MILITAR — REFORMA — PENSÃO — CARDIOPATIA GRAVE — PROVA

— Interpretação do art. 112, nº II, da Lei nº 5 774, de 1971.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Processo PR nº 003/c/75 — Av. 004-76-GMPR Presidência da República — Consultoria-Geral da República — E.M. nº L-107, de 24 de maio de 1976. "Aprovo. Em 22.9.76." (PR nº 6 230/76, encaminhado ao GM, em 21.10.76.)

PARECER: L-107

Examinando projeto de decreto que assegura pensão militar correspondente ao posto de General de Brigada, aos beneficiários do Tenente-Coronel Raul José Ribeiro, o ilustrado Gabinete Militar da Presidência da República tece considerações acerca do processamento e concessão do benefício previsto no artigo 114, § 1º da Lei número 5 774, de 23 de dezembro de 1971 (Estatuto dos Militares), relativamente à repercussão nas vantagens destinadas a herdeiros de Oficiais Superiores falecidos em decorrência das doenças especificadas no artigo 112 do mesmo Estatuto, nos termos da autorização constante do artigo 22 da Lei número 3 765, de 4 de maio de 1960. Entende o Gabinete que "para atendimento irrestrito das disposições legais, é indispensável que a doença causadora da morte seja atestada enquanto o oficial viver".

Salienta, ainda, que, em julho e dezembro de 1975, foram expedidos Avisos no sentido de se observar, na concessão do benefício, a comprovação de precedente inspeção de saúde do militar, quando ainda em vida, atestada por Junta Militar de Saúde, que o tenha julgado incapaz definitivamente por invalidez, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho. Ocorre, porém, como adverte, que os Ministérios Militares, com fundamento em parecer *post mortem* da Divisão ou Junta de Saúde têm considerado outros elementos para opinarem conclusivamente a respeito do mal causador do falecimento. Propõe, em conseqüência, a audiência desta Consultoria Geral para dirimir a controvérsia.

O caso dos autos originou-se de requerimento da viúva do Tenente-Coronel Raul José Ribeiro, pleiteando melhoria da pensão, eis que a *causa mortis — enfarte do miocrádio-arteriosclerose* — indicado no atestado de óbito enseja a revisão para que o cálculo se faça com base no posto superior, conforme permitido pela legislação em vigor.

Concitada a pronunciar-se sobre o pedido, a Diretoria de Saúde do Exército (fls. 44) solicitou ao Comando da 2ª Região Militar cópia da documentação médica (observação clínica, exames subsidiários, laudo de necropsia etc.) relativa à moléstia que vitimou o militar, sendo informada de que "Dr. Astolfo Araújo, médico que atestou o óbito, ao ser procurado pessoalmente pelo Adjunto da SSR/2 informou que não dispõe de documentação relativa ao caso, tendo em vista que apenas atendeu o falecido nos minutos finais de sua vida" (fls. 45). Nova diligência foi promovida pela Diretoria de Saúde sobre "atendimento ou baixa hospitalar do

ex-militar" (fls. 46), sendo cientificada, por intermédio do Hospital Geral de São Paulo, de que "nas reiteradas buscas encetadas no Arquivo deste Hospital, nada foi encontrado relativo ao Tenente Coronel Raul José Ribeiro" (fls. 49).

Submetendo o assunto à consideração da Diretoria de Inativos e Pencionistas, a 1ª Subdiretoria da Diretoria de Saúde, manifesta-se nestes termos:

"2. Conforme certidão de óbito de fls. 3, o *de cujus* faleceu a 4 de fevereiro de 1974 tendo como, *causa mortis* enfarte do miocárdio arteriosclerose, a primeira dos quais especificada como cardiopatia grave.

3. Face ao acima exposto, esta 1ª Subdiretoria D/Saú restitui a V. Exa. o presente processo, sendo de parecer que caso o ex-combatente tivesse sido inspecionado de saúde ante JMS, teria sido julgado "incapaz definitivamente para o serviço do Exército. Inválido total e permanentemente para qualquer trabalho".

Complementada a instrução, nos termos do artigo 21 § 2º do Decreto número 58 693, de 22 de junho de 1966, mediante o pronunciamento prévio dos setores jurídicos dos Ministérios Militares, para conhecimento da posição normativa das respectivas Pastas, verifica-se haver identidade, entre as doutas Consultorias Jurídicas, quanto ao entendimento sobre a desnecessidade da perícia médica especializada, anterior ao evento, nas condições em que se apresenta a hipótese dos autos, suprível a exigência legal, por outros meios de prova. A ilustrada Consultoria Jurídica do Exército, manifesta-se, no particular, nestes termos:

"A matéria não é nova ao exame desta Consultoria Jurídica que pelo Parecer número 138-CJMEx, de 31 de maio de 1972 examinado caso semelhante, teve ocasião de sustentar o seguinte ponto de vista:

'7. Entendemos que seria demasiado apego à letra da lei o reservar-se o amparo do Estado apenas aos casos em que a JMS tenha definido a incapacidade, quando à vista dos exames médicos outros, o órgão técnico DGSEx é taxativo ao afirmar que o interessado, se inspecionado de saúde ante JMS, teria seu estado mórbido rotulado como Cardiopatia Grave.

Nesse sentido reformulamos *data venia* nosso entendimento anterior, para concluir que, sem chegar a uma generalização que seria perigosa, é todavia admissível que se examine a situação particular de cada caso, para beneficiar aqueles em que, de fato, seja inquestionável a *causa mortis* por moléstia definida na lei.'

Com efeito, a exigência de que o inspecionado de saúde se submeta à Junta Militar de Saúde, trata de acautelar os interesses da Administração, procurando evitar possíveis fraudes; se, não obstante, a própria administração militar, por seu órgão técnico de saúde, conclui pela existência de moléstia incapacitante, precedente ao óbito do militar, esta conclusão se presta às finalidades visadas pelo legislador."

Desse entendimento não discrepam as opiniões emitidas pelas Consultorias Jurídicas da Marinha e da Aeronáutica, ao destacarem a possibilidade de aceitação de parecer médico da Diretoria de Saúde como elemento suficiente de prova na caracterização do mal que teria conduzido à reforma por incapacidade física.

II

Situa-se a questão, portanto, no âmbito do valor probatório do documento expedido pela Diretoria de Saúde, reconhecendo a anterioridade do mal, que teria implicado, sem dúvida, na declaração de incapacidade definitiva do militar, ensejando-lhe a reforma, caso viesse a ser examinado antes do óbito.

No Direito Administrativo a prova assume real importância, tanto quanto nos outros ramos do Direito, desde que a matéria de fato exige comprovação adequada, sabido que no mundo jurídico o fato que não é competentemente provado é como se não existisse. A discricionariedade e o arbítrio que se atribuem ao administrador, em determinadas hipóteses, cedem ao princípio da legalidade, quase sempre, quando se trata de examinar o fato carente de prova.

"A verdade sobre o fato precisa aparecer para que um direito possa realizar-se ou tornar-se efetivo. Mas verdade em sua máxima expressão, determinada pela prova, sem o que estaria burlada a segurança oferecida pela sociedade aos indivíduos seus componentes. Se a verdade pudesse ser a resultante das impressões pessoais do julgador, sem atenção aos meios que a apresentam no processo, na Justiça seria o arbítrio e o Direito a manifestação despótica da vontade do encarregado pela sociedade de distribuí-lo". (Moacir Amaral Santos, *Prova Judiciária no Civil e no Comercial*, v. I, p. 16).

Desse conceito e dessa diretriz não pode a Administração se afastar, quando erigida à posição de intérprete ou executora da lei que protege direitos individuais. A observância dos mesmos postulados que presidem a prova como elemento de informação da verdade do fato, exige o respeito do administrador na sua árdua tarefa de decidir em assuntos que requeiram o requisito.

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, com apoio no ilustre jurista, adverte, com inegável acerto:

"Aplica-se na esfera administrativa a mesma convicção que deve resultar da produção da melhor prova, no sentido subjetivo, objetivo ou formal, como cautela contra o arbítrio ou contra as convicções que não convencem." (*A Prova Administrativa*. p. 48.)

Proclama, ainda, o mesmo Professor da Universidade do Paraná, a limitação, pela lei, do poder jurisdicional da Administração, onde o Estado e as pessoas se obrigam, em igualdade de condições. Ressalta o direito objetivo como suporte essencial da eficácia direta do ato jurídico-administrativo, mas não nega a validade daqueles que escapem às condições de forma exigidas (op. cit. p. 54), considerando a prova como o meio hábil de análise dos pressupostos legais, para que se decida conforme for de direito, e se resolva uma questão de fato (id. ibid., p. 165).

Os fatos conducentes à formação e consecução de direitos deverão ajustar-se ao ordenamento jurídico preexistente, cabendo à prova fornecer os elementos materiais que permitam o exame das condições requeridas. A importância da prova resulta, então, do princípio de equilíbrio e de igualdade que deve presidir as relações jurídicas entre o Estado e seus jurisdicionados. Nesse passo, o ilustre professor paranaense, com respaldo na lição de Duguit, afirma que "não é preciso encarecer o valor da prova num sistema legal desenvolvido, pois a noção de direito, como independente da noção de Estado, impõe o direito ao próprio Estado da mesma maneira que aos indivíduos, num esforço espontâneo que se inclina para a obediência das regras comuns". (op. cit., p. 174).

A prova, constitui, em suma, o elemento que propicia a análise coerente e objetiva dos fatos e do direito, fornecendo ao julgador ou ao administrador a convicção de que necessita para proferir uma decisão fundamentada.

Quase sempre o legislador preocupa-se com o estabelecer formalidades e disciplinar o instituto, justamente para valorizar a sua importância, evitando polemizar as-

pectos que devem conter, pela própria natureza, a tranqüilidade de um uniforme procedimento. Quando isso acontece, ao aplicador, da lei é escusado aceitar ou admitir fórmulas estranhas ao enquadramento legal. Se, ao contrário, inexiste qualquer disposição a respeito, a sua atitude, embora não limitada pela lei, deve obedecer a critério lógico e de bom senso, condizente com os princípios gerais de Direito, de sorte que a prova oferecida se revista das qualificações necessárias e requeridas pelo caso sob exame.

III

Não se pode omitir, aqui, a invocação ao sábio ensinamento do insigne mestre italiano, Carnelutti, cuja sintese doutrinária se traduz a seguir.

"Um fato, diz o jurista, é uma prova enquanto serve para conhecer um outro fato; este outro fato, isto é, o fato a conhecer, se chama de *tema da prova.* São por isso logicamente correlativos a prova e o tema da prova: não pode existir uma prova sem tema *nem um tema sem prova.*"

"Quando, nos modos e pelas razões ora indicadas, o tema se destaca da prova e portanto se propõe independente desta, ao tema se pode dar o nome de *fato a provar* onde, o verbo provar se usa para *demonstrar mediante provas;* então, enquanto se considere a prova como um fato, se expõe o fato da prova ao fato a provar."

"O valor da prova consiste, portanto, na sua idoneidade a estabelecer segundo as leis da natureza, a existência do fato a provar".

"O aspecto do instituto da prova, prossegue o mestre, se funda sobre a *relação entre a prova e o fato a provar,* a qual pode ser de *identidade* ou de *diversidade;* falamos de prova *direta* ou *imediata* quando cai sob os olhos do julgador o mesmo fato a provar, e, ao invés, de prova *mediata* ou *indireta* quando a prova consiste em um fato diverso do fato a provar."

"A prova *indireta* se distingue, portanto em prova indireta de *primeiro grau,* ou de *grau ulterior,* segundo sirva de estabelecer *diretamente* a existência do fato a provar — ou de uma prova *indireta* deste; e entre as provas indiretas de grau ulterior o grau é determinado pelo número das provas que se combinam no juízo em torno à existência do fato a provar."

"Não é preciso acrescentar que quanto mais se eleva o grau da prova e com isso cresce a distância entre a prova e o fato a provar, tanto mais diminui o valor; não se exclua que também provas indiretas de segundo grau ou de grau ulterior possam ser eficazes mas os perigos de erro tanto mais se insinuam, quanto mais se multiplica o número de juízos, da combinação dos quais resulta a existência ou inexistência do fato a provar (Cfr. Carnelutti, *Teoria Generale del Diritto,* p. 377 e segs., *passim*)."

Aplicando a lição do eminente jurisconsulto, dir-se-á que o *tema da prova,* na espécie, é a verificação da incapacidade definitiva do militar por motivo de cardiopatia grave, sendo, em virtude disso, considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho. A conseqüência jurídica decorrente desse fato, tema da prova, será a reforma com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa, bem como a deixa de pensão com as vantagens estabelecidas no artigo 22, da Lei número 3 765, de 1960.

Qual a natureza da prova requerida em correspondência ao *thema probandum?* Ordinariamente, em se tratando de uma verificação, isto é, da constatação de estado

mórbido do organismo humano, proporcionando elementos objetivos apreensíveis pela sensação ou percepção, a prova do fato deve ser uma prova direta, pericial.

Em princípio, a lei em vigor não a dispõe, mas a supõe, posto que não explicite o procedimento adequado.

Para que se conclua da valia desse entendimento, basta atentar para os precedentes legislativos.

A Lei número 2 370, de 9 de dezembro de 1954, que dispunha sobre a inatividade de militares, regulava os casos de incapacidade definitiva para o serviço ativo do militar, tendo em vista a reforma, segundo critérios que, nas suas linhas essenciais, foram adotados pela legislação posterior (Lei número 4 902, de 1969, Lei número 5 774, de 1971). Dentre as causas incapacitantes, esse diploma legal também inscreveu a *cardiopatia grave* (artigo 30, alínea *a*).

Justamente por não haver a lei estruturado o procedimento de verificação da cardiopatia grave, e pelas peculiaridades do fenômeno patológico, houve por bem o Poder Executivo baixar regulamento, consubstanciado no Decreto número 39 333, de 8 de junho de 1956, que "*estabelece normas a serem observadas pelas juntas militares de Saúde das Forças Armadas, quanto à conceituação de cardiopatia grave, para fins da letra* d *do artigo* 30 *da Lei número* 2 370, *de* 9 *de dezembro de* 1954".

Essa norma regulamentar desce a uma detalhada configuração de conceitos, requisitos, exames, achados e caracterizações para que se possa estabelecer a existência de cardiopatia grave, e o seu enquadramento, homologado pelas JMS, antes do encaminhamento final para o processamento da reforma.

Sem o propósito de aferir o seu valor conceitual atualizado, vislumbra-se nas suas proposições a preocupação pela validade de critérios científicos e técnicos conducentes à verificação da cardiopatia grave, para os efeitos da lei a serem observados como elementos idôneos para a constituição de uma prova direta, tal como naturalmente reclamada.

Entretanto, o de que se cogita, nos autos, é de todo diverso, sem previsão nas leis que se sucederam, ou sequer no minucioso regulamento acima aludido.

O tema da prova é o mesmo, isto é, a verificação de incapacidade invalidante para o serviço, por motivo de cardiopatia grave, para efeito de configurar-se uma situação geradora de vantagens, mas situação obviamente ocorrente na ativa, quando se constituiriam os direitos, que seriam válidos e eficazes ainda que não reconhecidos em vida.

O fato a provar, desde que ocorrido o falecimento do militar, não é a cardiopatia grave simplesmente como *causa mortis*, mas a cardiopatia grave como estado mórbido preexistente à morte, somente quando seria obviamente possível o preenchimento das condições legais para ser reformado com os proventos de posto superior e, conseqüentemente, deixar a pensão correspondente.

Ora, a prova que visa a estabelecer esse fato, após a morte, isto é, o de que alguém em vida, era portador de cardiopatia grave, é necessariamente uma prova indireta. E é claro que a prova indireta pode consistir em presunções, indícios ou circunstâncias, sendo certo que, na espécie sob exame, se pretende provar a condição mórbida preexistente por meio de uma presunção.

Cabe, no entanto, distinguir, entre presunção e presunção. Há a presunção de lei (*praesumptio legis*), em que a própria norma estabelece como certa a existência de um fato, independente de prova, tal, por

hipótese, se a lei dissesse que o óbito cuja causa fosse atestada como cardiopatia faria presumir a preexistência desse estado mórbido, com os seus consectários legais. Para esse efeito, a cobertura da presunção legal seria indispensável, pois, como é do conhecimento vulgar, e sem avançar indevidamente além disso, o infarte letal parece poder ser súbito sem manifestações anteriores correspondentes.

Aí, todavia, nessa hipotética presunção legal, inexistiria prova, no exato e real sentido. A presunção, de que ora se cogita, com referência do caso dos autos, é a presunção *de fato*, ou *do homem* (*praesumptio facti, hominis*), prova indireta, na mesma linha conceitual dos indícios e circunstâncias.

Referindo-se à prova consistente nas três espécies referidas, define-a o clássico *François Gorphe* como "todo fato ou circunstância em relação com o fato investigado e permitindo inferir a existência ou as modalidades deste último, pode-se dizer que ela se estende a tudo que não entra nas outras provas" (in *L'Appréciation des Preuves en Justice*, p. 246).

Outro clássico da teoria da prova, *Pietro Ellero, ensina:*

"Quando por meio de uma circunstância se chega a conhecer outra, se obtém uma prova indiciária de conjecturas, artificial, *indireta*, prova que neste conceito difere da direta, porque a primeira resulta precisamente do enlace de um fato probatório a outro que se prova, enquanto a segunda resulta da comprovação deste último...

Semelhantes indícios, com efeito, argumentos ou como queiram chamá-los, têm uma diversa eficácia probatória, posto que uns formam uma prova completa, enquanto os outros somente oferecem uma suspeita vaga. O critério para julgar de semelhante eficácia consiste em que uma circunstância qualquer indica tanto mais um fato quanto menos indique outros fatos distintos deste."

(In *De la certidumbre en los juicios criminales*, p. 62).

Essa análise dos aspectos probatórios do caso tem um objetivo. Se ordinariamente a verificação da cardiopatia grave, em vida do paciente, se processa de maneira exaustiva na coleta de dados múltiplos e direitos, de cujas formalidades é exemplo bastante o regulamento aludido, com maior razão deverá a Administração cercar-se de garantias e exigências na produção de uma prova indireta, por via de presunção, ou seja, indiciária ou circunstancial.

Com relação à hipótese, isto é, a comprovação *post mortem* da ocorrência, em vida, de cardiopatia grave, essas garantias e exigências inexistem e nem sequer foram formalizadas no referido Decreto número 39 333, de 1956. E fora disso sempre se revestirão de precariedade, no campo do direito administrativo, as decisões que tenham por suporte uma prova que, por indireta, requer uma maior complexidade e concordância de indícios ou presunções para conduzir à convicção da existência do fato a provar.

IV

Neste processo questiona-se sobre a oportunidade e a natureza da prova colhida para fins de benefício de reforma *post mortem* com repercussão na pensão militar correspondente. O Estatuto dos Militares (Lei número 5 774, de 23 de dezembro de 1971) estabelece vantagens para aqueles que se incapacitam para o serviço, em decorrência de moléstias especificadas. É o que diz o seu artigo 114, *in verbis*:

"Art. 114. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos moti-

vos constantes do item I do artigo 112. será reformado com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens II, III, e IV do art. 112, quando verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

A enumeração dos casos que atribuem a incapacidade definitiva do militar, bem assim os meios de comprovação ou conceitos técnicos-jurídicos estão inseridos no artigo 112, através de uma extensa regulamentação, assim disposta:

"Art. 112. A incapacidade definitiva pode sobrevir em conseqüência de:

I — ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública ou enfermidade contraída nessa situação, ou que nela tenha sua causa eficiente;

II — acidente em serviço;

III — doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

IV — tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralista irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

V — acidentes ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II e III, serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Nos casos de tuberculose, as Juntas Militares de Saúde deverão basear seus julgamentos, obrigatoriamente, em observações clínicas acompanhadas de repetidos exames subsidiários, de modo a comprovar, com segurança, a atividade da doença, após acompanhar sua evolução até 3 (três) período de 6 (seis) meses do tratamento clínico-cirúrgico metódico, atualizado e sempre que necessário, nosocomial, salvo quando se tratar de formas "grandemente avançadas" no conceito clínico e sem qualquer possibilidade de regressão completa, as quais terão parecer imediato de incapacidade definitiva.

§ 3º O parecer definitivo a adotar, nos casos de tuberculose, para os portadores de lesões aparentemente inativas, ficará condicionado a um período de consolidação extra-nosocomial, nunca inferior a 6 (seis) meses, contados a partir da época da cura.

§ 4º Considera-se alienação mental todo caso de distúrbio mental ou neuromental grave persistente, no qual, esgotados os meios habituais de tratamento, permaneça alteração completa ou considerável na personalidade destruindo a autodeterminação do pragmatismo e tornando o indivíduo total e permanentemente impossibilitado para qualquer trabalho.

§ 5º Ficam excluídas do conceito de alienação mental as epilepsias psíquicas e neurológicas, assim julgadas pelas Juntas Militares de Saúde.

§ 6º Considera-se paralisia todo caso de neuropatia grave e definitiva que afeta a motilidade, sensibilidade, troficidade e mais funções nervosas, no qual, esgotados os meios habituais de tratamento, permaneçam distúrbios graves, extensos e de-

finitivos que tornem o indivíduo total e permanentemente impossibilitado para qualquer trabalho.

§ 7º São também equiparados às paralisias os casos de afecção ósteo-músculo-articulares graves e crônicos (reumatismos graves e crônicos ou progressivos e doenças similares), nos quais, esgotados os meios habituais de tratamento, permaneçam distúrbios extensos e definitivos, quer ósteo-músculo-articulares residuais, quer secundários das funções nervosas, motilidade, troficidade ou mais funções, que tornem o indivíduo total e permanentemente impossibilitado para qualquer trabalho.

§ 8º São equiparados à cegueira não só os casos de afecções crônicas progressivas e incuráveis, que conduzirão à cegueira total, como também os de visão rudimentar que apenas permitam a percepção de vultos, não susceptíveis de correção por lentes nem removíveis por tratamento médico-cirúrgico."

Por sua vez, dispõe a Lei nº 3 765, de 1960, (redação dada pelo DL. 197-67), no dispositivo invocado como fundamento legal da pretensão:

"Art. 22. O militar que, preenchendo as condições legais para ser transferido para a reserva remunerada ou reformado, com proventos calculados sobre o soldo de postos ou graduações superiores, venha a falecer na ativa, deixará a pensão correspondente a esses postos ou graduações.

.....

§ 2º A pensão a que se refere este artigo será paga aos beneficiários habilitados, a partir da data do falecimento do militar."

Como se vê, a lei estatutária militar fixa critérios para a comprovação dos eventos de que falam os itens I, II e III, mencionando, expressamente, os meios probantes. Quanto às doenças indicadas no item IV, referências são feitas à tuberculose (§§ 2º e 3º), alienação mental (§§ 4º e 5º), paralisia (§§ 6º e 7º), e cegueira (§ 8º), ora para disciplinar o julgamento, ora para conceituar o mal ou estabelecer equiparações. Omitiu-se, todavia, no concernente às outras doenças ali mencionadas, entre elas, a cardiopatia grave. Isso não significa que não se deva exigir provas para aqueles casos, mesmo porque em se tratando de fatos dos quais decorrem direitos e vantagens, a prova é essencial para a orientação decisória. Deixou em aberto, porém, formalidades e solenidades, razão pela qual facultou à Administração adotar os critérios que lhe pareçam mais aconselháveis, como o fez, na vigência da Lei 2 370/54, ao baixar o Decreto nº 39 333/56.

A falta de norma legal, regulamentar ou mesmo instruções administrativas ordenando o procedimento, notadamente à comprovação indireta, feita após a morte, da preexistência de uma cardiopatia grave, como fato gerador de direitos, embora não anule entendimentos isolados que se adotem, provoca dificuldades, na uniformização de conceitos ou posições, como acontece no particular. Por essa razão é que, se por um lado os três Ministérios Militares reconhecem legítima a declaração de incapacidade, após o óbito, passada por órgão especializado, como, por exemplo, a Diretoria de Saúde, por outro dissente o Gabinete Militar da Presidência da República que sobre o assunto já expediu dois Avisos esclarecendo que os benefícios "só devem ser concedidos quando a inspeção de saúde do militar tiver sido realizada ainda em vida e atestado por Junta Militar de Saúde, julgando-o incapaz definitivamente por invalidez, isto é, impossibilitado total e permanentemente

para qualquer trabalho." São posições que se chocam em razão da inexistência de regra disciplinadora.

Seria temerário contestar o atestado da Diretoria de Saúde, segundo o qual "caso o ex-combatente tivesse sido inspecionado de saúde ante a JMS, teria sido julgado incapaz definitivamente para o serviço do Exército", mesmo porque se trata de um parecer médico emitido por autoridade oficial, em caso para o qual inexiste regra específica atribuindo competência ou formalidades, e proferido, ademais, em consonância com o que se vem adotando para as situações idênticas. Ressalte-se, ainda, que se faz alusão a pronunciamento desta Consultoria-Geral da República (Parecer nº 536-Z) permissivo da medida em questão. Daí, recusar validade ao referido laudo médico significaria negar uma orientação administrativa estratificada e assentada em pressupostos normativos, até então não contrariados.

Não se deve, contudo, minimizar a justeza do entendimento do ilustrado Gabinete Militar, extraído da interpretação do conjunto de textos que regulam tais benefícios. Na verdade, a redação do § 1º do art. 114 da Lei nº 5 774, de 1971, que estende a vantagem do *caput* do mesmo artigos aos casos previstos nos itens II, III e IV do art. 112, permite que se estabeleça, como princípio básico da concessão, o exame do militar ainda em vida, ao declarar:

"... quando verificada a incapacidade definitiva for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

Ora, a incapacidade definitiva, nos moldes exigidos de comprovação, teria de ser atestado em resultado de exames clínicos do militar em vida, inclusive porque se teriam de apreciar as condições de possibilidade ou impossibilidade permanente para qualquer trabalho, um dos requisitos para compor o quadro que enseja a reforma com o acréscimo previsto no art. 114 (*caput*), ou seja, a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa, e, conseqüentemente a percepção da pensão, quando for o caso, na forma do art. 22 da Lei nº 3 765, de 1960.

Decerto os casos excepcionais merecem tratamento especial, como aqueles cujo falecimento decorram de mal súbito, com o agravamento de um estado mórbido que ainda não apresenta sintomas capazes de provocar o exame prévio, como parece poder ocorrer com o enfarte do miocárdio, onde o desenlace, muitas vezes, mesmo segundo o conhecimento vulgarizado, não se relaciona com situação clínica antecedente, impossibilitando os cuidados que a lei requer. Justamente por encerrarem um conteúdo de excepcionalidade, dentro de um elenco de providências para outras hipóteses contempladas com o mesmo benefício, é que se reforça a compreensão no sentido de se expedir medidas regulamentadoras, não deixando no vazio o procedimento a ser obedecido, uniformemente, pela administração, quer quanto à competência setorial quer no que diz respeito às formalidades da prova e dos atos. Para que se atente quanto às dificuldades que devem ser assim superadas, basta considerar que o atestado da Diretoria da Saúde é vazado em termos hipotéticos e condicionais, e o militar, a que se refere o atestado, submetido a JMS, menos de dois meses antes de sua morte, não foi diagnosticado pelo mal de que se cogita.

Nessas condições ante o exposto, é forçoso concluir pela necessidade de regulamentar os meios de provas das doenças especificadas no item IV do art. 112 da Lei nº 5 774, de 1971, para os efeitos da obtenção das vantagens do § 1º do art.

114, notadamente a cardiopatia grave, quando pela ocorrência de um óbito repentino, não haja possibilidade de exames prévios. Os órgãos médicos especializados dos Ministérios Militares, em colaboração com os setores jurídicos, poderão propor diretrizes para a regulamentação em apreço que poderia ter por objeto a atualização, talvez, dos conceitos, proposições e métodos constantes do Decreto nº 39 333/56, e o acrescentamento de uma disciplina específica para a constituição da prova e atestação, *post mortem*, da cardiopatia grave, para os efeitos legais cabíveis.

Brasília, 24 de maio de 1976. *Luiz Rafael Mayer*, Consultor-Geral da República.