

LUIZ NOGUEIRA Advogados Associados

Excelentíssimo Senhor Doutor Desembargador Presidente do Egrégio
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Autos nº 2006.135.13271

Recurso Especial

ESPÓLIO DE MANOEL VICENTE DA COSTA
e **OUTROS**, por intermédio de seu advogado e procurador que esta
subscreve, nos autos do **RECURSO ESPECIAL** em que contendem com
ESPÓLIO DE ROBERTO MARINHO e **OUTROS**, com fundamento no
artigo 544 do Código de Processo Civil, vem, respeitosamente, à presença de
Vossa Excelência, interpor, tempestivamente, **AGRAVO DE**
INSTRUMENTO contra a r. decisão de fls. 3853/3856, que deixou de
admitir o recurso especial, requerendo seu regular processamento, com a
remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, para os fins de direito.

Termos em que,

P. Deferimento.

São Paulo, 20 de dezembro de 2006.

Luiz Nogueira

OAB/SP 75.708

Rol de peças que instruem o agravo de instrumento - acompanhando as razões do presente agravo, traslada-se cópia da petição inicial, sentença, procurações bem como a cópia integral do último volume 18, 19 e 20, com as peças obrigatórias nos termos do § 1º do art. 544, do Código de Processo Civil, a seguir discriminadas:

1. Vv. acórdãos recorridos – vv. acórdãos da apelação e dos embargos de declaração (fls. 3583/3590, fls. 3592/3610, fls. 3612/3621 e fls. 3681/3683);
2. Certidão de intimação do v. acórdão recorrido (fls. 3591 e fls. 3684);
3. Petição de interposição do recurso denegado e as razões do recurso especial (fls. 3685/3797);
4. Contra-razões do recurso especial (fls. 3799/3827 e fls. 3828/3848);
5. R. decisão agravada (fls. 3853/3856);
6. Certidão de intimação da r. decisão agravada (fls. 3857);
7. Procurações outorgadas aos advogados dos Agravantes e dos Agravados.

RAZÕES DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Agravantes: Espólio de Manoel Vicente da Costa representado por sua inventariante Regina Marietta Junqueira Ortiz Monteiro e Outros

Agravados: Espólio de Roberto Marinho representado por seu inventariante João Roberto Marinho e Outros

Autos nº 2006.135.13271

Recurso Especial

Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Ínclitos Ministros,

I - DA SÍNTESE DO PROCESSO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de ato jurídico aforada por Espólio de Manoel Vicente da Costa e Outros em face de Espólio de Roberto Marinho e Outros, objetivando a **declaração de inexistência dos atos jurídicos** praticados em 05 de dezembro de 1964 e 23 de julho de 1975, consistentes na cessão de cotas do serviço público a Roberto Marinho de ações (52% do Capital Social inicial) da Rádio Televisão Paulista Sociedade Anônima, posteriormente, TV Globo Ltda.

A Rádio Televisão Paulista Sociedade Anônima, antecessora da TV Globo Ltda., foi fundada por Oswaldo Junqueira Ortiz Monteiro, Hernani Junqueira Ortiz Monteiro, Manoel Vicente da Costa e Manoel Bento da Costa, sendo titulares de 52% (cinquenta e dois por cento) do capital social da empresa entre os anos de 1952 e 1977.

Essa participação societária era representada por 15.099 (quinze mil e noventa e nove) ações ordinárias e preferenciais das quais formavam o capital social da empresa. O restante do capital social da empresa representado por 14.285 (catorze mil, duzentas e oitenta e cinco) ações ordinárias e preferenciais encontrava-se entre 650 (seiscentos e cinquenta) outros acionistas.

Em 05 de dezembro de 1964 Roberto Marinho teria adquirido as 15.099 (quinze mil e noventa e nove) ações ordinárias e preferenciais que pertenciam aos fundadores e controladores da Rádio Televisão Paulista Sociedade Anônima.

A transferência ocorreu com irregularidades, mediante diversos documentos datados de 05 de dezembro de 1964, mal redigidos e com imprecisões, sem qualquer registro nos órgãos competentes, sem firmas dos signatários reconhecidas, bem como um dos cedentes já seria falecido à época.

Ocorreu, de forma irregular, Assembléia Geral Extraordinária em 10 de fevereiro de 1965, na qual houve deliberação acerca do incremento do capital social com a participação de pessoas que não poderiam se fazer representar.

Em 23 de julho de 1975 houve a realização de negócio similar ao datado de 05 de dezembro de 1964, tendo Oswaldo Junqueira Ortiz Monteiro, por si e como procurador, firmado contrato referente à transferência das ações da TV Paulista para o mesmo comprador, na tentativa de sanar eventuais irregularidades do negócio anterior.

Os atos praticados com utilização de procurações irregulares e outorgadas por pessoas já falecidas são inexistentes nos termos do **art. 1.316, inciso II, do Código Civil de 1916 que preceitua: “Cessa o mandato: (...) II – Pela morte, ou interdição de uma das partes”**. A ausência de instrumento de procuração legal e regular conduz à inexistência do negócio que não pode ser convalidado.

Assim, em razão dessas irregularidades é que os Agravantes pleiteiam a declaração de inexistência de todos os negócios realizados, retroagindo à data de 05 de dezembro de 1964, assegurando aos acionistas a participação societária da qual eram detentores.

Entretanto, a r. sentença de primeiro grau (fls. 2922/2964) houve por bem acolher a alegação de prescrição, julgando extinto o processo com julgamento do mérito, na forma do **artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil**, fundamentando no sentido de que se aplica a regra do **art. 177 do Código Civil de 1916 e que através da prova técnica teria sido firmado que não se afigurou a inexistência do ato**.

Foi interposto recurso de apelação, tendo a Colenda Décima Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por votação unânime, negado provimento ao recurso, decidindo que, em se tratando de ação que objetiva a “invalidade” (fls. 3586, *in fine*), de atos

jurídicos, o prazo prescricional é de 20 (vinte) anos, conforme **caput do art. 177 do Código Civil de 1916**, mantendo a extinção do processo com resolução do mérito por pronunciar a prescrição nos termos do **art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, decidindo que a r. sentença monocrática apresenta-se acertada, dando à lide a mais adequada solução** (fls. 3583/3590).

Não obstante essas questões tivessem sido invocadas durante o processo, os Agravantes, com fulcro no **art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil**, opuseram embargos declaratórios para suprir omissão, afora obscuridades e contradições e, atendendo ao disposto na Súmula nº 98 do E. Supremo Tribunal Federal, prequestionar: a) o **caput do artigo 177 do Código Civil de 1916** e o **artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil**, pois o v. acórdão extinguiu o processo sem resolução do mérito uma vez que a “ação objetivando a invalidade de atos jurídicos” está prescrita, quando é imprescritível a ação declaratória de inexistência de ato jurídico; b) que o v. acórdão decidiu alterando o pedido dos Autores que diz respeito à imprescritível ação declaratória de inexistência de ato jurídico (**artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil**); c) que o v. acórdão não analisou as questões relativas à inexistência dos atos alegada em todo o processo e nos embargos de declaração para o fim de presquestionamento (**artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil**); d) o **artigo 383, parágrafo único, do Código de Processo Civil** e os **artigos 358 e 359 do Código de Processo Civil** pois a r. sentença corroborada no v. acórdão deu validade à prova pericial impugnada e a perícia foi realizada sem documento original.

Porém, a C. Câmara Julgadora rejeitou os embargos opostos pelos ora Agravantes, mantendo-se omissos o E. Tribunal local, em flagrante ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, sob o

fundamento de inexistência de omissão, contradição e obscuridade, uma vez que a r. decisão embargada apreciou todas as questões trazidas à colação devendo a parte recorrer à Instância Especial.

Foi interposto recurso especial, pelas alíneas “a” e “c”, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, para o fim de anular o v. acórdão recorrido sob pena de ofensa ao **art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil** ou, caso assim não se entenda, para o fim de reformar o v. aresto recorrido afastando-se a prescrição, julgando a ação procedente, sob pena de ofensa aos **artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, ao caput do artigo 177 do Código Civil de 1916, ao artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, ao artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil, ao artigo 383, parágrafo único, do Código de Processo Civil e aos artigos 358 e 359 do Código de Processo Civil**, conforme interpretação atribuída por este E. Superior Tribunal de Justiça e E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Entretanto o recurso especial não foi admitido na r. decisão de fls. 3853/3856, sob o fundamento de que inexistente afronta aos artigos 535, II, e 458, II, do Código de Processo Civil, carece de razoabilidade o fundamento de violação ao art. 177 do Código Civil de 1916, as demais razões do recurso especial pretende debater matéria de fato, e não houve a demonstração analítica do dissídio jurisprudencial.

Daí a interposição do presente agravo de instrumento que deve ser conhecido e provido pelas razões que passa a demonstrar.

II - DA INCOMPETÊNCIA DO VICE-PRESIDENTE NA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

A r. decisão agravada deve ser reformada pois não compete ao Exmo. Vice-Presidente do E. Tribunal Local deixar de admitir o recurso especial sob o fundamento de que não houve afronta direta aos dispositivos legais e que carece de razoabilidade o fundamento de violação ao art. 177 do Código Civil de 1916.

A existência ou não de afronta aos dispositivos legais dados como afrontados no recurso especial é matéria estranha à admissibilidade do recurso porque compete apenas a este E. Superior Tribunal de Justiça analisar matéria infraconstitucional.

Ao Vice-Presidente do E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro somente compete a admissibilidade ou não do recurso especial, com o exame dos **pressupostos gerais e constitucionais de admissibilidade do recurso**, ao teor do disposto na Súmula 123 deste E. Superior Tribunal de Justiça: “A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus **pressupostos gerais e constitucionais**”.

No caso, todos esses requisitos, genéricos, formais e constitucionais, **foram respeitados pelos Agravantes**, não havendo motivo para que não fosse dado seguimento ao recurso especial, mormente porque a violação aos dispositivos legais suscitada ocorreu nos vv. acórdãos do E. Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, Nelson Nery e Rosa Nery prelecionam que **ao Tribunal local somente cabe verificar se estão presentes os requisitos**

formais dos recursos especial e extraordinário, sendo vedado ao Tribunal de origem dizer que não houve a ofensa aos dispositivos legais:

“Decisão do tribunal *a quo*. Ao tribunal *a quo* cabe tão-somente verificar se estão presentes os requisitos *formais* do RE e do REsp. A efetiva violação da CF ou a efetiva negativa de vigência da lei federal são o *mérito* do recurso, cuja competência para decidir é dos tribunais federais superiores (STF e STJ). É VEDADO AO TRIBUNAL DE ORIGEM DIZER QUE NÃO HOUVE VIOLAÇÃO DA CF OU QUE NÃO EXISTIU NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL.”¹

Assim, o Vice-Presidente do E. Tribunal de Justiça não tem competência para decidir sobre violação direta ou não de dispositivos legais alegada no recurso especial em tela.

A violação à norma constitucional ocorreu nos julgados do E. Tribunal de Justiça razão pela qual o recurso especial deve ser admitido.

III - DA AFRONTA AOS ARTIGOS 535, INCISOS I E II E 458, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E AO ARTIGO 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

III:A) – OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

¹ *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual em vigor*, 5ª edição revista e ampliada, Editora RT, São Paulo, 2001, p. 1.053.

A r. decisão agravada deixou de admitir o recurso especial no tocante à alegação de afronta ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que os embargos de declaração não foram interpostos com a finalidade de esclarecimento de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco visando a provocar o prequestionamento e que seu objetivo foi apenas infringente.

Ao contrário do que restou decidido na r. decisão agravada, os embargos de declaração foram opostos com fulcro no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, e tinham como objetivo que fosse suprida a omissão do v. acórdão embargado, afastadas a obscuridade e contradição, bem como prequestionados os dispositivos legais.

Há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, porque o v. acórdão recorrido e sua integração foram omissos ao deixarem de apreciar o tema à luz dos dispositivos legais invocados.

O v. acórdão extinguiu o processo sem resolução do mérito considerando que a ação objetiva a “invalidade de atos jurídicos” e está prescrita, nos termos do **caput do artigo 177 do Código Civil de 1916** e do **artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil**, quando é imprescritível a ação declaratória de inexistência de ato jurídico.

O v. aresto decidiu *extra petita* alterando o pedido dos Autores que diz respeito à imprescritível ação declaratória de inexistência de ato jurídico, deixando de apreciar a questão à luz dos **artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil**.

Além disso, o v. acórdão não está fundamentado conforme determina o **artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil**, pois não analisou as questões relativas à inexistência dos atos, alegada em todo o processo.

Por fim, o v. acórdão corroborou a r. sentença monocrática dando validade à prova pericial impugnada e não considerando que a perícia foi realizada sem documento original, restando omissa ao que dispõem o **artigo 383, parágrafo único, do Código de Processo Civil** e os **artigos 358 e 359 do Código de Processo Civil**.

Diante da omissão a todos esses dispositivos legais é que os embargos de declaração foram opostos com a nítida finalidade de suprir a omissão e prequestionar os dispositivos legais não tratados no v. acórdão embargado, com apoio na Súmula 98 deste E. Superior Tribunal de Justiça: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”. Os embargos de declaração tinham a finalidade de suprir a omissão e prequestionar os dispositivos legais malferidos.

Ademais, a ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, está caracterizada uma vez que os embargos de declaração foram opostos para esclarecer contradição ou obscuridade, haja vista que no relatório do v. acórdão embargado consta que “Trata-se de ação declaratória de inexistência de ato jurídico” (fls. 3584) e, entretanto, de **forma obscura e contraditória decidiu que está prescrita a “ação objetivando a invalidade de atos jurídicos”, violando os dispositivos aqui dados por malferidos.**

Ao contrário do que restou decidido na r. decisão agravada, os embargos de declaração interpostos não tinham, na realidade, objetivo apenas infringente, mas ver suprida a omissão e aclarada a contradição e obscuridade, o que certamente ensejariam a reforma do v. acórdão embargado uma vez que deixou de apreciar a matéria à luz dos dispositivos legais dados como malferidos, restando contraditório e obscuro.

Porém, a C. Câmara Julgadora do E. Tribunal Estadual, rejeitou os embargos opostos pelos Agravantes, pois a decisão embargada apreciou todas as questões trazidas à colação “devendo a parte recorrer à Instância Especial”, mantendo o v. acórdão omissivo, obscuro e contraditório, em flagrante ofensa ao **art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil**.

A rejeição dos declaratórios – firmada na premissa de que não houve omissão, obscuridade e contradição – nega vigência ao disposto no **art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil**, que confere à parte o direito de ver integrada a decisão que tenha se omitido, decidido de forma obscura e contraditória, acerca de questão suscitada nos autos, bem como relevante para o desfecho da lide.

A **omissão** - entendida como **ausência de resposta e adequado enfrentamento de questões relevantes suscitadas nos autos**, sobre as quais é imperiosa a manifestação do órgão julgante - caracterizou-se, neste caso, por não terem sido apreciadas as questões referentes à imprescritibilidade da ação declaratória de inexistência de atos jurídicos, à congruência entre a sentença e o pedido inicial, à adequada fundamentação sobre as questões de fato e de direito relativas à inexistência dos atos, à validade do documento e à perícia realizada sem documento original, **à luz dos dispositivos legais: caput do artigo 177 do Código Civil de 1916 e do artigo 269, inciso IV, do**

Código de Processo Civil; artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil; artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil; e artigo 383, parágrafo único, do Código de Processo Civil e os artigos 358 e 359 do Código de Processo Civil.

Se o v. acórdão embargado não fosse omissivo, obscuro e contraditório com relação a essas questões que previamente deveriam ter sido apreciadas, muito provavelmente se decidiria pela nulidade ou reforma da r. sentença de primeiro grau.

Evidente que essas questões não foram apreciadas pelo E. Tribunal de Justiça *a quo* que permaneceu silente, em flagrante violação ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, **mormente em se tratando de questões de ordem pública, relativas à imprescritibilidade da ação, sentença *extra petita*, fundamentação e validade de documentos relevantes ao deslinde do feito.**

Firmada a ocorrência de omissão, resta claro, que o v. acórdão negou-se a devida integração, **sendo inafastável a violação da supra citada regra do art. 535 do Código de processo Civil**, dando ensejo à sua anulação.

Portanto, não poderia o E. Tribunal *a quo* manter-se silente quanto às questões tratadas nos embargos de declaração, cuja relevância do tema exige expresse pronunciamento a respeito, mormente por se tratar de matéria de ordem pública, cuja apreciação do E. Tribunal Estadual é imprescindível, sob pena de ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

Assim, a omissão do v. acórdão recorrido — mormente diante da oposição de embargos de declaração —, quanto ao tema pertinente e relevante ao deslinde da causa não pode prescindir de expressa apreciação, **sob pena de negar-se vigência ao disposto no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.**

Por esses motivos, o recurso especial deve ser admitido por flagrante violação ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

II:D) – OFENSA AO ARTIGO 458, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A r. decisão agravada decidiu que não há plausibilidade na alegação de afronta ao art. 458, inciso II, do CPC, decidindo que o v. acórdão recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado todas as questões de fato e de direito efetivamente relevantes para o julgamento da causa, aplicando-se a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal .

A r. decisão agravada deve ser reformada uma vez que está clara a plausibilidade da afronta ao art. 458, inciso II, do CPC, na medida em que o v. acórdão não analisou as questões de fato e de direito relativas à inexistência dos atos, alegada em todo o processo, inclusive nos embargos de declaração para fins de prequestionamento.

Com efeito, o v. acórdão recorrido não enfrentou importantes questões mal fundamentadas pelo MM. Magistrado monocrático e que fizeram parte da “análise do mérito” da r. sentença recorrida, da apelação e dos embargos de declaração.

Nesse contexto, incluem-se conclusões de que não pode haver locupletamento de quem perpetrou a fraude, após afirmar que o suposto signatário-recorrente compactuou com o teor dos documentos apócrifos.

O v. acórdão não poderia ter ignorado tal questão, pois, ademais, não fosse, não há como se falar em locupletamento indevido dos alienantes, quando o negócio, a suposta compra da TV Globo de São Paulo – teria sido realizado, em 05 de dezembro de 1964, pela singela quantia de Cr\$60.396,00 (sessenta mil, trezentos e noventa e seis cruzeiros), equivalente a modestíssima quantia de US\$35,00 (trinta e cinco dólares).

Ninguém sequer negou as cifras da inexistente transação e muito menos se provou que as mesmas não fossem as efetivamente declaradas, de modo que o enriquecimento existiu, sim, mas nunca foi dos supostos cedentes, mas do cessionário que construiu parte de seu império pelos singelos trinta e cinco dólares.

A r. sentença, corroborada pelo v. acórdão, subverteu a posição das partes, vendo enriquecimento de um dos parceiros da transação, *mas, estranhamente, daquele cujos sucessores postulam o reconhecimento da inexistência, quando a realidade, com foros de notoriedade, revela exatamente o contrário*. Aos Autores da ação, se necessário fosse, socorreria a teoria da lesão, mas a tanto não se precisou chegar, pois muito antes disso nem o ato existiu.

Outra questão relevante não analisada pelo eminente relator foi a da alegada anterior aquisição do mesmo canal, por parte dos Agravados. Roberto Marinho não teria adquirido suas ações diretamente dos autores, mas sim de Victor Costa Petraglia Geraldine Júnior, em negócio ocorrido em 09

de novembro de 1964, este último, filho de Victor Costa (pai) que, por sua vez, as teria comprado dos autores, no ano de 1955, DE FORMA CONDICIONADA e, portanto, não consumada, uma vez que não homologada a transferência do controle acionário da emissora pela Presidência da República, em favor de Victor Costa, pai e filho, consoante cláusula condicionante e obrigatória (condição *sine qua non*), para a validade da avença celebrada.

O v. acórdão não analisou que Roberto Marinho realmente não adquiriu absolutamente nada de Victor Costa Júnior, pois este jamais foi detentor de qualquer ação da Rádio Televisão Paulista S/A. Desse modo, não poderia vender algo que não detinha. O próprio inventário de Victor Costa, deixa claro que nenhuma ação ou quota social da emissora foi partilhada ou adjudicada.

De outro lado, se Roberto Marinho já havia adquirido suas ações de Victor Costa Júnior, em 09 de novembro de 1964, por qual razão as adquiriria, novamente dos Autores-Agravantes? Não precisaria da segunda transação para legitimar a primeira e nem a sua propriedade que, na hipótese imaginada na defesa, já teria sido sacramentada em suas mãos, prescindindo, desse modo, de qualquer ato posterior. Teria então, nessa hipótese, Roberto Marinho adquirido algo que não possuíam os Autores, dado que já teriam alienado essas mesmas ações, na versão dos réus trazida na contestação, há muito tempo e nas contra-razões, questão relativa à inexistência do ato, não analisada pelo E. Tribunal e pelo MM. Juiz de Primeiro Grau, em flagrante violação ao artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil.

Como se depreende, a versão construída pela defesa e destacada pela r. sentença corroborada no v. acórdão recorrido e sua integração, passou

in albis, o que deixa claro que sequer os réus acreditam na higidez do suposto negócio realizado com os Autores. Tivessem crença de que o mesmo realmente foi real, os direitos societários que o Espólio de Roberto Marinho alega possuir, fincariam o pé na existência daquele negócio, na sua validade e na produção dos efeitos para os quais estava preordenada. Se o deixam de lado, como agora se denota, é porque o sabem frágil e insustentável, a todo o tempo, pois o passar dos anos não o convalidará, muito menos a insustentável prescrição.

Não há indicação, no v. aresto recorrido, das questões de fato e de direito relativas à inexistência dos atos, alegadas no curso do processo, afrontando flagrantemente o disposto no art. 458, inciso II, do Código de Processo Civil: “São requisitos essenciais da sentença: I -...; II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;”.

A propósito, a jurisprudência deste E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a consequência da negativa de exibição será a admissão, como verdadeiros, dos fatos que se pretendia provar:

“A consequência da negativa de exibição será apenas a admissão, como verdadeiros, dos fatos que se pretendia provar. Não se pode impor, além disso, o reconhecimento da litigância de má-fé (RT 788/290) nem multa cominatória (STJ – 3ª T. REsp. 433.711-MS, rel. Min. Menezes Direito, j. 25.2.03, deram provimento, v.u., DJU 22.4.03, § 229).”²

² Cf. Theotônio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 38ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2006, p. 461.

A matéria relativa à inexistência dos atos, questões de fato e de direito relevantes para o julgamento, alegadas em todo o processo, são relevantes e deveriam ter sido analisadas no v. acórdão recorrido, restando caracterizada a falta de fundamentação e o maltrato ao art. 458, inciso II, do Código de Processo Civil, razão pela qual o recurso especial deverá ser conhecido.

III:C) – OFENSA AO *CAPUT* DO ARTIGO 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DO ARTIGO 269, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A r. decisão agravada decidiu que carece de razoabilidade o fundamento de violação ao art. 177 do Código Civil de 1916 uma vez que o v. acórdão recorrido, com base nas provas constantes dos autos, concluiu que se tratando de ação objetivando invalidade de atos jurídicos o prazo prescricional era de vinte anos e que seria “aplicável, assim, o disposto na Súmula 400 do Supremo Tribunal Federal, por simetria”.

A Súmula 400 do STF dispõe que a “decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra ‘a’ do art. 101, III, da Constituição Federal”.

Ocorre, porém, que esta Súmula 400 perdeu seu prestígio e não tem sido invocada pelo E. Superior Tribunal de Justiça para o não conhecimento do recurso, pois é incompatível com o sistema recursal introduzido pela Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, Theotônio Negrão comenta sobre a inaplicabilidade da Súmula 400 do STF aos recursos especiais, citando julgados deste E. Superior Tribunal de Justiça:

“A Súmula 400 perdeu quase todo o seu prestígio e não tem sido invocada no STF para não conhecimento do recurso especial. Outrora, no STF, ela e as Súmulas 282 e 356, combinadas, constituíram obstáculo dificilmente ultrapassáveis para o conhecimento do recurso extraordinário.

‘O enunciado n. 400 da Súmula STF é incompatível com a teleologia do sistema recursal introduzido pela Constituição de 1988’ (STJ-4ªT., REsp 5.936-PR, rel. Min. Sálvio de Figueiredo d. j. 4.6.91, deram provimento, v.u., DJU 7.10.91, p. 13.971). No mesmo sentido: STJ-3ª T., REsp. 10.974-MG, rel. Min. Nilson Naves, j. 12.8.91, não conheceram, v.u., DJU 9.9.91, p. 12.200.

Entendendo inaplicável ao recurso especial a Súmula 400: RSTJ 3/1.087, voto do Min. Carlos Velloso, à p. 1.90. **Considerando a Súmula 400 ‘contrária ao princípio do livre convencimento do juiz em matéria de interpretação da lei’:** despacho do Min. Gueiros Leite no Ag 5.474-RJ, DJU 5.11.90, p. 12.454.

Não aplicando a Súmula 400 no próprio STF: voto bem fundamentado do Min. Oscar Corrêa, em RT640/205, p. 212 a 214”.³

³ *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 38ª edição, Editora Saraiva, 2006, pp. 1931/1932.

Desse modo, a r. decisão agravada merece reforma pois não se aplica a Súmula 400 do Supremo Tribunal Federal, por simetria, além do que, **muito mais que razoável, é correta a fundamentação** de reforma do v. acórdão recorrido para o fim de afastar a prescrição, determinando-se que se aprecie as demais questões, sob pena de violação ao **caput do artigo 177 do Código Civil de 1916** e do **artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil**.

Com efeito, o v. acórdão extinguiu o processo sem resolução do mérito considerando que a ação objetiva a “invalidade de atos jurídicos” está prescrita, nos termos do **caput do artigo 177 do Código Civil de 1916** e do **artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil**, quando a ação proposta é a ação declaratória de inexistência de ato jurídico que é imprescritível.

A postulação é clara no sentido de dizer **não existirem os atos de aquisição** praticados em 1964 e 1975, bem como os demais atos sempre relacionados por sucessão àqueles primeiros, todos eles havendo sido contaminados pelo ato original.

Muito embora o v. acórdão e a r. sentença de primeiro grau tivessem entendido que a postulação dos autores versava sobre a declaração de inexistência dos atos jurídicos, posteriormente, consideraram questões acerca da validade do ato e da perícia, aplicando, por fim, a regra da prescrição vintenária.

Aquilo que não existe não pode, nem com o passar do tempo, ser convalidado, porque não nasceu. No caso em tela, os negócios praticados com a procuração outorgada por pessoas falecidas, até em vista da idade, são inexistentes, uma vez que não houve manifestação de vontade desses

falecidos, ainda que exteriorizada por quem teria sido seu procurador. Para tanto, basta ater-se ao teor do artigo 1316, inciso II, do Código Civil de 1916 (artigo 682, inciso II, do Código Civil de 2002), quando aquele prevê que cessa o mandato pela morte de qualquer das partes.

Na verdade, é da essência do contrato, qualquer que seja a sua modalidade, mais particularmente até da compra e venda e cessão de direitos, que haja consenso, que se caracteriza como ato de vontade, ao lado de se ajustar sobre a coisa e o preço.

O consenso, como é óbvio, supõe, da mesma forma, que a manifestação de vontade seja idônea, podendo ser da própria pessoa contratante ou, então, de seu procurador, que não fala por si, mas pelo mandante, como é da natureza do contrato. Todavia, com a morte do mandante, o mandatário fica sem poderes para manifestar a vontade do falecido, deixando assim de ser mandatário, pois cessou o mandato.

Essa circunstância, no caso em tela, comprometeu a procuração, fazendo-o cessar, como igualmente se deu com os substabelecimentos conferidos pelos mandatários, dado que, ainda que substabelecido, o outorgado irá manifestar a vontade do outorgante primeiro e não simplesmente do substabelecido, sendo a atuação de uma decorrência da do outro.

Portanto, não se pode entender como manifestado o consenso, ou seja, emitido um ato de vontade, elemento indispensável à natureza do contrato que se discute, se quem o fez agiu como simples procurador de um falecido.

Cuidou-se, pois, de um negócio não anulável, sequer nulo, mas verdadeiramente **inexistente**, por falta de manifestação de vontade, um de seus elementos essenciais.

A esse respeito Orlando Gomes ensina que ato inexistente é distinto de negócio nulo e na falta de um dos elementos do negócio jurídico, vontade ou o objeto, não existe negócio jurídico:

“Cabe, portanto, distinguir o ato inexistente do negócio nulo. Este reúne os elementos necessários à sua constituição, mas apresenta defeito que a lei considera bastante grave para lhe recusar validade. Aquela não chega a se formar, justo porque lhe falta requisito indispensável à sua existência jurídica. Falta-lhe, como acentua Santoro Passarelli, elemento que lhe impede de identificação, que o torna inconcebível (Cariota Ferrara).

(...)

Negócio inexistente vem a ser o que não reúne os elementos de fato que a sua natureza, ou seu objeto, supõe, e cuja falta impossibilita sua concepção (Aubry et Rau).

(...)

A inexistência tem campo mais reduzido. O ato inexistente é puro fato sem existência legal (Capitant). Necessário lhe falte uma condição para que se forme. Somente dois requisitos gerais podem ser considerados elementos de fato que, faltando

inteiramente, não permitem sua formação. Esses elementos são: a) a vontade; b) o objeto.

(...)

Quando falte, pois, um desses dois elementos, negócio jurídico não se forma. Uma vez que é juridicamente inexistente, desnecessário declarar sua invalidade, visto que não pode produzir qualquer consequência jurídica. **Não se convalida, não se converte em outro negócio válido, não pode ter eficácia como putativo.”** ⁴

No mesmo sentido Caio Mário da Silva Pereira afirma ser inexistente negócio jurídico a que falta um pressuposto material para sua constituição:

“Negócio jurídico inexistente é aquele a que falta um pressuposto material de sua constituição. Não é o mesmo que nulidade, porque no ato nulo estão presentes os pressupostos de fato, em virtude dos quais o ato chega a formar-se, porém frusto nos resultados, dada a contravenção a alguma disposição de ordem pública.

Analizadas comparativamente as diversas hipóteses, acentuam-se as diferenças. A incapacidade absoluta do agente induz a nulidade do ato, porque há uma declaração de vontade, embora defeituosa. **Se em vez de consentimento defeituoso, não tiver havido consentimento nenhum, o ato é inexistente.** Ao contrário da nulidade, em que a declaração de vontade

⁴ *Introdução ao Direito Civil*, Forense, 11ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1995, p. 469/470.

conduz à ineficácia por desconformidade com as predeterminações legais, **a inexistência advém da ausência de declaração de vontade.**

(...)

Há, portanto, uma linha viva de separação, perfeitamente identificável, na extremação do negócio jurídico inexistente. E há também interesse na sua conceituação, não sob aspecto puramente doutrinário, como ainda prático, porque se o ato anulável requer pronunciamento a pedido do interessado, e se o ato nulo exige declaração judicial, ainda que *ex officio*, **o ato inexistente, por se não ter chegado a constituir, é vazio de conteúdo, independentemente de qualquer provimento.**

(...)

... O ato inexistente não pode produzir qualquer efeito, independentemente de um pronunciamento da inexistência.” ⁵

Na hipótese dos autos, a inexistência é manifesta, dado ter faltado a vontade dos cedentes falecidos à época. A vontade não foi declarada, o ato jurídico não se praticou, não se oferecendo oportunidade para discutir acerca de sua validade ou não, de vez que não se questiona a validade do inexistente.

Acrescente-se a isso que, da mesma forma, ficou comprometido também o negócio realizado por suposto procurador da pessoa viva, de vez que se verificaram, em um mesmo ato, todas as citadas transações, não havendo como se validar somente uma parte delas, quando comprometidas as

⁵ *Instituições de Direito Civil*, vol. I, 17ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1995, pp. 413/414.

demais, encartadas no mesmo documento. Se a disposição restava viciada do ponto de vista material e também formal, essa mácula atinge a todos os negócios contidos no mesmo acerto, não subsistindo qualquer deles.

Se inexistente era o contrato, não pode o mesmo, por seu turno, ser convalidado por qualquer modalidade de ajuste posterior, muito menos, ainda, por conta do mero transcurso do tempo, já que não há como se sanar o que não existe. Precisaria, pois, o negócio ser criado, *efetivamente criado*, mas para isso se reclama a idônea manifestação de vontade de quem poderia com sua atuação criar, modificar ou extinguir o seu próprio direito, o que, na hipótese em tela, restou inviabilizado, definitivamente.

Não há, por completo, a possibilidade de invocar-se os instrumentos de convalidação, nem a prescrição, que colocaria um limite temporal para ser este enfrentado em juízo, limite temporal que não pode existir porque, antes disso, inexistente o que ser sanado ou superado.

Tomando-se em consideração a circunstância do ato não ter conteúdo, ser vazio de sentido, não conter os elementos que pudessem autorizar a criação ou extinção de direitos, o reconhecimento da prescrição seria como a constituição do ato pelo próprio Judiciário, que acabaria por construir o sentido e a essência de algo que não existe.

A esse respeito, como se verificará no dissídio jurisprudencial do presente recurso especial, a jurisprudência deste E. Superior Tribunal de Justiça e do E. Tribunal de Justiça de São Paulo é pacífica decidindo que o ato jurídico para o qual não concorre o pressuposto da manifestação de vontade é de ser qualificado como inexistente, não havendo que se invocar prescrição.

Assim, evidente que o v. acórdão recorrido ao decidir que a ação estaria prescrita, violou flagrantemente o art. 177 do Código Civil de 1916, pois aplicou a disposição a ato inexistente que é imprescritível.

Se o ato não existe não teria como passar a existir pelo simples transcurso do tempo, não teria a sociedade como criar o ato jurídico sem a vontade do sócio que estaria dispondo de suas ações.

Diante do exposto, a r. decisão agravada deve ser reformada para o fim de se admitir o recurso especial que deverá ser conhecido, reformando-se o v. acórdão, afastando-se a prescrição de ação declaratória de inexistência que é imprescritível, sob pena de flagrante ofensa ao art. 177 do Código Civil de 1916.

IV – DA INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA

A r. decisão agravada também merece reforma porque as demais razões do recurso especial não revelam que a parte recorrente pretende, por via transversa, debater em sede especial matéria de fato discutida na causa e decidida com base nas provas dos autos, aplicando-se a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Além das ofensas aos dispositivos mencionados anteriormente, ainda os Agravantes interpuseram o recurso especial objetivando a anulação do v. acórdão recorrido que decidiu *extra petita* alterando o pedido dos Autores que diz respeito à imprescritível ação declaratória de inexistência de ato jurídico, deixando de apreciar a questão à luz dos **artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil**.

Também o recurso especial objetiva a reformar o v. acórdão que decidiu que a r. sentença monocrática apresenta-se acertada, pois deram validade à prova pericial impugnada e a documento apócrifo validade de original, além do que a perícia foi realizada sem documento original, violando flagrantemente o **artigo 383, parágrafo único, do Código de Processo Civil** e os **artigos 358 e 359 do Código de Processo Civil**.

Não é fática a matéria objeto do recurso especial que busca a anulação ou reforma do v. acórdão recorrido por afronta aos **artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil e artigos 383, parágrafo único, 358 e 359 do Código de Processo Civil**, mormente porque as matérias dizem respeito apenas à matéria de Direito Processual Civil, que não implica em revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, além do que foram tratadas no v. acórdão recorrido, embora de forma incorreta, não esbarrando na Súmula nº 7 deste E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, o presente recurso **não visa ao reexame de matéria fática**, mas apenas a constatação da violação aos dispositivos dados como **afrontados**, tratando-se de matéria exclusivamente de direito e não de fatos.

Os Agravantes não pretendem o reexame do contexto fático, mas **seu correto enquadramento legal, em especial, quanto aos dispositivos elencados no presente recurso terem sido ou não violados**.

Como se vê, além de não revolver matéria fática (a afastar a aplicação da súmula 07 deste C. STJ), a questão delineada no recurso especial não enseja a análise dos fatos. **As questões suscitadas pelos Agravantes nesta sede especial não estão associadas à prova produzida nos autos, mas à aplicação da lei ao caso concreto que se mostrou incontroverso**.

Em diversos julgados este E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA firmou entendimento de que o recurso especial **versa sobre a aplicação do direito à situação fática fornecida pela instância ordinária:**

“A instância especial recebe a situação fática da causa tal como a retrata a decisão recorrida” (RSTJ 78/247).

“Destina-se o recurso a velar pela exata aplicação do direito aos fatos que as instâncias ordinárias soberanamente examinaram.” (AgRg nº 3.742-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 09.10.90).

“A base empírica para o julgamento do especial é a fornecida pelas instâncias ordinárias” (Resp. 8.284-MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 13.8.91).

Portanto, é equivocada e não pode prosperar a r. decisão agravada, ao decidir que as demais razões do recurso especial esbarrariam na Súmula 07 desta Corte.

VI:A) – OFENSA AOS ARTIGOS 128 E 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O v. acórdão recorrido deve ser anulado, pois decidiu *extra petita* alterando o pedido dos Autores que diz respeito à imprescritível ação declaratória de inexistência de ato jurídico, deixando de apreciar a questão à luz dos **artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.**

Com efeito, no relatório do v. acórdão consta que: “**Trata-se de ação declaratória de inexistência de ato jurídico** proposta pelo Espólio de Manoel Vicente da Costa, em face de Espólio de Roberto Marinho e da empresa de comunicação TV Globo Ltda.”(fls. 3584). Entretanto, no voto, o v. acórdão faz menção à “**ação objetivando a invalidade de atos jurídicos**”, decidindo que o prazo prescricional é de 20 (vinte) anos, conforme estabelecia o *caput* do art. 177 do Código Civil de 1916.

O v. acórdão alterou o pedido dos Autores Agravantes, como consta da procuração, da petição inicial, e até de decisões proferidas em agravos apensados aos autos principais, que explicitam que a presente demanda é a **AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE ATO JURÍDICO**.

Decidindo sem congruência com o pedido inicial, o v. acórdão embasou seu entendimento em uma única decisão deste E. Superior Tribunal de Justiça que versa sobre ação anulatória de dissolução de sociedade comercial E NÃO SOBRE AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE ATO JURÍDICO que é imprescritível.

No caso em tela, pretendem os Agravantes não a anulação do ato jurídico, mas a **ação declaratória de inexistência de atos de aquisição** praticados em 1964 e 1975, bem como os demais atos relacionados por sucessão àqueles primeiros, todos eles havendo sido contaminados pelo ato original, **não havendo falar-se em prescrição**.

Ausente, no instrumento de mandato, a outorga de poderes específicos para alienação de quotas sociais, o negócio jurídico não tem existência jurídica, porque o ato, complexo, não foi das pessoas que seriam

vendedores e, posto que sob aparência de negócio, não entrou no mundo jurídico, já que carecedor de um dos elementos básicos do suporte fático, sobre o qual se assentariam todos os demais, qual seja, a declaração de vontade DOS VENDEDORES FALECIDOS, que não estavam por si, nem sequer, representados para o ato que, de fato, INEXISTIU.

Se não houve aquisição, pela inexistência do ato, não poderia ter havido assembléias com a participação dos adquirentes da ação, não poderia ter ocorrido o aumento de capital, não teria havido qualquer incorporação ou fusão de empresas, entrada e saída de outros sócios e mudança do regime societário. Como todos esses supostos atos assentaram-se em uma situação societária inexistente, logicamente restaram contaminados.

A indicação precisa de todas essas ocorrências seria, sem dúvida alguma, totalmente inútil, dado que, como claro está na petição inicial – sendo esse o pedido básico – pretendiam os autores fazer retroagir a situação da sociedade ao estágio anterior àquela pseudo aquisição, **sem necessidade de se enfrentar, per se, cada um dos tantos possíveis atos**, que teriam sido praticados, sempre tendo como amparo a falsa situação societária em favor de Roberto Marinho.

Os Agravantes propuseram ação declaratória de inexistência de ato jurídico, referindo-se tão somente a dois contratos-recibos de venda de ações, de 05 de dezembro de 1964 e 23 de julho de 1975 – 52% (cinquenta e dois por cento) do capital social inicial da Rádio Televisão Paulista Sociedade Anônima – aliás, documentos falsos, cópias reprográficas forjadas, imprestáveis aos fins imaginados pelos beneficiários do negócio inexistente.

Restou expresso na petição inicial que os Agravantes com a presente demanda “objetivam a declaração de inexistência dos negócios realizados em 05 de dezembro de 1964 e 23 de julho de 1975, envolvendo a transferência de ações de Oswaldo Junqueira Ortiz Monteiro, Hernani Junqueira Ortiz Monteiro, Manoel Vicente da Costa e Manoel Bento da Costa para Roberto Marinho, o seu capital controlador, diretamente ou por intermédio de interposta pessoa, e cujo contrato tinha o valor de Cr\$60.396,00 (sessenta mil, trezentos e noventa e seis cruzeiros)” (fls. 26 e 27) e que “com ou sem contestação, que se dê prosseguimento ao feito para o fim de ser a demanda julgada procedente, DECLARANDO-SE INEXISTENTES os atos consistentes na cessão de ações da Rádio Televisão Paulista Sociedade Anônima realizados por si e por procuradores por Oswaldo Junqueira Ortiz Monteiro, Hernani Junqueira Ortiz Monteiro, Manoel Vicente da Costa e Manoel Bento da Costa para ROBERTO MARINHO em 05 de dezembro de 1964 e 23 de julho de 1975, por Cr\$60.396,00 (sessenta mil, trezentos e noventa e seis cruzeiros), VALOR INERENTE AO CONTRATO DE VENDA DAS AÇÕES E DO CONTROLE MAJORITÁRIO DA EMISSORA DE TELEVISÃO ...”(fls. 27 e 28).

Nesse sentido, no v. acórdão e sua integração, o Julgador deixou de decidir de forma congruente com o pedido inicial, alterando o pedido dos Autores Agravantes, entendendo como decorrente de lapso, o voto proferido e transformado em acórdão e que conflita com a verdade dos autos, uma vez que é inegável que, DA NATUREZA DECLARATÓRIA TÍPICA, DECORRE SEU CARÁTER DE IMPRESCRITIBILIDADE.

O juiz deve decidir a lide nos limites em que foi proposta devendo haver correlação entre o pedido e a sentença, sendo defeso ao juiz

decidir fora (*extra petita*) do que foi pedido, conforme dispõem os **artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil**.

A propósito, a jurisprudência deste E. Superior Tribunal de Justiça e de E. Tribunais Estaduais, firma-se no sentido de que **a sentença *extra petita*, de natureza diversa da pedida, é nula:**

“A sentença *extra petita* é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex.: sentença ‘de natureza diversa da pedida’ ou que condena em ‘objeto diverso’ do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la (RSTJ 79/100, RT 502/160, JTA 37/44, 48/67, Bol. AASP 1.027/156, RP 6/326, em. 185).”⁶

Deflui do exposto que o presente recurso especial deverá ser admitido por ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

VI:B) – OFENSA AO ARTIGO 383, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E AOS ARTIGOS 358 E 359 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O recurso especial também deverá ser conhecido pois o v. acórdão que decidiu que a r. sentença monocrática apresenta-se acertada, deu validade à prova pericial impugnada e a documento apócrifo validade de original, além do que a perícia foi realizada sem documento original, violando flagrantemente o **artigo 383, parágrafo único, do Código de Processo Civil** e os **artigos 358 e 359 do Código de Processo Civil**.

⁶ Cf. Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 38ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2006, p. 516.

Com efeito, a r. sentença prestigiada pelo v. acórdão recorrido deu validade à prova pericial contestada, impugnada e em desconformidade com a legislação vigente, uma vez que deu a documento apócrifo validade de original, sobretudo à vista do Incidente de Falsidade Documental suscitado pelos Agravantes.

A inexistência de negócio jurídico não poderia ser provada por prova pericial pois não se trata de algo físico, material. A inexistência de ato jurídico revela-se por ter faltado a **vontade**, que é da essência do negócio e, pois, requisito fundamental, sem a qual o negócio juridicamente não existe, não podendo ser criado pelo Judiciário, nem nascer mercê da aplicação das formas de se convalidar atos jurídicos maculados, pois não é disso que se trata, mas sim da inexistência do próprio ato.

Cuida-se de documento cuja existência foi questionada, tanto com relação às assinaturas, como à montagem que teria sofrido. Desse modo somente poderia ser atestada a sua validade à luz da prova pericial, sob pena de afronta ao art. 383, parágrafo único, do Código de Processo Civil que determina: **“Impugnada a autenticidade da reprodução mecânica, o juiz ordenará a realização de exame pericial”**.

Assim, a prova pericial deveria ser realizada, sob pena de se tornar inócua, sobre documento original que os Agravados alegam ter perdido e não em meras cópias.

Não há como se fazer perícia, atestando que o documento é bom, em simples cópia. O assunto já foi decidido por este E. Superior Tribunal de

Justiça no sentido de ser **imprescindível a apresentação do original, pois perícia não se faz em cópia:**

“I – Suscitado incidente de falsidade material de instrumento de contrato, cumpre seja trazido aos autos o respectivo original para sujeição a exame pericial, afigurando-se inservível, para esse efeito, sem justificativa legítima, a apresentação de cópia, ainda que autenticada e registrada.

II – A não exibição do original, sem que oferecida pela parte intimada a fazê-lo recusa justificada, conduz ao reconhecimento da ineficácia instrutória do documento inquinado de falso, com a conseqüente inadmissibilidade de sua utilização como elemento de prova e convicção.” (Recurso Especial nº 45730, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 09.08.1995).

A perícia jamais poderia ser realizada sobre cópia do documento, mormente se for para concluir e afirmar que o documento é válido, dado que esse juízo de valor há de ser decorrência de uma constatação isenta de qualquer possibilidade de dúvida: há de se ter um juízo de certeza, que a cópia não enseja.

Registre-se, ademais, que não ficaram privados os réus de ver realizada a perícia idoneamente, pois bastava para tanto que trouxessem os originais aos autos, o que não fizeram, preferindo garimpar sobre supostas cópias, defendendo-as.

A respeito da escusa em exhibir documento e da admissibilidade como verdadeiros dos fatos que por meio de documento ou coisa a parte pretendia provar, dispõem os artigos 358 e 359 do Código de Processo Civil.

A falta do original, sem dúvida alguma, há de ser lançada em desfavor dos requeridos, que teriam o ônus de apresentá-lo. Assim, não poderiam se escusar de exhibir o documento original, mas a apresentação do original levaria à admissão como não verdadeiro o fato alegado. Decidir de forma diversa conduz à violação dos artigos 358 e 359 do Código de Processo Civil.

Também por esse enfoque o v. aresto que corroborou a r. sentença monocrática, merece reforma ao se socorrer da perícia, em razão de sua total imprestabilidade, quer em razão da falta do original e, ainda, diante do interesse na prova em tela ser exclusivamente dos réus, imputando-se a eles, por força disso, as conseqüências negativas da ausência de apresentação.

Os documentos reprográficos trazidos aos autos pelos Agravados (recibos, procurações e substabelecimentos) para provar direito inexistente, com conteúdo anacrônico e informações inverídicas, serão considerados falsos, a não ser que cotejados com os originais e que, para os Agravados não existem e não poderia passar sem apreciação dos julgadores.

A falsidade de um documento pode ser comprovada por meio de cópia reprográfica, mas não a sua autenticidade, tanto que não restou afastada a inexistência do ato ora atacado, tendo sido advertido pela própria Perita que “o exame em reprografia apresenta limitações, sendo certo que muitos estudiosos em grafotecnica REJEITAM REPRODUÇÕES COMO SUBSTITUTOS DOS ORIGINAIS”, pois “atualmente, com a evolução das

copiadoras coloridas, ou através do uso de *scanners* e programas de edição de imagem, montagens podem ser realizadas e encobertas através de reprografia, mascarando os vestígios deste procedimento”.

A perícia não tendo sido realizada com os originais dos documentos tidos como falsos — que, aliás, os Agravados se negaram a exhibir, alegando que não os possuíam —, e supostamente assinados por Oswaldo Junqueira Ortiz Monteiro, não há como dar validade às cópias reprográficas periciadas.

Não há como se considerar originais as cópias dos documentos que os Agravados perderam e que retratavam a mal formulada avença de transferência de ações de emissora de TV em favor de Roberto Marinho.

As cópias reprográficas não são cópias dos originais e nem cópias fiéis dos documentos apresentados pelos Autores Agravantes, razão pela qual não resta dúvida que houve sim montagem na produção dos documentos apresentados pelos Agravados, já que nas suas cópias reprográficas há assinaturas atribuídas a Oswaldo Junqueira Ortiz Monteiro, não existentes nas folhas de papel fino cor de rosa juntadas pelos Agravantes, além do que faltam vírgulas (a cópia dos Agravantes, após “São Paulo”, há vírgula datilografada, diferentemente da cópia dos Agravantes que consta, após “São Paulo”, uma vírgula manuscrita).

Documento sem assinatura é documento apócrifo, espúrio, como destacado pelos Agravados e não poderá ser considerado como original de documento reprográfico com assinatura.

Os documentos reprográficos trazidos aos autos pelos Agravados (recibos, procurações e substabelecimentos) para provar direito inexistente, com conteúdo anacrônico e informações inverídicas, serão considerados falsos a não ser que cotejados com os ORIGINAIS e que para os Agravados não existem.

Por todo o exposto, o recurso especial deve ser conhecido por ofensa ao artigo 383, parágrafo único, do Código de Processo Civil e os artigos 358 e 359 do Código de Processo Civil.

V - DA DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL

A r. decisão agravada deve ser reformada e o seu prolator não leu o recurso especial uma vez que os Agravantes demonstraram analiticamente o dissídio jurisprudencial alegado, tendo mencionado as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, cumprindo o disposto no art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e art. 255, §2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, afigurando-se admissível o recurso especial.

Houve demonstração analítica, com transcrição dos vv. arestos recorridos e paradigma, mencionando circunstâncias que identificam os casos confrontados, qual seja: o v. acórdão recorrido afirma que se trata de ação declaratória de inexistência de ato jurídico aplicando o prazo prescricional de 20 (vinte) anos; enquanto que os demais julgados diversamente do julgado no v. acórdão recorrido são no sentido de que a mesma ação declaratória de inexistência de ato jurídico é imprescritível, não aplicando o art. 177 do Código Civil de 1916.

Foi transcrito trecho do v. acórdão recorrido no qual a C. Câmara Julgadora do E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu que, em se tratando de ação que objetiva a “invalidade” (fls. 3586, *in fine*) de atos jurídicos, o prazo prescricional é de 20 (vinte) anos, conforme **caput do art. 177 do Código Civil de 1916**, decidindo que a r. sentença monocrática apresenta-se acertada, dando à lide a mais adequada solução.

Em seguida, de forma analítica foi demonstrado o dissídio jurisprudencial alegado, mencionando as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, transcrevendo-se os julgados na parte em que houve a divergência.

Demonstrou-se que, enquanto a C. Câmara Julgadora, após afirmar que se trata de ação declaratória de inexistência de ato jurídico, considerou que **a ação objetiva a “invalidade” de ato jurídico emanado sem manifestação de vontade e que o prazo prescricional é de 20 (vinte) anos nos termos do art. 177 do Código Civil de 1916, NÃO DECIDIU DE ACORDO COM OS VV. JULGADOS DE OUTROS E. TRIBUNAIS QUE AFIRMAM ser “inexistente” ato jurídico em razão da ausência do pressuposto da manifestação de vontade cujo reconhecimento é imprescritível, não havendo falar-se na prescrição do art. 177 do Código Civil de 1916.**

Citando trecho do v. acórdão paradigma, demonstrou-se analiticamente que a C. Câmara Julgadora do E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no v. acórdão recorrido, decidiu de forma diversa ao que tem decidido este E. Superior Tribunal de Justiça que, no v. acórdão paradigma, da lavra do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, decidiu que **o ato**

jurídico para o qual não concorre o pressuposto da manifestação de vontade é de ser qualificado como inexistente, cujo reconhecimento independente de pronunciamento judicial e é imprescritível, não havendo que se invocar a prescrição do art. 177 do Código Civil de 1916.

Também foi transcrito o v. aresto paradigma proferido pelo Ministro Cezar Peluso quando Desembargador do E. Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu diferentemente do v. acórdão recorrido, no sentido de que **o uso de procuração falsa dos vendedores é caso de inexistência jurídica por falta de elemento essencial do negócio, anulando-se a r. sentença para afastar a prescrição, uma vez que a ação é declaratória típica é imprescritível.**

Ainda, de forma analítica foi transcrito outro v. julgado divergente do v. acórdão recorrido, no E. Tribunal de Justiça de São Paulo, o Desembargador Linneu Carvalho decidiu que **é imprescritível a ação declaratória de inexistência de ato jurídico que carece de um dos elementos básicos do suporte fático sobre o qual se assentam todos os demais, qual seja, a declaração de vontade dos vendedores.**

Por fim, mais um julgado paradigma do E. Tribunal de Justiça de São Paulo foi transcrito analiticamente, demonstrando que a decisão do Desembargador Souza Lima, diversamente do decidido no v. acórdão recorrido, **repeliu a arguição de prescrição da ação declaratória de inexistência de ato jurídico que é imprescritível.**

Assim, a r. decisão agravada deve ser reformada admitindo-se o recurso especial por divergência jurisprudencial, uma vez que os Agravantes demonstraram analiticamente o dissídio jurisprudencial alegado, tendo

mencionado as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

V – DO REQUERIMENTO

Diante de todo o exposto, requer-se seja conhecido e provido o presente agravo de instrumento para o fim de determinar-se a subida do recurso especial, isto se não se entender que este agravo contém todos os elementos necessários ao julgamento do próprio recurso, caso em que será convertido em recurso especial, na forma do disposto no § 3º do art. 544 do CPC.

É o que se espera, como medida de DIREITO!

Termos em que,

P. Deferimento.

São Paulo, 20 de dezembro de 2006.

Luiz Nogueira

OAB/SP 75.708

AiddResp-EspólioManoel

LUIZ NOGUEIRA Advogados Associados