



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.429.793 - PE (2011/0287166-6)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
AGRAVANTE : **ELIANE MARIA DE OLIVEIRA E OUTROS**
ADVOGADO : **MARCELLE MÁRCIA DE LARCEDA MOREIRA LYRA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **UNIÃO**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. EX-COMBATENTE. FILHAS MAIORES E CAPAZES. PENSÃO DE SEGUNDO-SARGENTO DAS FORÇAS ARMADAS. LEIS 3.765/60 E 4.242/63. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A pensão deixada por ex-combatente é regida pelas normas vigentes na data do óbito de seu instituidor, não por aquelas aplicáveis à época do falecimento da viúva que recebia os proventos" (AI-AgR 499.377/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE, STF, Segunda Turma, DJ 3/2/06).

2. Tendo o ex-militar falecido em 24/1/82, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, não há falar no eventual direito à pensão especial instituída pelo art. 53, II, do ADCT, devendo ser aplicável, no que couber, a legislação vigente ao tempo do óbito, ou seja, as Leis 3.765/60 e 4.242/63.

3. São requisitos para o pagamento da pensão especial de ex-combatente previsto no art. 30 da Lei 4.242/63: 1º) ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; 2º) ter efetivamente participado de operações de guerra; 3º) encontrar-se o ex-militar, ou seus dependentes, incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e 4º) não perceber nenhuma importância dos cofres públicos.

4. "Os requisitos específicos previstos no art. 30 da Lei 4.242/63 acentuam a natureza assistencial da pensão especial de Segundo-Sargento, que devem ser preenchidos não apenas pelo ex-combatente, mas também por seus dependentes" (AgRg no Ag 1.406.330/RN, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 15/8/11).

5. No caso, os três primeiros requisitos legais não foram preenchidos, uma vez que o falecido ex-militar não integrou a FEB, mas guarnição do Exército localizada no litoral brasileiro, e não há nos autos notícia de que as autoras/agravadas encontram-se incapacitadas, sem poder prover os próprios meios de subsistência.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 21 de junho de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.429.793 - PE (2011/0287166-6)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
AGRAVANTE : **ELIANE MARIA DE OLIVEIRA E OUTROS**
ADVOGADO : **MARCELLE MÁRCIA DE LARCEDA MOREIRA LYRA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **UNIÃO**

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de agravo regimental interposto por ELIANE MARIA DE OLIVEIRA E OUTROS contra decisão de minha relatoria que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Narram os autos que as agravantes, na condição de filhas de ex-combatente da Segunda Guerra Mundial morto em 24/1/82, ajuizaram ação ordinária em desfavor da UNIÃO objetivando o recebimento, por reversão, à luz das Leis 3.765/60 e 4.242/63, da pensão especial prevista no art. 53, II e III, do ADCT, em virtude do falecimento de sua mãe, pensionista original, em 4/3/99.

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido das autoras (fls. 150/155e).

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no mérito, confirmou a sentença. Confira-se a respectiva ementa (fls. 232/233e):

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. EX-COMBATENTE. FILHA MAIOR. REVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. LEI Nº 5698/71. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI Nº 3807/60. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INVALIDEZ.

1. O direito à pensão por morte de ex-combatente é regido pela legislação em vigor à data do óbito de seu instituidor.

2. Com a Lei nº 5698/71, os benefícios conferidos aos ex-combatentes e seus dependentes passam a ser regulados pela legislação correlata à Previdência Social.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que o direito à pensão por morte nasce por ocasião do falecimento do ex-combatente, aplicando-se ao caso a lei vigente à época.

4. Assim, sobre a hipótese vertente incidirão as normas insculpidas no Decreto nº 89312/84, que expediu nova edição da Lei Orgânica da Previdência Social, considerando que o óbito do instituidor do benefício ocorreu em 04/03/1999.

5. Na relação dos dependentes dos segurados da Previdência Social, estabelecida no art. 10, do Decreto nº 89312/84, não foi contemplada a figura da filha maior não inválida, mas tão-somente a da filha solteira, quando inválida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou menor de 21 (vinte e um) anos.

6. Ausência de comprovação da condição de inválidas das Demandantes, eis que se recusaram até se submeterem a perícia médica, não fazendo elas jus Autoras ao benefício requerido.

7. Condenação da Autoras em honorários advocatícios em favor da União fixados em 2% sobre o valor da causa, bem como no pagamento das custas processuais, ficando estes suspensos pelo prazo de cinco anos a contar da sentença final, prescrevendo a obrigação caso as assistidas não puderem satisfazê-los dentro de cinco anos.

8. Remessa Oficial e Apelação da União parcialmente providas.

9. Apelação das Autoras não providas.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 249/255e).

Sustentaram as agravantes, no recurso especial, além de dissídio jurisprudencial, afronta aos arts. 7º e 9º da Lei 3.765/60 c/c 30 da Lei 4.242/63, na redação vigente ao tempo do óbito do ex-combatente, que não fariam diferenciação entre filhas solteiras e casadas para fins de recebimento da pensão especial; ademais, diferentemente do que consignado no acórdão recorrido, seriam inaplicáveis à espécie as disposições contidas na Lei 5.698/71, uma vez que se referem às hipóteses de aposentadoria por tempo de serviço no regime geral da previdência social.

Afirmaram, ainda, ofensa ao art. 3º da Lei 1.060/50, ao argumento de que, na condição de beneficiárias da justiça gratuita, não poderiam ser condenadas ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse ponto, aduzem que (fl. 272e):

...tal determinação é manifestamente inconstitucional, ilegal e abusiva, pois contraria frontalmente: 1) toda a doutrina relativa à separação dos Poderes, à qual a Constituição da República Federativa do Brasil é adepta (art. 2º); 2) o princípio da legalidade (art. 5º da Constituição)/ 3) o princípio da presunção de constitucionalidade das leis; 4) o princípio de que, no julgamento da lide, cabe ao juiz aplicar as normas legais (art. 126 do CPC); e 5) o regramento legal da assistência judiciária prevista na Lei 1.060/50...

Nas razões do agravo, alegam que os pressupostos de admissibilidade do recurso especial encontram-se presentes, repisando, no mais, seus argumentos.

Contraminuta às fls. 310/319e.

A decisão agravada foi assim concebida (fls. 325/327e):

.....
Decido.

Para melhor compreensão da questão *sub judice*, alguns fatos incontroversos nos autos devem ser detalhados:

a) o pai das agravantes, enquanto vivo, recebia a pensão prevista na Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6.592/78, paga pela UNIÃO (Ministério do Exército) – fl. 54e;

b) o referido pensionista faleceu em 24/1/82 (certidão de óbito à fl. 55e);

c) as agravantes EDILENE MARIA DE OLIVEIRA e MARIA JOSÉ DE OLIVEIRA são casadas; a agravante ELIANE MARIA DE OLIVEIRA é solteira (fl. 18e);

d) após o falecimento do ex-combatente, sua viúva passou a receber a pensão especial prevista nas Leis 6.592/78 c.c. 7.424/85 (fl. 58e);

e) a mãe das agravantes faleceu em 4/3/99 (certidão de óbito à fl. 62e);

É pacífica a jurisprudência do STF no sentido de que "A pensão deixada por ex-combatente é regida pelas normas vigentes na data do óbito de seu instituidor, não por aquelas aplicáveis à época do falecimento da viúva que recebia os proventos" (AI-AgR 499.377/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE, STF, Segunda Turma, DJ 3/2/06).

De outro lado, "A possibilidade de concessão da pensão especial inserta no art. 53, inciso II, da Constituição Federal exige o esclarecimento do conceito de ex-combatente, o que só é possível mediante a interpretação da Lei 5.315/67" (RE-AgR 540.298/PE, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe 11/12/08).

Por conseguinte, tendo o ex-militar falecido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, não há se falar no eventual direito à pensão especial instituída pelo art. 53, II, do ADCT, devendo ser aplicável, no que couber, a legislação vigente ao tempo do óbito. Nesse sentido:

.....
Melhor sorte também não socorre às agravantes no que diz respeito ao seu eventual direito à pensão especial de Segundo-Sargento, prevista no art. 30 da Lei 4.242/63 c.c. 26 da Lei 3.765/60, que têm a seguinte redação:

.....
Infere-se do art. 30 da Lei 4.242/63 que os requisitos para o pagamento da pensão especial de Segundo-Sargento são os seguintes: 1º) ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; 2º) ter efetivamente participado de operações de guerra; 3º) encontrar-se o ex-militar incapacitado, sem condições de poder prover os próprios meios de subsistência; e 4º) não perceber nenhuma importância dos cofres públicos.

No caso concreto, todavia, não há nos autos nenhum elemento que demonstre que o falecido pai das agravantes preenchia os requisitos da Lei 4.242/63, mormente por se tratar de ex-pensionista da previdência social, nos moldes da Lei 5.698/71.

De outro lado, ainda que fosse possível desconsiderar o fato de que as agravantes não requereram a pensão prevista na Lei 5.698/71, tal direito mesmo assim não lhes seria devido, haja vista que não se enquadram na condição de dependentes. *In verbis*:

.....
De fato, considerando-se que todas as agravantes são maiores de 21 (vinte e um), anos de idade, sendo duas delas casadas (certidões de nascimento à fl. 37e, e certidões de casamento às fls. 41 e 46e), e, ainda, que não há elementos no sentido de que sejam inválidas, também não se incluem no rol de possíveis pensionistas.

Passo ao exame da questão da sucumbência.

Como cediço, não se presta o recurso especial ao exame de matéria constitucional, por se tratar de matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

Por sua vez, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que "A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte beneficiária da assistência judiciária gratuita será obrigada ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Todavia, essa obrigação ficará suspensa até que cesse a situação hipossuficiente ou, caso decorridos cinco anos, quando consumada a prescrição, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50" (EDcl na AR 4.401/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 7/11/11).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.
Intimem-se.

Sustentam as agravantes, em síntese, que:

a) é inaplicável a Lei 5.698/71 ao caso concreto, uma vez que cuidaria esta de benefício previdenciário devido aos ex-combatentes filiados ao regime geral da previdência social; isso porque a pensão por elas pleiteada seria aquela prevista pelas Leis 3.765/60 e 4.242/63, equivalente à de Segundo-Sargento das Forças Armadas;

b) o art. 7º da Lei 3.765/60, na redação vigente ao tempo do óbito do ex-combatente, "previa o direito das filhas maiores, de qualquer condição, ao pensionamento através de cotas-partes, sendo que diante da existência de viúva, tais cotas-partes tinham seus valores repassados para esta, o que não significava na inexistência do direito ao pensionamento em favor das filhas, as sim uma transferência momentânea dos benefícios decorrentes da pensão" (fls. 341/342e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.429.793 - PE (2011/0287166-6)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. EX-COMBATENTE. FILHAS MAIORES E CAPAZES. PENSÃO DE SEGUNDO-SARGENTO DAS FORÇAS ARMADAS. LEIS 3.765/60 E 4.242/63. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A pensão deixada por ex-combatente é regida pelas normas vigentes na data do óbito de seu instituidor, não por aquelas aplicáveis à época do falecimento da viúva que recebia os proventos" (AI-AgR 499.377/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE, STF, Segunda Turma, DJ 3/2/06).

2. Tendo o ex-militar falecido em 24/1/82, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, não há falar no eventual direito à pensão especial instituída pelo art. 53, II, do ADCT, devendo ser aplicável, no que couber, a legislação vigente ao tempo do óbito, ou seja, as Leis 3.765/60 e 4.242/63.

3. São requisitos para o pagamento da pensão especial de ex-combatente previsto no art. 30 da Lei 4.242/63: 1º) ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; 2º) ter efetivamente participado de operações de guerra; 3º) encontrar-se o ex-militar, ou seus dependentes, incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e 4º) não perceber nenhuma importância dos cofres públicos.

4. "Os requisitos específicos previstos no art. 30 da Lei 4.242/63 acentuam a natureza assistencial da pensão especial de Segundo-Sargento, que devem ser preenchidos não apenas pelo ex-combatente, mas também por seus dependentes" (AgRg no Ag 1.406.330/RN, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 15/8/11).

5. No caso, os três primeiros requisitos legais não foram preenchidos, uma vez que o falecido ex-militar não integrou a FEB, mas guarnição do Exército localizada no litoral brasileiro, e não há nos autos notícia de que as autoras/agravadas encontram-se incapacitadas, sem poder prover os próprios meios de subsistência.

6. Agravo regimental não provido.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

O presente agravo regimental não merece prosperar.

Como afirmado na decisão agravada, alguns fatos incontroversos nos autos devem ser detalhados para a adequada compreensão da questão *sub judice*:

a) o pai das agravantes, enquanto vivo, recebia a pensão prevista na Lei 6.592/78,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paga pela UNIÃO (Ministério do Exército), uma vez que se **tratava de "ex-combatente do litoral" – fls. 54 e 57e;**

- b)** o referido pensionista faleceu em 24/1/82 (certidão de óbito à fl. 55e);
- c)** as agravantes EDILENE MARIA DE OLIVEIRA e MARIA JOSÉ DE OLIVEIRA são casadas; a agravante ELIANE MARIA DE OLIVEIRA é solteira (fl. 18e);
- d)** após o falecimento do ex-combatente, sua viúva passou a receber a pensão especial prevista nas Leis 6.592/78 c/c 7.424/85 (fl. 58e);
- e)** a mãe das agravantes faleceu em 4/3/99 (certidão de óbito à fl. 62e);

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "A pensão deixada por ex-combatente é regida pelas normas vigentes na data do óbito de seu instituidor, não por aquelas aplicáveis à época do falecimento da viúva que recebia os proventos" (AI-AgR 499.377/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE, STF, Segunda Turma, DJ 3/2/06).

Por conseguinte, tendo o ex-militar falecido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, não há falar no eventual direito à pensão especial instituída pelo art. 53, II, do ADCT, devendo ser aplicável, no que couber, a legislação vigente ao tempo do óbito, ou seja, as Leis 3.765/60 e 4.242/63. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. REVERSÃO À FILHA MAIOR. LEI DE REGÊNCIA. DATA DO ÓBITO. APLICABILIDADE DAS LEIS N. 3.765/60 E 4.242/63. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS. RETORNO DOS AUTOS.

1. O direito a pensão especial de ex-combatente deverá ser examinado à luz da legislação vigente ao tempo do óbito de seu instituidor. É irrelevante, para esse fim, o fato de o ex-combatente não ter recebido pensão, ou ela ter sido concedida à viúva, genitora da recorrente, após a vigência da lei n. 8.059/90.

2. O falecimento do instituidor ocorreu sob a égide da Lei n. 4.242/63, de modo que, ainda que a pensão tenha sido deferida à viúva apenas em abril de 2006, a lei que regulará a reversão do benefício para a filha será aquela em vigor na data do óbito.

3. Em que pese a orientação desta Corte Superior amparar a pretensão da recorrente, não poderá ser ela acolhida em sua totalidade. Isso porque, a instância ordinária, ao negar o direito da autora justamente por aplicar a Lei n. 8.059/90, não apreciou se esta preenchia os requisitos constantes nas Leis ns. 3.765/60 e 4.242/63.

4. Assim, o direito de a recorrente receber a pensão, com fulcro nas referidas Leis, depende da apreciação de questões fáticas, que não poderão ser realizadas por esta Corte Superior em um recurso especial, sob pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violação da Súmula 7/STJ.

Recurso especial provido em menor extensão. (REsp 1.299.358/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 25/5/12)

Os arts. 30 da Lei 4.242/63 e 26 da Lei 3.765/60 têm a seguinte redação:

Lei 4.242/63

Art 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, **que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros**, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei n.º 3.765, de 4 de maio de 1960. Parágrafo único. Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei nº 3.765, de 1960. (Grifo nosso)

Lei 3.765/60

Art 26. Os veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai, bem como suas viúvas e filhas, beneficiados com a pensão especial instituída pelo Decreto-lei nº 1.544, de 25 de agosto de 1939, e pelo art. 30 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, e os veteranos da revolução acreana, beneficiados com a pensão vitalícia e intransferível instituída pela Lei nº 380, de 10 de setembro de 1948, passam a perceber a pensão correspondente a deixada por um 2º sargento, na forma do art. 15 desta lei.

Inferre-se do art. 30 da Lei 4.242/63 que os requisitos para o pagamento da pensão especial de Segundo-Sargento são os seguintes: 1º) ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; 2º) ter efetivamente participado de operações de guerra; 3º) encontrar-se o ex-militar incapacitado, sem condições de poder prover os próprios meios de subsistência; e 4º) não perceber nenhuma importância dos cofres públicos.

No caso concreto, o falecido ex-combatente não integrou a FEB, mas guarnição do Exército, tendo participado de missões bélicas no litoral brasileiro (fl. 57e), o que afasta o primeiro requisito legal.

Outrossim, mesmo que se admita que o ex-combatente fosse incapacitado – a partir da premissa de que a pensão foi originalmente concedida com base na Lei 6.592/78 (que concedia "amparo aos ex-combatentes julgados incapazes definitivamente para o serviço militar"), o requisito da incapacidade não fora preenchido pelas autoras/agravadas.

Com efeito, "Os requisitos específicos previstos no art. 30 da Lei 4.242/63 acentuam a natureza assistencial da pensão especial de Segundo-Sargento, que devem ser preenchidos não apenas pelo ex-combatente, mas também por seus dependentes" (AgRg no Ag



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.406.330/RN, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 15/8/11).

Destarte, não havendo nos autos nenhuma notícia de que as autoras/agravadas se encontram incapacitadas, sem poder prover os próprios meios de subsistência (art. 30 da Lei 4.242/63), não se mostra possível estender-lhes o benefício pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.