IV - APELACAO CIVEL 2006.51.01.000210-8

RELATOR	: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ ANTONIO NEIVA
APELANTE	: REGINA MENDONCA DA SILVA E OUTROS
ADVOGADO	: LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO E OUTROS
APELADO	: UNIAO FEDERAL
ORIGEM	: DÉCIMA SÉTIMA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (200651010002108)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por REGINA MENDONÇA DA SILVA e outros, todos sobrinhos de JOAQUIM MATA DE NAVARRA, em razão de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Postularam os autores a condenação da União ao pagamento de (I) indenização por dano material, relativo às pensões não pagas aos ascendentes já falecidos dos autores, nos termos do art. 53 do ADCT c/c a Lei nº 8.059/90; (II) indenização por dano material, referente às pensões não pagas aos autores, após a morte de seus ascendentes; e (III e IV) indenização por dano moral.

Alegam serem descendentes de tripulante do barco pesqueiro B/P "CHANGRI-LÁ" torpedeado por submarino alemão, em mar territorial brasileiro, na Segunda Guerra Mundial, e que houve conduta culposa da Ré ao não diligenciar e saber o que tinha ocorrido com o pesqueiro.

Sentença *a qua*, às fls. 391/393, declarando a prescrição da pretensão autoral e condenando a parte autora nas custas e honorários fixados em R$ 100,00 (cem reais), observado os art. 7º e 12 da Lei 1.060/50.

Inconformados, apelam os autores, às fls. 399/424. Sustentam, em seu recurso o afastamento da prescrição, repisando, no mais, os argumentos da exordial.

Contrarrazões, às fls. 455/458, pugnando pela manutenção da sentença.

Parecer do Ministério Público, às fls. 462/464, opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório. Inclua-se em pauta para julgamento.

Rio de Janeiro, 18 de março de 2011.

JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA
Desembargador Federal
Relator

VOTO

Conheço do recurso porquanto presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

No mérito, a apelação não merece provimento.

Pleiteia a parte autora a condenação da União ao pagamento de (I) indenização por danos materiais, relativa às pensões não pagas aos ascendentes já falecidos dos autores, nos termos do art. 53 do ADCT c/c a Lei nº 8.059/90; (II) indenização por danos materiais, referente às pensões não pagas aos autores, após a morte de seus ascendentes; e (III) indenização por danos morais.

Observa-se que os autores não postulam o direito ao recebimento da pensão de ex-combatente. O pedido é indenizatório, englobando danos materiais e morais supostamente sofridos, pelos autores e seus ascendentes, em virtude do não pagamento da pensão de ex-combatente a que teriam direito, desde o óbito do pescador Sr. JOAQUIM MATA DE NAVARRA, tripulante do barco pesqueiro B/P “CHANGRI-LÁ” supostamente

torpedeado por submarino alemão, em mar territorial brasileiro, na Segunda Guerra Mundial.

A sentença julgou improcedente o pedido, declarando a prescrição do fundo do direito.

Quanto à preliminar, indiferente é a ocorrência ou não da prescrição, pois, ainda que superada, no mérito, a improcedência deve ser mantida, já que os autores não se enquadram em quaisquer das hipóteses que orientam a qualidade de beneficiários da pensão especial de ex-combatente, nos termos do art. 53 do ACDT, regulamentado pela Lei 8.059/90, in verbis:

> Lei 8.059/90:
> "Art. 1º Esta lei regula a pensão especial devida a quem tenha participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, e aos respectivos dependentes (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 53, II e III)."
> ***
> 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; e
> 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 ex-combatente, por ocasião de seu óbito.

Aliás, é irrelevante o fato de a pensão especial de ex-combatente, prevista no art. 53 do ADCT, ser uma prestação de trato sucessivo, motivo pelo qual não há prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao prazo prescricional qüinqüenal, contado da propositura da ação, uma vez que sua lei regulamentadora torna claro que o dispositivo constitucional não aproveita aos autores. Tanto é assim que os

autores não postulam o recebimento de pensão de ex-combatente, mas, tão-somente, danos morais e materiais que consideram ter direito.

Nesse intento, os autores responsabilizam a UNIÃO FEDERAL pelos danos materiais e morais suportados, por eles e seus ascendentes, em função da demora do ente federativo em reconhecer a condição de ex-combatente do pescador o Sr. JOAQUIM MATA DE NAVARRA.

Alegam que tal demora seria responsável por todas as privações e sofrimentos deles e dos seus ascendentes, ao longo de suas vidas.

Ora, desde logo fica visível que, se há demora inequívoca, ela é dos próprios autores, que apenas em 2006 vieram ao Judiciário, e bastaria isso para declarar a prescrição.

Por outro lado, passo a considerar os demais aspectos de mérito.

Não se pode estabelecer qualquer relação entre o processo administrativo do Tribunal Marítimo e o reconhecimento da condição de ex-combatente.

A teor dos arts. 1º, 13 e 16 da Lei nº 2180/54, o Tribunal Marítimo, órgão vinculado ao Ministério da Marinha, é destinado a julgamentos relativos a acidentes e fatos de navegação marítima, fluvial, lacustre e questões relacionadas. E, sendo assim, não detém de competência para reconhecer e qualificar ex-combatente, tampouco conceder pensões.

Além disso, a qualidade de ex-combatente, para fim de recebimento de pensão especial prevista no art. 53, II, do ADCT, depende de comprovação, pelo interessado, de sua participação efetiva em operações bélicas, 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 militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

A Lei nº 5.315/67 é clara ao dispor:

> "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 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".(g.n.)

Logo, para fazer *jus* à pensão especial prevista no art. 53 do ADCT, é imprescindível a comprovação de que o instituidor do benefício tenha participado de operações bélicas como integrante das Forças Armadas

Brasileiras, durante a Segunda Guerra Mundial, o que não é o caso dos presentes autos.

Nesse sentido, vem entendendo o STJ e esta Corte, conforme ementas de acórdãos que ora colaciono:

> "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIPULANTE EM BARCOS DE PESCA. EX-COMBATENTE. CONDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. INAPLICABILIDADE DA MULTA PREVISTA NO ART. 538 DO CPC. CARÁTER PROTELATÓRIO DOS EMBARGOS NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.
> 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para efeito de concessão da pensão especial prevista no art. 53 do ADCT, considera-se também ex-combatente aquele que participou de missões de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de vigilância e patrulhamento da costa em defesa do litoral brasileiro, nos termos da Lei 5.315/67.
> 2. Hipótese em que o falecido marido da autora, ora recorrida, na condição de pescador, integrou a tripulação de embarcações pesqueiras que navegaram em zona de guerra.
> 3. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ).
> 4. Recurso especial conhecido e provido."
> (STJ, Resp 893417, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma DJe 02/06/2008)

> "ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE PENSÃO. CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE. LEI Nº 5.315/67. NÃO COMPROVAÇÃO.
> I – A Lei nº 5.315/67, além de estabelecer o conceito de ex-combatente, determinou a forma para se comprovar a efetiva participação nas operações bélicas na Segunda Guerra,

descrevendo minuciosa e taxativamente os documentos necessários que, no caso da Marinha de Guerra ou Mercante, são: a) diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra; b) diploma da Medalha de Campanha de Força Expedicionária Brasileira; c) certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas; d) certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea 'c' do artigo 1º, da Lei nº 5.315/67.
II – São considerados insuficientes para comprovar a condição de ex-combatente, para fins de pensionamento especial, os documentos expedidos para os fins da Lei nº 5.698/71, aplicável ao segurado da Previdência Social.
III – Apelação desprovida."
(TRF2 – AC 2008.51.01.024030-2, Oitava Turma Especializada, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Pereira, DJ 22/04/2010, pp 231/232)

"PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE REQUERIDA POR VIÚVA. MARINHA MERCANTE. AUSÊNCIA DE QUALQUER DAS PROVAS EXIGIDAS PELO ARTIGO 1º, § 2º DA LEI 5.315/67.
Pleito no sentido de obter o benefício do art. 53 do ADCT. Para a caracterização do direito à pensão de ex-combatente devem ser observadas as disposições da Lei n.º5.315/67. No caso, não foi provada a efetiva participação do falecido em operações bélicas (1º, §§ 2º e 3º da Lei 5.315/67), o que inviabiliza o acolhimento da pretensão da viúva. O Judiciário não pode estender benefícios especiais, longe do alcance dos brasileiros comuns, com interpretações ampliativas e sem fonte de custeio. O custo do clientelismo é perverso, e criva fortemente as futuras gerações. Apelação desprovida".
(TRF2 - AC 200851010240910, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Federal Guilherme Couto, DJ 03/05/2010)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO.

> 1)A autora não se desincumbiu do ônus de comprovar a condição de ex-combatente de seu falecido marido. A simples inscrição dele na Capitania dos Portos como pescador ao tempo da Segunda Guerra Mundial não é suficiente para comprovar a efetiva participação no conflito.
> 2)Apelação improvida."
> (TRF 2ª Região, AC 200851015211717, Juiz Federal Convocado Luiz Paulo S. Araujo Filho, 5ª Turma Especializada, 17/09/2010)
>
> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. FILHA DE CIVIL. BARCO PESQUEIRO BOMBARDEADO.
> 1. Analisando os autos, adoto as razões do parecer da ilustre representante do Parquet, o qual, incorporo ao presente: "Não se ignora o drama humano no reconhecimento do episódio envolvendo o barco de pesca "Changri-lá". Mas daí a se extrair a extensão de um benefício que já é excepcional, estar-se-ia ultrapassando a contensão que o Poder Judiciário deve adotar, indo além do que quis o legislador.".
> 2. Agravo Interno prejudicado.
> 3. Agravo de Instrumento conhecido e provido."
> (TRF 2ª Região, AGT 200702010079818, Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund, 8ª Turma Especializada, 05/12/2007)

Ainda sobre o tema, vale trazer a lume, por seu conteúdo elucidativo, o julgamento da Apelação Cível nº 449272, da relatoria do Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro, *in verbis*:

> "Dentre tantas incertezas que circundam a história dos pescadores do "Changri-lá", emana, ironicamente, uma precisão: os pescadores saíram para pescar e não para lutar em guerra ou vigiar a costa brasileira.
> O fato de o Ministério da Marinha, à época (Decreto nº 4.830/42), ter submetido as colônias de pesca à sua jurisdição, não as tornou, de forma alguma, integrantes da Marinha Mercante Nacional, quanto menos, militares em operações bélicas.

> Aquela determinação teve por fim, conforme relatam os próprios autores, instruir os navios pesqueiros a auxiliarem a vigilância do litoral brasileiro, com informações sobre o inimigo. Ou seja, a contribuição dos pescadores estava reduzida a informar, à Marinha Mercante, a presença de inimigos de Guerra, não estando sequer autorizados a enfrentá-los. Até porque – diga-se de passagem – seus instrumentos eram de pesca, e não de guerra.
> (...)
> Portanto, sequer existe a condição de ex-combatente, para efeitos pecuniários, dos pescadores do "Changri-lá". Apenas uma providência legislativa, se obtida, pode lhes dar tais direitos.
> Algo já foi feito: os pescadores do "Changri-lá" foram reconhecidos como Heróis de Guerra, tiveram seus nomes inscritos no Panteão do Aterro do Flamengo, e suas vidas eternizadas em livros de história. É mais do que os milhões de brasileiros que, vítimas anônimas e combatendo diariamente a exploração, a miséria, o descaso, não têm qualquer reconhecimento, e nem tese para alimentar a casuísta benevolência de decisões judiciais."

Com efeito, a alegação de que o Tribunal Marítimo reconheceu o direito dos autores não garante a procedência do pedido indenizatório, tampouco garante o recebimento do benefício previsto no art. 53 do ADCT, seja pela ausência de requisitos imprescindíveis para o reconhecimento da condição de ex-combatente, conforme entendimento deste Egrégio Tribunal, seja pelo fato do caso não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no art. 14 da Lei nº 8.059/90.

Nessa linha, como bem ressaltado pelo representante do MPF, a controvérsia não deriva ou tem sintonia com as decisões tardias do Tribunal Marítimo, resolvendo-se na constatação de que os autores, sobrinhos do pescador vitimado, não provaram em tempo algum dependência em relação ao *de cujus*, sendo que "*a sua alegada 'dor moral' certamente terá se dissipado com o transcurso de mais de meio século, sem embargo do zelo pela memória do morto, que parece animar os patronos da presente lide*" (fl. 464)

Por final, vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.306-4/DF, Rel. Min. Firmino Paz, DJ 28-05-1982, assim se pronunciou:

> "Nos termos da lei n. 4.242, de 17 de julho de 1963, artigo 30, o direito subjetivo ao acto de concessão de pensão militar pressupõe, necessariamente, que alguém seja ex-combatente da 2a. Guerra mundial, haja participado, ativamente, de operações de guerra, sobre encontrar-se incapacitado de prover a própria subsistência e não perceber dos cofres públicos. Ser tripulante de navio pesqueiro e viajar em zona de ataques de submarinos não é facto jurídico gerador do direito à pensão militar, inconfundível com a pensão de natureza previdenciária, que se prevê na lei 5.698, de 31 de agosto de 1971. Ação de mandado de segurança, julgada improcedente."

Isto posto,

Conheço e nego provimento ao recurso.

É como voto.

JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA
Desembargador Federal
Relator

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DESCENDENTES DE TRIPULANTE MORTO EM BARCO PESQUEIRO. CHANGRI-LÁ. EX-COMBATENTE. ART. 53 DO ADCT. PENSÃO ESPECIAL.

1. Os autores não postulam o direito ao recebimento da pensão de ex-combatente. O pedido é indenizatório, englobando danos materiais e morais supostamente sofridos, pelos autores e seus ascendentes, em virtude do não pagamento da pensão de ex-combatente a que teriam direito, desde o óbito do pescador Sr. JOAQUIM MATA DE NAVARRA, tripulante do barco pesqueiro B/P "CHANGRI-LÁ" supostamente torpedeado por submarino alemão, em mar territorial brasileiro, na Segunda Guerra Mundial..Alegam serem descendentes de tripulante do barco pesqueiro.
2. É indiferente é a ocorrência ou não da prescrição, pois, ainda que superada, no mérito, a improcedência deve ser mantida, já que os autores não se enquadram em quaisquer das hipóteses que orientam a qualidade de beneficiários da pensão especial de ex-combatente, nos termos do art. 53 do ACDT, regulamentado pela Lei 8.059/90.
3. Os autores responsabilizam a UNIÃO FEDERAL pelos danos materiais e morais suportados, por eles e seus ascendentes, em função da demora do ente federativo em reconhecer a condição de ex-combatente do tio dos autores. Desde logo fica visível que, se há demora inequívoca, ela é dos próprios autores, que apenas em 2006 vieram ao Judiciário, e bastaria isso para declarar a prescrição
4. Não se pode estabelecer qualquer relação entre o processo administrativo do Tribunal Marítimo e o reconhecimento da condição de ex-combatente. A teor dos arts. 1º, 13 e 16 da Lei nº 2180/54, o Tribunal Marítimo, órgão vinculado ao Ministério da Marinha, é destinado a julgamentos relativos a acidentes e fatos de navegação marítima, fluvial, lacustre e questões relacionadas. E, sendo assim, não detém de competência para reconhecer e qualificar ex-combatente, tampouco conceder pensões.
5. Além disso, a qualidade de ex-combatente, para fim de recebimento de pensão especial prevista no art. 53, II, do ADCT, depende de comprovação, pelo interessado, de sua participação efetiva em operações bélicas, 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 militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.
6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.306-4/DF, Rel. Min. Firmino Paz, DJ 28-05-1982, assim se pronunciou: "Nos termos da lei n. 4.242, de 17 de julho de 1963, artigo 30, o direito subjetivo ao acto de concessão de pensão militar pressupõe,

necessariamente, que alguém seja ex-combatente da 2a. Guerra mundial, haja participado, ativamente, de operações de guerra, sobre encontrar-se incapacitado de prover a própria subsistência e não perceber dos cofres públicos. Ser tripulante de navio pesqueiro e viajar em zona de ataques de submarinos não é facto jurídico gerador do direito à pensão militar, inconfundível com a pensão de natureza previdenciária, que se prevê na lei 5.698, de 31 de agosto de 1971. Ação de mandado de segurança, julgada improcedente."

7. "O fato de o Ministério da Marinha, à época (Decreto nº 4.830/42), ter submetido às colônias de pesca à sua jurisdição, não as tornou, de forma alguma, integrantes da Marinha Mercante Nacional, quanto menos, militares em operações bélicas. Aquela determinação teve por fim, conforme relatam os próprios autores, instruir os navios pesqueiros a auxiliarem a vigilância do litoral brasileiro, com informações sobre o inimigo. Ou seja, a contribuição dos pescadores estava reduzida a informar, à Marinha Mercante, a presença de inimigos de Guerra, não estando sequer autorizados a enfrentá-los. Até porque – diga-se de passagem – seus instrumentos eram de pesca, e não de guerra." (Apelação Cível nº 449272, Des. Federal Guilherme Couto de Castro).

8. Precedentes deste Egrégio Tribunal: AC 2008.51.01.024030-2, Oitava Turma Especializada, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Pereira, DJ 22/04/2010, pp 231/232; AC 200851010240910, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Federal Guilherme Couto, DJ 03/05/2010; TRF 2ª Região, AC 200851015211717, Juiz Federal Convocado Luiz Paulo S. Araujo Filho, 5ª Turma Especializada, 17/09/2010; AGT 200702010079818, Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund, 8ª Turma Especializada, 05/12/2007.

9. Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Sétima Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª. Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do Relatório e do Voto, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Rio de Janeiro, 30 de março de 2011.

JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA
Desembargador Federal
Relator