

A INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA E A CONTROVERSA SÚMULA 321 DO STJ

Michael D. de SOUZA¹

Dion J. P. DE OLIVEIRA²

Resumo: O presente artigo aborda o tema da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor na Previdência Privada. Tema esse, sumulado pelo STJ na controversa Súmula 321. Tem-se como objetivo nesse artigo, demonstrar que a aplicabilidade do CDC na Previdência Complementar Fechada configura sério desrespeito ao ordenamento jurídico estabelecido. Para tanto, utiliza-se de método dedutivo iniciando da análise do ordenamento jurídico onde está inserida a previdência complementar, bem como dos princípios norteadores a que deve respeito, passando pela análise teleológica da legislação infraconstitucional. Nesse sentido, o resultado esperado do presente artigo é servir de embasamento a futuras pesquisas à respeito do tema levando em consideração as conclusões apresentadas.

Palavras-chave: Direito Previdenciário; Previdência Complementar Fechada; Previdência Complementar Aberta; Legislação; Código de Defesa do Consumidor.

1. INTRODUÇÃO

A celeuma jurídica sobre a aplicação ou não do CDC aos contratos de previdência complementar iniciou-se no âmbito do Poder Judiciário, fortalecendo-se

¹ SOUZA, Michael Dionísio. Professor do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz.

² OLIVEIRA, Dion J. P. de. Bacharel em Comunicação Social, estudante do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz.

quando da publicação pelo Superior Tribunal de Justiça, corte máxima para a interpretação da legislação infraconstitucional, da **Súmula 321**, com o seguinte teor:

“Súmula 321 STJ

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes.”

Originada a partir dos seguintes Precedentes³:

- REsp. 119.267-SP (4ª T, 04.11.1999 – DJ 06.12.1999)
- REsp. 306.155-MG (3ª T, 19.11.2001 – DJ 25.02.2002)
- REsp. 567.938-RO (3ª T, 17.06.2004 – DJ 1º.07.2004)
- REsp. 591.756-RS (3ª T, 07.10.2004 – DJ 21.02.2005)
- REsp. 600.744-DF (3ª T, 06.05.2004 – DJ 24.05.2004)

Quanto aos cinco julgados do STJ, acima relatados, que embasaram a aplicação do CDC para as entidades de previdência privada (Súmula 321 do STJ), Adacyr Reis⁴, afirma:

*“quatro foram da **Terceira Turma** e apenas uma da **Quarta Turma**. O argumento que prevaleceu e acabou orientando os precedentes foi uma consideração abrangente de que as "entidades de previdência privada", genericamente retratadas, equiparavam-se às instituições financeiras, tendo havido até mesmo remissão expressa à **Súmula nº 297** dos bancos”.*

Ao analisar o enunciado percebe-se que a referida Súmula não fez distinção entre as entidades **FECHADAS** e as entidades **ABERTAS** de previdência privada, o Poder Judiciário tem aplicado o Código de Defesa do Consumidor indistintamente para todas as entidades de previdência complementar.

As diferenças legais e doutrinárias existentes entre entidades **FECHADAS** de previdência complementar (sem fins lucrativos) e entidades **ABERTAS** de previdência complementar (com fins lucrativos) são enormes.

³ STJ, Segunda Seção, em 23.11.2005 - DJ 05.12.2005, p. 410.

⁴ REIS, Adacyr. A inaplicabilidade do CDC para as entidades fechadas de Previdência Complementar. 1ª ed. São Paulo: Ed. ABRAPP, 2013. Pg. 12

Reis⁵, considera que as entidades **ABERTAS** de previdência complementar possuem similaridade as entidades financeiras, como segue:

[...]

“Pode-se afirmar com segurança que as entidades abertas de previdência complementar, constituídas na forma de sociedades anônimas, incluindo as companhias seguradoras, que também atuam no ramo da previdência privada, possuem características similares às instituições financeiras. Por essa ótica, e para esse ramo de previdência complementar, com fins lucrativos, a edição da Súmula nº 321 (CDC para previdência privada), na esteira da Súmula 297 (CDC para instituições financeiras), é perfeitamente compreensível.

[...]

Já, quando se trata de previdência complementar **FECHADA**, sua idéia diverge. Seu entendimento é que⁶, *“pelas suas características, as entidades **FECHADAS** de previdência complementar, também conhecidas como Fundo de Pensão, não poderiam ser alcançadas pela Súmula 321”*. Pois entende que, *“há uma realidade totalmente distinta ao se tratar das relações constituídas no âmbito da previdência privada operada pelas entidades **FECHADAS** de previdência complementar. (2013, pg.12)”*

Afirma ainda Reis⁷, *“as entidades **FECHADAS** de previdência complementar são entidades sem **fins lucrativos**, conforme expressamente dispõe o art. 31 da Lei Complementar nº 109, de 2001”*:

LC 109/2001, Art. 31. *As entidades fechadas são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente:*

§ 1º *As entidades fechadas organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos.*

Nessa mesma linha de pensamento, nos ensina, Ivy Cassa⁸:

⁵ Idem.

⁶ Idem ibdem.

⁷ Idem, ibdem, ibdem.

⁸ CASSA, Ivy. Contratos de Previdência Privada. São Paulo: Ed. MP, 2009, pg. 231.

[...]

“o Código do Consumidor esta intimamente vinculada a comercialização de produtos e serviços, ao seu fornecimento, sua distribuição no mercado de consumo com a finalidade lucrativa, o que definitivamente não ocorre com as entidades fechadas”. Nos termos do parágrafo único do art. 31da LC 109/2001, é vedada às entidades fechadas a prestação de quaisquer serviços que fujam ao âmbito de seu objeto. E conforme os incisos I e II do mesmo artigo, é delimitada e circunscrita a abrangência de atuação de tais entidades na prestação de seus serviços.

[...]

2. A CONTROVÉRSIA EM TORNO INAPLICABILIDADE DO CDC À PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA

A controvérsia estabelecida entre aqueles que defendem a aplicação do CDC e os que são contrários à aplicabilidade da Súmula 321 do STJ diverge da seguinte maneira:

Quem é favorável à aplicabilidade da Súmula 321 do STJ, argumenta que o contrato previdenciário nada mais é que um contrato de adesão de natureza bancária ou securitária e que o participante do plano de benefícios seria o destinatário final dos bens e serviços previdenciários, estando, pois inserido no contexto do §2º, art. 3º do CDC.

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

[...]

*§ 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 caráter trabalhista.(grifamos)*

Já aqueles que negam a aplicação das normas consumeristas em relação à Previdência Complementar **FECHADA**, consideram que as fundações (EFPC) apenas administram os recursos previdenciários nos planos fechados. Não obtém-se lucros de nenhuma ordem, ao contrário dos fornecedores de bens e de serviços que realizam atividade econômica com o objetivo de lucro, característica esta fundamental para se configurar a relação de consumo. Não sendo as EFPC fornecedoras de bens ou serviços, não caracteriza-se à relação de consumo, portanto, não deve incidir a Súmula 321 do STJ.

Nesse viés, Lygia Avena⁹, discorre:

[...]

*“a relação de consumo esta vinculada às normas de comercialização pelo fornecedor **de produtos ou serviços** e a sua **distribuição ampla, no mercado de consumo, com a finalidade comercial ou lucrativa.** Tais características, expressas no CDC para fins de configurar a relação de consumo, não estão presentes na relação previdenciária entre **participantes** e entidades **fechadas** de previdência complementar, sendo legalmente vedado às EFPC’s auferirem lucro ou distribuírem os seus planos de benefícios no mercado de consumo. (grifamos)*

3. DISTINÇÃO DA RELAÇÃO PREVIDENCIÁRIA (EFPC) DA RELAÇÃO DE CONSUMO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor¹⁰, surge com a promulgação da Lei 8078/90, e tem como principal objetivo impor condições contratuais mínimas que protejam a parte mais vulnerável da relação jurídica – o consumidor, impedindo que o poder econômico se imponha sobre o bem estar das pessoas que compõem o corpo social.

Neste diapasão, Lygia Avena¹¹, nos ensina que:

“Pela leitura e interpretação sistemática da Lei nº 8078/90 e dos seus princípios e, em consonância com o fundamento disposto no art. 170 da

⁹ AVENA, Lygia. A inaplicabilidade do CDC a EFPC. 2013, pg. 80

¹⁰ Publicado no DOU em 12-9-1990, edição extra e retificada no DOU de 10-1-2007.

¹¹ AVENA, Lygia. A Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor para as EFPC. São Paulo, 2013.

Carta Magna [...] ressalta que a defesa do consumidor esta voltada para a viabilização dos princípios da Ordem Econômica, regulada no seu Título VII, de forma que a mesma cumpra com seus valores constitucionalmente previstos, tais como a valorização do trabalho, a livre iniciativa e a dignidade humana, buscando sempre a justiça social”.

Quanto as EFPC, continua Avena:

*“E é no âmbito desta Ordem Econômica , na qual não se enquadram as entidades **fechadas** de previdência complementar – inseridas na Ordem Social da Constituição Federal de 1988 (Título VIII – Capítulo II – Seguridade Social – Seção III) – que esta legislação proporcionou a proteção do consumidor, vulnerável diante do fornecedor de produtos ou serviços que são distribuídos de forma ampla, no mercado de consumo sempre com a finalidade lucrativa. (grifamos)*

A comparação das Entidades de Previdência Privada com a atividade securitária também, não é cabido, pois, o que justifica a aplicação do CDC nessa, são as relações que ali se estabelecem entre seguradoras, de um lado, e segurados, de outro.

Nesse viés, Nelson Nery Júnior¹², bem observou,

“O contrato de seguro de vida em grupo se caracteriza como relação jurídica de consumo, subsumindo-se à relação legal do Código de Defesa do Consumidor. A Companhia Seguradora é fornecedora dos produtos e serviços securitários, porque exerce essa atividade econômica de forma habitual e profissional no mercado”.

Da mesma forma, Claudia Lima Marques¹³, discorre:

“Os contratos de planos e seguro-saúde são contratos cativos de longa duração, a envolver por muitos anos um fornecedor e um consumidor, com uma finalidade em comum, que é assegurar para o consumidor o tratamento e ajuda-lo a suportar os riscos futuros envolvendo a sua saúde, de sua família, dependentes ou beneficiários.”

¹² JUNIOR, Nelson Nery. A Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor para as EFPC. São Paulo, 2013. Pg. 54

¹³ MARQUES, Claudia Lima. A Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor para as EFPC. São Paulo, 2013. Pg. 55

4. A NATUREZA JURÍDICA DA PREVIDÊNCIA PRIVADA

O plano previdenciário privado será regido, dentro dos critérios legais, por um regulamento que pode ou não estar inserido no próprio corpo do contrato.

Segundo postula Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub:

“A natureza jurídica da Previdência Privada esta centrada na supletividade facultativa da Previdência Social, dentro do âmbito de Proteção Social. Podemos dizer que a relação jurídica previdenciária privada se desenvolve por meio de um contrato de trato sucessivo, aleatório e de adesão, caracterizado, em princípio, um mutuo securitário de consumo.”

Nessa mesma linha de raciocínio, nos arvoramos na lição de Arion Sayão Romita¹⁴: *“a relação jurídica de previdência privada apresenta-se como relação complexa, unitária, de trato sucessivo, onerosa, sinalagmática, aleatória, de direito privado e facultativa.”*

Para melhor entendermos esse processo, faremos uma avaliação de como ocorre essa relação jurídica, primeiro na entidade fechada de previdência complementar, em seguida nas entidades abertas de previdência complementar.

No âmbito das entidades fechadas de previdência complementar, a defesa do consumidor destina-se a viabilização dos princípios da ordem econômica, em consonância com o art. 170 da Constituição Federal regulada no seu Título VII.

No entanto, as entidades fechadas de previdência privadas, não se enquadram no campo da citada ordem econômica. Elas são tratadas apenas na parte referente à Ordem Social (Título VIII – Capítulo II – Da Seguridade Social – Seção III) da Constituição Federal¹⁵ de 1988.

O Código de Defesa do Consumidor está intimamente vinculado à comercialização de produtos ou serviços, ao seu fornecimento e à sua distribuição no mercado de consumo, com a **finalidade lucrativa**, o que definitivamente não ocorre com as entidades **fechadas. (grifamos)**

¹⁴ ROMITA, Arion Sayão. Estrutura da relação de previdência privada (entidades fechadas). São Paulo: LTR Revista de Previdência Social, v25, nº 252, p. – 783, novembro de 2001.

¹⁵ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, promulgada em 5 de outubro de 1988.

Diferente acontece no âmbito das entidades abertas de previdência complementar, essas entidades, tem como razão de sua existência o lucro, sem esse, deixam de existir.

5. FONTES DO DIREITO - JURISPRUDÊNCIA

Jurisprudência favorável a aplicação da Súmula 321 do STJ:

TJ-SP - Agravo de Instrumento AI 990101497956 SP (TJ-SP)

Data de publicação: 16/09/2010

Ementa: INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - DESCABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 321 DO STJ - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. "Versando a demanda sobre relação contratual com empresa fechada de previdência privada, resta inaplicável a Súmula 321, do STJ, afigurando-se incabível a inversão do ônus da prova ante a inexistência de relação de consumo".

Encontrado em: 4ª Câmara de Direito Público 16/09/2010 - 16/9/2010
Agravo de Instrumento AI 990101497956 SP (TJ-SP) Thales do Amaral

Jurisprudência contrária a aplicação da Súmula 321 do STJ:

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. PARTICIPANTES DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RELAÇÃO DE CONSUMO. MPF. LEGITIMIDADE ATIVA. 1. A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de que o CDC é aplicável tanto as entidades de previdência complementar abertas como fechadas, havendo entre ambas e seus participantes relação de consumo (STJ, 4.ª Turma, AgRg no Ag n.º 723.943/MG, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias - Juiz Federal Convocado do TRF da 1.ª Região, DJe 22.09.2008), e de que detém o MPF legitimidade ativa para defender, em ação civil pública, interesses individuais homogêneos de coletividades de consumidores (STJ, 2.ª Turma, REsp n.º 605.755/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09.10.2009). 2. Provimento da apelação do MPF para reformar a sentença apelada, determinando o retorno dos autos ao Juízo de 1.º Grau para prosseguimento desta ação civil pública. (TRF 5ª região. 1ª turma. AC - Apelação Cível - 416734. Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. DJE 18/06/2010).

6. ARISTÓTELES E A QUESTÃO DA JUSTEZA NA SÚMULA 321 DO STJ

O filósofo grego, Aristóteles classifica a felicidade como o mais alto de todos os bens que um ser humano pode ter.

“Qual é o mais alto de todos os bens que se podem alcançar pela ação. Verbalmente, quase todos estão de acordo, pois tanto o vulgo como os homens de cultura superior dizem ser esse fim a felicidade e identificam o bem viver e o bem agir como o ser feliz.” (Aristóteles, 1991).

Aristóteles percebe a Ética como voltada para a razão prático-teleológica, em que todas as coisas tendem para um bem, e este deve ser o sentido da busca das ações humanas. O homem que exercita a prática constante das virtudes encontra a felicidade, o melhor dos bens.

Nas palavras de Aristóteles:

“A justiça é a forma perfeita de excelência moral porque ela é a prática efetiva da excelência moral perfeita. Ela é perfeita porque as pessoas que possuem o sentimento de justiça podem praticá-la não somente a si mesmas, como também em relação ao próximo.” (Aristóteles, 1991).

Aristóteles definia justiça como sendo uma igualdade proporcional: tratamento igual entre os iguais, e desigual entre os desiguais, na proporção de sua desigualdade. Reconhece que o conceito de justiça é impreciso, sendo muitas vezes definido de acordo com o entendimento de justiça de quem julga – ou seja, existe maior facilidade em perceber situações injustas do que uma situação justa.

Segundo o filósofo grego, no tocante à justiça devemos considerar:

(1) com que espécie de ações se relacionam elas; (2) que espécie de meio-termo é a justiça; e (3) entre que extremos o ato justo é intermediário. Nossa investigação se processará dentro das mesmas linhas que as anteriores. Vemos que todos os homens entendem por justiça aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e desejar o que é justo; e do mesmo modo, por injustiça se entende a disposição que as leva a agir injustamente e a desejar o que é injusto. (Aristóteles¹⁶, 1991).

16 ARISTÓTELES. A ética a Nicômaco. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. — 4. ed. — São Paulo : Nova Cultural, 1991. — (Os pensadores ; v. 2)

Para se buscar a justiça, precisa-se antes de tudo, compreender a finalidade, o propósito, o objetivo das coisas, tendo a partir daí, uma noção clara para definir direitos.

Michael J. Sandel¹⁷, nos ensina que de acordo com a teoria de justiça de Aristóteles (filosofia política), tem como objeto central duas concepções, sendo elas:

1. A justiça é teleológica. Para definir os direitos, é preciso saber qual é o tólos (palavra grega que significa propósito, finalidade ou objetivo);
2. A justiça é honorífica. Compreender o tólos de uma prática – ou discutir sobre ele – significa, pelo menos em parte, compreender ou discutir as virtudes que ela deve honrar ou recompensar.

Sandel¹⁸ continua, “a chave para compreender a ética e a política de Aristóteles é a definição da força dessas duas considerações e a relação existente entre elas.

Nesse viés, Aristóteles¹⁹ afirma que todas as coisas tendem naturalmente para um fim, o que significa afirmar que a concepção teleológica da realidade torna possível explicar a natureza (o fim, ou meta) de todos os seres.

Nesse sentido, a concepção teleológica de Aristóteles nos remete à essência de cada ser. A finalidade das coisas, faz com que se busque o bem final de tudo, a felicidade, e esta só se realiza na medida em que se cumpre a função para o qual foi designado em essência.

A partir das concepções aristotélicas acima comentadas, passa-se então a avaliar o enunciado da **Súmula 321 do STJ** e suas implicações.

“Súmula 321 STJ

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes.”

¹⁷ SANDEL, Michael J. Justiça: O que é fazer a coisa certa. Civilização Brasileira. Rio de Janeiro: 2013, pg.233.

¹⁸ Idem.

¹⁹ ARISTÓTELES. A ética a Nicômaco. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. — 4. ed. — São Paulo : Nova Cultural, 1991. — (Os pensadores ; v. 2)

O primeiro ponto a ser avaliado é o CDC, conforme já visto, foi criado em 1990 pela Lei 8.078/90, com o **objetivo** (télós) de impor condições contratuais mínimas que protejam a parte mais vulnerável da relação jurídica – **o consumidor**, impedindo que o poder econômico se imponha sobre o bem estar das pessoas que compõem o corpo social. (**grifo nosso**)

Quem é o consumidor nessa relação? Segundo o Código de Defesa do Consumidor art. 2º, caput, “*Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.*”

Já as Entidades de Previdência Privada foram criadas pela Lei 6.435/1977, Art. 1º, revogada pela LC 109/2001, in verbis:

“Lei 6.435/1977, Art. 1º

Entidades de previdência privada, para os efeitos da presente Lei, são as que têm 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.”

Entendido o objetivo do CDC, precisamos entender agora, a relação jurídica entre a EFPC e seus participantes.

Na Relação Jurídica com a Entidade Fechada de Previdência Complementar, não há conceito de remuneração por serviços ou produtos, já que o Plano de Custeio é que estabelece o nível de contribuição necessário à constituição de reservas garantidoras de benefícios, bem como à cobertura das demais despesas, como segue, *in verbis*:

“LC 109/2001, Art. 18.

Caput: *O plano de custeio, com periodicidade mínima anual, estabelecerá o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios, fundos, provisões e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.”*

As Entidades Fechadas de Previdência Complementar, tem como finalidade (télós), fim social, complementar a aposentadoria do participante do plano

no momento em que esse, tornar-se elegível ao benefício, diferente das entidades abertas de previdência complementar.

As Entidades Abertas de Previdência Complementar (EAPC) são constituídas na forma de sociedades anônimas (a partir do art. 36 da LC-109/2001), com fins lucrativos e operam planos individuais ou coletivos, disponíveis para qualquer pessoa física. São autorizadas a funcionar e fiscalizadas pela Superintendência de Seguros (SUSEP), cujas normas são de competência do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP.

“ LC 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.

***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.”*

As Entidades Abertas de Previdência Complementar, são empresas S/A, seu principal objetivo (télós) é auferir lucros. A relação jurídica nesse contexto, acontece entre a EAPC (fornecedor) e os consumidores (todos os atores que compõe o mercado de consumo).

Partindo do conceito de justiça na visão de Aristóteles, como sendo uma igualdade proporcional: tratamento igual entre os iguais, e desigual entre os desiguais, na proporção de sua desigualdade, entende-se como justo a aplicação da Súmula 321 do STJ às Entidades Fechadas de Previdência Complementar. O egrégio Superior Tribunal de Justiça está cumprindo com sua finalidade (télós) de fazer justiça, o que não acontece quando da aplicação da referida súmula à Entidade Fechada de Previdência Complementar.

As EFPC, não compõe o mercado consumidor, não se enquadram no campo ordem econômica, não tem produtos, nem serviços à venda, dessa forma não se estabelece relação de consumo que justifique a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Elas fazem a gestão de plano previdenciário, mediante taxa administrativa para cobrir suas despesas operacionais. São tratadas apenas na

parte referente à Ordem Social (Título VIII – Capítulo II – Da Seguridade Social – Seção III) da Constituição Federal²⁰ de 1988.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor as Entidades Fechadas de Previdência Complementar tem graves consequências, pois os planos previdenciários de caráter mutualista por ela administrado estão sujeitos as instabilidades do mercado de capital, hora o resultado das aplicações estão superavitárias, hora deficitárias. Os planos de benefícios estão sujeitos a revisões para se reestabelecer o equilíbrio dos planos de custeio, dessa forma assegurando o cumprimento dos compromissos com seus participantes. Essas revisões estão previstas em lei, o art. 21 da LC-109/2001, como segue:

“Art. 21. O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.”

Pergunta-se, no caso da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, como compatibilizar a regra prevista no art. 51, inciso X, do CDC, que dispões ser nula a clausula contratual que permita ao fornecedor, direta ou indiretamente a variação de preço de forma unilateral?

“Lei 8.078/90, Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

[...]

²⁰ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, promulgada em 5 de outubro de 1988.

Esse foi apenas um exemplo de muitas situações em que ocorre o conflito entre normas consumeristas e previdenciárias que em vez de cumprir com a o objeto da justiça, acabam lesando os sujeitos da relação.

Por fim, a partir da visão teleológica de Aristóteles, consegue-se identificar a real finalidade do plano de previdência complementar fechado. Ele tem como propósito (télós) a assistência social e previdenciária, ou seja complementar aposentadorias, fazendo com que os assistidos²¹ dos planos mantenham seu poder aquisitivo e uma vida digna ao se aposentar, em momento algum, na gestão do plano, as Fundações²², visam o lucro, por isso tem os seus planos de benefícios vedada a participação do consumidor. Elas são entidades de previdência complementar fechada para que possam cumprir com seu télós, ou seja, a finalidade para a qual foram criadas.

A aplicação da Súmula 321 do STJ à Entidade Fechada de Previdência Complementar, torna o julgado ineficaz e com justeza reduzida, não cumprindo assim com a finalidade (télós) para a qual foi criada, que é, tornar a lei mais justa e, unificar o entendimento entre os magistrados desse egrégio tribunal.

²¹ Assistidos, são os participantes dos planos previdenciários que estão gozando do benefício da aposentadoria complementar.

²² Fundações – assim são denominadas as Entidades Fechadas de Previdência Complementar.

BIBLIOGRAFIA

ANGHER, Anne Joyce. Organização Código de Defesa do Consumidor. 14º ed. São Paulo: Rideel, 2013

ANTUNES, Fábio Luiz. ÉTICA E JUSTIÇA EM ARISTÓTELES Disponível em:
http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9628&revista_caderno=15;
acessado em 10/10/2014.

ARISTÓTELES. A ética a Nicômaco. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. — 4. ed. — São Paulo : Nova Cultural, 1991. — (Os pensadores ; v. 2)

AVENA, Ligia. Fundamento Jurídicos da Previdência Complementar Fechada. São Paulo: CEJUPREV, 2012.

BALERA, Wagner. (Coordenação) - Comentários a Lei de Previdência Privada. São Paulo: Quarter Latin, 2005.

BARRA, Juliano Sarmiento. Fundos de pensão instituídos na previdência privada brasileira. São Paulo: LTr, 2008.

CASSA, Ivy. Contrato de Previdência Privada. São Paulo: MP Ed., 2009.

REIS, Adacir. A Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor para as Entidades Fechadas de Previdência Complementar. São Paulo: ABRAPP, 2013.

ROMITA, Arion Sayão. Estrutura da relação de previdência privada (entidades fechadas). São Paulo: LTR Revista de Previdência Social, v25, nº 252, p. – 783, novembro de 2001.

SANDEL, Michael J. Justiça - O que é fazer a coisa certa. 10 ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2013.

WEINTRAUB. Arthur Bragança de Vasconcellos. Previdência Privada – Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Quartier Latin, 2005.