

Cessão de crédito sujeita a condição. Falta da condição. Cessão definitiva

Caio Mário da SILVA PEREIRA*

DIREITO

Cessão de crédito. Efeitos. Condição resolutiva. Distinção entre condição suspensiva e condição resolutiva. Falta da condição. Definitividade da cessão.

Parecer complementar. Possível alegação de que a condição seria suspensiva, e não resolutiva. Produção dos mesmos efeitos jurídicos.

FATOS

Contrato de empreitada entre construtora brasileira e país estrangeiro. Crédito da construtora perante o país estrangeiro. Cessão do crédito a banco brasileiro, em pagamento de dívida da construtora. Cessão de crédito sujeita a condição resolutiva: obrigação do banco cessionário de negociar, dentro de certo prazo, o reconhecimento e o pagamento do crédito cedido. Morosidade do banco cessionário na realização da negociação junto ao país estrangeiro. Superveniência de guerra no país estrangeiro.

Em 28 de julho de 1989, Construtora Mendes Júnior e Mendes Júnior International Company celebraram com o Banco do Brasil S.A., *que atuava em nome do Governo Brasileiro*, um contrato de cessão de créditos, cuja cópia se encontra em anexo. Tal contrato de cessão foi assinado em função de decisão do Governo, conforme explicam os seus antecedentes.

Pelo referido contrato, a Mendes Júnior cedeu ao Banco do Brasil créditos contra o Governo Iraquiano no valor de US\$ 421.574.422,38 referidos à data base de janeiro de 1988. Tais créditos, aceitos pelo Banco do Brasil, foram originados durante a execução de diversos contratos no Iraque e seu pagamento à Mendes Júnior estava sendo *reivindicado pelo Governo Brasileiro* em negociações Governo a Governo.

Conforme consta do referido contrato, em *compensação pelos créditos cedidos*, e na medida em que os mesmos fossem recebidos, as dívidas da Mendes Júnior perante o Banco do Brasil *seriam quitadas em quantias equivalentes*.

* Parecer publicado em Caio Mário da SILVA PEREIRA. *Obrigações e Contratos*: Pareceres de acordo com o Código Civil de 2002. Organização e atualização legislativa de Leonardo Campos Melo, Ricardo Loretto Henrici, Cristiane da Silva Pereira Motta. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 97-113. A civilistica.com agradece a Leonardo de Campos Melo a gentil autorização para esta publicação.

A cláusula sétima do referido contrato estabelece que a cessão era celebrada sob a condição de que os créditos objeto da mesma fossem reconhecidos e pagos pelas autoridades iraquianas. *Tal condição resolutória deveria acontecer no prazo de 18 meses contados a partir da data do contrato de cessão, prorrogável de comum acordo entre as partes.* O prazo de 18 meses venceu em 28 de janeiro de 1991, *sem que as partes se manifestassem a respeito de uma futura prorrogação.*

Com objetivo de receber do Governo Iraquiano os créditos cedidos, o Governo Brasileiro havia nomeado a Petrobrás sua *representante*, e, adicionalmente, o Banco do Brasil nomeou-a sua *procuradora*.

A Petrobrás, através de seu representante indicado expressamente para tais efeitos, estava *em vias de iniciar* as negociações com o Governo Iraquiano, quando sobreveio o conflito no Golfo Pérsico causado pela invasão do Kuwait pelo Iraque. A negociação se iniciaria *após a retomada das obras pela Mendes Júnior*, obras essas que por sua vez dependiam da prorrogação do prazo do financiamento do Banco do Brasil – Cacex.

A autorização de prorrogação deste financiamento do Banco do Brasil, obtida do Ministério da Economia somente em 27 de julho de 1990, *consumiu mais de 15 meses em trâmites burocráticos no Governo (o que consumiu 12 meses do prazo de 18 previsto no Contrato de Cessão)*, acarretando atraso equivalente no início das negociações com o Governo Iraquiano.

Em 02 de agosto de 1990, portanto apenas 6 dias após a autorização de prorrogação do financiamento pelo Governo Brasileiro, o Iraque, em ação condenada unanimemente pela comunidade internacional, ocupou militarmente o Kuwait. A ONU imediatamente decretou *um boicote completo contra o Iraque*.

Em 07 de agosto de 1990, o Governo Brasileiro baixou o Decreto nº 99.441 aderindo ao boicote decretado pela ONU. Em decorrência de tal Decreto, ficaram prejudicadas as condições para que o Governo Brasileiro cumprisse a sua obrigação contratual de entabular negociações com o Governo do Iraque, visando ao recebimento dos Créditos cedidos, além de evidentemente impossibilitar à Mendes a continuação das obras.

Devido à intransigência do Iraque em manter ocupado o Kuwait, a maior operação de guerra desde 1945 foi então montada pela comunidade internacional, sob a liderança dos Estados Unidos. Essa operação de guerra, com mais de um mês de bombardeio sobre o território iraquiano, *arrasou a infra-estrutura e os meios de produção daquele país, colocando-o em situação de virtual bancarrota econômica e desorganização política.* Ainda mais, após a guerra com a comunidade internacional, entrou o Iraque em guerra civil com os Xiitas e Curdos, o que arrasou ainda mais o país.

QUESITOS

Partindo-se dos fatos acima descritos, consulta-se a situação jurídica do referido contrato de cessão de créditos, já que, até a data limite de 28 de janeiro de 1991, o

representante do Governo Brasileiro *ficou impedido*, em virtude do Decreto nº 99.441, de cumprir as obrigações que o contrato havia colocado a seu cargo:

1º - Qual é hoje a situação do referido contrato de cessão?

2º - Sendo o Governo Brasileiro parte do Contrato de Cessão e considerando que o próprio Governo Brasileiro foi o autor do Decreto nº 99.441, de 07 de agosto de 1990, que inviabilizou as negociações com as autoridades iraquianas, pode-se considerar que existe no caso algum tipo de responsabilidade contratual por parte do Governo Brasileiro?

3º - Estando o Contrato de Cessão sujeito a uma condição resolutória e considerando que o cumprimento das condições contratuais depende das negociações a serem empreendidas pelo Governo Brasileiro, a não realização de tais negociações em decorrência de ato do próprio Governo significa que a condição resolutória não operou por causa do referido ato do Governo?

4º - Quais as ações futuras que devem ser feitas pela Mendes Júnior e eventualmente pelo Banco do Brasil em defesa de seus interesses?

PARECER

Princípios Gerais

A resposta aos quesitos requer, em caráter preparatório, sejam assentados princípios que se sobrepõem ao concretismo das indagações, materializadas na situação dos “fatos”, tais como descritos na exposição que precede à Consulta.

Desses “princípios”, dois especialmente se destacam, porque todas as questões giram em torno deles, ou se submetem à sua proposição: a “natureza” da cessão de crédito (com seus efeitos) e o “caráter jurídico” da condição resolutiva (com os efeitos do seu implemento).

Cessão de Crédito e seus Efeitos

Pois que a operação foi uma cessão de créditos, negociada entre a Construtora MENDES JÚNIOR e o BANCO DO BRASIL, cumpre de início caracterizá-la.

Cessão de Crédito é um negócio jurídico pelo qual o credor transfere a outrem a titularidade de seu direito contra o devedor. É um negócio jurídico abstrato e autônomo, que independe da vontade do devedor. Passa-se entre o credor (cedente) e o terceiro (cessionário), ao qual o primeiro transfere a sua qualidade creditória, no principal e nos acessórios. Na sua essência é mutação subjetiva da relação obrigacional, sem alteração da substância dela. Efetua-se a trasladação da força obrigatória, de um sujeito ativo para outro sujeito ativo, que passa a exercer em seu próprio nome, e para si próprio, os direitos incorporados na obrigação. Distingue-se da novação e do pagamento com sub-rogação, em que o vínculo jurídico, que é a parte nobre da relação

obrigacional, permanece intocado. O poder concentrado nas mãos do credor transfere-se para o cessionário, sem perda ou arrefecimento. Daí poder-se dizer que, em consequência da cessão de crédito, o cessionário passa a ser o sujeito ativo da obrigação. O cessionário é investido na qualidade e nas condições do credor cedente. Neste sentido, e no rumo destes conceitos alinham-se: RUGGIERO e MAROI, *Istituzioni di Diritto Privato*, vol. II, parágrafo 133, p. 112 e segs.; C. MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile*, vol. IV, *L'Obbligazione*, nº 289, p. 570; J. W. HEDEMANN, *Derecho de Obligaciones* (trad. de Jaime Santos Briz), parágrafo 28, p. 205; KARL LARENZ, *Derecho de Obligaciones* (trad. de Jaime Santos Briz), vol. I, parágrafo 30, p. 450; J. M. ANTUNES VARELA, *Direito de Obrigações*, vol. II, nº 115, p. 309; MARIO JULIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, nº 68, p. 557).

Condição Resolutiva e seu Implemento

Em termos genéricos, condição é uma cláusula acessória que subordina o negócio jurídico a um acontecimento futuro e incerto. Derivada da vontade das partes (e não ínsita em a essência do negócio jurídico), faz depender de sua verificação o nascimento ou a extinção das obrigações e direitos.

Desprezando as diversas outras classificações, aqui interessa distinguir a “suspensiva” da “resolutiva”.

Quando aposta a um negócio jurídico uma condição “suspensiva”, a eficácia do ato depende da realização do evento (futuro e incerto), ou seja, a autolimitação da vontade opera no sentido de estatuir a inoperância da manifestação da vontade até a realização do acontecimento subordinante. Consequência é, então, que não se adquire o direito a que se visa, enquanto não ocorre o seu implemento.

Reversamente, subordinado o negócio jurídico a uma condição resolutiva, produz ele os seus efeitos desde logo, com a consequente e imediata aquisição do direito. O credor sob condição resolutiva já o é desde logo, vigorando a declaração de vontade como se fosse pura e simples: o credor é credor, o devedor é devedor, a relação jurídica é plena de eficácia.

Em ocorrendo o acontecimento estabelecido pelas partes como subordinante da declaração de vontade, os efeitos nas duas espécies de condição diversificam-se de maneira flagrante.

Na condição suspensiva, o implemento tem como consequência a aquisição do direito, que ficará suspenso até então.

Na condição resolutiva, o implemento tem por efeito o desfazimento do ato, voltando as partes ao *statu quo ante*. Realizada a condição, extingue-se o direito a ela subordinado. Mas, para que tal aconteça, é necessário que se realize efetivamente a condição.

Esses conceitos fluem das lições de: RUGGIERO e MAROI, *Istituzioni di Diritto Privato*, vol. 1, parágrafo 30, p. 133 e segs.; ALBERTO TRABUCCHI, *Istituzioni di*

Diritto Civile, nº 77, p. 168 e segs.; HEINRICH LEHMANN, *Parte General* (trad. de José Maria Navas), parágrafo 35, p. 400 e segs., KARL LARENZ, *Derecho Civil, Parte General* (trad. de Miguel Isquierdo e Macias-Picavea), parágrafo 25, p. 672 e segs.; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, nº 173 e 174, p. 448 e segs.; CLOVIS BEVILAQUA, *Teoria Geral do Direito Civil*, parágrafo 58, p. 235 da ed. de 1975.

AOS QUESITOS

Feitas estas considerações gerais, passo a responder às questões formuladas pela MENDES.

Começa ela pela indagação a propósito da “situação jurídica do contrato de cessão de crédito”, que é objeto deste estudo.

Do seu contexto, como da exposição dos “fatos” resulta que a MENDES cedeu ao BANCO DO BRASIL créditos contra o Governo Iraquiano originados durante a execução de diversos contratos, cujo pagamento estava sendo reivindicado pelo Governo Brasileiro, em negociações de Governo a Governo.

Na medida em que os créditos fossem recebidos o BANCO DO BRASIL daria à MENDES quitação de débito desta para com a instituição de crédito, tal como resulta da cláusula 8^a do “contrato de cessão”.

Dentro desse mecanismo, a cessão foi subordinada à condição de que os créditos fossem reconhecidos e pagos pelos organismos estatais iraquianos (cláusula 7^a).

O BANCO DO BRASIL recebeu a cessão dos créditos e deles se tornou desde logo titular contra o Iraque. Recebendo-os nesta qualidade, somente poderia exigi-los diretamente da MENDES se os mesmos não fossem reconhecidos pelo Governo Iraquiano no prazo de 18 meses, prorrogáveis de comum acordo.

A fim de negociar o reconhecimento dos créditos junto ao Iraque, a PETROBRÁS foi designada “representante” do Governo Brasileiro e “procuradora” do BANCO DO BRASIL.

Tal reconhecimento (ou não) dos créditos devidos à Mendes deveria passar assim pelas seguintes etapas:

1. Negociações entabuladas diretamente pela PETROBRÁS com representantes do Governo Iraquiano; e
2. Em caso de não serem frutíferas tais negociações diretas, num primeiro estágio, prosseguimento das ações judiciais e arbitrais acaso cabíveis para o reconhecimento de tais créditos.

Da análise do documento básico resultam assim duas circunstâncias fundamentais:

– o BANCO DO BRASIL investiu-se na titularidade dos créditos da MENDES;

e

– esta situação jurídica somente cessaria, voltando as partes ao *statu quo* anterior à cessão, se o Iraque *deixasse de reconhecer* os créditos cedidos, isto é, se o Iraque *emitisse pronunciamento efetivo de não reconhecimento*.

Na conjugação destas duas circunstâncias, literalmente referidas no instrumento, e de acordo com a doutrina anteriormente invocada, os direitos creditórios da MENDES contra o Iraque foram transferidos, tornando-se o BANCO DO BRASIL sub-rogatário imediato dos mesmos. A cláusula sétima, combinada com a oitava, caracterizam muito bem a condição como *resolutiva*. O BANCO DO BRASIL somente retornaria ao direito de exigir da MENDES a liquidação das obrigações, se houvesse o implemento da condição resolutiva, e esta consistiria em que o Governo do Iraque se pronunciasse pelo não reconhecimento dos créditos cedidos.

Fixou-se o prazo de 18 meses para o reconhecimento. Dentro dele a PETROBRÁS, “representante” do Governo Brasileiro e “procuradora” do BANCO DO BRASIL, deveria promover as negociações.

A PETROBRÁS não o fez desde logo, porque estava na dependência do BANCO DO BRASIL, isto é, não deu pronto início às negociações, porque o mandante não tomou a iniciativa de fazer o que lhe cumpria. Com efeito, a retomada das obras pela MENDES, no Iraque, dependia de prorrogação do prazo de financiamento, e isto era medida de competência exclusiva do BANCO DO BRASIL, através de um de seus órgãos – CACEX.

Prolongando-se o processamento da prorrogação, o tempo foi escoando, de tal sorte que, dos 18 meses previstos na cláusula 8^a, foram consumidos 12 no preenchimento de trâmites burocráticos no Governo.

Cumpre, portanto, assinalar que as negociações tendentes a obter o reconhecimento dos créditos pelo Iraque foram retardadas pela ausência de providências a cargo do BANCO DO BRASIL. Noutros termos, o reconhecimento dos créditos cedidos não se efetuou em tempo útil pela morosidade do próprio cessionário.

Em seguida (6 dias após) à definição do cessionário, sobreveio a ocupação militar do Kuwait pelo Iraque, mudando o curso dos acontecimentos. A ação violenta do Iraque desencadeou-se com todas as características de força maior, como acontecimento cujos efeitos não era possível evitar ou impedir (ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*, nos 89 e seguintes). Subseqüentemente, o Conselho de Segurança da ONU, pela Resolução 661, decretou o boicote completo do Iraque, interdizendo todo o comércio com aquele país, na proibição do envio de recursos e de serviços. Aderindo, o Governo Brasileiro baixou o Decreto nº 99.441/90.

De notar, ainda, que a Comunidade Internacional promoveu o bombardeio sistemático e contínuo do Iraque.

A guerra constituiu o acontecimento imprevisível, irresistível e inevitável para que a MENDES prosseguisse com a execução dos trabalhos no Iraque, e inviabilizou a retomada de qualquer atividade.

O bloqueio econômico decretado pela ONU, e subscrito pelo Governo Brasileiro, teve a consequência da desmobilização da força de trabalho da MENDES em território iraquiano, e o repatriamento de seus empregados, levado a efeito sob a supervisão do Governo Brasileiro, através de Comissão designada para promovê-lo.

Este complexo de fatos concorreu para que a MENDES fosse impedida, materialmente como juridicamente, de dar cumprimento às suas obrigações no Iraque.

Materialmente, porque a guerra, em si mesma, constitui motivo de força maior, impossibilitando a execução dos contratos por parte da MENDES (cf. MAZEAUD et MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, vol. II, 580). A “impossibilidade objetiva” de cumprir produz a liberação do contratante (TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, nº 236).

Juridicamente, porque o Governo Brasileiro, com o Decreto nº 99.441, e com as medidas oficiais de retorno dos súditos brasileiros no Iraque, constituiu razão obstativa a que a MENDES permanecesse naquele território, para dar execução aos seus contratos. Independentemente das condições físicas para trabalhar, a intervenção do Governo Brasileiro, como ato de autoridade, caracteriza o “*factum principis*”, a que a MENDES necessariamente haveria de obedecer. Importou em obstáculo invencível à execução dos contratos (cf. PLANIOL, RIPERT e BOULANGER, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, vol. II, nº 729; RUGGIERO e MAROI, *Istituzioni*, vol. citado, parágrafo 131).

Todo esse conjunto de injunções de cunho material como jurídico leva a uma conclusão inelutável. Até a data limite de 28 de janeiro de 1991, não se processaram as negociações que estavam a cargo da PETROBRÁS, na sua qualidade de “representante” do Governo Brasileiro e de “procuradora” do BANCO DO BRASIL, visando ao reconhecimento pelo Iraque dos créditos cedidos pela MENDES.

Daí, as respostas objetivas aos QUESITOS.

AO QUESITO PRIMEIRO

O contrato de cessão importou na transferência dos créditos da MENDES ao BANCO DO BRASIL. A este, como sub-rogado na titularidade de credor, cabia promover as negociações junto ao Governo do Iraque, no propósito de obter o reconhecimento dos créditos. Desde o momento em que realizou a cessão, e a partir de quando o BANCO DO BRASIL constituiu a PETROBRÁS como sua procuradora, não podia e não devia a MENDES intervir nas negociações, que aliás se desenvolviam de Governo a Governo, levadas a efeito pela PETROBRÁS, que era simultaneamente representante do Governo Brasileiro.

Pelo ajustado nas cláusulas 7ª e 8ª do contrato de cessão, a condição resolutive nele inserida resultava em que os débitos da MENDES junto ao BANCO DO BRASIL dependiam do resultado das negociações e receberiam quitação automática como consequência delas.

Somente voltaria a MENDES a ser cobrada, dos créditos cedidos, se deixasse o Iraque de reconhecê-los. Enquanto tal se não desse, como em verdade não ocorreu, não se positivaria o implemento da condição.

Conseqüentemente, prevalece a cessão dos créditos, cuja finalidade expressa nos CONSIDERANDA foi o equacionamento do contencioso Brasil-Iraque, declaradamente a intenção do Brasil no prosseguimento da política de incremento das exportações para o Iraque.

Dessa forma, a cessão com a finalidade extintiva das obrigações da MENDES junto ao BANCO DO BRASIL subsiste, uma vez que se não realizou o implemento da condição resolutive.

AO QUESITO SEGUNDO

É preciso considerar a situação jurídica do Governo Brasileiro na questão envolvente da MENDES e BANCO DO BRASIL, em referência ao “contrato de cessão”. Não se pode olvidar que a presença da MENDES no Iraque não se define como atividade de uma empresa privada, contratando e executando obras. A situação vem de mais longe, dentro do contexto de equilibrar a balança comercial de nosso país com o Iraque, altamente deficitária para o BRASIL devido ao grande volume de petróleo importado daquele país. Assim, em fins da década de 70, a MENDES JÚNIOR, consorciada com empresa estatal a fim de se caracterizar vínculo entre governo, passou a disputar o contrato de execução de uma ferrovia no Iraque, ao mesmo tempo em que o Governo Brasileiro negociava com o Governo Iraquiano condições especiais de fornecimento de petróleo ao Brasil.

A execução daquela obra despertou grande motivação no Governo Brasileiro. E assim, em 1978, após concorrência internacional e longas negociações, de que participaram o Ministério das Minas e Energia, a Petrobrás e a Presidência da República, foi firmado contrato (001/78), figurando no lado brasileiro a Mendes Junior Internacional Co (leader), a Construtora Mendes Júnior S/A e a Interbrás.

Devido a numerosas circunstâncias a que não são estranhos os sobrecustos conseqüentes ao conflito armado Irã-Iraque, cujos encargos o Iraque se recusava a reconhecer e indenizar, a MENDES suspendeu a execução dos contratos em curso no Iraque.

Acontece que o Governo Brasileiro manifestou a intenção de prosseguir na política de incremento de exportação para o Iraque. Neste sentido, o Governo Federal, com aprovação do Presidente da República, entendeu de absorver a indenização devida à MENDES, como expresso está em CONSIDERANDO exordial do contrato de cessão.

Foi com este propósito que se promoveu a cessão, ao BANCO DO BRASIL, em nome do Governo Brasileiro, dos créditos referente à indenização devida à MENDES.

A cessão efetivamente se realizou, ficando o reconhecimento pelo Iraque na dependência de negociações que seriam empreendidas pelo Governo Brasileiro, para tal fim *representado* pela PETROBRÁS (simultaneamente *mandatária* do BANCO DO BRASIL).

Destacando esses fatos, não posso deixar de salientar que o Governo Brasileiro é *parte* no contrato de cessão: *parte* nos antecedentes de sua celebração; e *parte* na fase de reconhecimento dos créditos cedidos, de cujo desfecho participa.

Tão conhecida e corrente é a “noção de contrato”, que eu me dispense de reproduzi-la.

De seu conceito destaco, com MESSINEO (*Dottrina Générale del Contrato*, p. 373) que na obrigação de cumpri-lo ou observá-lo insere-se “o dever de executá-lo” (*dovere di eseguirlo*). Mais explicitamente, SERGIO MAIORCA extrai da sua noção mesma a existência de uma eficácia vinculante do contrato em relação aos contraentes, na conformidade da disciplina que as próprias partes adotaram como conteúdo do acordo (*Il Contratto*, p. 253).

Essa eficácia deve, obviamente, ser entendida sob os dois aspectos: ativo e passivo. Vale dizer: de um lado, cada uma das partes tem o dever de cumprir aquilo a que se obrigou; de outro lado, cada uma das partes há de suportar os efeitos do contrato, nada fazendo que possa obstar a realização de seu objetivo. Pois é claro que o contrato impõe aos contraentes deveres que passam a existir *ex nunc* e que não existiam antes, ou seja, a partir do momento da conclusão do contrato, cada um dos contraentes está sujeito a observar um dado comportamento (MESSINEO, *Il Contrato in Genere*, vol. II, p. 60).

Uma vez que o Governo Brasileiro, integrando inquestionavelmente o contrato de cessão de créditos da MENDES ao BANCO DO BRASIL, estava vinculado ao seu objetivo, sujeitava-se a um dado comportamento, no sentido da consecução do resultado final, que seria o reconhecimento dos créditos cedidos. Não poderia proceder de modo a impedir aquele resultado. A eficácia do contrato é, destarte, incompatível com um comportamento que inviabilizasse as negociações tendentes ao reconhecimento dos créditos.

Se o Governo Brasileiro, em razão de seus compromissos com a Comunidade Internacional, sentiu-se compelido a aderir ao bloqueio econômico contra o Iraque, não se pode esquivar dos efeitos de sua conduta no âmbito das relações contratuais que ele mesmo estabeleceu. Não discuto o procedimento do Governo Brasileiro aderindo ao boicote. Mas não posso omitir que, no âmbito do comportamento que ele mesmo se traçou, assumiu os riscos respectivos. E entre esses riscos insere-se responder pelos efeitos do ato no campo dos deveres contratuais.

A idéia genérica de responsabilidade assenta no princípio da “unidade da culpa”. Tanto esta se configura como infração da lei (comando geral) quanto ao arrepio da declaração

de vontade individual (contrato). Num e noutro caso, assenta na contrariedade a uma norma de comportamento, seja esta legal, seja contratual (MARCEL PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, volume II, nº 863); ALFREDO COLMO, *Obligaciones*, nº 113; MAZEAUD et MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, vol. II, nº 391; VAN RYN, *Responsabilité Aquilienne et Contrat*, nº 19; AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade Civil*, vol. I, nº 67; PONTES DE MIRANDA, in *Manual Lacerda*, volume XVI, 3ª. parte, tomo I, p. 485; CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, vol. II, nº 175). Dessa unidade ontológica resulta que, se o contratante tem o dever positivo de adimplir a avença, tem igualmente o dever negativo de não prejudicar, isto é, a obrigação de nada fazer que possa percutir na órbita jurídica do seu co-contratante. A incidência dessa responsabilidade decorre simplesmente da demonstração da existência da norma contratual aliada à evidenciação de uma conduta ao arrepio dela.

Daí considerar que o Decreto nº 99.441, de 07 de agosto de 1990, implicando a inviabilização das negociações conducentes ao reconhecimento dos créditos da MENDES junto ao Iraque, importa em responsabilidade contratual do Governo Brasileiro.

AO QUESITO TERCEIRO

A qualificação jurídica da condição aposta ao contrato de cessão de créditos (cláusulas 7ª e 8ª) ficou perfeitamente definida, como já visto acima, e aqui repito no desenvolvimento do raciocínio.

O que constituía o implemento da condição seria o “não reconhecimento” dos créditos da MENDES, por parte do Governo Iraquiano. Seria essa atitude, concreta, daquele Governo o fato (futuro e incerto) a que se subordinaria o retorno das partes ao *status quo*, e portanto o retorno à obrigatoriedade da dívida da empreiteira para com o BANCO DO BRASIL.

O contrato de cessão constituiu-se, portanto, desde logo, como um negócio jurídico condicional, em o qual a manifestação de vontade já nasceu sujeita à condição, que é inseparável dela (CARIOTA FERRARA, *Il Negozio Giuridico nel Diritto Privato Italiano*, p. 669; ENECERUS, KIPP Y WOLFF, *Tratado, Parte General* vol. I, p. 181).

Numa explicação prática, a cessão dos créditos realizou-se, e produz todos os efeitos, até o momento em que a condição se cumpre. Em consequência, se esta se não cumpre, “há certeza de que subsistem os efeitos produzidos pelo negócio” (KARL LARENZ, *Derecho Civil, Parte General*, p. 695). Ou, no ensinamento de HENRI CAPITANT (Introduction à L’Etude du Droit Civil, p. 316) “a relação jurídica nasce imediatamente; somente há incerteza sobre o ponto de saber se ela subsistirá ou se se resolverá; mas, enquanto se aguarda, o ato produz todos os seus efeitos, como se fosse puro e simples”.

Uma vez celebrado o contrato de cessão, sujeito a uma condição resolutiva, ele produziu todos os seus efeitos, isto é, os créditos passaram imediatamente à titularidade do BANCO DO BRASIL. O ato subsistiu como se fosse puro e simples. Colocada a *conditio* na recusa de reconhecimento pelo Governo do Iraque, a cessão

produziu desde logo todos os seus efeitos, e continuaria a produzi-los, até o momento em que o Governo do Iraque deixasse de reconhecê-los, e que fossem esgotados os procedimentos arbitrais e/ou legais para recebê-los.

Uma vez que as negociações não se realizaram por fato da outra parte, e em consequência não se cumpriu a condição em decorrência dele, a cessão que produzira seus efeitos desde a celebração do ato nunca deixou de produzi-los.

É o que tecnicamente se denomina como “falta”, e se dá quando o evento (a que o negócio jurídico está subordinado) deixa de se verificar, ou é certo que não mais se verificará. Em tais casos (independentemente do motivo por que se não pode verificar), a declaração de vontade se liberta da cláusula condicionante, e o negócio jurídico produz todos os seus efeitos como se fosse puro e simples.

A lição vem de DE PAGE (*Traité*, vol. I, nº 169) como de COLIN et CAPITANT (*Cours Élémentaire de Droit Civil Français*, vol. II, nº 398), quase nos mesmos termos, e que assim se resume: Quando o acontecimento não se realiza, diz-se que a condição falta (*la condition est défaille*). Se se trata de condição resolutiva, o direito é transmitido definitivamente (*le droit est transmis définitivement* – DE PAGE) ou a obrigação continua a produzir seus efeitos, os quais se tornam definitivos (*L’obligation continue à produire ses effets, lesquels déviennent alors définitifs* – COLIN et CAPITANT).

Projetada a tese para o caso sob consulta, o que se deduz é que o evento a que a cláusula resolutiva se subordinou (negociações do Governo Brasileiro com o Governo do Iraque) não se realizou por força do Decreto emanado do Governo Brasileiro, e é certo que se não poderá jamais realizar porque o prazo de 18 meses se escoou e não foi prorrogado. Em consequência, os efeitos da cessão tornaram-se definitivos (COLIN et CAPITANT), e portanto os créditos se transferiram definitivamente (DE PAGE).

AO QUESITO QUARTO

Dois fatores aditaram-se às circunstâncias já mencionadas e examinadas: a total desmobilização da força de trabalho da Mendes em território Iraquiano (com retorno de todos os seus empregos sob a supervisão de uma comissão designada pelo Governo Brasileiro presidida pelo Embaixador Plenipotenciário Paulo Tarso Flecha de Lima) e o aniquilamento da economia do Iraque em consequência do bombardeio sistemático promovido pelas forças da Comunidade Internacional, com a posterior desorganização social e política do país em função da guerra civil que sucedeu a guerra contra às forças aliadas.

Como visto acima, a “falta” (*faillite*) da condição resolutiva a que foi subordinado o contrato tornou definitiva a cessão dos créditos ao BANCO DO BRASIL.

Nos termos do referido contrato (Cláusula Quarta), a cessão destinou-se à compensação dos débitos da MENDES junto à instituição de crédito.

Uma vez que tal cessão tornou-se definitiva, operando-se transferência da titularidade ao BANCO DO BRASIL, não poderá este voltar-se contra a MENDES JÚNIOR para exigir dela os respectivos valores (Cláusula Oitava).

Por outro lado, não haverá perspectiva futura de restaurar, nas condições contemporâneas à celebração da referida cessão, qualquer tentativa de prosseguimento dos contratos de construção a que alude a Cláusula Primeira do contrato de cessão. Nem há cogitar de aditamento ao contrato de cessão. Em verdade, ele está findo, com todas as consequências de um negócio jurídico puro e simples, gerando, como efetivamente gerou, o efeito extintivo das obrigações da MENDES. Na conformidade do que dispõe o art. 1.009 do Código Civil,¹ se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se até onde se compensarem. O efeito imediato da definitividade da cessão de crédito consiste em que se procederá a um balanço na situação financeira da MENDES junto ao BANCO DO BRASIL, operando-se a “compensação” dos débitos e créditos, com a respectiva extinção “até onde se compensarem”, e subsistindo o valor positivo no que os créditos da MENDES excederam aos seus débitos para com o BANCO DO BRASIL.

Cabe, pois, à MENDES sustentar junto ao BANCO DO BRASIL a extinção de suas obrigações e o seu direito a receber o saldo, se existente, dos seus créditos cedidos, e ao BANCO DO BRASIL voltar-se contra o Governo Federal, uma vez que a instituição financeira, ao celebrar o contrato de cessão, atuava em nome do Governo Brasileiro, tendo ficado expresso este propósito no primeiro CONSIDERANDO do aludido contrato.

Quanto ao Governo Federal, cabe a este o direito de se ressarcir do Governo do Iraque, conforme estabelecido pelas Resoluções da ONU, em especial a de número 687, de execução obrigatória no Brasil, conforme Decreto do Poder Executivo de 21 de maio de 1991.

Reportando-se ao que acima desenvolvi, e com base nos documentos que me foram apresentados, este é o meu PARECER.

ESCLARECIMENTO SUPLEMENTAR AO PARECER

[...]

Considerando, entretanto, que possa vir a ser alegado que tal condição seria “suspensiva”, ao invés de “resolutiva”, solicitamos sua opinião, em face das circunstâncias do caso, e especialmente da atitude do Governo Brasileiro, se esse

¹ “Art. 1.009. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.”

- Dispositivo correspondente no Código Civil de 2002:

“Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.”

entendimento poderia alterar o efeito liberatório das obrigações da Mendes junto ao referido Banco.

Para sua melhor apreciação da espécie, reportamo-nos aos numerosos documentos anexados à consulta que anteriormente lhe dirigimos e ao parecer que já emitiu, e bem assim ao parecer produzido pelo ilustre jurista Professor IVES GANDRA DA SILVA MARTINS.

PARECER (COMPLEMENTAR)

1. Posto que sobejamente conhecido o instituto da “cessão de crédito”, volto mais uma vez a recordar o seu mecanismo e os seus efeitos, como pressupostos básicos da resposta à Consulta aqui exposta.

Trata-se de negócio jurídico bilateral, efetuado entre uma pessoa (cedente) e outra pessoa (cessionário), por via do qual opera-se a mutação subjetiva de uma relação jurídica, sem alteração no conteúdo da mesma. O sujeito ativo da relação obrigacional transfere a outrem a titularidade de seus direitos, por tal modo que o cessionário se investe nela. O poder de agir, por força do direito creditício, transfere-se para o cessionário. O credor deixa de sê-lo, e no seu poder de ação fica sub-rogado o novo credor, com todas as condições de *reus credendi*, inclusive com a *legitimatío* ativa para, em Juízo, obter contra o devedor a realização efetiva do crédito.

Toda uma doutrina, nacional como estrangeira, reza no mesmo teor, podendo-se lembrar a título de amostragem: RUGGIERO e MAROI, *Istituzioni di Diritto Privato*, vol. II, parágrafo 133, p. 112 e segs.; C. MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile*, vol. IV, *L’Obbligazione*, nº 289, p. 570; J. W. HEDEMANN, *Derecho de Obligaciones* (trad. de Jaime Santos Briz), parágrafo 28, p. 205; KARL LARENZ, *Derecho de Obligaciones* (trad. de Jaime Santos Briz), vol. I, parágrafo 30, p. 450; J. M. ANTUNES VARELA, *Direito de Obrigações*, vol. II, nº 115, p. 309; MARIO JULIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, nº 68, p.557).

2. Por princípio, o cedente é responsável pela existência do crédito cedido (*veritas nominis*), não o sendo todavia pela liquidez (*bonitas nominis*), tal como resulta do disposto no art. 1.074 do Código Civil².

3. Na espécie da presente consulta a cessão realizada pela MENDES veio subordinada a uma condição, redigida com uma certa complexidade, em relação à sua “finalidade” e aos seus “efeitos”.

No tocante à primeira, foi expresso que se destinava à quitação dos débitos da Cedente junto ao Cessionário, a saber: na medida em que os créditos fossem recebidos, seriam

² “Art. 1.074. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.”

- Dispositivo correspondente no Código Civil de 2002:

“Art. 296. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.”

liquidadas as dívidas da Cedente, em quantias equivalentes. Em face destas proposições dar-se ia a extinção, por *compensação*: compensava-se o débito da Cedente junto ao Banco do Brasil com as quantias recebidas do Iraque.

Ao mesmo tempo, e no mesmo instrumento, foi estabelecido que o Governo Brasileiro empreenderia negociações junto ao Governo do Iraque, no sentido e no propósito de com este último negociar o “reconhecimento” dos créditos bem como o “recebimento” das respectivas quantias.

À vista desta estipulação, a Cedente ficou inteiramente *afastada*. Transferida a titularidade ativa, deixou de ser credora, investindo nessa condição o Banco do Brasil.

Ao mesmo tempo, foi *afastada* das negociações, assumindo-as diretamente o Governo Brasileiro.

Por força desse mecanismo contratualmente estatuído, a Cedente não mais teria qualquer ingerência na realização dos créditos. Cabia ao Governo Brasileiro dirigir as negociações e ao Banco do Brasil receber os créditos cedidos. Cabia ao Banco do Brasil a efetivação dos lançamentos contábeis, de sorte a promover a extinção dos débitos da Cedente, até a extinção total, colocando o remanescente à disposição do Cedente.

4. Foi estipulado prazo de 18 meses, dentro no qual o Governo Brasileiro deveria agir, prazo esse prorrogável pela vontade das partes.

Acontece que o prazo *não foi prorrogado*. Veio a data limite, 28 de janeiro de 1991, sem que o Governo Brasileiro tomasse qualquer providência. Sem mesmo haver iniciado as negociações.

5. Firmado o contrato de cessão de crédito, o Banco do Brasil assumiu em caráter definitivo a titularidade dos mesmos.

Havendo a MENDES tomado a iniciativa de submeter sua pretensão contra o Iraque a arbitramento de um órgão internacional neutro — *Internacional Chamber of Commerce* — ICC, de Paris, o Banco do Brasil por correspondência endereçada à essa Câmara de Comércio, em 14 de fevereiro de 1990, manifestou ser ela a interessada nesses termos:

“According to the contract of Assignment of Credits... Banco do Brasil S/A ASSUMED the credits...”

A fim de viabilizar os recebimentos, o mesmo Banco constituiu a PETROBRÁS sua procuradora para representá-lo junto ao Governo Iraquiano e receber os créditos “cujos direitos lhe foram cedidos ... no contrato de cessão firmado em 28.07.89...”

6. Estabelecido no instrumento da cessão de crédito que a MENDES somente voltaria a responder por seus débitos junto ao BB se o Iraque deixasse de reconhecer as suas obrigações, ficou positivado que somente em ocorrendo a recusa de reconhecimento a

cessão seria frustrada; somente nessa hipótese a MENDES seria chamada a pagar suas dívidas ao Banco.

Decorrido o prazo e escoada a data limite, sem que o Governo Brasileiro tomasse qualquer iniciativa, a condição aposta à cessão deixou de verifica-se, e, em virtude dos acontecimentos que culminaram com a Guerra do Golfo Pérsico, a condição jamais se verificará. Em assim ocorrendo, a declaração de vontade, expressa na cessão de crédito, que fora emitida *sub conditione*, tornou-se uma declaração de vontade pura e simples, valendo *per se*, como se nenhuma condição a modificasse. Veja-se, neste sentido, a lição de COLIN et CAPITANT: Quando o acontecimento não se realiza, diz-se que a condição falta (*la condition est défaillie*). Sendo resolutive a condição o direito é transmitido definitivamente e a obrigação continua a produzir seus efeitos, os quais se tornam definitivos (*L'obligation continue à produire ses effets, lesquels deviennent alors définitifs.*) – COLIN et CAPITANT, *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*, vol. II, nº 3981. No mesmo sentido, HENRI DE PAGE, *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, vol. I, nº 1691.

Assentado neste pressuposto de ter-se tornado definitiva a cessão por ter *faltado* a condição, tenho sustentado a definitividade da cessão, e no mesmo sentido é o pensamento do ilustre Professor IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, em parecer minucioso e brilhante, que me foi presente com a Consulta.

7. Independente da natureza resolutive da condição, o efeito é o mesmo.

Quando foi efetuada a cessão, o Governo Brasileiro assumiu o encargo de promover os entendimentos junto ao Governo do Iraque para o reconhecimento e recebimento dos créditos cedidos.

Para isso, tinha um prazo, que terminou no dia 28 de janeiro de 1991.

Quando um contratante assume um certo dever, tem de cumpri-lo É tão óbvio que dispensaria qualquer outro comentário.

Apenas a título de ilustração, é bom lembrar a autoridade de MESSINEO (*Dottrina Generale Del Contratto*, p. 373), ao dizer que o contratante tem o dever de executá-lo — *dovere di eseguirlo*.

Se ao contratante é imposto o dever de cumprir o contratado, ao mesmo tempo tem o dever correlato de nada fazer que possa impedir a sua realização. A partir de quando o contrato foi celebrado, cada contratante tem o dever de manter o *status quo*, a fim de que não possa a ele ser atribuído o não cumprimento do que compete ao outro contratante. A lição vem do mesmo autor em outra obra, e nestes termos: “cada um dos contratantes, a parti do momento da conclusão do contrato, é obrigado a observar um dado comportamento” (MESSINEO, *Il Contratto in Genere*, vol.II, nº 4, p.60).

Cumpria, pois, ao Governo Brasileiro o “dever negativo” de não criar obstáculo a que se promovesse o reconhecimento e pagamento à MENDES, dos créditos a que fizera jus na execução dos contratos de obra que realizara no Iraque.

8. Estabelecido o prazo de 18 meses para a apuração e reconhecimento dos aludidos créditos, escoou-se o tempo. Emperrado pela morosidade administrativa, ou levado por qualquer outra motivação, o fato é que o Governo Brasileiro nada fez.

Nesse meio tempo, forças militares iraquianas ocuparam o Kwait, provocando a repulsa da comunidade internacional, e gerando a Resolução 661 do Conselho de Segurança da ONU, com a decretação do boicote imposto ao Iraque. Aderindo, o Governo Brasileiro baixou o Decreto 99.441, de 1990.

Com esta medida, inviabilizaram-se as negociações, caminhando-se para um desfecho a que sempre estivera presente o Governo Brasileiro: cessação das atividades da MENDES, concentração de seus empregados em um canteiro, atividades diplomáticas para obtenção de “vistos” de saída, retirada dos mesmos do território iraquiano, sob a supervisão de Embaixador plenipotenciário.

Atingida a data limite — 28 de janeiro de 1991 — sem prorrogação, frustrou-se todo o esquema instituído no contrato de cessão de créditos. Vale dizer: o Governo Brasileiro não fez o que devia fazer.

Sendo um dever contratual do Governo Brasileiro entabular negociações com o Governo do Iraque, e deixando de fazê-lo no prazo previsto, assumiu as responsabilidades conseqüentes, bem como os riscos correspondentes.

Em face de tal situação, gerada pela omissão do Governo Brasileiro e caracterizada pela medida que adotou (Decreto 99.441), é irrelevante a caracterização da natureza jurídica da condição aposta ao contrato. Resolutória ou suspensiva, o que se verificou foi que, ao ceder seus créditos ao BB com a finalidade de compensar seu recebimento com os débitos juntos ao mesmo Banco, colocou nas mãos do Governo Brasileiro o reconhecimento e o recebimento. Sendo o Governo Brasileiro parte no contrato, e sendo a inviabilização dos recebimentos devida à ação e omissão do Governo Brasileiro, a consequência é uma só: a cessão é definitiva, não mais cabendo ao Banco do Brasil convocar a MENDES para responder por seus débitos.

O que há de certo e positivo é que a cessão de crédito implicava, como efetivamente importou, que o Banco do Brasil tornou-se definitivamente titular dos mesmos.

O entrelaçamento dos fatos é completo, e gera um efeito certo. O Banco do Brasil não pode alegar que a cessão deixou de operar.

O exame da questão jurídica está intimamente ligado à situação fática fundamental de ter estado a MENDES executando as obras no Iraque atendendo aos interesses maiores do Brasil, seja no sentido de gerar divisas conducentes ao equilíbrio da nossa balança comercial, seja no de se considerar que o Iraque era o nosso maior fornecedor de petróleo.

Foi por tudo isto, que a MENDES iniciou as contratações no Iraque e foi no interesse e por solicitação do Governo Brasileiro que, para reiniciar a execução das obras, o Banco

do Brasil, seguindo as instruções do Governo Brasileiro, abriu a linha de crédito à MENDES.

Quando, portanto, o Governo se omitiu nas providências tendentes ao reconhecimento e recebimento dos créditos cedidos, procedeu de tal modo que o seu comportamento é totalmente equiparado ao do próprio Banco do Brasil.

Sendo o Governo Brasileiro parte no contrato de cessão dos créditos da MENDES, e tendo o Governo do Brasil deixado de fazer o que lhe cumpria para que se considerasse definitiva a transferência de titularidade, o que se há de concluir é que ao Banco do Brasil descabe qualquer alegação tendente a desconsiderar a efetivação da transferência dos créditos, sendo incabível toda discussão fundada em a natureza jurídica da condição.

Estabelecido que haveria o prazo de 18 meses para que o Governo Brasileiro promovesse as negociações visando ao reconhecimento dos créditos, e escoado o prazo sem que tal providência se tomasse; por outro lado, havendo o Governo baixado um ato imperativo cortando todas as amarras da MENDES no Iraque, frustrando em consequência os seus contratos naquele país, não pode o Banco do Brasil alegar que o reconhecimento dos créditos não se realizou e que a cessão deixou de operar, uma vez que foi o Governo Brasileiro (equivalente no caso ao Banco do Brasil) que impediu a sua realização. É a lição de AUBRY et RAU, *Cours de Droit Civil Français*, vol. IV, § 302, p. 100: “Une condition qui a defailli est, malgré cela, réputée accouplée, lorsque c’est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l’accomplissement”.

9. Com estas considerações, e reportando-me ao minucioso parecer que sobre esta cessão de crédito já produzi, sou levado a concluir que é de todo irrelevante uma alegação de não ser resolutiva a condição aposta ao contrato de cessão.

O que prevalece na espécie é a circunstância a todos os títulos relevante, de ter sido a omissão do Governo Brasileiro nas negociações com o Iraque, aliada à conduta do mesmo Governo Brasileiro baixando o Decreto 99.441/90, que frustrou o reconhecimento dos créditos.

Não pode, o BANCO, prevalecer-se desse duplo comportamento, para atribuir à MENDES a responsabilidade pelas dívidas, cuja extinção foi convencionada pela compensação com os créditos cedidos

10. Definitiva que é a cessão, cabe ao Banco do Brasil promover a extinção dos débitos da MENDES por força da compensação, pondo à disposição desta o que eventualmente remanescer.