necessitados em detrimento aos mais abastados.

Para Simone Fortes⁵³ este princípio consiste em:

⁵⁰ FORTES, Simone B.; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social, Prestações e Custeio da Previdência, Assistência e Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p 31.

⁵¹ MARTINEZ, Wladimir N. **Curso de Direito Previdenciário**. Tomo IV. 2.ed. São Paulo: LTr, 2002, p.42.

⁵² FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social, Prestações e Custeio da Previdência, Assistência e Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 31.

⁵³ Idem, ibidem, p. 270.

[...] aliados a circunstâncias de como carência alimentar, idade avançada, deficiência, falta de acesso a educação. [...] no princípio da distributividade de benefícios e serviços [...] não todos os casos de pessoas em dificuldade financeiras, mas somente aqueles que, por conta de insuficiência de meios, encontram-se aliados de sua própria condição de cidadãos.

e) o Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios:

O Princípio da Irredutibilidade tem a finalidade de manter a função do benefício recebido, de manter o padrão de vida dos segurados, quando estes não têm mais capacidade laborativa ou que viva em estado de pobreza.

Assim, Maria da Glória Arruda⁵⁴, irredutibilidade é:

Os benefícios previdenciários substitutivos ou complementares dos salários dos segurados não podem sofrer modificações quantitativas (no seu valor) e nem qualitativas (no seu valor real).

f) o Princípio da Equidade na forma da participação e custeio:

O Princípio de Equidade determina que cada pessoa deve contribuir com a Previdência Social de acordo com sua capacidade contributiva, evitando a desigualdades sociais entre os personagens sociais.

g) o Princípio da Diversidade da Base de Financiamento:

A Diversidade de Financiamento consiste em⁵⁵:

- o financiamento da Seguridade Social não se funde em uma só fonte de tributos, ela se divide no maior número de pessoas capazes de contribuir. Atualmente é financiada:
- pela empresas com contribuições incidentes sobre folhas de salários, de receita ou o faturamento e o lucro;
- pelos trabalhadores com recursos provenientes dos descontos de seus salários;
- pela sociedade em geral, tanto pela receita proveniente da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e, também, da receita de concursos de prognósticos (loteria).

h) o Princípio da Preexistência da Fonte de Custeio:

⁵⁴ ARRUDA, Maria da Glória C. **A Previdência Privada Aberta Como Relação de Consumo**. São Paulo: LTr, 2004, p. 38.

⁵⁵ FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social, Prestações e Custeio da Previdência, Assistência e Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 36-37.

Dispõe o art. 195, § 5º, da Constituição Federal de 1988, que⁵⁶: “Nenhum benefício ou serviço da Seguridade Social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. Resumidamente, nos diz que deve haver uma estreita conotação entre as receitas e despesas para que haja um equilíbrio financeiro do sistema.

i) o Princípio do Caráter Democrático e Descentralizado da Administração:

Conforme Maria da Glória Arruda declara que este princípio tem como base⁵⁷: “[...] a participação dos trabalhadores, empregados, aposentados e representantes do governo na organização administrativa do sistema”.

São estes as principais bases principiológicas que norteiam a Seguridade Social Brasileira. Passaremos a verificar a tríade que compõe a Seguridade Social junto à Constituição Federal de 1988:

1.3.3 Do Regime Geral da Previdência Social

A Constituição Federal de 1988 determinou que o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), previsto no art. 201, tem por finalidade garantir aos seus beneficiários condições de manutenção em casos como: incapacidade, velhice, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família, motivada por reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente⁵⁸.

E é nestes termos que Simone Brabisan Fortes leciona⁵⁹:

Trata-se de um grande sistema de seguro social gerido pelo Poder Público, destinado a dar **cobertura**, mediante **contribuição**, [...] prioritariamente aos trabalhadores do setor privado, do campo e da cidade, mas também aos servidores públicos não cobertos por regime previdenciário diferenciado e aos cidadãos que não se enquadrem em nenhuma das hipóteses referidas.

Então o Regime Geral da Previdência Social (RGPS) que corresponde à previdência pública, de forma compulsória e caráter contributivo, destinada aos traba-

⁵⁶ PINTO, Antonio Luiz de T. et al. *Vade Mecum*. São Paulo: (EDITORA), 2007, p. 60.

⁵⁷ ARRUDA, Maria da Glória C. **A Previdência Privada Aberta Como Relação de Consumo**. São Paulo: LTr, 2004, p. 41.

⁵⁸ PINTO, Antonio Luiz de T. *Vade Mecum*. São Paulo: (EDITORA), 2007, p. 1424.

⁵⁹ FORTES, Simone B.; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social, Prestações e Custeio da Previdência, Assistência e Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.46.

lhadores de carteira assinada do setor privado, o empregado doméstico, o contribuinte individual, o trabalhador avulso, segurado especial e outros, conforme dita a Lei de Benefício nº 8.213, de 24 de julho de 1991⁶⁰.

No art. 2º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, encontra-se alojado os princípios e objetivos inerentes à Previdência Social e, posteriormente, acrescentado pelo Decreto Lei nº 3.048, de 1999. Assim expõe⁶¹:

Art. 2º - A Previdência Social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:

- I. universalidade de participação nos planos previdenciários;
- II. uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços as populações urbanas e rurais;
- III. seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;
- IV. cálculo dos benefícios considerando-se os salários de contribuição corrigidos monetariamente;
- V. irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo;
- VI. valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário de contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado, não inferior ao do salário mínimo;
- VII. caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados.

O RGPS é formado sob o sistema de repartição simples⁶² e de benefício definido, fixa teto máximo de aposentadoria e mantém um público definido, ou seja, os trabalhadores do setor privado (empregado com carteira assinada, autônomos, profissionais liberais e outros constantes no art. 10 da Lei nº 8.213/91), estando também ligados a este regime, os funcionários públicos não abrangidos pelo regime próprio de Previdência Social.

Carlos Alberto de Castro atenta para⁶³:

O RGPS é o único regime previdenciário compulsório brasileiro que permite a adesão de segurados facultativos, em obediência ao princípio da universalidade do atendimento. [...] sua gestão é realizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social – INSS.

⁶⁰ LEI nº 8.213/91 – Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

⁶¹ PINTO, Antonio Luiz de T. *Vade Mecum*. São Paulo: (EDITORA), 2007, p. 1424.

⁶² Repartição simples significa que o que o INSS arrecada, é imediatamente gasto, ou seja, seus custos também são diluídos com o grupo de participantes, não passando pelo processo de aplicação.

⁶³ CASTROS, Carlos Alberto P. de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 4.ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 93.

Visto isso passaremos a analisar os princípios que amparam o Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

j) Princípio da Preservação do Equilíbrio Financeiro e Atuarial:

Este princípio teve sua origem com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, inserido no caput do art. 201, da Constituição Federal de 1988. Prevê que o próprio sistema da Previdência Social deva ter seu equilíbrio financeiro, suportando o repasse das aposentadorias, devendo haver uma contabilidade minuciosa, por se tratar de um sistema de repartição, ou seja, o valor apurado com a entrada dos que estão na ativa são repassados automaticamente para pagamento dos aposentados, não permitindo a formação de uma poupança, quanto menos rentabilizá-lo.

k) Princípio da Automaticidade da Relação Jurídica de Previdência Social ou da Obrigatoriedade de Filiação:

Este princípio encontra-se catalogado no art. 201 da Constituição Federal de 1988 e determina as hipóteses de obrigatoriedade da filiação ao sistema da Previdência Social.

Nestes termos leciona Simone Brabisan Fortes⁶⁴:

[...] segurados obrigatórios, para os quais o simples exercício de atividade remunerada determina a filiação ao Regime Geral da Previdência Social, e também os segurados facultativos, que não desenvolvem atividade remunerada determinante de vínculo obrigatório, mas que podem participar de regime mediante contribuição.

Não é permitida a filiação ao Regime Geral de Seguridade Social aos funcionários públicos pertencentes ao Regime próprio.

l) Princípio da Hipossuficiência dos segurados:

Este princípios garantem ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que a lei seja interpretada ao seu favor, ou seja, usado normas que favoreçam o segurado, podendo se aplicar a equidade em casos de lacunas da lei, ou em caso, onde a legislação é omissa, aplica-se os costumes, ou seja, tratamento igual para os iguais.

m) Princípio da Protetividade ou Proteção:

O princípio da Protetividade está relacionado com o dever do Estado de cuidar o cidadão quando este se encontra em estado de necessidade econômica.

⁶⁴ FORTES, Simone B.; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social, Prestações e Custeio da Previdência, Assistência e Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 49.

n) Princípio da Preservação do Valor dos Benefícios (atualização dos salários de contribuição, garantida de valor mínimo de benefício, reajustamento periódicos):

Estes princípios estão baseados na valoração monetária dos salários de contribuição mensal para que ao perceber o salário de aposentadoria, estes acompanhem os valores de quando na ativa. Garante, ainda, que o valor do salário-benefício não seja menor que um salário mínimo e reajustado para que não haja desvalorização.

o) Princípio do Caráter Alimentar dos benefícios alimentares:

Este princípio garante ao segurado ou seus dependentes financeiros a fonte de subsistência tendo força de benefício alimentício.

Estando previsto no art. 100, § 1º da Constituição Federal de 1988:

Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, **benefícios previdenciários** e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de segurança transitada e julgado.

p) Princípio da Solidariedade:

Este princípio tem como principal característica o pacto de gerações, ou seja, os aposentados de hoje são praticamente custeados pelos trabalhadores que estão na ativa, contribuindo para o sistema do INSS, compreendendo um regime de repartição. Ainda acrescenta Wladimir Martinez⁶⁵: “Solidariedade Social significa contribuição da maioria em benefício da minoria”. Assim definido cabe a toda a sociedade custear a previdência Social.

Após listarmos os princípios que servem de base às relações sociais entre contribuinte e Previdência Social, entraremos no campo da História do Desenvolvimento do Setor Previdenciário Brasileiro.

1.3.4 Do Regime Próprio da Previdência Social

O Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), conhecido, também, por Regime Estatutário é de contribuição obrigatória ao respectivo ente público e solidário, engessado aos servidores públicos, civis e militares, previsto no art. 40 da

⁶⁵ MARTINEZ, Wladimir N. **Princípios do Direito Previdenciário**. 3.ed. São Paulo: LTr, 1995, p.57.

Constituição Federal de 1988.

Encontram-se divididos em: Servidores da União (Lei nº 8.112/91, arts. 183 a 230), plano de custeio (Lei nº 9.783/99) e de outro lado os funcionários públicos estaduais e municipais regidos pela Lei nº 9.717/98. Regimes estudados geralmente na seara do direito administrativo⁶⁶.

A Emenda nº 20 de 1998, determina com mais clareza e entendimento a forma de custeio nos regimes próprios dos servidores públicos.

1.3.5 Da Previdência Complementar Privada

Com os problemas financeiros enfrentados pelo Regime Básico da Previdência Social, o Estado não conseguindo cumprir com o pagamento das aposentadorias, causado, principalmente, por ser um modelo de repartição, ou seja, toda a receita mensal que o INSS recolhe é automaticamente repassada, não é aplicada como nos planos de previdência complementar⁶⁷.

A previdência pública está baseada no princípio da solidariedade entre as gerações, isto é, os trabalhadores que estão contribuindo com o INSS pagam para manter a aposentadoria dos que não mais trabalham e estamos num patamar de 1,4 trabalhadores para 1 (um) aposentado⁶⁸. Também contribui os problemas demográficos, a longevidade do cidadão brasileiro que cada vez estão vivendo mais anos, a má administração, facilitando os milionários desvios e outros que envolvem a máquina previdenciária pública.

Neste contexto pensando na dignidade da pessoa humana, nos direitos fundamentais, abarcados na Constituição Federal de 1988, surge a necessidade de complementação da futura aposentadoria, através do Regime de Previdência Complementar, para garantir a qualidade de vida do cidadão, quando este não tiver mais condições de trabalhar.

Assim podemos conceituar Complementar, segundo Plácido e Silva: “complementar indica a parte que se vem anexar a outra parte para torná-la

⁶⁶ FORTES, Simone B.; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social, Prestações e Custeio da Previdência, Assistência e Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 44.

⁶⁷ EMEDIATO, Luiz Fernando. In: BELTRÃO, Kaizo I. (Org.) et al. **Revolução na Previdência Privada: Argentina – Chile, Peru, Brasil**. (I Trad.) Tânia Marques Cardoso e Paulo Castanheira. São Paulo: Geração Editorial, 1998, p. 271-339.

⁶⁸ Mapfre Seguradora S/A. Fonte ANAPP, IBGE e Ministério Público da Previdência. **Revista Exame**. ed. 855, nov. 2005.

perfeita”⁶⁹.

A Previdência Complementar e a Previdência Social encontram-se organizadas nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal de 1988.

É importante e se faz necessário discorrer sobre uma das diferenças da Previdência Social em relação à previdência Privada, e para tal:

O art. 201 dispõe que “a **previdência social** será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de **filiação obrigatória**, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”.

Do art. 202 diz que:

O regime de **previdência privada**, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, **será facultativo**, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulador por **lei complementar**.

Conforme os artigos observam-se que o Regime Geral da Previdência Social tem como característica a filiação obrigatório, ou seja, todo o empregado de carteira assinada, autônomo, profissional liberal e outros previsto em lei, são obrigados à filiação ao sistema.

Ao passo que o Regime de Previdência Privada, com caráter complementar, tem como característica um sistema de participação facultativo destinado a qualquer pessoa que queira fazer um planejamento financeiro para garantir um evento futuro.

O regime de Previdência Complementar atualmente encontra-se dividido em dois ordenamentos distintos, ou seja, a Previdência Complementar Pública, regulado pela Lei Complementar nº 108/2001 (a qual não iremos adentrar por não ser matéria deste trabalho) e a Previdência Complementar Privada.

A Previdência Complementar do setor privado está plenamente consolidada em dois segmentos: fechadas e abertas. Primeiramente, na Lei nº 6.435/77 e substituída pela Lei Complementar nº 109, em maio de 2001.

O qual Leciona Carlos Alberto Pereira de Castro⁷⁰:

Entidades fechadas de previdência privada é aquelas constituídas sob a forma de fundações ou sociedade civil, sem fins lucrativos, e que é acessível

⁶⁹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. (Atualizadores) Negib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: (EDITORA), 2006, p. 321.

⁷⁰ CASTROS, Carlos Alberto P. de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 4.ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 95 e 96.

exclusivamente a empregados de uma empresa ou grupo de empresas, aos servidores públicos da administração, quando o tomador dos serviços será denominado patrocinador da entidade fechada, e aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, quando estas são denominadas instituidoras.

Também, sobre entidade Abertas, segue o autor conceituando:

Entidades abertas de previdência privada [...] São instituições financeiras que exploram economicamente o ramo infortúnio do trabalho, cujo objetivo é a instituição e operações de planos de benefícios de caráter previdenciário em forma de renda continuada ou pagamento único, constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas.

A Previdência Complementar Privada é custeada pelo Sistema de Capitalização⁷¹.

A ANAPP (Associação Nacional da Previdência Privada) mantém-se atenta e vigilante evitando a regulamentação de matérias que venham a prejudicar o segmento das aposentadorias do setor privado, principalmente, no que tange a proteção dos consumidores de Previdência Privada no Brasil, visa, também, uma legislação atualizada e própria aos nossos tempos.

1.3.6 A Lei nº 6435, de 25 de julho de 1977

A partir da década de 70, o Brasil estabelece um modelo de Previdência Privada autenticamente nacional. A partir de então, observa-se uma grande demanda pelos planos de Previdência Privada fazendo-se necessária uma legislação mais específica. É neste contexto que a ANAPP promove dois simpósios articulando o Código da Previdência Privada.

Em meados de 1974, a ANAPP promove dois simpósios, sendo um em São Paulo e outro no Rio de Janeiro, com a finalidade de unificar as previdências complementares privadas e as governamentais, no qual surge em 1976, o Código da Previdência Privada⁷².

Mais tarde, servindo o código, serviu de base a Lei nº 6.435, a qual organizou

⁷¹ O Sistema de Capitalização refere-se à acumulação do montante poupado pelo trabalhador levado para custear seu benefício no futuro.

⁷² Sistema Brasileiro de Previdência Privada. Disponível em: <<http://www.anapp.com.br>> Acesso em: 15 Ago. 2009.

todo o setor previdenciário privado⁷³. Posteriormente, regulamentada pelo Decreto nº 81.402, de 23 de Fevereiro de 1977, que coordena as entidades de previdência privada abertas e dispõe, no seu primeiro artigo, o conceito das entidades abertas de previdência complementar:

Art. 1º do Decreto nº 81.402/77⁷⁴ diz: “Entidades Abertas de previdência privada são sociedades com a finalidade de instituir planos de pecúlio ou de renda, mediante contribuição de seus participantes”.

Ainda, no Capítulo II, na seção I, decorre sob a competência do Órgão Normativo das Entidades Aberta que no Art. 7º do Decreto nº 81.402/78: “Compete, privativamente, ao CNSP, como órgão normativo”.

E o Art. 8º:

Compete à Superintendência de Seguros Privados, na qualidade de órgão executivo e fiscalizador da política de previdência das entidades abertas até a promulgação da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, a legislação aplicada às entidades de Previdência Complementar aberta.

Era a Lei nº 6.435/77. E, assim, declara o art. 1º da Lei nº 6.435/77:

As entidades de previdência privada, para os efeitos da presente lei, são as que tem por objeto instituir planos privados de concessão de **pecúlios** ou de **rendas**, de benefícios complementares ou assemelhados aos da previdência social, mediante contribuição de seus participantes, dos respectivos empregadores ou de ambos.

E prevê a lei uma pré-autorização as empresas interessadas a comercializar planos de Previdência Privada complementar até o advento da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001. A legislação aplicada as entidades de Previdência Complementar aberta era a Lei nº 6.435/77.

1.3.7 A Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001

A Lei Complementar nº 109/2001 destinada especialmente às entidades abertas e fechadas da previdência privada vigora até os dias atuais e é chamada de

⁷³ SANTOS, Jerônimo Jesus dos. **Previdência Privada, Lei da Previdência Complementar Comentada**. 2.ed. Rio de Janeiro: Livraria Jurídica, 2005.

⁷⁴ MARTINEZ, Wladimir N. 1936. **Curso de Direito Previdenciário**. Tomo IV. Previdência Complementar. 2.ed. São Paulo: Ltr, 2002, p. 424.

lei orgânica da previdência complementar. Instituída com o objetivo de nortear as entidades de Previdência Complementar Privada, abertas trouxe definições modernas, contemporâneas, proporcionando um melhor entendimento jurídico.

Seu principal objetivo é garantir benefícios nestes termos:

Art. 1º - O Regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, é facultativo, baseado na constituição de reservas que **garantem** o **benefício**, nos termos do caput do art. 202 da Constituição Federal, observado o disposto nesta Lei Complementar.

Este artigo traz uma das principais características da previdência privada complementar que é garantir os benefícios: aos participantes (a pessoa física que contrata o Plano), assistido (pessoa física em gozo do benefício sob a forma de renda), beneficiários (as pessoas indicadas na proposta de inscrição ou em documento específico para receber o pagamento relativo ao benefício contratado)⁷⁵.

A Lei Complementar nº 109/2001 introduz significantes inovações no mercado de previdência complementar, ou seja⁷⁶:

- a) Estabelece competência normatizadora a órgãos técnicos definidos, vinculados ao Poder Executivo, tendo como objetivo principal a instituição e execução de planos de benefícios com caráter previdenciários, como; o Conselho de Gestão da Previdência Complementar (CGPC), para as entidades fechadas da previdência complementar e para as abertas ficou a cargo do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP).
- b) Determina que o Estado; mantenha uma fiscalização permanente as empresas comercializadores de previdência complementar, com intuito de garantir a eficácia dos planos de previdência complementar no que se refere a;⁷⁷ segurança, liquidez, solvência e equilíbrio dos planos comercializados. Resguardando os interesses do consumidor dos planos de benefícios.
- c) Aplicar penalidade previstas em lei as entidades e seus administradores de planos de previdência privada complementar, bem como invocá-los a responder civil e penalmente pela má administração.

⁷⁵ SUSEP. **Previdência Aberta Complementar**. Disponível em: <<http://www.susep.gov.br>>. Acesso em: 10 out. 2009.

⁷⁶ **Lei Complementar nº 109/2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 out. 2009.

⁷⁷ SANTOS, Jerônimo Jesus dos S. **Previdência Privada, Lei da Previdência Privada Comentada**. 2.ed. Rio de Janeiro: Livraria Jurídica, 2005. Liquidez, solvência e equilíbrio. Refere-se a soma calculada por atuário responsável pelo plano, o montante deve ser suficiente para cobrir o valor necessário ao início de funcionamento da entidade de previdência complementares [...] solvente: é o cumprimento das obrigações assumidas em todos os contratos e em todas as particularidades razoavelmente previsíveis. [...] Solvência: é a honradez da entidade de previdência complementar em cumprir seus compromissos. Devendo manter seu ativo maior que o passivo.

d) Institui regras inovadoras como a portabilidade⁷⁸.

A Lei Complementar nº 109/ 2001, no art. 8º considera⁷⁹:

I - participante, a pessoa física que aderir aos planos de benefícios; e

II - assistido, o participante ou seu beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada.

Ainda, determina a Lei Complementar nº 109/2001, que os planos de benefícios devem seguir as normas determinadas pelos órgãos competentes, bem como a entrega ao participante dos documentos, que por lei lhes pertence, conforme seguem listados no art. 10 da referida lei⁸⁰:

Art.10. Deverão constar dos regulamentos dos planos de benefícios, das propostas de inscrição e dos certificados de participantes **condições mínimas** a serem **fixadas pelo órgão regulador e fiscalizador**.

§ 1º A todo pretendente será **disponibilizado** e a todo o participante entregue, quando de sua inscrição no plano de benefícios:

I - **certificado** onde estarão indicados os requisitos que regulam a admissão e a manutenção da qualidade de participante, bem como os requisitos de elegibilidade e forma de cálculo dos benefícios;

II - cópia do **regulamento** atualizado do plano de benefícios e material explicativo que descreva, em linguagem simples e precisa, as características do plano;

III - cópia do **contrato**, no caso de plano coletivo de que trata o inciso II do art. 26 desta Lei Complementar;

IV – **Outros** documentos que vierem a serem especificados pelo órgão regulador e fiscalizador.

O legislador atribui aos órgãos competentes reguladores e fiscalizadores cobrar das empresas que operam planos de previdência privada complementar, entregar toda as orientações e documentação aos participantes ou dependentes dos planos de Previdência Complementar.

O Capítulo II, a Seção III desta Lei Complementar trata dos Planos de Benefícios das Entidades Abertas de Previdência Complementar, no qual se encontra centrado objeto deste estudo.

Art. 26 - Os planos de benefícios instituídos por entidades abertas podem

⁷⁸ Portabilidade é a transferência parcial ou total dos fundos acumulados para outro plano – dentro da mesma entidade , ou para o mesmo plano quando for portado para outra entidade de previdência privada aberta. Disponível em:

<http://www.susep.gov.br/manuamatendimento/index_seguros.asp> Acesso em: out. 2009.

⁷⁹ Lei Complementar nº 109/2001.

⁸⁰ Idem, ibidem.

ser⁸¹:

I - **individuais**, quando acessíveis a quaisquer pessoas físicas; ou
II- **coletivos**, quando tenham por objetivo garantir benefícios previdenciários a pessoas físicas vinculadas, direta ou indiretamente, a uma pessoa jurídica contratante.

§ 1º O plano coletivo poderá ser contratado por uma ou várias pessoas jurídicas.

Os Planos das Entidades Abertas de Previdência (EAPC's), conforme determinados no artigo supra tem como finalidade conceder benefícios as pessoas físicas, vinculadas ou não a pessoas jurídicas, podendo ser contratados, individualmente ou de forma coletiva.

O legislador determinou o Capítulo V da referida lei para determinar procedimentos e competências aos órgãos fiscalizadores. Preocupou-se, também, o legislador a regular na Lei Complementar nº 109/2001 sobre os procedimentos para uma eventual intervenção ou liquidação extrajudicial das empresas que estão habilitadas a comercializar Previdência Aberta Complementar.

⁸¹ Idem, ibidem.

2 A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA E A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A partir deste Capítulo o trabalho será condensado no estudo da Previdência Complementar Aberta, com foco nos planos PGBL (Plano Gerador de Benefícios Livre) e o VGBL (Vida Geradora de Benefícios Livre) como relação de consumo. Assunto tão em voga nos dias de hoje.

2.1 DA TERMINOLOGIA E DOS PRINCÍPIOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA

A previdência privada emerge da necessidade do cidadão em solucionar o baixo limite da aposentadoria fixado pela previdência social. E para regular este novo modelo de previdência, como já vimos, foi necessário criar novas leis, e com elas, novos termos técnicos, novas palavras, novas nomenclaturas.

Passaremos a esclarecer alguns conceitos novos⁸², que traz a Lei Complementar 109 de 2001, fazendo-se necessários para o acompanhamento do trabalho proposto:

2.1.1 Entidades Abertas e Entidades Fechadas

Como já visto a Lei Complementar nº 109/2001 classifica a Previdência Complementar em dois segmentos: a Previdência Complementar Aberta e Previdência Complementar Fechada e encontram-se assim estabelecidas: Entidades Abertas de Previdência Complementar (EAPC) e as Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC).

Na forma do artigo 31 da Lei Complementar nº 109/ 2001 conceitua as entidades fechadas de previdência complementar privadas como:

Art. 31. As **entidades fechadas** são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente:

82 BRASIL. Ministério da Fazenda.

Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/previdencia_aberta_consumidor.asp> Acesso em: 15 out. 2009, 10+47.

- I - aos **empregados de uma empresa** ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores; e
- II - aos **associados ou membros de pessoas jurídicas** de caráter profissional, classista ou setorial, denominados instituidores.

As entidades fechadas de Previdência Complementar são aquelas acessíveis a empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos Servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Pessoas jurídicas de caráter profissional (classista ou setorial). Organizam-se sob a forma de Fundação ou Sociedade civil, sem fins lucrativos.

Nestes termos o professor Castro⁸³ coloca que: “as entidades fechadas são constituídas sob a forma de fundações ou sociedades civil sem fins lucrativos”

Ao passo que as entidades **abertas** de Previdência complementar são pessoas jurídicas que oferecem planos de previdência aberta complementar, estão organizadas conforme a determinação da Lei nº 109/2001.

Segundo o art. 36 da referida lei, as entidades abertas devem ser constituídas sob forma de sociedades anônimas, com objetivos de criar e operar planos de benefícios⁸⁴.

Art.36 - As entidades **abertas** são constituídas unicamente sob a forma de **sociedades anônimas** e têm 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.

Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub conceitua as entidades de Previdência Privada aberta como sendo⁸⁵:

A entidade aberta de Previdência Privada é pessoa jurídica que comercializa planos de previdência acessíveis a qualquer pessoa, podendo haver certas limitações(como nos planos coletivos). Nas entidades abertas, a participação não depende, tão pouco é condicionada à existência de vínculos empregatício, profissional, de classe ou associativo prévios.

⁸³ CASTRO, Carlos Alberto P. de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 4.ed. rev. atual. Conforme o novo código civil e a legislação em vigor até 20.05.2003. São Paulo: LTr, 2003.

⁸⁴ BRASIL. Lei Complementar nº 109/2001.

⁸⁵ WEINTRAUB, arthur Bragança de V. **Manual do Direito Previdenciário**. 1.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 26.

Para Léo do Amaral Filho⁸⁶ as entidades abertas:

São entidades **abertas** as constituídas unicamente sob a forma de sociedades por ações [entidades com **fins lucrativos**], e têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único, acessível a **quaisquer pessoas físicas**.

As entidades de previdência aberta complementar têm como principal fundamento a geração de planos de aposentadoria para que o cidadão mantenha seu padrão de vida, quando por qualquer motivo, o impeça a atividade laboral.

As empresas que comercializam previdência privada aberta no Brasil são, geralmente, as Seguradoras que operam com seguro vida e os bancos, desde que autorizadas pela SUSEP.⁸⁷

Acrescenta a Lei nº 109/2001 no art. 36 Parágrafo único:

Parágrafo único. As **sociedades seguradoras** autorizadas a **operar exclusivamente no ramo vida** poderão ser autorizadas a operar os planos de benefícios a que se refere o caput, a elas se aplicando as disposições desta Lei Complementar

O parágrafo único do art.36 se refere aos tipos de entidades de previdência privada aberta, sendo elas com fins lucrativos (sociedades anônimas), habilitadas a comercializar planos de benefícios de caráter previdenciário na forma de renda continuada ou pagamento único e, ainda, que está aberta a qualquer pessoa física.

Assim definidas as entidades de previdência complementar, entidades abertas de previdência, como sendo Sociedades Anônimas com fins lucrativos, e as entidades Fechadas sob a forma de Fundação ou Sociedade Civil sem fins lucrativos. Passaremos à análise dos princípios que envolvem estas entidades.

2.1.2 Dos Princípios da Previdência Privada

Para Wladimir Martinez⁸⁸, os princípios originam-se de forma parecida aos

⁸⁶ AMARAL FILHO, Léo do. **Previdência Privada Aberta**. São Paulo: ed Quartier Latin, 2005, p. 181.

⁸⁷ Disponível em: <http://www.susep.gov.br/manuamatendimento/index_seguros.asp> Acesso em: 24.10.2009.

⁸⁸ MARTINEZ, Wladimir N. 1936 – **Curso de Direito Previdenciário**. Tomo IV: Previdência Complementar/Wladimir Novaes Martinez. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2002. p. 63.

dos costumes, através do tempo tornam-se sólidos e úteis a sociedade, atendendo as mais simplórias necessidades, confirmando-se através dos bons resultados, consolidando-se nas jurisprudências , “inspirando-se como fontes do Direito”

E, tratando-se de Previdência Privada Complementar, a qual envolve contrato entre as partes, é de direito que se invoca o Direito Civil, na deficiência deste, recorre-se refúgio nos Princípios que norteiam o Direito Previdência, sendo eles:

a) Princípio da Autonomia da Vontade

Este princípio garante ao participante aderir ou não ao benefício, neste sentido diz Wladimir Martinez sobre o princípio:⁸⁹

Na análise das diferentes situações o aplicador ou intérprete deve partir da liberdade de assunção da proteção supletiva, facultatividade de ingresso, permanência e contínua manifestação do desejo de agregar-se A convenção encontra limite na lei e na volição das pessoas.

Respeitando as condições contratuais mencionadas acima, e se o participante não almejar o benefício. Visto que observada a Lei e o regulamento Básico, o desejo do participante é soberano

b) Princípio da Imprescritibilidade das Prestações

Wladimir Martinez exemplifica que:

A exemplo da Básica (previdência), a prestação supletiva é imprescritível, executando-se apenas certas mensalidades convencionadas. A qualquer momento, preenchidos os requisitos legais, o participante pode solicitar o benefício. No silêncio do Regulamento Básico, vale o comando da legislação estatal. Conclusão prática, não prevalece às cláusulas expulsórias.

O princípio refere-se ao contrato que para ter validade deve respeitar os direitos adquiridos, desconsiderando regras contrárias.

c) Princípio do Conhecimento das Normas Pactuadas

Presume-se que o participante tenha conhecimento do contrato pactuado, inaceitável que desconheça as cláusulas do contrato, entende aceitável a ignorância no que se refere ao calculo atuarial, formas matemáticas.

⁸⁹ MARTINEZ, Wladimir N. 1936 – **Curso de Direito Previdenciário**. p. 63.

“A presunção do conhecimento da lei é princípio, tal a sua importância para a organização do Direito”⁹⁰. Princípio da transparência.

d) Princípio da Acessoriedade da Instituição:

Este princípio demonstra que a previdência complementar é acessória a previdência básica comparando o que diz Martinez⁹¹, de que a previdência complementar deveria buscar sua autonomia. Nestes termos podemos verificar que:

A previdência **supletiva** é acessória em relação à básica, embora devesse adotar como objetivo a busca de maior independência. A concessão de o benefício **complementar** condicionar-se ao deferimento da parte principal foi superada a LC n. 109/01. Mesmo elegível o benefício, quando dependente do oficial, não concedido este último, não está atendida a condição e o direito, imanente, não pode ser exercitado.

Wladimir Martinez⁹² nos conceitua melhor a diferença entre Suplementar e Complementar, para que tenhamos o entendimento, pois se trata de fatores importantes para o seguimento do nosso estudo. E assim ele aponta:

“A complementariedade referem-se a rendas de ajustes sucessivos, de certa forma harmonizada conforme a remuneração do participante, em situações variáveis, sem esgotar a diferença entre a previdência privada da previdência social. “Vem do latim *supplementum*, com o significado de adição, juridicamente querendo dizer o acrescido”.

No que se refere a Complementariedade⁹³, Martinez quer dizer “importâncias mensais resultantes da exata diferença entre a remuneração média do segurado e o desembolso pelo ente governamental”.

e) Princípio do Direito Adquirido

Este direito pode-se dizer que tem força de lei ou seja já nasce determinado a proteger o titular. Encontra-se inserido no ponto mais alto do ordenamento jurídico. E é neste consenso que Martinez⁹⁴ define:

⁹⁰ MARTINEZ, Wladimir N. 1936 – **Curso de Direito Previdenciário**. p 64

⁹¹ MARTINEZ, Wladimir. N. 1936 – **Curso de Direito Previdenciário**. p 65.

⁹² MARTINEZ, Wladimir N. 1936 – **Curso de Direito Previdenciário**. p. 24.

⁹³ *Complementum*, do latim significa (encher, acabar de encher, completar) tem idéia de concluir ou tornar perfeito alguma coisa. Complemento vem completar. Algo que não esteja completo: falta algo que se mostra elemento integrante para sua compleição.

⁹⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. 1936 – **Curso de Direito Previdenciário**. p. 65.

Sem embargo da submissão ao direito privado e da larga margem de negociação na elaboração das cláusulas contratuais, do direito adquirido, **o direito adquirido é princípio incrustado no ápice do ordenamento** tem de ser observado, quando alinhavado e aperfeiçoado, para preservação da ordem e tranquilidade jurídica.

Para melhor entendermos a definição deste princípio, buscamos na obra de Roque Antônio Gazzara⁹⁵, o conceito deixado como legado pelo Advogado Gabba ao Instituto Jurídico, direitos adquiridos na sua Obra "Teoria della Retroattività delle Leggi" (Roma, 1891).

Para Gabba o Direito Adquirido é:

a) consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato se viu realizado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova a respeito do mesmo fato; b) nos termos da lei sob o império da qual se verificou o fato de onde se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.

Com base no legado de Gabba pode-se dizer que estamos diante de um direito subjetivo, agregado ao patrimônio da pessoa.

Nestes termos explica José Afonso da Silva⁹⁶:

Se o Direito Subjetivo não foi exercido vindo a lei nova, transforma-se e direito adquirido porque era um direito exercitável e exigível à vontade de seu titular. Incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convir.

Ficou mais fácil o entendimento, logo, o direito adquirido se caracteriza quando a pessoa possui um direito subjetivo, o qual a lei nova entra em vigor, alterando as bases normativas onde estava fundado aquele direito.

f) Princípio da Reserva Legal

O Princípio da Reserva Legal está relacionado ao princípio da legalidade, ou

⁹⁵ GARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 21.ed. São Paulo: Milheiros, 2005, p. 840.

⁹⁶ SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 2 ed São Paulo: Melheiros, 2006, p. 133 e 134.

seja, a matéria só pode ser corrigida mediante o espelho da lei. Wladimir Martinez⁹⁷ em sua obra de Curso de Direito Previdenciário (complementar) nos ensina deste magnífico princípio que: “As relações privadas contidas no bojo das relações complementares submetem-se ao princípio da legalidade, particularmente, às regras de direito intertemporal” (ex. vigência, eficácia etc. das normas).

g) Princípio do ato Jurídico Perfeito:

Muitos são os princípios que resguardam o Direito Previdenciário, tal como a coisa julgada e o direito adquirido sobre o ato jurídico perfeito. Martinez⁹⁸ discorre que:

Legitimamente praticado o procedimento administrativo, não pode ser refeito por norma superveniente. Seu limite é apenas a vontade do interessado, respeitada como manifestação do direito privado.

h) Princípio da Solidariedade do Sistema

Este Princípio é inerente a Previdência Social, já estudada anteriormente, mas para a Previdência privada. Wladimir⁹⁹ nos ensina que:

Nada obstante seu caráter afeiçoadamente de poupança e capitalização, o segmento fechado não seria previdência se ignorasse o princípio científico fundamental, a solidariedade.

2.1.3 Tipos de Planos/ Objeto da Relação Jurídica

O Conceito de Planos no sentido genérico entende-se como sendo um projeto, um esboço, para servir de modelo a execução de algum fato. O plano, o contrato, firmado entre a entidade aberta de previdência privada e o participante é o objeto da relação jurídica. A SUSEP define Plano como sendo: “Conjunto de **direitos** e **obrigações**, conforme descrito no Regulamento e na respectiva Norma Técnica

⁹⁷ MARTINEZ, Wladimir. **N.1936 – Curso de Direito Previdenciário**. tomo IV: Previdência Complementar/Wladimir Novaes Martinez – 2. ed. - São Paulo: Ltr, 2002. p 66.

⁹⁸ MARTINEZ, Wladimir. **N.1936 – Curso de Direito Previdenciário**. tomo IV: Previdência Complementar/Wladimir Novaes Martinez – 2. ed. - São Paulo: Ltr, 2002. p 66.

⁹⁹ MARTINEZ, Wladimir N. **1936 – Curso de Direito Previdenciário**. tomo IV: Previdência Complementar/Wladimir Novaes Martinez – 2. ed. - São Paulo: Ltr, 2002. p 66.

Atuarial”¹⁰⁰.

Os planos de benefícios de entidades abertas são apresentados de forma **individuais** ou **coletivos**, dispostos no art.26 da Lei Complementar nº 109 de 2001¹⁰¹:

Art 26. Os planos de benefícios instituídos por entidades abertas poderão ser:

- I – **Individuais**, quando acessível quaisquer pessoas físicas ; ou
- II **-Coletivos**, quando tenham como objetivo garantir benefícios previdenciários a pessoas físicas vinculadas, direta ou indiretamente, a uma pessoa jurídica contratante.

Os planos coletivos são instituídos pelas pessoas jurídicas em prol de seus empregados ou pessoas interligadas com o objetivo de assegurar ao grupo garantias de benefícios ao proponente ou seus beneficiários.

Em contrapartida, a Lei Complementar nº 109/2001 descreve os planos individuais, sendo os contratados por pessoas físicas, com o objetivo de garantir benefício ao participante ou seus beneficiários. Assunto a ser desenvolvido a partir deste Capítulo, por se tratar do tema escolhido para elaboração da análise junto ao Código de Defesa do Consumidor, como contratos de relação de consumo, especialmente através dos Planos Geradores de Benefícios Livres (PGBL) e Vida Geradora de Benefícios Livres (VGBL).

A Lei Complementar nº 109, de 2001, tem como característica a flexibilidade a inovação dos planos e criação de novos planos conforme a exigência do mercado consumidor, mas devem obedecer padrões mínimos fixados pelos órgãos competentes.

É o que sustenta a Lei nº 109, de 2001¹⁰²:

Art. 7º - Os planos de benefícios atenderão a padrões mínimos fixados pelo órgão regulador e fiscalizador, com o **objetivo** de assegurar **transparência, solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial**.

¹⁰⁰ SUSEP. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/regimes_especiais.asp> Acesso em: out. 2009. Previdência Aberta Complementar 18/10/2009: Nota Técnica Atuarial: o documento que contém a descrição e o equacionamento técnico do Plano a que se refere o respectivo Regulamento.

¹⁰¹ BRASIL. Lei Complementar nº 109/2001.

¹⁰² BRASIL. Lei Complementar nº 109/2001.

Estes devem submeter-se aos critérios de solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial, fixados pelo Ministério da Fazenda, órgão regulador e, Superintendência de Seguros Privados, órgão Fiscalizador.

O Legislador define na Lei Complementar nº 109/2001, no art. 7, parágrafo único que, na aquisição do plano, o participante escolha as formas de efetuar a poupança, ou seja:¹⁰³

Parágrafo único. O órgão regulador e fiscalizador normatizará planos de benefícios nas modalidades de **benefício definido, contribuição definida e contribuição variável**, bem como outras formas de planos de benefícios que reflitam a evolução técnica e possibilitem flexibilidade ao regime de previdência complementar.

O Plano de Previdência Complementar de Benefício Definido e Contribuição Definida¹⁰⁴ é a “modalidade de plano, segundo a qual o valor do benefício contratado é previamente estabelecido na proposta de inscrição”, ou seja, o participante define na data da contratação, o valor que irá depositar todo o mês e o benefício futuro (Resolução nº 93/02 do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, art. 2º, inciso II, Anexo II).

O objetivo deste plano é proporcionar ao participante o conhecimento do benefício no ato do fato gerador¹⁰⁵ (a morte, invalidez ou sobrevivência do participante ocorrida durante o período de cobertura do Plano).

Martinez escreve a possível origem deste plano como sendo:¹⁰⁶

O RGPS é organizado segundo a **concepção do benefício definido**, isto é os contribuintes antecipadamente sabem o seu valor quando de sua utilização. Talvez em razão disso, os primeiros fundos de pensão organizaram-se sob essa filosofia. Posteriormente, alguns dele preferiram a modalidade de contribuição definida, esta sim é conhecida, sem prejuízo da eventual solidariedade entre os participantes, quando das concessões do benefício. Mais recentemente foram adotados sistemas híbridos, isto é, contribuição e benefício definidos.[...]

Também foi colocado no mercado sob vigilância dos órgãos competente, o

¹⁰³ BRASIL. Lei Complementar nº 109/2001.

¹⁰⁴ SUSEP. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/regimes_especiais.asp.glossario> Acesso em: out. 2009.

¹⁰⁵ Idem, ibidem.

¹⁰⁶ MARTINEZ, Wladimir N. **1936 – Curso de Direito Previdenciário. Tomo IV: Previdência Complementar**/Wladimir Novaes Martinez – 2. ed. - São Paulo: Ltr, 2002. p 92

Plano de Previdência Complementar de Contribuição Variável. Entende-se pelos Planos, onde o participante define, ou não, o valor ou o prazo de contribuição, e neste tipo de Plano, os valores dos benefícios serão calculados no momento da ocorrência do fato gerador (Resolução nº 93/02 do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, art. 2º, inciso I, Anexo II).

2.1.3.1 Do Plano Gerador De Benefícios Livres – PGBL

O Plano Gerador de Benefícios Livres, mais conhecido pela sigla PGBL faz parte dos planos da previdência complementar. São muitas as normas que norteiam a Previdência Privada Aberta Complementar. O PGBL encontra-se submetido à Lei Complementar nº 109/2001 e, especificamente, a circular da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) nº 210/2002¹⁰⁷.

Além desta legislação que norteia a Previdência Privada Complementar Aberta podemos acrescentar a orientação de Arthur Weintraub¹⁰⁸:

“[...] por meio de resoluções da SUSEP, foram criadas novas modalidades de PGBL, [...] A Resolução nº 92 da SUSEP regulamenta a cobertura por sobrevivência; a resolução nº 93 regulamenta as coberturas de risco (morte e invalidez)[...]”.

O Plano Gerador de Benefício Livre - PGBL é instituído, exclusivamente, por empresas autorizadas, Entidades Abertas de Previdência Complementar e pelas sociedades seguradoras restrita as que trabalham com o ramo vida.

O PGBL nasceu com o objetivo de proporcionar benefícios de previdência complementar aos participantes ou seus beneficiários.

Os Planos seguem as modalidades de contribuições variáveis, ou seja, o benefício não é definido no momento da assinatura do contrato, e esta submetido ao regime financeiro de capitalização¹⁰⁹, o valor do benefício é calculado no final do período das contribuições, com base no valor da previsão matemática¹¹⁰, sobre o

¹⁰⁷ Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/regimes_especiais.asp.glosarioCirculares> Acesso em: out. 2009.

¹⁰⁸ WEINTRAUB, Arthur Bragança de V. **Manual do Direito Previdenciário**. 1.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 30.

¹⁰⁹ Regime Financeiro de Capitalização a estrutura técnica em que as contribuições são determinadas de modo a gerar receitas capazes de, capitalizadas durante o período de cobertura, produzir montantes equivalentes aos valores atuais dos benefícios a serem pagos aos beneficiários no respectivo período.
http://www.susep.gov.br/menuatendimento/regimes_especiais.asp.glossario.

¹¹⁰ Provisão Matemática de Benefícios a Conceder: Corresponde aos compromissos da Entidade para com os seus participantes dos respectivos planos, relativamente aos benefícios a conceder

montante acumulado pelo participante.

O Plano PGBL é atraente devido sua flexibilidade¹¹¹, nas formas de contribuições, podendo ser mensais ou não, o participante tem autonomia na formação do montante acumulado, podendo aumentar ou diminuir os valores das parcelas mensais conforme sua disponibilidade financeira, e ainda, fazer aportes¹¹² anuais ou periódicos (depósitos periódicos, além do valor estipulado no momento do contratado).

O Plano Gerador de Benefícios Livres poderá ter sua carteira de investimentos sob as modalidades de¹¹³ Soberano, Renda Fixa ou Composto.

O PGBL tem como instituto financeiro o FIE¹¹⁴ que recebe os recursos que se refere às provisões Técnicas dos planos de previdência privada.

A qualquer momento se o participante estiver descontente com os rendimentos ou com a entidade de previdência aberta, onde mantém seu plano de previdência, poderá solicitar a portabilidade para outra entidade de previdência aberta. A qual de estar regulamentada conforme determina a circular da SUSEP nº 210 de 2002:¹¹⁵

Art.15 Independente do número de contribuições pagas, o participante poderá solicitar a **portabilidade** total ou parcial, para outro plano previdenciário, de recursos do saldo da Previsão Matemática de Benefícios a Conceder, após o cumprimento de prazo de carência de sessenta dias, da data de protocolo da proposta de inscrição na Entidade Aberta de Previdência Complementar.

por rendas e pecúlios sob o regime financeiro de capitalização. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/regimes_especiais.asp#glossario> Acesso em: out. 2009.

¹¹¹ ASSOCIAÇÃO NACIONAL PREVIDÊNCIA. Disponível em: <<http://anapp-associacao-nacional-previdencia-pr.br..telelista.net/vct/previdencia-privada/rio-janeiro/104239664htm>> Acesso em: out. 2009. II Forum Nacional de seguro de vida e previdência Privada. Rio de Janeiro, 2004.

¹¹² Aporte - http://www.susep.gov.br/menuatendimento/regimes_especiais.asp.

¹¹³ Soberano-Títulos de emissão do Tesouro Nacional e/ou do BACEN e créditos securitizados do Tesouro Nacional. Renda Fixa - A mesma aplicação do plano soberano mais investimentos de renda fixa. Composto - Demais modalidades. Aspitando os investimentos em renda variável a 49% do patrimônio líquido do FIE.

Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/regimes_especiais.asp#glossario> Acesso em: out. 2009.

¹¹⁴ FIE: o fundo de investimento especialmente constituído, cuja carteira seja composta em conformidade com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional na regulamentação que disciplina a aplicação dos recursos das reservas, das provisões e dos fundos das sociedades seguradoras, das sociedades de capitalização e das entidades abertas de previdência complementar, bem como a aceitação dos ativos correspondentes como garantidores dos respectivos recursos.

http://www.susep.gov.br/menuatendimento/regimes_especiais.asp

¹¹⁵ CIRCULAR SUSEP Nº 210/2002.

Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/regimes_especiais.asp> Acesso em: out. 2009, circular Susep nº 210/2002

Para realizar o resgate parcial ou total é mantida a mesma carência da portabilidade¹¹⁶, ou seja sessenta dias da data do protocolo da proposta de inscrição na EAPC.

Uma das vantagens consideráveis de se adquirir o Plano Gerador de Benefícios Livre (PGBL) está no benefício do Imposto de Renda (IR). É o que ensina o professor¹¹⁷: “O PGBL permite deduzir o valor das contribuições da sua base de cálculo do Imposto de renda, com limite de 12% da sua renda bruta anual, podendo reduzir o valor do Imposto de Renda a pagar ou aumentar a restituição de Imposto de Renda. “

O qual está normatizado no art. 69 da Lei Complementar 109/2001:¹¹⁸

Art. 69. **As contribuições** vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, **são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda**, nos limites e nas condições fixadas em lei.

§ 1º Sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.

§ 2º Sobre a portabilidade de recursos de reservas técnicas, fundos e provisões entre planos de benefícios de entidades de previdência complementar, titulados pelo mesmo participante, não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.

O Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL é flexível, permite o participante escolher a forma de aposentadoria que pretender na concessão do benefício, a Renda Mensal Vitalícia¹¹⁹, a Renda Mensal Temporária¹²⁰, a Renda Mensal Vitalícia

¹¹⁶ Portabilidade: instituto que, durante o período de diferimento, e na forma regulamentada, permite a movimentação de recursos da Provisão Matemática de Benefícios a Conceder. Disponível em: <<http://www.susep.gov.br>> Acesso em: out. 2009.

¹¹⁷ WEINTRAUB, Arthur Bragança de V. **Manual do Direito Previdenciário**. 1.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004 p

¹¹⁸ LEI COMPLEMENTAR Nº 109/2001.

¹¹⁹ Renda Mensal Vitalícia, refere-se a renda que será paga vitaliciamente ao participante a partir da data da concessão do benefício.

¹²⁰ Renda Mensal Temporária consiste na renda mensal paga temporariamente e de modo exclusivo ao participante. Os pagamentos cessam em duas hipóteses, quando acaba o tempo estipulado de recebimento ou se ele venha a falecer. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/regimes_especiais.asp> Acesso em: out. 2009. Circular SUSEP nº 25/10/2002.

com Prazo Mínimo Garantido¹²¹, a Renda Mensal Vitalícia Reversível ao Beneficiário Indicado¹²² e, Renda Mensal Vitalícia Reversível ao Cônjuge com Continuidade aos Menores¹²³.

O Plano Gerador de Beneficiário Livre – PGBL, em fevereiro de 2008, foi contemplado com mais duas modalidades de rendas¹²⁴:

O **Pagamento Único**; Este pode ser solicitado pelo participante no primeiro dia útil após a data prevista para o término do período de deferimento, será pago ao participante de uma só vez o valor acumulado com suas devidas correções, e a **Renda Mensal Por Prazo Certo**; Já na proposta de inscrição o participante deve indicar o prazo em meses que gostaria de receber o benefício, se no decorrer do prazo de gozo do benefício vier a falecer, o benefício será pago a seus beneficiários em forma de rateio até expirar o prazo determinado no contrato. Na falta de beneficiários será pago aos sucessores legítimos, observada a legislação vigente. Contrato ou na falta da indicação do beneficiário.

2.1.3.2 Do Plano Vida Geradora de Benefícios Livre - VGBL

O Plano Vida geradora de Benefícios Livres, conhecido pela sigla, VGBL, mantém a estrutura do Plano PGBL contendo poucas diferenças, ou seja, o PGBL encontra-se regulamentado na Resolução do Conselho Nacional de Seguros

¹²¹ Renda Mensal Vitalícia com Prazo Mínimo Garantido consiste em uma renda paga vitaliciamente ao participante a partir da data estipulada para início do recebimento do benefício, também garantida aos beneficiários, se o participante vier a falecer no período de concessão o valor mensal será pago aos beneficiários até concluir o prazo contratado, se um beneficiário vier a falecer neste período o valor será rateado entre os demais. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/regimes_especiais.asp> Acesso em: out. 2009. Circular SUSEP nº 25/10/2002

¹²² Renda Mensal Vitalícia Reversível ao Beneficiário Indicado, refere-se a uma renda paga ao participante vitaliciamente a partir da data da concessão do benefício contratado. Se o participante falecer automaticamente o Beneficiário passa a receber o valor mensal vitaliciamente, no caso do Beneficiário falecer antes do participante e este já estava percebendo mensalmente o valor, estará extinta a reversibilidade. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/regimes_especiais.asp> Acesso em: out. 2009. Circular SUSEP nº 25/10/2002.

¹²³ Renda Mensal Vitalícia Reversível ao Cônjuge Com Continuidade aos Menores: Esta modalidade de contratação refere-se ao pagamento de uma renda mensal e vitalício ao Participante, se este venha a falecer e durante a percepção desta renda, será automaticamente revertido ao cônjuge vitaliciamente. Se acaso este venha a falecer também, reverte temporariamente aos menores até atingirem a maioridade estabelecida no regulamento obedecendo ao percentual da reversão constante no contrato. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/regimes_especiais.asp> Acesso em: out. 2009. Circular SUSEP nº 25/10/2002.

¹²⁴ Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/regimes_especiais.asp> Acesso em: out. 2009. Circular SUSEP nº 25/10/2002.

Privados (CNSP) nº 140/2005¹²⁵ .

O Plano VGBL foi estruturado para atender indivíduos que desenvolvem sua atividade laboral na informalidade e aqueles que percebem salários que não atingem a faixa tributável do Imposto de Renda, ou melhor, são isentos do IR.

A diferença entre o VGBL e o PGBL¹²⁶:

O VGBL é um plano de seguro de pessoas com cobertura por sobrevivência para indivíduos que não usufruem o benefício de diferimento do imposto de renda previsto no modelo completo da declaração de ajuste anual do imposto de renda das pessoas físicas.

No caso de resgate único, o imposto de renda incidirá somente sobre os rendimentos.

No PGBL os indivíduos usufruem do diferimento fiscal¹²⁷ previsto no modelo completo da declaração de ajuste anual do imposto de renda pessoa física.

No caso de resgate único, o imposto de renda incidirá sobre o montante, ou seja, sobre as contribuições e os rendimentos.

2.1.4 Dos Sujeitos da Relação Jurídica

Antes de analisarmos os sujeitos da relação de consumo dos Planos de Previdência Privada, se faz necessário esclarecer sobre a matéria do direito objetivo e direito subjetivo.¹²⁸

“O elemento objetivo é um verbo oriundo do latim com o significado de fazer diante ou estar diante. O elemento objeto é denominado como sendo qualquer coisa apresentada a alguém que a conhece (ex. livro), logo o termo objetivo indica a

¹²⁵ Resolução 140/2005 Ministério da Fazenda, CNSP. Art. 2º A cobertura por sobrevivência de que trata esta Resolução é estruturada sob o regime financeiro de capitalização e tem por finalidade o pagamento do capital segurado, de uma única vez ou sob forma de renda, a pessoas físicas vinculadas ou não a um estipulante.

¹²⁶ Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/regimes_especiais.asp> Acesso em: out. 2009.

¹²⁷ Diferimento fiscal é uma vantagem fiscal concedida em algumas aplicações, a palavra diferimento significa adiar, portanto diferimento fiscal, significa adiar o pagamento de imposto, (IR) imposto de renda, nas aplicações dos planos de previdência privada aberta nos planos do(PGBL), podendo ser cobrado somente na hora do resgate.

Disponível em:

<<http://web.infomoney.com.br/templates/news/view.asp?codigo=205982&path=/suasfinancas/previdenca/privada/>> Acesso em: out. 2009.

¹²⁸ TELLES Júnior, Goffredo. **1915 - Iniciação na Ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

qualidade da coisa, que será determinada segundo o conhecimento ou o modo de quem a vê.

As Normas jurídicas são compostas por um conjunto de direitos chamado de Direito Objetivo.

Sendo o Direito Objetivo um conjunto de normas, então ele é o amaranhado de todas as normas jurídicas. “

Goffredo Telles Junior¹²⁹, em sua obra, *Iniciação na Ciência do Direito*, traz um exemplo simples para entendermos o enunciado acima exposto:

[...] - O **direito como norma** ou como **conjunto de normas** – exerce um papel semelhante ao das setas, nas encruzilhadas dos caminhos. ' siga por este caminho', diz a seta. A seta é o símbolo de um mandamento, a expressão visual de uma norma. Ora, as setas são objetos: acham-se colocadas diante dos olhos do viajante.

Resumidamente o Direito Objetivo é o complexo de todas as normas que norteiam uma comunidade, um estado, um país, etc.

O Direito Subjetivo não é norma, nem mandamento, tão pouco se refere a objeto. Ele indica uma permissão de conduta ao ser humano, um direito concedido, uma permissão concedida (ex. de ir e vir).

No qual Telles Junior com clareza define¹³⁰: “Os Direitos Subjetivos se definem: *PERMISSÕES DADAS POR MEIO DE NORMAS JURÍDICAS*. [...] autorizações, fundadas no Direito Objetivo, para o uso das faculdades humanas.

Após, definirmos as diferenças entre Direitos Objetivos e Direitos Subjetivos passaremos a análise dos sujeitos da relação jurídica nos contratos de “Previdência Privada Aberta Individual”; proponentes ou beneficiários; assistidos e, entidades de previdência privada, e a relação jurídica que os envolve.

Antes de conceituarmos os sujeitos da relação jurídica, Destacamos que a relação jurídica nos contratos de previdência privada aberta individual se dá por meio do contrato previdenciário (objeto) e os sujeitos envolvidos no contrato sujeitos direta¹³¹ ou sujeitos indiretamente¹³².

¹²⁹ TELLES Júnior, Goffredo. **1915 - Iniciação na Ciência do Direito**.p 105 e 106.

¹³⁰ TELLES Júnior, Goffredo. **1915 - Iniciação na Ciência do Direito**.p 255.

¹³¹ Sujeitos diretos – A Entidade de Previdência Privada aberta, o Proponente, o assistido.

¹³² Sujeito Indireto. O Beneficiário ou seus dependentes.

2.1.4.1 Entidade Aberta de Previdência Privada (seguradoras e empresas as de previdência privada aberta atreladas a bancos)

A Entidade Aberta de previdência Privada é o sujeito passivo da relação jurídica, sendo ele o responsável pelo cumprimento, ou seja, a ele incide o dever jurídico de pagar o benefício, sempre uma pessoa Jurídica.

Conforme o art. 36 da LC nº 109/2001:

Art. 36. As entidades abertas são constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas e **têm 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.

Já observado no decorrer deste trabalho, mas cabe citar aqui que as Entidades de previdência privada abertas integram o Sistema Nacional de Seguros Privados (SNSP), composto pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), órgão normativo e a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), órgão executor.

2.1.4.2 Do Participante

O participante é a pessoa física, com capacidade civil possui uma relação jurídica que se configura entre o participante e seus beneficiários e a entidade aberta de previdência privada.

A relação jurídica está intrínseca ao pagamento de contribuição por parte do participante e o recebimento dos benefícios Previdenciários devidos pela entidade aberta de previdência privada.

A Lei Complementar nº 109/2001 art. 8º, inciso I diz: ¹³³“ - participante, a pessoa física que aderir aos planos de benefícios”

Cabe relatar que aos Participantes dos Planos Individuais de Previdência Privada abertas,¹³⁴ não é fator determinante a relação de trabalho, nem exercer

¹³³ BRASIL. Lei Complementar nº 109/2001, art. 8º I. Disponível em:

<http://www.susep.gov.br/menuatendimento/regimes_especiais.asp, circular Susep> Acesso em: out. 2009.

¹³⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **1936 – Curso de Direito Previdenciário, tomo IV: Previdência**

atividade profissional, basta que o participante detenha capacidade contributiva. O determinante é o direito acumulado, ou seja, a acumulação dos valores (em dinheiro) para a fase de diferimento (recebimento do benefício).

No que tange ao pagamento do prêmio tratados nas últimas linhas o professor Martinez diz:¹³⁵ “No pertinente ao elo ente segurado e seguradora, frequentemente o contrato dispõe sobre a matéria, exigindo o pagamento de prêmio pelo interessado, como condição para a realização da indenização.” deferimento.

2.1.4.3 Do Assistido

O assistido é toda a pessoa física, participante ou beneficiário, que já encontra-se em gozo do benefício sob a forma de renda.

Wladimir Novais Martinez, bem conceitua conforme transcreve-se¹³⁶: “O contribuinte ativo é dito participante não assistido, e o aposentado ou quem está recebendo benefício definitivo, participante assistido.”

Considera a Lei nº 109/ 2001, no art.8º assistido sendo:

II - assistido, o participante ou seu beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada. O dever da entidade aberta de previdência privada é pagar o benefício e o direito do assistido é receber o benefício.

A Lei nº 109/2001, art.11, permite a entidade de previdência aberta privada, efetuar resseguro com o objetivo de garantir os contratos de previdência privada aberta é o determina a referida lei:¹³⁷

Art. 11. Para **assegurar compromissos** assumidos junto aos **participantes e assistidos** de planos de benefícios, as entidades de previdência complementar poderão **contratar operações de resseguro**, por iniciativa própria ou por determinação do órgão regulador e fiscalizador, observados o regulamento do respectivo plano e demais disposições legais e regulamentares.

Assim definido no artigo supra a lei é contundente quanto ao compromisso da relação jurídica entre Entidade de Previdência privada aberta com o participante ou

Complementar/Wladimir Novaes Martinez. 2. ed. - São Paulo: Ltr, 2002.

¹³⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **1936 – Curso de Direito Previdenciário, tomo IV**: Previdência Complementar/Wladimir Novaes Martinez – 2. ed. - São Paulo: Ltr, 2002.p. 63.

¹³⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **1936 – Curso de Direito Previdenciário, tomo IV**: Previdência Complementar/Wladimir Novaes Martinez – 2. ed. - São Paulo: Ltr, 2002.p. 28.

assistido.

2.1.4.4 Dos Beneficiário

Os Beneficiários são pessoas indicadas pelo participante na proposta de inscrição ou em documento específico, mesmo não sendo parte contratante, é um sujeito ativo da relação jurídica, pois, ocupará a posição na falta deste¹³⁸. No caso do participante não indicar o beneficiário na proposta de inscrição, será considerado os beneficiários legais, conforme ordenamento jurídico pátrio, no momento do fato gerador.

Para sintetizar o beneficiário é a pessoa indicada pelo participante, ou pela Lei vigente, para receber o pagamento dos benefícios relativo ao tipo de plano contratado, cujo evento seja a morte do participante”.

2.2 CARACTERÍSTICAS DA RELAÇÃO DE CONSUMO NA FORMA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Passamos a analisar se o contrato de Previdência Privada Aberta, configura relação de consumo, submetendo o mesmo a análise dos fundamentos, dos objetivos e dos princípios do Código de Defesa do Consumidor.

A Constituição Federal de 1988 preocupou-se com o consumidor, assunto que destacaremos a seguir:

No art. 5º, inciso XXXII, diz a Constituição Federal: “o Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Determina, ainda, a Carta Maior no art. 129, que “são funções institucionais do Ministério Público:

Art.129, II CF/88: “Zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”.

Relata, ainda, a Constituição Pátria no Título VII, Capítulo I sobre os princípios gerais da atividade econômica:

¹³⁷ BRASIL. Lei Complementar nº 109/2001.

Art. 170CF/88 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social observados [...] II- A defesa do consumidor.

Ainda, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição no art. 48 dita a ordem de: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará o código de defesa do consumidor”.

Surge, então, o Código de Defesa Do Consumidor regido pela Lei nº 8.078 de 1990, é uma garantia constitucional, vem para proteger o consumidor, ou melhor, promover a justiça social.

Assim, também, escreve Ada Pellegrini:¹³⁹

O homem do século XX vive em função de um modelo novo de associativismo: a sociedade de consumo [...], caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do *marketing*, assim como com as dificuldades de acesso à justiça. São estes aspectos que marcaram o nascimento e desenvolvimento do Direito do Consumidor com **disciplina Jurídica autônoma**.

A autonomia do Código de Defesa do Consumidor, citada pela autora Ada Pellegrini, é fundamental para que aja uma adequada interpretação pelos aplicadores do direito”.

2.2.1 O Contrato Individual da Previdência Privada Aberta e a Relação Jurídica

A Relação Jurídica no Contrato de Previdência Privada Aberta Individual, nasce entre dois sujeitos; de um lado uma pessoa jurídica, o sujeito passivo, (entidade aberta de previdência privada) e do outro lado uma pessoa física, o sujeito ativo (participante).

O objetivo da abordagem do contrato de previdência privada aberta, é estabelecer a forma de contratação, se estamos diante de um contrato de adesão.

O plano individual da previdência privada aberta é firmado através de um contrato previdenciário, constituindo um instrumento jurídico com o objetivo de estabelecer as cláusulas particulares da contratação, fixando os direitos e

¹³⁸ AMARAL Filho, Léo. **Previdência Privada Aberta**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p 183 a 191.

¹³⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini, [et.al.] **Código Brasileiro de Defesa do Consumidos**. Comentado Pelos Autores do Anteprojeto. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 8.

obrigações das partes contratantes; o participante e a entidade aberta de previdência privada.

Wagner Balera¹⁴⁰ conceitua os planos de Previdência Privada Aberta como sendo: “de índole **contratual, negocial, engendrada e arrumada pelos interesses**, constituída de forma autônoma ao regime geral da previdência social” (grifo nosso).

Quanto aos Planos de Previdência Privada aberta, Wagner Barela afirma estarmos diante de um “negócio estritamente contratual”, estruturado conforme interesses das entidades, obedecendo os regulamentos dos órgão competentes. Cabe neste item observar se o contrato de Previdência Privada Aberta Individual, está calcado num contrato de adesão, neste sentido.

Orlando Gomes acrescenta que:¹⁴¹

Contrato de Adesão é o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de **clausulas formuladas antecipadamente**, de modo geral e abstrato, **pela outra parte**, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas.

O autor conceitua contrato de adesão como sendo um negócio jurídico no qual uma das partes elabora as clausulas antecipadamente, sem que haja a intervenção ou conhecimento da outra parte. Ainda observa Orlando Gomes que, que o contrato é constituído com base nos conteúdos normativos. Ao estudarmos em itens anteriores sobre os contratos de previdência foi observado que os contratos de previdência privada abertas são reguladas pela SUSEP- Superintendência de Seguros Privados e, do poder público CNSP- Conselho Nacional de Seguros Privados.

O Código de Defesa do Consumidor é claro quando conceitua o contrato de adesão alojado na Seção III, art. 54 da Lei nº 8.078/1990:¹⁴²

Art. 54. **Contrato de adesão** é aquele cujas **cláusulas** tenham sido **aprovadas pela autoridade competente** ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, **sem que o consumidor possa discutir** ou modificar substancialmente seu conteúdo.

¹⁴⁰ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. São Paulo: Ltr, 2000.

¹⁴¹ GOMES, Orlando. **Contrato de Adesão**: Condições Gerais dos Contratos. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1972, p. 3.

¹⁴² BRASIL. Lei nº 8.078 de 1990 - Código de Defesa do Consumidor.

O CDC determina que os contratos de adesão se processam da seguinte forma: é pré-elaborado pelo fornecedor do serviço ou produto com característica unilateral e aprovado pela autoridade competente, no caso da Previdência Privada Aberta: SUSEP (órgão fiscalizador), Ministério da Fazenda (órgão regulador) e, CNSP (Órgão Normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados).

Ainda leciona Nelson Nery sobre a característica dos contratos de adesão:¹⁴³

“[...] os contratos de adesão o aderente não pode rejeitar as cláusulas uniformes estabelecidas de antemão, o que se dá, geralmente, com as estipulações unilaterais do Poder Público[...]”.

Após o estudo dos Contratos Individuais de Previdência Privada Aberta, no decorrer deste trabalho atrelado aos relatos de Barela, Gomes, Nery e o art. 54 da Lei nº 8.078/90, convencidos estamos que, estamos diante de um contrato de relação de consumo, ou melhor, os Planos Individuais de Previdência Privada Aberta são Contratos de consumo.

Definido o modelo do Contrato Individual de Previdência Privada Aberta, passaremos a análise dos princípios que regem o Código de Defesa do Consumidor.

2.2.2 Os Princípios do Código de Defesa do Consumidor

Os Princípios das Relações de consumo no nosso ordenamento pátrio refletem ao longo do texto do Código de Defesa do Consumidor, nos diversos capítulos e seções, regidos pela Lei nº 8.078/1990. No entanto, é nos arts. 1º ao 7º que se alojam a maioria deles.

Os artigos 1º e 3º tratam das condições gerais que envolvem toda a matéria da relação de consumo e os artigos 4º e 7º dispõem sobre os princípios fundamentais aplicados, essencialmente, no campo dos contratos

O art. 4º aloja a maior game de princípios, o legislador cuidou da política nacional de relação de consumo com o objetivo de atender as necessidades do consumidor, sendo o que ele próprio relata: ¹⁴⁴

Art. 4º A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua

¹⁴³ NERY JUNIOR, Nelson. [et.al.] **Código Brasileiro de Defesa do Consumidos**. Comentado Pelos Autores do Anteprojeto 8 ed Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004 p 621

¹⁴⁴ BRASIL. Lei 8.78/1990 – Código de Defesa do Consumidor

dignidade, saúde e segurança, a **proteção de seus interesses econômicos**, a **melhoria de sua qualidade de vida**, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios.

É claro e inconfundível o artigo ao se referir ao lugar valioso que ocupa o consumidor, estabelecendo o legislador que a política nacional deve **preservar a dignidade** do consumidor na relação consumista. É este artigo que funda as demais políticas de relação de consumo.

Geraldo Filomeno diz que: “o legislador ao dispor o artigo 4º pretendeu a ¹⁴⁵ [...] ' *política nacional de relação de consumo* ', por conseguinte, o que se busca é a propalada ' harmonia ' que deve regê-las a todo o momento [...].

Ainda sobre o art. 4º leciona para Rizzatto Nunes: “O art. 4º, que trata da política nacional das relações de consumo, apresenta os princípios nos quais todo o sistema se fundamenta” [...]. O autor se refere ao poder de barganha do artigo devido ao número de princípios que ele hospeda, norteados quase que todo o Código de Defesa do Consumidor¹⁴⁶.

Claudio Bonatto diz : “Os princípios seriam como pilares de um edifício, os quais servem como bases de qualquer sistema, atuando neste mister, como diretrizes orientadoras para a consecução dos objetivos maiores deste mesmo sistema¹⁴⁷”.

Ainda lembra-nos Cláudio Bonatto que: “Quando falamos de princípios aplicáveis ao código de Defesa do Consumidor, tratamos, também, do estabelecimento de regras de Hermenêutica fundamentais para o correto entendimento da Lei Protetiva¹⁴⁸”.

Os doutrinadores ora estudados elegem o art. 4º do CDC como sendo o fundamentador de todo o ordenamento.

Para o presente estudo faz-se necessário abordarmos os princípios da Lei nº 8.078/90, que estão em conformidade aos contratos Individuais de Previdência

¹⁴⁵ FILOMENO, Geraldo Brito Filomeno, [et.al.] **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Comentado Pelos Autores do Anteprojeto. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 61.

¹⁴⁶ RIZZATTO, Nunes Luiz Antonio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, direito material**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 104.

¹⁴⁷ BONATTO, Cláudio. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 24.

¹⁴⁸ BONATTO, Cláudio. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor:**

Privada Aberta, no que tange¹⁴⁹: “ - A Relação de Consumo (da Política Nacional da Relação de Consumo), **Princípio da Vulnerabilidade**; - Da Tutela do Consumidor , **Princípio da Isonomia**; - Das Práticas Comerciais, **Princípio do ônus da Prova**; - Da Proteção Contratual, **Princípio da Boa-fé**”. Lembrando que são muitos os princípios que balizam o CDC e a relação de consumo para o presente trabalho. Seguindo as lições de João Batista de Almeida a análise será focada nos princípios listados nas linhas anteriores.

a) O Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor:

O Princípio da Vulnerabilidade encontra-se hospedado no art. 4º inciso I do Código de Defesa do Consumidor¹⁵⁰: “I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.

O artigo alerta ao mercado de consumo que o Código de Defesa Do Consumidor reconhece a vulnerabilidade do consumidor.

Cabe ressaltar a diferença colocada por Cláudio Bonato:¹⁵¹

A **vulnerabilidade** é um conceito de direito material e geral, enquanto a **hipossuficiência** corresponde a um conceito processual e particularizado, expressando aquela situação a dificuldade de litigar, seja no tocante à obtenção de meios suficientes para tanto, seja no âmbito da consecução das provas necessárias para demonstração de eventuais direitos.

O autor nos ensina que a vulnerabilidade é diferente da hipossuficiência. Esta é a condição financeira em que se encontra o consumidor para custear o ingresso a justiça, ou seja, não tem recursos para pagar a demanda judicial, aquela ocupa a parte fraca da relação jurídica. A doutrina atual determina uma vulnerabilidade presumida.

Luiz Antonio Rizzatto que¹⁵²:

[...] O consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de **ordem técnica** e outro de **cunho econômico**.

principiologia, conceitos, contratos. p. 27.

¹⁴⁹ ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 5.ed., rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

¹⁵⁰ BRAISL. Lei nº 8.078/1990. Código de Defesa do Consumidor.

¹⁵¹ BONATTO, Cláudio. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**: principiologia, conceitos, contratos. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.p.46.

¹⁵² RIZZATTO, Nunes Luiz Antonio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, direito material**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 106.

O autor se refere a falta de conhecimento da ordem técnica querendo dizer que o consumidor não tem conhecimento que permita o cálculo dos riscos, quanto ao cunho econômico pela força da lei, sempre o consumidor será considerado a parte que carece da tutela do Estado.

b) O Princípio da Isonomia e Princípio do ônus da Prova:

O princípio da Isonomia, tem como objetivo a proteção e a tutela do consumidor, ou seja considerar igualdade real entre consumidor e fornecedor.¹⁵³ Tendo como exemplo a inversão do ônus da prova em favor do consumidor art. 6º VIII do CDC, e a interpretação do contrato de consumo favorecendo o consumidor art 47 do CDC. Ou seja isonomia é tratar igual os iguais e desigual os desiguais.

Na Constituição Federal de 1988, precisamente no art. 5º, o Princípio da Isonomia é norma aceita e cristalina, vindo a compor os princípios básicos do CDC.

Segundo João Batista de Almeida completa:¹⁵⁴

Os consumidores devem ser tratados de forma desigual pelo CDC e legislação em geral a fim de que consigam chegar à igualdade real. Nos termos do art. 5º da Constituição Federal, todos são iguais perante a lei, entendendo-se daí que devem os desiguais ser tratados desigualmente na exata medida de suas desigualdades.

Almeida quer nos dizer que “no CDC os consumidores devem ser tratados de maneira diferente para atingir a igualdade efetiva”. Podemos constatar ao analisar princípios que seguem.

c) O Princípio da Boa-Fé:

O Princípio da Boa-Fé da equidade (igualdade) e do equilíbrio (harmonia), encontram-se no art. 4º, inciso III do CDC e compõem a tríade garantidora da harmonia nas relações de consumo.

Dispõe o art. 4º do CDC:¹⁵⁵

Art. 4º A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua

¹⁵³ ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 5.ed. rev. e Atual, São Paulo: Saraiva, 2006.

¹⁵⁴ ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 5.ed. rev. e Atual, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 47.

¹⁵⁵ FILOMENO, José Geraldo Brito [et.al.]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Comentado Pelos Autores do Anteprojeto. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004 p 59 e 60.

dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

Este princípio requer que as partes contratantes atuem com estrita Boa-fé, sendo¹⁵⁶ “sincero, íntegro, verdadeiro e transparente. Sem intenção de obter benefício com o prejuízo de outrem.

E é por isso que o CDC, usa diversas “presunções legais, absolutas ou relativas”, com a finalidade de manter o equilíbrio entre os envolvidos contratualmente (direitos e deveres)”.

d) O Princípio das cláusulas abusivas:

O Princípio das Cláusulas abusivas é intrínseco com a elaboração das cláusulas. Ao formulá-las deve ser observado os direitos e obrigações para que haja harmonia entre os contratantes. O CDC abarca este Princípio no art. 6º, inciso VI.¹⁵⁷

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

“IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais”.

Trata o artigo supra sobre a tutela advinda do CDC para garantir os direitos básicos do consumidor contra as cláusulas abusivas.

No qual adverte a Lei nº 8.078/91:

Art. 51 - São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que, para favorecer a suposta igualdade foi exercendo a nulidade da cláusula que intervinha na convenção, através do art. 51 do CDC, que afeta toda a cláusula contratual que não estiver de acordo as normas consumerista.

É de grande inteligência a lição de Claudio Bonatto:¹⁵⁸

A repressão às cláusulas abusivas funda-se no repúdio à situação de desequilíbrio, via de regra existente entre os sujeitos da relação jurídica de consumo, eis que o consumidor (a parte passiva da relação de consumo),

¹⁵⁶ ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 5.ed. rev. e Atual, São Paulo: Saraiva, 2006.

¹⁵⁷ FILOMENO, José Geraldo Brito[et.al.]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Comentado Pelos Autores do Anteprojeto. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 128.

¹⁵⁸ BONATTO, Cláudio. **Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.p. 42.

não tem conhecimento técnico-jurídico sobre as regras de contratação, enquanto o agente econômico (a parte ativa, a parte que age na relação consumerista), como profissional, tem aquele conhecimento, ou socorre-se de terceiro que o tenha (grifo nosso).

A modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas ¹⁵⁹.

2.3 A PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA COMPLEMENTAR E A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Como já foi estudado em linhas anteriores, a Previdência Privada Aberta Individual tem como objetivo pagar benefício em forma de aposentadoria, ao participante ou seus beneficiários pré-indicados no contrato ou determinados por lei. Em contrapartida o participante deverá se programar para usufruir da aposentadoria através de contribuições pecuniárias, por um tempo pré-estabelecido. O dever das entidades autorizadas a comercializar Previdência Privada Aberta é pagar o benefício ao assistido.

Para acompanhar esses avanços, como também, o crescimento significativo da economia, se fez necessário criar mecanismos de proteção ao consumidor.¹⁶⁰ “Era natural que a evolução das relações de consumo acabasse por refletir nas relações sociais, econômicas e jurídicas”. Para organizar as relações cria-se o Código de Defesa do Consumidor, uma Lei Contemporânea, promulgada em 11 de novembro de 1990, sob o nº 8.078. Agraciado com 68 artigos, com o objetivo de atender o cidadão desprotegido e necessitado de uma solução legal protetiva.

2.3.1 Da Relação de Consumo

Para adentrarmos no ponto central deste trabalho, passaremos a analisar o conceito dos sujeitos fornecedor e consumidor e do negócio jurídico que envolve

¹⁵⁹ FILOMENO, José Geraldo B. [et.al.]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Comentado Pelos Autores do Anteprojeto. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. Art. 6º São direitos básicos do consumidor: Lei nº 8.078/1990.

¹⁶⁰ ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 5.ed. rev. e Atual, São Paulo:

esta relação, ou seja, o contrato de planos previdência privada aberta fornecida pelas entidades de previdência privada aberta, os quais passaremos a estudar.

2.3.2 Dos Sujeitos e objeto

2.3.2.1 Do Consumidor no CDC

Na doutrina brasileira muito se discute sobre a figura do consumidor. Muitos doutrinadores divergem quanto ao conceito de consumidor trazido pelo CDC. É o que veremos a seguir:

João Batista de Almeida, em seu livro “A Proteção Jurídica do Consumidor” traz que, entre os doutrinadores pátrios, os que melhor conceituam a figura do consumidor, ou seja, o conceito mais satisfatório é trazido por Antônio Herman e Benjamin, que afirmam que o consumidor é:¹⁶¹

'Todo aquele que, para seu uso pessoal, de sua família, ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens ou informação colocados à sua disposição por comerciantes ou por qualquer outra pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimento profissionais'.

Após este conceito sobre o sujeito (consumidor), nos cabe ver o que a Lei determina:

Art. 2º da Lei nº 8.078/1990 conceitua consumidor sendo: “toda pessoa Física ou Jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como **destinatário final**”(grifo nosso).

Analisando o preceito legal supra pode ser considerado consumidor toda e qualquer pessoa física ou jurídica.

Atendendo a determinação da norma pode ser enquadrado como consumidor qualquer tipo de pessoa jurídica, desde que, obtenha ou faça uso dos produtos ou serviços para uso próprio sem fins lucrativos.

Saraiva, 2006.

¹⁶¹ ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 5.ed., rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2006. In: Antônio Herman V. E Benjamin. O Conceito Jurídico de Consumidor, RT, 628:78, São Paulo, fev. 1988. p 47

Da maneira que o artigo 2º parágrafo único do CDC, doutrina o Rizzatto:¹⁶²

[...] aplica a definição do caput de consumidor que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final [...] equiparando-se a ele a coletividade de pessoas, mesmo que não possam ser identificadas e desde que tenham, de alguma maneira, participado da relação de consumo.

A doutrina que leciona Luiz Antônio Rizzatto Nunes, a partir da norma por ele analisada, conceitua como consumidor qualquer pessoa, grupos de pessoas, coletividade. A elas será aplicado através do CDC, tutela simultânea .

Na mesma linha de Rizzatto Nunes segue João Batista de Almeida, referindo-se ao consumidor como sendo a pessoa indiretamente ligada a relação de consumo, “como destinatário final [...] terceiros, desde que o repasse não se dê por revenda.(E diz ainda); o destino final é, pois a nota tipificadora do consumidor.”

A pessoa física quanto a pessoa jurídica no conceito pátrio são considerados destinatários finais se estiverem de acordo a teoria da doutrina finalística¹⁶³. Assim se comporta a maioria das jurisprudências do Supremo Tribunal de Justiça. Para esclarecer a posição aconselhamo-nos com o próprio STJ.

No qual colhemos o parecer da Ministra do STJ, Fátima Nancy Andrichi:

A Doutrina Finalística não considera como consumidor a pessoa que utiliza um produto ou serviço na sua atividade profissional, ou seja para a teoria finalística a pessoa que adquire um bem ou serviço com o intuito de lucro não é considerada consumidora.

Desta forma podemos concluir que, tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica, se manterem o comportamento, que traz a teoria finalística, como destinatário finais do produto ou do serviço adquirido, são consideradas pelo ordenamento pátrio consumidores.

2.3.2.2 Do Fornecedor e do objeto CDC

O fornecedor é a pessoa física ou jurídica, ser o comerciante, a indústria, o

¹⁶² RIZZATTO, Nunes, Luiz Antônio. **Comentários ao Código de Defesa do consumidor**: direito Material (arts.1º a 54). São Paulo: Saraiva, 2000.

¹⁶³ ANDRIGHI, F Nancy. O CDC e o STJ. *Jus navegandi*. Teresina, ano 11, n.1236, 19 nov. 2006.

empresário, o profissional individual o **banqueiro** e o **segurador** e outros, que venham a comercializar produtos ou serviços com fins Ilucrativos, assim define José Filomeno¹⁶⁴: “o protagonista [...] responsável pela colocação de produtos e serviços à disposição do consumidor”.

Afirma o autor que são considerados fornecedores todos que propiciem e oferecem produtos e serviços no comércio de consumo.

O fornecedor apresenta-se como pessoa jurídica ou pessoa física, exemplifica Filomeno:¹⁶⁵

[...] fornecedor é qualquer *pessoa física*, ou seja, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços, e a *jurídica*, da mesma forma, mas em associações mercantil ou civil e de forma habitual.

O art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, define-o como sendo¹⁶⁶

Art. 3º **Fornecedor** é toda **pessoa física ou jurídica, pública ou privada**, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, **mediante remuneração**, inclusive as de **natureza bancária**, financeira, de crédito e **securitária**, salvo as decorrentes das relações de trabalhista.

O legislador ao conceituar o fornecedor cuidou de diferenciar produto de serviços para facilitar interpretação dos operadores do direito, e da melhor forma, cuidar da tutela do consumidor. No qual determina a lei que fornecer produto é, promover, abastecer, ministrar, proporcionar ou, ainda, diz José Geraldo Brito Filomeno,¹⁶⁷: “[...] mesmo a grosso modo, entende-se que fornecedor é todo aquele que ‘fornece’ produtos, praticando uma das atividades: produção montagem,

Disponível em: <<http:jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9176>>. Acesso em: 07 nov. 2009.

¹⁶⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito, [et.al.] **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Comentado Pelos Autores do Anteprojeto. 8.ed Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 43.

¹⁶⁵ Idem, ibidem.

¹⁶⁶ BRASIL. Lei nº 8.078/1990.

¹⁶⁷ FILOMENO, José Geraldo Brito et.al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Comentado Pelos Autores do Anteprojeto 8 ed Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004. p. 43.

comercialização [...]” e outros.

Quanto a prestação de serviço a lei adverte que deve-se ter em mente que se trata de um serviço sob a forma de “**remuneração**”, desconectadas das relações trabalhistas (grifo nosso).

Entende-se então que o consumidor ao contratar um serviço com o fornecedor paga-o diretamente, estando ou não, explicita no contrato.

O serviço referido na norma é vinculado mediante contrato entre as partes que estabelece deveres e obrigações. Também, foi cauteloso o legislador ao listar os serviços tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor, não podendo ser um serviço de favor. Diz a norma, o mesmo deve ser remunerado e, de “natureza **bancária**, financeira, de crédito e **securitária**”(Lei nº 8.078/90, art.3º §2º).(grifo nosso).

O relator ao definir como prestador de serviços os de natureza bancária e securitária, afirma que a Previdência Privada Aberta Individual está sob a tutela do Código de Defesa do Consumidor.

Convencidos estamos de que as Entidades Abertas de Previdência Privada estão no rol das empresas fornecedoras de serviços, de forma sucessiva e por meio de remuneração aos que contratam os serviços com a segurança, de no futuro, obterem o benefício previdenciária.

Baseado no que foi estudo neste item e em itens anteriores o participante de planos de previdência privada aberta recebe a tutela do Código de Defesa do Consumidor, sendo considerado destinatário final, e tais serviços são oferecido pelas entidades de previdência Privada Aberta sob contratos de adesão.

Cabe, ainda destacar, que o objeto da relação de consumo são: produtos e serviços, podendo ser qualquer um conforme ditado pela Lei nº 8.078/90, no art.3º no §1º e 3º. Os produtos são bens e sendo colocados no mercado de consumo, integram a relação jurídica entre o fornecedor e o consumidor. O serviço, sendo uma relação habitual e remunerada, da mesma forma, integra uma relação jurídica do serviço.

2.4 A ADAPTAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO CONTRATO

DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA

Estudamos no subitem 2.2 que o Código do Consumidor é uma garantia constitucional, listada no art. 5º XXXII, da Constituição Federal de 1988, assim sendo, o Código de Defesa do Consumidor se comporta como um princípio constitucional. É, também, o que afirma Eros Grau na sua obra: “A Ordem Econômica na Constituição de 1988”:¹⁶⁸

[...] princípio constitucional impositivo, a cumprir dupla função, como instrumento para realização de fim de assegurar a todos existência digna e objetivo particular a ser alcançado. No último sentido assume a função de diretriz – norma objetivo – dotada de caráter constitucional conformador justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas.

Esclarecido a função do Código de Defesa do Consumidor é o lugar ocupado na hierarquia das normas. Cabe-nos analisar se este é aplicado nos contratos de previdência privada aberta.

Ao decorrer deste estudo foi observado que a previdência Privada Aberta é composta de duas modalidades de planos: os Coletivos e os Individuais, e é do plano individual que se objetivou este estudo tendo como fundamento a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nestes contratos.

Cabe recapitular que nas relações contratuais de Previdência Privada Aberta Individual, os sujeitos ativos são os participantes e os beneficiários (indicados no contrato ou determinados ordenamento jurídico pátrio) na qualidade de consumidores, os quais tem a faculdade de receber os benefícios previdenciários, através de pagamento único ou continuado. O outro sujeito da relação jurídica é a Entidade Aberta de Previdência Privada, que tem por obrigação, conceder o pagamento ao benefício.

O art. 46¹⁶⁹ do CDC aloja as disposições gerais da proteção contratual, sendo ele o resultado do princípio da transparência, introduzido no Capítulo II, art. 4º, assunto estudado no subitem 2.2.1, a transparência, que trata o artigo se refere do conhecimento adequado que o consumidor deve obter ao realizar o contrato.

¹⁶⁸ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11.ed. Milheiros: São Paulo: 2006, p. 252.

¹⁶⁹ Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e

Assim exposta pela lei, a entidade aberta de previdência privada deve zelar pelo entendimento, ou seja, conhecimento que o consumidor deva ter ao adquirir o serviço referente aos enunciados das cláusulas do vocabulário, constante no contrato, que na maioria das vezes não fazem parte do cotidiano do participante, este direito trazido pela força do princípio da informação, como: portabilidade, aporte, carregamento, resgate, prazo de deferimento, regime financeiro, planos definidos, planos não definidos e outros. Deve, também, o fornecedor esclarecer quanto aos tipos de aposentadoria que o futuro assistido gozará: Renda mensal vitalícia, renda mensal temporária, etc.

É importante, também, que o participante tenha conhecimento dos mecanismos técnico que envolvem o plano de previdência privada aberta individual, principalmente, no que se refere aos seus direitos e obrigações. No entanto é de suma importância que o consumidor conheça o serviço que está contratando.

O Código de Defesa do Consumidor é a primeira Lei pátria que normatiza o Contrato de Adesão¹⁷⁰, são os contratos do qual as cláusulas submeteram-se a aprovação pela autoridade competente, ou pré-estabelecidas pelo fornecedor, ou seja, estamos diante de um contrato Unilateral, no qual quando há desentendimento das partes, o nosso judiciário tem seu parecer¹⁷¹.

Foi constatado em linhas anteriores que o contrato de adesão é um negócio jurídico celebrado entre as partes (participante e Entidade Aberta de Previdência), no qual o sujeito (consumidor) é levado a aceitação de uma série das cláusulas formuladas pelas entidades de previdência privada aberta, antes do ato da contratação, de maneira geral, e abstrato aos participantes através do objeto da relação, o contrato previdenciário ou melhor o contrato de adesão.

alcance. Lei nº 8.078/90.

¹⁷⁰ BRASIL. Lei nº 8.078/99, Art. 54, caput.

¹⁷¹ Previdência privada. Plano de benefício. **Contrato de adesão**. Informações ambíguas. Restrição ao beneficiário. Inadmissibilidade. Ementa: "Contendo a proposta de inscrição em plano de previdência privada, bem como os respectivos carnes de pagamento, informações ambíguas, não pode a empresa negar o pagamento do pecúlio, sob o pretexto de que o atraso em uma das contribuições impossibilita o recebimento do benefício, pois qualquer restrição em contrato de adesão deve ser explicitada de forma clara e destacada, em observância ao art. 54, § 4º, c/c o art. 47 da Lei nº 8.078/90". Do acórdão: "Assim, pois, as dúvidas resultantes de obscuridade e imprecisões em apólices de seguro interpretam-se contra o segurador. Presume-se que ele conheça melhor o assunto e haja tido inúmeras oportunidades práticas de verificar o mal resultante de uma redação, talvez propositadamente feita em termos equívocos, a fim de atrair a clientela, a princípio, e diminuir, depois, as responsabilidades da empresa na ocasião de pagar o sinistro". Em *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Freitas Bastos, 1961, p. p. 433-444 (citação de Carlos Maximiliano). (TAMG, 3ª C. Civil, AC n.º 183.104-1, j. em 21.12.94, rel. Juiz Ximenes Carneiro, v.u., RJTAMG 56-57/259-261.)

Com relação ao já exposto referente à relação de consumo entre as partes envolvidas nos contratos de Previdência Privada Aberta Individual, nos deu a entender que os fundamentais assuntos referentes à aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor é de imediato aceitos pela maioria dos doutrinadores examinados e nos tribunais:¹⁷²

Aproximaremos a luz o enunciado da Súmula 321 STJ, no qual, também, se referiu as entidades de previdência privada aberta, no seguinte sentido:¹⁷³

“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes”. Foi cuidadosamente observado que o participante é hipossuficiente, economicamente, em relação à empresa com quem celebra o contrato de previdência, requisito ao enquadramento de consumidor e, vulnerável quanto à celebração do contrato de adesão, impossibilitando sua participação na celebração das cláusulas.

¹⁷² RIO GRANDE DO SUL. Apelação Civil nº 700016775421. Quinta Câmara Cível de Porto Alegre. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RENDA VITALÍCIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO.

1. O montante do benefício deve ser proporcional às contribuições efetuadas ao longo do contrato.

2. A SUSEP se limita à fiscalização das entidades previdenciárias privadas e, ao aprovar a nota técnica atuarial de um plano previdenciário, se avalia apenas a viabilidade do plano (arts. 6º, 7º e 9º da Lei Complementar n. 109/2001).

3. A autorização de uma nota técnica pela SUSEP não corresponde a uma limitação do valor dos benefícios do plano. O pagamento dos benefícios previdenciários é pautado pela legislação específica e pelo Código do Consumidor.

4. Afigura-se totalmente nula uma cláusula contratual que determina a apuração do valor do benefício com base em cálculo atuarial do qual resulta um benefício mensal irrisório, porque tal determinação contratual ameaça o equilíbrio contratual e descaracteriza o próprio objeto do contrato, que é a obtenção de uma renda vitalícia equivalente a uma aposentadoria. Inteligência dos arts. 6º, V, e 51, IV, 1º, II e III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO APELO, VENCIDO O DESEMBARGADOR PEDRO LUIZ RODRIGUES BOSSLE.

¹⁷³ Disponível em: <<http://www.stj.gov.br-consulta.sumula>, STJ Súmula nº 321 - órgão julgador 52-segunda seção 23/11/2005publicação/ fonte DJ 05/12/2005 p.410 RDDP vol. 35 p.232 RSTJ v.198p.630.

CONCLUSÃO

Neste longo período dedicado a leitura, análise, comparativos, observou-se que a Seguridade Social tem como objetivo assegurar uma vida digna aos cidadãos.

No Brasil o atual sistema, Seguridade Social encontra-se na Constituição Federal de 1988, assim disposto: a saúde, a previdência e a assistência social.

O acesso a saúde é universal, indiferente de cor raça ou nacionalidade. O requisito é ser humano.

A seguridade social é restrita ao cidadão de baixa renda comprovada conforme disposto no texto legal.

O atendimento à saúde e o acesso a Assistência Social são de responsabilidade governamental sem prévia contribuição do assistido.

A previdência social é de caráter contributivo ao seu beneficiário após contribuição, tempo de serviço, idade e outros dispostos na norma específica.

A Constituição Federal de 1988 fixa o sistema previdenciário brasileiro em três pilares que se constituem: o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o Regime Próprio da Previdência Social - RPPS e a Previdência Complementar.

O Regime Próprio da Previdência Social é destinado aos servidores públicos, civis e militares com contribuição obrigatória.

O Regime Geral de Previdência Social é a previdência de caráter público, obrigatório e de forma contributiva, sob o sistema de repartição simples e de benefício definido, fixando teto máximo e mínimo de benefício destinado aos trabalhadores do setor privado, com carteira assinada, autônomos, profissionais liberais e outros, conforme previsto em lei específica.

O terceiro pilar determinado pela Constituição é a previdência privada com caráter complementar ao do sistema público, é um regime de previdência facultativo, ou seja, voluntário, ordenado de forma autônoma, fundamentado na constituição de reservas, poupanças, sem efeitos distributivo. Com objetivo de garantir o benefício contratado com a entidade de previdência privada aberta.

A partir de 1977 é que este modelo de previdência passa a ter uma regulamentação específica através da Lei nº 6.435, dividindo as entidades em previdência privada fechada sem fins lucrativos e a previdência privada aberta com fins lucrativos.

Atualmente a previdência privada aberta está regulado pela Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, sob a forma de planos coletivos destinados a empresas (aos seus empregados), associações (aos seus associados) sindicatos (aos seus sindicalizados) e na forma individual, sob o regime de capitalização

A previdência privada aberta é comercializada pelas instituições financeiras e seguradoras disponível a qualquer pessoa física, na forma de pagamento único ou de renda, visando preservar seu padrão de vida na aposentadoria. As entidades de previdência privada são fiscalizadas pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, o Ministério da Fazenda como órgão regulador e o Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, como órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados.

As entidades de previdência privada aberta oferecem, basicamente, os Planos Gerador de Benefícios Livres - PGBL e o Vida Geradora de Benefícios Livres – VGBL.

O Plano Gerador de Benefícios Livres, criado em 1997, caracteriza-se por ser um plano de contribuições definidas, não sendo estipulado garantia mínima de rentabilidade, auferindo cem por cento da rentabilidade do rendimento do fundo. (Fundo de investimento especialmente constituído – FIE). Proporciona flexibilidade nas contribuições, no resgate, a portabilidade e incentivos no imposto de renda.

O Vida Geradora de Benefícios Livres são planos idênticos ao do PBGL com as particularidade de ser interessante aos trabalhadores autônomos ou isentas do imposto de renda.

Os sujeitos e o objeto formam a base estrutural da relação jurídica da previdência privada aberta. O objeto da relação é o contrato previdenciário firmado entre participante e a entidade de previdência privada aberta. Aqueles ou seus beneficiários são os sujeitos, aos quais, recai o direito de receber os benefícios pagos pelas entidades de previdência privada aberta individual.

Especialmente nos planos de previdência privada aberta individual, a relação jurídica é composta entre o participante, seus beneficiários e a entidade, na qual contrataram o plano de previdência, fundamentada numa relação de pagamento em forma de contribuição livre e, recebimento do benefício conforme acordo contratual. E o objeto do direito está intrínseco entre o dever de pagamento do benefício pela entidade de previdência privada aberta individual e o direito de recebimento por parte

do contribuinte ou seu beneficiário.

Não cumprido o objeto contratado (o pagamento) por parte da entidade aberta tem o credor (participante ou beneficiário) o direito de ação para obter o merecido benefício.

Entre as características dos contratos previdenciário, a principal está em sua estrutura. O participante não tem conhecimento das cláusulas elaboradas. A entidade de previdência privada aberta somente levado ao consentimento do órgão responsável do poder público, a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP.

Por tudo que foi estudado temos inteira certeza que os contratos de previdência privada aberta estão plenamente tutelados pela Lei nº 8.078/2001, no qual se tem como **consumidor** os participantes e beneficiários pessoa **físicas** que fazem uso, como **destinatários finais**, dos **serviços** através de um contrato de **adesão** comercializados pelas entidades de previdência privada aberta, reconhecidos como **fornecedores** de (planos de aposentadoria), nos moldes de pagamento único ou rendas.

REFERÊNCIA

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

AMARAL Filho, Léo do. **Previdência Privada Aberta**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ANAPP. Sistema Brasileiro de Previdência Privada. [www. Anapp.com.br](http://www.Anapp.com.br) 15/08/2009

ANDRIGHI, F Nancy. **O CDC e o STJ**. *Jus navegandi*. Teresina. ano 11, n.1236,19 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9176>>. Acesso em: 07 nov. 2009.

ARRUDA, Maria da Gloria Chagas. **A Previdência Privada Aberta Como Relação de Consumo**. São Paulo: LTr, 2004.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8.ed., Editora Malheiros, 2004.

BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**.1.ed. São Paulo: Quartier Lantin, 2004.

BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. São Paulo: Ltr, 2000.

BELTRÃO, Kaizo Iwakami; (Org) PINHEIRO et al. **Revolução Na Previdência: Argentina - Chile - Peru – Brasil**. (Trad.) Tania Marques Cardoso e Paulo Castanheira I. São Paulo: Geração Editorial, 1998.

BELTRÃO, Kaizô Iwakami; (Org.) PINHEIRO et al. **O Perfil dos Consumidores de Planos de Previdência Privada no Brasil: Evolução de uma Demanda - 1992 – 2001**. 1.ed. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2004.

BONATTO, Cláudio. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**: principiologia, conceitos, contratos. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva da autoria da Editora Saraiva. (Colab.) Antonio Luiz de Toledo Pinto; Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 33. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. (Coleção Saraiva de Legislação).

CASTROS, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 4.ed. rev. e atual. Conforme o novo Código Civil e a legislação em vigor até 20/5/2003. São Paulo:LTr, 2003.

DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. 4.ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico Ltda., 2005.

EMEDIATO, Luiz Fernando. In: BELTRÃO, Kaizo Iwakami (org) et al. **Revolução na Previdência Privada: Argentina – Chile – Peru – Brasil**. (Trad.) Tânia Marques Cardoso e Paulo Castanheira I. São Paulo: Geração Editorial, 1998.

FALLADOR, Renato. **Previdência um dia você vai precisar dela com perguntas e respostas**. Curitiba: Juruá, 2008.

FILOMENO, Geraldo Brito Filomeno et.al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Comentado pelos autores do Anteprojeto. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social: Prestações e Custeio da Previdência e Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 21.ed. São Paulo: Milheiros, 2005, p. 840.

GOMES,Orlando. **Contrato de Adesão: Condições Gerais dos Contratos**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1972.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11.ed, Milheiros, São Paulo: 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini et.al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Comentado pelos autores do Anteprojeto. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 3.ed. São Paulo: LTr, 1995.

_____. **Primeiras Lições de Previdência Complementar**: São Paulo: LTr, 1996.

_____. **Curso de Direito Previdenciário, Tomo IV**: Previdência Complementar. 2.ed. São Paulo: LTr, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson et.al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Comentado pelos autores do Anteprojeto. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

RIZZATTO, Nunes Luiz Antonio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Direito Material**. Arts (1º a 54) São Paulo: Saraiva, 2000.

ROCHA, Daniel Machado. In: (Org.) et al. **Temas Atuais de Direito Previdenciário a Assistência Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SANTOS, Jerônimo Jesus dos. **Previdência Privada**: Lei da Previdência Complementar Comentada. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora e Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, 2005.

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOUZA, Jorceli Pereira de. et al. **80 anos da Previdência Social**: a história da Previdência Social no Brasil – um levantamento bibliográfico documental e iconográfico. Brasília: MPAS, 2002.

SUSEP. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/manuamatendimento/index_seguros.asp>
Acesso em: out. 2009. Porto Alegre, 2009,

TELLES JÚNIOR, Goffredo. **1915 - Iniciação na Ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva: 2001.