



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 938.731 - RJ (2007/0072334-1)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : ZILMA MARIA DE SOUZA E OUTRO
ADVOGADO : MARIENE FERREIRA MENDES FERRARI
RECORRIDO : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE DA MARINHA. ÓBITO. FATO GERADOR. LEGISLAÇÃO EM VIGOR: LEIS 3.735/1960 E 4.242/1963. APLICAÇÃO. DEPENDENTE APOSENTADA. CUMULATIVIDADE. LEI N. 3.765/1960, ARTIGO 29. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas vigentes à época do óbito do instituidor.

2. Ocorrido o óbito em 1964, a pensão deve ser mantida no valor correspondente ao soldo de segundo-sargento, *ex vi* do artigo 26 da Lei n. 3.765/60. Inaplicável a normatização instituída pelo artigo 53, II, do ADCT.

3. O artigo 29 da Lei n. 3.765/1960, em sua redação original, vigente à época do óbito do militar, possibilita, expressamente, a cumulação da pensão especial de ex-combatente com os proventos de aposentadoria.

4. A vedação de cumulação prevista no artigo 30 da Lei n. 4.242/1963, de perceber qualquer importância dos cofres públicos, dirige-se ao ex-combatente, não ao seu dependente. Precedente.

5. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Napoleão Nunes Maia Filho.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 19 de novembro de 2009. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 938.731 - RJ (2007/0072334-1)

RECORRENTE : ZILMA MARIA DE SOUZA E OUTRO
ADVOGADO : MARIENE FERREIRA MENDES FERRARI
RECORRIDO : UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Zilma Maria de Souza e Heloiza Maria de Souza Ribeiro, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, interpuseram recurso especial contra acórdão da Sexta Turma Especializada do Tribunal Federal da 2ª Região assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO. EX-COMBATENTE. SEGUNDO-SARGENTO. FILHA MULHER. LEI APLICÁVEL. LEI Nº 4.242/63 (ART. 30). PRECEDENTE DO PRETÓRIO EXCELSO. MAJORAÇÃO DO VALOR DA PENSÃO ESPECIAL EQUIPARANDO-A A PENSÃO MILITAR DEIXADA POR UM 2º TENENTE DAS FORÇAS ARMADAS. ART. 53, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ADCT. APLICAÇÃO DOS ARTS. 5º, III, E 17, DA LEI Nº 8.059/90. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Restou decidido pelo Pretório Excelso que, "o direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte. Tratando-se de reversão do benefício à filha mulher, em razão do falecimento da própria mãe que a vinha recebendo, consideram-se não os preceitos em vigor quando do óbito desta última, mas do primeiro, ou seja, do ex-combatente." (STF, MS nº 21707-DF, Rel. Min. Carlos Velloso)

2. Tendo o pai das impetrantes falecido em 23/12/1964 estas teriam adquirido o direito à pensão na vigência da lei supramencionada, não podendo incidir, na hipótese em questão, a Lei nº 8.059, de 04 de julho de 1990.

3. A matéria relativa aos ex-combatentes, até então infraconstitucional, passou a integrar o texto da Carta Política de 1988, que em seu art. 53, II, do ADCT, previu pensão ao participante da segunda guerra, inclusive majorando o valor da pensão especial para equipará-la à pensão deixada por um segundo tenente das Forças Armadas. Sendo assim, a partir da vigência da atual Carta Magna, a viúva, assim como, os dependentes do ex-combatente passaram a fazer jus à pensão especial deixada por um 2º Tenente, nos termos do art. 53, II e III, do ADCT da Constituição Federal de 1988.

4. Conforme se verifica no art. 5º, III, da Lei nº 8.059/90 as filhas casadas e maiores de 21 anos foram excluídas da condição de dependentes de ex-combatentes, e, de acordo com o art. 17, do mesmo diploma legal, as pensionistas beneficiadas pelo art. 30 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, que não se enquadrassem entre os beneficiários da pensão especial de que trata a Lei nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.059, de 04/07/1990, continuariam a receber os benefícios assegurados pelo art. 30 da Lei nº 4.242/63, até que se extinguissem pela perda do direito, sendo vedada a transmissão, tanto por reversão como por transferência.

5. Apesar de a Lei nº 8.059/90 ter corroborado o direito do dependente de ex-combatente a perceber a pensão especial de 2º Tenente, nos termos do art. 53, II e III do ADCT, as impetrantes ora apeladas, não se enquadraram como tal, nos termos do art. 5º, III, do referido diploma legal, vez que a Srª ZILMA, apesar de ser solteira, é maior de 21 anos, enquanto que, a SRª HELOÍSA, além de ser maior de 21 anos, é casada.

6. Como a Lei nº 4.242/63 que lhes dá o direito de perceber a pensão especial correspondente à deixada por um 2º Sargento das Forças Armadas, em seu art. 30, não permite a cumulação da pensão especial com qualquer importância recebida dos cofres públicos, a impetrante ZILMA, também, não poderá fazer jus a este benefício, vez que pelo fato de ser aposentada do INSS, já percebe importância dos cofres públicos. Por outro lado, como a impetrante HELOÍSA não percebe nenhuma importância dos cofres públicos, faz jus ao recebimento da pensão especial correspondente à pensão militar deixada por um 2º Sargento das Forças Armadas.

7. Apelação e remessa necessária providas (fls. 151/152).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 165).

As recorrentes alegam afronta ao artigo 30 da Lei n. 4.242/1963 e 8.059/1990, sustentando haver apenas uma pensão de ex-combatente, a qual foi majorada para o equivalente ao soldo de Segundo Tenente, a partir do artigo 53, II, do ADCT.

Afirmam que o direito à pensão surgiu na data do óbito, tendo em vista inexistir viúva na situação em comento; portanto, não há falar em reversão. Nesse contexto, desde o falecimento de seu genitor, a filha de qualquer condição era considerada dependente, nos moldes do artigo 7º, II, da Lei n. 3.675/1960, combinado com o artigo 30 da Lei n. 4.242/1960. Dessa forma, a Lei n. 9.059/90 não pode retroagir para prejudicar.

Defendem, ainda, que a primeira recorrente, Zilma Maria, faz jus à cumulação da pensão de ex-combatente com sua aposentadoria previdenciária, porquanto a vedação do artigo inciso II do citado artigo 53 dirige-se ao ex-combatente e não aos dependentes.

Intimada, a União ofereceu contrarrazões (fls. 198/199). Os autos dão conta de recurso extraordinário admitido na origem (fl. 210).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em parecer, a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo parcial conhecimento do apelo raro e, nessa extensão, pelo seu provimento (fls. 214/222).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 938.731 - RJ (2007/0072334-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): A irresignação merece parcial acolhimento.

Ab initio, o acórdão proferido na origem está em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal no tocante à aplicação da lei em vigor por ocasião do falecimento do instituidor da pensão.

No caso concreto, o pai das recorrentes faleceu em 23.12.1964, razão pela qual incidem as Leis 4.242/1963 e 3.765/1960. A pensão, dessarte, deve ser mantida no valor correspondente ao soldo de segundo-sargento, ex vi do artigo 26 da Lei n. 3.765/60. Inaplicável a normatização instituída pelo artigo 53, II, do ADCT.

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. FILHA DE EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO MILITAR. LEIS 4.242/63 E 3.765/60. VALOR CORRESPONDENTE AO SOLDADO DE SEGUNDO-SARGENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. De acordo com a orientação do Supremo Tribunal Federal, o direito à pensão de ex-combatente é regido pela lei vigente por ocasião de seu falecimento.

2. Hipótese em que, tratando-se de concessão da pensão a filha de ex-combatente, o benefício deve ser regido pelas Leis 4.242/63 e 3.765/60, normas vigentes ao tempo do óbito do instituidor da pensão, ocorrido em 1962. A pensão deve corresponder, portanto, ao soldo de Segundo-Sargento, porquanto inaplicável o disposto no art. 53, II, do ADCT.

3. Recurso especial conhecido e provido (REsp 683160/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/5/2007, DJ 28/5/2007 p. 388 - grifos nossos).

No entanto, destoou o Tribunal de origem do entendimento desta Casa, no que diz com a possibilidade de cumulação da pensão de ex-combatente com os proventos decorrentes de aposentadoria previdenciária.

Colaciona-se, ilustrativamente:

ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. ARTIGO 53 DO ADCT. LEI Nº 5.315/67. PENSÃO ESPECIAL. EFETIVA PARTICIPAÇÃO EM OPERAÇÕES BÉLICAS NO CHAMADO TEATRO DA SEGUNDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GUERRA MUNDIAL. DESNECESSIDADE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 255.376/SC, Relator o Ministro Fontes de Alencar, DJU de 12/05/03, por unanimidade de votos, firmou compreensão no sentido de que, nos termos da Lei nº 5.315/67, o conceito de ex-combatente abrange também aqueles que, durante a Segunda Guerra Mundial, em se deslocando de suas bases, participaram de missões de vigilância e segurança no litoral brasileiro.

2. **É possível a cumulação de pensão especial de ex-combatente com os proventos de aposentadoria no serviço público.**

3. Recurso provido (REsp 574348/RN, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 16/9/2003, DJ 1º/3/2004 p. 210 - grifou-se).

Com efeito, a vedação de cumulação prevista no artigo 30 da Lei n. 4.242/1963 dirige-se ao ex-combatente, não ao seu dependente.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. COMPETÊNCIA D SUPREMA CORTE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EX-COMBATENTE. PENSÃO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE AO TEMPO DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O exame acerca de suposta afronta ao art. 53 do ADCT compete Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna.

2. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

3. **A pensão deixada por ex-combatente é regida pela lei vigente ao tempo do óbito do instituidor. Precedentes do STF e do STJ.**

4. Hipótese em que, à época da morte do ex-combatente, vigia a Lei 4.242/63, que em seu art. 30, caput, vedava o pagamento de pensão àquele que já recebesse outro benefício dos cofres públicos, **como ocorrido na hipótese dos autos, em que o de cujus era servidor público.**

5. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

6. Recurso especial conhecido e improvido (REsp 875.055/RJ, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2008, DJe 19/12/2008 - grifou-se).

Por oportuno, vale reafirmar a aplicação, na espécie, das disposições da lei vigente à época do óbito do militar, qual seja, a Lei 3.765/1960, que possibilita, expressamente, a cumulação da pensão especial de ex-combatente com os proventos de aposentadoria.

A propósito, a referida norma, ao dispor sobre as pensões militares, não excepcionou aquela devida aos dependentes de ex-combatente. Previa, outrossim, em sua redação original, a cumulação ora pretendida, como se vê, *in verbis*:

Art 29. É permitida a acumulação:

a) de duas pensões militares;

b) de uma pensão militar com proventos de disponibilidade, reforma, vencimentos, aposentadoria ou pensão proveniente de um único cargo civil (grifou-se).

Assim, à recorrente Zilma Maria de Souza, aposentada pelo INSS, assiste o direito à percepção cumulativa de seus proventos com a cota-parte da pensão especial de ex-combatente deixada por seu falecido genitor, no valor correspondente ao de segundo-sargento.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2007/0072334-1

REsp 938731 / RJ

Números Origem: 200251010246405 200700723341 51975

PAUTA: 17/11/2009

JULGADO: 19/11/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ZILMA MARIA DE SOUZA E OUTRO
ADVOGADO : MARIENE FERREIRA MENDES FERRARI
RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Regime - Ex-combatentes

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Napoleão Nunes Maia Filho. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília, 19 de novembro de 2009

LAURO ROCHA REIS
Secretário