



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5009573-81.2020.4.02.0000/RJ

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO
MENDES

AGRAVANTE: _____

AGRAVADO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

VOTO

I – Da inoccorrência da prescrição do fundo de direito.

No caso dos autos, ao contrário das alegações da União, deve ser afastada a tese de consumação da prescrição do fundo de direito. Isto porque, nos termos do artigo 10 da Lei nº 8.059/90, a pensão especial de ex-combatente pode ser requerida a qualquer tempo, sendo certo, também, que, na presente hipótese, a autora é portadora de alienação mental desde o ano 2000, que a incapacita totalmente para os atos da vida civil. Portanto, conclui-se pela existência de causa impeditiva da prescrição, nos termos do artigo 169, inciso I, do Código Civil de 1916, e do artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002.

Ademais, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça vem se consolidando no sentido de que não ocorre a prescrição do fundo de direito na hipótese de concessão de benefício previdenciário, ainda que tenha ocorrido o indeferimento administrativo do pedido, por se tratar de direito fundamental, com nítido caráter alimentar (STJ - EREsp 1269726/MG, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. 1ª Seção. DJe 20/03/2019).

II – Da presença dos requisitos autorizadores da tutela de urgência.

O artigo 300 do Código de Processo Civil/2015 impõe, como requisitos para a concessão da tutela de urgência, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito, cumulado com o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, e, ademais, como pressuposto negativo, o perigo de irreversibilidade dos efeitos da medida.

Importante destacar, também, que o direito à pensão por

morte deverá ser examinado à luz da legislação que se encontrava vigente ao tempo do óbito do instituidor do benefício, por força do princípio *tempus regit actum*.

In casu, o instituidor da pensão especial faleceu no dia **28/01/2004**, isto é, depois da promulgação da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.059/1990. Desse modo, deve ser aplicado o regime da Lei nº 8.059/1990, consoante o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.325.521/PB¹, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES:

“(...) Considerando a data do óbito do ex-combatente, a sistemática da concessão da pensão especial será regida pela Lei 4.242/63, combinada com a Lei 3.765/60, na hipótese do falecimento ter se dado antes da Constituição da República de 1988, na qual, em linhas gerais, estipula a concessão de pensão especial, equivalente à graduação de Segundo Sargento, de forma vitalícia, aos herdeiros do ex-combatente, incluída as filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que comprovem a condição de incapacidade e impossibilidade de sustento próprio.

Para os casos em que o falecimento ocorrer em data posterior à entrada em vigor da Lei 8.059/90, será adotada a nova sistemática, na qual a pensão especial será aquela prevista no art. 53 do ADCT/88, que estipula a concessão da pensão especial ao ex-combatente no valor equivalente à graduação de Segundo Tenente, e, na hipótese de sua morte, a concessão de pensão à viúva, à companheira, ou ao dependente, esse último delimitado pelo art. 5º da Lei 8.059/90, incluído apenas os filhos menores ou inválidos, pai e mãe inválidos, irmão e irmã solteiros, menores de 21 anos ou inválidos, que "viviam sob a

dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito" (art. 5º e parágrafo único) ”.

Eis a redação do artigo 5º da Lei nº 8.059/90:

Art. 5º. Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:

I – a viúva;

II – a companheira;

III – o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;

IV – o pai e a mãe inválidos;

V – o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

Parágrafo único. Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do excombatente, por ocasião de seu óbito.

Infere-se do referido artigo que serão considerados dependentes do ex-combatente, para fins de recebimento da pensão, os filhos de qualquer condição, desde que solteiros e menores de 21 anos, ou inválidos.

Cabe frisar, ainda, que os filhos inválidos, cuja incapacidade é preexistente ao óbito do ex-combatente, farão jus ao recebimento da referida pensão independente de sua idade ou estado civil.

Nesse sentido, já se manifestaram o Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. **EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. ART. 53, II, DO ADCT.LEI 8.059/1990. FILHA INVÁLIDA.** ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 1º-F DA LEI 9.474/1997. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.2. **O STJ, interpretando o disposto no art. 5º, III, da Lei 8.059/1990, sedimentou o entendimento de que, em se tratando de filho inválido, independente de sua idade ou estado civil, será considerado dependente de ex-combatente quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício, o que ocorreu na hipótese em exame. (...) 4.***

Recurso Especial não provido. (STJ - REsp 1540638/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 20/11/2015)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **PENSÃO DE EX-COMBATENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ ANTERIOR AO ÓBITO DO INSTITUIDOR.**1. O acórdão recorrido julgou a lide de modo fundamentado e coerente, não tendo incorrido em nenhum vício que desse ensejo aos embargos de declaração e, por conseguinte, à violação do art. 535 do Código de Processo Civil.2. **O filho inválido, independentemente da idade ou estado civil, faz jus à pensão especial de ex-combatente de que trata a Lei n. 8.059/90, desde que se comprove que a invalidez é anterior à morte do instituidor do benefício.** Precedentes.3. Ausência de interesse recursal quanto ao percentual dos juros moratórios, uma vez que já foi determinada sua incidência no patamar de seis por cento ao ano.4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AgRg no REsp 1111822/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 10/11/2014)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO - EFEITO SUSPENSIVO - CONCESSÃO - ÓBICE - **PENSÃO EXCOMBATENTE - FILHA INVÁLIDA**- TRANSTORNO ESQUIZO AFETIVO - **ECLOSÃO - ANTERIOR ÓBITO INSTITUIDOR** CONCESSÃO - TERMO INICIAL - DATA DO ÓBITO EM NÃO HAVENDO PEDIDO EXPRESSO - ATRASADOS - PRESCRIÇÃO SÚMULA 85/STJ NA FORMA DO ART.3º DO DEC20910/32 - DANO MORAL - DESCABIMENTO - PRECEDENTES. -Trata-se de remessa necessária e de recursos de apelação interpostos pela UNIÃO FEDERAL*

e por CASSIA APARECIDA GERALDO SILVA, representada por seu curador GEOVALDO LEITE SILVA, irresignados com a r.sentença prolatada pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos da ação ordinária nº0000278-41.2014.4.02.5101 proposta pela autora, ora segunda recorrente em face do ente federativo, ora também apelante, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na exordial, objetivando o reconhecimento de seu direito à reversão do pagamento da pensão especial de ex-combatente no posto de segundo-tenente, na forma do art. 53, III, do ADCT, regulamentado pela Lei nº 8.059/90, bem como atrasados, a contar da data do requerimento administrativo, mais danos morais no montante de R\$ 20.000,00, tudo acrescido dos devidos consectários legais. (...) Para fins de concessão de pensão, seja ela civil ou militar, necessário se faz verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do instituidor do benefício, sendo esta a data a identificadora da legislação de regência, por força do princípio *tempus regit actum*, como sedimentado no entendimento nas Cortes. Devendo, na espécie, hipótese de ex-combatente (fls.42/43; 48/50), pai da autora falecido em 24/12/2001 (fls.34), a questão trazida a debate deve ser examinada à luz da Lei nº 8.059/90, que regulamentou o art.53/ADCT/CF88, vigente à época. -Assim, colhe-se de forma clara da legislação em comento, que **o direito à pensão para as filhas se daria se, menores de 21 anos, solteiras ou inválidas, sendo despicienda a presença conjunta da invalidez com os demais requisitos.** -Como se tem do laudo do vistor judicial, e de todo o histórico nosológico adunado aos autos (fls.57/126) com atendimentos e internações que se iniciaram em 1988, inexistente qualquer dúvida quanto a invalidez/doença mental incurável - Transtorno Esquizo afetivo/ CID 10 F 25 -, preexistente ao óbito do instituidor do benefício (...) Destarte anote-se, que **o julgado se encontra consentâneo, com a orientação dos Tribunais Superiores e com a dicção legal (art. 5º, III, e a contrario sensu do parágrafo único do art. 5º, da Lei 8059/90), quanto ao reconhecimento da qualidade de destinatária da pensão de ex-combatente da parte autora, inobstante maior e casada, face à invalidez decorrente de doença mental incapacitante e preexistente ao óbito do genitor, independentemente de sua idade ou estado civil ou da comprovação da dependência econômica, pelo que, será considerada dependente de ex- combatente (...)** Recurso desprovido o recurso autoral, majorado em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, (R\$80.120,00), o montante total devido pela autora, ora recorrente a título de honorários advocatícios (art. 85, §11, do CPC), observado o artigo 98, §3º, do CPC, e provejo parcialmente o recurso do ente federativo e a remessa necessária, majorada a verba honorária em 1% (hum por cento). (AC 2014.51.01.000278-6, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 16/07/2018)

Na presente hipótese, deve ser reconhecida a probabilidade jurídica da tese defendida pela autora, na medida em que foi diagnosticada pela Junta de Inspeção de Saúde da Marinha como portadora de “Esquizofrenia Paranóide (Alienação Mental), estando inválida para todo e qualquer trabalho, não podendo prover a própria subsistência a partir de 14/04/2000” (Evento 1, LAUDO7, dos autos originários), sendo que tal enfermidade é anterior ao óbito do ex-combatente.

Importante destacar, também, que a autora faz jus ao recebimento da cota-parte de 1/2 do benefício, tendo em vista que a outra metade pertencia à sua falecida genitora e o artigo 14, parágrafo único, da Lei nº 8.059/90 veda a sua reversão após o óbito da pensionista².

Nesse mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DEFERIDA. **PENSÃO DE SEGUNDO-TENENTE. FILHA INVÁLIDA DE EXCOMBATENTE. ART. 5º, III DA LEI Nº 8.059/90. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO. DIREITO A METADE DA PENSÃO. COTA-PARTE DA VIÚVA. EXTINÇÃO COM O ÓBITO DA PENSIONISTA.** - O caput do art. 300 do novo CPC estatui que, para concessão da tutela de urgência, deve haver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, o que se verifica no caso vertente. - O art. 14, III e IV da Lei nº 8.059/90 não prevê que a invalidez deve ser anterior à maioridade, apenas estabelece condições resolutivas do direito à pensão. Nos termos do art. 5º, III, o(a) filho(a) é considerado(a) dependente e terá direito à pensão se for solteiro(a) e menor de 21 anos na data do óbito do instituidor, ou, se for maior de 21 anos, estiver inválido(a), mas enquanto durar a invalidez. - A agravada é filha de ex-combatente falecido na vigência da Lei nº 8.059/90 e, antes do óbito de seu genitor, foi considerada, pelo INSS, total e definitivamente inválida para exercer qualquer atividade laboral. Além de os atos do ente previdenciário gozarem de legitimidade e veracidade, não há nos autos notícia de que aposentadoria por invalidez da agravada tenha sido cancelada devido à cessação das condições que ensejaram a concessão do benefício previdenciário. - Todavia, **a decisão agravada deve ser parcialmente reformada, para que o benefício seja implantado, em favor da agravada, na proporção de 1/2 apenas, pois, embora a pensão pudesse ser revertida em decorrência do óbito do ex-combatente à viúva e à filha inválida, na proporção de 1/2 para cada uma, foi concedida integralmente à viúva, cuja cota-parte (1/2), por vedação legal (art. 6º, caput e parágrafo único c/c art. 14, I e parágrafo único, da Lei nº 8.059/90), não pode ser transferida à autora, ora agravada.** - Recurso parcialmente provido. (AI 500634705.2019.4.02.0000, Desembargador Federal SÉRGIO SCHWAITZER, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Data do julgamento: 22/01/2020)*

De outra parte, há que se reconhecer a presença do *periculum in mora*, também alegado pela autora, tendo em vista a própria natureza alimentar do almejado benefício.

Ante o exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão da agravante como beneficiária da pensão especial de ex-combatente instituída pelo seu genitor, na cota-parte de 1/2 (metade).

Documento eletrônico assinado por **ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, Desembargador Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.trf2.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **20000254717v2** e do código CRC **d9550918**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES - CPF: 80905528700

Data e Hora: 27/8/2020, às 18:16:44

-
1. STJ – REsp nº 1.325.521/PB. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Órgão julgador: 2ªTurma. DJe 21/11/2012.
 2. Art. 14. A cota-parte da pensão dos dependentes se extingue: I - pela morte do pensionista; (...) Parágrafo único. A ocorrência de qualquer dos casos previstos neste artigo não acarreta a transferência da cota-parte aos demais dependentes.

5009573-81.2020.4.02.0000

20000254717.V2