



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.479.705 - RJ (2014/0228935-7)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : ROSA KREUTZ FERNANDES
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ SALATIEL BRAGA
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR DA MARINHA MERCANTE. QUALIFICAÇÃO COMO EX-COMBATENTE. PARTICIPAÇÃO EM COMBOIOS DE ABASTECIMENTO EM ZONAS DE ATAQUES. DIREITO À PENSÃO ESPECIAL PREVISTA NO ART. 53, II, DO ADCT. INEXISTÊNCIA. CERTIDÃO COMPROBATÓRIA PARA FINS DA APLICAÇÃO DA LEI 5.698/1971. INAPLICABILIDADE DA LEI 5.315/1967. DIREITO A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES. ALEGADA PRECLUSÃO DA OPORTUNIDADE PARA A EMBARGADA SUSCITAR A NULIDADE DE CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 245 DO CPC. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que o conceito de ex-combatente da Lei 4.242/1963, como o da Lei 5.315/1967, é mais restritivo do que o da Lei 5.698/1971. É na Lei 5.315/1967 que se deve buscar o conceito de ex-combatente que fará jus aos benefícios inscritos nos incisos do citado art. 53 do ADCT.

2. A Lei 5.698/71, que considera ex-combatente o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos, restringe-se a regulamentar as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da Previdência Social, não trazendo qualquer norma relativa à pensão especial de ex-combatente.

3. A condição de ex-combatente, com fulcro na Lei 5.698/1971, não confere direito à percepção de pensão especial prevista no art. 53 da ADCT, e sim ao benefício previdenciário sob a gestão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que nada mais é do que uma melhoria nos proventos da aposentadoria, tendo em vista o brando perigo ao qual se sujeitou aquele que, como integrante da Marinha Mercante, participou de pelo menos duas viagens em região sujeita a ataque submarino. Precedentes.

4. No caso concreto, não se trata de ação judicial proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social visando à obtenção de benefício previdenciário de ex-combatente marítimo. Trata-se de ação proposta contra a União visando à obtenção da pensão especial de que trata o art. 53, II, do ADCT/88. De fato, o falecido cônjuge da recorrente não faz jus ao gozo da pensão especial prevista no art. 53, II, do ADCT, pois não detém a condição de ex-combatente, na definição dada pela Lei 5.315/67. Isto porque a certidão acostada aos autos notícia tão-somente que o *de cujus* fez mais de duas viagens a bordo das embarcações 'Argentina' e 'Uruguai', reconhecendo-o como ex-combatente para fins da Lei 5.698/1971. Nesse contexto, à luz da legislação de regência, a certidão acostada aos autos é imprestável para atestar a condição de ex-combatente do *de cujus* para os fins do art. 53, II, do ADCT c/c Lei 5.315/1967, de forma a garantir a recorrida a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pensão especial pleiteada.

5. Não há que se falar em preclusão da oportunidade para a embargada suscitar o equívoco da certidão que atestou o trânsito em julgado do acórdão recorrido, porquanto se trata de nulidade absoluta. Inteligência do parágrafo único do art. 245 do CPC.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

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

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2014.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.479.705 - RJ (2014/0228935-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : ROSA KREUTZ FERNANDES
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ SALATIEL BRAGA
AGRAVADO : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por Rosa Kreutz Fernandes contra a decisão de fls. 997/1.002 (e-STJ), dei provimento ao recurso especial interposto pela agravada, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR DA MARINHA MERCANTE. QUALIFICAÇÃO COMO EX-COMBATENTE. PARTICIPAÇÃO EM COMBOIOS DE ABASTECIMENTO EM ZONAS DE ATAQUES. DIREITO À PENSÃO ESPECIAL PREVISTA NO ART. 53, II, DO ADCT. INEXISTÊNCIA. CERTIDÃO COMPROBATÓRIA PARA FINS DA APLICAÇÃO DA LEI 5.698/1971. INAPLICABILIDADE DA LEI 5.315/1967. DIREITO A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

A agravante manejou aclaratórios (e-STJ, fls. 219/221), os quais restaram rejeitados, nos termos da decisão de fls. 230/231 (e-STJ), assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. ALEGADA PRECLUSÃO DA OPORTUNIDADE PARA A EMBARGADA SUSCITAR A NULIDADE DE CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 245 DO CPC. PRECEDENTES. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

Em suas razões de agravo regimental, a agravante sustenta o equívoco da decisão agravada, na medida em que: **a)** *"preclusa estava, e está, a arguição de nulidade da certidão de trânsito em julgado apresentada pela União Federal datada de 12 de dezembro de 2013 (fls. 147/149 autos físicos / fls. 171/173 autos e-STJ), isso porque deveria a recorrente tê-la requerido antes, quando se manifestou, em 31/10/2013, pela primeira vez que teve oportunidade após a ciência da aludida certidão de trânsito em julgado (fls. 141 dos autos físicos / fls. 163 dos autos e-STJ)"* (e-STJ, fl. 224); **b)** *"o v. acórdão guerreado, no tocante à condição de ex-combatente do finado esposo da recorrida, assim bem decidiu*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o tema com fulcro no caput do art. 2º da Lei Federal nº 5.698/71, decisão e fundamento que não ferem, ofendem ou violam a Lei Federal nº 5.315/67 e nem nenhum outro dispositivo de lei federal, conforme entendimento que já está consolidado no E. STJ" (e-STJ, fl. 246).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.479.705 - RJ (2014/0228935-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR DA MARINHA MERCANTE. QUALIFICAÇÃO COMO EX-COMBATENTE. PARTICIPAÇÃO EM COMBOIOS DE ABASTECIMENTO EM ZONAS DE ATAQUES. DIREITO À PENSÃO ESPECIAL PREVISTA NO ART. 53, II, DO ADCT. INEXISTÊNCIA. CERTIDÃO COMPROBATÓRIA PARA FINS DA APLICAÇÃO DA LEI 5.698/1971. INAPLICABILIDADE DA LEI 5.315/1967. DIREITO A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES. ALEGADA PRECLUSÃO DA OPORTUNIDADE PARA A EMBARGADA SUSCITAR A NULIDADE DE CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 245 DO CPC. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que o conceito de ex-combatente da Lei 4.242/1963, como o da Lei 5.315/1967, é mais restritivo do que o da Lei 5.698/1971. É na Lei 5.315/1967 que se deve buscar o conceito de ex-combatente que fará jus aos benefícios inscritos nos incisos do citado art. 53 do ADCT.

2. A Lei 5.698/71, que considera ex-combatente o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos, restringe-se a regulamentar as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da Previdência Social, não trazendo qualquer norma relativa à pensão especial de ex-combatente.

3. A condição de ex-combatente, com fulcro na Lei 5.698/1971, não confere direito à percepção de pensão especial prevista no art. 53 da ADCT, e sim ao benefício previdenciário sob a gestão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que nada mais é do que uma melhoria nos proventos da aposentadoria, tendo em vista o brando perigo ao qual se sujeitou aquele que, como integrante da Marinha Mercante, participou de pelo menos duas viagens em região sujeita a ataque submarino. Precedentes.

4. No caso concreto, não se trata de ação judicial proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social visando à obtenção de benefício previdenciário de ex-combatente marítimo. Trata-se de ação proposta contra a União visando à obtenção da pensão especial de que trata o art. 53, II, do ADCT/88. De fato, o falecido cônjuge da recorrente não faz jus ao gozo da pensão especial prevista no art. 53, II, do ADCT, pois não detém a condição de ex-combatente, na definição dada pela Lei 5.315/67. Isto porque a certidão acostada aos autos notícia tão-somente que o *de cujus* fez mais de duas viagens a bordo das embarcações 'Argentina' e 'Uruguai', reconhecendo-o como ex-combatente para fins da Lei 5.698/1971. Nesse contexto, à luz da legislação de regência, a certidão acostada aos autos é imprestável para atestar a condição de ex-combatente do *de cujus* para os fins do art. 53, II, do ADCT c/c Lei 5.315/1967, de forma a garantir a recorrida a pensão especial pleiteada.

5. Não há que se falar em preclusão da oportunidade para a embargada suscitar o equívoco da certidão que atestou o trânsito em julgado do acórdão recorrido, porquanto se trata de nulidade absoluta. Inteligência do parágrafo único do art. 245



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do CPC.

6. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

O agravo regimental não merece prosperar, porquanto entendo que é caso de manter a decisão agravada, complementada pela decisão que rejeitou os aclaratórios, por seus próprios fundamentos, uma vez que a agravante não trouxe nenhum argumento que pudesse ensejar a reforma do juízo monocrático.

Transcrevo, por oportuno, o teor do *decisum* em referência:

"[...] Inicialmente, **rejeito a preliminar suscitada pela recorrida**, na medida que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia sob o enfoque infraconstitucional, das Leis 5.698/1971 e 5.315/1967, não havendo que se falar em fundamentação constitucional.

Além disso, o exame da controvérsia não encontra óbice na Súmula 7/STJ quando, a partir da moldura fática delineada no acórdão do Tribunal de origem, procede-se a uma nova valoração jurídica dos fatos incontroversos nos autos.

Desta forma, **passo ao exame do recurso especial, o qual merece prosperar.**

Inicialmente, **não conheço da apontada violação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009**, porquanto o acórdão recorrido de fls. 130/135-e está em harmonia com a pretensão recursal da recorrente, carecendo ela, portanto, de interesse recursal.

Quanto à questão de fundo, o cerne da controvérsia se refere ao **enquadramento do de cujus na qualidade de ex-combatente**, porquanto participou, na qualidade de militar da Marinha Mercante, **de comboios de abastecimento em zonas vulneráveis a ataques de submarinos**, e consequentemente, o direito da recorrida à pensão especial prevista no art. 53, II do ADCT.

Para o melhor exame da controvérsia, fazem-se necessárias algumas considerações preliminares sobre a evolução histórico-normativa das aposentadorias e pensões especiais asseguradas aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial.

A **Lei 288/1948** concedeu vantagens a militares e funcionários públicos civis que participaram de operações de guerra, quando da passagem de tais militares e funcionários civis para a inatividade.

A **Lei 1.756/1952**, posteriormente revogada pela Lei 5.698/1971, estendeu, no que coubesse, os direitos e vantagens da Lei 288/1948, **ao pessoal da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MARINHA MERCANTE Nacional que, a partir de 22 de março de 1941, durante a Segunda Guerra Mundial, houvesse participado ao menos de duas viagens na zona de ataques submarinos.

Por sua vez, a **Lei 2.579/1955** – que concedeu amparo (na forma de aposentadoria ou reforma) aos ex-integrantes da Força Expedicionária Brasileira julgados inválidos ou incapazes definitivamente para o serviço militar – é **inaplicável** (consoante dispõe o seu art. 4º) **aos que tomaram parte em missões de vigilância, observação e segurança do litoral** ou dos portos nacionais, e aos que prestaram serviço, em geral, na zona definida pelo Decreto 10.490-A/1942.

A **Lei 4.242/1963**, em seu art. 30, já revogado pela Lei 8.059/1990, instituiu a primeira **pensão especial** de ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, nos termos a seguir:

'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.' (grifou-se)

Em seguida, a **Lei 4.297/1963**, revogada pela Lei 5.698/1971, dispôs sobre aposentadoria e pensões de Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões para ex-combatentes e seus dependentes.

Em nível constitucional, o art. 178 da **Constituição de 1967** assim dispôs sobre os direitos então assegurados aos ex-combatentes:

'Art 178 - **Ao ex-combatente** da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e **Marinha Mercante** do Brasil **que tenha participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial** são assegurados os seguintes direitos:

- a) estabilidade, se funcionário público;
- b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no art. 95, § 1º;
- c) aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, **se funcionário público** da Administração centralizada ou autárquica;
- d) aposentadoria com pensão integral aos vinte e cinco anos de serviço, **se contribuinte da previdência social**;
- e) promoção, após interstício legal e se houver vaga;
- f) *assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos.*' (grifou-se).

O art. 1º da **Lei 5.315/1967**, assim definiu a condição de ex-combatente e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabeleceu os meios de prova desta condição, para efeito da aplicação do art. 178 da Constituição de 1967:

'Art. 1º **Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante** da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e **da Marinha Mercante**, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no Exército:

I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira;

II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) na Aeronáutica:

I - o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

c) **na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:**

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, **desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio** de transporte de tropas ou **de abastecimentos**, ou de missões de patrulha;

II - o diploma da Medalha de Campanha de Força Expedicionária Brasileira;

III - **o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;**

IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra.

§ 3º *A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta Lei, ressalvado o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do art. 1º desta Lei.* (grifou-se)

Em termos semelhantes ao art. 178 da Constituição de 1967, assim estabelecia o art. 197 da **Emenda Constitucional nº 01, de 1969**:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'Art. 197. Ao civil, **ex-combatente da Segunda Guerra Mundial**, que tenha **participado efetivamente em operações bélicas** da Força Expedicionária Brasileira, da Marinha, da Força Aérea Brasileira, da **Marinha Mercante** ou de Força do Exército, são assegurados os seguintes direitos:

- a) estabilidade, se funcionários público;
- b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no § 1º do artigo 97;
- c) aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, **se funcionário público** da administração direta ou indireta **ou contribuinte da Previdência Social**; e
- d) assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos.' (grifou-se)

A par de revogar as Leis 1.756/52 e 4.297/63, a **Lei 5.698/71** – que dispôs sobre as prestações devidas aos ex-combatentes **segurados da Previdência Social** –, assim definiu a condição de ex-combatente, para os efeitos previdenciários:

'Art. 2º **Considera-se ex-combatente, para os efeitos desta Lei, o definido como tal na Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, bem como o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos.**

Parágrafo único. Consideram-se ainda, ex-combatentes, para os efeitos desta Lei, os pilotos civis que, no período referido neste artigo, tenham comprovadamente participado, por licitação de autoridade militar, de patrulhamento, busca, vigilância, localização de navios torpedeados e assistência aos naufragos' (grifou-se).

Convém anotar, ainda, a **Lei 6.592/78**, já revogada pela Lei 8.059/90, que assegurou ao ex-combatente, assim considerado pela Lei 5.315/67, julgado incapacitado definitivamente por Junta Militar de Saúde e necessitado, **pensão especial** equivalente ao valor de duas vezes o maior salário-mínimo vigente no país, desde que não fizesse jus a outras vantagens pecuniárias previstas na legislação que ampara ex-combatentes.

De acordo com o art. 2º da Lei 6.592/78, em sua redação original, '*a pensão especial de que trata esta Lei é intransferível e inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, inclusive pensão previdenciária, ressalvado o direito de opção*'.

A par de revogar o art. 2º da Lei 6.592/78, a **Lei 7.424/85**, em seu art. 2º, assim dispôs a transferência da pensão especial prevista naquela lei:

'Art. 2º - Em caso de falecimento de ex-combatente amparado pela Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978, a pensão especial será transferida na seguinte ordem:

- I - à viúva;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - aos filhos menores de qualquer condição ou interditos ou inválidos.

§ 1º - O processamento e a transferência da pensão especial serão efetuados de conformidade com as disposições da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, que dispõe sobre as Pensões Militares.'

Por último, regulamentado pela **Lei 8.059/90**, o art. 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988 estabelece o seguinte:

'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:

I - aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade;

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;

IV - assistência médica, hospitalar e educacional gratuita, extensiva aos dependentes;

V - aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, em qualquer regime jurídico;

VI - prioridade na aquisição da casa própria, para os que não a possuam ou para suas viúvas ou companheiras.

Parágrafo único. A concessão da pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente.' (grifou-se)

Em judicioso artigo doutrinário, o Juiz Federal Roberto Luis Luchi Demo assim escreveu acerca das disposições normativas acima, com destaques sublinhados nas partes que aqui interessam:

'(...) convém fazer um apanhado histórico-normativo sobre o tema, limitado ao aspecto previdenciário e à pensão especial.

Inicialmente, foi editada a Lei 288/48, definindo como ex-combatente os servidores públicos civis e militares que tenham servido no teatro de operações da Itália ou cumprido missões de patrulhamento de guerra em qualquer outro teatro de operações definidas pelo Ministério respectivo. **Esta lei concedia aos ex-combatentes aposentadoria integral com proventos idênticos aos vencimentos do posto/categoria imediatamente acima**, para qual seriam promovidos no momento da aposentação (arts. 1º e 5º). Interessante anotar que esta lei estendeu esse mesmo regime jurídico-previdenciário especial para quem participou da Primeira Guerra Mundial, na Missão Médica que o Brasil enviou à França, em caráter militar, com direito a receber os vencimentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

correspondentes ao posto da promoção (art. 6º).

Sobreveio a Lei 1.756/52, que **estendia o conceito de ex-combatente ao pessoal da Marinha Mercante Nacional que, a partir de 22 de março de 1941, durante a Segunda Guerra Mundial, tenha participado ao menos de duas viagens na zona de ataques submarinos, bem assim determinava que sua aposentadoria seria calculada com base nos vencimentos do posto ou categoria superior ao do momento (art. 1º).**

Depois, foi editada a Lei 2.579/55, concedendo amparo (na forma de aposentadoria ou reforma, nos termos da Lei 288/48) ao ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira - FEB, julgado inválido ou incapaz definitivamente para o serviço militar. A razão determinante desse benefício foi amparar aqueles brasileiros que, durante a Segunda Guerra Mundial, integraram a FEB e que, mesmo não mais vinculados à respectiva Força Armada, mereceram especial tratamento na hipótese de serem portadores de doença incapacitante e sem condição de suprir a própria subsistência. O benefício instituído pela Lei 2.579/55 não poderia ser cumulado com qualquer outro provento de reforma ou aposentadoria, cabendo, porém, ao beneficiado pelo art. 5º da Lei 288/48, o direito de opção (art. 3º).

Posteriormente, o art. 30 da Lei 4.242/63 concedeu aos **ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontravam incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebessem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei 3.765/60, ou seja, pensão correspondente a deixada por segundo-sargento. Esta foi a primeira lei que estabeleceu uma pensão especial ao ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, sendo que esse benefício não podia ser cumulado com qualquer benefício previdenciário.**

Em seguida, foi editada a Lei 4.297/63, definindo **ex-combatente como aquele que tenha servido no teatro de operações da Itália, no período de 1944 - 1945, ou que tenha integrado a Força Aérea Brasileira ou a Marinha de Guerra ou a Marinha Mercante e tendo nestas últimas participado de comboios e patrulhamento.** Esta lei concedia ao ex-combatente segurado, após 25 anos de serviço, **aposentadoria** igual à média dos 12 últimos salários percebidos, desde que haja pelo menos 36 meses de contribuições sobre o salário integral (art. 1º), bem assim ao ex-combatente aposentado reajuste dos seus proventos igual ao salário integral que teria, se permanecesse em atividade (art. 2º).

*Por sua vez, a CF/67 tratou da questão no seu art. 178, prevendo **aposentadoria integral**, aos 25 anos de serviço, para o ex-combatente servidor público e para o ex-combatente vinculado ao RGPS (alíneas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'c' e 'd', respectivamente, posteriormente deslocadas para o art. 197, alínea 'c', por força da EC 1/69), **no que foi regulamentada pela Lei 5.315/67 e pela Lei 5.698/71. A definição de ex-combatente foi ampliada, passando então a abranger:** [i] todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente (art. 1º, caput, Lei 5.315/67); [ii] **o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos (art. 2º, caput, da Lei 5.698/71);** e [iii] os pilotos civis que, no mesmo período, tenham comprovadamente participado, por solicitação de autoridade militar, de patrulhamento, busca, vigilância, localização de navios torpedeados e assistência aos naufragos (art. 2º, parágrafo único, da Lei 5.698/71).

Em relação ao ex-combatente servidor público, a Lei 5.315/67, que se aplica exclusivamente aos servidores públicos civis (e não aos militares, já que estes não se enquadram no conceito de ex-combatentes), excepciona a aplicação do regime previdenciário próprio, somente no que pertine à aposentadoria com proventos integrais aos 25 anos de tempo de serviço (art. 7º).

Para o ex-combatente vinculado ao RGPS, a Lei 5.698/71 determina a aplicação das regras do RGPS, salvo a redução do tempo para aquisição do direito à aposentadoria por tempo de serviço ou ao abono de permanência em serviço, que passa então a ser de 25 anos, bem assim a RMI do auxílio-doença e da aposentadoria de qualquer espécie, que será igual a 100% do salário-de-benefício (art. 1º). Para aqueles que já estão em benefício, é assegurada a revisão da RMI nestes termos (art. 3º). A propósito do reajuste dos benefícios concedidos a ex-combatentes vinculados ao RGPS, há de se fazer duas distinções. Se o benefício foi concedido após a Lei 5.698/71, é fora de dúvida, considerado o seu art. 1º, que o reajuste observará os índices aplicáveis aos benefícios de prestação continuada da previdência social. Já para os benefícios concedidos na vigência da Lei 1.756/52 ou da Lei 4.297/63, por expressa determinação do art. 2º desta última, o reajuste deve observar a alteração do salário que o segurado estaria recebendo se permanecesse em atividade, até o teto estabelecido no art. 5º da Lei 5.698/71 (10 salários-mínimos), inclusive após a edição do Decreto 2.172/97 que em seu art. 263, §2º, determinou ilegitimamente a aplicação dos índices da previdência social (ilegitimidade que se repetiu no art. 189 do Decreto 3.048/99), até porque decreto não tem virtude jurídica bastante para revogar o art. 2º da Lei 4.297/63 c/c art. 5º da Lei 5.698/71.

A Lei 6.592/78 concedeu outra pensão especial ao ex-combatente, em moldes diversos daquela estabelecida pelo art. 30 da Lei 4.242/63: era devida no valor de dois e meio salários-mínimos e ampliava o conceito de ex-combatente, aplicando o disposto na Lei 5.315/67 que enquadrava



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como ex-combatente também o pessoal da Marinha Mercante e outros que, embora não tenham ido ao teatro de guerra, participaram de missões de vigilância, segurança e patrulha - o art. 30 da Lei 4.242/63 considerava ex-combatente somente os que participaram ativamente das operações de guerra. Mantinha, porém, o requisito de miserabilidade para a concessão da pensão especial (art. 1º) e a condição de não ser cumulada com quaisquer rendimentos obtidos dos cofres públicos, inclusive benefício previdenciário (art. 2º).

Finalmente, **veio a lume o art. 53 do ADCT/88, assegurando ao ex-combatente que efetivamente tenha participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei 5.315/67, os seguintes direitos**, no que importa ao presente trabalho: **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 (inc. II); em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior (inc. III); e aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, em qualquer regime jurídico previdenciário (inc. V). O parágrafo único enfatiza que a concessão da pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente. A referida pensão especial foi regulada pela Lei 8.059/90.

Nesse passo, faço cinco observações.

Primeira. Sobre o conceito de ex-combatente, impende salientar que o STJ possuía entendimento firmado no sentido de que, nos termos do art. 1º da Lei 5.315/67, esse conceito somente abrangia aqueles que efetivamente tiveram participação em operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, ou seja, aqueles que tenham integrado a Força Expedicionária Brasileira - FEB, servindo no teatro de operações de guerra na Itália, os quais totalizavam pouco mais de 23 mil brasileiros consagrados pelo nome carinhoso de 'pracinhas'. Posteriormente, **o STJ alargou o conceito para abranger também aqueles que tenham efetivamente participado de missões de vigilância e segurança no litoral brasileiro, como integrantes da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento dessas missões. Porém, se o ex-militar não participou efetivamente da Segunda Guerra Mundial no teatro de operações da Itália, tampouco cumpriu missões de vigilância e segurança no litoral brasileiro, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento dessas missões, estando apenas nas fileiras das Forças Armadas quando o Brasil entrou na Segunda Guerra Mundial, ainda que o serviço militar tenha sido prestado em Zona de Guerra, ele não se enquadra no conceito de ex-combatente.**

Segunda. A aposentadoria com proventos integrais aos 25 anos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serviço, prevista em nosso ordenamento jurídico desde a Lei 4.297/63 e atualmente disposta no art. 53, V, do ADCT/88, se dá em qualquer regime previdenciário (leia-se: RGPS e regimes próprios de servidores públicos), sendo que os proventos integrais são calculados nos termos da legislação previdenciária vigente à época da aquisição do direito à aposentadoria, não guardando necessária correspondência com o valor integral da última remuneração do aposentado na ativa, especialmente no RGPS.

Terceira. Existem três pensões especiais de ex-combatente: uma disposta no art. 30 da Lei 4.242/63, que remete à Lei 3.765/60; outra estabelecida na Lei 6.592/78; e a terceira estatuída pelo art. 53, incs. II e III, do ADCT/88, regulada pela Lei 8.059/90. O âmbito de incidência de cada uma delas é a priori diverso mas com pontos de coincidência, assim como é diverso o regime jurídico de cada uma delas, inclusive no que se refere à possibilidade de cumulação com benefício previdenciário (as pensões especiais do art. 30 da Lei 4.242/63 e da Lei 6.592/78 não são cumuláveis com benefícios previdenciários; já a pensão especial do art. 53, incs. II e III, do ADCT/88, permite essa cumulação) e ao valor mensal (a pensão especial do art. 30 da Lei 4.242/63 corresponde à pensão deixada por segundo-sargento; a pensão especial da Lei 6.592/78 corresponde a dois e meio salários-mínimos; e a pensão especial do art. 53, incs. II e III, do ADCT/88 corresponde à pensão deixada por segundo-tenente).

Outrossim, o art. 17, da Lei 8.059/90, ressalva que os pensionistas beneficiados pelo art. 30 da Lei 4.242/63, que não se enquadrarem entre os beneficiários da pensão especial de que trata a nova lei, continuarão a receber os benefícios assegurados pelo citado artigo, até que se extingam pela perda do direito. De se registrar ainda que, nos termos do art. 20 da Lei 8.059/90, 'mediante requerimento do interessado, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente ou dependente que preencha os requisitos poderá ser substituída pela pensão especial de que trata esta lei, para todos os efeitos'. Desse modo, a equiparação da pensão de segundo-sargento à de segundo-tenente, bem assim a cumulação da pensão especial com benefício previdenciário, somente é possível se o beneficiário atender aos requisitos exigidos pela Lei 8.059/90, nos termos do seu art. 20, entre eles, sua condição de dependente sob o novo regime.' (DEMO, Roberto Luis Luchi. O Estado do Bem-Estar Social além do regime geral e dos regimes próprios de previdência: benefícios especiais ou benefícios de legislação especial. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 23, abr. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao023/Roberto_Demo.html> Acesso em: 24 abr. 2013; texto original sem grifos sublinhados ou em negrito!)

Em conformidade com as normas jurídicas e o artigo doutrinário acima, a Segunda Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos já proclamou que **o conceito de ex-combatente da Lei 4.242/63, como o da Lei 5.315/67, é mais restritivo do que o da Lei 5.698/71, a qual tratou exclusivamente de benefícios previdenciários** (AC nº 83.736/RJ, DJ de 13.6.85, e AC nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

93.405/RJ, DJ de 19.2.87, ambos da relatoria do Ministro Jesus Costa Lima).

E a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o AgRg no AI 478.472/SC (Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 3.12.2004, p. 43), assentou que o ADCT/88, em seu art. 53, caput, não conceitua o ex-combatente, deixando para a Lei 5.315/67 defini-lo. **É na Lei 5.315/67, portanto, que se deve buscar o conceito de ex-combatente que fará jus aos benefícios inscritos nos incisos do citado art. 53 do ADCT.**

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a Primeira Turma, ao julgar tanto o REsp 1.354.280/PE (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 21.3.2013) quanto o AgRg no REsp 1.369.925/PE (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 18.4.2013), deixou consignado que **as Leis 4.242/63 e 5.698/71, bem como o art. 53, II, do ADCT, cuidam de espécies diversas de benefícios concedidos aos ex-combatentes** da Segunda Guerra Mundial.

Constam dos referidos precedentes da Primeira Turma as seguintes assertivas:

A Lei nº 4.242/63 instituiu uma pensão especial de Segundo-Sargento em favor daqueles ex-combatentes que comprovassem os seguintes requisitos: 1) ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; 2) ter efetivamente participado de operações de guerra; 3) encontrar-se o ex-militar, ou seus dependentes, incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e 4) não perceber nenhuma importância dos cofres públicos;

A Lei 5.698/71 direciona-se aos ex-combatentes segurados do Regime Geral da Previdência Social, cujos respectivos benefícios serão concedidos, mantidos e reajustados em conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social;

A Constituição Federal de 1988, **no art. 53, II, de seu ADCT, instituiu uma terceira espécie de pensão especial – correspondente à deixada por um Segundo-Tenente das Forças Armadas –**, em favor daqueles que comprovassem a condição de ex-combatente nos termos do art. 1º da Lei 5.315/67;

A partir do cotejo do art. 1º da Lei 5.315/67 com as Leis 4.242/63 e 5.698/72, portanto, é possível observar que não apenas os requisitos para caracterização do ex-combatente mas também os benefícios em favor deles instituídos são diversos.

No mesmo sentido da Primeira Turma, a Quinta Turma do STJ, ao julgar o REsp 1.172.844/PE, também assentou que **A LEI 5.698/1971 É INAPLICÁVEL NA DISCIPLINA DA CONCESSÃO DA PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE E DOS BENEFÍCIOS DELA DECORRENTE.**

Como visto, de acordo com a Primeira e Quinta Turma do STJ, **a Lei 5.698/71 – que considera ex-combatente o integrante da Marinha Mercante nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos – restringe-se a regulamentar as**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestações devidas aos ex-combatentes segurados da Previdência Social, não trazendo qualquer norma relativa à pensão especial de ex-combatente.

Nesse condão, já decidiu a 2ª Turma do STJ, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO PROPOSTA CONTRA A UNIÃO VISANDO À OBTENÇÃO DA PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE NO VALOR CORRESPONDENTE À PENSÃO DEIXADA POR SEGUNDO-TENENTE DAS FORÇAS ARMADAS. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 5.698/71.

1. A controvérsia consiste em saber se o autor da ação - integrante da Marinha Mercante Nacional que participou, durante a Segunda Guerra Mundial, de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos - faz jus à pensão especial de ex-combatente no valor correspondente à pensão deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, nos termos do art. 53, II, do ADCT/88.

2. O art. 1º da Lei nº 5.315/1967 definiu a condição de ex-combatente e estabeleceu os meios de prova desta condição, para efeito da aplicação do art. 178 da Constituição de 1967. **Por sua vez, a Lei nº 5.698/71 - que dispôs sobre as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da previdência social -, assim definiu a condição de ex-combatente, para os efeitos previdenciários: "Art. 2º Considera-se ex-combatente, para os efeitos desta Lei, o definido como tal na Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, bem como o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos".** Por último, regulamentado pela Lei nº 8.059/90, o art. 53 do ADCT da Constituição de 1988 assegura pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra, nos termos da Lei nº 5.315/67.

3. O extinto TFR já proclamou que o conceito de ex-combatente da Lei nº 4.242/63, como o da Lei nº 5.315/67, é mais restritivo do que o **da Lei nº 5.698/71, a qual tratou exclusivamente de benefícios previdenciários** (AC nº 83.736/RJ, DJ de 13.6.85, e AC nº 93.405/RJ, DJ de 19.2.87, ambos da relatoria do Ministro Jesus Costa Lima). E a Segunda Turma do STF, ao julgar o AgRg no AI 478.472/SC (Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 3.12.2004, p. 43), assentou que o ADCT/88, em seu art. 53, caput, não conceitua o ex-combatente, deixando para a Lei 5.315/67 defini-lo. **É na Lei nº 5.315/67, portanto, que se deve buscar o conceito de ex-combatente que fará jus aos benefícios inscritos nos incisos do citado art. 53 do ADCT.** No âmbito do STJ, a Primeira Turma, ao julgar tanto o REsp 1.354.280/PE (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 21.3.2013) quanto o AgRg no REsp 1.369.925/PE (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 18.4.2013), deixou consignado que **as Leis nºs 4.242/63 e 5.698/71, bem como o art. 53, II, do ADCT, cuidam de espécies diversas de benefícios concedidos aos ex-combatentes** da Segunda Guerra Mundial. De acordo com a Primeira e Quinta Turma do STJ, **a Lei nº 5.698/71 -**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que considera ex-combatente o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos - restringe-se a regulamentar as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da previdência social, não trazendo qualquer norma relativa à pensão especial de ex-combatente.

4. Recurso especial não provido. (REsp 1314651/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 17/06/2013)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO PROPOSTA CONTRA A UNIÃO VISANDO À OBTENÇÃO DE PENSÃO ESPECIAL POR MORTE DE EX-INTEGRANTE DA MARINHA MERCANTE NACIONAL, NO VALOR CORRESPONDENTE À PENSÃO DEIXADA POR SEGUNDO-TENENTE DAS FORÇAS ARMADAS. PRETENSÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.

1. Em consonância com a Súmula 340/STJ, a pensão especial por morte de ex-combatente é regida pelas normas vigentes na data do óbito de seu instituidor.

2. Esta Turma, no AgRg no REsp 1.337.186/PE (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 14.3.2013) – cuja controvérsia referia-se a pensão por morte ocorrida antes de 1988, portanto, na vigência das Leis nºs 3.765/1960 e 4.242/1963 –, decidiu pela inaplicabilidade do art. 53 do ADCT/1988, ante o princípio da irretroatividade das leis. E embora a Lei n. 3.765/1960, que dispõe sobre pensão de militares, de caráter geral e aplicação subsidiária, considere como dependentes também as filhas maiores de 21 anos, esta Turma ressaltou que o art. 30 da Lei n. 4.242/1963, que institui a pensão especial de ex-combatente pleiteada naquele caso sob julgamento, trouxe um requisito específico, qual seja a prova de que os ex-combatentes encontravam-se "incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência", e que não percebiam "qualquer importância dos cofres públicos".

3. Consoante decidido pela Primeira Turma, no AgRg no REsp 1.368.400/RN (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 13.5.2013), **as Leis 4.242/63 e 5.698/71, bem como o art. 53 do ADCT, cuidam de espécies diversas de benefícios concedidos aos ex-combatentes da Segunda Guerra.** Para fins de percepção da pensão de segundo-sargento estabelecida pela Lei 4.242/63, serão considerados dependentes aqueles que preencherem os requisitos específicos presentes naquele diploma, acrescidos dos requisitos gerais da Lei 3.765/60. Inexistindo na petição inicial requerimento de pensão especial de segundo-sargento, eventual direito a esse benefício não pode ser examinado nestes autos, sob pena de se proceder a um julgamento *extra petita* e em indevida supressão de instância. Tal entendimento busca, ainda, prevenir um eventual cerceamento de defesa não só da União como também das próprias autoras, haja vista que, não tendo sido produzidas nos autos provas de que elas preenchem os requisitos das Leis 4.242/63 e 3.765/60, qualquer decisão de mérito obrigatoriamente seria de improcedência do pedido. No retromencionado AgRg no REsp 1.368.400/RN, a Primeira Turma concluiu que é inviável a alteração do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pedido inicial para albergar a pretensão à pensão especial de segundo-sargento, em virtude da preclusão consumativa.

4. No caso, tendo falecido o pai das autoras em 1973, não fazem elas jus à pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, instituída pelo art. 53 do ADCT da Constituição de 1988 em favor dos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e de seus dependentes.

5. Agravo regimental não provido. (Resp 1357863/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 24/06/2013)

No caso concreto, **não se trata de ação judicial proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social visando à obtenção de benefício previdenciário de ex-combatente marítimo; trata-se de ação proposta contra a União visando à obtenção da pensão especial de que trata o art. 53, II, do ADCT/88, conforme pedido de fl. 08-e.**

De fato, o falecido cônjuge da recorrente **não faz jus ao gozo da pensão especial prevista no art. 53, II, do ADCT, pois não detém a condição de ex-combatente, na definição dada pela Lei 5.315/67.** Isto porque a certidão acostada aos autos notícia tão-somente que o *de cujus* fez mais de duas viagens a bordo das embarcações 'Argentina' e 'Uruguai' (e-STJ, fl. 17), **reconhecendo-o como ex-combatente para fins da Lei 5.698/1971.**

Nesse contexto, à luz da legislação de regência, **a certidão acostada aos autos é imprestável para atestar a condição de ex-combatente do *de cujus* para os fins do art. 53, II, do ADCT c/c Lei 5.315/1967 de forma a garantir a recorrida a pensão especial pleiteada.**

Isto porque, conforme visto acima, **a condição de ex-combatente, com fulcro na Lei 5.698/1971, não confere direito à percepção de pensão especial prevista no art. 53 da ADCT, e sim ao benefício previdenciário sob a gestão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS),** que nada mais é do que uma melhoria nos proventos da aposentadoria, tendo em vista o brando perigo ao qual se sujeitou aquele que, como integrante da Marinha Mercante, participou de pelo menos duas viagens em região sujeita a ataque submarino.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO ÀS FILHAS MAIORES E CAPAZES. ÓBITO EM 19.10.1987. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INAPLICABILIDADE DO CONCEITO DE EX-COMBATENTE DA LEI N. 5.698/1971. INTEGRANTE DA MARINHA MERCANTE. MAIS DE DUAS VIAGENS A ZONA DE ATAQUES SUBMARINOS. APLICAÇÃO RESTRITA À PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

[...] 3. De acordo com o entendimento jurisprudencial firmado no STJ, **a Lei n. 5.698/1971 - que considera ex-combatente o integrante da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos - restringe-se a regulamentar as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da previdência social, não trazendo nenhuma norma relativa à pensão especial de ex-combatente. [...] (AgRg no REsp 1452196/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. ART. 53 DO ADCT. PARTICIPAÇÃO EM PELO MENOS DUAS VIAGENS EM ZONA DE ATAQUES SUBMARINOS. INSUFICIÊNCIA DE REQUISITOS.

[...] 2. **O conceito previsto no art. 2º da Lei n. 5.698/71 restringe-se a regulamentar as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da previdência social, não se aplicando à pensão especial de ex-combatente a que se refere o art. 53 do ADCT.**

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 883.349/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 07/04/2014)

Assim, inexistindo nos autos documento comprobatório da qualidade de ex-combatente do de cujus, nos termos da Lei 5.315/67, não há como reconhecer-lhe o direito à pensão especial prevista na Constituição Federal de 1988.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial, para julgar improcedente a pretensão autoral.

Custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), pela recorrida, suspensa a exigibilidade na forma do art. 12 da Lei 1.060/1950" (e-STJ, fls. 201/214).

A decisão retro restou complementada pela decisão de fls. 230/231-e, onde rejeitei, monocraticamente, os aclaratórios manejados pela agravante, nos seguintes termos, *verbis*:

"Os aclaratórios não merecem prosperar, pois a decisão embargada não padece de vícios de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, na medida que apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam.

Ademais, **não há que se falar em preclusão da oportunidade para a embargada suscitar o equívoco da certidão de fl. 163-e, porquanto se trata de nulidade absoluta, decorrente de patente equívoco do próprio Poder Judiciário**, que, mesmo tendo admitido parcialmente o recurso especial interposto pela embargada (e-STJ, fls. 158/160-e), ainda assim, certificou a não oposição de agravo e o trânsito em julgado do acórdão regional, sendo que o mero decurso do tempo não tem o condão de convalidar tal ato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, o disposto no art. 245 do CPC, segundo o qual *"a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão"*, **aplica-se apenas às nulidades relativas e não aos casos de nulidades que o juiz deva decretar de ofício (nulidades absoluta)**, consoante se infere do parágrafo único do art. 245 do CPC, segundo o qual *"não se aplica esta disposição às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão, provando a parte legítimo impedimento"*.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MENORES. FALTA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA PRESENÇA DE REAL PREJUÍZO. SÚMULA 7/STJ. [...] 2. **Não há falar, no caso, em preclusão ou em julgamento *ultra petita*, pois nos casos de nulidade absoluta, por violação de preceito de ordem pública, cabe ao julgador efetuar, de ofício, a anulação do processo (art. 245, parágrafo único, do CPC).** 3. Embargos de declaração acolhidos. (EDcl no AgRg no REsp 331.061/PB, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA. SUPRIMENTO DO VÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STJ. [...] III - **A ausência de citação é caso de nulidade absoluta do processo, a qual pode ser argüida a qualquer momento e decretada até mesmo de ofício, não gerando, portanto, a preclusão.** [...] (REsp 649.949/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 221)

Com essas considerações, **REJEITO os embargos de declaração**" (e-STJ, fls. 230/231).

Pelas considerações expostas, **agravo regimental NÃO PROVIDO.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0228935-7

**AgRg nos EDcl no
REsp 1.479.705 / RJ**

Números Origem: 00062937220094025110 200951100062934 62937220094025110

PAUTA: 09/12/2014

JULGADO: 09/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : ROSA KREUTZ FERNANDES
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ SALATIEL BRAGA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ROSA KREUTZ FERNANDES
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ SALATIEL BRAGA
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)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.