Benefício do perdão de dívidas no âmbito do Fundo de Saúde do Exército Brasileiro – FUSEx para beneficiário que comprova incapacidade econômica

Allan Kardec Campo Iglesias
Advogado.
Presidente da Comissão de Direito Militar da OAB/SP – Santos.

Data de recebimento: 23/03/2022
Data de aceitação: 30/04/2022

RESUMO: A presente pesquisa, de cunho exploratório e com o auxílio de levantamento bibliográfico, visa demonstrar a existência e aplicação do benefício do perdão da dívida com o Fundo de Saúde do Exército aos beneficiários diretos que demonstrarem sua incapacidade de pagá-la sem prejuízo de seu sustento próprio ou de seus familiares, garantindo um mínimo existencial e prestigiando as novas políticas de proteção social ao militar. Para tanto, verificou-se a origem e a sistemática do sistema de saúde do Exército, bem como a fonte de custeio desse sistema. Adiante, aventou-se a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para regular a relação entre o Fundo de Saúde do Exército e seus beneficiários, no tocante à concessão de benefícios divulgados pelos sistemas oficiais do Exército. Em outro ponto, saindo pela tangente administrativa, evidenciou-se uma omissão no dever de

regulamentar uma situação fática, prestigiando a nova política de proteção social do militar, sobretudo os temporários engajados. Por fim, verificou-se a origem do direito aventado, bem como os critérios de concessão, apontando como necessidade que o ônus de provar a incapacidade econômica seja distribuído ao requerente do benefício, de modo que deva ser analisado no caso concreto, levando em consideração toda a estrutura econômico-social e familiar do militar beneficiário.

PALAVRAS-CHAVE: Fundo de Saúde do Exército; Direito Militar; benefício do perdão de dívidas.

ENGLISH

TITLE: Benefit of debt forgiveness under the Brazilian Army Health Fund – FUSEx for beneficiary who proves economic incapacity.

ABSTRACT: This research, of exploratory nature and with the aid of bibliographic survey, aims to demonstrate the existence and application of the debt forgiveness benefit from the Brazilian Army Health Fund to direct beneficiaries who demonstrate their inability to pay it without prejudice to their own support or that of their families, guaranteeing an existential minimum and giving prestige the new social protection policies for the military. To this end, the origin and systematics of the Army Health System were verified, as well as the source of funding for that system. Ahead, the possibility of applying the Consumer Protection Code to regulate the relationship between the Brazilian Army Health Fund and its beneficiaries was discussed, with regard to the granting of benefits disclosed by the official Army systems. On another point, leaving on the administrative side, there was an omission in the duty to regulate a factual situation, giving prestige to the new social protection

policy of the military, especially the engaged temporary workers. Finally, the origin of the proposed right was verified, as well as the concession criteria, pointing out as a necessity that the burden of proving the economic incapacity be distributed to the beneficiary of the benefit, so that it should be analyzed in the specific case, taking into consideration the entire economic-social and family structure of the beneficiary military.

KEYWORDS: Army Health Fund; Military Law; Benefit of debt forgiveness.

SUMÁRIO

1 A saúde como direito fundamental e social – 2 O Sistema de Saúde do Exército e sua forma de custeio – 3 A aplicação do Código de Defesa do Consumidor – 4 O Benefício do Perdão de Dívidas para beneficiários considerados incapazes economicamente – 4.1 A origem do benefício – 4.2 Omissão legislativa no dever de regulamentar – 4.3 Do critério para incapacidade de pagamento – 5 Conclusão.

1 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E SOCIAL

Conforme clama em coro a doutrina pátria, o direito à saúde é fundamental do ponto de vista humanístico e constitucional. Ou seja, para garantir a dignidade da pessoa humana, prevista na Magna Carta, é necessário garantir o acesso a um sistema de saúde que seja amplo o suficiente para garantir

que todos tenham atendimento de qualidade, nas diversas áreas da saúde.

Em que pese que a palavra saúde não esteja expressa no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, se analisarmos as marcas distintivas dos direitos humanos, já ensinadas por Ramos (2016, *apud* COSTA, 2017), vemos que a proposta humanística de uma vida pautada em dignidade está absolutamente ligada a uma vida com saúde.

Nesse mesmo sentido é a lição de Cretella Júnior (1993):

> Nenhum bem da vida apresenta tão claramente unidos o interesse individual e o interesse social, como o da saúde, ou seja, do bem-estar físico que provém da perfeita harmonia de todos os elementos que constituem o seu organismo e de seu perfeito funcionamento. Para o indivíduo saúde é pressuposto e condição indispensável de toda atividade econômica e especulativa, de todo prazer material ou intelectual. O estado de doença não só constitui a negação de todos estes bens, como também representa perigo, mais ou menos próximo, para a própria existência do indivíduo e, nos casos mais graves, a causa determinante da morte. Para o corpo social a saúde de seus componentes é condição indispensável de sua conservação, da defesa interna e externa, do bem-estar geral, de todo progresso material, moral e político (CRETELLA JUNIOR, 1993).

Sem embargo, certo de que a saúde foi alçada ao patamar constitucional, já em cartas anteriores, mas sobretudo na constituição cidadã atual, é mister que notemos os reflexos

materiais e axiológicos que as normas constitucionais carregam sobre todo o sistema jurídico adjacente.

Assim, conforme ensina Bruno Costa (2017), a constitucionalização da saúde conduz o ordenamento jurídico e as atividades estatais a enfatizar a promoção da saúde em território nacional:

> A Constituição passa a ser não apenas um sistema em si, mas também um norte para todos os demais ramos do direito, portanto, constitucionalizar a saúde significa direcionar todo o ordenamento jurídico e as atividades estatais para mais alta promoção da saúde em todo território nacional. (COSTA, 2017).

Trazendo à baila o texto constitucional, vemos que o artigo 6º, já no capítulo dos Direitos Sociais, elenca a saúde como parte desse conjunto, conforme segue:

> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Pelo caráter irretratável dos direitos sociais e fundamentais concedidos, podemos verificar que nem mesmo as emendas constitucionais nº 26/2000, 64/2010 e 90/2015 tiveram o condão de suprimir o direito intangível que é a saúde.

Ademais a saúde é um dos três pilares essenciais da seguridade social, que por sua vez é um conceito estruturante de políticas sociais que visam garantir a proteção social pelo Estado. O atual sistema de seguridade social é composto (I) pela previdência social, que garante renda ao segurado e contribuinte que perde a capacidade de exercer atividades laborativas pelos mais variados motivos; (II) pela assistência social, que é a faceta da política social que não deixa desamparado aqueles que precisam dos mais básicos atendimentos, independentemente de contribuição à seguridade social, tal como o Benefício de Prestação Continuada; e, por fim, (III) pela saúde, norteada pelo princípio da integralidade, atingindo uma universalidade de pessoas.

2 O SISTEMA DE SAÚDE DO EXÉRCITO E SUA FORMA DE CUSTEIO

Tão longínqua é a questão da saúde na Força Terrestre quanto a sua existência. Em meados do século XVI, os militares eram atendidos em instituições particulares, gratuitamente. A partir de 1582, passaram a ser atendidos nas Santas Casas de Misericórdias, mediante pagamento de contribuição anual, conforme lecionado por Lemos (2008).

Somente em 1808, com a transferência da família real para o Brasil, as Forças Armadas passaram a contar com um corpo organizado de saúde. Há que se lembrar de que naquela época as Forças Armadas eram compostas pelo Exército Brasileiro e pela Armada Real (Marinha). Na mesma época um Alvará Régio criou o então Conselho Supremo Militar e de Justiça, atualmente Superior Tribunal Militar – STM.[1]

Saltando o imperioso transcurso do tempo e as influências das grandes guerras no desenvolvimento da organização do sistema de saúde do Exército Brasileiro, é mister nos atermos à estrutura desse sistema.

O sistema de Saúde do Exército Brasileiro tem sua previsão legal extraída do próprio Estatuto dos Militares, ao passo que este confere a assistência médico-hospitalar aos militares e seus dependentes, consoante artigo 50, inciso IV, alínea "e", da Lei nº 6.880/80, conforme segue:

> Art. 50. São direitos dos militares:
> IV - nas condições ou nas limitações impostas por legislação e regulamentação específicas, os seguintes:
> 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

[1] Disponível em https://www.stm.jus.br/o-stm-stm/memoria. Acesso em: 24 mar. 2021.

> fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

Não obstante o Sistema de Saúde do Exército ser composto pela Prestação de Assistência à Saúde Suplementar aos Servidores Civis do Exército – PASS, regulamentado pela Portaria EB nº 422-DGP, de 19/06/2008, e Portaria EB nº 117, de 19/05/2008; pela Assistência Médico-Hospitalar a ser prestada aos Ex-Combatentes, Pensionistas e Seus Dependentes – SAMEX (Nota Normativa º 01 – Dsau de 18/10/2011; e Sistema de Assistência Médico-Hospitalar aos Militares do Exército, da Ativa, Inativos, Pensionistas e seus dependentes – SAMMED, em sentido amplo, este estudo tratará somente deste último, que pode ser dividido em FUSEx e SAMMED em sentido estrito.

Os pilares do atual serviço de saúde do Exército são o Sistema de Assistência Médico-Hospitalar aos Militares do Exército, da Ativa, Inativos, Pensionistas e seus dependentes (SAMMED) e o Fundo de Saúde do Exército (FUSEx), criados em 1978 (Portaria Ministerial nº 3.055, de 07 de dezembro de 1978). Esse sistema binário é custeado pela União e pelos valores descontados dos militares (contribuições extraorçamentárias).

O FUSEx foi criado com a finalidade de complementar o SAMMED, de modo que, quando necessário, os militares são encaminhados para redes de Organizações Civis de Saúde – OCS, e de Profissionais de Saúde Autônomos – PSA, contratados, conveniados ou credenciados. Assim a carência de prestação do serviço de saúde do SAMMED é suprida com uma espécie de plano de saúde *interna corporis*.

Nesse sentido, é interessante a transcrição do artigo 3º, do Decreto nº 92.512/86, que estabeleceu normas e condições de atendimento e indenizações para a assistência médico-hospitalar, com as seguintes conceituações:

> Art. 3º Para os efeitos deste decreto, serão adotadas as seguintes conceituações:
> III - Assistência Médico-Hospitalar - é o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção de doenças, com a conservação ou recuperação da saúde e com a reabilitação dos pacientes, abrangendo os serviços profissionais médicos, odontológicos e farmacêuticos, o fornecimento e a aplicação de meios, os cuidados e os demais atos médicos e paramédicos necessários;
> V - Beneficiários da Assistência Médico-Hospitalar - são os militares da ativa ou na inatividade, bem como seus respectivos dependentes definidos no Estatuto dos Militares;
> VI - Beneficiários dos Fundos de Saúde - são os beneficiários da assistência médico-hospitalar que contribuem para os Fundos de Saúde e os dependentes dos militares que, a critério de cada Força, sejam enquadrados nos regulamentos dos respectivos Fundos;

Se por um lado o SAMMED é mantido com recursos orçamentários, o FUSEx sobrevive de recurso extraorçamentários, sobretudo os provenientes da contribuição mensal dos militares e indenizações proporcionais.

É mister salientar que aqueles que não são contribuintes do FUSEx, ou seja, alunos das escolas de formação ou militares que cumprem o serviço militar obrigatório, são amparados pelo SAMMED, ainda que seja necessário o uso de OCS/PSA. Aqueles beneficiários do FUSEx, mas que, por ato de serviço, precisam de assistência médica, também são amparados pelo SAMMED. Ou seja, nesses casos, a verba proveniente de custeio virá do próprio Estado (DA ROSA, 2013).

A cota de participação no custeio da assistência médico-hospitalar também é diferente entre o SAMMED e o FUSEx, a passo que o beneficiário deste último deverá arcar com vinte por cento das despesas não cobertas pelo sistema. Já no SAMMED a cobertura é integral.

Essa sistemática foi esclarecida pelo artigo 32 e §1º do Decreto nº 92.512/86, conforme segue:

> Art. 32. Os beneficiários dos Fundos de Saúde de cada Força estarão sujeitos ao pagamento de 20%.(vinte por cento) das indenizações devidas pela assistência médico-hospitalar que lhes for prestada em organizações de saúde das Forças Armadas, ou através de convênios ou contratos, sendo o restante coberto com os recursos

> financeiros relacionados no Título III, conforme regulamentação de cada Força.
> §1º Os beneficiários da Assistência Médico-Hospitalar, não enquadrados como beneficiários dos Fundos de Saúde das respectivas Forças, estarão sujeitos ao pagamento integral das indenizações devidas pela assistência médico-hospitalar que lhes for prestada em organizações de saúde das Forças Armadas ou através de convênios ou contratos.

Além do ressarcimento de 20% (vinte por cento) das indenizações, os militares da ativa e da inatividade, bem como os pensionistas, contribuem mensalmente com o percentual de 2,7% à 3,5% de seus soldos. Ou seja, o FUSEx é sustentado pelos próprios usuários do sistema.

Segundo informações oficiais da Diretoria de Saúde do Exército Brasileiro, não tem havido contingenciamento dos recursos destinados ao FUSEx por parte do Governo Federal, sendo o montante arrecadado pelo Fundo, totalmente orientado e aplicado na assistência médico-hospitalar dos militares, pensionistas e dependentes.

3 A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Criado em 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor – CDC veio para estabelecer princípios básicos de proteção à vida, saúde e segurança relacionados ao consumo,

regulamentando o artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal, segundo o qual, o Estado promoverá a defesa do consumidor na forma da lei, bem como o art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Os institutos estabelecidos nesse *codex* proporcionam um equilíbrio de forças entre os consumidores e os fornecedores de produtos e serviços.

Nesse passo, é importante trazermos a lume os conceitos legais de consumidor e de fornecedor, conforme CDC:

> Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
> Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.
> Art. 3° 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.
> § 1° Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.
> § 2° 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.

Importante apontarmos que, conforme o transcrito artigo 3º, a figura do fornecedor não se restringe a pessoas jurídicas de

direito privado, conforme normalmente vemos nas relações de consumo, mas também abrange as pessoas jurídicas de direito público que prestam serviços. O conceito de serviços está descrito no §2º do artigo 3º.

O Fundo de Saúde do Exército, embora funcione como um plano de saúde *interna corporis*, se enquadra na relação de consumo aqui explicitada.

Os militares são os destinatários finais dos serviços de assistência médico-hospitalar prestados pelo FUSEx, a título oneroso, visto que há uma contribuição mensal obrigatória para a cobertura do plano.

Por outro lado, o FUSEx, ente despersonalizado, representado pela União, presta serviços não decorrentes de relação trabalhista. Ademais, as contribuições pagas pelos beneficiários não possuem natureza tributária, embora compulsórias.

Em que pese ainda existir grande celeuma quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações estabelecidas entre o FUSEx, representado pela União, e os beneficiários diretos e indiretos, em diversos julgados, os Tribunais Regionais Federais, vêm reconhecendo a relação de consumo, conforme se desprende dos que pinçamos abaixo:

> I - Conforme exarado no parecer ministerial, 'os beneficiários do plano de saúde contrataram um serviço, o FUSEX se enquadra no conceito de

> fornecedor de serviços estabelecido pelo art. 3º, do Código de Defesa do Consumidor, e a apelada caracteriza-se como consumidora, consoante artigo 2º do mesmo diploma legal, razão pela qual deve ser aplicada a legislação consumerista'. (TRF-4, 2017).
>
> Relação travada entre as partes que se enquadra nos artigos 2º e 3º da Lei 8.078/90, que disciplina as relações de consumo, vez que se trata de inequívoca prestação de serviços, sendo certo que os usuários, ora Apelado, deveriam ter sido notificados acerca da migração de Plano de Saúde, vez que tal procedimento constitui-se em direito básico do consumidor, previsto no inciso III do artigo 6º da Lei 8.078-90. (TRF-2, 2016).

No mais das vezes em que se decidiu no sentido de que as contribuições vertidas ao FUSEx têm natureza tributária e que, por essa razão, não se poderia aplicar os institutos do direito consumerista, as lides tratavam de repetição de indébito.

Todavia, nas ações de obrigação de fazer nos quais se pretende ver a União condenada a fornecer medicamentos ou tratamentos, ou mesmo nas relações de prestação das obrigações pactuadas entre beneficiários e o referido Fundo, tem-se reconhecido a relação consumerista, aplicando institutos como a inversão do ônus da prova, sobretudo no Egrégio Tribunal Regional Federal da 4º Região – TRF/4, conforme visto.

Em casos análogos, nos quais os Tribunais de Justiça dos Estados analisam casos em que os servidores públicos contribuem compulsoriamente com planos de saúde, ora

denominados autarquias assistenciais, ou fundos de reserva, raramente não se reconhece a relação consumerista.

Podemos trazer como exemplos o Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual – IAMSPE (Lei Estadual de São Paulo nº 1.856, de 28 de Outubro de 1952); a Caixa de Assistência ao Servidor Público Municipal de Santos – CAPEP – Saúde (Lei Municipal de Santos nº 2232, de 02 de janeiro de 1960; e o Instituto de Previdência do Estado de Minas Gerais – IPSEMG (Lei Complementar Estadual de Minas Gerais nº 64, de 25 de março de 2002).

Nesse sentido, o Recurso Especial nº 1.348.679 – MG (tema 588), de relatoria do eminente Ministro Herman Benjamin, julgado sob o regime repetitivo, reconhece a relação jurídica contratual entre o Instituto de Previdência do Estado de Minas Gerais – IPSEMG e os funcionários públicos que contribuem com o custeio mediante desconto em folha de pagamento.

Não poderia ser diferente. Afinal, quando falamos de defesa do consumidor, falamos também em princípio constitucional elencado não só no artigo 5º, mas também no artigo 170, V, como princípio geral da atividade econômica nacional.

Conforme explanaremos a seguir, a aplicação do CDC poderia ser reconhecida no âmbito do FUSEx para que o Órgão

deixe de apresentar vantagens diversas ao consumidor, usuário final dos serviços, sem que essas vantagens existam em vias práticas, uma verdadeira propaganda enganosa presente nos *sites* oficiais do Exército e de muitas das Unidades Gestoras FUSEx, conforme veremos.

4 O BENEFÍCIO DO PERDÃO DE DÍVIDAS PARA BENEFICIÁRIOS CONSIDERADOS INCAPAZES ECONOMICAMENTE

4.1 Origem do benefício

Não é de hoje que o Exército Brasileiro divulga por suas mídias oficiais, sobretudo pelo *site* da Diretoria de Saúde do Exército[2], que os beneficiários do Fundo de Saúde do Exército têm benefícios exclusivos, sendo um diferencial entre os planos de saúde existentes no mercado.

Um desses benefícios instituídos e amplamente divulgado é a possibilidade de o beneficiário incapaz de arcar economicamente com as dívidas oriundas dos serviços do FUSEx tê-las perdoadas. O verbete diz exatamente que o

[2] Disponível em http://www.centraldeservicos.dsau.eb.mil.br/index.php/pt-br/fusex Acesso em 21/04/2121. Acesso em: 21 abr. 2021.

FUSEx "*perdoa a dívida de titulares falecidos ou a que extrapole a capacidade de pagamento do beneficiário*".

Quanto à possibilidade de perdão da dívida de beneficiários falecidos, não há grande celeuma. Afinal, esse direito já foi estabelecido no artigo 36 do Decreto nº 92.512 de 02 de abril de 1986. O embate incide realmente no perdão das dívidas que extrapolam a capacidade econômica do beneficiário, uma vez que há uma omissão na regulamentação desse benefício.

Outrora vigia a Portaria do Exército nº 694, de 27 de setembro de 2006, que estabelecia a capacidade de pagamento do beneficiário titular do FUSEx, referente ao pagamento das despesas médico-hospitalares, estabelecendo um critério objetivo para que fosse considerada a capacidade de pagamento do beneficiário:

> Art. 1º Estabelecer, a partir de 1º de outubro de 2006, a capacidade de pagamento do beneficiário titular do Fundo de Saúde do Exército, relativa às despesas indenizáveis provenientes de atendimentos, em doze vezes o valor do soldo do militar ou do soldo do posto ou graduação que deu origem à pensão militar ou da quota-parte, observado o que prescreve o art. 2º da Portaria do Comandante do Exército nº 863, de 25 de novembro de 2005.

Isto é, toda vez que as despesas indenizáveis fossem superiores a doze vezes o soldo do beneficiário titular, a parte

excedente seria considerada perdoada, uma vez que havia uma presunção administrativa de incapacidade de pagamento. Uma saída de cunho social de grande relevância, ao passo que a base do efetivo da força terrestre é composta por soldados engajados cuja remuneração e contexto social não lhe permitem pagar fortunas para tratamentos médicos.

A mesma portaria, no parágrafo único de seu artigo 1º, estabelecia que, se as verbas indenizáveis fossem menores do que 10% (dez por cento) do soldo, poderiam ser cobradas de uma só vez.

Por outro lado, quando a dívida ultrapassa os 10% (dez por cento) do soldo ou da pensão, não poderá ser cobrada em parcela única, mas deverá, em justa medida, ser parcelada, garantindo a capacidade de pagamento do miliciano.

Aqui não nos podemos esquecer das hipóteses em que os militares temporários deixam a caserna, ora sem direito a verbas indenizatórias ora com, mas que muitas vezes não os colocam em posições favoráveis no mercado de trabalho. Nesses casos, os valores aviltantes devidos em relação a despesas médico-hospitalares não podem ser sequer parcelados. Mas podiam ser perdoados, se ultrapassassem em doze vezes o soldo vigente.

Ocorre que, com a edição da Portaria do Exército nº 661, de 14 de maio de 2019, revogou-se a Portaria do Exército nº 694, de 27 de setembro de 2006, extinguindo-se a

regulamentação do benefício do perdão da dívida que extrapola a capacidade de pagamento dos militares.

Embora a Portaria do Exército nº 662, de 14 de maio de 2019, tenha mantido a possibilidade de parcelamento das despesas médico-hospitalares que superem os 10% (dez por cento) do soldo ou pensão militar, não foi clara sobre a possibilidade de parcelamento nos casos em que o militar passa a compor a reserva não remunerada do Exército. Ou seja, mais um vácuo regulamentar foi criado, favorecendo uma situação em que o militar que deixa o serviço ativo possa carregar uma dívida vultosa, que tem condão, inclusive, para ser inscrita na dívida ativa da União. Neste caso, parece que o militar temporário foi verdadeiramente deixado ao desalento pela nova regulamentação.

4.2 Omissão legislativa no dever de regulamentar

Se olharmos pelo prisma da relação consumerista estabelecida entre os beneficiários diretos e indiretos do FUSEx, fica clara a impossibilidade de o prestador de serviços oferecer promoções ou benefícios inexistentes. A publicidade não pode ser enganosa.

Sobre publicidade, a Professora Ada Pellegrini Grinover *et al*. (2007) trouxeram a seguinte conceituação, para fins de relação de consumo:

> O conjunto de comunicações controladas, identificáveis e persuasivas, transmitidas através dos meios de difusão, com o objetivo de criar demanda de um produto ou produtos e contribuir para a boa imagem da empresa (GRINOVER et al., 2007 p. 317).

O Código de Defesa do Consumidor é explícito ao vedar a prática da publicidade enganosa, consoante artigo 34, §1º deste diploma legal:

> Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.
> § 1° É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

Mas não só pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor deve a Administração do FUSEx regulamentar o benefício amplamente oferecido, também há uma necessidade administrativa de regulamentar.

Veja: é assente na tripartição dos poderes, adotada pelo atual Estado Democrático de Direitos, que, por regra, aquele que exerce o poder executivo não deve legislar ou julgar sobre as

leis. Entretanto, para dar vasão ao princípio da legalidade na Administração Pública e mesmo para garantir a exequibilidade da lei, fica o Executivo incumbido de trazer os pormenores da legislação, sem extinguir direitos ou criar deveres.

Nesse sentido leciona o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2016):

> **3.** Por outro lado, nos aludidos versículos constitucionais se estampa o cuidado que engendrou a tripartição do exercício do Poder, isto é, o de evitar que se concentrem os poderes públicos em um "mesmo homem ou corpo de principais", para usar das expressões do próprio Montesquieu, cautela indispensável, porquanto, no dizer deste iluminado teórico: "é uma experiência eterna a de que todo homem que tem poder é levado a abusar dele; ele vai até que encontre limites". Nisto, aliás, justificou sua postulação de que aquele que faz as leis não as execute nem julgue; que o que julga não faça as leis nem as execute e que aquele que as executa não *faça as leis* nem julgue (*De L'Esprit des Lois*, Paris, Garnier Frères, Libraires Éditeurs, 1869, pp. 142 e 143).
>
> É esta preocupação que, embora já abrigada no art. 5º, II, vem a ser particularmente encarecida no art. 84, III, dispositivo pelo qual se interdita ao Executivo expedir decretos e regulamentos senão para executar fielmente a lei. Seu desiderato, pois, é impedir que sob o rótulo de regulamentar se expeçam disposições de caráter legislativo, vale dizer, normas constitutivas de direitos e obrigações (imposições de fazer ou não fazer) não previstas em lei. Dessarte, com tal preceito, firma-se cânone basilar de nosso Direito Público — oposto ao da autonomia da vontade — segundo o qual *o que,* ***por lei,*** *não está*

> *antecipadamente permitido à Administração está,* ***ipso facto,*** *proibido.*

Visto que muitos dos direitos criados pelo legislador são inexequíveis sem regulamentação, não há que se falar em discricionariedade de editar decretos ou outros atos regulamentares. Há que se fazer. Trata-se de um poder dever do Chefe do Poder Executivo, ao passo que a omissão em regulamentar fará com que o direito conferido não possa ser exercido. Em casos assim, o Poder Judiciário tem se permitido intervir para suprir a lacuna administrativa e conferir ao particular os direitos não regulamentados.

Quando falamos na proteção social do militar, sobretudo no que toca ao resguardo de sua saúde financeira, devemos observar o que foi engendrado pelo colegiado Legislativo, o que nos permite clarear a culpa *in omittendo* do Executivo.

O Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880/80, elenca diversos direitos e deveres daqueles que levam a vida castrense, seja na atividade ou na inatividade. No artigo 50, enumera diversos direitos como assistência médico-hospitalar.

Com o advento da Lei nº 13.954/2019, que alterou o Estatuto dos Militares, os milicianos passaram a ter como garantia a proteção social, nos termos do art. 50 – A, que criou o Sistema de Proteção Social dos Militares das Forças Armadas. A legislação inclusive trouxe fonte de custeio para proteção social

dos militares, por meio dos artigos 3º - B, inciso II e artigo 3º - D, ambos da Lei nº 3.765/60.

Sabendo que ao Presidente da República a Magna Carta conferiu o poder/dever de expedir decretos e regulamentos para garantir a fiel execução das leis, conforme já visto, há que se esperar a iniciativa dele para edição de normas que garantam a proteção social do militar, sobretudo no que tange à saúde financeira, trazendo estabilidade aos demais aspectos de sua vida.

Entretanto, ao delegar a competência de gestão e regulamentação dos Fundos de Saúde para os ministros das Forças Armadas, atualmente Comandantes, fez com que parte adjacente da proteção social do militar (saúde, assistência social e previdência) fosse regulamentada pelos atos administrativos desses comandantes. No caso do Exército, as questões inerentes ao Fundo de Saúde do Exército são regulamentadas pelo Comandante do Exército.

O fato é que o Comandante do Exército, por meio de suas Organizações Militares especializadas na área da saúde, bem como pelas Unidades Gestoras dos recursos oriundos do Fundo de Saúde do Exército, vem promovendo há muito tempo diversos direitos que não foram regulamentados. Ou seja, existem nos canais oficiais da força terrestre, mas não na legislação pertinente, criando um campo de ilegalidade para o

administrador, que faz valer o direito, e uma violação ao administrado quando o direito não lhe é dado.

De acordo com os princípios e preceitos aqui expostos, entende-se que o perdão das dívidas que extrapolem a capacidade de pagamento dos militares é a mais pura regulamentação do recente direito conferido aos militares pelo próprio Estatuto, de proteção social, devendo, portanto, ser regulamentado por decretos presidenciais ou pelas portarias do Comandante do Exército, para que surtam os devidos efeitos.

4.3 Do critério para incapacidade de pagamento

Não havendo definição de incapacidade econômica no seio da regulamentação pertinente ao Fundo de Saúde do Exército, é necessário usar algum supedâneo subsidiário, como por exemplo, conceitos extraídos tanto da legislação civil, quanto da jurisprudência e doutrina pátria.

Quando uma parte litigante necessita que lhe seja concedida a benesse da gratuidade de justiça há uma presunção *juris tantum* de sua condição de miserabilidade, traduzida na autodeclaração de hipossuficiência, embasada no Estatuto Processual Civil e na Lei nº 1.060/1950.

Apesar de parecer despiciendo, autodeclarar-se incapaz de pagar as custas dos processos judiciais, incluindo os

honorários advocatícios sucumbenciais, pareceu importante ao legislador e ao Tribunal Superior do Trabalho. Tanto que elaborou o verbete sumular nº 463, segundo o qual, para pessoas físicas, "*basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou pelo advogado com procuração específica para esse fim*". A súmula traduziu a conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, após as alterações do Código Civil de 2015.

Assim como toda presunção relativa, a de miserabilidade também poderia ser desconstituída quando houver prova em contrário.

Mesmo quando concedido o benefício, esse não se estende para o objeto da ação, de modo que a parte ainda pode ser condenada na obrigação de pagar determinada quantia, passando à fase executória.

Na fase judicial de liquidação da sentença, em que já se exauriu toda a cognição processual e verificou-se que a parte realmente deve satisfazer o crédito do exequente em determinada quantia, há limites para extrair do devedor o que se deve. O princípio da menor onerosidade ao Executado, na fase de cumprimento de sentença ou execução, advém justamente desse limite.

Em vias práticas, não se poderia tomar do devedor até as últimas moedas, tornando-o incapaz de prover o sustento

mínimo, no que tange à alimentação, moradia, vestuário básico e todas as outras substâncias que constituem uma vida digna.

Nesse sentido, Rachel Nunes de Carvalho Farias (2015) comenta sobre a menor onerosidade na fase executória:

> [...] deve ser feita em consonância com os princípios da dignidade da pessoa humana e proporcionalidade, o que deve ser considerado não como proteção excessiva e insensata ao incumprimento do devedor, mas sim como forma de protegê-lo e também a sua família de uma situação de precariedade, sem obstar a sua sobrevivência. (FARIAS, 2015)

Para prover o mínimo existencial ao cidadão, o Estado não necessita somente prover meios materiais para que ele não morra de fome, mas também deve impedir que o que já é seu e que não configure patrimônio desnecessário lhe seja tomado. Aliás, a expressão “mínimo existencial” não pode ser substituída por “mínimo vital”, ao passo que aquela expressão leva em consideração aspectos sociais do indivíduo não abarcados pelo mínimo vital.

É nesse imbróglio que se deve verificar que o militar, beneficiário do Fundo de Saúde do Exército, hoje munido de proteção social, ainda não bem especificada, pode estar em uma condição econômica que torne impossível o adimplemento da obrigação de indenizar.

Em que pese seja aceita a autodeclaração de hipossuficiência para concessão do benefício da gratuidade judiciária, não nos parece correto que, apenas por declaração simples do beneficiário titular do FUSEx, seja possível conferir-lhe o benefício do perdão da dívida por incapacidade de pagamento. Aqui, há evidente necessidade de uma prova cabal de sua incapacidade de arcar com a dívida oriunda de despesas médico-hospitalares.

O ônus da prova de incapacidade de pagamento não poderia ser distribuído para a Administração Militar, uma vez que ela não tem gerência alguma sobre a vida econômica de seus administrados. Até porque, para aferir a capacidade de pagamento, não cabe apenas a análise do valor do soldo recebido, mas sim de todo contexto econômico-familiar do Requerente.

Isto é, depois de consolidada a dívida, há que se analisar o caso concreto para verificar se o referido militar realmente faz jus ao benefício do perdão da dívida.

Nessa toada, os elementos trazidos pelo Requerente devem deixar claro que, se pagar – ou tentar pagar – a dívida, seu sustento próprio ou mesmo o de sua família será drasticamente afetado, de forma que a própria dignidade pessoal será vilipendiada pelo Estado, que, segundo a legislação suscitada anteriormente, deveria resguardá-la.

Comprovada sua incapacidade econômica para tornar indene o Fundo de Saúde do Exército, é mister que lhe seja deferido o perdão da dívida, seja pela aplicação da lei consumerista, seja pela proteção social ora conferida ao militar pelo seu Estatuto.

5 CONCLUSÃO

Todo o exposto sugere que houve uma regressão na regulamentação administrativa do Fundo de Saúde do Exército, no que toca às políticas públicas de assistência aos militares, sobretudo, em relação aos militares temporários, componentes do efetivo profissional, que passam a pertencer à reserva não remunerada, tão logo acaba seu último contrato com a Força Terrestre.

Ademais, emerge evidente necessidade regulamentar por parte da Administração Militar, considerando que são oferecidos amplamente supostos benefícios dos planos de saúde *interna corporis*, sem que a própria Administração possa aplicá-los. Isso faz com que haja necessidade de o beneficiário, muitas vezes, recorrer ao Poder Judiciário para ver seu direito minimamente resguardado.

Do ponto de vista consumerista, entende-se que o fato da Administração Militar oferecer a possibilidade de remissão da

dívida sem qualquer regulamentação, à luz do Código de Defesa do Consumidor, poderia ser caracterizado como propaganda enganosa de benefício, trazendo inexorável prejuízo àqueles beneficiários que acreditam nas informações dispostas nos canais oficiais do Exército Brasileiro, sobretudo nos destinados à área da saúde.

Outrossim, tratando-se da incapacidade dos militares, não há como se definir critérios objetivos de aplicação, ainda que se utilize a Portaria do Exército nº 694, de 27 de setembro de 2006 (já revogada), uma vez que a situação econômica deve ser analisada *in casu*, sob o risco de aviltar a dignidade dos menos abastados por situações que vão além do recebimento do soldo militar.

Por fim, é inquestionável a necessidade de avançar gradativamente em questões atinentes à proteção social dos militares que, por muitas vezes, passam toda uma vida dedicando-se à caserna; e, ainda, dos temporários, que muitas vezes ingressam às fileiras da corporação pela sua vulnerabilidade social e, rotineiramente, encontram dificuldade em estabelecerem-se na vida profissional civil após seu desligamento.

REFERENCIAS

BRASIL. *Constituição* (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980*. Estatuto dos Militares. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm. Acesso em: 21 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.954, de 16 de dezembro de 2019*. Altera o Estatuto dos Militares e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13954.htm. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº 3.765, de 04 de maio de 1960*. Dispõe sobre as pensões militares. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3765.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950*. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21 abr. 2022.

BRASIL. *Decreto nº 92.512, de 02 de abril de 1986*. Brasília: Presidência da República do Brasil, 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/d92512.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2092.512%2C%20DE%202%20DE%20ABRIL%20DE%201986.&text=Estabelece%20normas%2C%20condi%C3%A7%C3%B5es%20de%20atendimento,dependentes%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 21 abr. 2022.

COSTA, Bruno Bottiglieri Freitas. *A venda de medicamentos em embalagens não fracionáveis à luz do Código de Defesa do Consumidor*. Dissertação (Direito da Saúde) - Universidade Santa Cecília. Santos, 2017.

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Forense Universitária, v. VIII, 1993.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, 1217 p.

EXÉRCITO BRASILEIRO. Diretoria de Saúde. Central de Serviços. [FUSEx] – *Dicas e Mementos*. 2019. Disponível em: http://www.centraldeservicos.dsau.eb.mil.br/index.php/pt-br/fusex. Acesso em: 22 abr. 2021.

FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho**.** *Desjudicialização do processo de execução: o modelo português como uma alternativa estratégica para a execução civil brasileira*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 45.

LEMOS, Michele Scardine Corrêa de. *Análise da Gestão Administrativa e Financeira do Sistema de Saúde do Exército Brasileiro e do Sistema Único de Saúde*. Rio de Janeiro: Escola de Saúde do Exército, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. "Poder" regulamentar ante o Princípio da Legalidade. *Revista Trimestral de Direito Público – RTDP*, ano 8, n. 64, p. 145-152, jan./mar. 2016.

MINAS GERAIS. *Lei Complementar nº 64 de 25 de março de 2002*. Institui o regime Próprio de Previdência e Assistência Social dos servidores públicos do Estado de Minas Gerais e dá outras providências. Disponível em: http://www.ipsemg.mg.gov.br/ipsemg/portal/m/site/institucional/4220-legislacao/517/561. Acesso em: 21 abr. 2022.

MINISTÉRIO DA DEFESA. EXÉRCITO BRASILEIRO. GABINETE DO COMANDANTE. *Portaria nº 422, de 19 de junho de 2008*. Aprova as Instruções Gerais de Prestação de Assistência à Saúde Suplementar dos Servidores Civis do Exército Brasileiro – PASS – IG 30-18. Disponível em: http://www.centraldeservicos.dsau.eb.mil.br/images/leis/PORTARIA_N_422-CMT_DE_19_DE_JUNHO_DE_2008.pdf. Acesso em: 19 abr. 2022.

MINISTÉRIO DA DEFESA. EXÉRCITO BRASILEIRO. GABINETE DO COMANDANTE. *Portaria nº 117, de 19 de maio de 2008*. Aprova as Instruções Reguladoras da Prestação de Asssitência à Saúde Suplementar dos Servidores Civis do Exército Brasileiro – PASS (IR 30-57). Disponível em: http://sqinodireito.com/sumulas-de-direito-tributario-por-assunto-stj-e-stf/. Acesso em: 23 abr. 2022.

MINISTÉRIO DA DEFESA. EXÉRCITO BRASILEIRO. GABINETE DO COMANDANTE. *Portaria nº 694, de 27 de*

setembro de 2006. Estabelece a capacidade de pagamento do beneficiário titular do FUSEx, referente ao pagamento de despesas médico-hospitalares e dá outras providências. Disponível em: http://www.hgesm.eb.mil.br/images/LegislacaoFUSEx/portaria_694_capac_pagto_beneficiario_fusex.pdf. Acesso em: 19 abr. 2022.

PEREIRA, Danillo Vilar. Fundo de Saúde do Exército e cadastramento de dependentes: legalidade da limitação temporal. *Conteúdo Jurídico*. Brasília – DF: 25 mar. 2021. Disponível em https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/51128/fundo-de-saude-do-exercito-e-cadastramento-de-dependentes-legalidade-da-limitacao-temporal. Acesso em: 25 mar. 2021.

ROSA, Fabrício Cruz da**.** *O Financiamento da Saúde no Exército Brasileiro*. XXIII Jornadas Nacionales de Economía de la Salud. Argentina, 2013.

SANTOS. *Lei nº 2232 de 02 de janeiro de 1960*. Amplia as atribuições da Caixa Beneficente dos Funcionários Municipais de Santos, altera-lhe a denominação, cria a pensão mensal familiar e dá outras providências. Disponível em: http://www.capepsaude.com.br/documentos/legislacao/15475721805c3e13d4c9fed.pdf. Acesso em: 19 abr. 2022.

SÃO PAULO. *Lei nº nº 1.856 de 28 de Outubro de 1952*. Cria o Instituto de Previdência do Estado, como entidade autárquica, o Departamento de Assistência Médica ao Servidor Público do Estado de São Paulo, DAMSPE, e da outras providências. Disponível em: http://www.iamspe.sp.gov.br/wp-content/uploads/2016/11/Lei-1856-de-28-de-outubro-de-1952.pdf. Acesso em: 19 abr. 2022.

STM. O Papel da Justiça Militar da União. *Memória*. Disponível em: https://www.stm.jus.br/o-stm-stm/memoria. Acesso em: 24 mar. 2021.

TRF-4, *Apelação Cível nº 5009186-19.2015.4.04.7200/SC*, Relator: Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, transitada em julgado em 10/11/2017.

TRF-2 – *APELREEX: 00000098-88.2011.4.02.5114*, Relator: Juiz federal Guilherme Diefenthaeler, Data de julgamento: 25/01/2016, 8ª Turma.