

12/08/2013 11:29 - Sentença. Usuário: AAD

PROCESSO Nº: 0001027-42.2012.4.05.8400

AUTOR: EDILSON NUNES DE SOUSA
PROCESSO Nº: 0001027-42.2012.4.05.8400

AUTOR: EDILSON NUNES DE SOUSA

ADVOGADO: Dr. MANOEL MATIAS FILHO

RÉ: UNIÃO

SENTENÇA

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. FILHO MAIOR. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO DEDUZIDA.

- Atualmente, o direito à pensão especial de ex-combatente, correspondente à deixada por 2º Tenente das Forças Armadas, está previsto na Constituição Federal de 1988, art. 53, II, do ADCT, considerando-se ex-combatente, para fins de aplicação do dispositivo constitucional, os civis, inclusive os integrantes da Marinha Mercante, e os militares licenciados após a 2ª Guerra Mundial, que cumpriram missões de vigilância do litoral, nos termos do artigo 1º da Lei nº 5.315, de 12.09.1967.

- A Lei nº 4.242/63, em vigor na data do óbito do ex-combatente, ao fazer remissão à Lei nº 3.765/60, que diz respeito a pensões militares, não menciona o art. 7º da referida lei, no que toca ao rol dos dependentes aptos à percepção da pensão militar, limita-se a remeter aos arts. 26, 30 e 31 da Lei nº 3.765/60, que versam apenas sobre o valor da pensão, a sistemática de atualização e a competência para o respectivo processo concessório e pagamento.

- Não é possível olvidar, ainda, que o art. 30 da Lei 4.242/63 estabeleceria benefício nitidamente assistencial, em prol daqueles ex-combatentes que tenham se tornado incapazes e que estivessem sem meios de prover a subsistência, possibilitando, apenas excepcionalmente, haja vista a natureza assistencial da prestação voltada apenas para quem se encontra na situação de incapacidade/necessidade, que ela fosse transmitida aos herdeiros dos titulares dos rendimentos.

- Obviamente, para fins desta transmissão do benefício previsto na Lei nº 4.242/63, aos herdeiros dos ex-combatentes incapazes, também se faz preciso a demonstração dos requisitos da incapacidade/necessidade, não havendo nos autos qualquer indício apontando nesse sentido.

- Não se afigura razoável cogitar que fosse exigido dos próprios ex-combatentes, para que eles mesmos fizessem jus à prestação assistencial da Lei nº 4.242/63, a demonstração da sua incapacidade e necessidade, admitindo-se, por outro lado, que ficasse dispensada essa comprovação para contemplação dos herdeiros com benefício idêntico, calcado no mesmo dispositivo legal, sob pena de subtrair-se da lei a sua finalidade maior, que era a de viabilizar assistência aos ex-combatentes e familiares em situação de miserabilidade.

- Improcedência do pedido autoral

01. Cuida-se de ação ordinária promovida por EDILSON NUNES DE SOUZA, devidamente qualificado na inicial, por intermédio de advogado habilitado, em face da UNIÃO, buscando édito jurisdicional que determine

a implantação da pensão especial de ex-combatente de seu falecido genitor, correspondente aos proventos de segundo tenente das forças armadas, tendo em vista ser considerado filho inválido.

02. Sustenta que, durante a Segunda Guerra Mundial, o de cujus participou, como integrante da Marinha Mercante, de mais de duas viagens realizadas em zonas de possíveis ataques submarinos. Em razão disso, afirma ser detentor da qualidade de ex-combatente, fazendo jus ao benefício previsto no art. 53, II, ADCT.

03. Acosta procuração e documentos de fls. 14/23, assim como pleiteia a concessão do benefício da gratuidade judiciária na forma da Lei nº 1.060/50, que restou deferida à fl. 24.

04. A demandada oferta sua peça contestatória às fls. 27/42, defendendo que o genitor do autor não participou efetivamente de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, mas apenas de viagens em zonas de possíveis ataques submarinos, não se enquadrando na qualidade de ex-combatente da marinha mercante.

05. Aduz, ainda, que o pedido é improcedente em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito do instituidor, qual seja, a Lei nº 4.242/63. Ademais, defende a impossibilidade de acumulação da pensão especial de ex-combatente com o benefício previdenciário oriundo do INSS, que decorra da condição de ex-combatente marítimo do instituidor, tendo em vista que o recebimento de duas pensões, de regimes jurídicos diferentes, mas oriundas do mesmo fato jurídico, constitui bis in idem. Pugna, outrossim, pela aplicação das Leis nº 4.242/63 e 3.765/60.

06. Requer, ao fim, que caso venha a ser julgada procedente a pretensão, seja estabelecido o ajuizamento da ação como termo inicial da pensão.

07. Em seguida, a parte autora apresenta réplica às fls. 57/76.

08. Foi produzida prova pericial.

09. É o relatório da hipótese em exame. Passo a decidir.

10. A parte demandante pretende a concessão de pensão especial, na condição de filho inválido de ex-combatente da 2ª Guerra Mundial da Marinha Mercante, com fundamento no art. 53, inc. II, do ADCT, sem prejuízo do direito à percepção cumulativa do benefício que já percebe pelo INSS.

11. O direito à pensão especial, correspondente à deixada por 2º Tenente das Forças Armadas, está previsto originariamente na Constituição Federal de 1988, art. 53, II, do ADCT, nos seguintes termos:

"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 - (...);

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." (grifos acrescentados)

12. Neste contexto, considera-se ex-combatente aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas durante a 2ª Guerra Mundial, compreendendo-se, nesse contexto, a participação em missões de vigilância, patrulhamento e defesa do litoral brasileiro, cuja prova de participação será fornecida pelo Ministério Militar respectivo, na forma delineada no art. 1º da Lei nº 5.315/67.

13. Observe-se o disposto no artigo 1º da Lei nº 5.315, de 12.09.1967, que estabelece a condição de ex-combatente na 2ª Guerra Mundial e os meios de prova, nos seguintes termos:

"Art. 1º. Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178, da Constituição do Brasil, 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."

14. No sentido da concessão de pensão especial àqueles que participaram de atividade militar de patrulhamento e vigilância do litoral brasileiro, durante a 2ª Guerra Mundial, veja-se o precedente:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. Ex-COMBATENTE. CONCEITO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.

I - Considera-se ex-combatente, para efeito de pagamento de pensão especial, não apenas aquele que participou da Segunda Guerra Mundial no Teatro de Operações da Itália, mas também aquele que, comprovadamente, cumpriu missões de segurança e vigilância do litoral brasileiro naquela época, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades militares que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

II - A certidão de tempo de serviço obtida pelo ex-combatente quando vigente norma regulamentadora que permitia à própria Organização Militar expedir-la é apta a comprovar os requisitos necessários ao deferimento da pensão especial.

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 420.544/SC, 5ª Turma, Rel. Ministro Félix Fisher, j. 06/02/2003) (grifos acrescentados)

15. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sede de agravo regimental no agravo de instrumento, tendo como Relator o Ministro Laurita Vaz, assentou que se insere no conceito de ex-combatente os integrantes da Marinha Mercante que tenham realizado, pelo menos, duas viagens nos locais onde ocorreram ofensivas de submarinos:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. DUAS VIAGENS. ZONA DE GUERRA. CARACTERIZAÇÃO. DIREITO À PENSÃO ESPECIAL.

1. Esta Corte de Justiça tem reconhecido a condição de ex-combatente aos integrantes da Marinha Mercante que participaram de, pelo menos, duas viagens na zona de ataques submarinos.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 690340/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Laurita Vaz, DJ: 20/03/2006, pág. 337).

16. Consultando a Certidão expedida pela Diretoria de Portos e Costas da Marinha do Brasil (fls. 17), é possível constatar que, de fato, o de cujus participou, na condição de integrante da Marinha Mercante, de mais duas viagens realizadas em zonas de possíveis ataques submarinos, durante o período da 2ª Grande Guerra, enquadrando-se, dessa forma, na condição de ex-combatente.

17. A questão que remanesce pendente de apreciação reside em saber se a comprovação da condição de ex-combatente do genitor do autor já resulta, de plano, na habilitação do postulante à percepção do benefício reivindicado.

18. Nesse ponto, é manifesta a ilação em sentido contrário, sendo imprescindível que o interessado demonstre o preenchimento dos demais requisitos previstos na legislação.

19. Entretanto, a lei em vigor quando do óbito do ex-combatente (1972), qual seja, a Lei nº 3.765/60, não socorre o autor, tendo em vista que dispõe sobre a concessão de pensão militar, e é apenas pontualmente aplicável aos herdeiros dos ex-combatentes beneficiários do amparo ao ex-combatente incapaz estabelecido na Lei nº 4.242/63, cujo art. 30 preconiza:

"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 percebam 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." (grifos acrescentados)

20. A reportada Lei nº 4.242/63, vigente à época do óbito do instituidor (1972), ao dispor sobre a pensão especial de ex-combatente existente à época, explicitou que a prestação nela consignada seria devida apenas aos ex-combatentes incapacitados, sem meios de prover a sua subsistência, deixando claro cuidar-se de autêntico benefício de índole assistencial, passível, contudo, em que pese esta sua natureza assistencial, em face de exceção incrustada na própria lei de regência, de ser transmitido aos sucessores destes ex-combatentes incapazes e hipossuficientes, observando-se, na concessão da pensão, os art. 30 e 31 da Lei nº 3.765/60.

21. Em momento algum o art. 30, da Lei nº 4.242/63, faz remissão ao art. 7º, da Lei nº 3.765/60, no que diz respeito ao rol dos dependentes para fins de pensão militar, limita-se a remeter aos arts. 26, 30 e 31 da reportada Lei nº 3.765/60.

22. Ademais, como o benefício do art. 30 da Lei nº 4.242/63 só é devido em caso de incapacidade e hipossuficiência dos ex-combatentes, só há azo para cogitar-se do cumprimento da parte final do dispositivo, no que prevê a sua transmissão aos herdeiros, na hipótese de comprovação do preenchimento dos mencionados requisitos de incapacidade e hipossuficiência pelos próprios instituidores, não havendo, no caso vertente, quaisquer indícios apontando neste sentido.

23. A jurisprudência, inclusive, já teve oportunidade de ir mais além, exigindo, por se tratar de benefício assistencial, dos próprios herdeiros dos ex-combatentes passíveis de enquadramento na Lei nº 4.242/63, a comprovação de que eles mesmos padecem de algum mal incapacitante e de que não teriam meios de prover a sua subsistência na época do óbito do genitor.

24. Nesse sentido, consulte-se os seguintes arestos:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.242/63. REVERSÃO PARA AS FILHAS.

1. O direito à reversão da pensão especial de ex-combatente se rege pela legislação vigente à época do óbito do instituidor, que, no caso, ocorreu em 30/12/82. Aplicável, pois, a Lei nº 4.242/63, que, com base nas informações dos autos, foi o fundamento legal para a concessão do benefício ao pai das autoras.

2. Não há, na Lei nº 4.242/63, qualquer referência ao art. 7º da Lei nº 3.765/60, que, à época, estendia as pensões militares "aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos".

3. Inaplicável o referido art. 7º da lei de regência das pensões militares às pensões de ex-combatentes, concedidas com base na Lei nº 4.242/63, que somente menciona, daquele diploma legal, os arts. 26, 30 e 31.

4. A questão da reversão da pensão de ex-combatente e os seus beneficiários deve-se ater ao disposto no art. 30 da lei que a concedeu.

5. Nos termos do art. 30 da Lei nº 4.242/63, a pensão era concedida aos ex-combatentes que se encontrassem "incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência", sendo, pois, um benefício assistencial. Devem, portanto, essas mesmas condições de incapacidade e impossibilidade de sustento próprio ser exigidas dos herdeiros, para a reversão do benefício, fazendo-se necessária a comprovação de que os pretensos beneficiários, quando da morte do instituidor, não tinham condições de se manter, ou seja, fossem economicamente dependentes do ex-combatente. Precedente: TRF4, AC nº 200572000089880/SC, Terceira Turma, DJU de 22/11/2006.

(...)

(TRF 5ª Região, AC 462.001-PE, Primeira Turma, unânime, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, j. 12/02/2009, DJU 09/04/2009, pág. 95) (grifos acrescidos)

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - PENSÃO POR MORTE - REVERSÃO - BENEFÍCIO RECEBIDO POR FILHO DE EX-COMPANHEIRA DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO - ÓBITO DO EX-COMBATENTE OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 3.765/60 E DA LEI Nº 4.242/63 - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Ação ordinária ajuizada por RAIMUNDA FRANCISCA ALVES, pretendendo ver reconhecido o direito à reversão da pensão de ex-combatente, que vinha sendo paga a SÓLON DE LUCENA ARAÚJO, na qualidade de genitora, curadora e dependente econômica de seu filho nascido em 28.08.1949, havido de relação com seu ex-companheiro MATIAS DE LUCENA ARAÚJO (instituidor da pensão) antes do casamento com CORINA REIS DE ARAÚJO, sendo que SÓLON DE LUCENA ARAÚJO, na qualidade de filho inválido de ex-combatente, passou a receber a cota-parte do benefício desde 24.06.1994 até a data de seu falecimento ocorrido em 19.01.2000, fato que deu origem à pretensão da demandante à reversão.

2. O direito à pensão por morte de ex-combatente é regido pela legislação em vigor à data do óbito de seu instituidor.

3. O ex-combatente falecera antes do início da vigência da Lei nº 8059/90, devendo, assim, tal situação ser regulada pela legislação anterior, quais sejam, as leis nº 4242/63 e 3765/60.

4. O art. 30 da Lei nº 4242/63 estabelece ser devida a pensão 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.

5. Na caso dos autos, apesar de ter sido provada a condição de ex-combatente do falecido ex-companheiro da postulante, não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos a serem satisfeitos para o deferimento do benefício em questão, ou seja, no momento do óbito, não restou demonstrado o seu enquadramento no rol das hipóteses previstas em lei para fazer jus ao benefício pretendido.

6. Apelação improvida."

(TRF -5ª Região, AC - 436410, 1ª Turma, Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, DJ :14/07/2008, p. 231 - Nº::133)

25. Realmente, como o direito dos sucessores dos ex-combatentes, à pensão especial, não é decorrência lógica do enquadramento do instituidor como ex-combatente, e como não ficou provado o preenchimento dos requisitos incrustados na Lei nº 4.242/63, em vigor na data do óbito do ex-combatente, para

fins de concessão do benefício desejado pelo autor, não se vislumbra, por conseguinte, argumentação capaz de estribar decisão favorável à pretensão autoral.

26. Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO formulado na inicial.

27. Condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º do CPC. Contudo, uma vez que o postulante é beneficiário da justiça gratuita, resta, por esse motivo, sobrestada a cobrança da referida verba honorária, durante o prazo de cinco anos, contado do trânsito em julgado da sentença, findo o qual se terá por prescrita a obrigação nos moldes do art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

28. P.R.I.

Natal/RN, 08 de agosto de 2013.

MAGNUS AUGUSTO COSTA DELGADO

Juiz Federal da 1ª Vara do Rio Grande do Norte

ADVOGADO: Dr. MANOEL MATIAS FILHO

RÉ: UNIÃO

SENTENÇA

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. FILHO MAIOR. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO DEDUZIDA.

- Atualmente, o direito à pensão especial de ex-combatente, correspondente à deixada por 2º Tenente das Forças Armadas, está previsto na Constituição Federal de 1988, art. 53, II, do ADCT, considerando-se ex-combatente, para fins de aplicação do dispositivo constitucional, os civis, inclusive os integrantes da Marinha Mercante, e os militares licenciados após a 2ª Guerra Mundial, que cumpriram missões de vigilância do litoral, nos termos do artigo 1º da Lei nº 5.315, de 12.09.1967.

- A Lei nº 4.242/63, em vigor na data do óbito do ex-combatente, ao fazer remissão à Lei nº 3.765/60, que diz respeito a pensões militares, não menciona o art. 7º da referida lei, no que toca ao rol dos dependentes aptos à

percepção da pensão militar, limita-se a remeter aos arts. 26, 30 e 31 da Lei nº 3.765/60, que versam apenas sobre o valor da pensão, a sistemática de atualização e a competência para o respectivo processo concessório e pagamento.

- Não é possível olvidar, ainda, que o art. 30 da Lei 4.242/63 estabeleceria benefício nitidamente assistencial, em prol daqueles ex-combatentes que tenham se tornado incapazes e que estivessem sem meios de prover a subsistência, possibilitando, apenas excepcionalmente, haja vista a natureza assistencial da prestação voltada apenas para quem se encontra na situação de incapacidade/necessidade, que ela fosse transmitida aos herdeiros dos titulares dos rendimentos.

- Obviamente, para fins desta transmissão do benefício previsto na Lei nº 4.242/63, aos herdeiros dos ex-combatentes incapazes, também se faz preciso a demonstração dos requisitos da incapacidade/necessidade, não havendo nos autos qualquer indício apontando nesse sentido.

- Não se afigura razoável cogitar que fosse exigido dos próprios ex-combatentes, para que eles mesmos fizessem jus à prestação assistencial da Lei nº 4.242/63, a demonstração da sua incapacidade e necessidade, admitindo-se, por outro lado, que ficasse dispensada essa comprovação para contemplação dos herdeiros com benefício idêntico, calcado no mesmo dispositivo legal, sob pena de subtrair-se da lei a sua finalidade maior, que era a de viabilizar assistência aos ex-combatentes e familiares em situação de miserabilidade.

- Improcedência do pedido autoral

01. Cuida-se de ação ordinária promovida por EDILSON NUNES DE SOUZA, devidamente qualificado na inicial, por intermédio de advogado habilitado, em face da UNIÃO, buscando édito jurisdicional que determine a implantação da pensão especial de ex-combatente de seu falecido genitor, correspondente aos proventos de segundo tenente das forças armadas, tendo em vista ser considerado filho inválido.

02. Sustenta que, durante a Segunda Guerra Mundial, o de cujus participou, como integrante da Marinha Mercante, de mais de duas viagens realizadas em zonas de possíveis ataques submarinos. Em razão disso, afirma ser detentor da qualidade de ex-combatente, fazendo jus ao benefício previsto no art. 53, II, ADCT.

03. Acosta procuração e documentos de fls. 14/23, assim como pleiteia a concessão do benefício da gratuidade judiciária na forma da Lei nº 1.060/50, que restou deferida à fl. 24.

04. A demandada oferta sua peça contestatória às fls. 27/42, defendendo que o genitor do autor não participou efetivamente de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, mas apenas de viagens em zonas de possíveis ataques submarinos, não se enquadrando na qualidade de ex-combatente da marinha mercante.

05. Aduz, ainda, que o pedido é improcedente em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito do instituidor, qual seja, a Lei nº 4.242/63. Ademais, defende a impossibilidade de acumulação da pensão especial de ex-combatente com o benefício previdenciário oriundo do INSS, que decorra da condição de ex-combatente marítimo do instituidor, tendo em vista que o recebimento de duas pensões, de

regimes jurídicos diferentes, mas oriundas do mesmo fato jurídico, constitui bis in idem. Pugna, outrossim, pela aplicação das Leis nº 4.242/63 e 3.765/60.

06. Requer, ao fim, que caso venha a ser julgada procedente a pretensão, seja estabelecido o ajuizamento da ação como termo inicial da pensão.

07. Em seguida, a parte autora apresenta réplica às fls. 57/76.

08. Foi produzida prova pericial.

09. É o relatório da hipótese em exame. Passo a decidir.

10. A parte demandante pretende a concessão de pensão especial, na condição de filho inválido de ex-combatente da 2ª Guerra Mundial da Marinha Mercante, com fundamento no art. 53, inc. II, do ADCT, sem prejuízo do direito à percepção cumulativa do benefício que já percebe pelo INSS.

11. O direito à pensão especial, correspondente à deixada por 2º Tenente das Forças Armadas, está previsto originariamente na Constituição Federal de 1988, art. 53, II, do ADCT, nos seguintes termos:

"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 - (...);

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." (grifos acrescidos)

12. Neste contexto, considera-se ex-combatente aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas durante a 2ª Guerra Mundial, compreendendo-se, nesse contexto, a participação em missões de vigilância, patrulhamento e defesa do litoral brasileiro, cuja prova de participação será fornecida pelo Ministério Militar respectivo, na forma delineada no art. 1º da Lei nº 5.315/67.

13. Observe-se o disposto no artigo 1º da Lei nº 5.315, de 12.09.1967, que estabelece a condição de ex-combatente na 2ª Guerra Mundial e os meios de prova, nos seguintes termos:

"Art. 1º. Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178, da Constituição do Brasil, 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."

14. No sentido da concessão de pensão especial àqueles que participaram de atividade militar de patrulhamento e vigilância do litoral brasileiro, durante a 2ª Guerra Mundial, veja-se o precedente:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. Ex-COMBATENTE. CONCEITO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.

I - Considera-se ex-combatente, para efeito de pagamento de pensão especial, não apenas aquele que participou da Segunda Guerra Mundial no Teatro de Operações da Itália, mas também aquele que, comprovadamente, cumpriu missões de segurança e vigilância do litoral brasileiro naquela época, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades militares que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

II - A certidão de tempo de serviço obtida pelo ex-combatente quando vigente norma regulamentadora que permitia à própria Organização Militar expedi-la é apta a comprovar os requisitos necessários ao deferimento da pensão especial.

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 420.544/SC, 5ª Turma, Rel. Ministro Félix Fisher, j. 06/02/2003) (grifos acrescentados)

15. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sede de agravo regimental no agravo de instrumento, tendo como Relator o Ministro Laurita Vaz, assentou que se insere no conceito de ex-combatente os integrantes da Marinha Mercante que tenham realizado, pelo menos, duas viagens nos locais onde ocorreram ofensivas de submarinos:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. DUAS VIAGENS. ZONA DE GUERRA. CARACTERIZAÇÃO. DIREITO À PENSÃO ESPECIAL.

1. Esta Corte de Justiça tem reconhecido a condição de ex-combatente aos integrantes da Marinha Mercante que participaram de, pelo menos, duas viagens na zona de ataques submarinos.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 690340/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Laurita Vaz, DJ: 20/03/2006, pág. 337).

16. Consultando a Certidão expedida pela Diretoria de Portos e Costas da Marinha do Brasil (fls. 17), é possível constatar que, de fato, o de cujus participou, na condição de integrante da Marinha Mercante, de mais duas viagens realizadas em zonas de possíveis ataques submarinos, durante o período da 2ª Grande Guerra, enquadrando-se, dessa forma, na condição de ex-combatente.

17. A questão que remanesce pendente de apreciação reside em saber se a comprovação da condição de ex-combatente do genitor do autor já resulta, de plano, na habilitação do postulante à percepção do benefício reivindicado.

18. Nesse ponto, é manifesta a ilação em sentido contrário, sendo imprescindível que o interessado demonstre o preenchimento dos demais requisitos previstos na legislação.

19. Entretanto, a lei em vigor quando do óbito do ex-combatente (1972), qual seja, a Lei nº 3.765/60, não socorre o autor, tendo em vista que dispõe sobre a concessão de pensão militar, e é apenas pontualmente aplicável aos herdeiros dos ex-combatentes beneficiários do amparo ao ex-combatente incapaz estabelecido na Lei nº 4.242/63, cujo art. 30 preconiza:

"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 percebam 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." (grifos acrescentados)

20. A reportada Lei nº 4.242/63, vigente à época do óbito do instituidor (1972), ao dispor sobre a pensão especial de ex-combatente existente à época, explicitou que a prestação nela consignada seria devida apenas aos ex-combatentes incapacitados, sem meios de prover a sua subsistência, deixando claro cuidar-se de autêntico benefício de índole assistencial, passível, contudo, em que pese esta sua natureza assistencial, em face de exceção incrustada na própria lei de regência, de ser transmitido aos sucessores destes ex-combatentes incapazes e hipossuficientes, observando-se, na concessão da pensão, os art. 30 e 31 da Lei nº 3.765/60.

21. Em momento algum o art. 30, da Lei nº 4.242/63, faz remissão ao art. 7º, da Lei nº 3.765/60, no que diz respeito ao rol dos dependentes para fins de pensão militar, limita-se a remeter aos arts. 26, 30 e 31 da reportada Lei nº 3.765/60.

22. Ademais, como o benefício do art. 30 da Lei nº 4.242/63 só é devido em caso de incapacidade e hipossuficiência dos ex-combatentes, só há azo para cogitar-se do cumprimento da parte final do dispositivo, no que prevê a sua transmissão aos herdeiros, na hipótese de comprovação do preenchimento dos mencionados requisitos de incapacidade e hipossuficiência pelos próprios instituidores, não havendo, no caso vertente, quaisquer indícios apontando neste sentido.

23. A jurisprudência, inclusive, já teve oportunidade de ir mais além, exigindo, por se tratar de benefício assistencial, dos próprios herdeiros dos ex-combatentes passíveis de enquadramento na Lei nº 4.242/63, a comprovação de que eles mesmos padecem de algum mal incapacitante e de que não teriam meios de prover a sua subsistência na época do óbito do genitor.

24. Nesse sentido, consulte-se os seguintes arestos:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.242/63. REVERSÃO PARA AS FILHAS.

1. O direito à reversão da pensão especial de ex-combatente se rege pela legislação vigente à época do óbito do instituidor, que, no caso, ocorreu em 30/12/82. Aplicável, pois, a Lei nº 4.242/63, que, com base nas informações dos autos, foi o fundamento legal para a concessão do benefício ao pai das autoras.

2. Não há, na Lei nº 4.242/63, qualquer referência ao art. 7º da Lei nº 3.765/60, que, à época, estendia as pensões militares "aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos".

3. Inaplicável o referido art. 7º da lei de regência das pensões militares às pensões de ex-combatentes, concedidas com base na Lei nº 4.242/63, que somente menciona, daquele diploma legal, os arts. 26, 30 e 31.

4. A questão da reversão da pensão de ex-combatente e os seus beneficiários deve-se ater ao disposto no art. 30 da lei que a concedeu.

5. Nos termos do art. 30 da Lei nº 4.242/63, a pensão era concedida aos ex-combatentes que se encontrassem "incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência", sendo, pois, um benefício assistencial. Devem, portanto, essas mesmas condições de incapacidade e impossibilidade de sustento próprio ser exigidas dos herdeiros, para a reversão do benefício, fazendo-se necessária a comprovação de que os pretendidos beneficiários, quando da morte do instituidor, não tinham condições de se manter, ou seja, fossem economicamente dependentes do ex-combatente. Precedente: TRF4, AC nº 200572000089880/SC, Terceira Turma, DJU de 22/11/2006.

(...)

(TRF 5ª Região, AC 462.001-PE, Primeira Turma, unânime, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, j. 12/02/2009, DJU 09/04/2009, pág. 95) (grifos acrescentados)

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - PENSÃO POR MORTE - REVERSÃO - BENEFÍCIO RECEBIDO POR FILHO DE EX-COMPANHEIRA DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO - ÓBITO DO EX-COMBATENTE OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 3.765/60 E DA LEI Nº 4.242/63 - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Ação ordinária ajuizada por RAIMUNDA FRANCISCA ALVES, pretendendo ver reconhecido o direito à reversão da pensão de ex-combatente, que vinha sendo paga a SÓLON DE LUCENA ARAÚJO, na qualidade de genitora, curadora e dependente econômica de seu filho nascido em 28.08.1949, havido de relação com seu ex-companheiro MATIAS DE LUCENA ARAÚJO (instituidor da pensão) antes do casamento com CORINA REIS DE ARAÚJO, sendo que SÓLON DE LUCENA ARAÚJO, na qualidade de filho inválido de ex-combatente, passou a receber a cota-parte do benefício desde 24.06.1994 até a data de seu falecimento ocorrido em 19.01.2000, fato que deu origem à pretensão da demandante à reversão.

2. O direito à pensão por morte de ex-combatente é regido pela legislação em vigor à data do óbito de seu instituidor.

3. O ex-combatente falecera antes do início da vigência da Lei nº 8059/90, devendo, assim, tal situação ser regulada pela legislação anterior, quais sejam, as leis nº 4242/63 e 3765/60.

4. O art. 30 da Lei nº 4242/63 estabelece ser devida a pensão 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.

5. Na caso dos autos, apesar de ter sido provada a condição de ex-combatente do falecido ex-companheiro da postulante, não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos a serem satisfeitos para o deferimento do benefício em questão, ou seja, no momento do óbito, não restou demonstrado o seu enquadramento no rol das hipóteses previstas em lei para fazer jus ao benefício pretendido.

6. Apelação improvida."

(TRF -5ª Região, AC - 436410, 1ª Turma, Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, DJ :14/07/2008, p. 231 - Nº::133)

25. Realmente, como o direito dos sucessores dos ex-combatentes, à pensão especial, não é decorrência lógica do enquadramento do instituidor como ex-combatente, e como não ficou provado o preenchimento dos requisitos incrustados na Lei nº 4.242/63, em vigor na data do óbito do ex-combatente, para fins de concessão do benefício desejado pelo autor, não se vislumbra, por conseguinte, argumentação capaz de estribar decisão favorável à pretensão autoral.

26. Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO formulado na inicial.

27. Condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º do CPC. Contudo, uma vez que o postulante é beneficiário da justiça gratuita, resta, por esse motivo, sobrestada a cobrança da referida verba honorária, durante o prazo de cinco anos, contado do trânsito em julgado da sentença, findo o qual se terá por prescrita a obrigação nos moldes do art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

28. P.R.I.

Natal/RN, 08 de agosto de 2013.

MAGNUS AUGUSTO COSTA DELGADO

Juiz Federal da 1ª Vara do Rio Grande do Norte