

PA R E C E R

Ementa: NECESSIDADE LEGAL DA APROVAÇÃO DE ALTERAÇÕES NO CUSTEIO DO PLANO DE SAÚDE DE EMPREGADOS, EX-VI DO ART. 468 DA CLT. DIREITO ADQUIRIDO DE APOSENTADOS E ASSISTIDOS À MANUTENÇÃO DO PLANO, EM CERTAS SITUAÇÕES. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

A Associação dos Empregados e Empregados Aposentados dos Patrocinadores e/ou dos Participantes da FAPES/ BNDES (doravante "APA") formula-nos consulta sobre a eventual existência de direito adquirido dos empregados ativos e inativos do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social ("BNDES") e das entidades que compõem seu sistema, incluindo a Fundação de Assistência e Previdência dos Empregados do BNDES -FAPES (doravante "FAPES"), o BNDES Participações S.A. (doravante "BNDESPAR") e a Agência Especial de Financiamento Industrial (doravante "FINAME"), com relação ao plano de assistência médica implantado e custeado pelo BNDES em benefício de seus empregados.

Para fins de clareza, o questionamento feito pelo ilustre Diretor Jurídico da APA - Dr. Hamilton de Mesquita Pinto - vai adiante transcrito, seguido de considerações sobre o tema e da conclusão, tudo em capítulos e com parágrafos numerados para facilitar a respectiva leitura.

I - Da Consulta:

1. Em correspondência recebida em meados de junho passado, o ilustre Dr. Hamilton de Mesquita Pinto assim se manifesta:

"A Associação dos empregados e empregados aposentados dos patrocinadores e/ou dos Participantes da FAPES/BNDES, denominada APA - FAPES/BNDES, sociedade civil sem fins lucrativos, com sede na cidade do Rio de Janeiro, é uma associação que possui a maioria de seus associados ex-empregados aposentados do Sistema BNDES (BNDES, BNDESPAR e FINAME) , sendo um de seus objetivos representar e defender os interesses dos associados perante a FAPES, seus patrocinadores e demais entidades públicas e privadas de assistência e previdência social.

A Lei Federal nº 1.628, de 20 de junho de 1952, criou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE) como autarquia federal para

ser o órgão formulador e executor da política nacional de desenvolvimento econômico.

A Lei Federal nº 5662, de 21 de junho de 1971, enquadra o BNDES na categoria de empresa pública.

Com essa transformação de autarquia em empresa pública, os colaboradores do BNDES que eram funcionários públicos passaram a ser empregados contratados pelo regime da CLT. Com isso, os funcionários públicos da autarquia necessitavam aderir ao novo regime. Para isso, foi criado um sistema de previdência e um plano de saúde de acordo com o regime privado que aproximasse ao que estabelecia a legislação para os funcionários público.

Com relação à saúde foi criado um plano de saúde custeado integralmente pelo empregador que se abrange, inclusive, os empregados aposentados do BNDES.

Dentro desse regime de empresa pública, foi feito um concurso em 1973, com ingresso de concursados aprovados durante o ano de 1974. Outros concursos e ingressos foram feitos posteriormente, sendo criadas subsidiárias integrais do BNDES foram criadas com contratação de empregados em seus quadros, sendo que todos os que ingressaram, tanto no BNDES como em suas subsidiárias, entraram no plano de saúde e nele continuam até hoje mesmo depois de aposentados.

Assim, os ex-empregados do Sistema BNDES estão hoje aposentados e continuam sendo assistidos por este plano de saúde custeado integralmente pelo empregador.

Diante do exposto, a APA, como associação que defende os interesses de seus associados, tem interesse em saber se, juridicamente, os ex-empregados aposentados do Sistema BNDES, têm direito adquirido de continuarem sendo assistido por este plano de saúde.

Para tanto, desejamos contratar este conceituado escritório de advocacia para realizar um estudo que chegue a uma conclusão bem fundamentada sobre a matéria.

Aguardamos sua resposta quanto à possibilidade de realizar este estudo e emitir um parecer jurídico quanto a matéria. Em caso afirmativo pedimos informar qual o orçamento para emissão desse parecer.

Estamos à disposição para maiores informações e esclarecimentos."

2 - O questionamento exige uma pré-compreensão dos temas sob análise, inclusive no que diz respeito à evolução histórica dos conceitos relevantes para o entendimento da questão. O relato das fases institucionais pelas

quais o BNDES passou já foi feito pelo ilustre Consulente: primeiro autarquia, depois empresa pública.

II - Da Evolução dos Fatos e dos Conceitos Jurídicos:

3 - Sabe-se que o BNDES foi criado em 1952 pela Lei nº 1.628, como uma autarquia federal. Seus funcionários eram, na época, servidores públicos autárquicos. Contudo, tendo sido a autarquia convertida em empresa pública pela Lei n.º 5.662, de 05.06.1971, evidentemente as relações jurídicas envolvendo empregados passaram a ser regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, cuja vigência retroage a 1943.

4 - Como descrito pelo Consulente, por ocasião de sua conversão em empresa pública, o BNDES procurou estender aos antigos servidores um regime de assistência médica similar àquele vigente para os funcionários públicos, até como meio de incentivar a adesão dos mesmos ao novo *status* de empregados de empresa pública.

5 - De sorte que a assistência médica oferecida sem ônus aos empregados foi custeada, desde seu início, pelo próprio BNDES. Ainda para adotar uma situação de benefícios similar àquela dos funcionários públicos, a assistência de saúde **também foi**, desde o início de sua implantação, **estendida aos inativos.**

6 - A *vexata quaestio* surge quando normas de índole administrativa genérica, ou orçamentárias, vêm coibir a amplitude da proteção dada aos empregados do Sistema BNDES. Esse fenômeno passa a ocorrer a partir do final dos anos 80, início dos anos 90, com as privatizações das estatais então consideradas mais dispendiosas para o Tesouro Nacional e menos relevantes para a Economia do País. Seriam exemplos a PORTOBRÁS, o LÓIDE BRASILEIRO e diversas outras.

7- Subsequentemente a esse primeiro movimento no sentido da desestatização, iniciado em 1989 ainda pelo Governo Sarney, com a privatização da USIMINAS e em seguida pelo Governo Collor, com a desestatização da Companhia Siderúrgica Nacional - CSN em 1993 e outras posteriores, a atuação repressiva da Secretaria do Tesouro Nacional e da então Superintendência de Controle das Empresas Estatais - SEST tornou-se bem mais incisiva.

8 - Assim, nessa evolução de controles econômicos, a **Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União - CGPAR**, criada pelo Decreto n.º 6.021, de 22. 01.2007, estabeleceu mais recentemente alguns parâmetros e limites para o custeio, por parte das estatais e empresas públicas, de planos de saúde para seus empregados.

9 - A **Resolução CGPAR n.º 23/2017** contém, em seu art. 3.º, parágrafo 3.º, determinação¹ que **veda à empresa estatal federal** contribuir para o custeio dos benefícios do plano de saúde de seus empregados, **com parcela que exceda à contribuição dos próprios empregados.**

10 - Como ficou claro dos breves comentários sobre a evolução histórica, o progresso econômico do Brasil passou a ser buscado, nas últimas décadas, por meio de reduções nos desperdícios e nos gastos desnecessários. Se por um lado o BNDES sempre fora um centro de inquestionável excelência na administração pública indireta, por outro lado a tendência mundial vem sendo, nos últimos tempos, a do *desinvestimento estatal*, para que o Estado se ocupe de temas afetos somente a ele, Estado.

11- Isso ocorreu em fins do século passado e no início do novo milênio, na Grã-Bretanha, na Itália, na França. O Brasil não seria exceção a esse movimento internacional. Vale dizer que a preocupação do Governo Federal com alguns desmandos verificados nas estatais federais já vem de algum tempo. Não sem razão, em 30.06.2013 foi promulgada a **Lei federal n.º 13.303, denominada de Estatuto Jurídico das Empresas Estatais**, que visa ao saneamento econômico e à implantação da boa governança nas estatais federais. Tudo indica que a própria CGPAR, criada em 2007, tenha igualmente tido por objetivo regularizar e sistematizar corretamente o funcionamento das estatais.

12 - Há, porém, situações em que o acionista controlador dessas estatais federais - o Tesouro Nacional - pode legitimamente agir, e há outras em que carece dessa legitimidade, uma vez que podem surgir, por parte de trabalhadores, acionistas minoritários ou até mesmo credores, alegações de exercício abusivo de poder de controle. Tudo depende da situação que deverá ser especificamente enfrentada.

¹ Resolução CGPAR n.º 23/2017, art. 3.º, parágrafo 3.º: -“A contribuição da empresa estatal federal para o custeio do benefício de assistência à saúde não poderá exceder a contribuição dos empregados.”

13 - Assim foi que, no quadro de incertezas surgidas sobre a cogência da determinação contida no Art. 3.º, parágrafo 3.º da Resolução CGPAR, o ilustre Consulente indaga-nos então o seguinte: “considerando que o plano de saúde custeado integralmente pelo BNDES foi concedido aos seus funcionários ativos e inativos desde a sua transformação em empresa pública, estar-se-á diante de direito adquirido por parte dos funcionários da instituição?”

14 - Do questionamento assim formulado, passa-se ao exame das considerações que amparam as ulteriores conclusões a respeito. Há diversos aspectos jurídicos que se entrelaçam, e que carecem de um rápido exame para que se possa chegar a uma conclusão.

III. A Questão Trabalhista.

15 - Cabe desde já esclarecer que, em que pese o fato de a oferta de assistência médica aos empregados **não ser exigida** pela legislação trabalhista brasileira - sendo obrigatória somente se prevista em convenção ou acordo coletivo de trabalho - esse benefício, uma vez incorporado por meio de regulamentos internos ao contrato de trabalho, passa a estar sujeito aos princípios que regem as relações de emprego e às regras impostas pela Consolidação das Leis do Trabalho (“CLT”).

16 - Em especial, vale observar o disposto no **art. 468² da CLT**, que veda alterações que resultem, direta ou indiretamente, em prejuízo aos empregados.

17 - A concessão voluntária e reiterada de assistência médica aos funcionários, ativos e inativos, uma vez incorporada aos respectivos contratos de trabalho, não poderia, em princípio, ser alterada de forma unilateral pelo empregador, em respeito ao princípio **da inalterabilidade contratual lesiva**. Caso o empregador deseje suspender a oferta do benefício, somente poderá fazê-lo a partir de novas admissões.

18 - Tal posicionamento, assim consolidado pelo **Tribunal Superior do Trabalho**, explicita a necessidade de manutenção da oferta de assistência médica aos empregados ativos e inativos que tiveram o benefício incorporado ao seu contrato de trabalho.

² “Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”

19 - De igual forma, a legislação trabalhista não admite posteriores modificações nas condições de assistência médica que representem prejuízos aos beneficiários. Em decorrência do aludido *princípio da inalterabilidade contratual lesiva*, as regras e condições aplicáveis são aquelas em vigor na data de adesão ao plano de assistência médica, observando-se as modificações somente quando mais favoráveis aos beneficiários do direito.

20 - Nesse sentido é o entendimento do **Tribunal Superior do Trabalho**, adiante transcrito:

PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. PLANO DE SAÚDE CONCEDIDO PELO EMPREGADOR AOS EMPREGADOS. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO AOS APOSENTADOS MEDIANTE NORMA INTERNA. ALTERAÇÃO UNILATERAL. MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. ART. 468 DA CLT. *Nos contratos individuais de trabalho, só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. (art. 468 da CLT). Realmente, um dos mais importantes princípios gerais do Direito que foi importado pelo ramo justrabalhista é o da inalterabilidade dos contratos, que se expressa, no estuário civilista originário, pelo conhecido aforismo pacta sunt servanda ("os pactos devem ser cumpridos"). Informa tal princípio, em sua matriz civilista, que as convenções firmadas pelas partes não podem ser unilateralmente modificadas no curso do prazo de sua vigência, impondo-se ao cumprimento fiel pelos pactuantes. Sabe-se, porém, que esse princípio jurídico geral (pacta sunt servanda) já sofreu claras atenuações no próprio âmbito do Direito Civil, através da fórmula rebus sic stantibus. Por essa fórmula atenuadora, a inalterabilidade unilateral deixou de ser absoluta, podendo ser suplantada por uma compatível retificação das cláusulas do contrato ao longo de seu andamento. Essa possibilidade retificadora surgiria caso fosse evidenciado que as condições objetivas despontadas durante o prazo contratual - condições criadas sem o concurso das partes - provocaram grave desequilíbrio contratual, inexistente e impensável no instante de formulação do contrato e fixação dos respectivos direitos e obrigações. Tais circunstâncias novas e involuntárias propiciariam à parte prejudicada, desse modo, a lícita pretensão de modificação do contrato. O princípio geral da inalterabilidade dos contratos sofreu forte e complexa adequação ao ingressar no Direito do Trabalho - tanto que passou a se melhor enunciar, aqui, através de uma diretriz específica, a da inalterabilidade contratual lesiva. Em primeiro lugar, a noção genérica de inalterabilidade perde-se no ramo justrabalhista. É que o*

Direito do Trabalho não contingencia - ao contrário, incentiva - as alterações contratuais favoráveis ao empregado; essas tendem a ser naturalmente permitidas (art. 468, CLT). Em segundo lugar, a noção de inalterabilidade torna-se sumamente rigorosa caso contraposta a alterações desfavoráveis ao trabalhador - que tendem a ser vedadas pela normatividade justrabalhista (arts. 444 e 468, CLT). Em terceiro lugar, a atenuação civilista da fórmula rebus sic stantibus (atenuação muito importante no Direito Civil) tende a ser genericamente rejeitada pelo Direito do Trabalho. É que este ramo jurídico especializado coloca sob ônus do empregador os riscos do empreendimento (art. 2º, caput, CLT), independentemente do insucesso que possa se abater sobre esse. As obrigações trabalhistas empresariais preservam-se intocadas ainda que a atividade econômica tenha sofrido reveses efetivos em virtude de fatos externos à atuação do empregador. Fatores relevantes como a crise econômica geral ou a crise específica de certo segmento, mudanças drásticas na política industrial do Estado ou em sua política cambial - fatores que, obviamente, afetam a atividade da empresa - não são acolhidos como excludentes ou atenuantes da responsabilidade trabalhista do empregador. No caso concreto, o TRT, a partir da interpretação das normas internas da Reclamada, entendeu que o plano de saúde fornecido pela Empregadora deveria ser garantido ao Reclamante uma vez que, "Se a ré optou por liberalidade conceder o benefício para todos os empregados, inclusive aposentados, instituído por norma regulamentar, obviamente que o cancelamento de tal regra somente pode valer para aqueles empregados admitidos após a alteração, o que não é o caso do reclamante". Diante desse quadro esposado no acórdão regional, é devida a manutenção do plano de saúde ao Reclamante, em respeito ao princípio da inalterabilidade contratual lesiva (arts. 444 e 468 da CLT). Além do mais, fixadas tais premissas pelo Tribunal Regional, instância soberana no exame do quadro fático-probatório carreado aos autos, adotar entendimento em sentido oposto implicaria o revolvimento de fatos e provas, inadmissível nesta seara recursal de natureza extraordinária, conforme o teor da Súmula 126/TST. Agravo de instrumento desprovido. (TST - AIRR: 1003814920165010342, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/09/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/09/2018)

21 - Todavia, a jurisprudência majoritária entende que, após o encerramento do contrato de trabalho, a pretensão do empregado inativo relacionado ao Plano de Saúde não pode mais, a toda evidência, ser vista como simples relação de trabalho, em razão do pedido e da causa de pedir se originarem de relação autônoma nascida com a Operadora, a qual possui natureza civil.

22 - Desse modo, o entendimento jurisprudencial mais recente é o de que a análise das demandas envolvendo a legalidade de potenciais alterações a Planos de Saúde **que afetem empregados inativos** seria de competência da Justiça Comum e não da Justiça do Trabalho. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. PRESTAÇÃO. ÓRGÃO INTERNO DA EMPRESA EMPREGADORA. ENTIDADE DE AUTOGESTÃO. EX-EMPREGADO APOSENTADO. MANUTENÇÃO NO PLANO ORIGINAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. AUTONOMIA DA SAÚDE SUPLEMENTAR. NÃO INTEGRAÇÃO NO CONTRATO DE TRABALHO. TÉRMINO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. CARÁTER CÍVEL DA LIDE. (...) 2. Cinge-se a controvérsia a saber qual é a Justiça competente, se a Comum estadual ou a do Trabalho, para o exame e o julgamento de feito (fundado nos arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998) que discute direitos de ex-empregado aposentado ou demitido sem justa causa de permanecer em plano de saúde coletivo oferecido pela própria empresa empregadora aos trabalhadores ativos, na modalidade de autogestão. 3. A competência para o julgamento da demanda é fixada em razão da natureza da causa, que é definida pelo pedido e pela causa de pedir deduzidos na exordial. 4. Após o surgimento da Lei nº 9.656/1998 (regulamentadora dos planos de saúde), da Lei nº 9.961/2000 (criadora da ANS) e da Lei nº 10.243/2001 (que deu nova redação ao § 2º do art. 458 da CLT), a Saúde Suplementar, incluídas as autogestões, adquiriu autonomia em relação ao Direito do Trabalho, visto possuir campo temático, teorias e princípios e metodologias específicos. 5. O art. 458, § 2º, IV, da CLT, incluído pela Lei nº 10.243/2001, é expresso em dispor que a assistência médica, hospitalar e odontológica concedida pelo empregador, seja diretamente ou mediante seguro-saúde, não será considerada como salário. 6. As entidades de autogestão, mesmo as empresariais, ou seja, aquelas que operam plano privado de assistência à saúde exclusivamente a seus empregados por intermédio de seu departamento de recursos humanos ou órgão assemelhado, passaram a ser enquadradas como operadoras de planos de saúde, de modo que passaram a ser objeto de regulação e fiscalização pelo Órgão regulador próprio da área: a ANS (arts. 1º da Lei nº 9.656/1998, 1º da RDC ANS nº 39/2000 e 2º, 9º e 21 da RN nº 137/2006). 7. Em virtude da autonomia jurídica, as ações originadas de controvérsias entre usuário de plano de saúde coletivo e entidade de autogestão (empresarial, instituída ou associativa) não se adequam ao ramo do Direito do Trabalho, tampouco podem ser inseridas em "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho" (art. 114, IX, da CF), sendo, pois, predominante o caráter civil da relação entre os litigantes, mesmo porque a assistência médica não integra o contrato de trabalho. 8. A pretensão do ex-empregado de manutenção no plano de assistência à

saúde fornecido pela ex-empregadora não pode ser vista como simples relação de trabalho. Ao contrário, trata-se da busca de direito próprio de usuário contra a entidade gestora do plano de saúde, que pode ser a própria empresa antes empregadora, mas, para efeitos de atuação na Saúde Suplementar, necessita possuir tanto um registro independente de funcionamento no órgão regulador quanto a aprovação de seus produtos (planos) pelo setor técnico. 9. A demanda de ex-trabalhador que discute a conduta da ex-empresa empregadora, na qualidade de operadora de plano de saúde (modalidade autogestão), como a negativa de mantê-lo no plano coletivo original, deverá tramitar na Justiça Comum estadual (e não na Justiça do Trabalho) em razão da autonomia da Saúde Suplementar, da não integração da referida utilidade no contrato de trabalho, do término da relação de emprego e do caráter cível do tema. 10. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1695986 SP 2017/0221772-9, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 27/02/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2018)

23 - Pelo exposto, segundo o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça - STJ, competiria à Justiça do Trabalho a análise das questões envolvendo o benefício de assistência médica **somente no que tange aos funcionários ativos**, sendo de **competência da Justiça Comum** as demandas dos funcionários inativos e aposentados.

24 - Assim, sendo objeto da presente consulta uma questão que envolve tão somente **de modo indireto** os aspectos da relação de trabalho, passa a ser imprescindível que o exame do tema seja ampliado para abarcar também o Direito Privado e sua tutela constitucional.

III. A Questão Cível

25- Ora, se o Plano de Saúde só tem natureza de benefício trabalhista para aqueles que estejam na ativa, qual será então sua natureza com relação aos inativos?

26 - Evidentemente, qualquer assunção de obrigação em face de outrem constitui **uma relação obrigacional**. Se o empregado já não mais estiver subordinado ao BNDES, esse fato não elimina a obrigação assumida no passado pela Empresa. Altera apenas sua roupagem. Ou seja: ao invés de

se caracterizar como uma obrigação de índole trabalhista, a obrigação passa a ter natureza cível.

27 - E quais as características dessa obrigação? Para responder-se, cabe analisar a evolução de certos conceitos e classificações jurídicas.

28 - Durante muitas décadas, o **contrato de seguro** no Brasil obedeceu a uma repartição binária: **vida e coisas** - como ocorre em todos os países do mundo que adotam o Direito Romano-Germânico. Como **seguro de coisas**, incluíam-se os de objetos, semoventes, acervos artísticos, imóveis. Sob a égide do **seguro de vida**, incluíam-se tecnicamente os seguros da vida humana propriamente dita, os de saúde e os de previdência.

29 - No Brasil, contudo, a superveniência da **Lei federal n.º 9.656** de 03.06.1998 trouxe à baila alterações jurídicas decorrentes da criação de uma nova figura, a dos **operadores de saúde**. Criou-se também um setor econômico, o da Saúde Suplementar, tendo sido constituída uma agência reguladora, a **ANS - Agência Nacional de Saúde**, sob cuja fiscalização se situam as chamadas "operadoras" de planos privados de assistência à saúde.

30 - Operadora, portanto, é aquela pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou empresarial, cooperativa ou entidade de autogestão, que opere um *Plano Privado de Assistência à Saúde*. Com isso, a atividade, perdendo sua característica ancestral de seguro propriamente dito, deixou de ser supervisionada pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP e passou a ser fiscalizada pela ANS.

31 - A ANS, em 2000, editou a **Resolução de Diretoria Colegiada n.º 39**, de 27 de outubro, que classifica algumas operadoras como **entidades de autogestão**. A **Resolução Normativa da ANS n.º 137, de 14.09.2006**, por sua vez, classifica as chamadas **entidades de autogestão em três repartições**: Autogestão por RH, Autogestão Associativa e Autogestão classista.

32- Seria então considerado o *instituidor* quem criasse a autogestão; seria *mantenedor* quem se dedicasse a contribuir para a manutenção da autogestão.

33 - No caso do BNDES, foram sucessivamente firmados convênios - em 1972, 1974, 2005, 2007 e 2011 - com o respectivo Fundo de Previdência Privada, administrado pela FAPES, para que o plano de assistência médica passasse a ser a gerido pela FAPES, ao invés de pelo próprio BNDES diretamente.

34 - A grande novidade que então surgiu foi o fato de que, com a Lei n.º 9.656/1998, que passou a regular os chamados **Planos de Saúde geridos pelas Operadoras - não mais pelas Seguradoras** - e a subsequente edição da Resolução BNDES n.º 2.127, de 26 de julho, acompanhada da assinatura de mais um convênio entre FAPES e BNDES, esse custeio da prestação de assistência deixou de ser um ato unilateral proposto pelo BNDES para seus empregados e aposentados, assumindo características de um Plano de Saúde coletivo empresarial.

35 - A anterior edição da Lei Complementar n.º 109, de 29.05.2001, já havia estabelecido, com relação aos Fundos de Previdência, que as Operadoras que fossem geridas por autogestão deveriam manter segregados, em suas demonstrações financeiras, os resultados da operação do Plano de Saúde, separando-os dos resultados das demais atividades relativas ao pensionamento dos assistidos.

36 - Na verdade, esse procedimento decorre **de uma boa governança**, na medida em que os recursos utilizados para subsidiar as atividades previdenciárias não podem ser utilizados para subvencionar as atividades do plano de saúde.

37 - De sorte que essa segregação é de muito bom alvitre, além de constituir atendimento à regulamentação, tanto da ANS como da própria Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC, o que resulta da norma mais adiante editada em conjunto - **RN 137/2006** - para regulamentar as atividades de previdência privada quando há também plano de saúde em operação.

38 - Já a operação de um Plano de Saúde pelo RH de determinada estatal apenas demandaria que os resultados dessa gestão fossem contabilizados em separado, para evitar que contaminassem as demonstrações financeiras do próprio ente estatal. Mas não foi essa a evolução dos fatos.

39 - Além da regulamentação do relacionamento recíproco, foi também editada **norma que veda aos Fundos de Pensão serem mantenedores de seus próprios Planos de Saúde**. Isso decorre do art. 8.º da **Instrução SPC/ANS 1/08**. Mais uma vez, trata-se de norma voltada à boa governança dos fundos de pensão, uma vez que não deveria haver confusão patrimonial entre os recursos do Fundo Previdenciário e os recursos aplicados no Plano de Saúde.

40 - Ainda em linha com a necessidade - reconhecida por todos - de se aterem os entes estatais às conveniências de uma boa governança, **ficou vedada a instituição de Planos de Saúde nas estatais federais, como já**

aludido, sem que os beneficiários contribuíssem paritariamente com o próprio ente. Evidentemente, contudo, uma norma regulamentar não tem o condão de retroagir para impactar direitos adquiridos, nem atos jurídicos prfeitos.

41 - Anotadas essas características inerentes à regulamentação jurídica dos Fundos Previdenciários e dos Planos de Saúde, pode-se considerar que a relação que existe entre o segurado ou beneficiário do Plano de Saúde, e o respectivo ente instituidor, é de uma natureza jurídica claramente cível.

42 - Portanto, como bem apontam diversos autores, e como se mencionou no capítulo anterior, há o Plano de Saúde ofertado como cláusula laboral, que naturalmente é regido pela CLT. E há o Plano de Saúde pactuado pelo empregador, porém que sobrevive à relação laboral, ou dela passa a independe - e que, em tese, assumiria uma condição obrigacional cível.

43 - Não há dúvida, contudo, de que um contrato para cobertura de despesas médicas tem **uma índole securitária**. Não se há de negar, portanto, que a proteção funciona à **semelhança de um contrato de seguro**. Ocorre que o contrato de seguro costuma ser, quando coletivo, estipulado pelo empregador, **em benefício de outrem**.

44 - Pode-se então aceitar que o ente estatal seja **um estipulante do contrato** - o que assim traduziria a relação jurídica: estipulante versus seguradora. Vale dizer: a relação existente entre a companhia seguradora, ou, a partir de 1998, a chamada Operadora de Plano de Saúde, e o ente estatal empregador ou ex-empregador se denomina, no jargão de seguros, **estipulação**.

45 - Já entre o empregador e o beneficiário da estipulação, **a relação é de contrato bilateral, feito em benefício do empregado, mas por conta do empregador**. Na classificação dos contratos, seria então **um compromisso assumido por conta própria, em benefício de terceiros**.

46 - Como já aduzido, a partir da Lei federal n.º 9.656, de 1998, foi-se gradualmente institucionalizando na ordem jurídica brasileira a figura das **Operadoras de Planos de Saúde** como algo distinto das Seguradoras; aos poucos, o Supremo Tribunal Federal começou a distinguir a natureza dos compromissos assumidos pelo empregador no tocante aos Planos de Saúde, como algo sujeito à Justiça Trabalhista, se persistir a relação de emprego; **uma vez cessada esta**, adquiririam então a índole civil (não mais **securitária** propriamente dita, como nos demais países), sendo de qualquer modo sujeitos à Justiça Comum.

47 - Veja-se, a este respeito, a **decisão do STF no RE 586.453/SE**, relator para o acórdão o Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 06.06.2013, posicionamento este que foi posteriormente acolhido pelo STJ.³

48 - De sorte que é inegável a natureza cível do compromisso assumido pela empregadora, uma vez cessada a relação laboral. Por outro lado, considerando que a relação jurídica da autogestão embute uma prestação de serviços aos beneficiários do Plano, poder-se-ia questionar adicionalmente a eventual incidência das normas de **tutela das relações de consumo**, sobre a relação assim estatuída.

49 - Acontece que a **Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça**⁴ afasta radicalmente essa hipótese, contudo.

50 - Feitas essas colocações, impende indagar-se a quem se deve atribuir a preferência, em termos de regulamentação. Será que a ANS tem prevalência sobre eventuais normas editadas por outras entidades de controle e supervisão das Estatais?

51 - Pensamos que não se pode ignorar a especialidade das normativas oriundas da ANS. Por serem mais específicas, mais detalhadas, e por se voltarem ao objetivo expresso de regulamentar o Plano de Saúde oferecido, elas possuiriam inegável prevalência sobre as demais normas regulatórias da atuação das estatais.

IV - Do negócio jurídico perfeito e do direito adquirido

52 - Há diversas formas de se conciliarem as normas, quando aparentemente houver dissonância entre elas. Um método para fazê-lo é recorrer-se à análise temporal, do brocardo *tempus regit actum*.⁵

53 - A Constituição da República Federativa do Brasil traz, em seu artigo 5º, XXXVI, a determinação de que **"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"**.

³RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ÓRGÃO INTERNO DA EMPRESA EMPREGADORA. ENTIDADE DE AUTO-GESTÃO. EX-EMPREGADO APOSENTADO. MANUTENÇÃO NO PLANO ORIGINAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. AUTONOMIA DA SAÚDE SUPLEMENTAR. NÃO INTEGRAÇÃO NO CONTRATO DE TRABALHO. TÉRMINO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. CARÁTER CÍVEL DA LIDE. RACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. (RE nº 1695.986/SP, Terceira Turma, j. em 27.02.2018)

⁴Súmula 608 do STJ: "*Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde, salvo os administrados por entidades de auto-gestão.*"

⁵ Trad. do latim: O tempo rege a interpretação do fato.

54 - O direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada são institutos necessários à paz social, por impedirem que as leis retroajam, causando efeitos deletérios a uma situação jurídica já consolidada. Esses institutos visam à **garantia da segurança jurídica** e evitam que a moral e o direito material já incorporados à existência ou ao patrimônio do indivíduo sejam extintos ou alterados por norma posterior.

55 - Por sua vez, o artigo 6º, § 1º da **Lei de Introdução ao Código Civil** (Decreto-Lei n. 4.657/42), dispunha que “*reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou*”. Com a edição da **Lei n.º 13.655**, denominada de **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB** - a antiga redação do Decreto-Lei n.º 4.657/1942 foi alterada, sem que, contudo, tivesse ocorrido mudança nesse trecho:

“Art. 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

*Art. 6º - A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, **respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.** (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)*

§ 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

*§ 2º - **Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.** (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)”*

56 - De sorte que, surgido a partir da antiga regra do *tempus regit actum*, o denominado **direito adquirido** surge como um meio de eliminarem-se os dissídios na vida social.

57 - Segundo Alexandre de Moraes⁶, “*ato jurídico perfeito é aquele que reuniu todos os seus elementos constitutivos exigidos pela lei. O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito aplica-se a todas as leis e atos normativos, inclusive às leis de ordem pública*”.

58 - Entendem-se, portanto, como atos jurídicos perfeitos aqueles que já foram pactuados entre as partes e consumados segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuaram, tornando-se aptos a gerar seus efeitos, desde que obedecidos todos os requisitos que lhe eram indispensáveis.

59 - Desse modo, tanto os contratos individuais de trabalho como os contratos de Plano de Saúde firmados em comum acordo entre as partes,

⁶ MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 300.

ou **oferecidos e aceitos**, constituem-se como atos jurídicos perfeitos, ainda que possam ser de execução continuada.

60 - Como preleciona Rubens Limongi França:⁷

“O contrato é lei entre as partes, mas apenas entre as partes. (...) nenhum terceiro pode intervir no contrato regularmente celebrado. Limita-se, assim, até mesmo, a atuação legislativa do próprio Estado, em face da impossibilidade de uma lei nova incidir retroativamente sobre contrato celebrado, por constituir ato jurídico perfeito.”

(negritos aditados)

61 - Assim, não apenas as condições dispostas nos contratos de trabalho se incorporam ao patrimônio existencial e jurídico dos empregados, tornando-se blindadas pelos dispositivos da CLT, como ainda, se analisados sob a ótica civil, já referindo-se a ex-empregados, estarão igualmente blindados, pelo **ato jurídico perfeito e pelo direito adquirido**.

62 - A situação seria outra, se porventura houvesse sido estabelecida, desde o início, uma condição de suspensão do Plano de Saúde, quando do encerramento da relação trabalhista. Isto, todavia, **não foi o que ocorreu**. Portanto, trata-se de direito adquirido dos que tiveram esse Plano de Saúde na ativa, e se aposentaram.

63 - A situação seria igualmente diversa, se a natureza desse Plano de Saúde não fosse a de Operação de Saúde - se fosse, por exemplo, um Plano custeado desde seu início por ambas as partes. A distinção jurídica seria imensa, pois não existe dúvida sobre a **natureza jurídica mutualística do seguro em grupo**, ou da previdência fechada.

64 - Portanto, contrariamente ao que ocorre - por exemplo - com a relação jurídica entre segurados, ou entre beneficiários de um Plano fechado de Previdência - onde **há uma inegável mutualidade**, decorrente da própria natureza jurídica do **contrato de seguro grupal**, ou da Previdência coletiva - **inexiste mutualidade no Plano de Saúde implantado** e custeado *sponte propria* pelo Empregador em favor de seus Empregados.

65 - **O direito adquirido**, garantia constante do inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, visa a proteger a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, **impedindo que a lei nova retroaja e prejudique seu beneficiário**.

⁷ LIMONGI FRANÇA, Rubens. Direito adquirido, direitos a termo e direitos sob condição. Enciclopédia Saraiva do Direito, coord. Prof. Rubens Limongi França, São Paulo : Saraiva, 1977, p.141.

66 - No caso dos contratos, isto significa dizer que os relacionamentos “nascidos sob o império da lei antiga permanecem a ela submetidos, mesmo quando os seus efeitos se desenvolvem sob o domínio da lei nova”⁸. Isto porque: afinal, “ao manifestarem a vontade de se vincular em um ajuste, as partes avaliam as consequências que dessa decisão lhes adovirá considerando as normas em vigor naquele momento”⁹.

V - Distinções Temporais: *tempus regit actum*

67 - Há ainda, contudo, alguns aspectos essenciais para uma análise mais detalhada da questão. Se por um lado é verdade que a Constituição Federal de 1988 elevou à grandeza máxima, tanto as relações trabalhistas¹⁰, como a dignidade da pessoa, por outro lado é igualmente verdade que alguns pensadores do Direito¹¹ mencionam a existência de circunstâncias específicas que talvez pudessem ser utilizadas para desconstruir a hegemonia do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

68 - O próprio Código Civil de 2002, em seu artigo 478, dispõe sobre a eventual *onerosidade excessiva* que sobrevier a uma das partes, numa relação obrigacional. Embora essa referência seja feita numa hipótese de contrato comutativo, ou seja, quando há prestações de parte a parte, é uma diretriz legal importante. Contudo, no caso em exame, nenhuma prestação jamais foi exigida dos Empregados, a não ser a existência da relação de emprego. E, encerrada esta, sobrevindo a aposentadoria, a constatação da referida aposentadoria.

69 - De sorte que não se pode imputar a uma relação obrigacional em que uma das partes se obrigou por iniciativa própria, a superveniência dos fatores causadores da onerosidade excessiva, isto é, “acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”¹², de molde a impossibilitarem essa mesma parte de cumprir o que se dispusera em boa-fé a cumprir.

⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. Vol. I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997. p.100-101.

⁹ BARROSO, Luis Roberto. Direito intertemporal, competências funcionais e regime jurídico dos planos e seguros de saúde. In: Plano de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos / Ministro Marco Aurélio Mello [et. Al.]; Luiz Augusto Ferreira Carneiro, coordenador. Rio de Janeiro: Forense, 2012. 243.

⁸ Conforme se lê: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (Vide Lei nº 13.874, de 2019); V - o pluralismo político.”

¹¹ TORRES, Ricardo Lobo. A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos, Revista de Direito Administrativo n.º 192, ano 1993, p.243 e ss.

¹² CC/2002. “Art. 478 -Nos contratos de execução continuada ou diferida...(…) em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato...”

70 - Salienda-se que o direito adquirido é uma proteção contra fatores externos - como o advento de nova legislação - não havendo óbice na realização voluntária de adaptação ou adequação, sempre em comum acordo, por parte dos detentores do direito adquirido. Isso porque, embora inicialmente e na origem essa tenha sido uma iniciativa do próprio BNDES, unilateral, tornou-se bilateral a partir do instante em que os Empregados aderiram a ela.

71 - A cada nova seleção de empregados, ou a cada novo concurso para ingresso de empregados no Banco, bons gestores deveriam ter feito o cálculo da possibilidade de se manter hígido o benefício, ou de qualquer modo sobre a factibilidade de se manter a política de benefícios, talvez eliminando-a para os novos admitidos. Ou até mesmo propondo, em sede de acordo coletivo de trabalho, a instituição de uma contribuição qualquer, por parte dos Empregados.

72 - Todavia, não há notícia de que isso tenha ocorrido. Ou que isso tenha sido acordado. Mormente em se tratando de pessoa jurídica de ampla capacidade técnica e econômica, como é o caso do BNDES, seria de fato extremamente surpreendente se o Banco alegasse dificuldade financeira para custear o Plano. Talvez até pudesse alegar, mas não poderia comprová-la.

73 - Mas a situação não é propriamente essa: trata-se de analisar a vigência ou a eficácia da determinação da Resolução CGPAR nº 23/2018, sobre fatos jurídicos já perfeitos e direitos já adquiridos.

74- E portanto há outros aspectos a se considerar, aspectos esses atinentes à vigência das normas no tempo. Em sua sabedoria, o antigo brocardo romano asseverava: *tempus regit actum*. Ou seja, conforme a situação tenha ocorrido ou sido pactuada sob a vigência de determinada lei, a ela permanecerá sujeita. A lei mais recente não pode ser utilizada em prejuízo de quem pactuou sob a vigência de lei anterior.

75 - Em consonância com essa regra básica, tem-se então algumas situações distintas, com respeito aos titulares do direito adquirido de que se trata aqui. A grande dificuldade que se apresenta, a nosso ver, é o fato de que o BNDES transferiu à sua Fundação de Previdência Privada, a FAPES, a incumbência de administrar o Plano de Saúde. Com isso, acabaram por misturar-se os aspectos atinentes à previdência fechada, com aqueles ligados aos Planos de Saúde. É comum que, em algumas estatais e concessionárias de serviços públicos, o atendimento à saúde seja promovido por ente próprio, constituído para essa finalidade.¹³

¹³ Um exemplo seria a CEDAE Saúde, Plano de Saúde ligado à concessionária estadual de serviços de fornecimento de água e coleta esgoto, cuja concessão está no atual momento sendo sub-concedida a terceiros.

76 - Tendo sido todavia o Plano de Saúde dos Empregados e assistidos do BNDES transferido para a Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES – a FAPES, aplica-se a Lei Complementar n.º 106/2001, pela qual¹⁴ deve ser estabelecido um plano de custeio específico, distinto das contas da previdência privada, para não comprometer a higidez do Fundo previdenciário.

77 - Assim, entendemos ser possível afirmar-se que o benefício de assistência à saúde, fornecido de forma integral e gratuita pela FAPES por iniciativa do BNDES aos empregados deste último, de início sem regulamentação legal, exceto a da CLT, e posteriormente mediante a adaptação dos ditames da Lei federal n.º 9.656/1998, tem a caracterização da operação desenvolvida mediante um Plano de Saúde propriamente dito, coletivo, conveniado com a FAPES, tendo de ser logicamente operado em consonância com os ditames da lei federal.

78 - Ocorre que a adesão dos empregados e assistidos do BNDES à assistência de saúde tal como inicialmente ofertada constitui **ato jurídico perfeito** - estando o empregado em questão ainda, ou não mais, integrado ao contrato de trabalho - caracterizando-se, portanto, o direito dos empregados e assistidos como **direito adquirido**.

79 - Nada obstante, repisa-se que a existência de direito adquirido, sobretudo em matéria contratual, não inviabiliza a **alteração consensual** das características da relação jurídica existente entre as partes, podendo ela ser alterada e adaptada, **desde que observados os requisitos legais e mediante mútuo consentimento**.

80 - A seguir, transcreve-se jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, **sobre a alteração unilateral** das regras e condicionantes do Plano de Saúde instituído pelo empregador:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 896, § 1º-A, I E III, DA CLT. (...) PLANO DE SAÚDE. ALTERAÇÃO NA FORMA DE CUSTEIO. EMPREGADOS E EX-EMPREGADOS (APOSENTADOS E DISPENSADOS) ADMITIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA. Verifica-se do acórdão recorrido que o banco reclamado instituiu novas regras e critérios para a adesão, alteração e cancelamento dos planos de assistência médica ofertados aos empregados ativos e inativos, bem como aos dispensados. Conforme delineado pelo Tribunal a quo, a partir do novo regramento foram instituídos novos prazos para a permanência dos ex-empregados, aposentados ou dispensados, nova tabela de valores por faixa etária dos usuários, bem como um reajuste geral no valor das mensalidades.

¹⁴ Art. 76 da LC 106/2001: “Art. 76-As entidades fechadas que, na data da publicação desta lei Complementar, prestarem a seus participantes e assistidos serviços assistenciais à saúde poderão continuar a fazê-lo, desde que seja estabelecido um custeio específico ...”

Assim, considerando que tais alterações foram lesivas e que as condições do plano de saúde fornecido pelo empregador, por intermédio de operadoras de planos de assistência médica privados, integram o contrato de trabalho dos substituídos, concluiu a Corte de origem que as novas condições implantadas para os planos de saúde só podem atingir os novos integrantes do quadro de funcionários do banco, não retroagindo para alcançar situações pretéritas. A jurisprudência firmada nesta Corte Superior é no sentido de que o plano de saúde integra o contrato de trabalho e, portanto, as alterações das condições de custeio impostas ao plano de saúde não poderiam atingir os empregados que já percebiam o benefício, sendo válidas somente para os novos contratos, sob pena de caracterizar alteração contratual lesiva vedada pelo art. 468 da CLT e pela Súmula 51, I, do TST. Nestes termos, verifica-se que a decisão foi proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte. Óbice do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUTO PROCESSUAL. SÚMULA Nº 219, III, DO TST. Decisão regional em consonância com a jurisprudência pacificada desta Corte Superior, consubstanciada no item III da Súmula nº 219, segundo o qual são devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual. Óbice da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TST - AIRR: 7513320145050195, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 26/08/2020, 2ª Turma, Data de Publicação: 28/08/2020)

81 - Como já explicitado anteriormente, no caso da assistência à saúde proporcionada pelo BNDES por intermédio da FAPES, em nenhum momento houve um contrato propriamente dito, do BNDES com seus empregados. Ao contrário, o BNDES sempre procurou preservar, no Regulamento de Adesão ao Plano de Saúde, seu **direito de suspender ou cancelar** os benefícios.

82 - Ocorre, todavia, que embora prevista essa **condição potestativa** por parte do BNDES, inegavelmente a mesma **não é amparada pela ordem jurídica**, como de resto nenhuma condição potestativa o é, em decorrência do art. 122 do Código Civil, aprovado pela Lei federal n.º 10.406/2002.¹⁵

83 - Vale notar, além disso, que o que se coloca em jogo, nesse campo, é a **dignidade da pessoa humana**, que é objeto de tutela constitucional. Sobre esse aspecto, vale recordar-se a lição dos civilistas contemporâneos: o princípio da **dignidade da pessoa humana** derivaria de um conceito

¹⁵ “Art.122 – São lícitas, em geral, toda as condições não contrárias á lei, à odem pública ou aos bons costumes, ; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes”.

abstrato, de ordem filosófica, que determina que há um certo **valor inerente ao fato de se tratar de um ser humano**. Qualquer ser humano, todo ser humano, independentemente de suas condições.

84- Como se pode inferir, trata-se de princípio teórico lastreado nos antigos pensadores gregos – Aristóteles, em especial - e no movimento conhecido como Iluminismo, que tanta influência exerceu na fase da elaboração das Constituições Francesa e Norte-Americana. Considera-se atualmente esse princípio como o mais relevante da ordem jurídica brasileira.

85 - O famoso constitucionalista português J. J. Gomes Canotilho alude à estrutura lógica de uma constituição contemporânea como “*um sistema aberto de regras e princípios*”¹⁶.

86 - Para conciliar tais princípios, por vezes reciprocamente excludentes, a ordem jurídica estabelece alguns valores; dentre eles, a **dignidade da pessoa humana**, como bem esclarece Gustavo Tepedino¹⁷:

“Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e da redução das desigualdades sociais ... (omissis) ... configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.”

87 - E em que medida a eventual dignidade da pessoa humana seria atingida, caso porventura o BNDES decidisse alterar as regras do jogo, suspendendo os direitos à assistência médica dos aposentados, ou estabelecendo unilateralmente uma forma de pagamentos pelos serviços, sem que tal resultasse de um acordo coletivo trabalhista?

88 - Para os atuais empregados, que já ingressaram no emprego com esse benefício, é desaconselhável subtraí-lo ou onerá-lo, por força da proteção outorgada pelo art. 468 da CLT. Para os aposentados, ou para os assistidos, considerando que **já se aposentaram com esse direito**, ou que os titulares faleceram deixando seus familiares cobertos por essa proteção, suprimi-la ou reduzi-la acarretaria uma enxurrada de ações judiciais, de

¹⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes – Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4.^a ed., Livraria Almedina, Coimbra, p.1126.

¹⁷ TEPEDINO, Gustavo, coordenador. A parte geral do novo Código Civil . Ed. Renovar : Rio de Janeiro, 2007, 3.^a ed., revista, p. XXV

êxito bastante incerto para o BNDES. Isso porque se trata de **direito adquirido**.

89 - Não se deve olvidar que o oferecimento partiu inicialmente do empregador. Acresce que os assistidos já são, em sua maioria, idosos. E retirar desse grupo a segurança de uma Plano de Saúde gratuito com o qual desde sempre puderam contar, é sem dúvida causa de sofrimento, numa época de recessão econômica, em que muitos pais, tios, avós, contribuem para o sustento dos familiares mais jovens.

90 - Ou seja: retirar ou reduzir nessa altura, de inopino, os benefícios de um Plano de Saúde que já há décadas vem funcionando de determinada forma, dando tranquilidade aos seus beneficiários, constituirá sem sombra de dúvida um tratamento inadequado ao **padrão de dignidade da pessoa humana**, pois certamente obrigará diversos desses assistidos e aposentados a sacrificarem outros itens de seus orçamentos, para conseguirem se manter e manterem suas famílias.

91 - Parece-nos que a única forma lícita de fazê-lo será com a concordância de todos os interessados que já tenham alcançado a condição de assistidos. Isso pode ser feito por acordo coletivo, no caso dos Empregados, ou como norma, para futuros concursos de ingresso no BNDES ou nas empresas do respectivo Sistema. Não nos parece juridicamente aconselhável alterar-se unilateralmente o modelo adotado, independentemente da concordância dos interessados, sob pena de sujeitar-se o BNDES ou a FAPES a um grande número de processos judiciais, dada a circunstância de que se estaria violando a segurança jurídica dos interessados, impactando de modo perverso a respectiva dignidade.

VI - Conclusão.

Assim, em atenção à questão formulada pelo Consulente: *“Considerando que o plano de saúde custeado integralmente pelo BNDES foi concedido aos seus funcionários ativos e inativos desde a sua transformação em empresa pública, estar-se-á diante de direito adquirido por parte dos funcionários da instituição?”* – nossa orientação jurídica seria a de que, com fundamento na legislação vigente e na jurisprudência dos tribunais pátrios, o Plano de Saúde custeado pelo BNDES por convênio com sua Fundação de Assistência e Previdência Social - a FAPES aos empregados ativos e inativos do denominado Sistema BNDES, tendo integrado os respectivos contratos de trabalho e tendo os assistidos, ainda quando empregados, aderido ao oferecimento que lhes fora feito, constitui direito

adquirido, não podendo ser revogado de forma unilateral pela instituição, ainda que sobrevenham normas federais determinando isso.

A única exceção que vislumbramos seria se o Plano de Saúde causasse a **total insolvabilidade do BNDES ou da FAPES**, fato de que não se cogita.

Colocamo-nos à disposição para sanar quaisquer dúvidas relativas ao presente parecer.

Rio de Janeiro, 22 de setembro de 2021.



Teresa Cristina G. Pantoja

OAB/RJ n.º 21.400