

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2010.02.01.010143-4

Nº CNJ : 0010143-07.2010.4.02.0000
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL ALUISIO MENDES
AUTOR : **CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF**
ADVOGADO : EDUARDO ARAUJO BRUZZI VIANNA E OUTROS
ASSISTENTE : UNIAO FEDERAL
REU : **ZEIN COMERCIO E CONSTRUCOES LTDA**
ADVOGADO : MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS E OUTROS
ORIGEM : VIGÉSIMA QUARTA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (9101242440)

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com fundamento no artigo 485, incisos V, VI, VII e IX, do Código de Processo Civil, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em face da sociedade ZEIN COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, objetivando a rescisão do acórdão proferido pela Quarta Turma deste Tribunal nos autos do processo nº 1991.51.01.124244-4, bem como a prolação de novo julgamento.

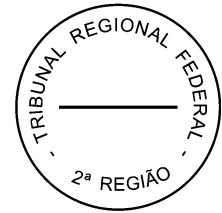
Convém expor, ainda que brevemente, a hipótese fática do referido processo, cujo acórdão meritório transitado em julgado, por meio da presente demanda, se pretende rescindir.

Da detida análise dos autos, depreende-se que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a sociedade ZEIN COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, em 13 de junho de 1975, firmaram contrato de financiamento, com garantia hipotecária e fidejussória, para a construção do empreendimento imobiliário denominado EDIFÍCIO CENTRAL 13 DE MAIO.

O contrato, nas cláusulas 1ª e 9ª, previa que a quantia financiada seria entregue e levantada em 30 (trinta) parcelas, de acordo com o andamento das obras e observado o cumprimento do cronograma, de forma que a liberação das parcelas do empréstimo estava condicionada ao cumprimento, por parte da sociedade ZEIN COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, do cronograma de andamento da obra.

Posteriormente, em 25 de abril de 1980 e 30 de setembro de 1981, foram firmados mais 2 (dois) contratos de mútuo suplementares, mantendo-se basicamente os termos do contrato anteriormente celebrado.

Constitui fato incontroverso a não liberação das parcelas do financiamento, pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, dentro dos prazos inicialmente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2010.02.01.010143-4

pactuados no contrato. A controvérsia reside em identificar quem teria descumprido as suas obrigações contratuais, ou seja, se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL teria liberado, de forma tardia e sem qualquer justificativa plausível, as parcelas do financiamento ajustado ou se a sociedade ZEIN COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA teria descumprido o cronograma de andamento da obra, e, conseqüentemente, dado causa à liberação tardia das parcelas do financiamento.

A sociedade ZEIN COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA ajuizou a demanda originária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, alegando que a empresa pública federal teria incidido em mora contratual em relação à liberação das parcelas do contrato de financiamento, o que lhe teria ocasionado prejuízos, motivo pelo qual postulou a sua condenação ao pagamento de indenização.

O magistrado sentenciante, Dr. Theophilo Antonio Miguel Filho, **julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na petição inicial**, condenando, com base em laudo pericial produzido em juízo, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento de indenização por danos materiais, rejeitando-se o pedido relativo a danos morais. Determinou o magistrado sentenciante que a respectiva liquidação deveria ser feita por arbitramento, deixando de proceder à condenação em verba honorária, em razão de sucumbência recíproca.

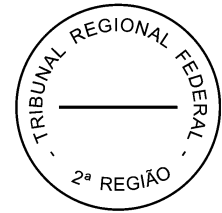
A Quarta Turma deste Tribunal, por maioria, **negou provimento aos recursos de apelação interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela sociedade ZEIN COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA** e declarou, de ofício, a anulação da sentença na parte em que autorizava a liberação das hipotecas garantidoras do contrato de mútuo, ao fundamento de que teria havido, em relação a esta parte, julgamento ultra petita, nos termos da ementa transcrita a seguir:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE POR ATO ILÍCITO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. PROVA PERICIAL. DANO MATERIAL. DANO MORAL INDEMONSTRADO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. VERBA COMPENSADA EM VIRTUDE DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. LIBERAÇÃO HIPOTECÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1 - Prevalece conclusão de laudo pericial sobre culpa, se dos autos não defluem provas aptas a invalidá-la.

2 - Descabe dano moral a mingua de comprovação que o justifique.

3 - Prestigia-se liquidação por arbitramento sempre que a natureza do objeto a exija.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2010.02.01.010143-4

4 - Apuradas perdas financeiras, não se aplicam critérios de cálculos do credor se remanescem aspectos que carecem de apuração por meio de perícia, em vista da complexidade que a liquidação envolve.

5 - Acolhida pretensão a indenização por dano material, com exclusão da relativa a dano moral, cada litigante se apresenta como parte vencedora e vencida, circunstância a evidenciar reciprocidade sucumbencial.

6 - Liberação ex officio de hipotecas garantidoras de contrato de mútuo, revela julgamento ultra petita, tanto mais se não objeto de transação, caso em que se afigura decorrência ilógica do julgado.

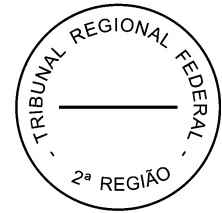
7 - Nulidade parcial que se decreta de ofício.

8 - Recursos improvidos."

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou a presente ação rescisória fundamentando-se nos seguintes incisos do artigo 485, do Código de Processo Civil: a) inciso VI (falsidade da prova pericial realizada na fase de conhecimento da demanda originária); b) inciso VII (obtenção de documentação nova de que não pôde fazer uso, a qual, por si só, assegura pronunciamento favorável); c) inciso IX (ocorrência de erro de fato); e d) inciso V (ofensa à literal disposição de lei e a princípios).

Em relação ao **artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil**, a parte autora sustentou que a prova pericial produzida na fase de conhecimento da demanda originária é flagrantemente falsa, destacando-se, nesse contexto, que a conclusão do laudo pericial no sentido da culpa da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL foi determinante à sua condenação ao pagamento de indenização.

Aduziu a parte autora que o perito, ao longo de todo o laudo, sobretudo em seu relatório, narra os fatos sob a ótica da sociedade ZEIN COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, praticamente repetindo as alegações constantes da petição inicial da demanda originária, atuando como verdadeiro assistente técnico da ora parte ré, a demonstrar parcialidade na análise do objeto da perícia. Prosseguiu argumentando que, se o objetivo da perícia era aferir a existência ou não de mora da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, não se mostra possível que o perito judicial, no rol dos objetivos da perícia, presuma que o retardo das obras foi causado única e exclusivamente pelo suposto atraso nas liberações das parcelas do mútuo. Asseverou, ainda, que, em nenhum momento, o perito judicial cogitou a possibilidade de que a não liberação das parcelas tenha decorrido do atraso da própria construtora em cumprir o cronograma físico da obra, não tendo havido o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

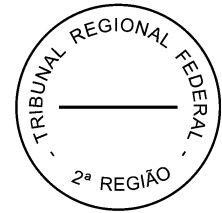
2010.02.01.010143-4

cotejo entre o atraso do cronograma físico e a data das liberações das parcelas, mas somente a comparação das datas previstas no contrato para liberação das parcelas com as datas em que as parcelas foram efetivamente liberadas.

Por sua vez, no que se refere ao **artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil**, a parte autora juntou aos autos da presente ação rescisória documentos que, segundo alega, não puderam ser juntados na época da tramitação da demanda originária, os quais são capazes de lhe assegurar pronunciamento favorável, na medida em que demonstram, cabalmente, o atraso por parte da sociedade ZEIN COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA na execução do cronograma físico da obra. São eles: a) relatórios de obra referentes às etapas nº 01 a 25 do primeiro contrato de mútuo; b) novo cronograma físico-financeiro; c) relatórios de obra referentes às etapas nº 26 a 34 do primeiro contrato de mútuo; d) relatórios de obra referentes ao segundo contrato de mútuo; e) relatórios de obra referentes ao terceiro contrato de mútuo; f) correspondências enviadas pela sociedade ZEIN COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL; g) correspondências trocadas entre setores da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, referentes às liberações das parcelas; h) comprovantes de pagamentos feitos a fornecedores; e i) comprovantes de recebimento relacionados às unidades vendidas.

No que concerne ao **artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil**, a parte autora sustentou que o acórdão rescindendo admitiu um fato inexistente, qual seja, o atraso da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em liberar as parcelas do mútuo, ignorando o descumprimento do cronograma físico da obra por parte da construtora, bem como considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, qual seja, o descumprimento do cronograma físico da obra por parte da construtora, fato que permitia à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não liberar as parcelas do mútuo, conforme previsão expressa no contrato.

Por fim, em relação ao **artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil**, a parte autora alegou que houve violação às disposições contidas no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, uma vez que o acórdão rescindendo acarretou a privação dos bens da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL sem o respeito ao devido processo legal, não tendo sido assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Asseverou, nesse diapasão, que, no processo originário, após a juntada do laudo pericial, muito embora a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL tenha demonstrado as irregularidades praticadas no bojo daquele laudo e tenha postulado a realização de uma nova perícia ou que o perito fosse intimado a esclarecer os pontos omissos, contraditórios e inexatos por ela apontados, o magistrado prolatou sentença de mérito, ignorando os seus questionamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2010.02.01.010143-4

Sustentou, ainda, que o acórdão rescindendo violou as disposições legais contidas nos artigos 186, 389, 402, 927 e 944, do Código Civil de 2002, e nos artigos 159, 880, 964, 1056 e 1059, do Código Civil de 1916, ao reconhecer a mora contratual da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e o respectivo dever de indenizar em favor da sociedade ZEIN COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA.

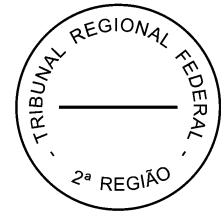
Às fls. 4176/4180, o DD. Desembargador Federal então Relator, Dr. Reis Friede, **deferiu a medida liminar pleiteada**, suspendendo-se a execução do processo nº 1991.0124244-0, em trâmite perante a 24ª Vara Federal do Rio de Janeiro, até o trânsito em julgado da presente ação rescisória.

A sociedade ZEIN COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, às fls. 4196/4224, interpôs **agravo interno** em face da decisão que deferiu a medida de urgência, tendo, na oportunidade, juntado os documentos de fls. 4225/4251. Postulou a reforma da decisão recorrida, a fim de que seja indeferida a medida liminar pleiteada, sustentando, para tanto, que a suspensão dos efeitos do acórdão rescindendo somente deve ser admitida em caso de teratologia ou ilegalidade, o que não se coaduna com a hipótese dos autos, tendo em vista que o acórdão rescindendo encontra-se muito bem fundamentado e amparado em robusta prova pericial e documental.

Ademais, alegou a ausência dos pressupostos indispensáveis à concessão da tutela de urgência. Nesse sentido, aduziu que, de acordo com os documentos acostados na demanda originária, foi devidamente demonstrada a mora da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que, em razão da liberação tardia das parcelas do contrato de financiamento, provocou desequilíbrio contratual, a justificar a sua condenação ao pagamento de indenização para ressarcir os prejuízos ocasionados, de modo que não há verossimilhança da tese sustentada pela parte autora.

Destacou, ainda, que, na presente demanda, não se revela possível a rediscussão das provas produzidas no bojo do processo originário ou do critério de sua avaliação, não se prestando a ação rescisória à correção de eventual má interpretação da prova ou de injustiça do julgado.

Por último, assinalou que não foi demonstrado o periculum in mora, uma vez que, estando em curso liquidação por arbitramento, o título atacado por meio da presente ação rescisória ainda não possui liquidez e, portanto, não é exequível, de maneira que não há necessidade de suspensão da execução, o que representa, inclusive, violação ao princípio constitucional da duração razoável do processo.



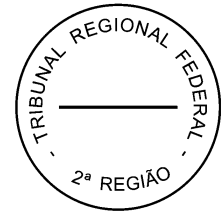
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2010.02.01.010143-4

A sociedade ZEIN COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA apresentou **contestação** às fls. 4254/4328. Sustentou, em apertada síntese, que: a) a ação rescisória, que visa à desconstituição da coisa julgada material, encerra verdadeira exceção à regra geral de preservação da segurança das relações jurídicas, sendo indispensável, portanto, que o acórdão ou a sentença contenha um grave vício de formação, o qual deve estar previsto nas hipóteses únicas alinhadas no artigo 485, do Código de Processo Civil, o que não se verifica na presente hipótese; b) não há que se falar em falsidade do laudo pericial produzido nos autos da ação originária, na medida em que há identidade entre o que o laudo afirma ao identificar a responsabilidade civil da parte autora e o que ela própria declarou durante a instrução, destacando-se, ainda, que o próprio Ministério Público Federal, em seu parecer pericial nº 028/2009, trazido aos autos pela parte autora, não inquina o laudo pericial de falsidade e sim indica a existência de imprecisões, o uso de metodologia incorreta e a falta de apresentação de comprovantes em duas parcelas da indenização; c) os documentos novos juntados à presente ação rescisória, consistentes em relatórios de obra, cronogramas físico-financeiros, correspondências internas e comprovantes de pagamento, sempre estiveram na posse da parte autora, que não os juntou aos autos da ação de conhecimento originária por negligência ou por entendê-los irrelevantes à sua defesa, de forma que não podem, neste momento processual, ser apresentados; d) os pontos identificados como caracterizadores de fato inexistente tido como existente e de fato existente tido como inexistente foram objeto de análise aprofundada, resultando, após ampla discussão, em pronunciamento judicial no sentido da responsabilidade civil da parte autora pelo inadimplemento e da necessidade de, em arbitramento, fixar o valor da indenização, não sendo o caso, pois, de erro de fato a viabilizar o ajuizamento de ação rescisória, sobretudo porque o artigo 485, §2º, do Código de Processo Civil, estabelece a necessidade de não ter havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato sobre o qual incide o alegado erro; e) a ação rescisória não se presta a apreciar a justiça ou a injustiça da decisão, e, de igual forma, não se presta a examinar a boa ou a má interpretação dos fatos; e f) o pedido deduzido em ação rescisória fundamentada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, depende, obrigatoriamente, da existência e demonstração de violação pelo acórdão rescindendo de literal dispositivo de lei, o que, em hipótese alguma, se verifica na presente hipótese.

O Ministério Público Federal emitiu o **parecer** de fls. 4334/4340, no sentido do provimento do agravo interno interposto pela sociedade ZEIN COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente deferida, e da improcedência da presente ação rescisória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2010.02.01.010143-4

Após a inclusão do presente feito na pauta de julgamentos, por meio da decisão de fls. 4552, determinou-se a retirada do processo da pauta de julgamentos e que as partes **especificassem as provas que pretendiam produzir**.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio da manifestação de fls. 4357/4362, embora tenha afirmado que juntou aos presentes autos, quando do ajuizamento da demanda, robusta documentação, apta à comprovação do que alega, postulou, como forma de preservação de direitos e em vista dos princípios do contraditório e da ampla defesa, a **produção de prova pericial**, de duplo escopo, envolvendo todas as questões de engenharia e de contabilidade atinentes à lide.

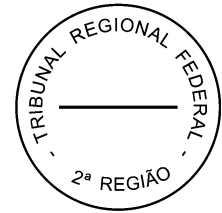
Por sua vez, a sociedade ZEIN COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, por intermédio da petição de fls. 4364/4365, requereu a **produção de prova documental suplementar**, a qual foi juntada às fls. 4429/4443.

Por meio da petição de fls. 4426/4428, a sociedade ZEIN COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA pleiteou, ainda, a **requisição dos autos dos inquéritos judiciais nºs 2006.02.01.019098-9 e 2010.02.01.004999-0**, os quais poderiam influenciar no julgamento da presente demanda.

O DD. Desembargador Federal então Relator, Dr. Reis Friede, **indeferiu a requisição dos autos dos inquéritos judiciais**, ao fundamento de que eles correm em segredo de justiça, não se podendo admitir, destarte, a sua juntada aos autos da presente ação rescisória (fls. 4445).

Sobre os novos documentos apresentados pela sociedade ZEIN COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL manifestou-se às fls. 4456/4461, argumentando que a referida documentação, já existente nos autos, não modificou em nada o vasto conjunto probatório por ela trazido no sentido do reconhecimento das hipóteses de rescisão do acórdão objeto da presente ação rescisória.

Às fls. 4463/4466, a sociedade ZEIN COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA interpôs **agravo interno** em face da decisão que indeferiu a requisição dos autos dos inquéritos judiciais, aduzindo, para tanto, que o Ministério Público Federal, por intermédio do ofício MPF/PRR/RJ/PFC nº 07/2011, juntou aos autos, sob a alegação de que os fatos em apuração na instância criminal seriam de fundamental importância para o deslinde da controvérsia instaurada nos presentes autos, somente as peças dos inquéritos judiciais que desejou, mutilando-os.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2010.02.01.010143-4

Asseverou que a decisão recorrida amparou-se no segredo de justiça para indeferir a requisição, sem que, no entanto, o mesmo cuidado tenha sido observado precedentemente, quando o Ministério Público Federal extraiu de autos sigilosos as peças que lhe convinham, as quais circularam livremente sem restrição de acesso e cujo desentranhamento somente foi determinado 40 (quarenta) dias após a sua juntada.

Destacou que ou a apuração criminal importa para o deslinde e julgamento da presente ação rescisória, sendo, neste caso, inafastável a requisição sob pena de cerceamento de defesa, ou não possui nenhuma importância, hipótese em que não é possível trazê-la para o bojo do conflito.

Por fim, postulou a reforma da decisão recorrida, a fim de que seja deferida a requisição dos inquéritos judiciais, hipótese em que a presente ação rescisória prosseguiria em segredo de justiça, ou, alternativamente, que seja declarada a irrelevância e a inutilidade da prova que, eventualmente, venha a ser extraída das apurações objeto dos mencionados inquéritos judiciais.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentou **resposta ao agravo interno** às fls. 4471/4474, pugnando pelo desprovemento do recurso e pelo reconhecimento de seu caráter procrastinatório, aplicando-se a pena correlata.

Às fls. 4476, o DD. Desembargador Federal Relator, Dr. Reis Friede, declarou-se **suspeito**, por motivo de foro íntimo, em face do advento de fatos supervenientes.

Redistribuídos os autos à DD. Desembargadora Federal, Dra. Vera Lúcia Lima, também houve declaração de **suspeição** por motivo de foro íntimo, na forma do disposto no artigo 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 4481), tendo sido os autos redistribuídos, portanto, a esta relatoria.

Devidamente intimada, a UNIÃO, com base no artigo 5º, da Lei nº 9.469/97, **manifestou interesse em intervir no presente feito** na qualidade de assistente simples da parte autora (fls. 4512/4514), o que foi deferido às fls. 4521.

É o relatório. Peço inclusão em pauta.

ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES
Desembargador Federal