



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.286.107 - RJ (2011/0244526-8)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : **GENY DE OLIVEIRA LUIZ**
ADVOGADO : **JOSÉ ANTÔNIO ROMEIRO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO**
RECORRIDO : **UNIÃO**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA CARGA DINÂMICA DA PROVA. INOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 211/STJ. CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE NÃO COMPROVADA. 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Questão não analisada pelo Tribunal de origem em decorrência de ter sido suscitada apenas em sede de embargos declaratórios não viola o art. 535 do CPC. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A análise do contexto fático probatório dos autos é vedada em sede de recurso especial. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 28 de maio de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.286.107 - RJ (2011/0244526-8)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : GENY DE OLIVEIRA LUIZ
ADVOGADO : JOSÉ ANTÔNIO ROMEIRO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
RECORRIDO : UNIÃO

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado (fl. 179, e-STJ):

ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-COMBATENTE. AUSÊNCIA DE PROVA.

I - Sobre a questão, já decidiu o C. STJ que "a distinção feita pela Lei 5.315/67 não se prende apenas ao fato do combatente ter ido para a Itália ou permanecido no litoral brasileiro. Para se deferir o benefício, deve-se saber se o ex-militar participou ou não de operações bélicas, independentemente dela ter se realizado em nosso litoral ou na Europa" (RESP nº 255.376/SC, 3ª Seção, unân., Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 12.05.2003).

II - Compulsando os autos, todavia, tem-se dos documentos acostados, em especial o Certificado de Reservista de fl. 20, somente a certeza do fato de ser o Autor-Apelante reservista e ter servido à época do Conflito Mundial, inexistindo qualquer documento que efetivamente comprove a participação em operações bélicas.

III - Em sendo assim, em não tendo feito, a Parte Autora, prova do fato constitutivo do direito alegado, não merece reforma a sentença de improcedência.

IV - Apelação da Parte Autora improvida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 192/196).

A recorrente alega contrariedade aos arts. 341, II, 459 e 535, I e II do CPC, art. 1º da Lei 5.315/67, art. 1º do Decreto-Lei 4.812/42 e art. 2º da Lei 11.631/07. Preliminarmente, alega que não foram supridas as omissões indicadas nos embargos de declaração opostos na origem.

Pugna pela aplicação da inversão do ônus da prova e do princípio da carga dinâmica da prova, haja vista "que a apresentação dos documentos, na íntegra, pela recorrente seria por demais oneroso, ao contrário da recorrida, que possui melhores condições de provar os fatos submetidos a julgamento, eis que só ela os possui" (fl. 202, e-SJT).

Quanto ao mérito, requer o reconhecimento da condição de ex-combatente ao seu falecido marido, o qual esteve "adstrito a um esforço de mobilização no âmbito militar que, dentre outras ações, refere-se às atividades por ele desempenhadas, isto é, missão de vigilância e segurança do litoral" (fl. 204, e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz não haver dúvida quanto a consolidação da jurisprudência desta Corte no sentido de reconhecer a extensão do direito de receber pensão especial àqueles que, à época do conflito mundial, tenham atuado como integrantes de unidades que se deslocaram de suas sedes para cumprimento de missões de segurança e vigilância do litoral, como ocorreu com o *de cujus*.

Com contrarrazões às fls. 230/237, e-STJ, o recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 242/243, e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.286.107 - RJ (2011/0244526-8)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : GENY DE OLIVEIRA LUIZ
ADVOGADO : JOSÉ ANTÔNIO ROMEIRO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
RECORRIDO : UNIÃO

VOTO

A SENHORA MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora):

Preliminarmente, deve ser afastada a alegada contrariedade ao art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da controvérsia.

Outrossim, verifica-se a inexistência de manifestação do c. Tribunal de origem acerca da questão relativa à inversão do ônus da prova e da aplicação princípio da carga dinâmica da prova. Tal fato, todavia, não induz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a alegada violação não foi suscitada quando do oferecimento das razões da apelação interposta, mas apenas em sede de embargos declaratórios, cuidando-se, portanto, de verdadeira inovação recursal.

Desse modo, à falta do indispensável prequestionamento, não merece ser conhecida a questão, nos termos da Súmula 211 desta Corte.

Cito os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL – OFENSA AO ART. 535 DO CPC – INOVAÇÃO DE TESE – OMISSÃO – INOCORRÊNCIA – CASO FORTUITO – AFERIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 7/STJ – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – JUROS – FALTA DE PREQUESTIONAMENTO – APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ.

1. É vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matérias não argüida nas razões de apelação.

2. Hipótese em que o Tribunal local valeu-se do acervo fático-probatório para afastar a ocorrência de caso fortuito. Assim, para se concluir de maneira diversa, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Nos termos da Súmula 211/STJ, inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 1.038.920/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe de 25/11/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DE ARGUMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA 211/STJ. COISA JULGADA. EFEITOS. LIMITES SUBJETIVOS. SUCESSÃO. EXTENSÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVAS. REEXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

- Inexiste omissão no acórdão recorrido se busca a parte, em embargos de declaração, inovar seus argumentos, trazendo questão não abordada na peça de defesa, sentença ou apelação.

- Os embargos declaratórios, mesmo quando manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

- Os embargos de declaração interpostos após a formação do acórdão, com o escopo de prequestionar tema não veiculado anteriormente no processo, não caracterizam prequestionamento, mas pós-questionamento. Incidência da Súmula nº 211 do STJ.

- Nos termos do art. 472 do CPC, a regra é que a imutabilidade dos efeitos da sentença só alcance as partes. Contudo, em determinadas circunstâncias, diante da posição do terceiro na relação de direito material, bem como pela natureza desta, a coisa julgada pode atingir quem não foi parte no processo. Entre essas hipóteses está a sucessão, pois o sucessor assume a posição do sucedido na relação jurídica deduzida no processo, impedindo nova discussão sobre o que já foi decidido.

- A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Súmula nº 07 do STJ.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

Em relação à alegada violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, calcada em suposto descompasso entre os cálculos homologados pelo juízo da execução e a existência de erros matemáticos que favoreceriam ao exequente, os argumentos deduzidos nas razões do apelo especial parecem indicar, em avaliação própria desta cognição sumária, a necessidade de novo exame do conjunto probatório constante dos autos.

(REsp nº 775.841/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 26/3/2009)

Quanto ao mérito, temos que para o recebimento de pagamento de pensão especial afigura-se imprescindível a prova da situação de ex-combatente, nos termos da legislação reguladora da matéria e da jurisprudência consolidada desta Corte.

In casu, a Corte **a quo**, com base nos documentos acostados aos autos, entendeu que não restou demonstrado nos autos a condição de ex-combatente do marido falecido da parte autora, razão pela qual indeferiu o pedido de concessão de pensão especial, conforme se insere do seguinte trecho a seguir transcrito:

Compulsando os autos, todavia, tem-se dos documentos acostados, em especial o Certificado de Reservista de fl. 20, somente a certeza do fato de ser o Autor-Apelante reservista e ter servido à época do Conflito Mundial, inexistindo qualquer documento que efetivamente comprove a participação em operações bélicas.

Em sendo assim, em não tendo feito, a Parte Autora, prova do fato constitutivo do direito alegado, não merece reforma a sentença de improcedência" (fl. 177)

Deste modo, para alcançar conclusão diversa, no sentido de que o militar falecido detinha a qualidade de ex-combatente, seria necessário o revolvimento da matéria fático-probatória dos autos, providência que esbarra na censura da súmula 07/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. PARTICIPAÇÃO EM MISSÕES DE VIGILÂNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. REVISÃO DESSE ENTENDIMENTO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

O Tribunal de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide, procedendo com amparo nos elementos de convicção dos autos, decidiu que não há nos autos comprovação de que o militar falecido, esposo da agravante, cumpriu missão de vigilância e segurança no litoral brasileiro, a fim de ser considerado ex-combatente, para efeitos legais e fazer jus à pensão especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 187.517/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

Com estas considerações, conheço parcialmente do recurso especial e nego-lhe provimento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0244526-8

REsp 1.286.107 / RJ

Número Origem: 200751010091160

PAUTA: 28/05/2013

JULGADO: 28/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GENY DE OLIVEIRA LUIZ

ADVOGADO : JOSÉ ANTÔNIO ROMEIRO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RECORRIDO : UNIÃO

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.