RECURSO ESPECIAL Nº 1.749.603 - RJ (2018/0080446-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE	:	CELIA PANTOJA COSTA
ADVOGADO	:	MÉLAINE CHANTAL MEDEIROS ROUGE E OUTRO(S) - RJ104771
RECORRIDO	:	UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO ESPECIAL REIVINDICADA POR FILHA DE EX-COMBATENTE. INCOMPETÊNCIA. HIPÓTESE DO ART. 482, II, DO CPC/1973 NÃO SUSCITADA COMO CAUSA DE PEDIR. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE PEDIR FUNDADA NO ART. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI. CARACTERIZAÇÃO. BROCARDO *TEMPUS REGIT ACTUM*. NECESSIDADE DE SE APLICAR A LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ÓBITO DO EX-COMBATENTE. DIREITO DA FILHA ORA RECONHECIDO. NOBRE APELO PROVIDO.

1. Registre-se, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário desta Corte, na Sessão de 9 de março de 2016 ("*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 – relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 – devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*").

2. Cuida-se, na origem, de ação rescisória ajuizada contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que julgara procedente a anterior Ação Rescisória n. 2005.0201000065-8, manejada pela União para desconstituir o acórdão prolatado nos autos da Ação Ordinária n. 98.0010807-6, na qual se havia reconhecido em favor da autora, ora recorrente, o direito à pensão especial decorrente da morte de ex-combatente (seu pai).

3. Na petição inicial desta segunda rescisória (ajuizada pela filha do ex-combatente), em nenhum momento se invocou como causa de pedir, expressa ou implicitamente, a incompetência da Corte regional de origem para processar e julgar a pretérita AR 2005.0201000065-8, motivo pelo qual não há como serem aplicados os princípios *da mihi factum dabo tibi ius* e *iura novit curia.*

Noutros termos, resulta inviável acolher esta segunda lide rescisória com lastro no art. 485, II, do CPC/1973, sob pena de se violar o primado da congruência, como desenhado nos arts. 128 e 460 do mesmo *Codex*. Nesse sentido: **AgRg na AR 4.079/PR**, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1º/6/2009; **AgInt na AR 2.990/SP**, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 17/10/2017; **AR 560/SP**, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 29/4/2008.

4. Na forma da jurisprudência do STJ, "*o eventual direito à pensão militar deve ser aferido, à luz da legislação vigente, ao tempo do óbito de seu instituidor*" (**AgRg no REsp 1.359.872/RN**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/6/2019). Nesse mesmo sentido: **AgRg no AREsp 256.818/RN**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 15/2/2013.

5. Na espécie, desponta caracterizada ofensa ao art. 485, V, do CPC/1973, haja vista que, a despeito de o ex-combatente ter falecido no interregno entre a promulgação da CF/1988 e o advento da Lei 8.059/1990, o acórdão ora recorrido, em desatenção ao brocardo *tempus regit actum*, decidiu a controvérsia a partir desta última lei, afastando, indevidamente, as diretrizes contidas no art. 7º, II, da Lei 3.765/1960, vigentes ao tempo do óbito do ex-combatente (falecido, repita-se, após a CF/1988 mas antes do advento da Lei 8.059/1990, que veio regulamentar o art. 53 do ADCT/1988).

6. '"*As Leis 4.242/63 e 5.698/71, bem como o art. 53, II, do ADCT, cuidam de espécies diversas de benefícios concedidos aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial' (REsp 1.354.280/PE, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 21/3/13)*" (**AgRg no REsp n. 1.349.583/PE,** relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 1/7/2013).

7. Recurso especial conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido, com a consequente rescisão do acórdão prolatado pelo Tribunal de origem na anterior Ação Rescisória n. 2005.02.01.000065-8, restando, com isso, restabelecido o acórdão lançado nos autos da Ação Ordinária n. 98.0010807-6.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, Prosseguindo o julgamento,por maioria, vencido o Sr. Ministro Gurgel de Faria, dar provimento ao recurso especial para se reformar o acórdão recorrido, com a consequente rescisão do acórdão prolatado pelo Tribunal de origem na anterior Ação Rescisória n. 2005.02.01.000065-8, restando, com isso, restabelecido o acórdão prolatado nos autos da Ação Ordinária n. 98.0010807-6, nos termos do voto do Sr.

Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues (Presidente).

Brasília (DF), 05 de setembro de 2023(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0080446-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.749.603 / RJ**

Números Origem: 00185641520124020000 185641520124020000 200502010000658 201202010185640 9800108076

PAUTA: 08/03/2022 JULGADO: 08/03/2022

Relator
Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretária
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	CELIA PANTOJA COSTA
ADVOGADO	:	MÉLAINE CHANTAL MEDEIROS ROUGE E OUTRO(S) - RJ104771
RECORRIDO	:	UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar - Pensão

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. RODRIGO FRANÇA CALDAS, pela parte RECORRENTE: CELIA PANTOJA COSTA e o Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO, Subprocurador-Geral da República, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após as sustentações orais, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator. Aguardam os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) e Benedito Gonçalves (Presidente).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.749.603 - RJ (2018/0080446-2)
RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
RECORRENTE : CELIA PANTOJA COSTA
ADVOGADO : MÉLAINE CHANTAL MEDEIROS ROUGE E OUTRO(S) - RJ104771
RECORRIDO : UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por CÉLIA PANTOJA COSTA, filha de falecido ex-combatente, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Narram os autos que, contra o acórdão que julgou procedente a **Ação Ordinária n. 98.0010807-6**, ajuizada pela ora recorrente, reconhecendo-lhe o direito à pensão por morte, instituída em favor de seu pai, ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, a UNIÃO manejou a **Ação Rescisória n. 2005.0201000065-8**, ao final julgada procedente pelo Tribunal de origem para desconstituir o acórdão rescindendo, restabelecendo-se, com isso, a sentença de improcedência do pedido autoral, antes proferida nos autos da aludida ação ordinária.

Inconformada, a ora recorrente ajuizou, então, a presente e segunda ação rescisória, objetivando a rescisão do acórdão que julgou procedente a anterior **AR 2005.0201000065-8**. Esta segunda rescisória, como dito, movida pela filha do ex-combatente, foi, no entanto, julgada improcedente, nos termos do acórdão assim ementado (fl. 616):

> *AÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. LEI Nº 8.059/90.* IURA NOVIT CURIA. *COMPETÊNCIA DO STF NÃO CONFIGURADA. RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.*
> *1. A* [É] *viável, na rescisória, a aplicação da ideia de que cabe ao juiz dizer o direito, ainda que a parte não tenha indicado o preceito legal correto (*da mihi factum dabo tibi ius e iura novit curia*). Mas a incidência da noção pressupõe, como se sabe, que a parte indique e narre o fato, daí nascendo o dever do juiz de conhecer a norma jurídica e aplicá-la por sua autoridade.*
> *2. Entretanto, não cabe ao Juiz apreciar e julgar rescisória com fundamento em causa de rescisão não narrada pela parte na peça preambular. Não cabe ao magistrado atribuir qualificação jurídica à ação que não guarde correspondência com a causa petendi.*
> *3. Ação rescisória ataca julgado proferido em outra rescisória, na qual a União Federal logrou êxito em rescindir o acórdão alvejado. Este Tribunal rescindiu o primeiro julgado e reconheceu, assim, que a parte agora autora*

> *não faz jus à pensão especial de ex-combatente, em razão do óbito de seu pai ter ocorrido após a CF de 1988, não incidindo ao caso a legislação anterior à Lei Maior. Inviabilidade da pensão na hipótese de filha maior, casada e plenamente capaz.*
> *4. Equivocada a tese de que a competência para julgar a anterior ação rescisória seria do Supremo Tribunal Federal quando não houve decisão de mérito do Eg. STF, o qual se posicionou apenas quanto à inadmissibilidade do recurso extraordinário (único tema da decisão recorrida e, portanto, o tema devolvido).*
> *5. Em rescisória de rescisória, a parte inconformada não pode lograr êxito ao pretender repetir a discussão sobre a interpretação da lei, causa de pedir que deu ensejo à propositura da anterior. Ação rescisória julgada improcedente.*

Opostos embargos de declaração pela autora, foram rejeitados (fls. 632/643).

Nesse contexto, nas razões do especial, sustenta a demandante recorrente **violação** aos seguintes dispositivos legais:

a) art. 485, II, do CPC/1973, ao argumento de que (fl. 660):

> […] *a ausência da causa de pedir não impede a aplicação do postulados do* da mihi factum dabo tibi ius *e* iura novit curia, *pois esses postulados partem da idéia de que, narrados os fatos, o magistrado poderá aplicar a correta qualificação jurídica no sentido de solucionar a lide. Ora, narrado o fato de que a decisão final de mérito na ação ordinária foi proferida pelo STF, o magistrado poderá analisar a questão da violação ao art. 485, II, do CPC, ainda que esse dispositivo não tenha sido mencionado como fundamento da rescisória.*

Assevera, mais, que (fl. 662):

> […] *o que os dois postulados, já exaustivamente mencionados na inicial, afirmam é que o magistrado deve aplicar o direito adequado à espécie posta em juízo aos fatos narrados. Sendo assim, a inicial da rescisória, conforme reprodução no voto ora combatido, narrou o fato de que a última decisão de mérito proferida na ação ordinária de 1998 foi prolatada pelo STF, fato, aliás, que, a contragosto, foi reconhecido no voto nos aclaratórios, e, sendo assim, tal fato foi apresentado aos magistrados, para que os mesmos indicassem a solução jurídica adequada à lide.*
> *Dados os fatos, ainda que não apontado eventual fundamentação para rescisão com base no art. 485, II, do CPC, pode o magistrado julgar a rescisória com tal fundamento, desde que patente se mostre a incompetência do órgão julgador do acórdão objeto da ação rescisória ajuizada em 2005.*

Defende, ainda, ser equivocada "*a alegação do relator de que a última decisão proferida pelo STF na ação ordinária não teria ingressado no mérito*" (fl. 665),

haja vista que "*se tivesse transcrito trechos do julgado certamente não teria como sustentar a afirmação feita, pois o voto do STF é claríssimo no sentido do enfrentamento do mérito do pedido formulado naquele recurso*" (fl. 666).

Por fim, salienta que "*a análise do teor da decisão do STF, para que se afira se ela adentrou ou não no mérito, consubstancia-se no que o STJ conceitua como 'valoração da prova' que se consubstancia na qualificação jurídica dos fatos demonstrados*" (fl. 669).

b) art. 485, V, do CPC/1973, porquanto o fato de ser casada não teria o condão de afastar seu direito à pensão militar pleiteada, pois "*a redação original do artigo 7°, II da Lei 3765/60 não excluía as filhas maiores casadas ou solteiras da qualidade de dependente para fim de percepção de pensão por morte*", sendo certo que "*a Constituição, neste aspecto, não dispôs em sentido contrário às leis que vigiam antes de sua promulgação, recepcionando-as. No caso em tela, referimo-nos especialmente à lei 3.765/60, que não foi afastada pela nova Constituição*" (fl. 675).

E complementa (fl. 677):

> *No caso, conforme foi inclusive mencionado pelo relator da primeira ação rescisória, a lei que rege o beneficio é a vigente na data do falecimento do instituidor do beneficio, e não eventual lei que venha a reger a matéria posteriormente a essa data. Não se pode aplicar retroativamente a Lei n° 8.059/90 ao beneficio da autora, eis que seu pai faleceu antes do seu advento. Sendo assim, é notória a violação perpetrada aos dispositivos legais mencionados, quais sejam, o artigo 30 da lei 4242, ao artigo 7°, II, da lei 3.675/60, e ao próprio artigo 53, III do ADCT, aplicado de forma totalmente equivocada ao caso em tela.*

Ao cabo dessas ponderações, solicita o provimento do especial para que (fls. 686/687):

> […] *seja rescindido o v. acórdão proferido nos autos da ação rescisória n° 2005.0201000065-8, com a instauração, reflexamente, do* iudicium rescisorium *e consequente restauração do julgamento proferido na ação 98.0010807-6, que julgava procedente o pedido da Autora, com o pagamento dos valores devidos da pensão a contar da sua cessação, e até a implantação novamente do pagamento.*

Contrarrazões à fl. 690.

Contra a decisão que inadmitiu o recurso na origem (fl. 697), foi interposto agravo (fls. 717/758).

O Ministério Público Federal, em parecer do ilustre e saudoso Subprocurador-Geral da República GERALDO BRINDEIRO, opinou pelo desprovimento do

agravo em recurso especial (fls. 780/786).

O sobredito agravo foi provido, sendo reautuado como recurso especial (fl. 788).

Em 9/8/2021, proferi decisão unipessoal, conhecendo parcialmente do apelo nobre e, nessa parte, negando-lhe provimento (fls. 798/804), decisório depois tornado sem efeito (fl. 830).

É O RELATÓRIO.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.749.603 - RJ (2018/0080446-2)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA

RECORRENTE : CELIA PANTOJA COSTA

ADVOGADO : MÉLAINE CHANTAL MEDEIROS ROUGE E OUTRO(S) - RJ104771

RECORRIDO : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO ESPECIAL REIVINDICADA POR FILHA DE EX-COMBATENTE. INCOMPETÊNCIA. HIPÓTESE DO ART. 482, II, DO CPC/1973 NÃO SUSCITADA COMO CAUSA DE PEDIR. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE PEDIR FUNDADA NO ART. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI. CARACTERIZAÇÃO. BROCARDO *TEMPUS REGIT ACTUM*. NECESSIDADE DE SE APLICAR A LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ÓBITO DO EX-COMBATENTE. DIREITO DA FILHA ORA RECONHECIDO. NOBRE APELO PROVIDO.

1. Registre-se, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário desta Corte, na Sessão de 9 de março de 2016 ("*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 – relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 – devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*").

2. Cuida-se, na origem, de ação rescisória ajuizada contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que julgara procedente a anterior Ação Rescisória n. 2005.0201000065-8, manejada pela União para desconstituir o acórdão prolatado nos autos da Ação Ordinária n. 98.0010807-6, na qual se havia reconhecido em favor da autora, ora recorrente, o direito à pensão especial decorrente da morte de ex-combatente (seu pai).

3. Na petição inicial desta segunda rescisória (ajuizada pela filha do ex-combatente), em nenhum momento se invocou como causa de pedir, expressa ou implicitamente, a incompetência da Corte regional de origem para processar e julgar a pretérita AR 2005.0201000065-8, motivo pelo qual não há como serem aplicados os princípios *da mihi factum dabo tibi ius* e *iura novit curia*. Noutros termos, resulta inviável acolher esta segunda lide rescisória

com lastro no art. 485, II, do CPC/1973, sob pena de se violar o primado da congruência, como desenhado nos arts. 128 e 460 do mesmo *Codex*. Nesse sentido: **AgRg na AR 4.079/PR**, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1º/6/2009; **AgInt na AR 2.990/SP**, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 17/10/2017; **AR 560/SP**, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 29/4/2008.

4. Na forma da jurisprudência do STJ, "*o eventual direito à pensão militar deve ser aferido, à luz da legislação vigente, ao tempo do óbito de seu instituidor*" (**AgRg no REsp 1.359.872/RN**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/6/2019). Nesse mesmo sentido: **AgRg no AREsp 256.818/RN**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 15/2/2013.

5. Na espécie, desponta caracterizada ofensa ao art. 485, V, do CPC/1973, haja vista que, a despeito de o ex-combatente ter falecido no interregno entre a promulgação da CF/1988 e o advento da Lei 8.059/1990, o acórdão ora recorrido, em desatenção ao brocardo *tempus regit actum*, decidiu a controvérsia a partir desta última lei, afastando, indevidamente, as diretrizes contidas no art. 7º, II, da Lei 3.765/1960, vigentes ao tempo do óbito do ex-combatente (falecido, repita-se, após a CF/1988 mas antes do advento da Lei 8.059/1990, que veio regulamentar o art. 53 do ADCT/1988).

6. "'*As Leis 4.242/63 e 5.698/71, bem como o art. 53, II, do ADCT, cuidam de espécies diversas de benefícios concedidos aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial' (REsp 1.354.280/PE, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 21/3/13)*" (**AgRg no REsp n. 1.349.583/PE,** relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 1/7/2013).

7. Recurso especial conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido, com a consequente rescisão do acórdão prolatado pelo Tribunal de origem na anterior Ação Rescisória n. 2005.02.01.000065-8, restando, com isso, restabelecido o acórdão lançado nos autos da Ação Ordinária n. 98.0010807-6.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Registre-se, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário desta Corte, na Sessão de 9 de março de 2016.

I- Considerações iniciais

Ressalte-se que a ação rescisória é ação autônoma de impugnação, com fundamentação vinculada, **nela se exigindo que a parte autora alegue e demonstre** a presença de uma ou mais das hipóteses previstas na legislação, no caso concreto, art. 485 do então vigente CPC/1973 , *in verbis*:

> ***Art. 485.*** *A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*
> *I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;*
> *II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;*
> *III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;*
> *IV - ofender a coisa julgada;*
> *V - violar literal disposição de lei;*
> *Vl - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;*
> *Vll - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;*
> *VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;*
> *IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;*

A propósito, confira-se a lição doutrinária de Fredie DIDIER JR. e Leonardo Carneiro da CUNHA, cujo ensinamento, a despeito de cuidar do art. 966 do CPC, aplica-se integralmente às ações rescisórias ajuizadas ainda na vigência do CPC/1973:

> A causa de pedir na ação rescisória
> **Cada uma das hipóteses previstas no art. 966 corresponde a uma causa de pedir suficiente para fundamentar a rescisão do julgado.** "A cada fundamento típico (não a cada inciso) corresponde uma possível causa de pedir. (...) Quando alguém pede a rescisão da sentença com invocação de dois ou mais fundamentos, na realidade está propondo duas ou mais ações rescisórias cumuladas...". Cada causa de pedir, na ação rescisória, não corresponde a cada inciso do art. 966 do CPC, mas a cada fundamento. Veja, por exemplo, o inciso II prevê dois fundamentos

> diversos: a incompetência absoluta e o impedimento. Cada fundamento desses, embora esteja num único inciso do art. 966, acarreta uma causa de pedir própria.
> Essa constatação é importante pois, sendo causa de pedir e, portanto, uma questão de fato, o tribunal não pode rescindir a decisão por fundamento não invocado, em razão da regra da congruência (art. 141 e art. 492 do CPC).
> (*Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judicias e processos nos tribunais*. 13. ed., Salvador: JusPodivm, 2016, v. 3, pp. 472-473).

II - Da pretendida violação ao art. 485, II, do CPC/1973, ante a alegada incompetência da Corte regional, que proferiu o acórdão rescindendo.

É cediço que a incompetência do Tribunal para processar e julgar a ação rescisória consubstancia matéria de ordem pública e, portanto, pode e deve ser conhecida de ofício pelo respectivo órgão julgador. Caso, no entanto, deixe este de proclamar sua incompetência e venha a decidir o mérito da rescisória, é certo que a mácula (incompetência) não poderá, de ofício, vir a ser reconhecida no âmbito de uma segunda e nova rescisória. Isto porque, a tal desiderato, será ônus da parte interessada, **em modo de causa de pedir**, explicitar argumentação indicativa da falta de competência do órgão emissor da pretérita decisão rescindenda, ainda que sem alusão ao correspondente autorizativo legal (art. 485, II, CPC/73 ou art. 966, II, CPC/15), sem o que não será dado ao órgão julgador da segunda rescisória, de ofício, conhecer e deliberar sobre a referida, sendo-lhe mesmo vedada, nesse contexto, a invocação do brocardo *narra mihi factum dabo tibi jus*, como, aliás, bem salientado no voto-condutor/vencedor do acórdão ora recorrido, de lavra do e. Desembargador GUILHERME COUTO DE CASTRO (fls. 609/611).

Com efeito, **no caso concreto**, tem-se que a eventual rescisão do acórdão prolatado nos autos da primeira demanda rescisória (**AR 2005.0201000065-8**, acórdão copiado às fls. 34/43), sob o pálio da alegada **incompetência** do Tribunal de origem para julgá-la – ante a defendida competência do Supremo Tribunal Federal –, deveria ter sido objeto de efetiva arguição e postulação na inicial da presente ação rescisória, o que, porém, **não ocorreu**, nem mesmo de forma implícita.

Com efeito, em sua exordial, limitou-se a autora, ora recorrente, a narrar genericamente que (fls. 6/7):

> *Em primeira instância, o pedido foi julgado procedente, reconhecendo a qualidade da autora como dependente de seu pai para fins de percepção de pensão por morte de ex-combatente.*
> *Em sede recursal, na Apelação Cível n.° 1999.02.01.055369-4, a 5ª Turma do Tribunal regional Federal da 2ª região negou provimento ao recurso de apelação da União, bem como à remessa necessária, mantendo, pois, a sentença de primeiro grau.*

> *Deste acórdão, a União interpôs Recurso Especial e Recurso Extraordinário, ambos inadmitidos, tendo ainda a União interposto Agravos de Instrumento para que os mesmos subissem à terceira instância. Ambos os recursos da União não obtiveram êxito nos Tribunais Superiores, tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão prolatada pelo STF em 12/02/2003.*
> [...]

Logo, considerando-se que, na peça proemial desta segunda ação rescisória, em nenhum momento se invocou como causa de pedir – expressa ou implicitamente – a eventual incompetência do TRF-2 para processar e julgar a anterior lide rescisória – **AR 2005.0201000065-8** –, não há como serem aplicadas as máximas *narra mihi factum dabo tibi ius* e *iura novit curia*. No ponto, aliás, vê-se que a parte autora, na mesma petição inicial, ao reproduzir a integral redação do art. 485 do então vigente CPC/1973, fez destacar, **em negrito**, apenas seu **inciso V** (fl. 13), e nenhum outro inciso mais, a significar que seu pleito rescisório não veio, mesmo que tacitamente, alicerçado em causa de pedir fundada na agora sustentada incompetência do TRF-2 para o julgamento da rescisória anteriormente ajuizada pela União. Coerentemente, não há pedido expresso da autora/recorrente no sentido de que se reconhecesse a incompetência do TRF-2 para o julgamento da rescisória antes ajuizada pela União (fl. 23).

Consequentemente, apresentava-se **inviável**, mesmo, decidir a presente e segunda rescisória à luz da hipótese outrora prevista no art. 485, II, do CPC/1973, sob pena de violação ao princípio da congruência, então previsto nos arts. 128 e 460 desse mesmo *Codex*.

II - Da alegada ofensa ao art. 485, V, do CPC/1973, ante a necessidade da correta aplicação do art. 7º da Lei n. 3.765/1960

Como bem se extrai do voto condutor do acórdão recorrido, é incontroverso que o Tribunal de origem julgou procedente a **AR 2005.0201000065-8**, anteriormente ajuizada pela UNIÃO, para reconhecer que, na forma da Lei 8.059/1990, a parte ora recorrente não faria jus à pensão especial de ex-combatente, por se tratar de filha maior e não inválida. Vale conferir (fl. 609):

> *A presente ação rescisória ataca julgado proferido em outra ação rescisória (de n.° 2005.02.01.000065-8), na qual a União Federal logrou êxito em rescindir o acórdão alvejado.* ***Este Tribunal rescindiu o primeiro julgado e reconheceu, assim, que a parte agora autora não faz jus à pensão especial de ex-combatente****, em razão do óbito de seu pai ter ocorrido após a Constituição Federal de 1988,* ***incidindo no caso a Lei n° 8.059/90,*** *que inviabiliza a pensão na hipótese de filha maior e não inválida.*
> *Na nova ação rescisória, a autora alega que houve afronta ao artigo 485,*

> *V, do CPC, pois o acórdão que se pretende desconstituir violou o disposto no artigo 30 da Lei n.° 4.242/63, artigo 7°, II, da Lei n° 3.765/60 e artigo 53, III, do ADCT.*

E ainda (fls. 613/614):

> ***No caso, indo ao mérito, o julgado está certo**. O pai da autora faleceu depois do advento da nova Carta Magna, em 1988. E ela, por si, não contempla as filhas maiores, sendo suficiente para o julgamento. A autora é maior, capaz, é casada, e mora em bom local. Despiciendo mencionar dispositivos do artigo 30 da Lei n.° 4.242/63 e artigo 7°, II, da Lei n° 3.765/60, que não se aplicam à autora, pois a lei do tempo era a do artigo 53, III, do ADCT, prevista constitucionalmente.*
> *E nem se diga que o preceito fala também em dependente, pois dependente, aí, é exatamente quem pode sê-lo, e a legislação anterior não estava recepcionada. A autora, maior e capaz, não era nem hipossuficiente, e pela correta interpretação dada, hoje, às próprias leis que cita, nem se o seu pai falecesse antes da atual Lei Maior receberia o beneficio.*(g.n.)

Assim, ainda que implicitamente, ao referendar o acórdão rescindendo, a Corte regional acabou por uma vez mais consignar que os requisitos legais para a concessão da pensão de ex-combatente deveriam ser buscados na interpretação do art. 53, II, do ADCT c/c a Lei 8.059/1990.

In casu, porém, a despeito de o ex-combatente ter falecido 14/10/1988 (o que é incontroverso), ou seja, já na vigência da atual Constituição da República, tal fato, só por si, não tem o condão de afastar o direito à pensão militar reclamada.

Isso porque, falecido o ex-combatente após a promulgação da Constituição Federal de 1988 mas antes do advento da Lei 8.059/1990, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*, o conceito de dependente deve ser buscado na lei geral que, nesse hiato temporal, continuava regulando as pensões militares, a saber, a Lei 3.765/1960, a qual tinha a seguinte redação ao tempo do aludido óbito:

> **Lei 3.765/1960**
> ***Art 7°.** A pensão militar defere-se na seguinte ordem:*
> ***I** - à viúva;*
> ***II- aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;***
> [...]

Nessa toada, a limitação do pagamento da pensão militar aos filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos somente se aplica aos casos em que o falecimento do ex-combatente tenha ocorrido **após a vigência da aludida Lei 8.059/1990**, o que não é o caso dos presentes autos, em que, repita-se, seu pai, ex-combatente, faleceu **antes** dessa

última Lei de 1990, sendo certo que a legislação antes incidente (art. 7º, II, da Lei n. 3.765/1960) nem sequer exigia que a filha maior comprovasse sua dependência econômica para o fim de se qualificar como legitimada ao recebimento da pensão, seja em caráter originário, seja por força de reversão, como é o caso dos presentes autos, em que a autora reivindica a pensão antes percebida por sua mãe e viúva do ex-combatente.

De fato, na forma da jurisprudência deste Superior Tribunal, "*o eventual direito à pensão militar deve ser aferido, à luz da legislação vigente, ao tempo do óbito de seu instituidor*" (**AgRg no REsp 1.359.872/RN**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/6/2019). Nesse mesmo sentido:

> *PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO. EX-COMBATENTE. FILHA. ACÓRDÃO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE INDICATIVO QUANTO À COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO BENEFÍCIO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*
> *I - Na origem, Tania Guedes Tito ajuizou ação ordinária contra a parte recorrente com o objetivo de obter a reversão da cota parte de pensão especial por morte de seu pai, ex-combatente, recebida por sua mãe, desde o requerimento administrativo, correspondente aos proventos de segundo-tenente das Forças Armadas. Por sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi reformada para dar provimento ao pleito inicial. Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso especial.*
> *II - Sobre o ponto fulcral da controvérsia, assiste razão à agravada, uma vez que não há, nos registros e nas conclusões do acórdão recorrido, indicativo de ter a parte agravante comprovado a existência dos requisitos autorizadores do benefício ao tempo do óbito do instituidor da pensão,* ***segundo o princípio do tempus regit actum****. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.862.233/SE, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/11/2020, DJe 27/11/2020 e REsp 1.810.981/ES, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/8/2019.*
> *III - Correta, portanto, a decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial da União.*
> *IV - Agravo interno improvido.*
> (**AgInt no REsp 1.903.365/RN**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 22/9/2021)

> *ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO. LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA. DATA DO ÓBITO. REVERSÃO DO BENEFÍCIO. FILHA. ART. 7º DA LEI 3.765/1960. APLICABILIDADE.*
> *1. É entendimento firmado tanto no STF quanto no STJ que a disciplina do direito à pensão por morte deve ser realizada com fundamento na lei específica vigente ao tempo do óbito do militar, em respeito ao princípio do* tempus regit actum.
> *2.* ***Hipótese em que, tratando-se de concessão da pensão a filha de***

> ***militar, o benefício deve ser regido pela Lei 3.765/60, norma em vigor ao tempo do óbito do instituidor da pensão****, ocorrido em 1962, a qual possibilitava o deferimento da pensão especial aos filhos do militar de qualquer condição, à exceção dos maiores, do sexo masculino, que não fossem interditos nem inválidos.*
> *3. Agravo Regimental não provido*
> (**AgRg no AREsp 256.818/RN**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 15/02/2013) - Grifo nosso

Tem-se, desse modo, por efetivamente caracterizada a ofensa ao art. 485, V, do CPC/1973, haja vista que o acórdão recorrido, prolatado nos autos da Ação Rescisória n. 2005.0201000065-8, decidiu a controvérsia a partir de legislação inaplicável ao caso concreto (Lei 8.059/1990), ao mesmo tempo em que, indevidamente, afastou as disposições contidas no art. 7º, II, da Lei 3.765/1960, vigentes ao tempo do óbito do ex-combatente.

Calha ressaltar, outrossim, ser **inaplicável** ao caso concreto a regra contida no art. 30 da Lei 4.242/1963, *in litteris:*

> ***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.*

De fato, não se olvida de que, na forma da jurisprudência desta Corte, a pensão especial de ex-combatente prevista nessa sobredita lei de 1963 possui natureza assistencial e, portanto, impõe, também àqueles que pleitearem a respectiva pensão por morte, comprovarem os requisitos ali estabelecidos; (a) incapacidade; (b) impossibilidade de prover os próprios meios de subsistência e (c) não perceber qualquer importância dos cofres públicos.

Sucede que a pretensão autoral não se volta ao recebimento da pensão de Segundo-Sargento das Forças Armadas prevista na Lei 4.242/1963, mas, ao invés, a de Segundo-Tenente estabelecida no art. 53, III, do ADCT. Logo, é impertinente perquirir-se sobre o preenchimento, ou não, dos requisitos estampados naquele diploma de 1963. A propósito:

> *ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE FALECIDO EM 1971. PENSÃO ESPECIAL DE SEGUNDO-TENENTE CONCEDIDA PELA ADMINISTRAÇÃO À VIÚVA E À FILHA. REVERSÃO DE COTA-PARTE. VEDAÇÃO. ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.059/90. MATÉRIA*

CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. ART. 12 DA LEI 1.060/50. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A pensão deixada por ex-combatente é regida pelas normas vigentes na data do óbito de seu instituidor, não por aquelas aplicáveis à época do falecimento da viúva que recebia os proventos" (AI-AgR 499.377/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ 3/2/06).

2. "As Leis 4.242/63 e 5.698/71, bem como o art. 53, II, do ADCT, cuidam de espécies diversas de benefícios concedidos aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial" (REsp 1.354.280/PE, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 21/3/13).

3. Hipótese em que, não obstante o ex-militar houvesse falecido em 1971, foi administrativamente concedida pela União à agravante e sua falecida filha, na proporção de 50% para cada uma, a pensão especial de Segundo-Tenente prevista no art. 53, II, do ADCT da CRFB/88.

4. Tendo a pensão especial sido concedida à agravante já na vigência da Lei 8.059/90, deve esta ser aplicada ao caso concreto. Nos termos do art. do art. 14, I, e parágrafo único, do referido diploma legal, a cota-parte da pensão especial paga aos dependentes do ex-combatente se extingue com a morte do pensionista, sendo expressamente vedada a transferência da mencionada cota-parte aos demais dependentes.

5. Em recurso especial é vedada a arguição de tese de inconstitucionalidade de lei federal, por se tratar de matéria de competência do Supremo Tribunal Federal. Por conseguinte, mostra-se inviável o exame da tese de inconstitucionalidade do art. 14, parágrafo único, da Lei 8.059/90.

6. "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988" (ARE 643.601-AgR, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, Dje 5/12/11).

7. Agravo regimental não provido.

(**AgRg no REsp n. 1.349.583/PE,** relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 1/7/2013.) - Grifo nosso

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR DA MARINHA MERCANTE. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO QUE, A DESPEITO DE NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, EXAME O MÉRITO DA CONTROVÉRSIA, APLICANDO O ÓBICE DA SÚMULA 83/STJ. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ NO AGRG NO EARESP 243.145/MG. MÉRITO: QUALIFICAÇÃO COMO EX-COMBATENTE. PARTICIPAÇÃO EM COMBOIOS DE ABASTECIMENTO EM ZONAS DE ATAQUES. DIREITO À PENSÃO ESPECIAL PREVISTA NO ART. 53, II, DO ADCT. INEXISTÊNCIA. CERTIDÃO COMPROBATÓRIA PARA FINS DA APLICAÇÃO DA LEI 5.698/1971. INAPLICABILIDADE DA LEI 5.315/1967. DIREITO A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. DA ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA: 1.1. A Corte Especial do STJ no julgamento do AgRg no EAREsp 243.145/MG,

rel. Min. Ari Pargendler, relatora para o acórdão Min. Nancy Andrighi, Dje 24/06/2015, admitiu a oposição de embargos de divergência contra acórdão exarado em sede de agravo em recurso especial, quando a decisão, fundada no art. 544, § 4°, "c", do CPC, conhece do agravo para dar provimento ao recurso especial, ocasião em que estaria ocorrendo verdadeiro julgamento do mérito do apelo, não se admitindo naqueles casos em que o agravo é conhecido, mas nega-se seguimento ao recurso especial, já que em tais hipóteses não haveria ocorrido o enfrentamento do mérito da controvérsia, a ensejar a incidência da Súmula 315/STJ, segundo a qual "não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial".

1.2. Em que pese o referido entendimento da Corte Especial do STJ, ele revela-se inaplicável ao presente casu, isto porque, em que pese no dispositivo da decisão monocrática mantida pelo acórdão embargado ter constado que foi negado provimento ao agravo em recurso especial manejado pela União, houve verdadeiro exame do mérito do recurso especial, oportunidade em que o acórdão embargado decidiu que são considerados ex-combatentes aqueles que, nos termos do art. 2° da Lei 5.698/71, realizaram pelo menos duas viagens em zonas de possíveis ataques de submarinos na condição de integrantes da Marinha Mercante, durante a Segunda Guerra Mundial, não tendo obstado o exame do mérito recursal em razão da ausência dos requisitos de admissibilidade do recurso, hipóteses estas que atrairiam a incidência da Súmula 315/STJ.

1.3. A Súmula 315/STJ aplica-se apenas naqueles casos em que os embargos de divergência busca o reexame de pressupostos de conhecimento do recurso especial, pois referido recurso tem por finalidade exclusiva a uniformização da jurisprudência interna do Tribunal quanto à interpretação do direito em tese, não servindo para discutir o acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica de conhecimento de apelo nobre.

1.4. Naqueles casos em que o acórdão embargado obsta o recurso especial com base na Súmula 83/STJ ("Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"), para dizer que, no mérito, o acórdão impugnado estaria em sintonia com o entendimento firmado pelo STJ, não restam dúvidas de que houve exame do mérito da controvérsia recursal, não havendo razões para negar-se o direito da parte de interpor o competente embargos de divergência.

2. DO MÉRITO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA: 2.1 Cinge-se à controvérsia acerca do enquadramento do de cujus na qualidade de ex-combatente, porquanto participou, na qualidade de militar da Marinha Mercante, de viagens à zonas de possíveis ataques de submarinos durante a Segunda Guerra Mundial, e consequentemente, o direito da embargada à pensão especial prevista no art. 53, II do ADCT.

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

2.3. A Lei 5.698/71, que considera ex-combatente o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos, restringe-se a regulamentar as prestações devidas aos

> *ex-combatentes segurados da Previdência Social, não trazendo qualquer norma relativa à pensão especial de ex-combatente.*
> *2.4. A condição de ex-combatente, com fulcro nas Leis 1.756/1952 e 5.698/1971, não conferem direito à percepção de pensão especial prevista no art. 53 da ADCT, pois a Lei 1.756/1952 limita-se a assegurar, em seu art. 1°, parágrafo único, aos militares integrantes da Marinha Mercante Nacional, que houvessem participado de ao menos duas viagens em zona de ataques submarinos, o direito à promoção ao posto imediatamente superior em caso de aposentadoria, enquanto a Lei 5.698/1971 deferia benefício previdenciário sob a gestão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que nada mais é do que uma melhoria nos proventos da aposentadoria, tendo em vista o brando perigo ao qual se sujeitou aquele que, como integrante da Marinha Mercante, participou de pelo menos duas viagens em região sujeita a ataque submarino.*
> *2.5. No caso concreto, não se trata de ação judicial proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social visando à obtenção de benefício previdenciário de ex-combatente marítimo. Trata-se de ação proposta contra a União visando à obtenção da pensão especial de que trata o art. 53, II, do ADCT/88. De fato, o falecido cônjuge da recorrente não faz jus ao gozo da pensão especial prevista no art. 53, II, do ADCT, pois não detém a condição de ex-combatente, na definição dada pela Lei 5.315/67. Isto porque as certidões acostadas aos autos noticiam tão-somente que o de cujus fez mais de duas viagens a bordo das embarcações "Andyr" e "Estrela Polar", reconhecendo-o como ex-combatente para fins das Leis 5.698/1971 e 1.756/1952. Nesse contexto, à luz da legislação de regência, as certidões acostadas aos autos são imprestáveis para atestar a condição de ex-combatente do de cujus para os fins do art. 53, II, do ADCT c/c Lei 5.315/1967, de forma a garantir à embargada a pensão especial pleiteada.*
> *3. Embargos de divergência CONHECIDOS e, no mérito, PROVIDOS, a fim de prevalecer o entendimento firmado no acórdão paradigma e, por conseguinte, julgar improcedente o pedido autoral.*
> (**EAREsp n. 200.299/PE**, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 1/9/2017.) - Grifo nosso

De fato, em se cuidando da pensão de ex-combatente erigida pelo art. 53, III, do ADCT, o conceito de ex-combatente deve ser buscado na Lei 5.315/1967; já o conceito de dependente se acha na Lei 8.059/1990, criada para regulamentar o aludido dispositivo constitucional. Entretanto, como antes asseverado, na impossibilidade de se aplicar a Lei 8.059/1990, como no caso concreto, o conceito de dependente deve ser buscado na lei geral que disciplina as pensões nas Forças Armadas, a saber, na Lei 3.765/1960.

ANTE O EXPOSTO, **conheço** e **dou provimento** ao recurso especial da autora para **reformar** o acórdão recorrido e, nessa extensão, **julgar procedente** o pedido exordialmente formulado, a fim de **rescindir** o acórdão proferido pelo Tribunal de origem na **Ação Rescisória n. 2005.02.01.000065-8** e, via de consequência, **restabelecer** o acórdão lançado por aquela mesma Corte de Justiça nos autos da **Ação Ordinária n. 98.0010807-6**. Em desdobramento, **condeno** a UNIÃO ao pagamento das custas processuais e de

honorários advocatícios ao patrono da parte autora, ora arbitrados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, valor a ser corrigido desta data em diante, segundo os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0080446-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.749.603 / RJ**

Números Origem: 00185641520124020000 185641520124020000 200502010000658 201202010185640 9800108076

PAUTA: 17/05/2022 JULGADO: 17/05/2022

Relator
Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. RONALDO MEIRA DE VASCONCELLOS ALBO

Secretária
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	CELIA PANTOJA COSTA
ADVOGADO	:	MÉLAINE CHANTAL MEDEIROS ROUGE E OUTRO(S) - RJ104771
RECORRIDO	:	UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar - Pensão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso especial, para se reformar o acórdão recorrido, com a consequente rescisão do acórdão prolatado pelo Tribunal de origem na anterior Ação Rescisória n. 2005.02.01.000065-8, restando, com isso, restabelecido o acórdão prolatado nos autos da Ação Ordinária n. 98.0010807-6, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Gurgel de Faria. Encontram-se em vista coletiva os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) e Benedito Gonçalves (Presidente).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.749.603 - RJ (2018/0080446-2)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de recurso especial interposto por CELIA PANTOJA COSTA contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim ementado (e-STJ fl. 616) :

> AÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. LEI N" 8.059/90. LURA NOVIT CURIA. COMPETÊNCIA DO STF NÃO CONFIGURADA. RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.
> 1. Aviável, na rescisória, a aplicação da ideia de que cabe ao juiz dizer o direito, ainda que a parte não tenha indicado o preceito legal correto (da mihi factum dabo tibi ius e lura novit curia). Mas a incidência da noção pressupõe, como se sabe, que a parte indique e narre o fato, daí nascendo o dever do juiz de conhecer a norma jurídica e aplicá-la por sua autoridade.
> 2. Entretanto, não cabe ao Juiz apreciar e julgar rescisória com fundamento em causa de rescisão não narrada pela parte na peça preambular. Não cabe ao magistrado atribuir qualificação jurídica à ação que não guarde correspondência com a causa petendi.
> 3. Ação rescisória ataca julgado proferido em outra rescisória, na qual a União Federal logrou êxito em rescindir o acórdão alvejado. Este Tribunal rescindiu o primeiro julgado e reconheceu, assim, que a parte agora autora não faz jus à pensão especial de ex-combatente, em razão do óbito de seu pai ter ocorrido após a CF de 1988, não incidindo ao caso a legislação anterior à Lei Maior. Inviabilidade da pensão na hipótese de filha maior, casada e plenamente capaz.
> 4. Equivocada a tese de que a competência para julgar a anterior ação rescisória seria do Supremo Tribunal Federal quando não houve decisão de mérito do Eg. STF, o qual se posicionou apenas quanto à inadmissibilidade do recurso extraordinário (único tema da decisão recorrida e, portanto, o tema devolvido).
> 5. Em rescisória de rescisória, a parte inconformada não pode lograr êxito ao pretender repetir a discussão sobre a interpretação da lei, causa de pedir que deu ensejo à propositura da anterior. Ação rescisória julgada improcedente.

Declaratórios rejeitados (e-STJ fls. 632/643).

Em suas razões recursais, a parte recorrente sustenta:

a) ofensa ao art. 485, II, do CPC/1973, porquanto: (i) "ausência da causa de pedir não impede a aplicação dos postulados *mihi factum dabo tibi ius e lura novit cúria*, pois esses postulados partem da idéia de que, narrados os fatos, o magistrado poderá aplicar a correta qualificação jurídica no sentido de solucionar a lide" (e-STJ fl. 660); e (ii) "a decisão do STF na ação ordinária de 1998 adentrou o mérito, sendo que essa análise a respeito da decisão do STF na ação de 1998 se integra no escopo da valoração da prova, apta a ser enfrentada em sede de recurso especial" (e-STJ fl. 674).

Defende, ainda, que houve violação do art. 485, V, do CPC/1973, tendo em vista que: (i) "o direito à pensão percebida pela Autora iniciou-se com o falecimento de seu pai, em 1988, e, em seguida, de sua mãe, em 1989, portanto, antes da vigência da Lei 8.059/90, que passou a não mais permitir que filhas maiores e casadas percebessem tal beneficio" (e-STJ fl. 677); e (ii) "decisão proferida no acórdão que se pretende rescindir, violou-se frontalmente o disposto nos artigos 30 da lei 4242, ao artigo 7°, II, da lei 3.675/60, e ao artigo 53, III do ADCT, uma vez que julgou de forma totalmente contrária aos mesmos, tendo se fundamentado basicamente no entendimento pessoal do magistrado" (e-STJ fl. 678).

Contrarrazões (e-STJ fl. 690).

O eminente Ministro Sérgio Kukina – afastando a ofensa ao art. 485, II, do CPC/1973, porquanto considerou que na petição inicial da subjacente ação rescisória em nenhum momento se invocou como causa de pedir (expressa ou implicitamente) a eventual incompetência do Tribunal de origem para processar e julgar a rescisória – acolheu a violação do art. 485, V, do CPC/1973 e deu provimento ao apelo nobre para reformar o aresto combatido e julgar procedente a ação rescisória, a fim de rescindir o julgado da primeira rescisória e, via de consequência, restabelecer o acórdão prolatado na ação original.

Pedi vista dos autos para inteirar-me melhor do tema.

Trata-se de apelo nobre contra acórdão proferido em segunda ação rescisória, que tem por objeto rescindir julgado proferido em outra rescisória anteriormente proposta, tendo como sustentação dois argumentos: (1) ilegitimidade do TRF da 2ª Região para julgar a primeira rescisória; e (2) considerando que o ex-combatente faleceu entre a promulgação da Constituição Federal e da vigência Lei n. 8.059/1990, a filha – maior e capaz – possui direito à pensão especial.

Inicialmente, registro que concordo com a primeira parte do voto proferido pelo eminente Ministro Kukina, no sentido de que "a eventual rescisão do acórdão prolatado nos autos da primeira demanda rescisória (AR 2005.0201000065-8, acórdão copiado às fls. 34/43), sob o pálio da alegada incompetência do Tribunal de origem para julgá-la – ante a defendida competência do Supremo Tribunal Federal –, deveria ter sido objeto de efetiva arguição e postulação na inicial da presente ação rescisória, o que, porém, não ocorreu, nem mesmo de forma implícita".

Divirjo, entretanto, da conclusão adotada quanto ao argumento de ofensa ao art. 485, V, do CPC/2015.

Para melhor compreensão da controvérsia, pontuo os seguintes trechos do aresto combatido (e-STJ fls. 613/614):

> No caso, indo ao mérito, o julgado está certo. O pai da autora faleceu depois do advento da nova Carta Magna, em 1988. E ela, por si, não contempla as filhas maiores, sendo suficiente para o julgamento. A autora é maior, capaz, é casada, e mora em bom local. Despiciendo mencionar dispositivos do artigo 30 da Lei n.° 4.242/63 e artigo 7°, II, da Lei n° 3.765/60, que não se aplicam à autora, pois a lei do tempo era a do artigo 53, III, do ADCT, prevista constitucionalmente.
> E nem se diga que o preceito fala também em dependente, pois dependente, aí, é exatamente quem pode sê-lo, e a legislação anterior não estava recepcionada.

> A autora, maior e capaz, não era nem hipossuficiente, e pela correta interpretação dada, hoje, às próprias leis que cita, nem se o seu pai falecesse antes da atual Lei Maior receberia o beneficio. Ademais e enfim, a ação rescisória é via de exceção, cabível apenas nas hipóteses previstas taxativamente em lei (art. 485 do CPC). Não pode ser utilizada como substituto do recurso, nem como forma de a autora manifestar o seu inconformismo.

Nesse contexto, percebe-se que o Tribunal *a quo*, à luz da interpretação da Constituição Federal, entendeu que a parte recorrente não possui direito à aludida pensão, o que afasta a competência do STJ, pois a sua missão se relaciona ao direito federal infraconsticucional.

Soma-se a isso o fato de que as teses do apelo nobre possuem argumentos de natureza constitucional, o que igualmente inviabiliza a análise da questão em sede de recurso especial. A propósito (e-STJ fls. 675/676):

> Pois bem, com o falecimento do pai da autora, em 14/10/1988, seus proventos de inatividade passaram ao status de pensão, pago à sua esposa viúva.
> Frise-se que tal se deu em 14/10/88, efetivamente já sob a égide da Constituição Federal de 1988, promulgada em 05/10/88.
> A Constituição, neste aspecto, não dispôs em sentido contrário às leis que vigiam antes de sua promulgação, recepcionando-as. No caso em tela, referimo-nos especialmente à lei 3.765/60, que não foi afastada pela nova Constituição.
> A Constituição Federal, ao tratar da questão dos ex-combatentes, não estabeleceu um rol de dependentes aptos a serem reconhecidos como pensionistas.
> Vejamos o disposto no artigo 53, III, do ADCT (G.N.):
> [...]
> Vejam que o artigo 53, III, do ADCT, indica que a pensão por morte será devida à viúva ou companheira ou dependente, sem indicar quem seriam esses dependentes.
> E como indicar quais seriam esses dependentes?
> Ora, pela legislação que, conforme mencionamos acima, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no caso as Leis n° 4.242 e 3.765, cujos dispositivos legais que tratam do tema já foram reproduzidos acima. Portanto, essas duas leis é que previam o rol de dependentes a partir da promulgação da CF/88, e até a publicação de nova legislação que viesse a tratar do tema.
> Somente em 1990, com a lei 8.059, regulamentou-se a Constituição no tocante aos ex-combatentes e suas pensões, aí, sim, revogando expressamente o texto contido na lei 3.765/60. Vejamos o teor do texto da referida norma:

Com efeito, de acordo com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, não se "admite recurso especial por violação do art. 485, V, do CPC, quando demandar análise de fundamento constitucional" (AgRg no REsp 1463951/MG, Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 15/03/2016).

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E EM NORMA LOCAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS NA ORIGEM. MULTA MANTIDA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 98 DO STJ.

1. **Descabe a discussão, em recurso especial, da suposta infringência ao 966, V, do CPC 2015 (art. 485, V, do CPC/1973), se a solução adotada no acórdão recorrido tem fundamentação constitucional.** Precedentes.
2. A questão controvertida demandaria, necessariamente, a análise de normas estatuais (Lei n. 6.628/1989 e n. 712/1993, bem como do art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo).
3. Também não é possível, "em sede de Recurso Especial, analisar a violação do art. 485, V do CPC/1973, quando a Rescisória demanda a análise de lei local, atraindo a incidência da Súmula 280/STF" (AgInt AREsp 179.237/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 23/6/2017).
4. Não demonstrado o notório propósito de prequestionamento, inaplicável ao caso o enunciado da Súmula 98 do STJ. Logo, inafastável a aplicação da multa pelo Tribunal de origem na forma do disposto no art. 1.026, § 2°, do CPC/2015.
5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt AREsp 1.564.359/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 25/10/2020). (Grifos acrescidos).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO CPC/2015. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. AÇÃO RESCISÓRIA. NULIDADE DO JULGAMENTO POR INCOMPETÊNCIA DO ORGÃO JULGADOR. NECESSÁRIO EXAME DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 280/STF. DECADÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.
1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.
2. Apesar da recorrente apontar preceitos de lei federal para fundamentar seu inconformismo, não é viável a reforma do acórdão a quo, porquanto atrelada à verificação acerca da ocorrência ou não de afronta à legislação estadual, notadamente as disposições do Regimento Interno do Tribunal local. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 280/STF. A propósito: AgRg no REsp 1.548.287/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/10/2015;
AgRg no REsp 1.408.130/AL, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14/8/2015.
3. A ausência de impugnação a fundamento que, por si só, respalda o resultado do julgamento proferido pela Corte de origem impede a admissão do recurso especial. Incide ao caso a Súmula 283/STF.
4. O reconhecimento da decadência da ação rescisória, na forma como posta a questão nas razões recursais, demandaria o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
5. Segundo o entendimento desta Corte não se pode apreciar, no âmbito do recurso especial, a existência de ofensa ao art. 485, V, do CPC/1973 (atual art. 966, V, do CPC/2015), quando o fundamento da violação estiver assentado em norma constitucional, como no presente caso. Precedentes.
6. Agravo interno não provido. (AgInt REsp 1.842.661/CE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 23/02/2022). (Grifos acrescidos).

Assim, penso que o apelo nobre não deve ser conhecido. Entretanto, caso superado tal entendimento, passo, doravante, à análise do recurso, ao qual, a meu sentir,

deve ser negado provimento.

Pois bem.

Como cediço, a admissão de ação rescisória ajuizada com fulcro no art. 485, V, do CPC/1973 pressupõe a demonstração clara e inequívoca de que a decisão de mérito impugnada tenha contrariado a literalidade do dispositivo legal suscitado, atribuindo-lhe interpretação jurídica absolutamente insustentável, flagrantemente ilegal ou teratológica, o que me parece não ser a hipótese dos autos.

Nesse ponto, é digno de registro o fundamento do julgado da primeira rescisória (e-STJ fls. 207/208):

> No tocante ao mérito, a pensão especial de ex-combatente foi instituída pelo artigo 30 da Lei n° 4.242/63 e destinava-se a amparar os ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, bem como os seus herdeiros, em qualquer condição, igualando-a em termos e valores à pensão militar por um Segundo-Sargento das Forças Armadas, nos termos do artigo 26 da Lei n° 3.765/60, sendo, ainda, passível de reversão para os demais beneficiários da ordem seguinte, no caso de morte do beneficiário que estivesse em gozo da pensão.
> Com o advento da Constituição Federal de 1988, a referida pensão foi substituída pela correspondente à deixada por um Segundo-Tenente, conforme previsto no artigo 53 do ADCT, posteriormente regulamentado pela Lei 8.059/90 que assim preceitua em seu artigo 5°:
> [...]
> Cabe ressaltar que a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu que o direito à pensão especial de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do óbito do instituidor do beneficio.
> Sendo assim, a embargante não faz jus à mencionada pensão, uma vez que o ex-combatente faleceu em 14/10/88, ou seja, quando já em vigência a Constituição da República, promulgada em 05/10/88.

Nesse diapasão, tem-se que a fundamentação adotada pelo *decisum* rescindendo – primeira ação rescisória – não enseja a desconstituição da sua autoridade de coisa julgada, já que, fundamentalmente, ainda que não fosse a melhor, interpretou a constituição federal, a fim de afastar o direito pretendido pela parte autora.

Por outro lado, extrai-se do voto vencido – proferido na segunda ação rescisória – que, já no julgamento da rescisória primeva, o Desembargador Federal Sergio Schwaitzer questionou o cabimento da ação “diante da divergência jurisprudencial quanto ao direito dos pensionistas receberem a pensão especial de ex-combatentes cujos instituidores faleceram no período que mediou a Constituição Federal e a Lei nº 8.059/90” (e-STJ fl. 584) e que ficou estabelecido que o "art. 53 do ADCT, posteriormente regulamentado pela Lei n° 8.059/90, que dispõe sobre pensão especial devida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e seus dependentes, condiciona o deferimento de pensão especial para filhas de ex-combatente à menoridade ou invalidez”, bem como que “à luz da Constituição da República de 1988, vigente ao tempo da morte do ex-combatente, é impossível a concessão de pensão especial à filha maior de vinte e um anos, não inválida” (e-STJ fl. 585).

Por sua vez, o acórdão ora impugnado – voto vencedor – destacou que no julgamento de embargos infringentes "este Tribunal rescindiu o primeiro julgado e reconheceu, assim, que a parte agora autora não faz jus à pensão especial de ex - combatente, em razão do

óbito de seu pai ter ocorrido após a Constituição Federal de 1988, incidindo no caso a Lei n° 8.059/90, que inviabiliza a pensão na hipótese de filha maior e não inválida" (e-STJ fl. 609).

Conforme consta no aresto recorrido, o julgamento dos referidos embargos infringentes ocorreu em 2007 (e-STJ fl. 585).

Nesse caso, em consulta à página oficial do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, verifica-se que, à época em que proferido o julgamento dos embargos infringentes na ação rescisória primeiramente manejada – cujo acórdão é o objeto da presente rescisória (segunda) –, a jurisprudência da referida Corte não era pacífica quanto ao direito das filhas solteiras de receberem a pensão especial de ex-combatentes falecidos entre a vigência da Constituição Federal e a edição da Lei n. 8.059/1990.

É o que se verifica nos seguintes julgados, proferidos pelo TRF2 em sentido oposto ao aresto ora rescindendo:

> AÇÃO RESCISÓRIA. FILHAS MAIORES DE EX-COMBATENTE. ÓBITO DO INSTITUIDOR OCORRIDO ENTRE A CONSTITUIÇAO E A LEI 8.059/90. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO. RENÚNCIA DA VIÚVA. DIREITO PRÓPRIO DAS FILHAS. ART. 30 LEI 4.242/63. ART. 26 DA LEI 3.765/60. ART. 17 DA LEI 8.059/90.
> I - Consoante precedente do Supremo Tribunal Federal, o direito à concessão e/ou reversão de pensão de ex-combatente é regido pela norma vigente à data do evento morte do instituidor (MS n.º 21707-3/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, DJU de 22.09.95).
> II - Não viola o art. 53, III, do ADCT a concessão a filha maior e capaz que não comprova a dependência em relação ao instituidor **- ex-combatente falecido após a promulgação da Constituição mas antes da edição da Lei nº 8.059/90** - , com base no art. 30 da Lei n.º 4.242/63, vigente à data do evento morte, haja vista o permissivo legal expresso no art. 17 da referida Lei 8.059/90.
> III - O fato de ter havido renúncia da viúva ao benefício afasta a possibilidade de reversão, mas não retira o direito próprio das filhas do ex-combatente, garantido pela legislação vigente à data do óbito do instituidor, cuja permanência enquadra-se na literalidade do art. 17 da Lei 8.059/90.
> IV - Ação rescisória julgada improcedente. (0004612-42.2007.4.02.0000 - TRF2 2007.02.01.004612-6, 4ª SEÇÃO ESPECIALIZADA, Relator MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, Data de decisão 01/09/2008, Data de disponibilização 09/09/2008) (Grifos acrescidos).

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EX-COMBATENTE - ÓBITO 1988 - PENSÃO FILHA MAIOR - SEGUNDO-SARGENTO - LEIS 4242/63 E 3765/60 - TERMO INICIAL - PRECEDENTES.
> -Ao que se apura dos autos, foi o instituidor da pensão perseguida considerado ex-combatente, a priori, pela própria Administração**, tendo seu óbito ocorrido em 20 de outubro de 1988**, devendo o respectivo pensionamento ser regido pela legislação da época, que a deferia às filhas maiores, sendo, assim, devida a partir do ajuizamento da demanda (art.24, Lei 3765/60).
> **-Deu-se o óbito do instituidor da pensão especial pretendida em 20/10/88, posteriormente, à vigência da Constituição Federal de 1988 e anteriormente à promulgação da Lei 8.059, de 04/07/90, sob a vigência, portanto, das Leis**

3765/60 e 4.242/63, quando então já satisfazia a parte apelante a condição de beneficiária, tal como previsto no art.7o, inc. II, da Lei 3.765/60 devendo ser o respectivo pensionamento regido pela legislação da época, in casu, os apontados dispositivos legais, que deferia às filhas maiores a mesma.

-Assim, de rigor a reforma da sentença guerreada face ao direito daquela à percepção da pensão especial de ex-combatente instituída por seu genitor, considerado pela Administração como ex-combatente pois, consoante entendimento sedimentado pelo PLENÁRIO do Supremo Tribunal Federal, "o direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte. Tratando-se de reversão do benefício a filha mulher, em razão do falecimento da própria mãe que a vinha recebendo, consideram-se não os preceitos em vigor quando do óbito desta última, mas do primeiro, ou seja, do ex-combatente" (STF, Pleno, MS 21.707-3/DF, DJ 22/09/95; STF, 21610/RS, DJ15/09/00; STJ, Resp683160, DJ28/05/07; STJ, AGREsp772251, DJ26/03/07).

-De ver-se, assim, que as filhas de ex-combatente adquirem o direito de receber o pensionamento, por título próprio, na data do falecimento do instituidor, ocasião em que têm aferida a sua condição de dependentes; o que não se perde, ainda que a sua cota-parte permaneça incorporada ao quinhão da viúva, na forma da legislação então vigente.

- Perfilhando a orientação jurisprudencial assente nas Cortes Pátrias, tenho que o benefício conferido e assegurado às filhas de ex-combatente, que se encontrem nesta situação específica - isto é, filha maior e válida; óbito do ex-combatente antes da vigência da Lei nº8.059/90 -, é aquele estabelecido pela Lei 4.242/63 e Lei 3765/60, correspondente àquela deixada por um Segundo-Sargento, não se confundindo com a pensão especial prevista na Carta Magna de 1988, que não pode ser considerada para fins de reversão.

- Destarte, tendo em vista a data do óbito supra mencionada, tem esta direito apenas à pensão especial equivalente àquela deixada por 2ºSargento, nos moldes das Leis nºs 4.242/63 e 3765/60, sobretudo, por somente assegurar o art.53 do ADCT da CF/88, a pensão especial de segundo-tenente pleiteada à viúva, companheira ou dependente nos moldes explicitados no art.5º da Lei 8059/90, em ocorrendo o óbito do instituidor após indicado diploma legal - Lei 8059/90 -.

- Isso porque, nos termos do art.17, da Lei 8059/90, as pensões especiais concedidas anteriormente a 05/10/88, e portanto, com assento nas Leis 4242/63 e 3765/60, continuarão a ser pagas no patamar do pretérito diploma legal - art.26, Lei 3765/60-, em não se enquadrando o pretenso beneficiário no art.5º, do novel diploma. Ou seja, restou preservado o direito ao benefício, por força do art.17, da Lei 8059/90, nos moldes do art.30, da Lei 4242/63, não podendo a norma do art.53/ADCT, alcançar situação jurídica consumada na vigência de lei anterior, por força do art.5º, XXXVI, da Carta Constitucional.

- Incorreto, portanto, afigura-se o indeferimento pelo decisum guerreado, restando injustificado o não pagamento da pensão pertinente, repita-se, ainda que se cuide de filha maior e presumidamente válida, por força do art.30, da Lei 4242/63, 7, II, da Lei 3765/60 c/c art.17, da Lei 8059/90; a par da inviabilidade de aplicação dos dispositivos da Lei 8.059/90.

- Neste panorama jurídico-processual, d.m.v., impõe-se a reforma da sentença objurgada, com o acolhimento do pedido exordial, com a concessão da pensão especial de ex-combatente, no patamar equivalente a um 2º sargento das FAA, tendo como termo inicial o ajuizamento da demanda, observada a prescrição qüinqüenal, mais pagamento de atrasados, acrescidos de juros moratórios de 6% ao ano (art.1º-F, Lei da Lei9494/9 com a redação dada pela MP2180-35/01 - STF, RE478182/RJ, PLENO, DJ 04/05/07; RE453740, J.28/02/07), a partir da citação (art.219/CPC), e correção monetária pelos índices de atualização dos precatórios, na forma dos verbetes nos 43 e 148, de Súmula do STJ. Custas ex lege. Verba

> honorária de R$380,00 (trezentos e oitenta reais), por se cuidar de questão bastante conhecida das Cortes Pátrias. -Apelação conhecida e provida. (0023275-96.2006.4.02.5101 - TRF2 2006.51.01.023275-8 - APELAÇÃO CÍVEL, 8ª TURMA ESPECIALIZADA, Data de decisão 05/08/2008, Data de disponibilização 11/08/2008, Relator POUL ERIK DYRLUND) (Grifos acrescidos).

Assim, incide na hipótese a Súmula 343 do STF, a qual dispõe que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Note-se que, quanto à "interpretação controvertida nos tribunais", "não há qualquer especificação no sentido de que essa corrente jurisprudencial seja somente aquela firmada no âmbito do próprio STF. A 'jurisprudência coincidente com a revelada na decisão rescindenda' a que alude o precedente, não precisa ser a proveniente exclusivamente do STF, podendo ser a do STJ ou a de qualquer outro tribunal competente para o julgamento da rescisória" (AgInt no AREsp 1360332/RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/12/2018).

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA 343/STF. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA DE EMPRESAS URBANAS. ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.
> 1. O julgado rescindendo foi proferido ao tempo em que havia entendimentos diversos sobre o tema (a pacificação no sentido da possibilidade de cobrança da exação somente ocorreu nos EREsp 770.451/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 27.9.2006) e não há manifestação do STF em controle concentrado de constitucionalidade sobre o assunto. Incidência da Súmula n. 343/STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".
> 2. O entendimento extraível do precedente do STF no RE n. 590.809-RS (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 22.10.2014) foi o de que a incidência da Súmula n. 343/STF ocorre nos casos em que o julgado restou "fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária". Não há qualquer especificação no sentido de que essa corrente jurisprudencial seja somente aquela firmada no âmbito do próprio STF. A "jurisprudência coincidente com a revelada na decisão rescindenda" a que alude o precedente, não precisa ser a proveniente exclusivamente do STF, podendo ser a do STJ ou a de qualquer outro tribunal competente para o julgamento da rescisória. Interpretação do precedente acolhida pela Primeira Seção deste STJ nos seguintes precedentes: AgRg na AR n. 4.776 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rev. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.06.2015; AgRg na AR n. 4.873 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rev. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.06.2015; AgRg na AR n. 4.908 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rev. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.06.2015; AgRg na AR n. 5.001 - PE, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rev. Min.

Benedito Gonçalves, julgado em 10.06.2015; AgRg na AR n. 4.471 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rev. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.06.2015.
3. Precedentes no sentido da aplicação da Súmula n. 343/STF aos casos que tais: AR 4884 / SC, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/acórdão Min. Eliana Calmon, julgado em 27.11.2013; AR 4895 / PR, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 11.09.2013; AgRg na AR 4439 / PR, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.09.2010.
4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1360332/RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS. ART. 495 DO CPC. SÚMULA N. 401/STJ. COISA JULGADA "POR CAPÍTULOS". INADMISSIBILIDADE. SFH. UTILIZAÇÃO DO IPC (84,32%) NO MÊS DE ABRIL DE 1990. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA (LEI N. 8.177/1991). VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. SÚMULA N. 343/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.
1. A violação do art. 535 do CPC não se configura na hipótese em que o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se sobre a questão controvertida nos autos, não incorrendo em omissão, contradição ou obscuridade.
2. O prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura da ação rescisória inicia com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, que se aperfeiçoa com o exaurimento dos recursos cabíveis ou com o transcurso do prazo recursal, a teor do que dispõe a Súmula n. 401/STJ: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial".
3. É incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou do acórdão em momentos distintos, a fim de evitar o tumulto processual decorrente de inúmeras coisas julgadas em um mesmo feito.
4. A ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC, pressupõe violação frontal e direta de literal disposição de lei, sendo certo, ainda, que a adoção pela decisão rescindenda de uma dentre as interpretações cabíveis não enseja a rescisão do decisum. Incidência da Súmula n. 343/STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".
5. No caso concreto, diversamente da atual jurisprudência, o acórdão rescindendo (transitado em julgado em 19/12/2001), embasado em uma das interpretações possíveis à época do julgamento (15/8/2000), decidiu pela aplicação do BTNf para a correção monetária do saldo devedor dos contratos do SFH no mês de março de 1990, no percentual de 41,28% (quarenta e um inteiros e vinte e oito centésimos percentuais), bem como pela impossibilidade de aplicação da TR nos contratos de financiamento habitacional celebrados antes da Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, sob pena de locupletamento.
6. A pacificação da jurisprudência desta Corte em sentido contrário e posteriormente ao acórdão rescindendo não afasta a aplicação do enunciado n. 343 da Súmula do STF.
7. Firmado o posicionamento deste Tribunal Superior quanto à interpretação de determinada norma infraconstitucional, torna-se cabível a ação rescisória contra julgado proferido em data posterior à pacificação, desde que contrário ao entendimento que se consolidou no STJ, afastando-se, em tal hipótese, a incidência do referido enunciado sumular.

> 8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 736.650/MT, Relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 01/09/2014).
>
> SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA 343 DO STF. INCIDÊNCIA TAMBÉM NOS CASOS EM QUE A CONTROVÉRSIA DE ENTENDIMENTOS SE BASEIA NA APLICAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.
> 1. Não cabe ação rescisória, sob a alegação de ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, nos termos da jurisprudência desta Corte.
> 2. *In casu*, incide a Súmula 343 deste Tribunal, cuja aplicabilidade foi recentemente ratificada pelo Plenário deste Tribunal, inclusive quando a controvérsia de entendimentos se basear na aplicação de norma constitucional (RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 24/11/2014).
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AR 1415 AgR-segundo, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe 29/04/2015).

Com essas considerações, rogando todas as vênias ao eminente relator, NÃO CONHEÇO do recurso especial e, se vencido quanto a tal aspecto, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0080446-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.749.603 / RJ**

Números Origem: 00185641520124020000 185641520124020000 200502010000658 201202010185640 9800108076

PAUTA: 09/08/2022 JULGADO: 09/08/2022

Relator
Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MARIA SOARES CAMELO CORDIOLI

Secretária
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	CELIA PANTOJA COSTA
ADVOGADO	:	MÉLAINE CHANTAL MEDEIROS ROUGE E OUTRO(S) - RJ104771
RECORRIDO	:	UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar - Pensão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, a Primeira Turma, preliminarmente, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gurgel de Faria(voto-vista), rejeitou a aplicação do óbice relativo à discussão constitucional, e, na sequência, após o voto-vista do Sr. Ministro Gurgel de Faria não conhecendo do recurso especial pela aplicação do óbice da Súmula 343/STF, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator. Permanecem em vista coletiva os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Manoel Erhardt e Benedito Gonçalves, ausente, ocasionalmente, nesta assentada.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0080446-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.749.603 / RJ**

Números Origem: 00185641520124020000 185641520124020000 200502010000658 201202010185640 9800108076

PAUTA: 09/08/2022 JULGADO: 06/10/2022

Relator
Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. RONALDO MEIRA DE VASCONCELLOS ALBO

Secretária
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	CELIA PANTOJA COSTA
ADVOGADO	:	MÉLAINE CHANTAL MEDEIROS ROUGE E OUTRO(S) - RJ104771
RECORRIDO	:	UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar - Pensão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, prorrogou-se por 30 (trinta) dias o pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Relator, nos termos do §1º do art. 162, RISTJ.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0080446-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.749.603 / RJ**

Números Origem: 00185641520124020000 185641520124020000 200502010000658 201202010185640 9800108076

PAUTA: 22/08/2023 JULGADO: 22/08/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MARIA SOARES CAMELO CORDIOLI

Secretária
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	CELIA PANTOJA COSTA
ADVOGADO	:	MÉLAINE CHANTAL MEDEIROS ROUGE E OUTRO(S) - RJ104771
RECORRIDO	:	UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar - Pensão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.749.603 - RJ (2018/0080446-2)

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Como explicitado no voto já proferido, uma vez que a controvérsia em tela diz respeito à pensão de ex-combatente prevista no art. 53, II, do ADCT, entendo ser desnecessário tecer considerações a respeito dos requisitos do art. 30 da Lei 4.242/1963.

Ora, é cediço que o aludido dispositivo constitucional criou uma nova espécie de pensão especial de ex-combatente, equivalente àquela deixada por Segundo-Tenente das Forças Armadas, 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:*
> […]
> ***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;*

E, como se vê, em decorrência de expressa dicção contida no art. 53, II, do ADCT, **o conceito de ex-combatente deve ser buscado exclusivamente na Lei 5.315/1967**, como, aliás, já se pronunciou o próprio Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

> *DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-COMBATENTE. CONCEITO. PENSÃO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM INFRACONSTITUCIONAL.*
> *1. A possibilidade de concessão da pensão especial inserta no art. 53, inciso II, da Constituição Federal exige o aclaramento do conceito de ex-combatente, o que só é possível mediante a interpretação da Lei 5.315/67. Portanto, a questão posta é de índole infraconstitucional, não autorizando a apreciação do recurso extraordinário. 2. Agravo regimental improvido.*
> (**RE 540.298 AgR**, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, DJe-11/12/2008)
>
> *CONSTITUCIONAL. MILITAR. EX-COMBATENTE: CONCEITO. PENSÃO ESPECIAL. ADCT/88, art. 53, II. Lei 5.315, de 1967.*
> *I. - O ADCT/88, art. 53, caput, não conceitua o ex-combatente, deixando para a Lei 5.315/67 defini-lo. É na Lei 5.315/67, portanto, que se deve buscar o conceito de ex-combatente que fará jus aos benefícios inscritos nos incisos do citado art. 53, ADCT. A questão, pois, de índole*

> *infraconstitucional, não integra o contencioso constitucional.*
> *II. - Caso em que poderia ocorrer ofensa indireta ao art. 53, ADCT, o que não autoriza a admissão do recurso extraordinário. III. - Agravo não provido.*
> (**AI 478472 AgR**, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, SEGUNDA TURMA, DJ 3/12/2004)

Via de consequência, conclui-se que os requisitos para a concessão da pensão especial de Segundo-Tenente prevista no art. 53, II, do ADCT **não se confundem** com os requisitos para a pensão de Segundo-Sargento encartados na Lei 4.242/1963. A propósito, os seguintes julgados:

> *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LEIS N. 4.242/63 E N. 5.698/71. ART. 53, II, DO ADCT. ESPÉCIES DIVERSAS DE BENEFÍCIOS CONCEDIDAS A EX-COMBATENTES DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.*
> *I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*
> *II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.*
> ***III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual as Leis n. 4.242/63 e n. 5.698/71, bem como o art. 53, II, do ADCT, cuidam de espécies diversas de benefícios concedidos aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial.***
> *IV - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.*
> *V - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*
> *VI - Agravo Interno improvido.*
> (**AgInt no REsp 1.393.315/SC**, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/8/2016) – Grifo nosso

> *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. EX-TRIPULANTE DE EMBARCAÇÃO DA MARINHA MERCANTE QUE, DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL, REALIZOU, PELO MENOS, DUAS VIAGENS EM ZONA DE*

POSSÍVEIS ATAQUES SUBMARINOS. PENSÃO ESPECIAL DE SEGUNDO-TENENTE DAS FORÇAS ARMADAS. ART. 53, II, DO ADCT DA CF/88. DIREITO. AUSÊNCIA. REQUISITOS DA LEI 5.315/67. NÃO PREENCHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência do STJ, "a simples revaloração dos critérios jurídicos utilizados pelo Tribunal de origem na apreciação dos fatos incontroversos não encontra óbice na Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 19.719/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/09/2011).

II. Hipótese em que a questão a ser dirimida é exclusivamente de direito, a saber, se o fato - incontroverso nos autos - de o ex-marítimo ter integrado a tripulação de duas embarcações da Marinha Mercante que, durante a Segunda Guerra Mundial, realizaram, pelo menos, duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos, é suficiente para lhe assegurar a condição de ex-combatente da Segunda Mundial, nos termos do art. 1º da Lei 5.315/67, para fins de concessão de pensão especial, prevista no art. 53, II, do ADCT da CF/88.

III. Orientou-se o entendimento desta Corte no sentido de que as Leis 4.242/63 e 5.698/71, bem como o art. 53, II, do ADCT da CF/88 cuidam de espécies distintas de benefícios concedidos a ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial (STJ, REsp 1.354.280/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/03/2013).

IV. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que "a possibilidade de concessão da pensão especial inserta no art. 53, inciso II, da Constituição Federal exige o aclaramento do conceito de ex-combatente, o que só é possível mediante a interpretação da Lei 5.315/67" (STF, AgRg no RE 540.298, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2008).

[...]

VIII. Agravo Regimental improvido.

(**AgRg no REsp 1.338.350/CE**, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/05/2015) – Grifos nossos

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EX-MILITAR FALECIDO EM 1984. PENSÃO ESPECIAL DE SEGUNDO-SARGENTO. LEIS 3.765/60 C.C. 4.242/63. APLICABILIDADE. LEI 5.315/67. INAPLICABILIDADE. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. As Leis 4.242/63 e 5.698/71, bem como o art. 53, II, do ADCT, cuidam de espécies diversas de benefícios concedidos aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial.

2. Considerando-se que o ex-combatente faleceu em 3/12/84, o eventual direito à pensão de Segundo-Sargento deve ser apreciado à luz das Leis 3.765/60 e 4.242/63, uma vez que possuem natureza especial em relação às demais leis que regem as Forças Armadas.

3. A Lei 4.242/63 instituiu uma pensão especial de Segundo-Sargento em favor daqueles ex-combatentes que comprovassem os seguintes requisitos: (i) ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; (ii) ter efetivamente participado de operações de guerra; (iii) encontrar-se o

> *ex-militar, ou seus dependentes, incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e (iv) não perceber nenhuma importância dos cofres públicos.*
> *4. Hipótese em que o falecido ex-militar não preencheu os requisitos para obtenção da pensão especial de Segundo-Sargento das Forças Armadas, uma vez que durante a Segunda Guerra Mundial serviu em guarnição militar localizada no litoral brasileiro, hipótese não prevista na Lei 4.242/63.*
> *5. Precedentes: REsp 1.354.280/PE, minha relatoria, Primeira Turma, DJe 21/03/13; AgRg no REsp 1.357.863/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 24/6/13; AgRg no REsp 1191537/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 17/8/11.*
> *6. Agravo regimental não provida.*
> (**AgRg no AREsp 56.001/AL**, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/9/2013) – Grifo nosso

Por estas razões, como antecipado, entendo que o direito da ora recorrente deve ser examinado tão somente à luz do art. 7º, I e II, da Lei 3.715/1960 (vigente ao tempo do óbito do ex-combatente), pois inaplicáveis à espécie as disposições contidas no art. 30 da Lei 4.242/1963, uma vez que esta cuida de hipótese diversa de pensão de ex-combatente.

Com estes esclarecimentos, **ratifico** meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.749.603 - RJ (2018/0080446-2)

ADITAMENTO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA:

Nobres colegas, após ouvir atentamente a discussão que se instaurou na sessão do dia 09/08/2022, reformulo o meu voto quanto às questões relacionadas ao não conhecimento da ação rescisória e, em aditamento ao anteriormente proferido, passo à análise do mérito do recurso especial.

Trata-se de recurso especial interposto por CELIA PANTOJA COSTA contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim ementado (e-STJ fl. 616) :

> AÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. LEI N" 8.059/90. LURA NOVIT CURIA. COMPETÊNCIA DO STF NÃO CONFIGURADA. RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.
>
> 1. Aviável, na rescisória, a aplicação da ideia de que cabe ao juiz dizer o direito, ainda que a parte não tenha indicado o preceito legal correto (da mihi factum dabo tibi ius e lura novit curia). Mas a incidência da noção pressupõe, como se sabe, que a parte indique e narre o fato, daí nascendo o dever do juiz de conhecer a norma jurídica e aplicá-la por sua autoridade.
>
> 2. Entretanto, não cabe ao Juiz apreciar e julgar rescisória com fundamento em causa de rescisão não narrada pela parte na peça preambular. Não cabe ao magistrado atribuir qualificação jurídica à ação que não guarde correspondência com a causa petendi.
>
> 3. Ação rescisória ataca julgado proferido em outra rescisória, na qual a União Federal logrou êxito em rescindir o acórdão alvejado. Este Tribunal rescindiu o primeiro julgado e reconheceu, assim, que a parte agora autora não faz jus à pensão especial de ex-combatente, em razão do óbito de seu pai ter ocorrido após a CF de 1988, não incidindo ao caso a legislação anterior à Lei Maior. Inviabilidade da pensão na hipótese de filha maior, casada e plenamente capaz.
>
> 4. Equivocada a tese de que a competência para julgar a anterior ação rescisória seria do Supremo Tribunal Federal quando não houve decisão de mérito do Eg. STF, o qual se posicionou apenas quanto à inadmissibilidade do recurso extraordinário (único tema da decisão recorrida e, portanto, o tema devolvido).
>
> 5. Em rescisória de rescisória, a parte inconformada não pode lograr êxito ao pretender repetir a discussão sobre a interpretação da lei, causa de pedir que deu ensejo à propositura da anterior. Ação rescisória julgada improcedente.

Declaratórios rejeitados (e-STJ fls. 632/643).

Em suas razões recursais, a parte recorrente sustenta:

a) ofensa ao art. 485, II, do CPC/1973, porquanto: (i) "ausência da causa de pedir não impede a aplicação dos postulados *mihi factum dabo tibi ius e lura novit cúria*, pois esses postulados partem da idéia de que, narrados os fatos, o magistrado poderá aplicar a correta qualificação jurídica no sentido de solucionar a lide" (e-STJ fl. 660); e (ii) "a decisão do STF na ação ordinária de 1998 adentrou o mérito, sendo que essa análise a respeito da decisão do STF na ação de 1998 se integra no escopo da valoração da prova, apta a ser enfrentada em sede de recurso especial" (e-STJ fl. 674).

Defende, ainda, que houve violação do art. 485, V, do CPC/1973, tendo em vista que: (i) "o direito à pensão percebida pela Autora iniciou-se com o falecimento de seu pai, em 1988, e, em seguida, de sua mãe, em 1989, portanto, antes da vigência da Lei 8.059/90, que passou a não mais permitir que filhas maiores e casadas percebessem tal beneficio" (e-STJ fl. 677); e (ii) "decisão proferida no acórdão que se pretende rescindir, violou-se frontalmente o disposto nos artigos 30 da lei 4242, ao artigo 7°, II, da lei 3.675/60, e ao artigo 53, III do ADCT, uma vez que julgou de forma totalmente contrária aos mesmos, tendo se fundamentado basicamente no entendimento pessoal do magistrado" (e-STJ fl. 678).

Contrarrazões (e-STJ fl. 690).

Quanto ao mérito, o eminente Ministro Sérgio Kukina registrou que "a limitação do pagamento da pensão militar aos filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos somente se aplica aos casos em que o falecimento do ex-combatente tenha ocorrido **após a vigência da aludida Lei 8.059/1990**, o que não é o caso dos presentes autos, em que, repita-se, seu pai e ex-combatente faleceu **antes** dessa última Lei de 1990, sendo certo que a legislação antes incidente (art. 7º, II, da Lei n. 3.765/1960) nem sequer exigia que a filha maior comprovasse sua dependência econômica para o fim de se qualificar como legitimada ao recebimento da pensão, seja em caráter originário, seja por força de reversão, como é o caso dos presentes autos, em que a autora reivindica a pensão antes percebida por sua mãe e viúva do ex-combatente".

Trata a controvérsia da possibilidade de reversão da pensão especial de ex-combatente para filha maior de 21 anos e válida, nos casos em que o óbito do instituidor se deu entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e a edição da Lei 8.059/1990, ou seja, falecido em 14/10/1989.

É cediço que este Superior Tribunal firmou o entendimento de que o direito à pensão de ex-combatente deve ser regido pela lei vigente à época do óbito do instituidor (*tempus regit actum*). Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO

RECURSO ESPECIAL. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ÓBITO DO INSTITUIDOR NA VIGÊNCIA DAS LEIS N. 3.765/60 E N. 4.242/63. PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte entende que o direito à pensão de ex-combatente deve ser regido pela lei vigente à época do falecimento do instituidor.

2. No caso dos autos, o óbito do ex-combatente ocorreu em 4/10/1984, sob a égide das Leis n. 3.765/60 e 4.242/63, que autorizavam o deferimento da pensão às filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que comprovassem a incapacidade de prover sua subsistência e a não percepção de importância dos cofres públicos.

3. O Tribunal de origem, ao conceder a pensão, entendeu que a postulante ao benefício preenchia os requisitos legais. Rever tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois é vedado a esta Corte reexaminar o conjunto probatório dos autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.450.828/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/11/2014, DJe 3/12/2014)

Sobre o aludido benefício, a Lei n. 4.242/1963 assim positivava em seu art. 30:

> 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,** p**ensão igual à estipulada no art. 26 da Lei n.º 3.765**, de 4 de maio de 1960. (Revogado pela Lei nº 8.059, de 1990) (Vide Lei nº 13.954, de 2019)
>
> Parágrafo único. Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei nº 3.765, de 1960. (Revogado pela Lei nº 8.059, de 1990) (Grifos acrescidos).

Já o art. 26 da Lei n. 3.765/1960 dispõe:

> Art 26. Os veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai, bem como suas viúvas e filhas, beneficiados com a pensão especial instituída pelo Decreto-lei nº 1.544, de 25 de agôsto de 1939, e pelo art. 30 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, e os veteranos da revolução acreana, beneficiados com a pensão vitalícia e intransferível instituída pela Lei nº 380, de 10 de setembro de 1948, **passam a perceber a pensão correspondente a deixada por um 2º sargento,** na forma do art. 15 desta lei.

Pois bem. Esta Corte possui o entendimento de que, **se o óbito do instituidor da pensão (ex-combatente) tiver ocorrido entre a data da promulgação da Carta Magna e a entrada em vigor da Lei n. 8.059/1990 (entre 05/10/1988 e**

04/07/1990) – hipótese dos autos –, deve ser adotado um regime misto de reversão, caracterizado pela conjugação das condições previstas nas Leis n. 3.765/1960 e 4.242/1963, bem como que "o art. 53 da ADCT, ao prever a concessão da pensão especial na graduação de Segundo Tenente ao 'dependente', não revogou por completo as Leis 4.242/1963 e 3.765/1960, de modo que deve ser considerado como o dependente de que trata o dispositivo constitucional aquele herdeiro do instituidor, que preencha os requisitos previstos na Lei 4.242/1963, **aqui incluídas as filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que incapacitadas de prover seu próprio sustento e que não recebem nenhum valor dos cofres públicos**" (EREsp 1350052/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 21/8/2014). (Grifos acrescidos).

No mesmo julgamento foi firmado o entendimento de que, **ainda que o óbito do instituidor da pensão de ex-combatente tivesse ocorrido antes da Constituição da República de 1988** – o que não é a hipótese dos autos –, deveriam ser observadas as disposições das Leis n. 4.242/1963 e n. 3.765/1960, as quais estabelecem, em linhas gerais, que a pensão será equivalente à graduação de Segundo Sargento, de forma vitalícia, aos herdeiros do ex-combatente, incluídas as filhas maiores de 21 anos e válidas, **desde que comprovem o não recebimento de nenhuma importância dos cofres públicos, bem como a condição de incapacidade e impossibilidade de sustento próprio** (art. 30 da Lei n. 4.242/1963).

A ementa foi assim sintetizada:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. REVERSÃO. COTA-PARTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE E VÁLIDA. REGIME MISTO DE REVERSÃO. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963 C/C ART. 53, II, DO ADCT. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO E QUE NÃO RECEBE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI 4.242/1963. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.
>
> 1. **Cinge-se à controvérsia acerca da necessidade da filha maior de 21 anos e válida de demonstrar a sua incapacidade para prover o sustento próprio ou que não recebe valores dos cofres públicos, para fins de reversão da pensão especial de ex-combatente, nos casos em que o óbito do instituidor se deu entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e a edição da Lei 8.059/1990, ou seja, entre 05/10/1988 e 04/7/1990**.
>
> 2. O art. 26 da Lei 3.765/1960 assegurou o pagamento de pensão vitalícia ao veteranos da Campanha do Uruguai, do Paraguai e da Revolução Acreana, correspondente ao posto de Segundo Sargento, garantindo em seu art. 7° a sua percepção pelos filhos de qualquer condição, excluídos os maiores do sexo masculino e que não sejam interditos ou inválidos.
>
> 3. O art. 30 da Lei 4.242, de 17 de julho de 1993, estendeu a pensão prevista no art. 26 da Lei 3.765/1960 aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira e da Marinha, exigindo, para tanto que o interessado houvesse participado ativamente de operações de guerra e não recebesse qualquer importância dos cofres públicos, além de

demonstrar a incapacidade e a impossibilidade de prover sua própria subsistência, sendo, pois, um benefício assistencial.

4. **Aos herdeiros do ex-combatente também foi assegurada a percepção da pensão por morte, impondo-se, neste caso, comprovar as mesmas condições de incapacidade e impossibilidade de sustento próprio exigidas do instituidor da pensão.**

5. A Lei 4.242/1963 apenas faz referência aos arts. 26, 30 e 31 da Lei 3.765/60, não fazendo, contudo, qualquer menção àqueles agraciados pelo benefício na forma do art. 7º da Lei 3.765/1960, que, à época, estendia as pensões militares *"aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos"*. Assim, inaplicável o referido art. 7º da Lei 3.765/1960 às pensões de ex-combatentes concedidas com base na Lei 4.242/1963, que traz condição específica para a concessão do benefício no seu art. 30.

6. Considerando a data do óbito do ex-combatente, a sistemática da concessão da pensão especial será regida pela Lei 4.242/1963, combinada com a Lei 3.765/1960, 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.

7. Se o falecimento ocorrer em data posterior à entrada em vigor da Lei 8.059/1990, 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 8.059/1990, 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, parágrafo único).

8. **Situação especial, relativa ao caso em que o óbito tenha ocorrido no interregno entre a promulgação da Carta Magna e a entrada em vigor da Lei 8.059/1990, que disciplinou a concessão daquela pensão na forma prevista no art. 53 do ADCT, ou seja, o evento tenha ocorrido entre 5.10.1988 e 4.7.1990. Nessa situação, diante da impossibilidade de se aplicar as restrições de que trata a Lei 8.059/1990, adota-se um regime misto, caracterizado pela conjugação das condições previstas nas Leis 3.765/1960 e 4.242/1963, reconhecendo-se o benefício de que trata o art. 53 do ADCT, notadamente ao valor da pensão especial de ex-combatente relativo aos vencimentos de Segundo Tenente das Forças Armadas. Isso porque a norma constitucional tem eficácia imediata, abrangendo todos os ex-combatentes falecidos a partir de sua promulgação, o que garante a todos os beneficiários a pensão especial equivalente à graduação de Segundo Tenente.**

9. A melhor solução é reconhecer que o art. 53 da ADCT, ao prever à concessão da pensão especial na graduação de Segundo Tenente ao *"dependente"*, não revogou por completo às Leis 4.242/1963 e 3.765/1960, de modo que deve ser considerado como o dependente de que trata o dispositivo constitucional aquele herdeiro do instituidor, que preencha os requisitos previstos na Lei

> **4.242/1963, aqui incluídas as filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que incapacitadas de prover seu próprio sustento e que não recebem nenhum valor dos cofres públicos.**
>
> **10. Embargos de divergência providos, a fim de prevalecer o entendimento firmado no acórdão paradigma e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos à origem a fim de que sejam examinados se estão presentes os requisitos do art. 30 da Lei 4.242/1963, quais sejam: a comprovação de que as embargadas, mesmo casadas, maiores de idade e não inválidas, não podem prover os próprios meios de subsistência e não percebem quaisquer importâncias dos cofres públicos, condição estas para a percepção da pensão especial de ex-combatente.** (Grifos acrescidos).

Nesse contexto, "apenas fará jus à pensão especial de ex-combatente, a filha maior de 21 anos e válida que comprovar a condição de ex-combatente do instituidor, bem como a sua incapacidade de prover o próprio sustento e não percepção de quaisquer importância dos cofres públicos, na forma do art. 30 da Lei 4.242/1963, ante a natureza assistencial do benefício" (AgRg no REsp 1.436.659/PE, relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 08/10/2014).

No mesmo sentido:

> ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ÓBITO DO INSTITUIDOR. REGIME MISTO DE REVERSÃO. FILHAS MAIORES DE 21 ANOS. REQUISITOS. ANÁLISE NECESSÁRIA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL *A QUO*.
>
> 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
>
> 2. **Esta Corte possui o entendimento de que, se o óbito do instituidor da pensão (ex-combatente) tiver ocorrido entre a data da promulgação da Carta Magna e a entrada em vigor da Lei n. 8.059/1990 (entre 05/10/1988 e 04/07/1990), deve ser adotado regime misto de reversão, caracterizado pela conjugação das condições previstas nas Leis n. 3.765/1960 e 4.242/1963, bem como que o art. 53 da ADCT, ao prever a concessão da pensão especial na graduação de Segundo Tenente ao "dependente", não revogou por completo as referidas leis, de modo que deve ser considerado como dependente (de que trata o dispositivo constitucional) aquele herdeiro do instituidor que preencha os requisitos previstos na Lei n. 4.242/1963, aqui incluídas as filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que incapacitadas de prover seu próprio sustento e que não recebam nenhum valor dos cofres públicos.**
>
> **3. Devolução dos autos ao Tribunal de origem para que proceda à análise dos requisitos previstos do art. 30 da Lei n. 4.242/1963.**
>
> 4. Agravo interno desprovido. (AgRg AREsp 1.664.461/ES, minha Relatoria, Primeira Turma, DJe 22/05/2018). (Grifos acrescidos).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REVERSÃO. FILHAS MAIORES DE 21 ANOS DE IDADE E VÁLIDAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE PROVIMENTO DO PRÓPRIO SUSTENTO E QUE NÃO PERCEBEM QUALQUER IMPORTÂNCIA DOS COFRES PÚBLICOS. ART. 30 DA LEI 4.242/63. ÓBITO DO INSTITUIDOR OCORRIDO ENTRE 05.10.1988 E 04.07.1990. PENSÃO ESPECIAL DE QUE TRATA O ART. 53, II, DO ADCT. REGIME MISTO DE REVERSÃO COM BASE NA CONJUGAÇÃO DAS LEIS N. 3.765/60 E 4.242/63. POSSIBILIDADE.

I – No julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.350.052/PE, a Primeira Seção desta Corte firmou orientação segundo a qual os requisitos de incapacidade e impossibilidade de provimento do próprio sustento, estabelecidos pelo art. 30 da Lei n. 4.242/63, também devem ser preenchidos pelos herdeiros do ex-combatente para fins de percepção de pensão por morte.

II – **Ainda restou assentado que, quando o óbito do instituidor tiver ocorrido entre 05.10.1988 e 04.07.1990, em razão da impossibilidade de se aplicar as restrições contidas na Lei n. 8.059/90, a concessão da pensão especial equivalente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas deve observar um regime misto de reversão, com base na conjugação das Leis n. 3.765/60 e 4.242/63 e no art. 53, II, do ADCT.**

III – **Na hipótese dos autos, a Corte regional manteve condenação para que a União pague as cotas-parte da pensão especial em favor das Agravantes sem aferir se preenchiam ou não os requisitos constantes do art. 30 da Lei n. 4.242/63, razão pela qual o Recurso Especial foi provido para determinar o retorno dos autos à origem.**

IV - Os Agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V – Agravo Regimental improvido. (AgRg REsp 1.380.805/PE, Rel. Min. REGINA HELENA, Primeira Turma, DJe 17/06/2015). (Grifos acrescidos).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. ÓBITO EM JANEIRO DE 1989. REGIME MISTO. ART. 53 DO ADCT E LEIS NºS 3.765/60 E 4.242/63. REQUISITOS DO ART. 30 DA LEI N. 4.242/63. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. No tocante à pensão especial de ex-combatente, este Superior Tribunal firmou o entendimento de que deve ser regida pelas normas vigentes na data do óbito do instituidor (*tempus regit actum*).

2. Ao que se tem dos autos, a morte do ex-combatente ocorreu em janeiro de 1989, ou seja, após a Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei n. 8.059/90. Assim, deve ser aplicado à espécie o regime misto, ou seja, a incidência das Leis nºs 3.765/60 e 4.242/63, as quais autorizavam a concessão de pensão especial às filhas capazes e maiores de 21 anos, bem como o disposto no art. 53 do ADCT/1988, que assegurou aos ex-combatentes o direito à pensão especial de Segundo-Tenente.

3. Entretanto, são requisitos para o pagamento do benefício: a) ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; b) ter efetivamente participado de

> **operações de guerra; c) encontrar-se o ex-militar, ou seus dependentes, incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e d) não perceber nenhuma importância dos cofres públicos (art. 30 da Lei n. 4.242/63).**
>
> 4. Na hipótese, a análise acerca da dependência econômica demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.
>
> 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg REsp 1.276.911/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 11/06/2015). (Grifos acrescidos).

Pois bem. Extrai-se do aresto combatido (e-STJ fls. 613/614):

> No caso, indo ao mérito, o julgado está certo. O pai da autora faleceu depois do advento da nova Carta Magna, em 1988. E ela, por si, não contempla as filhas maiores, sendo suficiente para o julgamento. **A autora é maior, capaz, é casada, e mora em bom local**. **Despiciendo mencionar dispositivos do artigo 30 da Lei n.° 4.242/63 e artigo 7°, II, da Lei n° 3.765/60, que não se aplicam à autora, pois a lei do tempo era a do artigo 53, III, do ADCT, prevista constitucionalmente.**
>
> **E nem se diga que o preceito fala também em dependente, pois dependente, aí, é exatamente quem pode sê-lo, e a legislação anterior não estava recepcionada. A autora, maior e capaz, não era nem hipossuficiente, e pela correta interpretação dada, hoje, às próprias leis que cita, nem se o seu pai falecesse antes da atual Lei Maior receberia o beneficio.** Ademais e enfim, a ação rescisória é via de exceção, cabível apenas nas hipóteses previstas taxativamente em lei (art. 485 do CPC). Não pode ser utilizada como substituto do recurso, nem como forma de a autora manifestar o seu inconformismo.
>
> Do exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido.
>
> Condeno a autora em verba honorária de 10% do valor da causa, cuja exigibilidade suspendo, tendo em vista a gratuidade já deferida (fls. 470). É o voto. (Grifos acrescidos).

Do excerto acima transcrito, observa-se que a Corte de origem, conquanto tenha afastado a aplicação das Leis n. 4.242/1963 e 3.765/1960, registrou que a parte recorrente não é incapaz, **nem impossibilitada de poder prover os próprios meios de subsistência, ao destacar que** "a autora, maior e capaz, **não era nem hipossuficiente,** e pela correta interpretação dada, hoje, às próprias leis que cita, nem se o seu pai falecesse antes da atual Lei Maior receberia o beneficio" (e-STJ fl. 614). (Grifos acrescidos).

Assim, não preenchidos os requisitos previstos no art. 30 da Lei n. 4.242/1963, não há o direito à reversão da pensão.

Com essas considerações, rogando todas as vênias ao eminente relator, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0080446-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.749.603 / RJ**

Números Origem: 00185641520124020000 185641520124020000 200502010000658 201202010185640 9800108076

PAUTA: 22/08/2023 JULGADO: 05/09/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MIECIO OSCAR UCHOA CAVALCANTI FILHO

Secretária
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	CELIA PANTOJA COSTA
ADVOGADO	:	MÉLAINE CHANTAL MEDEIROS ROUGE E OUTRO(S) - RJ104771
RECORRIDO	:	UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar - Pensão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, a Primeira Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gurgel de Faria, deu provimento ao recurso especial para se reformar o acórdão recorrido, com a consequente rescisão do acórdão prolatado pelo Tribunal de origem na anterior Ação Rescisória n. 2005.02.01.000065-8, restando, com isso, restabelecido o acórdão prolatado nos autos da Ação Ordinária n. 98.0010807-6, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues (Presidente).