



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.373.343 - SC (2013/0096537-3)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : **ÂNGELA BERKENBROCK DOS SANTOS E OUTROS**
ADVOGADO : **EVERARDO CARDOSO DE SOUZA**
AGRAVADO : **UNIÃO**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO ÀS FILHAS CASADAS, MAIORES E CAPAZES. *TEMPUS REGIT ACTUM*. LEIS N. 4.242/63 E N. 3.765/60. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. BAIXA DOS AUTOS.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que o direito à pensão de ex-combatente deve ser regido pela lei vigente à época do falecimento do instituidor.

3. No caso concreto, o ex-combatente faleceu em 2/11/1983, na vigência das Leis n. 4.242/63 e n. 3.765/60. Contudo, não houve qualquer comprovação da hipossuficiência financeira das herdeiras do instituidor, conforme preceitua o art. 30 da Lei n. 4.242/63.

4. Impõe-se, portanto, verificar se as recorridas, mesmo casadas, maiores e capazes, não são aptas a prover os próprios meios de subsistência e não percebem quaisquer importâncias dos cofres públicos, condições estas que se fazem imprescindíveis para a obtenção do benefício pleiteado.

5. Determinação do retorno dos autos à origem a fim de que sejam examinados se estão presentes os requisitos do art. 30 da Lei n. 4.242/1963.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de outubro de 2014(Data do Julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.373.343 - SC (2013/0096537-3)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental interposto por Ângela Berkenbrock dos Santos e outras contra decisão que deu provimento, em parte, ao recurso especial da União para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que sejam examinados se estão presentes os requisitos do art. 30 da Lei n. 4.242/63.

Alegam as agravantes:

(...) a falta de prequestionamento do artigo 30 da Lei 4.242/63, vez que somente foi objeto de alegação da falta de preenchimento de seus pressupostos pela União na petição de recurso especial, constituindo inovação na causa sua alegação, o que implicará o não conhecimento do especial da União no ponto e reformará a decisão no ponto relativo à anulação do acórdão de apelação para novo julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.373.343 - SC (2013/0096537-3)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que as partes interessadas não trouxeram argumentos aptos à alteração do posicionamento anteriormente firmado.

Com efeito, o requisito da hipossuficiência, para a obtenção do benefício pleiteado, nos termos do art. 30 da Lei n. 4.242/63, é objeto do recurso especial, conforme se vê no seguinte trecho das razões tecidas pela União (e-STJ, fls. 355/356):

A Lei 4242/63 trouxe benefício direcionado a amparar exclusivamente os ex-combatentes que, integrando os efetivos da Força Expedicionária Brasileira, participaram de guerra em solo europeu, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontravam incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência, e não recebiam qualquer importância dos cofres públicos. As autoras, entretanto, mesclando a legislação, buscam a concessão de pensão, ao argumento de que era pago o benefício à sua genitora (prevista na Lei 8059/90), trazendo fundamentos na Lei 4242/63, ou seja, aproveitando, indevidamente, a parte que mais lhe interessa de cada Lei.

Assim, mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão agravada, nos seguintes termos:

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fulcro no art. 105, III, "a", da CF/88 contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. ÓBITO DA ESPOSA BENEFICIÁRIA. REVERSÃO DA COTA-PARTE ÀS FILHAS DO INSTITUIDOR. POSSIBILIDADE. *TEMPUS REGIT ACTUM*.

1. Tendo o militar ex-combatente falecido em 1983, a pensão especial legada para seus beneficiários deve ser regulada conforme a legislação então vigente, *in casu*, as Leis nºs 4.242/63 e 3.765/60.

2. Autorizando a legislação de regência, no seu artigo 7º, II, combinado o art. 24, o deferimento da pensão militar aos filhos de qualquer condição, excluindo apenas os filhos do sexo masculino, desde que não sejam interditos ou inválidos, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilitando a reversão da pensão, de acordo com a ordem de precedência, no caso de morte do beneficiário original, faz jus a postulante ao benefício.

3. Inaplicável à espécie a Lei n. 8.059/90, que veio regulamentar o art. 53 do ADCT/88, por ser posterior à data do óbito do instituidor. Da mesma sorte, por idêntica fundamentação, os proventos referentes à pensão deverão ser correspondentes ao soldo de Segundo-Sargento, ao invés do soldo de Segundo-Tenente, haja vista que a atual norma (Lei 8.059/90) não pode alcançar uma situação jurídica já consumada na vigência de lei anterior (Lei 4.242/63).

A União, em seu recurso especial, invoca a existência de ofensa aos arts. 1º, 2º, 3º do Decreto n. 20.910/32; 219, § 5º, 269, IV, 333, I, 472 e 535 do CPC; 6º, §§ 1º e 2º LICC (Decreto-Lei 4.657/42); 30 da Lei 4.242/63; 7º, 26 da Lei n. 3.765/60; 1º, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.592/78; 1º e parágrafos da Lei n. 5.315/67; 5º, 11, 17 da Lei 8.059/90.

Afirma que: ocorreu a prescrição; não houve o preenchimento dos requisitos para concessão da pensão de ex-combatente; é impossível a reversão de cota-parte; não foi demonstrada a hipossuficiência econômica; e os juros moratórios não podem ser superiores a 6% ao ano.

Requer, por fim, a alteração da base de cálculo dos honorários advocatícios com amparo no art. 260 do CPC.

É o relatório.

Não ocorre contrariedade ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

De outra parte, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o direito à pensão de ex-combatente deve ser regido pela lei vigente à época do falecimento do instituidor:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. REVERSÃO. COTA-PARTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE E VÁLIDA. REGIME MISTO DE REVERSÃO. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963 C/C ART. 53, II, DO ADCT. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO E QUE NÃO RECEBE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI 4.242/1963. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se à controvérsia acerca da necessidade da filha maior de 21 anos e válida de demonstrar a sua incapacidade para prover o sustento próprio ou que não recebe valores dos cofres públicos, para fins de reversão da pensão especial de ex-combatente, nos casos em que o óbito do instituidor se deu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e a edição da Lei 8.059/1990, ou seja, entre 05/10/1988 e 04/7/1990.

2. O art. 26 da Lei 3.765/1960 assegurou o pagamento de pensão vitalícia ao veteranos da Campanha do Uruguai, do Paraguai e da Revolução Acreana, correspondente ao posto de Segundo Sargento, garantindo em seu art. 7º a sua percepção pelos filhos de qualquer condição, excluídos os maiores do sexo masculino e que não sejam interditos ou inválidos.

3. O art. 30 da Lei 4.242, de 17 de julho de 1963, estendeu a pensão prevista no art. 26 da Lei 3.765/1960 aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira e da Marinha, exigindo, para tanto que o interessado houvesse participado ativamente de operações de guerra e não recebesse qualquer importância dos cofres públicos, além de demonstrar a incapacidade e a impossibilidade de prover sua própria subsistência, sendo, pois, um benefício assistencial.

4. Aos herdeiros do ex-combatente também foi assegurada a percepção da pensão por morte, impondo-se, neste caso, comprovar as mesmas condições de incapacidade e impossibilidade de sustento próprio exigidas do instituidor da pensão.

5. A Lei 4.242/63 apenas faz referência aos arts. 26, 30 e 31 da Lei 3.765/60, não fazendo, contudo, qualquer menção àqueles agraciados pelo benefício na forma do art. 7º da Lei 3.765/1960, que, à época, estendia as pensões militares "aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos". Assim, inaplicável o referido art. 7º da Lei 3.765/1960 às pensões de ex-combatentes concedidas com base na Lei 4.242/1963, que traz condição específica para a concessão do benefício no seu art. 30.

6. Considerando a data do óbito do ex-combatente, a sistemática da concessão da pensão especial será regida pela Lei 4.242/1963, combinada com a Lei 3.765/1960, na hipótese do falecimento ter se dado antes da Constituição da República de 1988, na qual, em linhas gerais, estipula a concessão de pensão especial, equivalente à graduação de Segundo Sargento, de forma vitalícia, aos herdeiros do ex-combatente, incluída as filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que comprovem a condição de incapacidade e impossibilidade de sustento próprio.

7. Se o falecimento ocorrer em data posterior à entrada em vigor da Lei 8.059/1990, será adotada a nova sistemática, na qual a pensão especial será aquela prevista no art. 53 do ADCT/88, que estipula a concessão da pensão especial ao ex-combatente no valor equivalente à graduação de Segundo Tenente, e, na hipótese de sua morte, a concessão de pensão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à viúva, à companheira, ou ao dependente, esse último delimitado pelo art. 5º da Lei 8.059/1990, incluído apenas os filhos menores ou inválidos, pai e mãe inválidos, irmão e irmã solteiros, menores de 21 anos ou inválidos, que "viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito" (art. 5º, parágrafo único).

8. Situação especial, relativa ao caso em que o óbito tenha ocorrido no interregno entre a promulgação da Carta Magna e a entrada em vigor da Lei 8.059/1990, que disciplinou a concessão daquela pensão na forma prevista no art. 53 do ADCT, ou seja, o evento tenha ocorrido entre 5.10.1988 e 4.7.1990. Nessa situação, diante da impossibilidade de se aplicar as restrições de que trata a Lei 8.059/1990, adota-se um regime misto, caracterizado pela conjugação das condições previstas nas Leis 3.765/1960 e 4.242/1963, reconhecendo-se o benefício de que trata o art. 53 do ADCT, notadamente ao valor da pensão especial de ex-combatente relativo aos vencimentos de Segundo Tenente das Forças Armadas. Isso porque a norma constitucional tem eficácia imediata, abrangendo todos os ex-combatentes falecidos a partir de sua promulgação, o que garante a todos os beneficiários a pensão especial equivalente à graduação de Segundo Tenente.

9. A melhor solução é reconhecer que o art. 53 da ADCT, ao prever à concessão da pensão especial na graduação de Segundo Tenente ao "dependente", não revogou por completo às Leis 4.242/1963 e 3.765/1960, de modo que deve ser considerado como o dependente de que trata o dispositivo constitucional aquele herdeiro do instituidor, que preencha os requisitos previstos na Lei 4.242/1963, aqui incluídas as filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que incapacitadas de prover seu próprio sustento e que não recebem nenhum valor dos cofres públicos.

10. Embargos de divergência providos, a fim de prevalecer o entendimento firmado no acórdão paradigma e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos à origem a fim de que sejam examinados se estão presentes os requisitos do art. 30 da Lei 4.242/1963, quais sejam: a comprovação de que as embargadas, mesmo casadas, maiores de idade e não inválidas, não podem prover os próprios meios de subsistência e não percebem quaisquer importâncias dos cofres públicos, condição estas para a percepção da pensão especial de ex-combatente.

(EResp 1.350.052/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 21/8/2014) - grifos acrescidos

No caso concreto, segundo o aresto em avilte, o ex-combatente faleceu em 2/11/1983, na vigência das Leis 4.242/63 e 3.765/60.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, não houve qualquer comprovação da higidez financeira das herdeiras do instituidor, conforme preceitua o art. 30 da Lei n. 4.242/63.

Impõe-se, portanto, verificar se as recorridas, mesmo casadas, maiores e capazes, não são aptas a prover os próprios meios de subsistência e não percebem quaisquer importâncias dos cofres públicos, condições estas que se fazem imprescindíveis para a obtenção do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento, em parte, ao recurso especial para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que sejam examinados se estão presentes os requisitos do art. 30 da Lei n. 4.242/1963.

Publique-se. Intimem-se.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0096537-3 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.373.343 / SC

Números Origem: 50091331420104047200 SC-50091331420104047200

PAUTA: 14/10/2014

JULGADO: 14/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : ÂNGELA BERKENBROCK DOS SANTOS E OUTROS
ADVOGADO : EVERARDO CARDOSO DE SOUZA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ÂNGELA BERKENBROCK DOS SANTOS E OUTROS
ADVOGADO : EVERARDO CARDOSO DE SOUZA
AGRAVADO : UNIÃO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.