



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.951 - ES (2010/0072253-0)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : GIOVANA RIBEIRO FRAGA E OUTROS
ADVOGADO : MÁRCIO GARCIA DOS SANTOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO POR MORTE. LEI DE REGÊNCIA NA DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. FILHA MAIOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 7º, INCISO II, DA LEI Nº 3.765/60.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento de que a lei aplicável à pensão é aquela que estava em vigor por ocasião da morte do instituidor do benefício (Súmula do STJ, Enunciado nº 340).
2. Falecido o ex-combatente antes da edição da Lei nº 8.059/90, que regulamentou a pensão prevista no artigo 53, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, deve ser aplicável, quanto aos pensionistas, o previsto no artigo 7º da Lei nº 3.765/60, que "Dispõe sobre as Pensões Militares". Precedentes.
3. O artigo 7º, inciso II, da Lei nº 3.765/60 garante o recebimento da pensão militar somente às filhas "de qualquer condição", excluindo os filhos maiores de idade que não sejam interditos ou inválidos. Precedentes.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam 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 Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.951 - ES (2010/0072253-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Agravo regimental interposto pela União contra decisão que deu provimento ao recurso especial interposto por Giovana Ribeiro Fraga e outros, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em resumo, sustenta a União que deveria ser apreciado se houve ou não a recepção das Leis nºs 3.765/60 e 4.242/63 pela Constituição Federal, uma vez que as referidas normas instituíram uma pensão especial para filhas de militares que não mais se coaduna com a ordem constitucional, pois diferencia homens e mulheres.

Aduz, ainda, que a pensão especial de ex-combatente, prevista na Lei nº 4.242/63, exige que os dependentes comprovem a incapacidade de prover os próprios meios de subsistência.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.951 - ES (2010/0072253-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, a decisão recorrida é de ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

De início, quanto à alegação de terem sido, ou não, recepcionadas as Leis nºs 3.765/1960 e 4.242/1963 pela Constituição Federal de 1988, além de tratar-se de inovação recursal, já que não suscitada nas contrarrazões e, por certo, incabível nas razões do agravo regimental, a pretensão é de natureza eminentemente constitucional, o que refoge aos limites da via do apelo especial.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. ANÁLISE DA RECEPÇÃO DE NORMAS FRENTE À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NA VIA ELEITA. PENSÃO. REVERSÃO DO BENEFÍCIO. FILHA DE EX-COMBATENTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO. LEIS N.os 4.242/63 E 3.765/60.

1. A verificação quanto a terem sido, ou não, recepcionadas pela Carta Magna de 1988 as Leis n.os 3.765/1960 e 4.242/1963 é de natureza eminentemente constitucional, o que refoge aos limites da via do apelo nobre.

2. Segundo o entendimento pacificado desta Corte Superior de Justiça, norteadado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o direito à pensão por morte decorrente da pensão de ex-combatente deve ser regido pela lei vigente à data do óbito do instituidor do benefício.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1166027/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 05/04/2010 - nossos os grifos).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. RECEPÇÃO DAS LEIS NºS 3.765/60 E 4.242/63 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FUNDAMENTO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES.

1. A controvérsia dos autos foi apresentada nas razões do recurso especial com fundamento de natureza eminentemente constitucional. Assim, não cabe a esta Corte examinar a questão, por se tratar de competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1129635/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 22/06/2009 - nossos os grifos).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 280/STF.

(...)

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, na via estreita do recurso especial, decidir se determinado diploma legal foi, ou não, recepcionado pelo Texto Constitucional, sob pena de usurpar competência da Suprema Corte. Precedentes.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (REsp 799028/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 26/05/2006 p. 249).

Além disso, o argumento constitucional, *soi-disant*, prova demais, na medida em que a invocação da isonomia conduziria ao reconhecimento do direito aos excluídos e, não, o contrário.

Posto isso, levando-se em conta as razões sociológicas da sua criação, o objetivo do pensionamento, cuja natureza jurídica é alimentar, é assegurar um amparo mínimo aos familiares diretos dos militares: a pensão é percebida pelos herdeiros por morte do militar, ou seja, o militar *garante* aos seus herdeiros o direito autônomo à pensão.

E, consoante reiterada jurisprudência da Suprema Corte, assim como do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de concessão de pensão, o benefício deve ser regido pelas leis vigentes ao tempo do óbito de seu instituidor.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"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 499377 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 03-02-2006 PP-00047 EMENT VOL-02219-14 PP-02789).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REVERSÃO DO BENEFÍCIO À FILHA. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO EX-COMBATENTE. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO." (AI 438772 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/10/2007, DJe-152 DIVULG 29-11-2007 PUBLIC 30-11-2007 DJ 30-11-2007 PP-00085



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENT VOL-02301-05 PP-00870).

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. ANÁLISE DA RECEPÇÃO DE NORMAS FRENTE À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NA VIA ELEITA. PENSÃO. REVERSÃO DO BENEFÍCIO. FILHA DE EX-COMBATENTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO. LEIS N.os 4.242/63 E 3.765/60.

1. A verificação quanto a terem sido, ou não, recepcionadas pela Carta Magna de 1988 as Leis n.os 3.765/1960 e 4.242/1963 é de natureza eminentemente constitucional, o que refoge aos limites da via do apelo nobre.

2. Segundo o entendimento pacificado desta Corte Superior de Justiça, norteado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o direito à pensão por morte decorrente da pensão de ex-combatente deve ser regido pela lei vigente à data do óbito do instituidor do benefício.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1166027/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 05/04/2010).

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. LEI DE REGÊNCIA. DATA DO ÓBITO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a lei aplicável à pensão é aquela que estava em vigor por ocasião da morte do instituidor do benefício.

2. Tendo a servidora falecido em fevereiro de 1995, aplica-se a Lei nº 8.112/90 e não a Lei nº 3.373/58, vigente quando de sua aposentadoria.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 599697/RJ, Rel. Ministro OG



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 30/11/2009).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. ÓBITO OCORRIDO EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. A Egrégia 3ª Seção firmou já entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência (cf. EREsp 190.193/RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, in DJ 7/8/2000).

2. Em se tratando de segurado falecido em data anterior à edição da Lei 9.032/95, que excluiu o menor designado do rol de dependentes de segurado da Previdência Social, é de se reconhecer o direito adquirido do beneficiário - neto do segurado - à concessão do benefício de pensão por morte. Precedente.

3. Inteligência do enunciado nº 359 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso especial improvido." (REsp 604814/SC, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004 p. 606).

Entendimento, inclusive, consolidado no enunciado nº 340 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, **verbis**:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

In casu, ao que se tem dos autos, o ex-combatente faleceu em 8 de agosto de 1982, tendo sido concedida, em 1992, a pensão prevista no artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (de Segundo-Tenente) à viúva (fl. 42) e à filha Giovana Ribeiro Fraga, à época, menor (fl. 35),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dividida em cotas iguais, excluindo-se as demais filhas maiores, nos termos da Lei nº 8.059/90.

Registre-se, por oportuno, não se cuidar da pensão especial prevista na Lei nº 4.242/63 (de Segundo-Sargento), mas da prevista no artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de seguinte teor:

"Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei no. 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

(...)

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior."

Ocorre que, ao tempo do óbito do ex-combatente, ainda não havia sido promulgada a Lei nº 8.059/90, aplicada, contudo, pelo Tribunal de origem, que regulamentava o pagamento da pensão especial instituída no artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, razão pela qual, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, devem ser aplicadas as regras gerais previstas na Lei nº 3.765/60 (que "Dispõe sobre as Pensões Militares").

Nesse sentido:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO
REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
EX-COMBATENTE. FALECIMENTO APÓS A
PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE
1988. FILHA SOLTEIRA. PENSÃO ESPECIAL DE
SEGUNDO-TENENTE. DIREITO. EXISTÊNCIA.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECEU O DIREITO APENAS À PENSÃO DE SEGUNDO-SARGENTO. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

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. *Falecido o ex-combatente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, porém antes da edição da Lei 8.089/90, que regulamentou a pensão de Segundo-Tenente prevista no art. 53, II, do ADCT, será aplicável o rol de dependentes previsto no art. 7º da Lei 3.765/60. Precedente do STJ.*

3. *Tendo o Tribunal de origem reformado a sentença de improcedência a fim de julgar parcialmente procedente o pedido tão somente para assegurar à agravada o direito à pensão especial de Segundo-Sargento, deve o acórdão recorrido ser confirmado, sob pena de reformatio in pejus.*

4. *É vedada, em sede de agravo regimental, a inovação de tese recursal.*

5. *O recurso especial não se presta ao exame de matéria constitucional, sob pena de invadir a competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.*

6. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1072165/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010).*

Destarte, deve o direito ser examinado à luz do artigo 53, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que prevê o pagamento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pensão especial de Segundo-Tenente aos ex-combatentes, assim considerados nos termos da Lei nº 5.315/67, bem como aos seus dependentes, nos termos do artigo 7º da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, vigente à época, **verbis**:

"Art. 7º. A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I - a viúva;

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores de sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

III - aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;

IV - à mãe viúva, solteira ou desquitada, e ao pai inválido ou interdito;

V - às irmãs germanas e consangüíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelos contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos;

VI - ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se for interdito ou inválido permanente.

§ 1º A viúva não terá direito à pensão militar se, por sentença passada em julgado, houver sido considerada cônjuge culpado, ou se, no desquite amigável ou litigioso, não lhe foi assegurada qualquer pensão ou amparo pelo marido.

§ 2º A invalidez do filho, neto, irmão, pai, bem como do beneficiário instituído comprovar-se-á em inspeção de saúde realizada por junta médica militar ou do Serviço Público Federal, e só se dará direito à pensão quando não disponham de meios para prover a própria subsistência." (nossos os grifos).

Ressalvava-se, assim, **à filha maior, de qualquer condição**, o pensionamento por morte do genitor.

A propósito:

"Recurso especial da União. Pensão militar. Filha maior e capaz. Art. 7º da Lei nº 3.765/60. Art. 31 da Medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Provisória nº 2.215-10/01. Regra de transição. Contraprestação realizada pelo instituidor do benefício.

1. O benefício de pensão por morte de servidor militar, regulado pela Lei nº 3.765/60, foi parcialmente alterado pela Medida Provisória nº 2.215-10/01.

2. Os que eram militares na data da entrada em vigor da mencionada medida provisória adquiriram o direito de manter, no rol de beneficiários, **filha maior e capaz, tal como previsto no art. 7º da Lei nº 3.765/60**, desde que optassem por contribuir com mais 1,5% de sua remuneração, além dos 7,5% obrigatórios. A regra de transição entre o novo e o antigo regime de pensão militar está diretamente ligada a essa contraprestação específica.

3. Verificada, como na espécie, a contribuição realizada pelo servidor consoante o art. 31 da Medida Provisória nº 2.215-10/01, é assegurada à filha capaz maior de 21 anos a manutenção da pensão prevista na redação original da Lei nº 3.765/60, art. 7º.

4. *Recursos especiais da ex-mulher e da filha, não-conhecidos, e recurso especial da União, provido."* (REsp 871269/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 12/05/2008 - nossos os grifos).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. FALECIMENTO POSTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 53, II, DO ADCT. APLICABILIDADE IMEDIATA. FILHA MAIOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS E DIVORCIADA. IRRELEVÂNCIA. LEI VIGENTE AO TEMPO DO ÓBITO. LEI 3.765/60. INCIDÊNCIA. PENSÃO ESPECIAL DE SEGUNDO-TENENTE DAS FORÇAS ARMADAS. CABIMENTO. TERMO INICIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINQUÊNIO QUE ANTECEDEU O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. 6% AO ANO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Tratando-se de concessão de pensão a dependentes de ex-combatentes, o benefício deve ser regido pelas leis vigentes ao tempo do óbito de seu instituidor. Precedentes do STF e do STJ.

2. A auto aplicabilidade de uma norma jurídica definidora de um direito ou de uma obrigação está diretamente relacionada à densidade normativa que lhe foi dada pelo legislador. As normas de elevada densidade normativa são aquelas que possuem em si elementos suficientes para gerar os efeitos nela previstos, independentemente de nova intervenção legislativa.

3. Hipótese em que, tendo o ex-combatente falecido em 23/11/89, quando já vigente a atual Constituição da República, não tem aplicabilidade a Lei 4.242/63, devendo o direito reivindicado pela recorrente ser examinado à luz do disposto nos arts. 53 do ADCT e 7º e 28 da Lei 3.765/60, que dispõem acerca das pensões militares.

4. O art. 7º, II, da Lei 3.765/60, em sua redação original, garante o recebimento da pensão militar 'aos filhos de qualquer condição', excluindo do rol de dependentes apenas aqueles do sexo masculino maiores de idade 'que não sejam interditos ou inválidos'. Por conseguinte, a autora, malgrado maior de idade e divorciada, faz jus à pensão especial prevista no art. 53, II, do ADCT.

5. Nos termos do art. 28 da Lei 3.765/60, o termo inicial para o pagamento da pensão miliar é o quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

6. Os juros moratórios sobre as condenações contra a Fazenda Pública, nas causas iniciadas após a edição da MP



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.180-35/01, que incluiu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, devem incidir no percentual de 6% ao ano.

7. *Recurso especial conhecido e provido.*" (REsp 1042203/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009 - nossos os grifos).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0072253-0

**AgRg no
REsp 1.189.951 / ES**

Número Origem: 200650010095170

EM MESA

JULGADO: 03/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GIOVANA RIBEIRO FRAGA E OUTROS

ADVOGADO : MÁRCIO GARCIA DOS SANTOS

RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Pensão

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : UNIÃO

AGRAVADO : GIOVANA RIBEIRO FRAGA E OUTROS

ADVOGADO : MÁRCIO GARCIA DOS SANTOS

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de agosto de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária