



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.357.863 - PE (2012/0260851-3)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **MARLEIDE MARIA DE OLIVEIRA DUTRA E OUTROS**
ADVOGADOS : **JOSÉ ARLAN ROMUALDO TAVARES E OUTRO(S)**
VÂNIA AFFONSO DE MELLO
AGRAVADO : **UNIÃO**

EMENTA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. 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), sem destaque e em bloco."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.357.863 - PE (2012/0260851-3)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **MARLEIDE MARIA DE OLIVEIRA DUTRA E OUTROS**
ADVOGADOS : **JOSÉ ARLAN ROMUALDO TAVARES E OUTRO(S)**
VÂNIA AFFONSO DE MELLO
AGRAVADO : **UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por Marleide Maria de Oliveira Dutra e outros contra a decisão através da qual neguei seguimento ao recurso especial nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO PROPOSTA CONTRA A UNIÃO VISANDO À OBTENÇÃO DE PENSÃO ESPECIAL POR MORTE DE EX-COMBATENTE MARÍTIMO, NO VALOR CORRESPONDENTE À PENSÃO DEIXADA POR SEGUNDO-TENENTE DAS FORÇAS ARMADAS. PRETENSÃO RECURSAL EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO (ART. 557, *CAPUT*, DO CPC).

Neste agravo regimental, as autoras da ação sustentam que as disposições normativas aplicáveis ao caso seriam as da Lei nº 4.242/63, da Lei nº 3.765/60 e do art. 53, II e III, parágrafo único, do ADCT da Constituição de 1988.

Segundo as agravantes, o pedido da pensão especial no valor correspondente ao soldo de segundo-sargento está implícito, como pedido alternativo, na medida em que mencionaram a Lei nº 4.242/63, a qual remete ao valor de pensão previsto no art. 26 da Lei nº 3.765/60.

No entanto, as agravantes insistem na pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente sob o argumento de que, a partir do início da vigência do art. 53 do ADCT da Constituição de 1988, nenhuma pensão de ex-combatente poderá ser em valor inferior.

Em seguida, afirmam as agravantes que o art. 53 do ADCT não institui benefício diverso, mas tão-somente estabelece um novo valor para a pensão especial de ex-combatente.

Na sequência, as agravantes alegam que a norma a elas aplicável não estabelece nenhuma exigência quanto à sua idade, estado civil ou situação laboral, para fins de concessão da pensão especial de ex-combatente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com base nos argumentos acima, as agravantes requerem a reconsideração da decisão agravada ou, então, a submissão do feito a julgamento pela Turma, a fim de que seja provido o recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.357.863 - PE (2012/0260851-3)

EMENTA

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 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.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): A irresignação não merece acolhida.

Para a resolução 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 nº 288/48 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 nº 1.756/52, posteriormente revogada pela Lei nº 5.698/71, estendeu, no que coubesse, os direitos e vantagens da Lei nº 288, de 1948, ao pessoal da 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 2.579/55 – 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 nº 10.490-A/42.

A Lei nº 4.242/63, em seu art. 30, já revogado pela Lei nº 8.059/90, 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 nº 4.297/63, revogada pela Lei nº 5.698/71, dispôs sobre aposentadoria e pensões de Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 nº 5.315/1967, com destaques sublinhados nas partes que aqui interessam, assim 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:

"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;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 1, de 1969:

"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 nº 1.756/52 e 4.297/63, 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patrulhamento, busca, vigilância, localização de navios torpedeados e assistência aos náufragos." (grifou-se)

Convém anotar, ainda, a Lei nº 6.592/78, já revogada pela Lei nº 8.059/90, que assegurou ao ex-combatente, assim considerado pela Lei nº 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 nº 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 nº 6.592/78, a Lei nº 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;

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 nº 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;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

"(...) O art. 149 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios de ex-combatente continuam sendo regidos pela legislação específica. Nesse passo, impende ressaltar que a maioria dos países que entraram em guerra externa deferiram benefícios especiais aos seus ex-combatentes e respectivos dependentes. Assim, o Brasil editou uma série de leis criando benefícios especiais de variadas ordens aos ex-combatentes, tais como prioridade de matrícula dos filhos, facilitação de aquisição de imóvel, acesso a cargos públicos independente de concurso público, prerrogativas no regime de previdência social e pensão especial. Desse modo, 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 '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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

Quarta. Ainda sobre as pensões especiais de ex-combatente, impende salientar que a pensão especial da Lei 6.592/78 era intransferível (art. 2º). Já a pensão especial disposta no art. 30 da Lei 4.242/63 podia ser revertida aos dependentes do ex-combatente arrolados no art. 7º da Lei 3.765/60, que teve sua redação alterada pela Lei 8.216/91 e posteriormente pela MP 2.215-10/2001. Por sua vez, a pensão especial do art. 53, incs. II e III, do ADCT/88, pode ser revertida aos dependentes arrolados no art. 5º da Lei 8.059/90. Uma questão que gera bastante polêmica é sobre a reversão da pensão especial do art. 30 da Lei 4.242/63 para as filhas do ex-combatente, especialmente após a morte da esposa do ex-combatente que vinha até então recebendo essa pensão especial. Sobre o tema, o STF já firmou jurisprudência no sentido de que a lei que rege a reversão é a lei vigente à data da morte do instituidor (ex-combatente), e não a vigente à data da morte do beneficiário (por exemplo, a esposa do ex-combatente). A propósito, existe inclusive Súmula Administrativa da Advocacia Geral da União que autoriza a não-interposição de recurso judicial contra decisão que deferir reversão à filha, em razão do falecimento de sua genitora, da pensão instituída nos moldes do art. 30 da Lei 4.242/63, em favor do ex-combatente, falecido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antes da CF/88, qual seja a Súmula nº 8, editada quando o atual Ministro do Supremo Tribunal Federal GILMAR MENDES era o Advogado-Geral da União. Assim, por exemplo, se a esposa do ex-combatente vinha recebendo pensão especial do art. 30 da Lei 4.242/63, em virtude do óbito de seu marido ocorrido em 1987 (leia-se: quando a redação do art. 7º da Lei 3.765/60 permitia a reversão à filha de qualquer condição), vindo a falecer em 2002 (leia-se: quando a redação do art. 7º da Lei 3.765/60 permitia a reversão somente à filha: [i] inválida; [ii] até 21 anos de idade; ou [iii] até 24 anos de idade, se estudante universitária), a filha maior, casada e não-inválida tem direito de reverter a pensão especial, pois se aplica o art. 7º da Lei 3.765/60 na sua redação vigente em 1987.

Quinta. A propósito da cumulação da pensão especial de ex-combatente estabelecida no art. 53 do ADCT/88, com aposentadoria previdenciária obtida com a redução do tempo de serviço para 25 anos (ou pensão previdenciária originária dessa aposentadoria), muito embora a Administração não reconhecesse aos servidores públicos essa possibilidade, ao argumento de que a aposentadoria de servidor público não se enquadrava no conceito de benefício previdenciário, considerando como tal apenas aqueles concedidos pelo INSS no âmbito do RGPS, o STF rechaçou tal entendimento, firmando jurisprudência segundo a qual o servidor público aposentado no âmbito do regime próprio de previdência tem direito à pensão especial de ex-combatente. O referido entendimento do STF, porém, não abrange o militar ou combatente reformado, que não tem direito à pensão especial de ex-combatente. Isso porque o militar estável que se manteve no serviço ativo até a reforma remunerada insere-se no conceito de combatente, que exclui necessariamente o conceito de ex-combatente, restrito àqueles que, engajados temporariamente no serviço militar durante a Segunda Guerra Mundial, retornaram à vida civil no âmbito da iniciativa privada ou do serviço público, nos termos do art. 1º, da Lei 5.315/67 a que remete expressamente o caput do art. 53 do ADCT/88." (**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: 23 mai. 2013)

De acordo com a Súmula 340/STJ, é correto afirmar que a pensão especial por morte de ex-combatente é regida pelas normas vigentes na data do óbito de seu instituidor.

Em consonância com as normas jurídicas, a lição doutrinária e a súmula supracitadas, esta Segunda Turma, ao julgar o 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dependentes também as filhas maiores de 21 anos, esta Segunda 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".

Consoante decidido pela Primeira Turma do STJ, por ocasião do julgamento do 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 Mundial.

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. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.262.045/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27.2.2012.

Inexistindo na petição inicial requerimento de pensão especial de segundo-sargento, eventual direito a esse benefício não pode ser examinado, sob pena de se proceder a um julgamento *extra petita* e em indevida supressão de instância, conforme consignado pela Primeira Turma desta Corte, no supracitado precedente.

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.

"O processo é um caminhar para frente, daí existindo o sistema da preclusão (lógica, consumativa e temporal), às vezes até mesmo dirigida ao magistrado (*pro judicato*), a fim de que a marcha processual não reste tumultuada" (REsp 802.416/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 12.3.2007).

No julgamento do retromencionado AgRg no REsp 1.368.400/RN, a Primeira Turma concluiu que é inviável a alteração do pedido inicial para albergar a pretensão à pensão especial de segundo-sargento, em virtude da preclusão consumativa; o eventual afastamento desse óbice



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demandaria, outrossim, que os autos retornassem à primeira instância para que fosse reaberta a fase de produção de provas, o que importaria em um indevido tumulto à marcha processual.

No mesmo sentido: AgRg no AREsp 314.160/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 10.5.2013; AgRg no REsp 1.369.925/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 18.4.2013; REsp 1.354.280/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 21.3.2013; EDcl no AREsp 209.961/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.2.2013.

No caso concreto, tendo falecido o pai das autoras em 17 de maio de 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.

Por fim, não procede a alegação das agravantes no sentido de que, pelo simples fato de terem mencionado a Lei nº 4.242/63, a qual remete ao valor de pensão previsto no art. 26 da Lei nº 3.765/60, o pedido da pensão especial no valor correspondente ao soldo de segundo-sargento estaria implícito na petição inicial, como pedido alternativo. Aplica-se a orientação firmada pela Primeira Turma, nos autos do AgRg no REsp 1.368.400/RN.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0260851-3

**AgRg no
REsp 1.357.863 / PE**

Números Origem: 13512 200983000147464 20098300014746401

PAUTA: 18/06/2013

JULGADO: 18/06/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **MARLEIDE MARIA DE OLIVEIRA DUTRA E OUTROS**

ADVOGADOS : **VÂNIA AFFONSO DE MELLO**
JOSÉ ARLAN ROMUALDO TAVARES E OUTRO(S)

RECORRIDO : **UNIÃO**

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : **MARLEIDE MARIA DE OLIVEIRA DUTRA E OUTROS**

ADVOGADOS : **VÂNIA AFFONSO DE MELLO**
JOSÉ ARLAN ROMUALDO TAVARES E OUTRO(S)

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), sem destaque e em bloco."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.