

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.269 - SC (2005/0030257-3)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pela UNIÃO, em face de QUINTINO BRISTOT e RESTITULINO DANDOLINI, falecidos, e representados por seus herdeiros legais, com fulcro no artigo 485, incisos V, VII e IX, do CPC/73, em que se postula a desconstituição do v. acórdão prolatado pela Quinta Turma, nos autos do Recurso Especial 325.890/SC, em que lhes foi reconhecido o direito à pensão especial de ex-combatente, cuja ementa ora se transcreve:

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. CONCEITO. I – Considera-se ex-combatente, para efeito de pagamento de pensão especial, não apenas aquele que participou da Segunda Guerra Mundial no Teatro de Operações da Itália, mas também aquele que, comprovadamente, cumpriu missões de segurança e vigilância do litoral brasileiro naquela época, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões. II – A certidão de tempo de serviço obtida pelo ex-combatente quando vigente norma regulamentadora que permitia à própria Organização Militar expedi-la é apta a comprovar os requisitos necessários ao deferimento da pensão especial. Recurso provido”.

Em suas argumentações, salienta que os poderes conferidos pelos mandatos outorgados em 1992, cessaram com a morte dos respectivos mandantes, em 10 de junho de 1994 (QUINTINO BRISTOT) e 23 de agosto de 1995 (RESTITULINO DANDOLINI), nos moldes em que dispunha o art. 1316 do Código Civil de 1916, vigente à época da propositura da demanda.

Sustenta-se, nesse painel, a nulidade dos atos processuais praticados pelo advogado dos autores (ora requeridos), desde o início da ação originária, em 04 de setembro de 1995, data em que já eram falecidos.

Distribuído o feito ao em. Ministro Paulo Gallotti, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela (fls. 173/175), ao mesmo passo em que foi

Superior Tribunal de Justiça

determinada a citação dos réus, na pessoa de seus sucessores:

“De início, é importante destacar que esta Corte tem admitido, excepcionalmente, a concessão da antecipação de tutela em ação rescisória, não obstante a vedação contida no art. 489 do Código de Processo Civil. Na hipótese, contudo, não se mostra razoável o acolhimento da pretensão, na medida em que o art. 1.321 do Código Civil de 1916 dispunha que são válidos os atos praticados, de boa-fé, em nome do mandante pelo mandatário, enquanto este ignorar a morte daquele, o que hoje se repete no art. 689 do Código em vigor. (...) Já no que diz com o fundado receio de dano irreparável, consiste no eventual prejuízo ao erário, forçoso concluir que a postulação, no ponto, possui nítido caráter cautelar. Assim, indeferindo o pedido de antecipação da tutela, determino a citação dos réus, nas pessoas dos seus sucessores, para responderem aos termos da respectiva ação rescisória, no prazo de trinta (30) dias (art. 234 RISTJ)”.

Contestação às fls. 194-209, na qual a parte demandada alegou, em suma: a) inépcia da inicial, eis que lhe faltaria pedido de novo julgamento; b) que a certidão de óbito do demandado não poderia ser considerada documento novo; c) ausência de violação à literalidade da lei, frente à regra de subsunção específica disposta no art. 1321 do Código Civil de 1916, visto que o mandatário desconhecia a morte do mandante, e, permanecendo de boa-fé, os atos por ele praticados seriam válidos.

Réplica às folhas 234-239 e razões finais pela União juntadas às folhas 248-250 e pelos réus às folhas 254-260.

O Ministério Público Federal (fls. 264-272), preliminarmente, opinou pelo indeferimento da petição inicial e pela extinção sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I, c/c artigo 295, II, do CPC/73, em razão da inépcia da inicial. Ademais, ainda em sede de preliminar, manifestou pelo não conhecimento da ação rescisória, em razão de inovar a União na causa de pedir, ao se discutir fundamento diverso do decidido pelo acórdão rescindendo. No mérito, bate pela improcedência do pedido.

O em. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Relator, por sua vez, edificou as razões de seu voto tendo como base as seguintes premissas: 1) a matéria relativa à validade do mandato conferido ao advogado dos réus, após os respectivos

Superior Tribunal de Justiça

óbitos, não teria sido suscitada na instância ordinária, motivo pelo qual não foi tratada na decisão rescindenda e nem mesmo no acórdão proferido pelo Tribunal Federal da 4ª Região; 2) que a questão relativa à capacidade postulatória do advogado na hipótese de ter o autor falecido antes da propositura da ação, já teria sido motivo de intensos debates nesta Corte, sofrendo algumas alterações de entendimento, mas, ainda, permanecia controvertida quando da formalização da decisão rescindenda (2002).

Pedi vista dos autos para melhor examinar da questão.

Eis, em síntese, o que basta relatar.

Inicialmente, rejeito tanto a **preliminar** de inépcia da inicial, quanto a de inadmissão da certidão de óbito como documento novo.

Considera-se **inepta a petição inicial**, nos moldes em que expressa o artigo 295, Parágrafo Único do CPC/73, quando lhe faltar pedido ou causa de pedir, quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão, quando o pedido for juridicamente impossível ou mesmo quando contiver pedidos incompatíveis entre si.

Compulsando a exordial, resta claro que a peça está bem estruturada, com a narrativa dos fatos de modo lógico e cronológico, além da conclusão de se enquadrarem ao direito, destacando-se, ainda, o requerimento de rescisão do v. acórdão prolatado no Recurso Especial nº 325.890/SC, cumulado com o pedido de declaração de carência da ação, com a consequente inépcia da inicial (fls. 02 e 13), não se subsumindo, portanto, a nenhuma das hipóteses enunciadas no dispositivo apresentado.

Quanto à **impossibilidade de se reconhecer a certidão de óbito como documento novo**, a fim de se edificar a ação rescisória, ressalta-se que melhor sorte não assiste aos requeridos, não merecendo ser acolhida a tese de que à época do processo de conhecimento, “*não existia a impossibilidade da União utilizar ou mesmo ter acesso às certidões de óbito de seus ex-combatentes*” (fl. 198).

No escólio de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“Por documento novo, deve-se entender aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja a existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou mesmo que dele não pode fazer uso. O documento novo deve ser de tal

Superior Tribunal de Justiça

ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão”. (Código de processo civil comentado e legislação extravagante – 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2006 p.681)

Nesse diapasão, e até mesmo pelos próprios argumentos lançados pela defesa, a certidão de óbito apresentada deve ser aceita como documento novo, pois, admitida a hipótese de que o advogado só tomou conhecimento do óbito de seu constituinte quando da execução do julgado, também é razoável admitir que esse fato só tenha chegado ao conhecimento da demandante após esse momento processual (AR n. 541/SP, AR n. 922/DF e AR n. 1.086/MS).

Noutro compasso, **quanto ao mérito**, com o devido respeito, venho divergir da elevada apreciação apresentada através do voto do eminente relator.

Muito embora se sustente no v. acórdão que a matéria relativa à validade do mandato conferido ao advogado dos réus, após os respectivos óbitos, não tenha sido suscitada na instância ordinária, no acórdão proferido pelo Tribunal Federal da 4ª Região e ainda na decisão rescindenda, pretendendo-se atribuir um caráter recursal à presente pretensão rescisória, salienta-se que a situação fática deve seguir um caminho hermenêutico distinto.

A meu Juízo, não há como não correlacionar a possibilidade de se reconhecer como legítima a certidão de óbito, considerando-a como documento novo e, paralelamente, pretender que a matéria de fundo (morte) tenha sido anteriormente suscitada em diferentes oportunidades.

Com efeito, não se vislumbra, no caso em tela, a utilização da presente ação de natureza constitutiva negativa, como sucedâneo de recurso, vale dizer, não se trata de inovação argumentativa que poderia ter sido aventada nas vias ordinárias, uma vez que o óbito dos ora requeridos, tanto para seus procuradores, quanto para União, somente foi trazido à baila no momento da deflagração da execução, com o requerimento de habilitação dos herdeiros (fls. 77 e 96).

Nesse mesmo cenário, a capacidade postulatória do advogado, na hipótese de terem os autores (ora requeridos) falecido antes da propositura da ação, em

Superior Tribunal de Justiça

que pese os diversos votos colacionados pelo em. Ministro Relator, tenho que a legitimação, ou não, dos atos por ele praticados, mesmo após o óbito dos mandatários, terá como principal vetor, o conceito jurídico indeterminado relacionado à boa-fé.

No ponto, ressalta-se que o requerido Quintino Bristot outorgou poderes ao advogado em 21/11/1992 (fl. 27), vindo a falecer em 10/6/1994 (fl. 110), ao tempo em que requerido Restitulino Dandolino, também o fez em 27/10/1992 (fl. 29), falecendo em 23/8/1995 (fls. 84).

Mesmo após as respectivas mortes, em 04/09/1995, **e com quase três anos depois da outorga do instrumento de procuração**, foi ajuizada ação ordinária objetivando a concessão de Pensão Especial a ex-combatentes que cumpriram missões de vigilância e patrulhamento no litoral brasileiro, durante a Segunda Guerra Mundial.

Com a procedência da pretensão e após o trânsito em julgado (fls. 71), **em 12/12/2003, com o início da execução**, postulou-se a habilitação dos herdeiros, nos moldes dos artigos 1055 e 1060 do CPC/73, afirmando-se, todavia, que os autores (ora requeridos) haviam falecido no curso da ação ordinária, o que não corresponde à realidade dos fatos, pois as mortes ocorreram mesmo antes do ajuizamento da demanda (fls. 77 e 96):

“Tendo o autor falecido no curso da ação, necessário se torna que sua viúva, bem como seus sucessores se habilitem nos autos, tendo em vista que os seus direitos, até sua morte, automaticamente a eles se transferem, enquanto que a partir daí a pensão se reverte ao dependente do ex-combatente nos termos da legislação específica. Assim sendo, tendo o advogado, patrono do autor, somente agora tomado ciência do seu falecimento, os sucessores acima qualificados, nos termos dos artigos 1.055 e 1.060 do Código de Processo Civil, com os documentos inclusos, requerem habilitação nos autos, nos direitos oriundos da ação, ratificando todos os atos até aqui praticados pelos outorgados” (grifei).

Em vista desses fatos, penso que não se verifica na hipótese a alegada boa-fé, pelo menos na acepção contemporânea de boa-fé objetiva, ou seja, o dever de conduta que se poderia esperar naquele procedimento.

Noutro giro, cumpre observar o que expressa o artigo 1321 do Código Civil de 1916, quando aduz que:

Superior Tribunal de Justiça

“são válidos, a respeito dos contraentes de boa-fé, os atos com estes ajustados em nome do mandante pelo mandatário, enquanto este ignorar a morte daquele, ou a extinção, por qualquer causa, do mandato”.

Sob a exegese do presente dispositivo, faz-se possível aferir que o conteúdo de sua norma não irá incidir no presente caso, eis que destinado à preservação dos atos jurídicos perfeitos, realizados pelos contraentes de boa-fé – terceiros e mandatário -, que desconheciam a morte do mandante, de eventual alegação de nulidade que porventura viesse a ser suscitada pelos herdeiros do falecido.

Com efeito, esse regramento não deve ter aplicação à ação judicial, até porque, nessa hipótese, o terceiro – demandado na ação originária de conhecimento - deseja, em realidade, impedir/resistir à pretensão dos falecidos autores (ora requeridos), ao contrário do disposto no art. 1.321 supracitado, em que o objetivo dos contraentes é preservar o negócio jurídico anteriormente realizado.

Em vista do exposto, entendo que a morte dos autores (ora requeridos) anteriormente à propositura da demanda de conhecimento é fato jurídico relevante para se declarar a inexistência do processo judicial em face dos mesmos, eis que a relação processual não se angularizou, nunca existiu, não se formou validamente, à míngua da capacidade para ser parte e, por conseguinte, extinguiram-se, ao mesmo tempo, os instrumentos outorgados ao advogado, carecendo a relação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, qual seja, aquele relativo à capacidade postulatória.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. HABILITAÇÃO. AUTOR FALECIDO ANTERIORMENTE À AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. TÍTULO EXECUTIVO INEXISTENTE. I - É de se declarar a nulidade do título judicial objeto de ação rescisória para aqueles falecidos antes mesmo do ajuizamento da ação ordinária. AÇÃO RESCISÓRIA. HABILITAÇÃO. AUTOR FALECIDO NO CURSO DA DEMANDA DE CONHECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, INCISO IV, CPC. II - Encerrada a demanda ordinária, com trânsito em julgado, descabida é a habilitação a que se referem os artigos 1.056 e 1.060, inciso I, do CPC, no âmbito da

Superior Tribunal de Justiça

rescisória, em relação aos demandantes falecidos no curso da ação de conhecimento, razão pela qual se deve extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC. [...] Pedido rescisório parcialmente procedente" (AR n. 3.285/SC, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Nilson Naves**, Rel. p/ Acórdão Min. **Felix Fischer**, DJe de 8/10/2010).

"AÇÃO RESCISÓRIA. INSTRUMENTO DE MANDATO. AUTOR FALECIDO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA ORDINÁRIA. INCAPACIDADE PARA SER PARTE. ILEGITIMIDADE PARA O PROCESSO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE. É de se declarar a nulidade do título judicial objeto de ação rescisória para o outorgante de mandato judicial falecido antes mesmo do ajuizamento da demanda ordinária. Incapacidade jurídica do outorgante, que resultara na sua ilegitimidade para o processo. Pedido rescisório procedente" (AR n. 3.358/SC, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, Rel. p/ Acórdão Min. **Felix Fischer**, DJe de 29/9/2010).

Vale colacionar o acórdão proferido em sede de embargos infringentes, cuja ementa transcrevo abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. AUTOR FALECIDO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA ORDINÁRIA. EXTINÇÃO DO MANDATO. INCAPACIDADE PARA SER PARTE. ILEGITIMIDADE PARA O PROCESSO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL. EMBARGOS NÃO PROVIDOS. 1. A morte do mandante extingue automaticamente os efeitos do mandato, nos termos do art. 1316, II do CC de 1916 ou do art. 682, II do CC de 2002. 2. O art. 1321 do Código Civil de 1916 destina-se, ordinariamente, aos mandatos extrajudiciais em que os interesses das partes e de terceiros são convergentes e não ao mandato judicial, como no presente feito, em que o terceiro - demandado na ação de conhecimento - deseja, em realidade, resistir à pretensão do falecido mandante. 3. Por sua vez, o Código Civil de 2002 em seu art. 692, expressamente, dispôs que o mandato judicial é regulado pela legislação processual e a solução encontrada no âmbito processual não difere da que prevista no art. 682, II do CC de 2002 (art. 1316, II do CC de 1916), isto é, os efeitos do mandato extinguem-se com a morte, razão pela qual se o outorgante do mandato falecer antes do ajuizamento da ação, este contrato estará extinto, devendo ser outorgados novos poderes pelo inventariante ao

Superior Tribunal de Justiça

advogado, agora em nome do espólio (art. 12, V do CPC), sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. 4. Nos casos de morte da parte no curso do processo, também a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a suspensão é automática, a decisão tem efeito ex tunc e eventuais atos praticados após o falecimento são nulas em razão da mesma causa: a morte do mandante extingue automaticamente os efeitos do mandato. Nesse sentido: REsp n. 270.191/SP, Terceira Turma, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 8/4/2002 e EREsp n. 270.191/SP, Corte Especial, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 20/9/2004. Da mesma forma, recente decisão do Ministro Celso de Mello no AgReg. no Recurso Extraordinário com Agravo no. 707037/MT, publicado no DJE no. 214, 29/10/12. 5. A morte do autor anteriormente à propositura da demanda de conhecimento é, portanto, fato jurídico relevante para se declarar a inexistência do processo judicial em relação a ele, eis que a relação processual não se angularizou, nunca existiu, não se formou validamente, à míngua da capacidade daquele autor para ser parte e, por conseguinte, extinguiu-se, ao mesmo tempo, o mandato outorgado ao advogado, carecendo a relação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, qual seja, aquele relativo à capacidade postulatória. Nesse sentido: AR n. 3.285/SC, Terceira Seção, Rel. Ministro Nilson Naves, Rel. p/ Acórdão Ministro Felix Fischer, DJe de 8/10/2010. Embargos infringentes não providos" (EAR n. 3.358/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. p/ Acórdão Min. Felix Fischer, DJe de 4/2/2015).

Com essas considerações, peço vênia ao em. Ministro Relator, a fim de se afastar as preliminares aventadas e, no mérito, para dele divergir e votar pela procedência do pedido rescisório, em razão da violação literal do disposto nos artigos 267, incisos IV e VI, do CPC/73 e 1.316, inciso II, do Código Civil de 1916.

Em razão disso, voto pela declaração de inexistência do v. acórdão proferido no Recurso Especial nº 325.890/SC em relação a QUINTINO BRISTOT e RESTITULINO DANDOLINI, ante a carência de ação desses autores naqueles autos, pela falta de legitimidade para ser parte e pela falta de capacidade processual e postulatória.

Custas e honorários pelo réu, fixados em 10 % (dez por cento), sobre o valor da inicial da rescisória corrigido.

Superior Tribunal de Justiça

É o voto.

