ESCOLA DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS

CLEYTON DORNELLES DOS ANJOS

LEGALIDADE DOS DEPENDENTES INDIRETOS NO FUSEX

Rio de Janeiro
2018

CLEYTON DORNELLES DOS ANJOS

LEGALIDADE DOS DEPENDENTES INDIRETOS NO FUSEX

Projeto de pesquisa apresentado à Escola de Formação Complementar do Exército / Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais como requisito parcial para a obtenção do Grau de Especialização em Ciências Militares.

Orientador: Cap Fabrício do Prado Nunes

Rio de Janeiro
2018

CLEYTON DORNELLES DOS ANJOS

LEGALIDADE DOS DEPENDENTES INDIRETOS NO FUSEX

Projeto de pesquisa apresentado à Escola de Formação Complementar do Exército / Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais como requisito parcial para a obtenção do Grau de Especialização em Ciências Militares.

COMISSÃO DE AVALIAÇÃO

_____

Cap Fabrício do Prado Nunes – Avaliador 1
Escola de Formação Complementar do Exército

_____

Eliara Rodrigues de A fonseca – Avaliador 2
Escola de Formação Complementar do Exército

LEGALIDADE DOS DEPENDENTES INDIRETOS NO FUSEX

Cleyton Dornelles dos Anjos[1]

RESUMO

O Sistema de Saúde do Exército Brasileiro encontra previsão legal no Estatuto dos Militares ao conferir o direito à assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários. O presente trabalho tem como objetivo discutir o teor das diversas ações judiciais propostas para inclusão de dependentes indiretos no Fundo de Saúde do Exército em confronto com as normas existentes e propor melhorias na legislação interna de modo a prevenir sua multiplicação. O presente artigo trata-se de um estudo bibliográfico tendo para sua consecução, o método da leitura exploratória e seletiva do material de pesquisa, bem como sua revisão integrativa, contribuindo para o processo de síntese e análise dos resultados de vários estudos baseada em publicações de autores que tratem do tema, na legislação e na jurisprudência, de forma a consubstanciar um corpo de literatura atualizado e compreensível. O presente estudo permite concluir que o rol de dependentes é legalmente definido, sem que se possa ampliá-lo ou restringi-lo por meio de ato infralegal, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

Palavras-chave: Fusex. Dependentes. Legalidade.

ABSTRACT

The Health System of the Brazilian Army finds legal provision in the Statute of the Military by granting the right to medical-hospital care for themselves and their dependents, understood as the set of activities related to the prevention, conservation or recovery of health, encompassing professional services physicians, pharmacists and dentists, as well as the provision, application of the means and the necessary medical and paramedical care. The objective of this study is to discuss the content of the various legal actions proposed to include indirect dependents in the Army Health Fund in relation to existing norms and propose improvements in the domestic legislation in order to prevent their multiplication. The present article deals with a bibliographic study with the method of exploratory and selective reading of the research material, as well as its integrative review, contributing to the synthesis process and analysis of the results of several studies based on publications of authors on the subject, in legislation and jurisprudence, in order to consolidate an updated and comprehensible body of literature. The present study allows us to conclude that the dependents' role is legally defined, without it being possible to expand or restrict it by means of an infra-legal act, under penalty of an affront to the principle of legality.

Keywords: Fusex. Dependents. Legality.

1

QCO de Direito da turma de 2010. Especialista em Direito Militar pela Universidade Castelo Branco Capitão em 2013. Especialista em Aplicações Complementares às Ciências Militares pela EsAEx em 2010.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....2

1 INTRODUÇÃO.....2

2 REFERENCIAL TEÓRICO.....4

2.1 DEFINIÇÕES.....4
2.2 TIPOS DE BENEFICIÁRIOS DO FUSEx.....5
2.3 LIMITAÇÕES À CARACTERIZAÇÃO COMO BENEFICIÁRIOS INDIRETOS.....5
2.4 POSICIONAMENTO JUDICIAL.....5

3 METODOLOGIA.....8

3 METODOLOGIA.....8

4 RESULTADOS E DISCUSSÕES.....9

4 RESULTADOS E DISCUSSÕES.....9

4.1 Análise do primeiro caso apresentado.....10
4.2 Análise do segundo caso apresentado.....12
4.3 Análise do terceiro caso apresentado.....13

5 CONCLUSÃO.....13

REFERÊNCIAS.....15

1 INTRODUÇÃO

No âmbito do Exército Brasileiro, o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção das doenças, conservação ou recuperação da saúde e reabilitação do indivíduo, abrangendo os cuidados de profissionais médicos, odontológicos e farmacêuticos, incluído o fornecimento de meios e cuidados necessários, é denominado assistência médico-hospitalar (AMH).

O Fundo de Saúde do Exército (FUSEx) é um recurso extraorçamentário e compreende o fundo constituído de recursos financeiros oriundos de contribuições obrigatórias e de indenizações provenientes do atendimento médico-hospitalar do militar da ativa ou inatividade, dos pensionistas militares, bem como de seus respectivos dependentes, estabelecidos em regulamentação específica, visando complementar o custeio da assistência médico-hospitalar (AMH).

O FUSEx foi criado pela já revogada Portaria Ministerial nº 3.055, de 7 de dezembro de 1978 e atualmente tem suas definições quanto aos procedimentos para utilização dos serviços e dos recursos financeiros, definição dos beneficiários, benefícios e obrigações, bem como suas medidas para gerenciamento, estabelecidos pela Portaria nº 653, de 30 de agosto de 2005 (IG 30-32).

A Portaria nº 049-DGP, de 28 de fevereiro de 2008 (IR 30-39) regula os procedimentos necessários ao cadastramento e ao recadastramento de beneficiários, define responsabilidades e atribuições dos participantes do Sistema de Cadastro de Beneficiários do Fundo de Saúde do Exército, em especial quanto ao cadastramento, recadastramento e exclusão dos beneficiários.

Os sistemas de saúde no Brasil e no mundo passam por dificuldades relacionadas ao seu financiamento e sua eficiência operacional. O cenário de assistência médico-hospitalar é de crise. As causas para isso são as mais diversas e, dentre as principais, podemos citar o aumento da expectativa de vida das pessoas, a evolução tecnológica, a maior complexidade terapêutica e o surgimento de novas especialidades médicas, que conduzem à chamada “inflação médica”, sempre em valores acima da inflação normal (BALATA JUNIOR, 2017).

Em face de tais problemas e do cenário futuro que se descortina, o Comandante do Exército, por meio da Portaria 457 de 15 de julho de 2009, aprovou a Diretriz para

Implantação do Plano de Revitalização do Serviço de Saúde do Exército, constituindo um programa e doze projetos a serem implementados, cujo objetivo é assegurar a sustentabilidade financeira do FUSEx, criar condições permanentes de atualização dos padrões técnicos e de melhoria de atendimento e aperfeiçoar a gestão da atividade de saúde.

Um dos projetos referem-se à Atualização e Simplificação da Legislação de Saúde e tem como objetivo adequar a legislação do Sistema de Saúde às atribuições e à demanda atual da Diretoria de Saúde, além de atualizar a legislação de perícias médicas, propondo uma nova sistemática para a atividade na âmbito do Exército e elaborar publicações pertinentes às novas atribuições da Diretoria de Saúde (PLANO DE REVITALIZAÇÃO, 2012).

Em estudo realizado por Ferreira (2009) sobre racionalização do custeio da assistência à saúde, já era destacada a necessidade de controle da quantidade de beneficiários diretos e indiretos para o equilíbrio do FUSEx.

O General de Exército Manoel Luiz Narvaz PAFIADACHE, em recente entrevista à Revista Verde-Oliva, sobre o Sistema de Saúde do Exército e suas peculiaridades e dificuldades, entre as quais os recursos orçamentários, descreveu as ações desencadeadas para mitigar esse problema, destacando, como uma delas, a modernização da legislação ligadas ao FUSEx (VERDE OLIVA ENTREVISTA, 2017).

Face ao apresentado e às dificuldades com o custeio da assistência médico-hospitalar de todos os beneficiários do FUSEx, o Exército Brasileiro vem tentando, por meio de normas infralegais, limitar o cadastramento de novos dependentes indiretos e o recadastramento dos que, após terem a condição de beneficiários, são excluídos do cadastro.

Nesse contexto, a justificativa deste trabalho configura-se na necessidade de maiores estudos sobre este tema, visando apresentar subsídios para melhora da legislação, contribuindo no sentido de proporcionar o melhor benefício possível à família militar no tocante à prestação de um atendimento de saúde de alto nível a custos que permitam ao sistema um equilíbrio da grave escassez de recursos.

Para o presente trabalho, formula-se a seguinte situação problema: as normas infralegais existentes no âmbito do Exército Brasileiro são suficientes para evitar a multiplicação de inclusão de dependentes indiretos do FUSEx?

Diante do problema proposto, este trabalho tem como objetivo analisar o teor de ações judiciais propostas para inclusão de dependentes indiretos no Fundo de Saúde do Exército em confronto com as normas existentes e identificar se há a necessidade de atualização da legislação interna de modo a prevenir sua multiplicação.

O trabalho utilizou-se de revisão bibliográfica em literatura administrativa, normas internas relacionadas ao Sistema de Saúde do Exército e análise de decisões judicias sobre o tema.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

A revisão de literatura foi realizada com o intuito de reunir e expor conceitos e abordar, de forma crítica e sucinta, dentro daquilo que interessa ao presente trabalho, seu objeto, beneficiários indiretos e sua legalidade.

2.1 DEFINIÇÕES

Para o perfeito entendimento do trabalho é necessário um conhecimento dos conceitos que envolvem o objeto de estudo, a serem apresentados:

- FUSEx - é o fundo constituído de recursos financeiros oriundos de contribuições obrigatórias e indenizações de atendimento médico-hospitalar dos militares, na ativa e na inatividade, e de pensionistas de militares, destinado a complementar o custeio da assistência médico-hospitalar para si e para os seus beneficiários;

- Beneficiários do FUSEx – são os (as) militares do Exército, na ativa ou na inatividade, os (as) pensionistas, que são contribuintes do FUSEx, bem como os seus dependentes instituídos, de acordo com os art. 4º, 5º e 6º das Instruções Gerais 30-32, como também os incluídos legalmente com base em IG anteriores.

- Capacidade de pagamento – é o limite estabelecido para o pagamento de despesas médico-hospitalares por parte do beneficiário titular, conforme estabelecido em regulamentação específica;

- Cartão do beneficiário – é o documento que habilita o beneficiário a se utilizar do atendimento médico-hospitalar coberto pelo FUSEx;

- Cadastro de beneficiários (CADBEN/FUSEx) – é a relação informatizada de todos os beneficiários do FUSEx;

- Companheira (o) – é a pessoa de sexo oposto ao do militar, que com esse (a) mantém união estável;

- Contribuintes ou beneficiários titulares ou titulares – são os militares do Exército na ativa, os na inatividade e os (as) pensionistas de militares, que contribuem para o Fundo de Saúde do Exército;

- Dependência econômica - para fins de cadastramento no FUSEx, é a situação em que uma pessoa vive às expensas de um (a) contribuinte, em razão da inexistência ou insuficiência de rendimentos para o sustento próprio, sendo que, para efeito de cadastramento no CADBEN/FUSEx, a dependência econômica fica configurada quando o valor máximo dos rendimentos auferidos pelo dependente não ultrapassar o valor do soldo do soldado do Efetivo Variável.

2.2 TIPOS DE BENEFICIÁRIOS DO FUSEx

Os beneficiários do FUSEx são divididos, conforme a IG 30-32 em: Titular, diretos e indiretos, os dependentes de pensionista, desde que atendidas as condições, artigos 4º, 5º e 6º.

2.3 LIMITAÇÕES À CARACTERIZAÇÃO DE BENEFICIÁRIOS INDIRETOS

O cadastramento dos beneficiários do FUSEx é regulamentado pelas Instruções Gerais 30-39, que em seus artigos 11 a 15 apresentam, além das constantes nos referidos artigos, limitações esparsas, com requisitos objetivos e com restrições temporais.

2.4 POSICIONAMENTO JUDICIAL

O assunto cadastramento/recadastramento de beneficiários indiretos do FUSEx já foi levado ao Poder Judiciário por diversas vezes. Apresentaremos algumas decisões tomadas pelo Juízo de 1º grau e pelos Tribunais.

ACORDAM os Juízes da 5ª TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DO RIO GRANDE DO SUL, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos recursos, nos termos do voto do (a) Relator (a).

(TRF-4 - RECURSO CÍVEL: 50004087520164047119 RS 5000408-75.2016.404.7119, Relator: ANDREI PITTEN VELLOSO, Data de Julgamento: 26/01/2017, QUINTA TURMA RECURSAL DO RS)

Trata-se de recursos inominados interpostos pela União e pela parte autora, objetivando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos, determinando a reinclusão da parte autora, ex-cônjuge de Coronel Reformado do Exército, no FUSEx.

A União requer a total improcedência dos pedidos, ao argumento de que "o Estatuto dos Militares garante assistência médico-hospitalar, mas não diz que esta deve ser fornecida através de um fundo de saúde de índole contributiva (FUSEX), pelo que pode muito bem ser prestada através do sistema médico geral do exército (SAMMED), nos termos da legislação".

A parte autora, por sua vez, postula indenização a título de danos morais, sustentando que "o cancelamento indevido ou a negativa de reinclusão equivocada do plano de saúde acarreta o dever de indenizar o dano moral suportado pela parte, o qual é presumido, diante da falta de cometimento e prudência por parte da Recorrida, deixando de buscar o mínimo de cautela a fim de evitar ser fonte de erro ou de dano"

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DEPENDENTE. EX-ESPOSA. INCLUSÃO NO FUSEX. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. AUSÊNCIA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. INEXIGIBILIDADE. PORTARIA 653/2005. LIMITE REGULAMENTADOR NÃO OBSERVADO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. O direito da parte autora de continuar beneficiária do plano de saúde decorre da própria condição de dependente do militar, tendo em vista que mesmo divorciada passou a receber pensão alimentícia (fls. 23/24), nos termos do artigo 50 da Lei nº 6.880/80.

2. O Estatuto dos Militares é claro ao dispor que é considerada dependente para fins de assistência médico-hospitalar a ex-esposa com direito à pensão alimentícia.

3. Importa considerar o teor da Portaria Ministerial nº 665, de 30 de agosto de 2005, que aprovou as Instruções Gerais para o Fundo de Saúde do Exército (IG30-32), e

estabeleceu, efetivamente, limitações ao direito do cônjuge separado, ao definir como beneficiários indiretos apenas aqueles incluídos no cadastro (CADBEN-FUSEX) até a data da publicação das referidas Instruções Gerais (02.09.2005).

4. a Portaria 653/2005 não se restringiu a estabelecer condições ao exercício do direito, na realidade, suprimiu o próprio direito garantido por lei às ex-esposas, com direito à pensão alimentícia, eis que as excluiu da condição de beneficiária do FUSEX, cujo divórcio ou separação judicial deu-se após a publicação das Instruções Gerais para o Fundo de Saúde do Exército nºs 30-32 (02.09.2005).

5. Assim, considerando que não é possível a alteração de lei por decreto ou ato normativo inferior, a pretendida exclusão dos ex-cônjuges previstas na IG 30-32, não subsiste, na medida em que se revela o desrespeito ao contido no art. 50, IV, e, parágrafo 2º, VIII, da Lei nº 6.880/80.

6. Não é razoável argumentar que o divórcio consensual feito por escritura pública, registrada em cartório, não é hábil para a manutenção da condição de dependente do militar para fins de inclusão da ex-cônjuge como beneficiária do FUSEX, já que a possibilidade de divórcio consensual extrajudicial não poderia realmente constar no Estatuto dos Militares (editado em 1980), pois essa modalidade de separação só foi regulamentada pela Lei n.º 11.441, de 04 de janeiro de 2007.

7. Não tem cabimento obrigar o casal a requerer o pedido de divórcio, na via judicial, apenas para assegurar a manutenção do ex-cônjuge na condição de dependente do militar, pois a sentença, por se tratar de divórcio consensual, consistiria em mera homologação do acordo já firmado entre os cônjuges, ou seja, surtiria os mesmos efeitos quanto à dependência da ex-esposa beneficiária de pensão alimentícia.

8. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF-3 - AMS: 00005834520154036141 SP, Relator: JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, Data de Julgamento: 25/10/2016, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2016)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. FUSEX. FILHA SOLTEIRA E INVÁLIDA. DEPENDENTE. REINCLUSÃO. A filha de militar, solteira e aposentada por invalidez, tem direito a continuar vinculada ao FUSEX (assistência médico-hospitalar do Exército), na condição de dependente do militar que contribuiu para o fundo, nos termos do artigo 50, IV, 'e', c/c § 2º, incisos II e III, da Lei nº 6.880/80. In casu, a autora é portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida e possui diagnóstico de transtorno bipolar, desde

a infância, o que lhe confere o direito à reinclusão no sistema FUSEx. As regulamentações infralegais atinentes ao benefício não podem excluir da assistência médico-hospitalar pessoa legalmente reconhecida como dependente, por eventual descumprimento de mera formalidade, porquanto não é possível a alteração de lei por decreto ou ato normativo inferior.

(TRF-4 - AC: 50024231720164047216 SC 5002423-17.2016.4.04.7216, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 25/04/2018, QUARTA TURMA)

3 METODOLOGIA

O presente artigo trata de um estudo bibliográfico tendo para sua consecução, o método da leitura exploratória e seletiva do material de pesquisa, bem como sua revisão integrativa, contribuindo para o processo de síntese e análise dos resultados de vários estudos baseada em publicações de autores que tratem do tema, na legislação e na jurisprudência, de forma a consubstanciar um corpo de literatura atualizado e compreensível. Optou-se, portanto, pela natureza bibliográfica e documental de investigação, mediante empreendimento de pesquisa qualitativa.

O presente estudo abrange e foi limitado aos beneficiários indiretos cadastrados no FuSEx, seja de maneira administrativa, ou seja, mediante requerimento à própria Administração Militar, seja de maneira judicial, meio de ações ordinárias ou mandado de segurança dirigidos ao Poder Judiciário, na sua esfera Federal.

a. Fontes de busca

-Livros e monografias da Biblioteca da Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais e da Biblioteca da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército; e

- Monografias do Sistema de Monografias e Teses do Exército Brasileiro.
- Literatura jurídica brasileira;
- Estatuto dos Militares;
- Legislação esparsa sobre FUSEx, cadastramento e recadastramento; e
- Decisões judiciais dos tribunais

b. Estratégia de busca para as bases de dados eletrônicas

A fim de realizar a busca a respeito do assunto, foi utilizada a localização de dados eletrônicos, por meio do site na internet https://www.jusbrasil.com.br. A fim de otimizar a busca, foram utilizados os seguintes termos descritores: “dependente indireto do FUSEx”, “inclusão de dependente”, “legalidade na inclusão de dependentes indiretos”. Foi aplicado o critério de pesquisa: data – intervalo dos dois últimos anos. Obtendo aproximadamente 71 (setenta e um) resultados.

c. Critérios de inclusão

- Estudos publicados em português.
- Casos julgados referentes ao assunto.
- Legislação sobre o tema.

A trajetória desenvolvida pela presente pesquisa teve seu início na revisão teórica do assunto, através da consulta bibliográfica a manuais doutrinários, documentos, legislação aplicada ao caso, jurisprudência dos tribunais e trabalhos científicos, a qual prosseguiu até a fase de análise dos dados coletados neste processo (discussão de resultados).

4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

De acordo com a Portaria n. º 653, de 30 de agosto de 2005, para inscrição no Cadastro de Beneficiários do Fundo de Saúde do Exército (CADBEN/FUSEx) com a finalidade de ser considerado beneficiário indireto do FUSEx, com a seguinte redação:

Art. 6º São considerados beneficiários indiretos do FUSEx, os seguintes dependentes:

I - Desde que incluídos legalmente no CADBEN -FUSEx, até a data de publicação destas IG, obedecidas as condicionantes de dependência econômica e outras vigentes à época da inclusão:

(...)

II - Os constantes das alíneas b), c), e), f), g) e h) do § 3º, do art. 50, do Estatuto dos Militares (E1), desde que incluídos, legalmente, no CADBEN-FUSEx até 29 de setembro de 1995, obedecidas as condicionantes de dependência econômica e demais vigentes à época da inclusão.

O cadastramento dos beneficiários do FUSEx, como já mencionado anteriormente, é regulamentado pelas Instruções Gerais 30-39 onde se é especificado quem são os beneficiários indiretos e quais são os requisitos para que os mesmos estejam incluídos.

Com a avaliação realizada nos artigos, legislação e documentos oficiais, podemos destacar que há legalidade na inclusão de beneficiários indiretos no FUSEx, porém o crescimento dos debates a respeito da sustentabilidade econômica se torna maior a cada dia.

É preciso que, se tenha ciência que os recursos desse fundo devem ser usados de forma racional e sustentável, visando evitar futuros déficits. Para tal, é preciso enfrentar tal questão de forma incisiva, buscando ampliar a viabilidade de direitos inclusivos da família militar por uma gestão eficiente do sistema na administração do Fundo, como por exemplo, um tratamento especializado na contraprestação contributiva dos beneficiários.

Entre as medidas para viabilizar a sustentabilidade econômica e a continuidade do fundo, podemos destacar uma melhor administração do Fundo de Saúde do Exército, na sua racionalização, controle dos beneficiários, diminuição dos gastos com o FUSEx e conhecimento do entendimento predominante no Poder Judiciário.

4.1 Análise do primeiro caso apresentado

Cinge-se a controvérsia apresentada no primeiro caso sobre a reinclusão da autora, ex-cônjuge de militar, no Fundo de Saúde do Exército (FUSEX), do qual foi excluída pela União.

A União negou administrativamente o pedido da autora sob o fundamento de que, pela Portaria nº 653, de 30/08/2005, publicada no Boletim do Exército nº 35, em 02/09/2005, somente os beneficiários ex-cônjuges incluídos na condição de dependente até a aprovação da Instrução fariam jus ao benefício.

Sobre a matéria, o art. 50 da Lei 6.880 assim dispõe:

Art. 50. São direitos dos militares:

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

(...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

§ 2º São considerados dependentes do militar:

(...)

VIII - a ex-esposa com direito à pensão alimentícia estabelecida por sentença transitada em julgado, enquanto não contrair novo matrimônio.

Enquanto isso, a Portaria nº 653, de 30/08/2005, publicada no Boletim do Exército nº 35, em 02/09/2005, aprovando as Instruções Gerais para o Fundo de Saúde do Exército - FUSEX (IG 30-32), em seu art. 6º, I, d, dispõe:

Art. 3º Para os efeitos destas IG, define-se:

(...)

VI - companheira (o) - é a pessoa de sexo oposto ao do militar, que com esse (a) mantém união estável;

(...)

Art. 6º São considerados beneficiários indiretos do FUSEx, os seguintes dependentes:

I - desde que incluídos legalmente no CADBEN-FUSEx, até a data de publicação destas IG, obedecidas as condicionantes vigentes à época da inclusão:

d) ex-cônjuge ou ex-companheira (o), em conformidade com o inciso VI, do art. 3º destas IG, com direito à assistência médico-hospitalar pelo FUSEx estabelecida por sentença judicial, exarada até a data da publicação destas IG, enquanto não constituir qualquer união estável;

II - os constantes das alíneas b, c, e, f, g e h do § 3º, do art. 50, do Estatuto dos Militares (E1), desde que incluídos, legalmente, no CADBEN-FUSEx até 29 de setembro de 1995, obedecidas as condicionantes vigentes à época da inclusão.

Parágrafo único. O (A) titular somente poderá ter no cadastro de beneficiários do FUSEx um cônjuge ou companheira (o).

Art. 7º Os dependentes de pensionista são aqueles já incluídos como beneficiários do FUSEx e instituídos em vida pelo (a) militar gerador (a) do benefício, conforme regulamentação específica.

No entendimento do julgador restou evidente que a Portaria 653/2005, a qual deveria tão somente regulamentar a lei, acaba por afastar a condição de beneficiário do militar a ex-esposa separada/divorciada, ainda que previsto o pagamento de pensão alimentícia.

Insta apontar que a espécie normativa portaria é resultado do Poder Regulamentar, com natureza secundária, buscando seu fundamento de validade na norma hierarquicamente superior. Ao extrapolar os limites da lei, o regulamento (portaria) inova no ordenamento jurídico, causando a denominada "crise da legalidade".

Assim, restando incontroverso a qualidade de dependente da autora, a percepção de pensão alimentícia e a homologação judicial do acordo entabulado entre a requerente e seu ex-cônjuge, não há que se falar em cancelamento do vínculo de beneficiária da autora

Desse modo, a procedência do pedido de reinclusão da autora no Fundo de Saúde do Exército - FUSEX é medida que se impõe.

Relativamente ao fundo da controvérsia - isto é, a extrapolação do poder regulamentar conducente à ilegalidade da Portaria n.º 653/2005, bem assim a insuficiência da interpretação literal a ser conferida ao art. 50, § 2º, VII, da Lei n.º 6.880/1980 -, a jurisprudência desta 5ª Turma Recursal já se encontra pacificada no mesmo sentido perfilhado pela sentença recorrida (v.g., RI n.º 5030797-08.2013.404.7100, Rel. Juíza Fed. Joane Unfer Calderaro, julgado em 11/12/2014).

No caso concreto em análise, houve uma limitação na dependência indireta com base em norma infralegal, portaria, sendo o entendimento do Poder Judiciário a sua impossibilidade.

4.2 Análise do segundo caso apresentado

Tratou o segundo caso de Mandado de Segurança objetivando inclusão da parte impetrante como beneficiária do FUSEx, na qualidade de dependente indireta, ex-companheira.

A sentença de primeiro grau deferiu a segurança e determinou a reinclusão da impetrante. A união recorreu da decisão.

A União apresentou como justificativa para a não reinclusão a Portaria nº 653, de 30/08/2005, publicada no Boletim do Exército nº 35, em 02/09/2005, aprovando as Instruções Gerais para o Fundo de Saúde do Exército - FUSEX (IG 30-32).

A decisão do tribunal fez referência ao Estatuto dos militares, artigo 50, IV, e), parágrafo 2º, VII, asseverando que a Lei é clara ao determinar a dependência, acrescentado que a portaria limitadora, resulta de Poder Regulamentar, com natureza secundária, não sendo apta para alterar lei ou decreto, e com esses fundamentos manteve a sentença de primeiro grau.

4.3 Análise do terceiro caso apresentado

O terceiro caso apresentado tratou de apelação apresentada pela União contra sentença que julgou procedente o pedido para determinar a inclusão de filha inválida como beneficiária indiretos do FUSEx, dependente de militar reformado.

A união alegou que a pretendente a beneficiária não estava incluída na nos dependentes citados nos artigos 4º e 5º da IG 30-32, e que ainda descumpriu prazo para recadastramento que seria de 12 (doze) meses.

Em decisão fundamentada o Poder Judiciário argumentou que a exigência exigida inexiste no na Lei, Estatuto dos Militares, e não pode ser criada por ato infralegal. Ato infralegal não pode restringir direito concedido em lei que pretendia regulamentar e apresenta uma gama de jurisprudência sobre o assunto. Argumeta, ainda, que o fato de não ter providenciado, oportunamente, o recadastramento, tal fato não tem o condão de suprimir o direito que tem amparo em lei.

Finaliza negando provimento ao recurso da União que pretendia reformar a decisão.

Em que pese posicionamento em contrário da Administração Militar, posição defendida pelas Procuradorias da União nos estados, a maioria das decisões judicias convergem no sentido de atribuir a condição de beneficiário quando as normas internas buscam limitar o seu cadastramento/recadastramento, com fundamento, como será apresentado, de que não pode a Administração Militar, com base em requisito não previsto em lei, impedir o exercício do direito dos interessados, calcados no Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

Foi analisado ainda, que as legislações que fundamentaram as decisões judicias estão vigentes.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo permite concluir que o rol de dependentes é legalmente definido, sem que se possa ampliá-lo ou restringi-lo por meio de ato infralegal, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

Fazem-se necessárias futuras alterações nas Leis e portarias que regem o FUSEx, objetivando assim manter a sua funcionalidade primordial, que é conferir o direito à assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde.

Perceba-se que todos os dependentes listados por meio da Lei n.º 6.880 terão direito à assistência médico-hospitalar.

Dessa forma, aos militares e seus dependentes é garantida a assistência médica através dos Ministérios Militares; Hospital das Forças Armadas; de Assistência Social dos Ministérios Militares, quando existentes; do meio civil, especializadas ou não, oficiais ou particulares, mediante convênio ou contrato; do exterior.

Verificou-se que a existência dos chamados dependentes indiretos é legal e regulamentada em portaria do Exército Brasileiro.

No que tange ao problema proposto no presente trabalho, qual seja, se as normas infralegais existentes no âmbito do Exército Brasileiro são suficientes para evitar a multiplicação de inclusão de dependentes indiretos do FUSEx, é forçoso concluir que, apenas a edição ou modernização das normas infralegais internas, não são suficientes para evitar o crescimento e a manutenção do cadastramento e recadastramentos de dependentes indiretos, já que o direito é garantido por lei, o Estatuto dos Militares, não havendo possibilidade de inovação, conforme apresentado na discussão.

A espécie normativa portaria é resultado do Poder Regulamentar, com natureza secundária, buscando seu fundamento de validade na norma hierarquicamente superior, no caso a lei, ao extrapolar os limites da norma superior, o regulamento (portaria) inova no ordenamento jurídico, a extrapolação do poder regulamentar conduz à ilegalidade da norma.

A solução para o número excessivo de dependentes do FUSEx deve ser solucionado pela edição ou mudança na lei, e não na normatização interna infralegal, utilizando portarias para esse fim.

REFERÊNCIAS

ADMINISTRATIVO. MILITAR. FUSEX. FILHA SOLTEIRA E INVÁLIDA. DEPENDENTE. REINCLUSÃO. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/571412558/apelacao-civel-ac-50024231720164047216-sc-5002423-1720164047216/inteiro-teor-571412611?ref=serp> Acesso em: 29 setembro 2018.

BALATA JUNIOR, C.A.M. Parcerias público-privadas no sistema de saúde do Exército Brasileiro: possibilidades e limitações do Hospital Geral de Salvador. 2017. Dissertação de Mestrado apresentada à Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Militares. Rio de Janeiro, 2017.

BRASIL. Portaria nº 049-DGP, de 28 de fevereiro de 2008 .Aprova as Instruções Reguladoras para o Gerenciamento do Cadastro de Beneficiários do FuSEx (IR30-39). **Boletim do Exército n° 10**, Brasília, DF, 7 de março de 2008. p.7-45.

BRASIL. Portaria nº 457, de 15 de julho de 2009 . Aprova a Diretriz para Implantação do Plano de Revitalização do Serviço de Saúde do Exército e dá outras providências. Disponível em http://www.dsau.eb.mil.br/images/phocadownload/legislacao/portaria457.pdf. Acesso em: 03 Ago 2018.

BRASIL. Portaria nº 653, de 30 de Agosto de 2005. Aprova as Instruções Gerais para o Fundo de Saúde do Exército (IG30-32) e dá outras providências. **Boletim do Exército n° 35**, Brasília, DF, 2 de setembro de 2005. p.8-16.

FERREIRA, K.A. Racionalização do custeio da assistência à saúde: o controle da quantidade de beneficiários diretos e indiretos no equilíbrio do FuSEx. Rio de Janeiro, RJ. ECEME, 2009.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DEPENDENTE. EX-ESPOSA. INCLUSÃO NO FUSEX. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. AUSÊNCIA DE

SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. INEXIGIBILIDADE. PORTARIA 653/2005. LIMITE REGULAMENTADOR NÃO OBSERVADO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. Disponível em: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/404619591/apelacao-civel-ams 5834520154036141-sp?ref=serp> Acesso em: 30 setembro 2018.

PLANO DE REVITALIZAÇÃO do Serviço de Saúde. Revista Verde-Oliva, Brasília, v. 50, n. 214, p. 32-38, jan./fev./mar. 2012. Edição Especial do CCOMSEx.

TRF-4 - RECURSO CÍVEL: 50004087520164047119 RS 5000408-75.2016.404.7119, Relator: ANDREI PITTEN VELLOSO, Data de Julgamento: 26/01/2017, QUINTA TURMA RECURSAL DO RS Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/425122979/recurso-civel-50004087520164047119-rs-5000408-7520164047119/inteiro-teor-425123065?ref=serp> Acesso em: 30 setembro 2018.

VERDE OLIVA ENTREVISTA. Revista Verde-Oliva, Brasília, ano XLIV, n. 239, p. 28-30, dez. 2017. Edição Especial do CCOMSEx.