

CASO MENDES JÚNIOR VS BANCO DO BRASIL

CASO MENDES JÚNIOR VS CHESF

Roberto Lincoln de S. Gomes Jr.

PESQUISA

v.8 n.1 : janeiro 2011

39



DIREITGV

ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO

CADERNOS DIREITO GV

v.8 n.1 : janeiro 2011

PUBLICAÇÃO DA **DIREITO GV**
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO
DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

ISSN 1808-6780

OS CADERNOS DIREITO GV TÊM COMO OBJETIVO PUBLICAR RELATÓRIOS DE PESQUISA E TEXTOS DEBATIDOS NA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO. A SELEÇÃO DOS TEXTOS É DE RESPONSABILIDADE DA COORDENADORIA DE PUBLICAÇÕES DA DIREITO GV.

**CASO MENDES JÚNIOR VS BANCO DO BRASIL
CASO MENDES JÚNIOR VS CHESF**

Roberto Lincoln de S. Gomes Jr.



PESQUISA **39**
v.8 n.1 : janeiro 2011

APRESENTAÇÃO

A DIREITO GV tem o compromisso de colaborar para a transformação do ensino jurídico brasileiro, que tradicionalmente tem adotado aulas expositivas e seminários. Desde sua criação, a escola implantou como paradigma didático métodos participativos de ensino, isso para aumentar a possibilidade de os estudantes se aproximarem do Direito com uma postura mais ativa e reflexiva, tornando-se protagonistas do processo ensino-aprendizagem.

Por se tratar de prática pouco difundida nas instituições de ensino do País, o ensino participativo carece de material adequado de ensino. Para mudar esse quadro, a DIREITO GV investe na elaboração de materiais didáticos direcionados ao ensino participativo, com especial atenção à produção de casos didáticos.

Em 2005, a DIREITO GV firmou uma parceria inovadora com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) para viabilizar a constituição da Casoteca –, um acervo digital com casos didáticos provenientes não só do Brasil, como também da Argentina, da Colômbia, do Chile, do Paraguai, do Uruguai e da Venezuela.

Em 2006, o material da Casoteca foi utilizado como base para o primeiro curso de formação de gestores públicos oferecido pela Escola Nacional de Administração Pública (Enap), Brasília, DF. Em 2007, um novo financiamento permitiu uma substancial ampliação do acervo da Casoteca. Mais recentemente, em 2011, houve nova rodada de produção de casos, resultando em um aumento de dez novos relatos.

Além dos casos produzidos pelos pesquisadores, em 2011, a DIREITO GV contou com o patrocínio da empresa Mendes Júnior Participações S. A. para a produção de dois casos didáticos: Mendes Júnior *vs* Banco do Brasil e Mendes Júnior *vs* Chesf. O resultado pode ser conferido nesta edição especial dos *Cadernos da Direito GV*.

A riqueza didática dos dois casos oferece a oportunidade de utilizá-los em diversas disciplinas: Direito Civil (contratos e obrigações), Direito dos Negócios, Técnicas de Negociação para Advogados, Direito Internacional Privado, Direito Internacional Público, Direito Processual (mecanismos alternativos de resolução de disputas), e Direito Econômico (atuação do Estado como agente econômico).

Como contêm dados verídicos sobre problemas que envolvem direito e políticas públicas, esses relatos de situações reais e de reconstrução de jurisprudência permitem o desenvolvimento de estudos empíricos, bem como de aulas participativas. Todas as produções da Casoteca, inclusive os documentos referentes aos casos apresentados nesta edição especial, são bens públicos e estão disponíveis para livre consulta e *download* no *website* do projeto: www.direitogv.com.br/casoteca.

A DIREITO GV agradece à empresa Mendes Júnior S. A. pela colaboração e apoio, bem como pelo acesso a pessoas e documentos relativos aos fatos em questão – indispensáveis para a construção de uma narrativa fidedigna e detalhada como estas que apresentamos ao público.

Coordenadoria de Metodologia de Ensino – DIREITO GV

APRESENTAÇÃO DO AUTOR

Os casos Mendes Júnior *vs* Banco do Brasil e Mendes Júnior *vs* Chesf são resultado de um ano de pesquisas em torno de incontáveis contratos, decisões judiciais, correspondências, relatórios governamentais e matérias de jornais.

Embora o livro *Quebra de contrato, o pesadelo dos brasileiros*, de Jesus Murillo Valle Mendes e Leonardo Attuch, tenha abordado em profundidade os dois grandes litígios enfrentados pela Construtora Mendes Júnior, um dos maiores grupos empresariais brasileiros das décadas de 1970 e 1980, o desafio era tratá-los sob um enfoque diverso do apresentado na referida obra. Para isso, partindo de uma análise aprofundada das fontes de pesquisa, organizamos os arca-bouços fáticos e jurídicos na forma de Casos Didáticos, a serem objetos de estudo em salas de aula, para integrar a Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública.

Diante da magnitude de ambos os conflitos, acreditamos que o resultado esperado tenha sido alcançado.

Os casos Mendes Júnior *vs* Banco do Brasil e Mendes Júnior *vs* Chesf refletem os embates dessa construtora com duas pessoas jurídicas de direito privado, o Banco do Brasil e a Chesf, marcados por uma forte feição pública oriunda do fato de o governo Federal deter relevante participação societária sobre ambas.

Após um período de grave crise econômica que abalou o Brasil ao longo das décadas de 1970 e 1980, o que se viu foi a forte parceria entre o governo Federal e a Mendes Júnior acabou se transformando em dois dos maiores litígios submetidos à justiça brasileira.

O grande potencial da utilização dos casos Mendes Júnior *vs* Banco do Brasil e Mendes Júnior *vs* Chesf como base para o ensino jurídico advém da multiplicidade e da importância das discussões e das reflexões suscitadas por ambos. Os aspectos técnico-jurídicos e os elementos políticos e econômicos proporcionarão aos leitores uma visão ampla das variáveis que se interpõem na relação entre grandes entes privados e o poder público.

Na qualidade de pesquisador responsável pela elaboração de ambos os casos, gostaria de agradecer a oportunidade que me foi dada pelo professor Rafael Mafei Rabelo Queiroz, Coordenador de

Pesquisa e Desenvolvimento Estratégico da DIREITO GV, e pelo apoio dos professores Danilo Borges dos Santos Gomes de Araujo, Mário Engler Pinto Júnior e André Rodrigues Corrêa.

Essa experiência me proporcionou um notável aprimoramento no campo acadêmico. Ao me deparar com dificuldades até então desconhecidas, como o planejamento detalhado de aulas para aplicação dos casos, a orientação aos professores e a sugestão de dinâmicas de ensino a partir dos quais os alunos pudessem extrair o máximo aprendizado a partir deles, pude desenvolver novas competências e habilidades.

Espero que ambos os casos – já aplicados com sucesso na Escola Nacional de Administração Pública (Enap), Brasília, DF, e na DIREITO GV, São Paulo, SP, nessa última nas disciplinas de Direito Contratual e Obrigacional II e Direito dos Negócios I –, contribuam para o aprendizado de estudantes de Direito de todo o Brasil.

Roberto Lincoln de S. Gomes Jr.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	03
APRESENTAÇÃO DO AUTOR	05
CASO MENDES JÚNIOR VS BANCO DO BRASIL	09
CASO MENDES JÚNIOR VS CHESF	71

CASO MENDES JÚNIOR VS BANCO DO BRASIL

Roberto Lincoln de S. Gomes Jr.¹

I INTRODUÇÃO

O caso Mendes Júnior *vs* Banco do Brasil (BB) apresenta o histórico de conflitos que envolveram o Grupo Mendes Júnior e o Banco do Brasil, surgidos após longos anos de parceria que possibilitou a atuação da construtora no Iraque.

Na transição entre as décadas de 1970 e 1980 – momento em que uma grave crise econômica afetava a nação brasileira, que perdia de forma crescente o respaldo frente a instituições de crédito no exterior –, a Construtora Mendes Júnior emergiu como um verdadeiro agente nacional, ao executar projetos de grande relevância no Iraque, garantindo, assim, o suprimento do petróleo, recurso natural fomentador do desenvolvimento nacional.

Não se pode negar o interesse da própria Mendes Júnior em ingressar no mercado iraquiano, após ter consolidado sua experiência internacional. O Iraque estava em plena ascensão no cenário mundial, consistindo num verdadeiro oásis para empresas estrangeiras que quisessem negociar ali. A Mendes Júnior era uma delas, e o lucro, obviamente, uma de suas metas principais. Todavia, há que se destacar o interesse nacional que pairava por trás das atividades dessa construtora naquele país, que fica evidente pela ativa e duradoura presença do governo brasileiro, desde as conversações com autoridades iraquianas para a consecução de obras de grande porte, até a celebração do Contrato de Cessão de Créditos de 1989, passando por negociações constantes com o governo iraquiano, para manter a Mendes Júnior atuando ali durante e após a Guerra Irã-Iraque.

Destoando de tudo isso, após o início da Guerra do Golfo, a decretação de embargo econômico-financeiro ao Iraque, por meio da Resolução n. 661 da Organização das Nações Unidas (ONU), e

a retirada dos empregados da Mendes Júnior do território iraquiano, obedecendo ao Decreto n. 99.441 de 1990, observou-se um período de desentendimentos entre o governo federal, o Banco do Brasil e o Grupo Mendes Júnior, que culminou com uma intensa guerra judicial e o enfraquecimento de um dos maiores grupos empresariais brasileiros das décadas de 1970 e 1980.

Neste trabalho, queremos apresentar os elementos fundamentais do contexto que deu início ao caso “Mendes Júnior vs Banco do Brasil”, expondo de forma completa os aspectos necessários à sua plena percepção jurídica.

2 ATORES ENVOLVIDOS

2.1 GRUPO MENDES JÚNIOR

A Construtora Mendes Júnior S. A. (a denominação atualmente é Mendes Júnior Engenharia S. A.) surgiu em 31 de dezembro de 1953, após a cisão de uma empresa familiar de construção civil. Jesus Murillo Valle Mendes foi quem assumiu a frente dos negócios, passando o seu pai, José Mendes Júnior, a integrar o conselho da empresa.

Embora tenha se consolidado no mercado devido à forte participação na construção de grandes hidrelétricas no Brasil, como Furnas e Itaipu, as atividades da Mendes Júnior se expandiram pelos mais diversos ramos da área de infraestrutura (siderurgia, montagens industriais, construção de plataformas de petróleo e oleodutos), e a empresa acabou executando obras que se tornaram verdadeiros símbolos nacionais, como a Rodovia Transamazônica e a Ponte Rio-Niterói.

A relevância da Construtora Mendes Júnior pode ser facilmente atestada: em 1987, o anuário *Maiores e Melhores* publicado pela revista *Exame* apontou o Grupo Empresarial do Brasil – formado por empresas controladas pela construtora, como a Mendes Júnior Edificações, a Mendes Júnior Industrial e a Mendes Júnior International Company –, como o segundo maior do Brasil, com receitas que alcançavam US\$ 1,2 bilhão. Esse fato comprova a atuação transnacional do Grupo, que também havia executado obras de monta em países como Chile, Uruguai, Bolívia, Maurítânia, Argélia, Iraque e China.²

A Mendes Júnior International Company (MJCo.) é outra empresa do Grupo que figura como parte de destaque no caso apresentado aqui. Constituída sob as leis das Ilhas Cayman, territórios britânicos ultramarinos do mar do Caribe, essa empresa foi parte contratante nos principais contratos celebrados com o Banco do Brasil e suas subsidiárias, como o Contrato de Sale and Lease Back (1986), o Contrato de cessão de créditos (1989) e o Loan Agreement (1989).

2.2 BANCO DO BRASIL S. A. E SUBSIDIÁRIAS

O Banco do Brasil S. A. e duas de suas subsidiárias, o BB Leasing Company Ltda. (BBLCo.) e o BB Grand Cayman (BBGC), também estão envolvidos. O Banco do Brasil S. A. é uma sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado controlada pelo governo brasileiro. O BB Leasing Company e o BB Grand Cayman são pessoas jurídicas de direito privado constituídas de acordo com as leis das Ilhas Cayman, controladas pelo Banco do Brasil S. A., e atuam no mercado financeiro norte-americano.

Juntos o BB Leasing Company e o BB Grand Cayman tomaram parte tanto no financiamento de entidades estatais iraquianas como na concessão de empréstimos ao Grupo Mendes Júnior. Ademais, merece destaque a participação de ambas como partes de três importantes contratos celebrados com o Grupo Mendes Júnior: (a) o Contrato de Sale and Lease Back celebrado entre o BB Leasing Company Ltda. e a Mendes Júnior International Company, em junho de 1986; (b) o Contrato de Cessão de Crédito celebrado entre o Banco do Brasil S. A. e a Construtora Mendes Júnior S. A., em conjunto com a Mendes Júnior International Company; e (c) o Loan Agreement celebrado entre a Mendes Júnior International Company e o BB Grand Cayman, em outubro de 1989.

2.3 OUTROS AGENTES DE RELEVÂNCIA

Além do Grupo Mendes Júnior e do Banco do Brasil, outros agentes tiveram papel de relevo e possibilitaram a entrada da construtora no Iraque, e em consequência nos conflitos decorridos, dentre eles se destacam: (i) Petrobrás e Interbrás; (ii) Instituto de Resseguros do Brasil (IRB); e (iii) entidades governamentais importantes (ver no final desta seção).

Controlada pelo governo brasileiro, a Petrobrás é uma sociedade de economia mista, que atua na área de energia nos seguintes setores: exploração, produção, refino, comercialização e transporte de óleo e gás natural, petroquímica, distribuição de derivados, energia elétrica, biocombustíveis e outras fontes renováveis de energia.³ Desde sua criação, em 3 de outubro de 1953, a empresa tinha como objetivo promover a autossuficiência brasileira na produção de petróleo e seus derivados, protegendo os recursos naturais, os consumidores e a economia do País dos efeitos da ação predatória e corruptora das companhias multinacionais que dominavam a exploração do óleo.⁴

Durante sua evolução, entretanto, a Petrobrás passou a cuidar de interesses que iam além da exploração do petróleo; isso fez com que algumas de suas subsidiárias ganhassem destaque, como a Braspetro, que durante os anos de 1973-1974 firmou vários contratos de assistência técnica, obteve áreas para exploração de petróleo e coordenou o nascente comércio entre o Brasil e os países produtores de óleo que desejavam ampliar o espectro de fornecedores dos bens que importavam dos países desenvolvidos.⁵

Por decisão do então presidente da República, Ernesto Geisel, para aprimorar o exercício dessa função e impulsionar o comércio entre o Brasil e outros países, criou-se a Interbrás, em fevereiro de 1976. A Interbrás, uma *trading company*, utilizaria o poder de compra da Petrobrás como instrumento para o aumento das exportações brasileiras, visando o equilíbrio da balança comercial.⁶

No caso Mendes Júnior *vs* Banco do Brasil, a Petrobrás teve um papel de destaque, pois acompanhava de perto a atuação da construtora em solo iraquiano e foi uma figura decisiva nos momentos em que o governo brasileiro formulava mecanismos para manter as atividades da Mendes Júnior naquele país. Já a Interbrás, juntamente com a Mendes Júnior, fez parte do consórcio vencedor do processo licitatório que culminou com a construção da maior obra executada pela empresa no Iraque.

O Instituto de Resseguros do Brasil (IRB-Brasil Re S. A.), por sua vez, foi constituído com a edição do Decreto-lei n. 1.186, de 3 de abril de 1939, com a finalidade de fortalecer o desenvolvimento do mercado segurador nacional, através da criação do mercado ressegurador brasileiro. Pretendia-se, com isso, aumentar

a capacidade seguradora das sociedades nacionais, retendo maior volume de negócios na economia brasileira e captando mais poupança interna.⁷

Por trás da iniciativa de Getúlio Vargas, presidente do Brasil à época, estava o interesse de equilibrar a balança de pagamentos do País, que apresentava saldos permanentemente negativos. Como as seguradoras estrangeiras eram, em boa medida, responsáveis por grandes remessas de divisas ao exterior, a estratégia era desenvolver a capacidade seguradora de instituições nacionais para ampliar seu poder de concorrência frente às organizações estrangeiras. Para isso, o governo contou com o auxílio compulsório de companhias privadas de seguros, que eram obrigadas a participar em 30% do capital do órgão segurador.⁸ Com o tempo, o Instituto tornou-se a figura centralizadora do mercado de seguros, assumindo novas funções, como o poder de fiscalização sobre os seguradores diretos.⁹

O IRB figura como instituição seguradora em alguns dos principais contratos discutidos em meio ao litígio entre Banco do Brasil e Grupo Mendes Júnior, como o Contrato de Sale and Lease Back (1986) e o Loan Agreement de US\$ 45 milhões (1989).

Por fim, como principais entidades governamentais envolvidas no caso, aparecem: (i) a Presidência da República; (ii) o Ministério das Relações Exteriores (MRE); (iii) o Ministério da Fazenda; (iv) o Ministério das Minas e Energia (MME); (v) a Secretaria de Planejamento (Seplan); (vi) a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN); e (vii) a Advocacia-Geral da União (AGU).

3 A NECESSIDADE DO PETRÓLEO IRAQUIANO PARA O DESENVOLVIMENTO NACIONAL

Como consta em correspondência enviada pelo ministro das Relações Exteriores, Francisco Rezek, à ministra da Economia, Fazenda e Planejamento, Zélia Cardoso de Mello, datada de 23 de abril de 1990, o “governo brasileiro, mediante ação político-diplomática constante, desenvolveu, desde a primeira crise do petróleo (1973-1974), um nível especial de relacionamento político-comercial com os países árabes e, de forma muito particular, com o Iraque”.¹⁰

Para a plena percepção das razões que motivavam a aproximação do Brasil com os países árabes, em particular com o Iraque, apresentamos uma análise sucinta dos choques do petróleo de 1973 e 1979, ressaltando os impactos no preço do produto e na economia brasileira.

Em 6 de outubro de 1973, um ataque conjunto do Egito e da Síria a Israel deu início à Guerra do Yom Kippur. Nesse momento de instabilidade, emergiu a crise do petróleo de 1973, marcada pela alta do preço do “ouro negro”, que, por decisão da Organização dos Países Exportadores de Petróleo (Opep), passou de US\$ 3 o barril para US\$ 12 (ou de US\$ 2 para US\$ 12, se considerarmos o preço do dia 1º de outubro). A magnitude dessa elevação fica evidenciada quando se constata que, ao longo do período compreendido entre 1949 até a véspera da crise de 1973, o preço havia flutuado moderadamente em torno de US\$ 2 por barril.¹¹

No Brasil, a alta do petróleo teve um efeito arrasador, encerrando de vez com o “milagre econômico brasileiro”, isso se percebe pelo fato de o crescimento médio do PIB no ciclo 1974-1980, embora situado num patamar razoável de 7% ao ano, ter sido bem inferior ao do período do “milagre”, que foi de 11,2% ao ano.¹²

O dito “milagre econômico” foi um período da história brasileira marcado por intenso crescimento econômico e desenvolvimento nacional, notável principalmente pela construção de grandes obras de infraestrutura. Obras desse período, como a Rodovia Transamazônica, a Ponte Rio-Niterói e a Usina Hidrelétrica de Itaipu, esta iniciada em 1975 e concluída em 1982, eram verdadeiros símbolos do ideal de progresso pregado pelo governo federal. A Construtora Mendes Júnior, ao acompanhar o crescimento nacional e executar projetos de grande vulto, tanto no Brasil como no exterior, fortaleceu sua marca como uma das principais empreiteiras brasileiras.

Se um dos sustentáculos do crescimento brasileiro elevado era justamente a manutenção de um abastecimento de petróleo suficiente para a demanda da economia nacional, tal progresso veio a sofrer riscos maiores ainda a partir de 1979.

Entre 1979 e 1981, a economia mundial sofreu o impacto

de dois novos choques, que desaguardariam na crise global da dívida dos países subdesenvolvidos, em 1982. Esses dois choques, evidentemente, foram a segunda crise do petróleo, em 1979-1980, a Revolução de Khomeini no Irã (a queda do xá Reza Pahlevi ocorrida em fevereiro de 1979), e a crise da taxa de juros, que teve início em outubro de 1979, com a mudança da política monetária americana. Em consequência da segunda crise, o preço do petróleo saltou de US\$ 12 por barril, em dezembro de 1978, para a faixa de US\$ 32 a US\$ 37, em setembro de 1980, até ser fixado em US\$ 34 por barril, em outubro de 1981. O aumento, pois, foi cerca de 180%, acumulando-se sobre a quadriplicação ocorrida em 1973-1974. No caso da taxa de juros, a *prime rate*, nos Estados Unidos (isto é, a taxa para clientes preferenciais) saiu da faixa de 6% a 7%, que havia prevalecido entre 1975 e 1977, para os inimagináveis 21,5% ao ano, alcançados em dezembro de 1980, e níveis ainda absurdos em 1981.¹³

Essa crise culminou com a queda da capacidade brasileira de importar e o aumento do custo da dívida externa.¹⁴

Assim, na transição da década de 1970 para a de 1980, o Brasil sofreu fortes abalos econômicos, o que ampliou a ameaça de recessão profunda, as altas taxas de desemprego e a inflação. Para o Brasil, país dependente da importação do petróleo com uma notável dívida externa, a crise iniciada em 1979 foi um verdadeiro desastre, que culminou com a decretação da moratória pelo presidente João Figueiredo, em julho de 1983, a qual interrompeu o pagamento dos juros e centralizou o câmbio.¹⁵

Como afirma Armando Guedes Coelho, ex-presidente da Petrobrás, a empresa brasileira mantinha com a *State Oil Marketing Organization* (Somo), estatal iraquiana responsável pela comercialização de petróleo, estreitos vínculos comerciais desde 1972, fazendo do Iraque o supridor preferencial do mercado brasileiro.¹⁶ Ora, se antes da crise de 1973 o Brasil já iniciava uma política de aproximação perante os países produtores de petróleo, em especial o Iraque, e vislumbrava boas oportunidades de negócios envolvendo o suprimento do produto, após os abalos de 1973 e 1979 essa postura se fortaleceu e ganhou importância.

4 DO MEMORANDUM OF UNDERSTANDING ATÉ OS PROBLEMAS INICIAIS (1978-1984)

A elevação dos preços do petróleo (em 1973 e 1979) provocou um acentuado processo de deterioração na relação de trocas, com graves consequências para a balança de pagamentos e a renda real do país.¹⁷ Isso se refletiu no relacionamento bilateral entre Brasil e Iraque, marcado à época por um déficit brasileiro em contraposição a um superávit iraquiano. O Brasil importava bilhões em petróleo iraquiano, mas não conseguia equiparar a balança exportando produtos e serviços para aquele país. Para o governo brasileiro, esse cenário tinha de ser alterado, pois as reservas financeiras nacionais ficaram comprometidas na época de crise. Observando a política desenvolvimentista do ditador iraquiano Sadam Hussein, autoridades brasileiras vislumbraram na exportação de serviços de engenharia uma forma de equilibrar a balança comercial. A estratégia era conseguir que obras vultosas planejadas pelo governo iraquiano tivessem execução adjudicada a empresas brasileiras.

Antes de abordarmos as operações iniciais da Mendes Júnior no Iraque, no entanto, temos de entender a origem do patrimônio dos países árabes produtores de petróleo, que tanto atraía empresas de todo o mundo.

Após a 2ª Guerra Mundial, algumas mudanças na estrutura do mercado internacional do petróleo começaram a ganhar relevo. O crescente sucesso do petróleo no mercado internacional e o nacionalismo em expansão dos países produtores resultaram em modificações nos acordos de concessão para exploração, que caminhavam em direção a uma distribuição meio a meio, em termos de *royalties* e impostos, entre as nações produtoras e as grandes transnacionais exploradoras. Como resultado, em 14 de setembro de 1960, os cinco principais produtores de petróleo do mundo – Arábia Saudita, Irã, Iraque, Kuwait e Venezuela – fundaram a Organização dos Países Exportadores de Petróleo (Opep), cujo intuito era ampliar as receitas dos países membros de modo a sustentar o desenvolvimento, assegurar aumento gradativo do controle sobre a produção do petróleo, em oposição às grandes empresas privadas, e unificar as políticas de produção. Nas décadas de 1960-1970, quando a Opep já concentrava cerca de dois terços das exportações mundiais de óleo bruto, teve início o processo de nacionalização,¹⁸

que implicaria uma elevação substancial das receitas dos países participantes da Opep, destacando-se o Iraque.

Após a nacionalização do petróleo no Iraque, ação liderada por Sadam Hussein, quando ele ainda era vice-presidente, as receitas iraquianas foram consideravelmente ampliadas, o que viabilizou o programa desenvolvimentista do futuro ditador, marcado pelo fortalecimento militar e pelos investimentos em infraestrutura.

A Mendes Júnior mostrou interesse no mercado iraquiano, e concedeu privilégios àquele país pelas seguintes razões: (i) no Iraque a religião era menos influente na política e nos negócios do que em outros países árabes; (ii) do ponto de vista político, Sadam Hussein era o aliado mais forte do Ocidente no mundo árabe; e (iii) como a Petrobrás havia descoberto o campo petrolífero de *Majnoon*, que não fora explorado em virtude da nacionalização do petróleo iraquiano, a entrada de uma empresa brasileira naquele país era vista com bons olhos.¹⁹

Ressalte-se que, à época, a Petrobrás enfrentava dificuldades com os bancos árabes confirmadores de cartas de créditos exigidas para compra do petróleo de outros países árabes, e o governo brasileiro tratou de agir.

A primeira empreitada da Mendes Júnior seria a construção da Ferrovia Bagdá-Akashat, com uma extensão de 553 quilômetros e valorada em US\$ 1,2 bilhão de dólares. Vencendo a concorrência da qual participaram grandes empresas internacionais, incluindo um consórcio iugoslavo e um indiano, a Mendes Júnior incumbiu-se da consecução dessa obra. Isso se deveu ao reconhecimento da capacidade técnica da empresa – autoridades iraquianas visitaram várias obras da construtora – e ao empenho do governo brasileiro.²⁰ Tal empenho fica evidente pela intervenção de autoridades brasileiras frente a agentes iraquianos, como na ocasião em que o ministro de Minas e Energia, Shigeaki Ueki, enfatizou, em carta enviada ao ministro do Petróleo do Iraque, o interesse do Brasil no projeto da ferrovia. Ademais, o próprio presidente brasileiro, general Ernesto Geisel, endereçou uma carta a Sadam Hussein solicitando a adjudicação da obra ao consórcio brasileiro.²¹

O consórcio vencedor era composto do Grupo Mendes Júnior e da Interbrás, a participação desta fora uma exigência do governo do Iraque, que por motivos de segurança desejava ter o governo

brasileiro (simbolizado pela Interbrás, que era uma subsidiária da Petrobrás) como intermediário da operação. Ficou convencionalizado que a Interbrás teria direitos sobre 1,2% do faturamento líquido da obra.²²

Após dezoito meses de intervenções e negociações entre os governos brasileiro e iraquiano, em 18 de julho de 1978 celebrou-se um *Memorandum of Understanding* no qual figuravam o Ministério de Planejamento do Iraque e o Ministério da Indústria e do Comércio do Brasil, com interveniência da Interbrás, da Construtora Mendes Júnior S. A. e da Mendes Júnior International Company (MJICo.). Este documento praticamente adjudicava a execução das obras referentes à Ferrovia Bagdá-Akashat ao consórcio brasileiro,²³ a qual foi concretizada com a celebração do contrato em 2 de outubro do mesmo ano.²⁴

O governo brasileiro, por meio do Banco do Brasil, também se mostrou ativo para a viabilização das operações, tendo essa instituição financeira concedido, em nome e por conta do Tesouro Nacional, garantias bancárias (*performance bonds*,²⁵ *refundment bonds*,²⁶ fiança) contratualmente exigidas, além de linhas de crédito para exportação ao Grupo Mendes Júnior por meio do BB Grand Cayman (recursos próprios), valoradas em US\$ 73,6 milhões, além de linhas de créditos por meio de contratos Finex²⁷ (recursos do Tesouro), no valor de US\$ 133,4 milhões. Essas operações, realizadas em nome do governo federal e seguradas pelo IRB, cobriam riscos extraordinários e continham uma cláusula especial de inadimplemento.²⁸

O Grupo Mendes Júnior realizou uma megaoperação de logística, promovendo tanto o transporte dos equipamentos a serem empregados na construção da ferrovia como a execução de obras de infraestrutura necessárias para manter os mais de 22 mil trabalhadores que foram para o Iraque – isso incluía a construção de novas “cidades”, com casas, clubes, supermercados, hospitais, escolas e até uma rede privada de televisão.²⁹

Estimava-se que as operações da Mendes Júnior no Iraque gerassem, além do ingresso de divisas no Brasil, uma ampliação considerável na exportação de equipamentos de origem brasileira, um valor superior a US\$ 100 milhões. Fora isso, com a exportação de gêneros brasileiros para suprimento da própria mão-de-obra

brasileira superaria US\$ 80 milhões. A entrada massiva de variados produtos brasileiros no Iraque abriria o mercado do Oriente Médio para empresas nacionais,³⁰ e isso agradava ao governo brasileiro.

As operações se iniciaram e corriam conforme o esperado até aparecerem os efeitos da Guerra Irã-Iraque.

Todavia, antes de descrevermos os deslindes desse conflito, destacaremos dois pontos. O primeiro diz respeito ao fato de que durante a execução das obras da Ferrovia Bagdá-Akashat, em 1981, a Mendes Júnior fora contratada pelo governo iraquiano para executar outra obra, a construção da seção 10 da Expressway, uma autoestrada com seis pistas e 128 quilômetros de extensão,³¹ por US\$ 333 milhões.³² O segundo foi a manifestação explícita do interesse brasileiro em adjudicar novas obras de infraestrutura a empresas brasileiras, como consta em carta enviada em setembro de 1982 pelo presidente João Baptista Figueiredo a Sadam Hussein, onde ele ressaltava “ser essencial ao Brasil, sob perspectiva de curto, médio e longo prazos, ampliar as exportações para países com grande mercado importador, como o Iraque, que desfruta, ademais, de substancial superávit no comércio bilateral”.³³

5 EMPENHO DO GOVERNO BRASILEIRO PARA MANTER A MENDES JÚNIOR NO IRAQUE (COMITÊ BRASIL-IRAQUE)

Com a Revolução Iraniana de 1979, marcada pela ascensão do aiatolá Khomeini ao poder, o medo de que a “revolução islâmica” se expandisse tomou conta de vários países árabes, dentre eles o Iraque, país de liderança sunita que temia uma revolta xiita generalizada. Ademais, países do Ocidente, principalmente os Estados Unidos, também se mostraram insatisfeitos ao perderem um grande aliado no Oriente Médio, o xá Pahlevi.

Em 22 de setembro de 1980, o Iraque invadiu o ocidente do Irã, contando com forte apoio norte-americano e de nações como a Arábia Saudita, a Jordânia, a Grã-Bretanha, a União Soviética, a França, alegando como justificativas centrais de sua conduta: (i) a retomada da região em torno do canal Shatt-Al-Arab, área de confluência dos rios Tigre e Eufrates, que havia sido reconhecida como pertencente ao Irã pelo Iraque em 1975; (ii) a reapropriação de três

ilhas no estreito de Ormuz (tomadas pelo Irã em 1971); e (iii) a concessão de autonomia à minoria sunita habitante do Irã.³⁴

O conflito se estendeu até o ano de 1988, quando as exigências de cessar-fogo manifestadas pelo Conselho de Segurança da ONU resultaram na celebração de um armistício. Desse conflito, o mais duradouro e sangrento desde a 2ª Guerra Mundial, resultaram cerca de 1,5 milhão de mortes, incluindo as vítimas civis, e enormes prejuízos econômicos aos dois países, além do abalo nas relações entre o Iraque e os Estados Unidos, por causa da descoberta de que os norte-americanos contrabandearam armamentos para o Irã (episódio que ficou conhecido como Escândalo Irã-Contras), embora manifestassem apoio ao Iraque.³⁵

Tudo isso afetou as atividades da Mendes Júnior no Oriente. Devido à guerra, o governo iraquiano passou a priorizar a destinação de recursos para os conflitos, o que atrasava os pagamentos ao Grupo Mendes Júnior. Com o intenso processo inflacionário naquele país, houve a necessidade de criar critérios de correção para o pagamento das obras. Uma série de outros problemas teria de ser enfrentada pela Mendes Júnior, como, por exemplo, vários trabalhadores árabes trocaram o trabalho nas obras pelos campos de batalha; isso exigia a contratação de outros trabalhadores, que gerariam mudanças de logística e, em consequência, despesas adicionais à construtora. Um dos maiores impasses foi o deslocamento do desembarque de mercadorias e equipamentos do Porto de Basra, ao sul do Iraque, que foi atacado por forças iranianas, para o Porto de Ácaba, situado na Jordânia, aproximadamente 1.200 quilômetros distante dos canteiros de obra.³⁶

Até aquele momento, os investimentos da Mendes Júnior no projeto de construção da ferrovia já eram da ordem de US\$ 400 milhões.³⁷

Diante dessa situação, o Grupo Mendes Júnior acionou as autoridades brasileiras para que atuassem junto ao Iraque nas negociações relativas ao recebimento dos valores devidos. Formou-se um Comitê *Ad Hoc* Brasil-Iraque, composto de autoridades brasileiras e iraquianas; após um processo de apuração e negociação, em 15 de maio de 1984, o comitê firmou um Acordo³⁸ relativo à forma de compensação a ser feita, que determinava a adjudicação de três outras obras à Mendes Júnior. O Acordo, no entanto,

não foi cumprido integralmente, tendo ocorrido a adjudicação de apenas uma das três obras previstas.³⁹

A obra adjudicada foi o Projeto Sifão – uma estação de bombeamento com capacidade de 250 metros cúbicos de água por segundo e estruturas auxiliares –, no valor de US\$ 346 milhões,⁴⁰ assumida pela Mendes Júnior em 1984. O objetivo era tornar agricultável boa parte do território iraquiano afetada pelo problema crônico de salinização. Como os rios Tigre e Eufrates têm origem no Cáucaso, montanhas com forte teor de sal, a utilização de suas águas para irrigação induziu ao processo de desertificação dos solos. A intenção do projeto era fazer um canal que desviasse as águas salgadas do Eufrates para que não chegassem à região mesopotâmica e afetassem terras potencialmente férteis.⁴¹

É importante destacar que a construção da Expressway, fruto de um contrato celebrado em 1981, não fora mencionada no Acordo de 15 de maio de 1984, pois ela não era uma das três obras prometidas pelo governo iraquiano. O valor dessas duas obras – Expressway e Sifão – somaram US\$ 679 milhões.

Além dos custos extraordinários de guerra, que ainda não haviam sido totalmente ressarcidos, a construtora brasileira reclamava o seguinte do governo iraquiano:

(i) uma indenização equivalente a US\$ 199,7 milhões, justificada pelos custos adicionais de natureza diversa (conforme documentação apresentada ao governo iraquiano, a responsabilidade legal e contratual por esses gastos caberia ao Iraque, sob a alegação de que a incidência seria considerada normal no curso da execução de obras de porte e complexidade semelhantes aos projetos executados pela Mendes Júnior no Iraque);

(ii) uma indenização equivalente a US\$ 217,2 milhões baseada no descumprimento parcial do Acordo de 15 de maio de 1984, correspondente a não adjudicação de duas obras prometidas.⁴²

Com isso, o total de direitos reclamados pela Mendes Júnior girava em torno de US\$ 416,9 milhões.⁴³

Os direitos creditórios da Mendes Júnior foram analisados pelo Banco do Brasil e pela Interbrás, com base em documentos

apresentados pela construtora, e pareceram em boa ordem. Ademais, julgou-se que a Mendes Júnior provavelmente teria razão, pois: (i) embora os contratos tivessem sido celebrados a prazo fixo, o que impossibilitaria a aplicação de reajustes, o governo iraquiano reconheceu os direitos da Mendes Júnior à prorrogação dos prazos contratuais, em virtude das circunstâncias anormais que circundaram sua execução; (ii) o governo iraquiano recusou a proposta do governo brasileiro de nomear consultores internacionais independentes para análise das reclamações da construtora.⁴⁴

Destaque-se que o governo brasileiro auxiliou o governo iraquiano por meio da concessão de empréstimos, como os datados de 9 de julho de 1984 e 14 de fevereiro de 1985, ambos na modalidade do Finex, linha oficial de fomento à exportação, sendo o primeiro no valor de US\$ 222,8 milhões, para ser aplicado nas obras do Sifão, e o segundo no valor de US\$ 126 milhões, destinado às obras da Expressway.⁴⁵ A despeito disso, os atrasos e a falta de pagamentos das entidades iraquianas à Mendes Júnior seriam protelados por um bom período.

6 OPERAÇÃO DE SALE AND LEASE BACK (1986)

A inadimplência constante do governo iraquiano induziu o Grupo Mendes Júnior a propor ao Banco do Brasil o refinanciamento das dívidas que havia contraído frente à instituição (empréstimos ligados à atuação no Iraque), para garantir a liquidez e compatibilizar o fluxo de caixa das obras no Oriente. Vislumbrou-se como saída a realização de uma operação conhecida internacionalmente como Sale and Lease Back: as máquinas e equipamentos de propriedade do Grupo Mendes Júnior no Iraque seriam vendidos ao BB e simultaneamente arrendados ao Grupo.

Na prática, a operação deu origem ao Contrato de Sale and Lease Back,⁴⁶ celebrado entre a Mendes Júnior International Company (MJICo.) e o BB Leasing Company (BBLCo.), em 6 de junho de 1986, que estabeleceu:

- (i) O BBLCo. compraria os equipamentos e máquinas pertencentes ao Grupo Mendes Júnior, localizados em território iraquiano, pagando valor equivalente a US\$ 228,9 milhões;

(ii) O BBLCo., simultaneamente, arrendaria os equipamentos e máquinas à MJICo.;

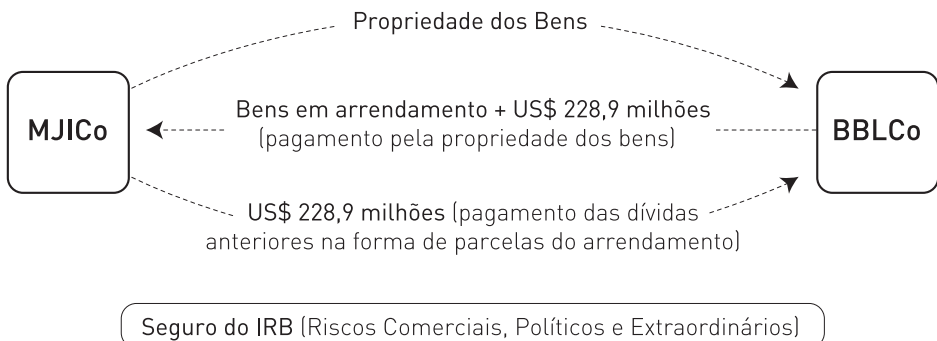
(iii) O montante pago ao Grupo Mendes Júnior (US\$ 228,9 milhões) destinar-se-ia à quitação de empréstimos anteriores concedidos pelo Banco do Brasil ao Grupo. Esse pagamento seria efetuado com remessa de dívidas, assumindo o BBLCo. o compromisso de efetuar o repagamento das obrigações vencidas e vincendas da MJICo. junto ao BB Grand Cayman e ao Finex, em prazo semelhante ao do Contrato de Sale and Lease Back⁴⁷;

(iv) o arrendamento teria início em 30 de julho de 1986, vigendo por um período de seis anos, durante o qual a MJICo. pagaria 72 parcelas mensais do arrendamento, que totalizariam os mesmos US\$ 228,9 milhões, tendo a opção de recompra dos equipamentos e máquinas ao final do prazo pelo valor simbólico de um dólar;

(v) a operação seria segurada pelo IRB, cuja apólice cobriria, além dos riscos comerciais, também riscos políticos e extraordinários, devendo o Instituto realizar o pagamento integral da indenização ao Banco do Brasil caso a Mendes Júnior não efetuasse três pagamentos consecutivos, podendo o banco acioná-lo diretamente (sem precisar cobrar da Mendes Júnior antes disso).

O esquema a seguir sintetiza a operação:

CONTRATO DE SALE AND LEASE BACK



Percebe-se que a operação representou apenas o refinanciamento das dívidas do Grupo Mendes Júnior perante o Banco do Brasil e suas subsidiárias. Estimava-se que ao final da operação, após decorridos os seis anos, o Grupo Mendes Júnior, por meio da MJICo., teria a propriedade dos equipamentos e máquinas, como fora antes, e o BBLCo. teria recebido um valor exatamente igual ao das dívidas anteriores à operação. Destarte, os resultados práticos da operação a serem destacados são: (i) o Grupo Mendes Júnior beneficiar-se-ia com a prorrogação de seis anos do prazo de pagamento; e (ii) o Banco do Brasil, representado pela BBLCo., beneficiar-se-ia com maiores garantias, haja vista que, na hipótese de inadimplemento da MJICo., a instituição bancária já teria a propriedade dos bens arrendados.

Apesar de bem arquitetada, essa operação seria, futuramente, um dos grandes motivos de conflito entre o Banco do Brasil e o Grupo Mendes Júnior, em razão de que a construtora honraria apenas oito das 72 prestações previstas.⁴⁸

7 PARALISAÇÃO DAS OBRAS DA MENDES JÚNIOR NO IRAQUE (1987)

Nos idos de 1987, os reflexos da crise econômica que afetava a República do Iraque ainda se refletiam na relação deste com a Mendes Júnior, ou seja, inadimplementos constantes continuavam abalando uma relação tão importante para o Brasil (moeda de troca na importação de petróleo), para o próprio Iraque (melhoria na infraestrutura do país), e para o Grupo Mendes Júnior (que queria lucrar com as operações e receber os créditos que lhe eram devidos).

Dada a situação, em dezembro de 1987, a construtora tomou a decisão de paralisar as obras no Iraque e iniciar um processo de arbitragem frente à Câmara de Comércio Internacional (CCI),⁴⁹ sediada em Paris, contra o governo iraquiano.⁵⁰ A paralisação consistiu na desmobilização dos projetos Sifão e Expressway, sem envolver a obra da Ferrovia Bagdá-Akashat, que já estava concluída e fora entregue na primeira metade da década de 1980.

Também no segundo semestre de 1987, o Banco do Brasil e a Mendes Júnior começaram a se entender para regularizar os

atrasados relativos ao Contrato de Sale and Lease Back (1986), haja vista ter a construtora de honrar as 72 parcelas mensais, que precisavam ser quitadas nos seis anos posteriores à celebração da operação de arrendamento, como já dissemos. Isso resultou no pedido da Mendes Júnior ao Banco do Brasil, em junho de 1987, para reestruturação do perfil da dívida, tendo em vista a inadimplência do governo iraquiano. Ressalte-se que em dezembro de 1987, Brasil e Iraque firmaram um Protocolo de Comércio para reativar as exportações brasileiras.⁵¹

A paralisação das obras pela Mendes Júnior gerou claro e manifesto descontentamento das autoridades iraquianas. O governo iraquiano não pretendia conceder autorizações para a paralisação das obras nem vistos de saída dos trabalhadores.⁵² Nesse contexto, o interesse do governo brasileiro, que necessitava manter os altos níveis de importação do petróleo iraquiano, ficou ainda mais evidente, e o País atuou ativamente, visando garantir a permanência da Mendes Júnior no Iraque.

Em junho de 1988, uma missão governamental chefiada pelo embaixador Paulo Tarso Flecha de Lima, na qualidade de secretário-geral das Relações Exteriores e embaixador extraordinário e plenipotenciário, e composta de altos funcionários do Banco do Brasil, do Ministério da Fazenda, do Itamaraty, da Petrobrás e da Interbrás, foi enviada ao Iraque com o objetivo de negociar as pendências comerciais e garantir a implementação do Protocolo de Comércio firmado em dezembro de 1987. Os resultados dessa missão foram transmitidos ao presidente brasileiro, José Sarney, por meio de Expediente Secreto⁵³ assinado pelo então ministro da Fazenda, Mailson Ferreira da Nóbrega, e pelo ministro das Relações Exteriores, Roberto de Abreu Sodré.⁵⁴

O conteúdo do referido documento esclarece que a missão conseguira firmar com autoridades iraquianas uma espécie de memorando (não confundir com o Memorandum of Understanding firmado em 1978) que incluía: (i) a perspectiva de uma solução para a questão dos atrasados comerciais devidos à Cacex⁵⁵ e a outras empresas brasileiras; (ii) o encaminhamento satisfatório dado à questão das garantias bancárias às operações amparadas pelo Banco do Brasil, não liberadas pelo Banco Central do Iraque, e à aplicação do Protocolo Comercial de dezembro de 1987; (iii) o

reconhecimento de que a implementação das obras de construção da Ferrovia Bagdá-Akashat envolvera sobrecustos atribuídos à situação da Guerra Irã-Iraque; (iv) quanto às pendências envolvendo o Grupo Mendes Júnior, expressou-se as reações iraquianas aos pontos levantados pela delegação brasileira e a proposta do governo iraquiano para a adoção de medidas financeiras e administrativas visando a resolução das questões relacionadas às grandes obras civis da construtora naquele país.⁵⁶

Ademais, o Expediente Secreto deixava claro a alta relevância da atuação da Mendes Júnior no Iraque, que visava o incremento do comércio bilateral entre os dois países – isso, em boa medida, era resultado do esforço do governo brasileiro, que diante aos problemas de inadimplência do governo iraquiano não poupava recursos políticos e financeiros para dar suporte à manutenção das atividades da empresa. Gostaríamos de frisar que a manutenção do impasse no relacionamento entre Brasil e Iraque, principalmente devido aos problemas relacionados à Mendes Júnior, além de não interessar à própria empresa, introduzia um elemento de incerteza no comércio bilateral, perturbando a estrutura de compra do petróleo, arriscando um mercado de grande potencial para produtos brasileiros e comprometendo o rígido patrimônio político que sustentava o relacionamento entre Brasil e Iraque.⁵⁷

Alguns fatos expostos no Expediente Secreto merecem menção: foi registrado que a Petrobrás, à época, comprava 160 mil barris de petróleo por dia da Somo (estatal iraquiana responsável pela comercialização de petróleo), e se previa, no Protocolo Comercial de 1987, uma compra adicional de até 50 mil barris/dia. Além disso, a Petrobrás constantemente precisava de cargas extras de petróleo, como em abril e maio de 1988, quando adquiriu um volume adicional de 75 mil e 130 mil barris/dia, respectivamente, que foram pagos por meio de transferência telegráfica, sob amparo de uma carta de crédito *stand by*⁵⁸ aberta no Banco do Brasil, que não imobilizava recursos disponíveis no exterior em linhas de crédito de bancos de primeira linha.⁵⁹

Para a adoção de medidas por parte do governo federal brasileiro, foi sugerida a oitiva da Petrobrás, pois esta conhecia minuciosamente as operações da Mendes Júnior no Iraque e os

detalhes da relação comercial bilateral existente entre o Brasil e aquele país. As conclusões da Petrobrás estão sintetizadas no Expediente PRES 1077/88, enviado por Armando Guedes Coelho, presidente da empresa, ao então ministro de Minas e Energia, Antônio Aureliano Chaves de Mendonça, em 15 de agosto de 1988. Nesse documento, além do reconhecimento da importância da atuação da construtora na preservação dos níveis de importação de petróleo do Iraque, país que não exigia a confirmação de cartas de crédito – algo que seria um problema para o Brasil à época –, ficou claro a influência da construtora na redução do desequilíbrio da balança comercial e no fortalecimento da exportação de outros produtos brasileiros para o mercado iraquiano.⁶⁰

Para a Petrobrás, era indispensável o imediato equacionamento do contencioso resultante das operações da Mendes Júnior, que representava um entrave à celebração de novos negócios com o Iraque, devendo-se adotar medidas que viabilizassem a permanência da construtora naquele país. Sobre isso, a Petrobrás achava necessário encaminhar o assunto para apreciação do Conselho Monetário Nacional (CMN), com as seguintes proposições:

(i) O governo brasileiro deveria absorver a indenização devida à Mendes Júnior no contexto de suas operações no Iraque, sub-rogando-se nos direitos e obrigações da empresa sob os contratos celebrados naquele país, o que se daria por mecanismos a serem desenvolvidos pelo próprio governo brasileiro.

Recomendava-se a contratação de consultores internacionais independentes para confirmarem os valores reclamados pela construtora, auditando, assim, o montante da indenização;

(ii) Ao Ministério da Fazenda e ao Banco do Brasil S. A. caberia adotar medidas de recomposição dos compromissos a descoberto da construtora, restabelecendo níveis adequados à liquidez da empresa;

(iii) Deveria ser desenvolvida estratégia para discussão das questões em torno da indenização originalmente devida à Mendes Júnior, o que se daria exclusivamente e de forma direta entre os dois governos;

(iv) A implementação do Protocolo Comercial de 1987, tendo em vista a adoção das medidas sugeridas nos itens anteriores, teria de ser prioridade para que se evitasse o rompimento do vínculo comercial com o Iraque e a consequente perda de mercado.⁶¹

O Expediente da Petrobrás, que foi alvo de nota do ministro das Minas e Energia em 16 de agosto de 1988, foi enviado ao presidente José Sarney e recebeu o “de acordo” em 17 de agosto de 1988; esse documento foi encaminhado diretamente ao Ministério das Relações Exteriores – o que havia sido sugerido pela Petrobrás não passou pelo Conselho Monetário Nacional.⁶² O secretário-geral das Relações Exteriores, embaixador Paulo Tarso Flecha de Lima, remeteu o material ao Ministério da Fazenda para que fossem tomadas as medidas cabíveis, o que resultou no “Esquema para o Equacionamento das Pendências que formam o contencioso da Construtora Mendes Júnior S. A. no relacionamento comercial com o Iraque”. Esse esquema, que foi encaminhado⁶³ pelo secretário-geral do Ministério da Fazenda ao presidente do Banco do Brasil, Mário Jorge Gusmão Berard,⁶⁴ deu origem ao Contrato de Cessão de Créditos.⁶⁵

8 CONTRATO DE CESSÃO DE CRÉDITOS (1989)

O Banco do Brasil S. A. já possuía uma longa relação de negócios com o Grupo Mendes Júnior, marcada pela concessão de uma série de empréstimos e pela celebração do Contrato de Sale and Lease Back, já detalhado. Justamente por ter valores a receber do Grupo, essa instituição foi escolhida para fazer parte do conjunto de operações que tinham como fim a manutenção das atividades da Mendes Júnior no Iraque.

Celebrou-se, então, um Contrato de Cessão de Créditos,⁶⁶ em 28 de julho de 1989, tendo como partes: (i) de um lado, a Construtora Mendes Júnior S. A. e sua coligada Mendes Júnior International Company, atuando como cedentes; (b) do outro lado, o Banco do Brasil S. A., atuando como cessionário e representando o governo brasileiro (como fica claro na Seção II do contrato).

A ideia básica era a seguinte: uma vez que a Mendes Júnior era devedora do Banco do Brasil e, simultaneamente, credora do Iraque, far-se-ia uma cessão de créditos, ou seja, os créditos detidos

pela Mendes Júnior em relação ao Iraque passariam a ser do Banco do Brasil e, dessa forma, promover-se-ia a compensação desses créditos. O Banco do Brasil seria o novo credor do Iraque e, ao final de tudo, a Mendes Júnior continuaria no Iraque, satisfazendo o interesse do governo brasileiro. Na prática, contudo, as coisas não correram como era esperado.

Os créditos cedidos correspondiam às indenizações devidas por organismos estatais iraquianos ao Grupo Mendes Júnior, os quais tinham sido avaliados por duas consultorias internacionais especializadas, Arthur Andersen S/C e Thomas Akroyd Consultants; ambas opinaram sobre a procedência dos direitos reclamados. O montante somava US\$ 421.574.422,38, sendo:⁶⁷

(i) US\$ 217.227.600,00 oriundos da não adjudicação pelo Iraque de duas obras à Mendes Júnior, embora esse país tivesse se comprometido no Acordo de 15 de maio de 1984;

(ii) US\$ 224.346.822,38 oriundos dos custos adicionais incorridos pela Mendes Júnior até novembro de 1987, no decorrer da execução dos contratos de fornecimento de bens e serviços celebrado com as entidades iraquianas.

Determinou-se também que os créditos cedidos pela Mendes Júnior ao Banco do Brasil destinar-se-iam, dentro da ordem de prioridade e até os seus respectivos valores, como segue:⁶⁸

(i) À liquidação dos compromissos da Mendes Júnior International Company (MJICo.) frente ao BB Leasing Company Ltda. (BBLCo.), referentes à operação de Sale and Lease Back, avaliados em US\$ 251.561.565,84, conforme apuração datada de 31 de maio de 1989;

(ii) Ao ressarcimento de valores resultantes de eventual execução, pelas entidades iraquianas, das garantias (*performance bonds, refundment bonds*, fiança) fornecidas pelo Banco do Brasil para cobertura dos débitos e compromissos da Mendes Júnior no Iraque, avaliados em US\$ 206.072.108,86, conforme apuração datada de 31 de maio de 1989;

(iii) À amortização, junto ao Banco do Brasil, dos valores já emprestados à Mendes Júnior para a solução de problemas de liquidez da empresa, nos novos prazos pactuados.

Acordou-se que a Petrobrás assumiria o papel de mandatária do Banco do Brasil S. A. para negociar junto ao governo iraquiano o recebimento dos créditos cedidos pela Mendes Júnior, inclusive no que toca às condições e formas de pagamento, cabendo à Mendes Júnior assessorar a autarquia no que fosse preciso, cooperando e fornecendo os documentos necessários.⁶⁹ A construtora obrigou-se também a dar todo o suporte necessário à sustentação das defesas dos créditos ora cedidos, caso se submetesse a questão à arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI) ou à jurisdição estatal iraquiana.⁷⁰

As cláusulas 7^a⁷¹ e 8^a⁷² do contrato, no entanto, causaram grande controvérsia. Elas determinavam que a cessão era celebrada sob a condição de que os créditos objetos do contrato fossem reconhecidos e pagos pelos organismos estatais iraquianos, e acrescentavam que o contrato não indicava novação quanto a pagamentos, prazos, e outras condições dos compromissos da Mendes Júnior frente ao Banco do Brasil. Por fim, esclarecia-se que o Banco do Brasil só quitaria os débitos quando ocorresse o efetivo recebimento dos créditos cedidos, podendo a instituição cobrar esses valores diretamente do Grupo Mendes Júnior, caso o governo iraquiano não reconhecesse os créditos cedidos num prazo de dezoito meses contados a partir do dia 28 de julho de 1989, prorrogável de comum acordo.⁷³

O Contrato de Cessão de Créditos aqui tratado consiste no pacto mais importante celebrado pelo Grupo Mendes Júnior com o Banco do Brasil e suas subsidiárias. Algumas discussões centrais surgiram a partir dele, dentre elas: (i) as condições presentes nas cláusulas 7^a e 8^a teriam caráter suspensivo⁷⁴ ou resolutivo;⁷⁵ (ii) as dívidas contraídas pela Mendes Júnior frente ao Banco do Brasil, posteriormente à celebração do contrato, poderiam ser compensadas com os créditos cedidos por contrato, em detrimento do item (iii) supradestacado; (iii) qual seria o papel do Banco do Brasil nesse contrato? A instituição bancária é parte cessionária que representa o governo brasileiro ou é mandatária do governo brasileiro, sendo este o cessionário?

Sobre a imperante discussão relativa à natureza da condição aposta nas cláusulas 7ª e 8ª do contrato, o preclaro jurista Caio Mário da Silva Pereira formulou um rico parecer⁷⁶ no qual afirma que a condição seria de natureza resolutiva. Segundo ele, a interpretação das cláusulas indica que o Banco do Brasil investiu-se na titularidade dos créditos da Mendes e essa situação 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 emittisse pronunciamento efetivo de não reconhecimento dos créditos.⁷⁷ Em outras palavras, o Banco do Brasil somente retornaria ao direito de exigir da Mendes Júnior 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.⁷⁸ Na opinião do parecerista, o efeito seria o mesmo, independente da natureza resolutiva da condição.⁷⁹

9 DA RETOMADA DAS OBRAS ATÉ A GUERRA DO GOLFO

Após a celebração do Contrato de Cessão de Créditos, a Mendes Júnior mobilizou-se para retomar as obras no Iraque – lembremos que estavam em curso o Projeto Sifão e a Expressway. A construtora suspendeu o processo arbitral que movia contra entidades iraquianas junto à Câmara de Comércio Internacional (CCI) – resultado do acordo entre os governos brasileiro e iraquiano para congelar as discussões em torno das pendências da Mendes Júnior pelo período de um ano,⁸⁰ prazo que foi prorrogado por mais cinco meses.⁸¹

A fim de que a obra fosse retomada, o Grupo Mendes Júnior e o Banco do Brasil celebraram algumas operações para restaurar a liquidez e cobrir os compromissos da empresa (seguindo as recomendações da Petrobrás),⁸² com destaque para o *Loan Agreement* (empréstimo) celebrado em 4 de outubro de 1989. O empréstimo foi da ordem de US\$ 45 milhões, tendo como partes contratantes a Mendes Júnior International Company e o BB Grand Cayman. Esse montante deveria ser empregado na cobertura das despesas de remobilização da construtora no Iraque.

O empréstimo era necessário, pois devido ao congelamento das discussões em torno das pendências entre a Mendes Júnior e as

entidades estatais iraquianas, estas suspenderam o pagamento de faturas, cujo valor era equivalente ao empréstimo, apresentadas pela Mendes e já em fase de processamento para pagamento.⁸³ Era certo que a Mendes Júnior tinha pagamentos a receber, montantes que somados equivaliam ao valor do empréstimo, e este foi forma de antecipá-los, dessa forma a construtora teria recursos suficientes para retomar as obras. Toda a operação foi segurada pelo Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), com apólice que cobria riscos comerciais, políticos e extraordinários; o BB Grand Cayman era o beneficiário do seguro.

De outubro de 1989 a julho de 1990, a construtora se remobilizou aos poucos, mas a retomada das obras dependia da prorrogação, por parte do governo brasileiro, do prazo de utilização das linhas de crédito na modalidade Finex ao governo iraquiano, as quais financiariam os serviços a serem prestados pela Mendes Júnior no Iraque. A prorrogação só se concretizou em 27 de julho de 1990, seis dias antes de eclodir a Guerra do Golfo, e esse fato inviabilizou a retomada das obras.⁸⁴

O Banco do Brasil, tendo cumprido o que fora firmado no Contrato de Cessão de Créditos (1989), nomeou a Petrobrás como sua mandatária para negociar com as entidades iraquianas,⁸⁵ e comunicou a CCI o fato de estar assumindo os créditos da Mendes Júnior frente ao governo iraquiano,⁸⁶ com isso o banco passou a ocupar um dos polos do processo arbitral, que permanecia congelado.

As negociações pareciam estar encaminhadas, até o início da Guerra do Golfo. O desejo iraquiano de invadir o Kuwait era histórico, notável pela tentativa do general Abd al Karim Qasim, no início da década de 1960, de retomar aquela que seria uma província iraquiana desmembrada de seu território após a derrocada do Império Otomano, em 1918, com o fim da 1ª Guerra Mundial.⁸⁷ A invasão ocorreu a 2 de agosto de 1990, em um momento em que Sadam Hussein mostrava-se claramente descontente com algumas posturas do Kuwait, principalmente no que tange às cotas de produção do petróleo – o Kuwait, supostamente, teria adotado uma política de produção petrolífera em favor do Ocidente, com níveis elevados mesmo nos períodos de baixa do preço –, que estariam comprometendo a economia dos demais países produtores. No entanto, em pouco mais de cinquenta dias as tropas aliadas

da ONU, dos Estados Unidos e de outras nações ocidentais expulsaram as tropas iraquianas do Kuwait.⁸⁸

Em resposta à ação iraquiana, em 6 de agosto de 1990, o Conselho de Segurança da ONU emitiu a Resolução n. 661,⁸⁹ que impunha o embargo econômico-financeiro ao Iraque e proibia a comercialização e prestação de serviços àquele país. A orientação foi cumprida pelo governo brasileiro com a edição do Decreto n. 99.441, de 7 de agosto de 1990,⁹⁰ que obrigava as autoridades brasileiras a respeitarem as determinações constantes da citada Resolução da ONU.

O referido Decreto pôs fim às atividades da Mendes Júnior no Iraque, o que, segundo alega a construtora, configurou o chamado “fato do príncipe”,⁹¹ qualificado doutrinariamente como qualquer medida ou ato da Administração Pública que repercuta no contrato administrativo, tornando mais onerosa a situação daquele que contratou com o Estado, rompendo, assim, o equilíbrio econômico-contratual, o que gera para o Poder Público o dever de indenizar.⁹² Em outras palavras, seria um ato imperial do governo que de forma unilateral onera a execução de contratos firmados por entes privados com o Poder Público, o que enseja a responsabilidade civil do Estado. Argumenta-se que o governo brasileiro teria assumido todas as obrigações e direitos da Mendes Júnior para com as entidades iraquianas. Destaque-se que a Embaixada do Brasil em Bagdá enviou duas cartas à Mendes Júnior, datadas de 13 e 16 de agosto de 1989, reforçadas por outra carta⁹³ enviada pelo ministro das Relações Exteriores, Francisco Rezek, ao presidente do Grupo Mendes Júnior, Jesus Murillo Valle Mendes, determinando a retirada do Iraque de todos os seus trabalhadores, fato que formalizava a imposição do governo brasileiro à construtora.⁹⁴

A retirada dos trabalhadores da Mendes Júnior do território iraquiano se deu de forma estudada e gradual, contando com interferência direta do governo brasileiro, que negociou com as autoridades iraquianas, na qual destacou-se o embaixador Paulo Tarso Flecha de Lima. Em 14 de janeiro de 1991, os últimos dois colaboradores da Mendes Júnior deixaram o Iraque pela fronteira com a Turquia. A construtora cessou suas atividades no momento em que 95% das obras da Expressway e 30% das obras do Projeto Sifão estavam concluídos.⁹⁵

Antes de liberar todos os funcionários da construtora, o governo iraquiano exigiu que alguns permanecessem no Iraque para transferir os contratos a outras empresas que concluiriam as obras e a manutenção dos canteiros e armazenamento de equipamentos, o que foi cumprido pela empresa. Conforme comunicado pela Mendes Júnior ao Banco do Brasil, em 27 de agosto de 1990,⁹⁶ a empresa deixou US\$ 230 milhões de dólares em equipamentos sob a responsabilidade do governo iraquiano.

10 TENTATIVAS DE RESOLUÇÃO DE PENDÊNCIAS (1991-1995)

O período iniciado com a saída do Grupo Mendes Júnior do Iraque, e antes do início das batalhas judiciais com o Banco do Brasil, foi marcado por uma série de opiniões e pareceres jurídicos proferidos por diversos agentes governamentais, como os Grupos de Trabalho (GTI e GT 1), a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e a Advocacia-Geral da União (AGU), que em sua maioria concluíram que, após a edição do Decreto n. 99.441/90, o governo brasileiro sub-rogara os direitos e obrigações da Construtora Mendes Júnior.

Antes de analisarmos minuciosamente esse período, faz-se mister destacar dois pontos, que dizem respeito às garantias bancárias e ao acionamento do Instituto de Resseguros do Brasil (IRB).

10.1 GARANTIAS BANCÁRIAS E ACIONAMENTO DO IRB

Tendo em vista a impossibilidade de dar continuidade ao trabalho no Iraque, e diante da edição do Decreto Presidencial que ordenou o cumprimento da Resolução n. 661 da ONU, o Grupo Mendes Júnior enviou uma carta⁹⁷ ao Banco do Brasil manifestando o entendimento de que todas as garantias fornecidas ao Rafidain Bank (*performance bonds, refundment bonds*, fianças) teriam perdido a eficácia, e ressaltando a necessidade de tomar providências de ordem legal e administrativa em relação à instituição financeira iraquiana para impossibilitar qualquer tentativa de execução de tais garantias.⁹⁸ O Banco do Brasil comunicou o fato ao Departamento do Tesouro Nacional (DTN) para que este adotasse as providências, alegando que as garantias haviam sido emitidas

pelo banco em nome e por conta do Tesouro Nacional, na qualidade de seu agente.⁹⁹

O Banco do Brasil comunicou ao Grupo Mendes Júnior que havia enviado correspondência ao Rafidain Bank, informando sobre a ineficácia das garantias contratuais em virtude dos efeitos do Decreto n. 99.441/90 e dos cancelamentos de contratos entre a construtora e as entidades estatais iraquianas, enfatizando, no entanto, que a notificação feita ao banco iraquiano não desvinculava a coobrigação do Grupo pela prestação das referidas garantias, ou seja, a solução final dos problemas envolvendo a execução das obras no Iraque até um reconhecimento formal do banqueiro ou mesmo até uma sentença judicial prolatada por Tribunal competente, afirmando que as garantias teriam perdido sua eficácia. Sendo assim, continuaria a cargo da empresa o pagamento, ao Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), dos prêmios relacionados às apólices de cobertura de responsabilidades tangentes à potencial execução das garantias.¹⁰⁰

Outro ponto controverso foi a iniciativa do Banco do Brasil de pleitear, junto ao IRB, o recebimento das indenizações relativas às operações seguradas que havia celebrado com o Grupo Mendes Júnior. Lembremos que o IRB atuava como instituição seguradora do Contrato de Sale and Lease Back (1986) de equipamentos e máquinas utilizados pela construtora localizados em território iraquiano, valorado em US\$ 228,9 milhões, e do Loan Agreement, de 4 de outubro de 1989, empréstimo da ordem de US\$ 45 milhões. Ademais, o IRB era contragarantidor de garantias bancárias prestadas pelo Banco do Brasil, em nome do Tesouro Nacional e em favor do Rafidain Bank, tangentes às operações da Mendes Júnior no Iraque.

Antes de adotar qualquer medida direta frente ao IRB, o Banco do Brasil produziu, em 12 de setembro de 1990, um parecer¹⁰¹ no qual analisava as apólices de seguro, os riscos por elas cobertos e o nível de inadimplência da Mendes Júnior no pagamento dos prêmios, para embasar a postura da instituição bancária diante da possibilidade de requerer indenizações junto ao Instituto. O parecer indicava:

- (i) A parcial inadimplência da Mendes Júnior frente ao IRB;

(ii) O entendimento de que as garantias prestadas pelo Banco do Brasil tinham perdido seu objeto, tendo em vista a configuração do “fato do príncipe”, do qual resultou que o Estado brasileiro tomou para si as responsabilidades contratuais da Mendes Júnior, assumindo as garantias pela execução e demais garantias relativas às obras no Iraque, podendo, ainda, buscar ressarcimento junto ao governo iraquiano, com base na responsabilidade internacional do Estado;

(iii) Os certificados de cobertura do IRB referentes às garantias bancárias concedidas em nome do Tesouro Nacional estavam com prazos de validade vencidos e pendentes de regularização, o que exonerava o dever do IRB de pagar qualquer indenização quanto a isso (algo reforçado por cláusulas expressas¹⁰² dos contratos pertinentes às *performance bonds* e *refundment bonds*);

(iv) Ser cabível acionar o IRB pelo seguro da operação de arrendamento (Sale and Lease Back), pois, embora a Mendes Júnior estivesse inadimplente, isso era resultado da impossibilidade na continuidade das obras (as quais seriam as fontes dos recursos para pagamento dos prêmios), o que não poderia resultar na resolução da avença, algo regulado no próprio Certificado de Cobertura¹⁰³ (a rescisão só poderia ocorrer, segundo a opinião do banco, caso houvesse decisão judicial nesse sentido, e como não ocorreu, ao IRB permanecia o dever de indenizar, deduzindo os prêmios vencidos e não pagos, acrescidos dos juros legais);

(v) O empréstimo de US\$ 45 milhões estava em dia até aquele momento, incorrendo até ali qualquer sinistro e riscos a serem cobertos, o que se aplicava igualmente às fianças prestadas pelo banco.¹⁰⁴

Diante disso, o Banco do Brasil notificou¹⁰⁵ o IRB em 18 de setembro de 1990, dando-lhe ciência da ocorrência do sinistro caracterizado pela impossibilidade de pagamento decorrente dos atos de guerra perpetrados pelo Iraque e suas consequências, o que teria resultado na concretização dos riscos políticos e extraordinários

cobertos pelo seguro¹⁰⁶ contratado pelo Grupo Mendes Júnior, junto ao IRB, em favor do BB Leasing Company, referente ao Contrato de Sale and Lease Back (arrendamento) de 1986. Solicitava-se, assim, que o Instituto efetuasse o pagamento da indenização dos prejuízos oriundos da falta de recebimento do crédito concedido à Mendes Júnior International Company, em função do referido contrato de arrendamento. A indenização era estimada, naquele momento, em US\$ 285.780.499,60. O Banco do Brasil fez questão de esclarecer que as máquinas e equipamentos, objetos do arrendamento e contragarantidores da operação, passavam a partir daquele momento à propriedade do IRB.

Antes de obter a resposta daquele Instituto sobre o assunto, o Banco do Brasil reiterou a notificação ao IRB por meio de outra correspondência,¹⁰⁷ datada de 22 de março de 1991, mas o IRB transmitiu-lhe o entendimento de que não lhe era devida qualquer indenização. Esse posicionamento baseava-se no argumento de que a impossibilidade de pagamento, a qual consubstanciaria o sinistro, não se dava em decorrência dos atos de guerra, pois a inadimplência da Mendes Júnior vinha desde 1987, fase anterior à Guerra do Golfo. O Banco do Brasil, por sua vez, manifestou,¹⁰⁸ em 7 de abril de 1991, sua discordância perante a postura do IRB, renovando a solicitação de pagamento de indenização, que já tinha sido feita por meio das notificações anteriores, e indicando o valor atualizado do montante a ser indenizado, que correspondia naquele momento a US\$ 303.173.943,60.

A atitude do Banco do Brasil junto ao IRB foi muito questionada posteriormente; a Mendes Júnior alega que a instituição bancária não exerceu pressão suficiente sobre o Instituto e, além disso, deveria ter agido de forma mais incisiva frente ao IRB até que este realizasse o pagamento da indenização. Por outro lado, o Banco do Brasil alega que agiu de forma coerente ao comunicar reiteradamente a ocorrência do sinistro. Destaque-se que em janeiro de 2003,¹⁰⁹ após a guerra judicial travada entre o Grupo Mendes Júnior e o Banco do Brasil, este propôs uma ação judicial contra o IRB, requisitando o pagamento das indenizações. Ou seja, mais de dez anos após a troca de correspondências aqui tratada, o Banco do Brasil resolveu agir judicialmente junto ao Instituto.

10.2 TRATAMENTO ADMINISTRATIVO DAS PENDÊNCIAS

Superada a análise das questões envolvendo as garantias bancárias e o acionamento do IRB, avaliaremos os principais documentos que marcaram o período entre a deflagração da Guerra do Golfo (1990) e o início das pendências judiciais entre o Banco do Brasil e o Grupo Mendes Júnior (1995).

10.2.1 POSIÇÕES DA PGFN, DO BANCO DO BRASIL E DO GTI

Em 8 de dezembro de 1991, o presidente do Banco do Brasil, Lafaiete Coutinho Torres, propôs¹¹⁰ ao Ministério da Fazenda a constituição de um Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), com o intuito de identificar possibilidades de solução amigável das pendências entre o BB e o IRB, resultantes das dificuldades que o Grupo Mendes Júnior vinha enfrentando. Em resposta, o ministro da Fazenda Marcílio Marques Moreira manifestou¹¹¹ concordância com a proposta apresentada, designando o Departamento de Assuntos Internacionais da Secretaria Nacional do Planejamento como interlocutor para a constituição do Grupo. Este seria composto de membros de alguns órgãos vinculados ao Ministério da Fazenda, como o Departamento de Tesouro Nacional (DTN), o Departamento de Comércio Exterior (Decex) e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), além de funcionários do Ministério das Relações Exteriores (MRE), do Banco do Brasil, do IRB e do Banco Central do Brasil (Bacen).¹¹²

Antes do GTI divulgar suas conclusões, a PGFN, chefiada pelo eminente jurista Tércio Sampaio Ferraz Júnior, emitiu uma nota¹¹³ sobre o caso, em 2 de junho de 1992, indicando que:

- (i) A adesão voluntária do Brasil ao boicote determinado pela Resolução n. 661 da ONU resultou na concretização de verdadeiro “fato do príncipe”, gerando responsabilidade civil objetiva do governo brasileiro na reparação dos danos causados aos entes privados;
- (ii) A condição aposta à Cessão de Créditos (1989) era de natureza resolutiva, tendo a cessão tornado-se definitiva após a ação de guerra iraquiana, a ação militar da comunidade internacional contra o país e o bloqueio decretado pela ONU;

(iii) A argumentação do Banco do Brasil de que a condição seria de natureza suspensiva, não tendo a cessão adquirido eficácia (os créditos não foram reconhecidos e pagos pelas autoridades iraquianas no prazo estipulado), seria inconsistente, tendo em vista que o reconhecimento e pagamento dos créditos dependia da atuação da Petrobrás e de medidas a serem implementadas pelo governo brasileiro, e não da atuação do Grupo Mendes Júnior (o comportamento do Banco do Brasil ao se apresentar à CCI como titular dos créditos também enfraquece o argumento);

(iv) A Mendes Júnior estaria desobrigada em relação às garantias bancárias;

(v) As pendências em torno da operação de Sale and Lease Back (1986) deveriam ser solucionadas entre o Banco do Brasil e o IRB, cabendo acionar-se o Tesouro Nacional somente na hipótese do IRB não possuir recursos para honrar o seguro contratado;

(vi) Os créditos frente ao governo iraquiano, que originalmente eram do Grupo Mendes Júnior, poderiam ser recuperados, pois um laudo arbitral favorável (possível fruto da continuação do processo arbitral junto à CCI) à construtora possibilitaria uma execução perante Cortes de países onde existissem recursos bloqueados do governo iraquiano, ou mesmo auxiliaria numa tentativa amigável de receber os pagamentos junto às entidades iraquianas;

(vii) Não seria oportuna a instauração de qualquer contencioso entre partes brasileiras, pois o único e verdadeiro devedor seria o governo iraquiano.

Em 17 de junho de 1992, a assessoria jurídica do Banco do Brasil também emitiu um Parecer¹¹⁴ demonstrando sua percepção do panorama deflagrado após a Guerra do Golfo. Dentre as principais considerações, constavam:

(i) A decisão presidencial tomada pelo presidente José Sarney, em 1988, aprovando as sugestões da Petrobrás para a manutenção

da Mendes Júnior no Iraque, refletia o inegável reconhecimento das responsabilidades do governo brasileiro para com a construtora, haja vista as reiteradas gestões, feitas diretamente junto aos organismos estatais iraquianos, visando menos aos interesses da empresa do que à ampliação do comércio entre os dois países, assegurando a compra de petróleo em condições vantajosas e o equilíbrio na balança comercial;¹¹⁵

(ii) O Banco do Brasil teria agido somente como mandatário e agente financeiro da União, sendo o governo brasileiro o real cessionário;

(iii) Embora a cessão não tivesse adquirido a necessária força, pois a condição estabelecida contratualmente (reconhecimento e pagamento dos créditos pelas autoridades iraquianas) não tinha sido implementada, tal ineficácia não anularia a obrigação do governo brasileiro de assumir as dívidas da construtora, tendo em vista a aprovação das sugestões da Petrobrás;

(iv) Deve-se levar em consideração a “vontade” como elemento constitutivo do negócio jurídico, sendo ela, no caso, percebida pela intenção do governo brasileiro em absorver os direitos e obrigações da Mendes Júnior;

(v) A edição do Decreto n. 99.441/90 e os atos do Ministério das Relações Exteriores (enviando cartas que exigiam a saída dos funcionários da Mendes situados no Iraque), concretizaram o “fato do príncipe”, transferindo para o Tesouro Nacional todas as responsabilidades decorrentes da paralisação das atividades da construtora em solo iraquiano;

(vi) Ao governo brasileiro caberia buscar ressarcimento, junto ao governo iraquiano, com base na responsabilidade internacional do Estado.¹¹⁶

O BB propunha, assim, que o governo brasileiro arcasse com as obrigações da Mendes Júnior, devendo o mesmo retomar a arbitragem internacional junto à CCI, no intuito de receber os créditos

devidos pelo Iraque à construtora. Entretanto, destacava que, no caso de o governo discordar dessa proposição, a instituição financeira cobraria judicialmente os contratos representativos dos seus créditos, executando os seguros, obrigados e coobrigados.¹¹⁷

Em 23 de junho de 1992, o GTI finalmente apresentou os resultados da detalhada análise que havia realizado sobre o caso, fruto de seis meses de trabalho. Suas considerações concluía e recomendavam que:¹¹⁸

(i) Com a edição do Decreto n. 99.441/90, o governo brasileiro tornou impossível o cumprimento dos contratos de fornecimentos de bens e serviços celebrados entre o Grupo Mendes Júnior e entidades estatais iraquianas, do que resulta a caracterização do “fato do príncipe”;

(ii) O governo brasileiro deveria liquidar junto ao Banco do Brasil e suas subsidiárias a totalidade de débitos devidos pela Mendes Júnior, relativos ao contencioso comercial com o Iraque, devendo-se estipular a forma e os prazos para tal;

(iii) Com fundamento nas Resoluções n. 661 (que determinava o embargo econômico-financeiro ao Iraque), n. 687 (que criava um Fundo de Compensações para ressarcimento de indivíduos, empresas e entidades governamentais que teriam sofrido prejuízo com os atos de guerra do Iraque), e n. 692 (que criava uma Comissão de Compensações), todas emitidas pelo Conselho de Segurança da ONU, o governo brasileiro deveria prosseguir com o processo arbitral existente junto à CCI, levantar direitos de reparações a serem apresentados à ONU, identificar e arrestar (até o fim da arbitragem e recebimento dos valores devidos) bens iraquianos congelados em instituições financeiras brasileiras e agir para retirar os equipamentos arrendados (Sale and Lease Back de 1986) do território iraquiano;

(iv) Agentes internos, como o IRB, o Banco do Brasil e a Mendes Júnior, não deveriam litigar entre si, pois eventuais demandas judiciais poderiam acarretar pesadas perdas à parte

sucumbente e atrapalhar possíveis ações voltadas contra o verdadeiro devedor, o Iraque.

Nesse contexto, a PGFN, que emitira uma Nota sobre o caso, formulou um Parecer,¹¹⁹ em fevereiro de 1993, opinando sobre algumas questões pontuais para a solução satisfatória das pendências no âmbito administrativo, de forma a viabilizar as conclusões da Nota¹²⁰ e do Relatório do GTI¹²¹. Ademais, por meio de tal Parecer, a Procuradoria rebatia expressamente argumentos do Departamento do Tesouro Nacional (DTN) em favor da União, formulados em oposição às conclusões do Relatório do GTI.¹²²

O DTN defendia prioritariamente que: (i) a União não era responsável por eventuais insucessos de negócios empreendidos por particulares; (ii) a proposta da Petrobrás não chegou a ser implementada, não tendo sido nem aprovada pelo Senado Federal; (iii) a União não era responsável pela Cessão de Créditos da Mendes Júnior ao Banco do Brasil, mesmo sendo esta fruto de “esquema” elaborado no âmbito do Ministério da Fazenda; (iv) se a responsabilidade da União no caso fosse reconhecida, isso se estenderia às demais empresas brasileiras que sofreram perdas em decorrência da edição do Decreto n. 99.441/90; (v) uma eventual ajuda do Tesouro Nacional a entidades de direito privado poderia somente ser concedida por lei especial, conforme previsão do artigo 19 da Lei n. 4.320/64.¹²³

Em contraposição, a PGFN argumentou que: (i) em tese, a União não pode ser responsabilizada pelo insucesso de negócios empreendidos por particulares, a menos que tal insucesso decorra de ato governamental, como se dá no caso; (ii) a proposta da Petrobrás foi implementada após a determinação do presidente José Sarney, resultando, inclusive, na celebração da Cessão de Créditos (1989); (iii) a Cessão foi autorizada em 17 de agosto de 1988, antes do atual texto constitucional (no qual consta a norma que determina a necessidade de aprovação do Senado),¹²⁴ não existindo, nesse caso, necessidade alguma de aprovação do Senado, por não haver submissão das relações passadas às normas posteriores; (iv) a responsabilidade da União deve se estender a qualquer empresa brasileira que comprove ter sofrido prejuízos causados pela edição do Decreto n. 99.441/90 e tenha operado

em atendimento aos interesses do Brasil. Por fim, a PGFN sugeriu o caminho que julgava mais adequado para a destinação dos recursos públicos necessários à solução das pendências entre a Mendes Júnior, o Banco do Brasil e o IRB,¹²⁵ sendo este por via administrativa. O Parecer apresentava uma série de detalhes técnicos orçamentários.

O ministro da Fazenda, Paulo Haddad, aprovou o referido Parecer da PGFN, encaminhando-o, em 26 de fevereiro de 1993, à Secretaria de Planejamento (Seplan), chefiada por Yeda Crusius, para que fossem tomadas as providências necessárias no âmbito dessa secretaria.¹²⁶

Por seu turno, o Banco do Brasil comunicou¹²⁷ à Secretaria do Tesouro Nacional (nova denominação do Departamento do Tesouro Nacional), em 21 de junho de 1993, os valores exatos dos compromissos da Mendes Júnior junto à instituição financeira, para que fossem alocados os recursos destinados à sua liquidação. Assim, foram elencados os créditos das seguintes operações:

- (i) Crédito oriundo da Operação de Sale and Lease Back (1986), celebrada junto ao BB Leasing Company (BBLCo.) no valor original de US\$ 228,9 milhões e avaliado em US\$ 338,724 milhões, conforme atualização em 31 de março de 1993;
- (ii) Crédito oriundo do Loan Agreement (1989) celebrado junto ao BB Grand-Cayman (BBGC), no valor original de US\$ 45 milhões, e avaliado em US\$ 57,305 milhões, conforme atualização em 31 de março de 1993;
- (iii) Crédito oriundo das operações celebradas em 27 de dezembro de 1989 (Operações 63), com base na Resolução n. 63 do Conselho Monetário Nacional (CMN), para recomposição de compromissos a descoberto da Mendes Júnior, no valor original de US\$ 313,1 milhões e avaliado em US\$ 396,64 milhões, conforme atualização em 31 de março de 1993.¹²⁸

10.2.2 OPINIÃO DA SEPLAN E NOTA DA AGU

A Seplan recebeu o Parecer PGFN de fevereiro de 1993 e submeteu-o à análise de sua consultoria jurídica, que entendeu que, ao se

destinar recursos públicos para solução das pendências entre a Mendes Júnior, o Banco do Brasil e o IRB, estar-se-ia indubitavelmente transigindo, compondo os interesses das partes envolvidas, condescendo ou, em outras palavras, celebrando um acordo. Sendo assim, em conformidade com tal opinião, a solução das pendências por via administrativa representaria renúncia de direitos, o que indicaria a necessidade de existência de norma legal autorizativa, tendo em vista a natureza do interesse da Administração Pública.¹²⁹

Levando em conta o Parecer da Consultoria Jurídica da Seplan, a ministra Yeda Crusius remeteu o assunto à Advocacia-Geral da União (AGU), alegando a relevância dos valores envolvidos e a incumbência do advogado-geral da União de unificar e dirimir controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal, conforme disposto no artigo 4º, XI, da Lei Complementar n. 73/93.¹³⁰ Tal controvérsia corresponderia às divergências presentes entre os Pareceres da Consultoria Jurídica da Seplan e da PGFN.¹³¹

O Caso foi submetido à apreciação da AGU,¹³² que entendeu que, quanto à materialidade, o Grupo Mendes Júnior estaria desonerado de suas obrigações, sendo a União responsável pela composição dos prejuízos do Banco do Brasil e podendo ela obter ressarcimento junto ao governo iraquiano. Quanto às divergências entre os Pareceres da Consultoria Jurídica da Seplan e da PGFN, o advogado-geral da União, Geraldo Magela da Cruz Quintão, emitiu Despacho no qual esclareceu: (i) não se trata de transação, mas somente de tomar medidas para efetiva liquidação das pendências, não havendo que se falar em autorização para transigir, compor interesses ou condescender; (ii) o Poder Executivo pode propor projeto de lei que solucione as pendências referidas, mesmo sem que haja litígio judicial; (iii) a autorização deve ser exclusivamente orçamentária, ou seja, uma autorização legal para pagamento da obrigação segundo o ritual das leis orçamentárias e suas suplementares, sendo desnecessário qualquer outra autorização.

O processo foi, então, devolvido à Seplan com a opinião de que a solução administrativa das pendências tratadas era possível desde que houvesse autorização legal, firmando a forma de pagamento da indenização cabível e a forma de liquidação dos débitos do Grupo Mendes Júnior frente a organismos federais.¹³³

10.2.3 NOVO GRUPO DE TRABALHO (GT 1)

E MUDANÇA DE POSTURA DA PGFN

Depois do pronunciamento da AGU, instalou-se junto ao Ministério da Fazenda, em 22 de setembro de 1993,¹³⁴ um novo Grupo de Trabalho (denominado GT 1), constituído de representantes de instituições bancárias e órgãos vinculados ao Ministério da Fazenda, com função diferente da atribuída ao GTI. Este já havia apreciado a matéria referente à sub-rogação da União nas obrigações do Grupo Mendes Júnior, concluindo pela sua responsabilidade. A missão do GT 1 estava um passo adiante, devendo conhecer e levantar os débitos de responsabilidade do Tesouro Nacional, relativos ao contencioso entre a Mendes Júnior e o Iraque, além dos créditos da União frente àquele país, estabelecendo a forma de pagamento das indenizações e sugerindo a elaboração dos instrumentos necessários ao fim da pendência.¹³⁵

Em 3 de novembro de 1993, o Banco do Brasil produziu o Documento de Posição, entendendo caber à União honrar os compromissos por ela assumidos, arcando com sua responsabilidade decorrente da ocorrência do “fato do príncipe” e respeitando o princípio constitucional da moralidade pública (art. 37 da CF-88). Essa instituição bancária ressaltou ainda que a Mendes Júnior atuara em prol dos interesses nacionais, garantindo diversos benefícios ao governo brasileiro, o que fazia com que os valores a serem desembolsados pelo governo para solucionar as pendências aqui tratadas representavam meros custos decorrentes de tais benefícios e não prejuízos.¹³⁶

O prazo para que o governo brasileiro protocolasse a habilitação de créditos junto à ONU se aproximava.¹³⁷ Tendo isso em vista, os advogados Caio Mário da Silva Pereira, Ives Gandra Martins e Oscar Dias Corrêa entregaram, em 6 de dezembro de 1993, um Ofício ao ministro da Fazenda, Fernando Henrique Cardoso, alertando-o sobre a data final para habilitação frente ao Fundo de Compensação da ONU, em 1º de fevereiro de 1994, data esta que foi prorrogada até 1º de julho de 1994.¹³⁸

Até então, já tinham se pronunciado sobre o caso o GTI, a PGFN, a Seplan, a AGU e o GT 1 e, embora com algumas divergências de argumentação, a grande maioria apontava para uma solução administrativa das pendências entre o Grupo Mendes Júnior,

o BB, o IRB e o governo federal, estando sedimentada a conclusão de que o governo brasileiro sub-rogara as obrigações e direitos do Grupo Mendes Júnior após a concretização do “fato do príncipe”.

Em 14 de março de 1994, a PGFN, que já havia elaborado uma Nota e um Parecer, em 1992 e 1993, respectivamente, apresentou um novo Parecer,¹³⁹ que contrariou substantivamente todas as opiniões anteriormente proferidas, tanto pelo próprio órgão como pela maioria dos órgãos envolvidos.

Esse Parecer, aprovado pelo procurador-geral da Fazenda Nacional, Edgard Lincoln de Proença Rosa, e elaborado a partir de consulta da Secretaria Executiva do Ministério da Fazenda, reabriu a discussão quanto ao mérito do caso.¹⁴⁰ Segundo suas orientações, a sub-rogação da União nos direitos e obrigações do Grupo Mendes Júnior era questionável e a solução das pendências por via administrativa, praticamente impossível, além disso, apontava que era imprescindível a tutela jurisdicional para por fim ao impasse.¹⁴¹

O Banco do Brasil reagiu e produziu Relatório¹⁴² no qual criticava o Parecer do PGFN e argumentava que:¹⁴³ (i) a omissão governamental em habilitar os créditos junto ao Fundo de Compensação da ONU pode resultar em responsabilidade pessoal do administrador público e não desonera a União de sua responsabilidade nas pendências do Grupo Mendes Júnior; (ii) a sub-rogação da União nos direitos e obrigações da Mendes Júnior é fruto de análise detalhada do caso por parte de diversos órgãos governamentais, sendo incabível classificá-la como presumida; (iii) ao contrário do novo Parecer, que aponta a necessidade de tutela jurisdicional, os outros documentos ressaltam os perigos e o elevado custo da sucumbência, que é provável em relação ao Estado, a qual resultaria em ônus adicional ao erário com a decorrente imputação de responsabilidades administrativas; (v) esse Parecer estabeleceu conflito interpretativo dentro da própria PGFN e com a Advocacia-Geral da União, desrespeitando o artigo 40, §2º, da LC 73/93.¹⁴⁴

Além disso, o BB manifestou-se no sentido de que a propositura de ações judiciais pela instituição, seja contra o Grupo Mendes Júnior, o IRB ou a União, seria possível e talvez se mostrasse necessário, caso não se atingisse uma solução administrativa, algo

que implicaria pesada sucumbência sobre a União, diretamente ou por direito de regresso da Mendes Júnior ou do IRB.¹⁴⁵

Foi justamente isso que ocorreu: o BB acionou judicialmente a Mendes Júnior. Os impasses entre órgãos da Administração Pública e a incongruência de seus pensamentos ao longo do tempo inviabilizaram uma solução administrativa do caso, o que resultou no início de uma guerra judicial, da qual trataremos a seguir.

II ECLOSÃO DA GUERRA JUDICIAL (1995)

Em 8 de março de 1995, o Banco do Brasil enviou correspondência¹⁴⁶ ao Grupo Mendes Júnior, solicitando que este se abstinhasse de ceder ou dispor de qualquer outra forma os créditos, objeto do Contrato de Cessão de Créditos (1989), tendo em vista se destinarem ao pagamento das dívidas do Grupo junto à essa instituição financeira e suas subsidiárias.

Que intenção o Banco do Brasil teria, a essa altura dos acontecimentos (quase cinco anos após a eclosão da Guerra do Golfo), ao enviar tal notificação ao Grupo Mendes Júnior? A resposta veio no mesmo ano, mais especificamente a partir de agosto de 1995, quando o BB acionou judicialmente a Mendes Júnior e outras pessoas físicas e jurídicas que atuavam como suas garantidoras.

Gostaríamos de destacar que não é nossa intenção fazer uma apresentação extensa de todos os deslindes processuais das diversas decisões judiciais que abrangem o caso Mendes Júnior *vs* Banco do Brasil, e sim de tratar de pontos que lhe são comuns de forma a acrescentar elementos que evidenciem a complexidade dessa situação.

II.1 OPERAÇÕES 63

As execuções judiciais movidas pelo Banco do Brasil tiveram como objeto principal supostos créditos decorrentes do Contrato de Sale and Lease Back (1986), do Loan Agreement (1989) e de outros empréstimos feitos ao Grupo Mendes Júnior para restaurar sua liquidez, implementados no âmbito da Resolução n. 63 do Conselho Monetário Nacional (CMN), aqui denominados Operações 63. Embora essas operações já tenham sido apresentadas na seção 10.2.1, cabe destacar melhor o seu conteúdo.

A Resolução n. 63 do CMN regulava a concessão de empréstimos no mercado brasileiro de recursos obtidos através de captação de moeda estrangeira no exterior. As Operações 63 foram inseridas no quadro de medidas de viabilização da retomada das obras da Mendes Júnior no Iraque, que à época estavam paralisadas, nos moldes sugeridos pela Petrobrás,¹⁴⁷ em 1988. O objetivo das Operações 63 autorizadas pelo Bacen¹⁴⁸ era recompor compromissos a descoberto da Mendes Júnior junto ao BB e, por meio de repasse, frente a outras instituições financeiras. A implementação se deu em 27 de dezembro de 1989, envolvendo recursos no valor de US\$ 313,1 milhões.¹⁴⁹

Frisamos que os créditos do Banco do Brasil contra o Grupo Mendes Júnior decorrentes das Operações 63 foram, inclusive, destacados por essa instituição na notificação¹⁵⁰ enviada à Secretaria do Tesouro Nacional, em 21 de junho de 1993, na qual a instituição solicitava provimento para a liquidação de seus créditos adquiridos no contexto do relacionamento com o Grupo, ao longo da atuação deste no Iraque.

II.2 PRINCIPAIS LIDES E ARGUMENTOS

Voltando às lides instaladas a partir de agosto de 1995, podemos destacar: (i) três Ações de Execução por Quantia Certa movidas pelo Banco do Brasil e baseadas em Cédulas de Crédito Comercial emitidas pela Mendes Júnior em favor do BB (no contexto das Operações 63), nos valores de US\$ 188 milhões,¹⁵¹ US\$ 15 milhões¹⁵² e US\$ 109,4 mil;¹⁵³ (ii) Ação de Execução de Título Extrajudicial por meio da qual o BB Grand Cayman cobrava aproximadamente US\$ 69,7 milhões, com base no inadimplemento do Grupo Mendes Júnior relativo ao pagamento das parcelas do Loan Agreement (1989);¹⁵⁴ (iii) Ação de Cobrança movida pelo BB Leasing Company Ltda. com base no inadimplemento da MJICo. no pagamento das parcelas do Contrato de Sale and Lease Back (1986),¹⁵⁵ no valor de US\$ 387,3 milhões; (iv) Ação de Reparação de Danos movida pela MJICo. contra o Banco do Brasil e o BB Leasing Company junto à Suprema Corte do Estado de Nova York,¹⁵⁶ no valor de US\$ 4 bilhões; e (v) Ação de Cobrança ajuizada pela Mendes Júnior Engenharia S. A. e pela MJICo. contra o Banco do Brasil já no ano de 2004,¹⁵⁷ requisitando o recebimento do saldo que lhe fosse favorável após a realização do Encontro de Contas.

As ações movidas pelo BB e suas subsidiárias, embora de natureza diversificada, fundaram-se nos mesmos argumentos centrais, como se destaca a seguir.

O primeiro argumento defendia que a Cessão de Créditos (1989) não possuía eficácia, pois a condição presente em suas cláusulas 7^a e 8^a¹⁵⁸ seria de natureza suspensiva e sua não concretização teria implicado na plena ineficácia do contrato, que nunca teria surtido efeito.

O segundo argumento afirmava que o Banco do Brasil não tinha sido parte na cessão,¹⁵⁹ e atuara somente como mandatário do governo brasileiro (o cessionário seria o governo), do que resulta que os créditos cedidos seriam de responsabilidade deste, não havendo crédito algum sob titularidade da instituição bancária que viesse a ser compensado com as dívidas contraídas pelo Grupo Mendes Júnior junto a esta.

O terceiro argumento consistia na ideia de que a Cessão de Créditos, mesmo que fosse entendida como eficaz, não poderia estar relacionada com dívidas contraídas em momento posterior à sua celebração. Em outras palavras, defendia-se que os créditos cedidos pela Mendes Júnior não poderiam ser destinados à amortização, junto à instituição bancária, de dívidas futuras (contraídas posteriormente à celebração do Contrato de Cessão), pois a cláusula 4^a (item “c”) do Contrato de Cessão de Créditos, ao tratar da destinação a ser dada aos créditos, manifestava expressamente que a amortização dar-se-ia “nos novos prazos pactuados, dos valores já emprestados à Mendes Júnior, para a solução de problemas de liquidez da empresa”. Sendo assim, como a celebração do contrato ocorrera em 28 de julho de 1989, e as Operações 63, somente em dezembro do mesmo ano, ou seja, em data posterior, os créditos cedidos não poderiam destinar-se à amortização de dívidas relacionadas a tais operações. Aqui, esse argumento será denominado “argumento da anterioridade”.

Em contraposição, a Mendes Júnior rebateu os argumentos do Banco do Brasil defendendo que:

- (i) A condição constante nas cláusulas 7^a e 8^a do Contrato de Cessão de Créditos seria de natureza resolutiva. Assim, ao tornar-se impossível sua implementação com o início da Guerra

do Golfo e a edição do Decreto n. 99.441 de 1990, a cessão teria assumido plena eficácia;

(ii) O Banco do Brasil foi parte na cessão, sendo o real cessionário mesmo que tenha agido em conformidade com os interesses do governo federal, o que se comprovaria pela simples análise do contrato;¹⁶⁰

(iii) A notificação enviada pelo Banco do Brasil ao Grupo Mendes Júnior em março de 1995, solicitando que este não cedesse nem dispusesse de outra forma sobre os créditos objetos do Contrato de Cessão, torna clara a eficácia deste (se ele fosse ineficaz os créditos ainda seriam da Mendes Júnior, não havendo lógica na conduta do Banco do Brasil de notificá-la);¹⁶¹

(iv) O “argumento da anterioridade” cairia por terra quando observada a manifestação do Banco do Brasil na notificação¹⁶² que este enviou à Secretaria do Tesouro Nacional, solicitando provimento para liquidação de seus créditos, dentre os quais constavam expressamente aqueles ligados às Operações 63, pois mesmo tendo sido originados em operações posteriores ao Contrato de Cessão, estariam imersos no seu contexto e intrinsecamente relacionados com o objetivo de restaurar a liquidez do Grupo Mendes Júnior;

(v) A ocorrência do “fato do príncipe” eximiria a Mendes Júnior de quaisquer responsabilidades, devendo o Banco do Brasil voltar-se contra o Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) e contra o Tesouro Nacional (governo federal).

Em sede da Ação de Reparação de Danos que a Mendes Júnior International Company moveu contra o Banco do Brasil e o BB Leasing Company, frente à Suprema Corte do Estado de Nova York¹⁶³ (os contratos eram redigidos em inglês, estabeleciam pagamentos em dólares e determinavam as leis de Nova York como legislação aplicável), a empresa requereu, além de indenização (compensação por danos sofridos e lucros cessantes), a declaração de inexistência de

dívidas do Grupo Mendes Júnior frente ao Banco do Brasil e suas subsidiárias, alegando que:

(i) A Mendes Júnior ficou incapacitada de captar créditos e fazer propostas de negócios (participar de licitações públicas) em decorrência da grave crise¹⁶⁴ que lhe afetava desde a Guerra do Golfo e se agravou com o início da guerra judicial;

(ii) Embora o Grupo tivesse pago mais de US\$ 6 milhões em prêmios ao IRB, o Banco do Brasil foi omissivo na cobrança da indenização frente à entidade seguradora após a concretização do sinistro abrangido pelas apólices de seguro, o que significou uma ruptura das suas obrigações tangentes ao Sale and Lease Back e ao Loan Agreement, gerando danos equivalentes a US\$ 420 milhões;

(iii) O Banco do Brasil não reativou o processo arbitral junto à CCI após a eclosão da Guerra do Golfo, o que gerou o seu arquivamento em 15 de outubro de 1992¹⁶⁵;

(iv) O Banco do Brasil falhou em exercer a pretensão dos direitos creditórios junto ao Iraque, gerando danos da ordem de US\$ 800 milhões (oitocentos milhões de dólares);

(v) Todo contrato regido sob as leis do Estado de Nova York deve ser um acordo de boa-fé e negociações justas, o que foi desrespeitado pelas falhas do Banco do Brasil (ruptura de obrigações fiduciárias), contrariando a orientação de melhores esforços.

Vistos os argumentos principais de ambas as partes, mostra-se adequado apontar algumas discussões secundárias que surgiram no curso das ações judiciais – seus detalhes podem ser verificados nas peças processuais em Anexo) ¹⁶⁶. Elas abrangem principalmente: (i) a possibilidade de o Judiciário Brasileiro apreciar causas relacionadas a contratos que determinam como legislação aplicável normas do direito estrangeiro,¹⁶⁷ incluindo o dever ou ônus de o autor prová-lo e a competência do juiz em aplicar a lei estrangeira *ex*

officio;¹⁶⁸ (ii) os requisitos formais de validade de títulos de crédito, com ênfase em Cédulas de Crédito Comercial, como possibilidade de aval e fiança em títulos desta natureza;¹⁶⁹ e (iii) a possibilidade de revisão das garantias fornecidas por pessoas físicas e jurídicas ligadas ao Grupo Mendes Júnior, tendo em vista o surgimento inesperado (difícil previsão) de riscos à execução dos contratos por elas garantidos.¹⁷⁰

II.3. REALIZAÇÃO DO ENCONTRO DE CONTAS

Nesta seção destacaremos algumas decisões tangentes à guerra judicial da qual tratamos, relativas especificamente à Execução por Quantia Certa da Cédula de Crédito Comercial n. 89/000393-3, movida pelo Banco do Brasil em agosto de 1995. Tal lide, em específico, inserida no contexto das Operações 63, foi escolhida para análise por refletir bem o conteúdo geral discutido na guerra judicial, tendo sido apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e resultado na formulação de laudo pericial que concluiu pela existência de saldo favorável ao Grupo Mendes Júnior, após o Encontro de Contas.

A petição inicial da Execução por Quantia Certa de Cédula de Crédito Comercial n. 89/000393-3.¹⁷¹ no valor de US\$ 188 milhões, foi proposta pelo Banco do Brasil, em 9 de agosto de 1995, frente à 5ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, Minas Gerais. Em 20 de agosto de 1996, foi proferida a sentença¹⁷² pelo juiz, que, após apreciar os Embargos à Execução, opostos pela Mendes Júnior, e a impugnação aos mesmos, oposta pelo Banco do Brasil, decidiu em favor da Mendes Júnior, com base principalmente na concretização do “fato do príncipe”.

O BB apelou e, em 10 de dezembro de 1997, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento aos recursos,¹⁷³ alegando a eficácia da Cessão de Créditos e entendendo ser o Banco do Brasil a parte contratante (cessionário), e não o governo federal. Ademais, rejeitou o “argumento da anterioridade”, alegando que a finalidade das Operações 63 era justamente restaurar a liquidez do Grupo Mendes Júnior, sendo abrangida pelo Contrato de Cessão. Por fim, determinava a necessidade de se promover um Encontro de Contas entre o BB e a construtora, contabilizando débitos e créditos de ambas as partes, no intuito de

apurar o montante do saldo remanescente e o seu titular, o que deveria ocorrer em sede de ação ordinária.

Após o Banco do Brasil ter recorrido novamente, o STJ apreciou a causa em junho de 2000,¹⁷⁴ tendo prevalecido o voto-médio do ministro Carlos Alberto Menezes Direito,¹⁷⁵ que afastava a exigibilidade do crédito discutido (US\$ 188 milhões) por pairar dúvidas em torno de sua existência, que só seriam sanadas por meio de um Encontro de Contas entre as partes, o que deveria ocorrer em sede dos Embargos à Execução, e não de ação ordinária.

Os autos foram, então, remetidos novamente ao juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que requisitou a elaboração de laudo pericial promovendo o Encontro de Contas. Em 27 de agosto de 2004, o perito oficial do juízo apresentou laudo que relatava um saldo favorável à Mendes Júnior, que equivalia, em 24 de agosto de 2004, US\$ 839.720.935,04.¹⁷⁶ Ressalte-se que peritos contratados por ambas as partes também formularam laudos, tendo os dois divergido do valor alcançado pelo perito oficial e sendo cada um favorável à parte contratante. O laudo da assistente da Mendes Júnior apurou um valor quase três vezes maior que o oficial,¹⁷⁷ enquanto o laudo do assistente do Banco do Brasil apurou um saldo favorável a favor da instituição.

Antes mesmo de ser divulgado o laudo do perito oficial, a Mendes Júnior ajuizou Ação de Cobrança contra o Banco do Brasil para receber o saldo que lhe fosse favorável após o Encontro de Contas. A petição inicial foi proposta em 28 de maio de 2004,¹⁷⁸ frente à mesma 5ª Vara Cível (requereu-se a conexão com a Execução em curso). Nela, defendia-se que a apuração de contas não poderia considerar os valores das garantias prestadas pelo Banco do Brasil, pois estas não teriam sido executadas pelo Rafidain Bank, e tampouco os créditos relativos ao Sale and Lease Back (1986), sob o fundamento de que o Banco do Brasil já estaria cobrando os mesmos junto ao IRB, por meio de ação judicial proposta em 7 de janeiro de 2003, frente à 30ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Assim, pregava que somente os créditos relacionados às Operações 63, que totalizavam US\$ 313,1 milhões, deveriam ser levados em conta. Ressaltava-se, ainda, que o valor de US\$ 15 milhões, inclusos no montante anterior, deveriam ser descontados da apuração, por já terem sido pagos.¹⁷⁹

Em 8 de agosto de 2008, o juiz da 5ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte julgou os Embargos à Execução em favor da Mendes Júnior, reconhecendo o saldo calculado pelo perito oficial do juízo (US\$ 839.720.935,04).¹⁸⁰ Entretanto, essa sentença foi alvo de apelação por parte do Banco do Brasil, sendo anulada pelo TJ/MG, sob o argumento de que não haviam sido tocados todos os pontos necessários na sentença. Posteriormente, o mesmo juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte proferiu nova sentença, que foi também anulada pelo Tribunal de Justiça.¹⁸¹

Essa guerra judicial ainda está em curso. Já a Ação de Reparação pendente em Nova York e a Ação de Cobrança iniciada em 28 de maio de 2004, ambas movidas pela Mendes Júnior, estão estagnadas. Sobre o processo relativo à sentença (anulada posteriormente), que apurou o saldo em favor da Mendes, pendem recursos desta contra a segunda anulação de sentença da primeira instância promovida pelo TJ/MG.¹⁸²

12 CONCLUSÃO

O caso Mendes Júnior *vs* Banco do Brasil serve de base para uma discussão que vai bem além dos detalhes e desfechos dos choques jurídicos entre a Construtora Mendes Júnior e o Banco do Brasil, sendo um ponto de partida para a reflexão sobre o papel a ser desempenhado pelo governo em um Estado de Direito aparentemente firme, ou, ao menos, em fase de consolidação.

Mesmo depois de mais de quinze anos de litígio, ainda não se alcançou uma solução definitiva para os entraves entre as partes. Parte disso se deve à complexidade do caso, marcado por um contexto fático que dá ensejo a um fértil estudo interdisciplinar, sob diferentes ópticas e perspectivas. Outra parte pode estar relacionada a inúmeros, e muitas vezes conflitantes, interesses jurídicos, econômicos, políticos e sociais que o circundam.

Qualquer avaliação crítica do caso deveria passar por questões que, embora não estejam claramente expressas na narrativa, são essenciais para a formulação de uma opinião.

Como o governo brasileiro, representado por seus entes administrativos, coloca-se frente às regras estabelecidas e aos contratos firmados?¹⁸³ Que consequências certas posturas (ação ou omissão)

do Poder Público podem acarretar à atividade dos diversos entes privados? As opiniões da Administração Pública, no decorrer do tempo, são coerentes? Como interpretar desrespeitos de entidades governamentais em relação a decisões tomadas por outras? Quem deveria arcar com os riscos de atividades empresariais que tenham como justificativa de fundo o interesse público, além do mero intuito negocial? Estas, dentre outras, são perguntas que deveríamos responder ao realizar um estudo do caso *Mendes Júnior vs Banco do Brasil*.

NOTAS

1 Este caso foi elaborado no primeiro semestre de 2011, por Roberto Lincoln de S. Gomes Jr., graduando da Escola de Direito de São Paulo, FGV (Direito GV) e da Escola de Administração de Empresas de São Paulo, FGV (EAESP-FGV), sob a orientação dos professores Danilo Borges dos Santos Gomes de Araujo e Mário Engler Pinto Júnior, e passou a integrar o banco de casos da Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública.

2 MENDES, Murillo; ATTUCH, Leonardo. *Quebra de contrato, o pesadelo dos brasileiros*. 2. ed. Belo Horizonte: Folium, 2008, p. 51-53, 105-108.

3 Disponível em: www.petrobras.com.br/pt/quem-somos/perfil/. Acesso em: 14 abr. 2011.

4 DIAS, José Luciano de Mattos. Petrobrás: Organização e subsidiárias. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 27, n. 1, p. 48, jan./mar. 1993.

5 Idem, *ibidem*, p. 62.

6 Idem, *ibidem*, p. 64.

7 Disponível em: www2.irb-brasilre.com.br/site/. Acesso em: 15 fev. 2011.

8 RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. *Direito de seguros: resseguro, seguro direto e distribuição de serviços*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 33-34.

9 Idem, *ibidem*, p. 36.

10 Correspondência GTNR-DOC/DOP-1 XPRO-LOO-A10, de 23.04.1990. Anexo III – 16.

11 VELLOSO, João Paulo dos Reis. *O último trem para Paris. De Getúlio a Sarney: “milagres”, choques e crises do Brasil moderno*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 153-154.

12 CINQUETTI, Carlos Alberto. *Acumulação de capital na crise das dívidas: A economia brasileira no ciclo 1981-1986*. São Paulo: Bienal, 1992, p. 22-24.

13 VELLOSO, João Paulo dos Reis, *op. cit.*, p. 165-166.

14 CINQUETTI, Carlos Alberto, *op. cit.*, p. 31.

15 Disponível em: www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u478857.shtml. Acesso em: 17.02.2011.

16 Expediente PRES 1077/88, enviado por Armando Guedes Coelho ao então ministro de Minas e Energia, Antônio Aureliano Chaves de Mendonça, em 15.08.1988. Anexo II – 1.

17 GARDENALLI, Geraldo José. A crise econômica a partir de 1974 e o problema da energia. São Paulo, Dissertação de Mestrado apresentada ao Curso de Pós-Graduação da EAESP-FGV, sob orientação de Luiz Carlos Bresser Pereira, 1982. p. 64.

18 COGGIOLA, Osvaldo. *A revolução iraniana*. São Paulo: Editora Unesp, 2008, p. 49-51.

19 Murillo Mendes; Leonardo Attuch, op. cit., p. 151-153.

20 Murillo Mendes; Leonardo Attuch, op. cit., p. 158-159.

21 Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), de 23.06.1992, decorrente dos estudos promovidos na avaliação dos conflitos entre Mendes Júnior, Banco do Brasil e IRB, que se estenderam de janeiro a junho de 1992. Anexo II – 5.

22 Murillo Mendes; Leonardo Attuch, op. cit., p. 160-161.

23 Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), de 23.06.1992. Itens 9 e 10. Anexo II – 5.

24 Murillo Mendes; Leonardo Attuch, op. cit., p. 159.

25 “Compromisso assumido por um banco, pelo qual este se obriga – no caso de o ordenador não executar devidamente um contrato que tenha firmado com o beneficiário – a efetuar um pagamento ao beneficiário, dentro dos limites de um montante estipulado; ou então, se estiver previsto na garantia o direito de opção do garantidor, poderá preferir assegurar a execução do contrato” (W. C. Graham; Q. C. Jan Matejcek, in, Henry Lesguillons, *As garantias bancárias nos contratos internacionais*, versão brasileira, organizada e anotada por Luiz Olavo Baptista e José Tavares Guerreiro, São Paulo, Saraiva, 1985, p. 39).

26 “Garantia de reembolso que consiste em um compromisso assumido por um banco, pelo qual o garantidor se obriga – no caso de o ordenador deixar de reembolsar, conforme as condições do contrato

firmado entre o ordenador e o beneficiário, qualquer soma ou somas adiantadas ou pagas pelo beneficiário ao ordenador e não reembolsadas de outra forma – a efetuar um pagamento nos limites de um montante indicado” (W. C. Graham; Q. C. Jan Matejcek, op. cit., p. 39).

- 27 Fundo de Financiamento à Exportação (Finex).
- 28 Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), de 23.06.1992. Item 11. Anexo II – 5.
- 29 Murillo Mendes; Leonardo Attuch, op. cit., p. 162-163.
- 30 Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), de 23.06.1992. Item 13. Anexo II – 5.
- 31 Murillo Mendes; Leonardo Attuch, op. cit., p. 165.
- 32 Correspondência GTNR-DOC/DOP-1 XPRO-LOO-A10, de 23.04.1990, pelo MRE a Zélia Maria Cardoso de Mello, então ministra da Fazenda, Economia e Planejamento. Item 5. Anexo III – 16.
- 33 Correspondência assinada por João Figueiredo e destinada a Sadam Hussein, de 14.09.1982. Anexo III – 2.
- 34 Osvaldo Coggiola, op. cit., p. 102-103.
- 35 Osvaldo Coggiola, op. cit., p. 105-107.
- 36 Murillo Mendes; Leonardo Attuch, op. cit., p. 188-190.
- 37 Expediente PRES 1077/88, p. 5. Anexo II – 1.
- 38 Acordo de 15.05.1984, celebrado entre as autoridades iraquianas e o Grupo Mendes Júnior. Anexo III – 3, 3.1, 4, 4.1.
- 39 Expediente PRES 1077/88, p. 5-6. Anexo II – 1.
- 40 Correspondência GTNR-DOC/DOP-1 XPRO-LOO-A10, de 23.04.1990, enviada pelo MRE a Zélia Maria Cardoso de Mello, então ministra da Fazenda, Economia e Planejamento. Item 5. Anexo III – 16.
- 41 Murillo Mendes; Leonardo Attuch, op. cit., p. 166.
- 42 Ver carta do secretário-geral das Relações Exteriores, Paulo Tarso

Flecha de Lima, a Jesus Murillo Valle Mendes, de 27.05.1987, destacando sua interpretação quanto à inadimplência do Iraque em relação ao Acordo de 15.05.1984. Anexo III – 5.

43 Expediente PRES 1077/88, p. 6. Anexo II – 1.

44 Expediente PRES 1077/88, p. 6-7. Anexo II – 1.

45 Murillo Mendes; Leonardo Attuch, op. cit., p. 190.

46 Contrato de Sale and Lease Back, firmado em 06.06.1986. Anexo I – 3, 3.1.

47 Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), de 23.06.1992. Item 30. Anexo II – 5.

48 Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), de 23.06.1992. Item 32. Anexo II – 5.

49 Anexo III – 6, 6.1.

50 Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), de 23.06.1992. Itens 32 e 33. Anexo II – 5.

51 Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), de 23.06.1992. Itens 31, 32 e 34. Anexo II – 5.

52 Murillo Mendes; Leonardo Attuch, op. cit., p. 190.

53 Expediente Secreto DOC/DOP-I-201/XIEX-LOO-A10, de 13.07.1988.

54 Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), de 23.06.1992. Itens 35 e 36. Anexo II – 5.

55 Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S. A. (Cacex)

56 Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), de 23.06.1992. Itens 35 a 39 e 41. Anexo II – 5.

57 Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), de 23.06.1992. Itens 40 e 43. Anexo II – 5.

58 Também conhecida como carta de crédito à primeira solicitação,

consiste no meio, geralmente irrevogável, pelo qual o garantidor se compromete a assegurar o cumprimento de obrigações contratuais, além do preço do contrato. No caso de empreiteira, pode-se dizer que o crédito *stand by* é uma carta de crédito aberta por um empreiteiro por um montante que é uma percentagem ou o valor total do contrato de construção, pagável em favor do proprietário (W. C. Graham; Q. C. Jan Matejcek, op. cit., p. 39).

59 Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), de 23.06.1992. Itens 44 a 47. Anexo II – 5.

60 Expediente PRES 1077/88, p. 7 e 8. Anexo II – 1.

61 Expediente PRES 1077/88, p. 8 e 9. Anexo II – 1.

62 Despacho do presidente da República, José Sarney, de 16.08.1988. Anexo III – 7.

63 Ofício SGMF n. 085, de 14.04.1989. Anexo III – 9.

64 Nota da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, de 02.06.1992. Item 3. Anexo II – 3.

65 Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), de 23.06.1992. Itens 56 e 57. Anexo II – 5.

66 Contrato de Cessão de Créditos, de 28.07.1989. Anexo I – 4.

67 Cláusula Terceira do Contrato de Cessão de Créditos, de 28.07.1989. Anexo I – 4.

68 Cláusula Quarta do Contrato de Cessão de Créditos, de 28.07.1989. Anexo I – 4.

69 Cláusulas Quinta e Sexta do Contrato de Cessão de Créditos, de 28.07.1989. Anexo I – 4.

70 Cláusula Nona do Contrato de Cessão de Créditos, de 28.07.1989. Anexo I – 4.

71 “Cláusula 7ª: A presente cessão é celebrada sob a condição de que os créditos, objeto deste Contrato, sejam reconhecidos e pagos pelos organismos estatais iraquianos devedores, mencionados na cláusula primeira.”

72 “Cláusula 8ª: Não constituindo o presente contrato novação

quanto a pagamentos, prazos, importâncias e demais condições das obrigações da MENDES JÚNIOR para com o BANCO, este só lhe dará quitação dos débitos, quando efetivamente receber os respectivos valores de seus créditos, podendo o BANCO, desde que o governo iraquiano não reconheça os créditos objeto deste Contrato, no prazo de dezoito meses, contados a partir desta data, prorrogável de comum acordo entre as partes, exigi-los diretamente da MENDES JÚNIOR.”

73 Cláusulas 7ª e 8ª do Contrato de Cessão de Créditos, de 28.07.1989. Anexo I – 4.

74 “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. (...) Na condição suspensiva, o implemento tem como consequência a aquisição do direito, que ficará suspenso até então” (Caio Mário da Silva Pereira, *Obrigações e contratos – Pareceres de acordo com o Código Civil de 2002*, Rio de Janeiro, Forense, 2010, p. 100).

75 “Reversamente, subordinando 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. (...) Na condição resolutiva, o implemento tem por efeito o desfazimento do ato, voltando as partes ao *status 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” (Caio Mário da Silva Pereira, *op. cit.*, p. 100).

76 Caio Mário da Silva Pereira, *op. cit.*, p. 97-113.

77 *Idem*, *ibidem*, p. 101.

78 *Idem*, *ibidem*, p. 102.

79 “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 consequentes, bem como os riscos correspondentes. Em face de tal situação, gerada pela omissão do governo brasileiro e caracterizada pela medida que adotou (Decreto n. 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 o seu recebimento com os débitos junto ao mesmo Banco, colocou nas mãos do governo brasileiro o reconhecimento e 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” (Caio Mário da Silva Pereira, op. cit., p. 111-112).

80 Correspondência GTNR-DOC/DOP-1 XPRO-LOO-A10, de 23.04.1990, pelo MRE a Zélia Maria Cardoso de Mello, então ministra da Fazenda, Economia e Planejamento. Item 8. Anexo III – 16.

81 Parecer COJUR/CONIN-CJA-90/262, de 12.09.1990, Consultoria Jurídica Adjunta Internacional. Itens 9, 10 e 11. Anexo II – 2.

82 Expediente PRES 1077/88, p. 8 e 9. Anexo II – 1.

83 Nota da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, de 02.06.1992. Item 5. Anexo II – 3.

84 Nota da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, de 02.06.1992. Item 6. Anexo II – 3.

85 Procuração do Banco do Brasil S. A., de 24.08.1989, assinada pelo diretor da Área Internacional do Banco, Narciso da Fonseca Carvalho. Anexo III – 10.

86 Notificação DIRIN 072, de 14.02.1990, enviada pelo Banco do Brasil S. A. à CCI. Anexo III – 13.

87 CATHERWOOD, Cristopher. *A loucura de Churchill – Os interesses britânicos e a criação do Iraque moderno*. Traduzido por Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2006, p. 259.

88 Murillo Mendes; Leonardo Attuch, op. cit., p. 209-212.

89 Anexo III – 30.

90 Anexo III – 31.

91 Do latim *factum principis*, indica o caso fortuito oriundo de ato de natureza pública – lei, ordem ou proibição estatal (De Plácido e Silva,

Vocabulário Jurídico, atual. por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho, Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 600).

92 DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 600-601.

93 Correspondência C/SGP/DEOP/CASQ-L00-A10, de 11.09.1990. Anexo III – 18.

94 Parecer COJUR/CONIN-CJA-90/262, de 12.09.1990, Consultoria Jurídica Adjunta Internacional. Item 14. Anexo II – 2.

95 Murillo Mendes; Leonardo Attuch, op. cit., p. 213-215.

96 Murillo Mendes; Leonardo Attuch, op. cit., p. 216.

97 Carta DIN.CP – 217/90, de 27.08.1990.

98 Como retrata o ofício DIRIN-246/90, enviado por Narciso da Fonseca Carvalho, Diretor da Área Internacional do Banco do Brasil, a Roberto Figueiredo Guimarães, diretor do Departamento do Tesouro Nacional (DTN). Itens 2 e 3. Anexo III – 17.

99 Ofício DIRIN-246/90, enviado por Narciso da Fonseca Carvalho, diretor da Área Internacional do Banco do Brasil, a Roberto Figueiredo Guimarães, diretor do Departamento do Tesouro Nacional (DTN). Item 4. Anexo III – 17.

100 GERIN/ADCEX-088, de 06.11.1990, enviada por Getúlio da Silva Pessoa, Gerente de Operações Internacionais do Banco do Brasil, a Jesus Murillo Valle Mendes. Itens 2 e 3. Anexo III – 21.

101 Parecer COJUR/CONIN-CJA-90/262, de 12.09.1990, Consultoria Jurídica Adjunta Internacional. Anexo II – 2.

102 “2. EXCLUSÕES: “2.1 – O SEGURADOR está isento de qualquer responsabilidade quando se tornar impossível o prosseguimento da obra, serviço, ou tarefa: Por força de lei.”

103 Cláusula 3ª das Condições Particulares Anexas ao Certificado de Cobertura n. 172, Aditivo n. 1.084-5, de 25.06.1986.

104 Parecer COJUR/CONIN-CJA-90/262, de 12.09.1990, Consultoria Jurídica Adjunta Internacional. Itens 16 a 52. Anexo II – 2.

- 105 Ofício DIRIN-244, de 18.09.1990. Anexo III – 19.
- 106 Certificado de Cobertura n. 172, Aditivo n. 1.084-5, letra “b”, e Cláusula 4ª das Condições Especiais.
- 107 Ofício DIRIN-244, de 15.02.1991.
- 108 Ofício DIRIN-090, de 07.04.1991. Anexo III – 22.
- 109 Petição inicial da Ação de Cobrança ajuizada pela Mendes Júnior Engenharia S. A. e pela MJICo. contra o Banco do Brasil, em 28.05.2004, frente à 5ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, requisitando o recebimento do saldo que lhe fosse favorável após a realização do Encontro de Contas. Item 42. Anexo IV – 40.
- 110 Ofício PRESI-91/01260, de 08.12.1991.
- 111 Aviso n. 055/92, de 13.01.1992. Anexo III – 23.
- 112 Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), de 23.06.1992. Seção “Integrantes do Grupo de Trabalho”. Anexo II – 5.
- 113 Nota da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, emitida em 02.06.1992. Anexo II – 3.
- 114 Parecer COJUR/CONSU n. 5.293, de 17.06.1992. Anexo II – 4.
- 115 Essa também é a opinião do ex-Diretor do Banco do Brasil e membro do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), Cláudio Dantas de Araújo, manifestada em conversa com o autor deste trabalho.
- 116 Parecer COJUR/CONSU n. 5.293, de 17.06.1992. Itens 55, 57, 58, 61, 65, 71, 72, 73 e 75. Anexo II – 4.
- 117 Parecer COJUR/CONSU n. 5.293, de 17.06.1992. Item 77. Anexo II – 4.
- 118 Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), de 23.06.1992. Itens 70, 116, 117, 119 121. Anexo II – 5.
- 119 Parecer PGFN/PGA n. 201/93, de 10.02.1993. Anexo II – 6.
- 120 Nota da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, emitida em 02.06.1992. Anexo II – 3.

121 Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), de 23.06.1992. Anexo II – 5.

122 O Departamento do Comércio Exterior da Secretaria Nacional de Economia do Ministério da Fazenda também apresentou objeções a alguns argumentos presentes nas conclusões do GTI, pois discordava de soluções administrativas que implicassem no cancelamento ou baixa dos ativos FINEX/PROEX. In: Ofício PRESI 94/530, de 22.07.1994. Anexo 2. Item 15.1.6, “c”.

123 Parecer PGFN/PGA n. 201/93, de 10.02.1993. Item 6. Anexo II – 6.

124 CF-88: “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: V – autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios”.

125 Parecer PGFN/PGA n. 201/93, de 10.02.1993. Itens 7, 9, 10, 11, 12. Anexo II – 6.

126 Aviso n. 152/ME, de 26.02.1993. Anexo III – 24.

127 Ofício PRESI-93/00608, de 21.06.1993. Anexo III – 25.

128 Ofício PRESI-93/00608, de 21.06.1993. Item 5. Anexo III – 25.

129 Documento de Posição do Banco do Brasil, de 03.11.1993. Itens 33 e 34. Anexo II – 8.

130 LC n. 73/93: “Art. 4º - São atribuições do Advogado-Geral da União: XI – unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal”.

131 Documento de Posição do Banco do Brasil, de 03.11.1993. Itens 33 e 34. Anexo II – 8.

132 Nota AGU/LA n. 6/93, de 17.08.1993. Anexo II – 7.

133 Documento de Posição do Banco do Brasil, de 03.11.1993. Itens 38, 39 e 40. Anexo II – 8.

134 Sua atuação se estendeu até 10.11.1993.

135 Documento de Posição do Banco do Brasil, de 03.11.1993. Itens 1, 2 e 3. Anexo II – 8.

136 Documento de Posição do Banco do Brasil, de 03.11.1993. Itens 41, 42, 46, 48, 49, 51 e 55. Anexo II – 8.

137 Sobre o processo de compensação junto à ONU, ver a Entrevista com o Dr. Victório Duque Semionato (diretor executivo de engenharia da Mendes Júnior). Anexo V – 2.

138 Ofício PRESI 94/530, de 22.07.1994. Anexo 2. Item 15.11.10 e 15.11.11. Anexo II – 9.

139 Parecer PGFN/CJ n. 279/94, de 14.04.1994.

140 Ofício PRESI 94/530, de 22.07.1994. Anexo 1. Item 2. Anexo II – 9.

141 Parecer PGFN/CJ n. 279/94, de 14.04.1994. Itens 10 e 16.

142 Ofício PRESI 94/530, de 22.07.1994. Anexo II – 9.

143 Ofício PRESI 94/530, de 22.07.1994. Anexo 1, Item 13. Anexo 2. Itens 15.5.1, 15.5.4, 15.9, 15.9.2, 15.9.4. Anexo II – 9.

144 Lei Complementar n. 73/93: “Art. 40. Os pareceres do advogado-geral da União são por este submetidos à aprovação do presidente da República.

§ 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência”.

145 Ofício PRESI 94/530, de 22.07.1994. Item 10. Anexo II – 9.

146 AJURE/CHEFIA – 0383, assinada por Zacarias Carvalho Silva, chefe-adjunto da Assessoria Jurídica Regional do Estado de Minas Gerais, 08.03.1995. Anexo III – 26.

147 Expediente PRES 1077/88, p. 8 e 9. Anexo II – 1.

148 Voto BCB 385/89. Ofício DECAM/GABIN 89/110.

149 Embargos à Execução (Processo n. 02497.036081-4) opostos pela Mendes Júnior e garantidores junto à 3ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, de 14.04.1997. Anexo IV – 12.

150 Ofício PRESI-93/00608, de 21.06.1993. Item 5. Anexo II – 25.

151 Anexo IV – 2.

152 Anexo IV – 1.

153 Anexo IV – 11.

154 Anexo IV – 3.

155 Anexo IV – 4.

156 Anexo IV – 8.

157 Anexo IV – 40.

158 Ver notas de rodapé 71 e 72.

159 “(I) Antecedentes. CONSIDERANDO que para instrumentalizar a absorção acima citada ficou resolvido fazer-se ao Banco do Brasil S. A., em nome do governo brasileiro, a cessão dos créditos referentes à indenização devida à Mendes Júnior e, proceder-se à verificação da existência de tais créditos por consultores internacionais, obrigando-se a Mendes Júnior a aceitar o resultado das conclusões dos referidos consultores (Contrato de Cessão de Créditos, de 28.07.1989, p. 1). Anexo I – 4.”

160 “(II) Contrato de Cessão de Créditos. São partes no presente Contrato de Cessão de Créditos: (...) Banco do Brasil S. A., sociedade anônima como sede no Edifício Sede 3, Setor Bancário Sul, Quadra 4 - Bloco C – Lote 32, Brasília, DF, a seguir denominado “Banco”, o qual, por meio de seus representantes legais devidamente credenciados, atua como cessionário e representante do governo brasileiro (Contrato de Cessão de Créditos, de 28.07.1989, p. 2). Anexo I – 4.”

161 Ademais, conforme consta nos Embargos à Execução (item 56) opostos em 19.03.1999, no âmbito da Ação de Execução tangente ao Loan Agreement (1989), o Banco do Brasil teria recebido US\$ 750 mil do governo da Maurítânia, pagamento este originalmente a ser feito à Mendes Júnior em decorrência de obras executadas por esta naquele país, o que confirma a eficácia do Contrato de Cessão de Créditos. Anexo IV – 17.

162 Ofício PRESI-93/00608, de 21.06.1993. Item 5. Anexo III – 25.

163 Anexo IV – 8.

164 O Grupo Mendes Júnior alega que suas receitas operacionais caíram de US\$ 1,2 bilhão em 1986 para US\$ 270 milhões em 1995.

165 Laudo Pericial Contábil formulado por Marco Antônio Amaral Pires, Perito Oficial do Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, relativo à Execução por Quantia Certa da Cédula de Crédito Comercial n. 89/000393-3, no valor de US\$ 188 milhões, p. 31. Anexo IV – 41.

166 Todos os Anexos encontram-se na Casoteca, no *web site* da DIREITO GV. São 46 peças processuais, que fazem parte do arquivo Anexo IV. Disponível em: <<http://www.direitogv.com.br/mendes-junior-vs-banco-do-brasil-0>>.

167 Discute-se também a tese do *forum non conveniens*, alegada pelo Banco do Brasil no intuito de trazer à jurisdição brasileira a lide que corre em Nova Iorque, sob o argumento de ser o foro brasileiro o mais adequado. Destaque para a sentença proferida pelo juiz da 8ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, de 16.06.2003.

168 Destaque para as sentenças proferidas pelo juiz da 17ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, de 05.09.1997 e 10.09.2003, e para Acórdão do TJ/MJ, datado de 11.11.2006, tangentes à Ação de Cobrança relativa ao inadimplemento no pagamento das parcelas do Contrato de Sale and Lease Back (1986), no valor de US\$ 387,3 milhões. Anexo IV–13,39,43.

169 Destaque para a sentença proferida pelo juiz da 5ª Vara Cível, de 20.08.1996, e para Acórdão da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, datado de 10.12.1997, tangentes à Ação de Execução por Quantia Certa da Cédula de Crédito Comercial n. 89/000393-3, no valor de US\$ 188 milhões, movida pelo Banco do Brasil em 09.08.1995. Anexo IV – 9, 10, 15, 16.

170 Destaque para a sentença proferida pelo juiz da 17ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, de 10.09.2003, tangente à Ação de Cobrança relativa ao inadimplemento no pagamento das parcelas do Contrato de Sale and Lease Back (1986), no valor de US\$ 387,3 milhões. Anexo IV–39.

171 Anexo IV – 2.

172 Anexo IV – 9, 10.

173 Anexo IV– 15, 16.

174 Anexo IV – 19 a 36.

175 Anexo IV – 27.

176 Anexo IV – 41.

177 Anexo IV – 42.

178 Anexo IV – 40.

179 Pagamentos realizados pela Mendes Júnior a duas instituições financeiras privadas a quem devia, o Banco Multiplic S. A. e o Lloyds Bank PLC. Ver: Petição inicial da Ação de Cobrança ajuizada pela Mendes Júnior Engenharia S. A. e pela MJICo. contra o Banco do Brasil, em 28.05.2004, frente à 5ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, requisitando o recebimento do saldo que lhe fosse favorável após a realização do Encontro de Contas. Itens 42 e 56. Anexo IV – 40.

180 Anexo IV – 46.

181 Ver entrevista realizada com o Dr. Wilson Vilani (advogado da Mendes Júnior). Anexo V – 2.

182 Ver entrevista realizada com o Dr. Wilson Vilani (advogado da Mendes Júnior). Anexo V – 2.

183 “Mas acima de tudo quero reafirmar nosso compromisso com a estabilidade da economia e das regras econômicas, dos contratos firmados e das conquistas estabelecidas”. Dilma Rousseff, presidente da República Federativa do Brasil, em seu primeiro pronunciamento público após a vitória nas eleições de 2010. Disponível em: www1.folha.uol.com.br/poder/823569-leia-integra-do-primeiro-pronunciamento-da-presidente-eleita-dilma-rousseff.shtml. Acesso em 26 abr. 2011.

CASO MENDES JÚNIOR VS CHESF

Roberto Lincoln de S. Gomes Jr.¹

I INTRODUÇÃO

O caso “Mendes Júnior *vs* Chesf” retrata o histórico de conflitos envolvendo a Construtora Mendes Júnior e a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (Chesf), relacionados à construção da Usina Hidrelétrica de Itaparica.

Na transição entre a década de 1990 e o novo século, o Brasil sofreu fortemente com a carência de infraestrutura do setor energético, consistindo este num verdadeiro gargalo ao crescimento econômico nacional,² em decorrência do descompasso entre o aumento do consumo e o nível de investimento no campo energético.³ Os apagões se tornaram constantes e os olhos da mídia e da população voltaram-se para tal problema.⁴ A falta de infraestrutura já se evidenciara na década de 1980, quando, em virtude da demanda cada vez maior de energia pela Região Nordeste, mostrou-se imperativa a construção da Usina Hidrelétrica de Itaparica, batizada de Usina Luiz Gonzaga, na bacia do Rio São Francisco, entre os Estados de Pernambuco e Bahia.

Entre as décadas de 1970 e 1980, em consequência da grave crise econômica que afetou o País, as empresas do setor elétrico, de um modo geral, e a Chesf, em particular, passaram a pagar pesado tributo, representado pela escassez de recursos para a implantação dos empreendimentos julgados indispensáveis para atender à crescente demanda do mercado regional.^{5,6,7} Num momento em que o Governo Federal alegava a falta de recursos para empregar na construção de Itaparica, a Chesf, em virtude da imprescindibilidade desse projeto, decidiu começar as obras com administração própria, e, após vencer o procedimento licitatório,⁸ anulado duas vezes anteriormente, a Construtora Mendes Júnior assumiu a responsabilidade pela consecução do empreendimento.⁹

Devido aos recorrentes atrasos da Chesf na realização dos pagamentos correspondentes aos serviços prestados pela Mendes Júnior, esta captou no mercado financeiro os recursos necessários à continuidade das obras. Como expressou Saulo Ramos, consultor-geral da República:

Contratam-se obras públicas. À falta de recursos, deixa a administração de pagá-las em dia. A empreiteira não pode paralisá-las, sob pena de inadimplência de sua parte. Poderia rescindir o contrato. Não o faz e levanta recursos no mercado financeiro a custos muito superiores aos contratualmente previstos na hipótese de inadimplência da Administração.¹⁰

Embora seja questionável a afirmação de que a Mendes Júnior tenha rescindido o contrato, ela sintetiza bem o que ocorreu entre as partes.

Após a conclusão da construção, em 1988, a recusa da Chesf em compensar financeiramente a Mendes Júnior, mesmo após reconhecer a justiça do seu direito ao ressarcimento, motivou a instauração de uma intensa disputa judicial que perdura até a atualidade nos tribunais pátrios.

Esta narrativa pretende apresentar os elementos fundamentais do contexto fático que circunda o caso Mendes Júnior *vs* Chesf, expondo alguns aspectos para a plena percepção jurídica.

2 AS PARTES DO LITÍGIO

A Chesf é uma empresa de economia mista federal,¹¹ criada em 3 de outubro de 1945 pelo Decreto-Lei n. 8.301, para a qual foi concedido o aproveitamento industrial progressivo da energia hidráulica do Rio São Francisco.¹²

Sua controladora é a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás), empresa de economia mista e capital aberto controlada pelo governo brasileiro, que atua nas áreas de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica. Após sua criação, em 11 de junho de 1962, a Eletrobrás recebeu a atribuição de promover estudos, projetos de construção e operação de usinas geradoras, linhas de transmissão e subestações destinadas ao suprimento de

energia elétrica do País, passando a contribuir decisivamente para a expansão da oferta de energia elétrica e o desenvolvimento nacional.¹³

Como a União Federal controla a Eletrobrás, que, por sua vez, controla a Chesf, esta é controlada indiretamente pela União, o que evidencia o interesse governamental em torno do litígio aqui exposto. A União, em virtude da possibilidade de ser responsabilizada subsidiariamente pelo pagamento do crédito da construtora contra a companhia hidrelétrica, acabou atuando ativamente no caso, inclusive processualmente.

A Construtora Mendes Júnior S. A. – a denominação atual dessa empresa é Mendes Júnior Engenharia S. A. –, é pessoa jurídica de direito privado, surgida em 31 de dezembro de 1953, após a cisão de uma empresa familiar de construção civil, com reconhecida atuação no ramo da infraestrutura, tanto no Brasil como no exterior. Embora tenha se consolidado no mercado pela forte participação na construção de grandes hidrelétricas, como Furnas e Itaipu, as atividades da Mendes Júnior se expandiram pelos mais diversos ramos da área de infraestrutura – siderurgia, montagens industriais, construção de plataformas de petróleo e oleodutos –, e participou da execução de obras que se tornaram verdadeiros símbolos nacionais, como a Rodovia Transamazônica e a Ponte Rio-Niterói. A relevância da atuação da Construtora Mendes Júnior no campo empresarial nacional pode ser exemplificada na sua escolha, pelo anuário Maiores e Melhores da revista *Exame* no ano de 1987, que a apontou como o segundo maior Grupo Empresarial do Brasil, com receitas que alcançavam US\$ 1,2 bilhão. Esse título era o reflexo direto da atuação de caráter transnacional do Grupo, que vinha executando obras de monta em países como Chile, Uruguai, Bolívia, Maurítânia, Argélia, Iraque e China.¹⁴

Ao analisar este caso, mostra-se relevante atentar para a natureza das partes litigantes, por duas razões principais: (i) o fato de a Chesf, mesmo caracterizando-se como uma empresa de direito privado, ser controlada indiretamente pelo Governo Federal suscitou numa série de discussões administrativas anteriores à judicialização do conflito, envolvendo figuras como a Eletrobrás, o Ministério das Minas e Energia (MME) e a Consultoria-Geral

da República, além da participação ativa da União no âmbito da guerra judicial; e (ii) a existência de potencial discussão sobre o impacto da natureza de interesses políticos, econômicos e sociais na conduta da Chesf, a despeito de sua natureza privada, e nas decisões do Poder Judiciário, em virtude da participação acionária do governo na companhia.

3 OS CONTRATOS FIRMADOS

Em 3 de abril de 1981, em meio a uma reunião da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (Sudene), realizada e presidida pelo então presidente da República¹⁵, João Baptista Figueiredo, a Construtora Mendes Júnior e a Chesf assinaram: (i) o Contrato de Empreitada das Obras de Terraplanagem do Aproveitamento Hidrelétrico de Itaparica,¹⁶ no valor estimado, em cruzeiros, em 4.280.526.670; (ii) o Termo Aditivo ao Contrato de Empreitada, que tinha como objeto a execução das Obras de Concreto do Aproveitamento Hidrelétrico de Itaparica,¹⁷ no valor estimado, em cruzeiros, em 22.465.378.349,66; e (iii) o Aditivo Epistolar PR-3.520.¹⁸

Os Contratos de Terraplanagem e Concreto apresentavam conteúdo muito semelhante, regulando de forma precisa os respectivos objetos, incluindo, dentre seus tópicos principais: (i) o detalhamento do objeto do contrato;¹⁹ (ii) as responsabilidades e direitos do empreiteiro,²⁰ com destaque para o cumprimento de cronogramas detalhados;²¹ (iii) as responsabilidades e direitos da Chesf;²² (iv) as hipóteses de suspensão das obras;²³ (v) a determinação de preços;²⁴ (vi) as medições e formas de pagamento;²⁵ (vii) a garantia de cumprimento do contrato por parte do empreiteiro;²⁶ (viii) as penalidades;²⁷ e (ix) as hipóteses de rescisão.²⁸ Destes, cabe analisar com afínco os que se ligam aos problemas emergentes em meio ao cumprimento dos contratos.

Primeiramente, cabe mencionar a cláusula 52 do Contrato de Terraplanagem²⁹ e a cláusula 54 do Contrato de Concreto,³⁰ que determinam, em seu semelhante conteúdo, que os pagamentos da Chesf à Mendes Júnior deveriam ser realizados dentro do prazo de trinta dias, a contar da data de apresentação das faturas mensais, emitidas pela construtora e confirmadas pela companhia.

Em segundo lugar e com maior destaque, aparecem as cláusulas 68 e 69 do Contrato de Terraplanagem³¹ e as cláusulas 70 e 71 do Contrato de Concreto,³² que regulam a hipótese de rescisão contratual por inadimplemento da Chesf. Segundo pactuado nas mesmas, a rescisão do contrato por inadimplemento da Chesf, pela hipótese de atrasos nos pagamentos das faturas à Mendes Júnior, só ocorreria se o atraso fosse superior a 180 dias, por três vezes consecutivas ou por seis vezes alternadas.

Tais dispositivos tiveram impacto direto na posterior decisão da Mendes Júnior de buscar recursos no mercado financeiro, quando a Chesf passou a atrasar de forma recorrente o pagamento das faturas, pois os atrasos se davam de maneira que os requisitos supralistados (atraso superior a 180 dias, três vezes consecutivas ou seis vezes alternadas) não eram preenchidos, não se configurando a hipótese de inadimplemento da Chesf e, conseqüentemente, não cabendo a rescisão contratual.

Quanto ao Aditivo Epistolar PR-3.520, este veio para assegurar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, condição *sine qua non*³³ apresentada pela Mendes Júnior para celebração do negócio. Esse documento fazia referência às cláusulas 52 e 54 (pagamento das faturas) dos Contratos de Terraplanagem e de Concreto, respectivamente, e seu conteúdo determinava que, no caso de atraso por parte da Chesf no pagamento de qualquer fatura, ficaria acordada uma compensação financeira em favor da Mendes Júnior, na mesma base da variação ocorrida no valor nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN) entre o mês do vencimento da fatura e o de sua efetiva liquidação, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, sobre os valores monetariamente corrigidos durante esse período. Entretanto, a obrigação a ser assumida pela Chesf estava condicionada à superior aprovação do Ministério das Minas e Energia (MME), dentro das diretrizes administrativas do Governo Federal.

O referido Aditivo Epistolar veio, assim, de encontro aos interesses da construtora de se proteger contra possíveis atrasos da Chesf, tendo em vista a dificuldade de concretização do atraso superior a 180 dias, três vezes consecutivas ou seis vezes alternadas, condição que configuraria o inadimplemento da companhia e justificaria a rescisão dos contratos. Como destacou a própria Chesf,

a celebração do Aditivo, incluindo a ressalva da necessidade de aprovação do MME, resultou, de um lado, da recomendação expressa da Eletrobrás para a não aplicação de dispositivos de compensação financeira em quaisquer contratos, e de outro, da necessidade de celebração daqueles contratos, cujas negociações já se arrastavam por longo tempo.³⁴

4 DISCUSSÕES PRÉ-JUDICIALIZAÇÃO (1981-1988)

4.1 O IMPACTO DOS PRIMEIROS ATRASOS

Os atrasos por parte da Chesf no pagamento das faturas à Mendes Júnior não tardaram a se concretizar. Já em 1981, a construtora apresentou à companhia três faturas referentes à compensação financeira resultantes dos atrasos na liquidação de faturas normais, calculadas nos moldes do disposto no Aditivo Epistolar PR-3.520.³⁵

Em razão disso, em 30 de outubro de 1981, a Chesf apresentou a questão ao presidente da Eletrobrás,³⁶ requisitando que o assunto fosse submetido ao ministro das Minas e Energia, cujo pronunciamento seria necessário e imprescindível. Na ausência de resposta, no fim de 1982, a Mendes Júnior, reconhecendo que a eventualidade dos atrasos teria passado a ocorrer por forças de circunstâncias cuja eliminação não dependia da Chesf, encaminhou petição³⁷ ao Ministério das Minas e Energia, solicitando que fosse autorizado à companhia adotar as providências legais e contábeis necessárias ao pleno cumprimento da obrigação assumida por esta no Aditivo Epistolar PR-3.520, relativa à compensação nos casos de atrasos nos pagamentos das faturas.

Prestando esclarecimentos ao MME,³⁸ a Chesf, além de ressaltar os fatos já descritos na petição da Mendes Júnior, informou que, naquela época, em casos específicos de contratações para fornecimento de materiais e equipamentos, a Eletrobrás estaria autorizando a aplicação de correção monetária dos valores não pagos no prazo, pela variação das ORTNs em base *pro-rata tempore*, após um prazo de carência de no mínimo quinze dias sem a incidência de correção. Esse foi o procedimento recomendado pela própria Eletrobrás quando opinou sobre o assunto, julgando aplicável o prazo de

carência de quinze dias e recomendando que a vigência de tal sistemática se desse a partir do início dos contratos celebrados em 3 de abril de 1981.³⁹

Diante disso, em 13 de abril de 1983, a consultoria jurídica do MME emitiu, Parecer⁴⁰ que enfatizava: (i) ser indiscutível a aplicação dos critérios de correção monetária ao caso, de modo a ressarcir a construtora dos efeitos corrosivos da inflação; e (ii) a existência de harmonia da legislação em vigor com o estabelecimento de correção monetária nos contratos para manter o equilíbrio entre as partes. Concluiu, assim, em prol do deferimento da autorização solicitada pela Mendes Júnior, mas com as limitações expressadas pela Eletrobrás. Tal Parecer foi referendado por despacho do ministro das Minas e Energia, na mesma data.⁴¹

Dando cumprimento às recomendações do Parecer da consultoria jurídica do MME, a Chesf enviou carta (Aditivo Epistolar n. CT-I-227.284)⁴² à Mendes Júnior, em 9 de fevereiro de 1984, aditando os instrumentos contratuais firmados anteriormente e alterando o teor do Aditivo Epistolar PR-3.520, para excluir o acréscimo dos juros de mora e determinar que a correção monetária ocorresse com base nas variações das ORTNs, *pro-rata tempore*, no período compreendido entre o 16º dia após os vencimentos das faturas e a data do efetivo pagamento. No entanto, embora a construtora tenha assinado o Aditivo para permitir o início do ressarcimento, pelo menos parcial, dos ônus financeiros provocados pelos atrasos, ela o fez com algumas ressalvas,⁴³ quais sejam: (i) o prazo de carência de quinze dias não estava contemplado no Aditivo Epistolar PR-3.520; (ii) era incabível a não aceitação dos juros de mora pactuados naquele documento; (iii) a disposição sobre correção monetária no novo Aditivo não deixava claro se na hipótese das faturas de correção monetária não serem pagas nas datas de seus vencimentos sobre elas incidiria também correção monetária até a data dos efetivos pagamentos (correção monetária das faturas de correção monetária), nem se o valor da correção monetária das faturas normais já pagas com mora seria corrigido até a data do seu efetivo pagamento (pagamento das faturas de correção monetária).

Sobre o último ponto, a Mendes Júnior enfatizou que a regra do Aditivo Epistolar n. CT-I-227.884 era injusta para as faturas que venceriam a partir de 9 de fevereiro de 1984 (data de celebração

do referido Aditivo), que viessem a ser pagas com atraso, e reforçou ser a regra ainda mais injusta ao estabelecer que a correção monetária se contaria até a data do pagamento das faturas já vencidas e pagas, com atraso, antes daquela data. Isso, segundo a construtora, consistiria em grave ônus, visto que os elevados índices inflacionários fariam com que o valor real de seu crédito junto à Chesf fosse drasticamente reduzido, contrariando os princípios norteadores do Aditivo Epistolar.⁴⁴ A empresa solicitava que: (i) a correção monetária do valor das faturas pagas com atraso fosse calculada desde a data do vencimento dessas faturas até a data do seu efetivo pagamento; (ii) em caso de impontualidade no pagamento das faturas correspondentes à correção monetária, o seu valor fosse mantido atualizado em termos de ORTNs até que o pagamento fosse efetuado; (iii) fosse fixado um prazo para o pagamento das faturas relativas à correção monetária.⁴⁵

Àquela altura, em 1984, já era notória a situação crítica a que a Mendes Júnior estava sendo exposta, como fica evidente na declaração do general Costa Cavalcanti, presidente da Itaipu e da Eletrobrás, que afirmou:

Ninguém faz uma ideia do nosso⁴⁶ constrangimento mesmo, em vermos a situação da empresa principal de trabalho nessa área – a Construtora Mendes Júnior – lutando e financiando propriamente com seus próprios recursos a construção dessa obra. Isso mostra a capacidade não só técnica de construir, mas também o espírito de cooperação de verdadeiro patriotismo dos empresários brasileiros.⁴⁷

A Mendes Júnior alegava que, não recebendo em dia os seus pagamentos, mas objetivando manter o ritmo das obras dentro da programação estabelecida pela Chesf e levando em conta os superiores interesses do programa energético do MME, da Eletrobrás, da Chesf e, em especial, os da economia nordestina, fora compelida a captar recursos no mercado financeiro para dar sequência às obras para as quais fora contratada, passando a incorrer em custos financeiros.⁴⁸

A construtora ainda argumentou que, sendo os contratos firmados com a Chesf tipicamente de caráter administrativo, deles

derivariam alguns direitos mínimos para a primeira, quais sejam: (i) o direito de receber, no vencimento, o preço contratado; (ii) o direito de ser mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato; e (iii) o dever da Chesf, em virtude dos atrasos nos pagamentos das faturas devidas, de responder pelos prejuízos a que sua mora dera causa, com base no artigo 956 do Código Civil vigente à época.^{49,50}

De tal modo, o pagamento dos custos financeiros representaria o ressarcimento do mínimo prejuízo tido pela construtora, sendo este extraordinariamente oneroso em virtude dos elevados índices inflacionários correntes à época. A Mendes Júnior passou, então, a solicitar, além da liquidação das faturas de correção monetária nos moldes aqui já explicitados, que: (i) os juros reais que a construtora incorrera devido aos atrasos da Chesf fossem pagos; (ii) o prazo para pagamento das faturas de correção monetária e juros fosse fixado “à vista”.⁵¹

4.2 OS TRÊS PLEITOS

Atendendo a um pedido da Chesf,⁵² a construtora desmembrou suas solicitações em três pleitos.

O primeiro deles requeria a eliminação do prazo de carência de quinze dias para o início de contagem da correção monetária, retroagindo os seus efeitos à data de 3 de abril de 1981. A Mendes Júnior alegava que, indo ao mercado financeiro e captando recursos, os juros, a correção monetária e os demais custos eram contados a partir do recebimento do dinheiro, não havendo período algum de carência. Como a construtora não tivera carência no pagamento dos custos financeiros em que incorrera, não era justo que lhe fosse imposta a referida carência de quinze dias, além do fato de tal imposição contrariar o disposto no Aditivo Epistolar PR-3.520.⁵³

No segundo, requisitava-se que a Chesf aprovasse o pagamento à construtora dos juros reais por ela incorridos ao captar recursos juntos a instituições financeiras, tomando-se por base a taxa média de juros cobrados pelos bancos durante o período em que as faturas encontravam-se pendentes de pagamento. Os pagamentos deveriam ser capitalizados segundo as praxes do mercado e corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento. A

taxa seria fixada de comum acordo após a manifestação da Chesf sobre a questão.⁵⁴

Já no terceiro pleito, referente à correção monetária, a construtora solicitava: (i) que os pagamentos das faturas de correção monetária fossem feitos à vista, isto é, contra a apresentação das faturas à Chesf, ou no prazo de trinta dias, incluindo-se no seu valor a correção monetária pré-calculada até a data do seu efetivo pagamento; (ii) que para o cálculo da correção monetária sobre faturas de serviço, de reajuste ou de correção pagas com atraso fosse considerado o prazo entre a data do vencimento da fatura de serviço, reajuste ou correção até a data do efetivo pagamento da fatura de correção monetária.⁵⁵

Após analisar os pedidos da Mendes Júnior, a Chesf comunicou à empresa seus entendimentos a respeito dos três pontos. No que toca o terceiro pleito, relativo à correção monetária, a companhia julgou procedente a demanda da construtora, manifestando que esta teria direito à correção monetária dos pagamentos efetuados em atraso desde 3 de abril de 1981, e o pagamento da correção seria considerado à vista, ou seja, no cálculo da correção também estaria incluso o período de trinta dias para o seu pagamento.⁵⁶ A resposta da Chesf aos outros dois pleitos, no entanto, não atendeu aos anseios da Mendes Júnior. Quanto ao primeiro ponto, tangente ao prazo de carência de quinze dias, entendeu-se que o assunto não poderia ser decidido no nível da Chesf, vez que a autorização para a aplicação da correção monetária nos casos de atrasos nos pagamentos, a qual incluía a condição do prazo de carência, havia sido dada pela Eletrobrás, do que resultava que qualquer alteração nas condições só poderia ser realizada com a interveniência desta.⁵⁷ Quanto à questão dos juros reais incorridos pela Mendes Júnior junto ao mercado financeiro, julgou-se que o pleito só poderia ser atendido pela Chesf após o pronunciamento expresso do ministério das Minas e Energia.⁵⁸

Até aquele momento, a construtora vinha suportando sistemáticos atrasos na liquidação de suas faturas, que chegaram a atingir uma média de cinco meses, a partir de 1983.⁵⁹ A situação foi se agravando, em especial a partir do desvio do rio São Francisco (marco irreversível das obras de qualquer hidrelétrica), fazendo com que a Mendes Júnior acumulasse um grande volume de faturas não

pagas, que atingiam em junho de 1985 o valor de 372,4 bilhões de cruzeiros e lhe traziam elevadíssimos custos de dinheiro, fazendo com que atingisse seu limite de endividamento.⁶⁰

Em resposta à Chesf, a construtora se dispôs a tentar convergir os interesses de modo a alcançar uma solução satisfatória, comunicando, inclusive, que alguns banqueiros, quando informalmente consultados, manifestaram disposição em levantar recursos internados no Banco Central do Brasil (Bacen) em montante suficiente para um definitivo acerto de contas. Tal operação teria os custos e parâmetros praticados e autorizados pelo Bacen.⁶¹

Em razão do silêncio da Chesf, a Mendes Júnior encaminhou-lhe correspondência⁶² solicitando uma manifestação daquela sobre os diversos assuntos em causa e requisitando que, caso a hidrelétrica se julgasse impedida de decidir sobre eles, submetesse-os à consideração superior, pelas vias e formas que achasse convenientes. Assim, em 27 de janeiro de 1986, a Chesf comunicou à Eletrobrás os resultados dos exames que havia feito sobre os pleitos da construtora.⁶³ Em resposta, a Eletrobrás considerou ser de competência administrativa da Chesf uma eventual revisão sobre algum ponto da questão.⁶⁴ Posteriormente, em 18 de agosto de 1986, a Mendes Júnior contatou a Eletrobrás,⁶⁵ solicitando que esta autorizasse a Chesf a tomar as decisões compatíveis com o bom cumprimento dos termos contratuais celebrados e anexando um Parecer do jurista Hely Lopes Meirelles sobre os problemas discutidos.

Nesse Parecer,⁶⁶ Hely Lopes Meirelles opinou que:

- (i) Os contratos celebrados entre a Mendes Júnior e a Chesf poderiam ser classificados como contratos de obra pública, espécie do gênero contrato administrativo, ressaltando a presença de cláusulas exorbitantes do direito comum;
- (ii) A Chesf não poderia incluir unilateralmente uma carência de quinze dias para contagem da correção monetária dos valores pagos em atraso, pois a contagem a partir do vencimento da fatura seria direito da construtora, não podendo ser restringido ou condicionado sem o seu expresso consentimento (tal prerrogativa caberia quanto às cláusulas regulamentares ou de serviço, mas não quanto às econômicas);

(iii) O vencimento das faturas de correção monetária deveria ser considerado à vista, por não haver previsão expressa em contrário e pelo dever de se adotar, no tocante às cláusulas econômicas obscuras, omissas ou duvidosas, a interpretação mais favorável ao particular contratado;

(iv) O valor da correção monetária deveria ser calculado no moldes previstos no Aditivo Epistolar PR 3.520,⁶⁷ devendo as próprias faturas de correção monetária serem corrigidas sob o mesmo critério quando não pagas na data de sua apresentação à Chesf;

(v) A Mendes Júnior teria direito ao ressarcimento dos prejuízos causados pela mora da Chesf, mormente dos relacionados com a captação de recursos no mercado financeiro, a que se viu obrigada para dar continuidade às obras contratadas.

Como fundamento para a sua opinião sobre o último item (v) supra, o jurista destacou o princípio que impede o particular contratado de invocar contra a administração a exceção de contrato não cumprido,⁶⁸ pois, nos contratos administrativos, o particular contratado não pode exercer o direito de suspender a execução em face da inadimplência da administração contratante, sem, por sua vez, tornar-se inadimplente e suportar as penalidades legais e contratuais cabíveis.⁶⁹

Em correspondência enviada pela Mendes Júnior à Chesf em 18 de agosto de 1986, a construtora deixou claro que a quantificação dos custos financeiros em que incorrera, bem como a demonstração de que estes se situaram bem abaixo da média vigente no mercado (segundo publicações especializadas), já se encontravam em poder da companhia.⁷⁰ Três meses depois, buscando melhor detalhar⁷¹ o conteúdo da referida correspondência, a construtora indicou os valores que exigia da Chesf, atualizados monetariamente até 30 de setembro de 1986, os quais totalizavam o montante de 1.814.574.286,27 de cruzados.⁷²

Em 3 de fevereiro de 1987, como indício da gravidade da situação financeira da construtora, esta requisitou da Chesf o pagamento

de um bilhão de cruzados como adiantamento parcial do montante total a ser reconhecido formalmente pela companhia.⁷³

4.3 RELATÓRIO DA CHESF, MEMORANDO DA ELETROBRÁS E OPINIÃO DA CONSULTORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A Chesf, nove meses após a manifestação da Eletrobrás de que a companhia seria competente para reavaliar as questões ligadas à Mendes Júnior, finalmente deliberou proceder ao reexame do assunto, emitindo suas conclusões no Relatório⁷⁴ aprovado em reunião da diretoria plena, em 21 de abril de 1987. Neste, a companhia reconhecia a escassez de recursos financeiros que lhe afetava e acabou por colocar a Mendes Júnior na posição de financiadora dos serviços contratados, sem o que a Usina de Itaparica não teria atingido o estágio em que se encontrava.⁷⁵

Em síntese, o relatório indicava:

- (i) A grave crise econômica que afetou o Brasil a partir do fim da década de 1970 fez com que a Chesf tivesse de postergar o início de alguns empreendimentos e reduzir o ritmo de outros que estavam em execução, tudo com o objetivo de compatibilizar o nível dos desembolsos a realizar com o teto dos recursos aprovados pela Eletrobrás;
- (ii) No caso da Usina de Itaparica, a Chesf passou a retardar a liquidação das faturas da Mendes Júnior, salvaguardando a continuidade deste empreendimento, o que incita que a origem dos pleitos da construtora se deve (a) à prorrogação de marcos contratuais de execução para redução do ritmo das obras; e (b) aos atrasos observados na liquidação de faturas (os primeiros ocorreram a partir de julho de 1981);
- (iii) Caberia ressarcimento à Mendes Júnior, no tocante à atualização monetária das faturas de correção monetária pagas com atraso, estimado pela construtora em 158,7 milhões de cruzados, em março de 1987;
- (iv) Caberia ressarcimento à Mendes Júnior no tocante aos custos financeiros decorrentes da aplicação de um prazo de 30 (trinta)

dias exigido pela Chesf para o pagamento das faturas de correção monetária da construtora, estimado por esta em 99,6 milhões de cruzados, em março de 1987;

(v) Considerava-se improcedente o pleito de eliminação do prazo de carência de quinze dias para efeito de pagamento de correção monetária sobre as faturas de serviço, por estar sujeita a Chesf à deliberação ministerial neste sentido;

(vi) Considerava-se procedente o pleito de eliminação do prazo de carência de quinze dias para efeito de pagamento de faturas de correção monetária e de cálculo de correção de faturas de correção monetária, resultando em dever de ressarcir a construtora em 49,4 milhões de cruzados, conforme estimado por esta em março de 1987;

(vii) Não caberia ressarcimento à Mendes Júnior quanto aos juros de mora de 1% ao mês previamente estabelecidos no Aditivo Epistolar PR-3.502, em virtude da ausência de devida aprovação superior, por falta de menção ao assunto no Parecer da Consultoria Jurídica do MME (posteriormente aprovado pelo Ministro das Minas e Energia);

(viii) Embora reconhecendo que a construtora tenha sido levada a usar recursos próprios ou de terceiros para manter o andamento da obra, a Chesf entendia não haver de sua parte obrigação contratual ou de qualquer outra natureza que a responsabilizasse por tal ressarcimento, prática esta jamais adotada na empresa, não sendo possível atender ao pleito da Mendes (destacou-se ainda o precedente que seria criado caso o pleito fosse julgado procedente);

(ix) Caberia (embora ainda estivesse sob análise) ressarcimento à construtora por sobrecustos incorridos em decorrência do andamento da obra aquém do ritmo previsto, desde o seu início até julho de 1983, estimado em 729,9 milhões de cruzados pela Mendes Júnior, em fevereiro de 1987. O ressarcimento, contudo, ainda estava em fase de apuração pela

Chesf, que o estimava em 150 milhões de cruzados, em moeda de fevereiro de 1987.

Após receber⁷⁶ da Chesf o dito relatório, a Eletrobrás elaborou Memorando⁷⁷ sobre o assunto, fazendo alguns reparos ao Relatório da Chesf, e o encaminhou⁷⁸ ao Ministério das Minas e Energia, tecendo as seguintes considerações: (i) solicitação de aprovação do MME para eliminação da restrição de quinze dias, decidida anteriormente pelo Ministério com recomendação da Eletrobrás; (ii) solicitação da aprovação do pleito da construtora referente aos juros de mora, conforme regulado no Aditivo Epistolar PR-3.520; (iii) pertinência de ressarcimento imediato à Chesf no valor de 496 milhões de cruzados; (iv) pertinência de ressarcimento, a depender de autorização específica do MME, uma vez que tais pleitos estariam condicionados por decisão anterior do próprio Ministério, no valor de 889,8 milhões de cruzados; (v) impossibilidade, naquele momento, da resolução do pleito referente aos juros de mercado nos quais a construtora teria incorrido, em virtude de sua complexidade. Por fim, ressaltou que a liquidação do assunto dependeria da obtenção de recursos financeiros adicionais, além de acarretar alteração nos valores de orçamento autorizados à Chesf.

A consultoria jurídica do MME elaborou Parecer⁷⁹ a respeito do ressarcimento de custos referentes aos juros de mercado incidentes sobre atrasos de pagamentos, manifestando a opinião de que não haveria fundamento jurídico que o justificasse, haja vista a ausência de previsão legal ou contratual.

O ministro das Minas e Energia à época, Aureliano Chaves de Mendonça, repassou a questão à presidência da República, requisitando que fosse examinada pela área econômica e financeira do governo, a possibilidade de, em caráter excepcional, serem liberados recursos suplementares para o atendimento do débito que totalizava 1,385 bilhão de cruzados. Ademais, solicitou-se que a Consultoria-Geral da República fosse ouvida quanto aos outros pleitos da Mendes Júnior, com destaque para a questão dos juros de mercado, devido à complexidade, vulto e natureza da matéria.⁸⁰

A Consultoria-Geral da República, na pessoa de Raymundo Nonato Botelho de Noronha, proferiu nota,⁸¹ na qual bem representou o problema sob análise:

Trata-se de saber se, inexistindo disposição contratual expressa, pode o cocontratante particular haver da Administração reembolso dos custos financeiros, a taxas de mercado, que suportou, para prosseguir na execução do contrato de realização de obra pública, em face da não disponibilidade de recursos por parte daquela.⁸²

A opinião da Consultoria-Geral da República foi no sentido de que não resultava possível o atendimento ao pleito da Mendes Júnior, tendo em vista que a inoponibilidade da exceção de contrato não cumprido em sede de contratos administrativos – algo que já estava sendo flexibilizado pela doutrina⁸³ – não autorizaria o particular, sem previsão contratual ou permissão de autoridade competente, a substituir a administração na captação de recursos, recorrendo ao mercado para prosseguir na execução da obra, pois, fazendo-o, assumiria os riscos da atividade, não podendo exigir reembolso da administração.⁸⁴

Posteriormente, o consultor-geral da República, Saulo Ramos, emitiu despacho⁸⁵ adotando o mesmo raciocínio do aplicado na Nota citada anteriormente. Observou este que todos os que trataram do assunto na administração entenderam justa a pretensão da empresa contratante, mas a ela se opunham e não a defeririam por falta de previsão expressa no contrato. No entanto, alegando não ser atribuição da Consultoria-Geral da República,⁸⁶ manifestou que a questão poderia e deveria ser resolvida pelos órgãos da administração interessados no problema e, por ter caráter exclusivamente administrativo e contratual, caberia, em caso de controvérsia, ser dirimida pelo ministro das Minas e Energia. Visto o pronunciamento da Consultoria-Geral da República, a consultoria jurídica do MME encaminhou o processo à Eletrobrás.⁸⁷

5 O EMBATE JUDICIAL

5.1 AÇÃO DECLARATÓRIA

Em virtude da ausência de solução administrativa para suas demandas, no ano de 1988, a Mendes Júnior resolveu propor frente à

Justiça do Estado de Pernambuco uma Ação Declaratória⁸⁸ que tornasse inquestionável o seu direito a ser indenizada pela Chesf.

Após apelar da sentença de primeiro grau, que contrariava seus interesses, a construtora obteve êxito, sendo proferido, em 3 de abril de 1990, Acórdão da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJ/PE),⁸⁹ que destacava que, embora estivesse se discutindo contrato administrativo típico, com forte presença de interesse coletivo, não poderia o particular ser obrigado a financiar o Governo em prejuízo de sua economia. Assim, considerando ainda a impossibilidade de oposição da exceção de contrato não cumprido à administração pública, o Tribunal declarou a existência de uma relação de crédito da Mendes Júnior contra a Chesf, sendo assegurado àquela o ressarcimento completo e atualizado dos valores relativos a juros de mercado e encargos financeiros.

Merece destaque trecho do voto do desembargador relator, em que ele manifesta:

Mesmo que a Mendes Júnior não houvesse recorrido ao mercado financeiro, injetando, sim, dinheiro próprio na obra, a situação seria inalterável, pois aquele seu capital seria remunerado pelas taxas operadas pelos bancos do País. Doutra forma, volto a dizer, seria locupletamento indevido da Administração.

Chamo a isso de reembolso, que não foi compensado pela correção monetária destinada apenas a repor o poder aquisitivo original do valor do débito em atraso, não cobrindo tais gastos.

A Chesf recorreu ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).⁹⁰ No entanto, a 2ª Turma daquela Corte, como indica o acórdão de 27 de novembro de 1991,⁹¹ não conheceu do Recurso Especial, mantendo o acórdão do TJ/PE. Assim, transitou em julgado o direito da construtora ao ressarcimento completo e atualizado dos valores relativos a juros de mercado e encargos financeiros, resultantes do financiamento da Usina de Itaparica.

Quanto a esse ponto, merece destaque o argumento utilizado posteriormente⁹² pela União Federal, alegando que as manifestações dos ministros do STJ, mesmo tendo mantido o acórdão do TJ/PE, teriam enfatizado a necessidade de se comprovar a real destinação dos recursos captados no mercado financeiro ao financiamento da

obra de Itaparica, como pode ser visto no pronunciamento do ministro Hélio Mosimann, onde consta que “a ação é declaratória da existência de relação de crédito e o valor do eventual ressarcimento, ainda a depender de prova, vai ser fixado na ocasião e nos seus verdadeiros parâmetros”.

Ressalte-se que, em 30 de junho de 1988, enquanto corria o processo ainda em primeira instância, a Chesf especulou internamente a proposição de um acordo extrajudicial,⁹³ a ser discutido durante as férias forenses de julho daquele ano, reconhecendo que, sob uma óptica realista, a decisão judicial provavelmente não seria favorável à companhia. Com a celebração de um acordo seria possível evitar o ônus de arcar com os honorários advocatícios da Mendes Júnior e ainda não se ampliaria o problema em relação às demais empresas contratadas para as obras de Itaparica, as quais certamente se habilitariam aos resultados da sentença declaratória. Entretanto, como se pode perceber, o acordo em questão não foi realizado.

Em meados de 1993, a Price Waterhouse Coopers⁹⁴ e a Arthur Andersen⁹⁵ auditaram os cálculos dos créditos alegados pela Mendes Júnior contra a Chesf, ratificando o valor de 60.677.752.994.787,54 de cruzeiros. Observando a decisão do TJ/PE e o conteúdo dos relatórios dos auditores independentes, a Mendes Júnior enviou, em 10 de agosto de 1993, correspondência à Chesf,⁹⁶ dispondo-se a discutir o tema.

5.2 AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA

Tendo em vista a omissão da Chesf, a Mendes Júnior propôs,⁹⁷ em 16 de novembro de 1993, Ação Ordinária de Cobrança reclamando o montante relacionado aos juros de mercado em que incorreu ao captar recursos no mercado financeiro. Analisando-se a contestação apresentada pela hidrelétrica, fica perceptível que sua defesa girava em torno dos seguintes argumentos materiais: (i) a não aplicação do princípio da inoponibilidade da exceção de contrato não cumprido, por ser a Chesf uma sociedade de economia mista; (ii) a ausência de autorização da Chesf à construtora para que esta viesse a captar recursos no mercado financeiro; e (iii) mesmo tendo transitado em julgado a decisão da Ação Declaratória, não se inferiria dos termos do acórdão do STJ (em sede de Recurso Especial) o reconhecimento à construtora do direito que pleiteava.

Em agosto de 1994, a Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras (Fipecafi)⁹⁸ respondendo à consulta que lhe fora formulada pela Mendes Júnior, procedeu à análise do pleito da construtora, e chegou às seguintes conclusões:⁹⁹

(a) A Mendes Júnior não precisaria ter suportado encargos financeiros decorrentes de empréstimos tomados para poder se ressarcir dessas despesas em função do financiamento concedido às obras de Itaparica (a sentença judicial destacou “juros de mercado”), podendo o cálculo da indenização ser feito a partir dos juros praticados no mercado, considerando-se a evolução do saldo financiado;

(b) Caso a construtora tivesse optado ou sido obrigada a calcular esses encargos com base nas taxas efetivamente praticadas relativas aos empréstimos que suportou, teria que o fazer com base em levantamentos detalhados sobre os contratos e registros individuais;

(c) Efetuando-se o cálculo com as taxas efetivamente praticadas pela construtora e considerando sua aplicação sobre os montantes realmente financiados à Chesf, chega-se ao montante de encargos suportados no valor total de R\$ 1.776.023.079,04, em moeda de agosto de 1994.

Para a Fipecafi, “juros de mercado” seriam as taxas prevalecentes no mercado para operações de captação de financiamento para capital de giro. Na opinião do dito órgão, quando uma empresa financia outra, não há que, para cálculo relativo ao valor do ressarcimento desse financiamento, provar que tomou recursos de terceiros, bastando como parâmetros de avaliação os seguintes: valor dos financiamentos concedidos; tempo dos financiamentos; e taxas de “juros de mercado” vigentes no período.¹⁰⁰

Ao analisar a Ação de Cobrança proposta pela Mendes Júnior,¹⁰¹ o juízo da 4ª Vara Cível da Comarca do Recife julgou-a procedente, por entender que não lhe cabia fugir da decisão constante do acórdão do TJ/PE referente à Ação Declaratória, pois ele teria se tornado imutável, adquirindo força de coisa julgada após a

não interposição de recurso contra a decisão do STJ em sede de Recurso Especial (a qual teria transitado em julgado). Destarte, condenou a Chesf a ressarcir a Mendes Júnior dos juros de mercado e encargos financeiros dos valores decorrentes do financiamento da Usina de Itaparica, além de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação, ante a falta de pagamento, por parte da ré, das faturas que lhe eram apresentadas pela construtora na oportunidade contratual própria. O magistrado fez questão de destacar que os cálculos presentes no laudo pericial do juízo¹⁰² consideravam o valor das faturas, apurando o prazo de utilização do capital da construtora, pela Chesf, e aplicando a taxa média do mercado financeiro (adoção do expediente de cálculo – algoritmo – de juros proporcionais – *pro rata tempore*).

A Chesf apelou¹⁰³ da decisão. A causa chegou à apreciação do TJ/PE, que resolveu anular o processo a partir da perícia, afirmando o seguinte: (i) é fato que a Chesf descumpriu o dever de liquidar no dia certo cerca de 1.509 faturas, pagando-as com atrasos que variaram de um a 479 dias; (ii) o ressarcimento teria relação direta com os financiamentos obtidos pela construtora, e não os financiamentos por ela, eventualmente, feitos à Chesf, para a continuação dos trabalhos; (iii) não houve apuração alguma de quanto foi realmente utilizado pela Mendes Júnior para o prosseguimento da obra contratada, cujas parcelas de pagamento estavam atrasadas; (iv) a perícia falhou ao não definir precisamente o preço do juro de mercado (para o qual deveria levar em conta as diversas opções de financiamento disponíveis no mercado), tendo estabelecido somente uma média do preço dos juros; e (v) o profissional especializado para a realização da perícia deveria ser um contador diplomado, e não um economista, como se deu no caso. Assim, suscitando uma preliminar de nulidade da perícia realizada, o Tribunal anulou o processo, inclusive a sentença apelada, e determinou que outra perícia fosse realizada por profissional especializado, Contador diplomado e inscrito no Conselho Regional de Contabilidade.¹⁰⁴

A Mendes Júnior, por sua vez, recorreu ao STJ,¹⁰⁵ que, em 17 de novembro de 1997, manteve o acórdão do TJ/PE,¹⁰⁶ entendendo também que a referida perícia contábil deveria ter sido realizada por contador devidamente diplomado e inscrito no conselho

competente e, além disso, admitindo o ingresso da União Federal no processo, no papel de assistente, o que implicou na decisão de remeter os autos à Justiça Federal. O ingresso da União se deu sob a alegação de esta possuir interesse jurídico em que a decisão fosse favorável à Chesf, estando legalmente amparada.¹⁰⁷

No intuito de ver reformado o entendimento do STJ, a Mendes Júnior interpôs Embargos de Declaração¹⁰⁸ e Embargos de Divergência¹⁰⁹ (contestando a admissão da União Federal no processo) atacando a decisão da 1ª Turma, mas ambos foram rejeitados.¹¹⁰ A construtora pleiteou, ainda, uma Reconsideração do Relator dos Embargos de Divergência,¹¹¹ pedido este recebido como Agravo Regimental, que também foi negado¹¹² em 17 de maio de 2000.

5.3 REMESSA DO PROCESSO À JUSTIÇA FEDERAL E OMISSÃO DA CHESF EM SUAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS

Em 12 de setembro de 2000, foi publicado despacho do vice-presidente do TJ/PE, determinando a remessa do processo¹¹³ à Justiça Federal, o qual foi distribuído para a 12ª Vara Federal/PE,¹¹⁴ sendo nomeado perito do juízo o contador José Argemiro da Silva. Este elaborou laudo pericial¹¹⁵ respondendo a diversos quesitos das partes e prestando esclarecimentos¹¹⁶ requeridos por ambas e seus assistentes técnicos, informando, em linhas gerais, que:

- (i) No período de atrasos no pagamento das faturas pela Chesf, a Mendes Júnior efetivamente contraiu financiamentos para capital de giro no mercado financeiro, embora não se possa afirmar que tais recursos tenham ou não sido destinados ao prosseguimento das obras de Itaparica;
- (ii) A construtora não tinha recursos próprios suficientes para financiar seu ativo circulante;
- (iii) A diferença entre a metodologia utilizada no laudo anulado pelo TJ/PE e a empregada pelo perito atual consistia na determinação das taxas nominais, pois enquanto no primeiro laudo se utilizou taxas pesquisadas para capital de giro, no segundo tomou-se como base o custo do dinheiro incorrido pela construtora para capital de giro durante cada mês;

(iv) O crédito da Mendes Júnior que, em moeda de janeiro de 1997, correspondia ao montante de R\$ 27.177.361.001,02 já atingia o montante de R\$ 80.165.962.549,54, em abril de 2002, chegando a R\$ 208.303.237.088,73, em julho de 2004;

(v) A perícia levou em conta os contratos de financiamento relacionados à capital de giro, não considerando os registrados no exigível a longo prazo por entender que recursos de longo prazo são para financiar ativos de longo prazo.

Até aquele momento, embora já houvesse transitado em julgado o direito da Mendes Júnior de ser ressarcida pela Chesf, estando em discussão somente o valor da correspondente indenização, a companhia hidrelétrica não vinha registrando o fato em suas demonstrações financeiras, o que gerou indignação por parte da construtora. Em razão disso, em março de 2005, a Mendes Júnior enviou correspondências¹¹⁷ à Trevisan Auditores Independentes, auditora externa da Chesf, e à Eletrobrás (controladora da companhia), contestando a dita postura e requisitando alterações nas demonstrações financeiras. A insatisfação da construtora aumentou quando foram publicadas as demonstrações financeiras da Chesf referentes ao ano-base de 2004, nas quais, em nota explicativa, manifestava haver risco de perda remoto no conflito e considerava impossível estimar valor para o litígio, nem mesmo em caráter de expectativa. Assim, a Mendes Júnior voltou a notificar¹¹⁸ a Trevisan, que respondeu¹¹⁹ que o entendimento manifestado na nota explicativa relativo às questões judiciais estava baseado nas informações e opiniões disponibilizadas diretamente pelos assessores jurídicos da Chesf.

Em meio a tal discussão, o jurista José Alexandre Tavares Guerreiro emitiu Parecer¹²⁰ sobre a omissão de informações relevantes nas demonstrações financeiras da Chesf relativas ao exercício de 2004, a respeito do crédito detido pela Mendes Júnior contra a mesma. Ele entendeu pela real existência de omissão de informações relevantes nas demonstrações financeiras da Chesf, tendo em vista que a nota explicativa teria ocultado a existência de coisa julgada no tocante à determinação da relação de crédito da construtora contra a companhia, não descrevendo o litígio adequadamente e

silenciando totalmente sobre os valores já conhecidos da contingência em causa. Ademais, Tavares Guerreiro esclareceu que o valor da contingência, embora ainda não decidido judicialmente, poderia ser razoavelmente estimado, o que tornaria exigível a provisão respectiva (tanto na regulamentação brasileira quanto nas normas internacionais a hipótese seria de previsão, e não de nota explicativa). Por fim, enfatizou que a omissão, atribuída também à Eletrobrás, que deveria divulgar devidamente a contingência em suas próprias demonstrações financeiras, violava tanto a legislação brasileira como a regulação norte-americana. Cabe lembrar que a Eletrobrás era emissora de American Depositary Receipts (ADRs) na Bolsa de Valores de Nova York.

A construtora tornou a notificar¹²¹ a Eletrobrás, dando-lhe ciência do conteúdo do referido Parecer. Fez o mesmo junto ao Ministério das Minas e Energia (MME)¹²² e ao Ministério da Fazenda,¹²³ à época sob o comando de Dilma Rousseff e Antonio Palocci, respectivamente, solicitando, inclusive, audiência com ambos os líderes para tratar da questão.

A fim de determinar se a conduta omissa da Chesf no tocante à divulgação do litígio em suas demonstrações financeiras configuraria fato-típico penal, consultou-se o jurista Miguel Reale Jr. Este entendeu que o elemento caracterizador da ação delituosa na forma do descrito no artigo 177, §1º, I, do Código Penal¹²⁴ estaria presente, tendo em vista que a diretoria da Chesf, em nota explicativa do seu balanço, teria ocultado fraudulentamente a verdade sobre as condições econômicas da sociedade, fazendo constar afirmações falsas para concluir que o risco de perda de vultosos valores, na Ação de Cobrança, seria remoto.¹²⁵ O fato de que a conduta da Chesf estaria configurando crime foi comunicado ao MME,¹²⁶ então liderado pelo ministro Nelson José Hubner Moreira, e à Advocacia-Geral da União (AGU),¹²⁷ chefiada por José Antônio Dias Toffoli, dando-lhes ciência de que a conduta delituosa envolvia responsabilidade da Chesf, da Eletrobrás, da União Federal, de auditores e pessoas físicas.

Finalmente, em 5 de março de 2008, a juíza federal substituta da 12ª Vara/PE, proferiu sentença¹²⁸ a respeito da Ação de Cobrança proposta pela Mendes Júnior contra a Chesf, julgando parcialmente procedente o pleito da construtora, por entender que:

(i) Contrariamente ao argumento do Ministério Público Federal (MPF) de que a sentença na Ação Declaratória teria sido proferida por juiz absolutamente incompetente (visto não ter admitido a participação da União no feito, algo aceito pelo STJ em sede de Ação de Cobrança), não estando acobertada pelo manto da coisa julgada material, a seu ver não se configurava no caso hipótese de litisconsórcio passivo necessário da União, o que faz com que o fato de ter sido rechaçada na Justiça Estadual a preliminar de incompetência, não implique em nulidade da decisão emanada;

(ii) A decisão proferida na Ação Declaratória não produziria efeitos diretos em desfavor da União, eis que esse ente não compôs o polo passivo daquela lide, mas tão somente efeitos indiretos, por ser acionista majoritária da Chesf;

(iii) A sentença de mérito prolatada na Ação Declaratória não seria suscetível de rediscussão, em razão da ocorrência de coisa julgada material, tornando imutável e indiscutível a matéria por ela resguardada, e restando, assim, ao magistrado apenas interpretar aquele dispositivo sentencial, especialmente no que toca ao atraso no pagamento das faturas do contrato pela Chesf e aos juros de mercado e encargos financeiros que refletem o financiamento da obra;

(iv) Apenas quando ocorresse a perfeita identificação entre o valor pago pela Mendes Júnior relativo a gastos da obra de Itaparica e o valor captado no mercado financeiro para honrar esse pagamento (identificação não verificada até ali) é que se poderia mensurar o valor dos encargos suportados pela empresa, pois “juro de mercado” deve ser entendido como aquele que foi efetivamente pago pela construtora no financiamento eventualmente realizado para suporte financeiro à obra de Itaparica, o que tornaria incorreto acolher os cálculos apresentados pelo perito do juízo;

(v) O fato de a Mendes Júnior possuir recursos próprios não eximia a Chesf de ter de ressarcir-la dos valores que aquela

empregou na obra em razão dos atrasos desta no pagamento das faturas, mas implicava em análise detida de que recursos especificamente foram usados na construção da Usina;

(vi) Se a construtora captou recursos no mercado financeiro em diversas fontes e, com parte de tais recursos, financiou a obra da Usina de Itaparica até o pagamento das faturas pela Chesf, não se pode presumir que o montante da aplicação financeira mais cara foi o repassado à obra, até porque deveria ter a Mendes Júnior buscado recursos de forma menos custosa possível para financiar a obra (melhor forma de pagamento e menor taxa de juros), máxime considerando que o fez espontaneamente e sem prévia autorização da Chesf.

Assim, na sentença determinou-se que:

(i) As faturas em atraso deveriam sofrer a incidência de juros simples individualmente, entre a data do vencimento e seu efetivo pagamento, com aplicação de índice que refletisse, na época específica, a menor remuneração das formas de captação de recursos adotadas pela Mendes Júnior por ocasião do financiamento de cada parcela da obra;

(ii) Para o cálculo do referido índice, dever-se-ia apurar, em relação a cada fatura e seu período de atraso, as formas adotadas pela construtora para captar recursos no mercado financeiro e aferir qual a menos onerosa para a empresa, identificando, assim, o mercado do qual deveria ser obtido o custo da captação dos recursos;

(iii) Apurado o crédito da Mendes Júnior, deveria haver abatimento dos benefícios auferidos por ela (incidência de correção monetária e de juros de mora de 1%, indenização por custos adicionais decorrentes do andamento anormal da obra, eliminação de carência para os cálculos de correção monetária e para os vencimentos das faturas de correção monetária, atualização dos valores das faturas de correção monetária atrasadas com base no valor histórico, alteração do período

de reajustamento de preços contratados, e reajustamento dos preços complementares no IGP-DI/FGV – entre a data de apresentação da fatura e o vencimento – e correção monetária desse valores pela ORTN);

(iv) Caberia, então, à Chesf, ente dotado de personalidade jurídica e patrimônio próprios, responder pelo valor que lhe estava sendo imputado e, apenas após esgotadas as possibilidades de execução de seu patrimônio (sem envolver os bens diretamente afetos à prestação do serviço público) e a responsabilidade de seus acionistas, se poderia atribuir responsabilidade subsidiária à União Federal e, ainda assim, limitada ao montante dos bens afetados à prestação do serviço público que forem revertidos.

Inconformada com essa decisão, a Mendes Júnior consultou os juristas José Rogério Cruz e Tucci, Ada Pellegrini Grinover e Nelson Eizirik. Ambos opinaram sobre diferentes tópicos que lhes foram apresentados pela construtora.

Ao ser indagado se o acórdão proferido nos autos da Ação Declaratória transitado em julgado produziria coisa julgada ou alguma espécie de eficácia preclusiva sobre a demanda posterior, de natureza condenatória, Cruz e Tucci¹²⁹ respondeu que, embora a eficácia preclusiva do trânsito em julgado do anterior acórdão impedisse qualquer posterior discussão, pelas partes, ou interpretação, pelo juiz, quanto às questões que foram objeto do julgamento, dúvida não havia de que a superveniente sentença, proferida nos autos de Ação Condenatória, afrontou a imutabilidade da precedente decisão, o que, a persistir geraria enriquecimento injustificado da Chesf em detrimento do patrimônio da construtora.

Ada Pellegrini Grinover¹³⁰ esclareceu que a limitação da indenização sob o argumento de que a Mendes Júnior teria buscado recursos para financiamento da obra espontaneamente e sem prévia autorização da Chesf estaria incorreta, pois o acórdão proferido nos autos da Ação Declaratória foi expresso ao afirmar que não houve, na busca de tais recursos, qualquer voluntariedade, sendo a postura da juíza equivalente, por vias reflexas, a afrontar o precedente comando que o TJ/PE (em sede de Ação Declaratória) tomou

como premissa de sua conclusão, qual seja a circunstância de que a construtora não tinha outra alternativa a não ser dar andamento às obras. Ademais, interpretando o acórdão transitado em julgado à luz de sua motivação e aos limites do objeto do processo, percebia-se que a indenização deveria se referir ao custo de financiamento da obra, sendo indevida qualquer limitação a tal determinação. Por fim, a jurista concluiu que o abatimento imposto à indenização, relacionada aos “benefícios” que teriam sido concedidos pela Chesf à construtora, também violara a coisa julgada, particularmente quanto à correção monetária, sobre a qual afirmou o acórdão transitado em julgado que nada teria de compensatório, visto que se destinava simplesmente a repor o poder aquisitivo original do valor do débito em atraso.

Nelson Eizirik,¹³¹ questionado sobre o impacto da sentença na Ação de Cobrança sobre o dever da Chesf de informar ao mercado, através de suas demonstrações financeiras, a existência do crédito da Mendes Júnior, além de reafirmar que a companhia deveria ter divulgado fato relevante com o seu correspondente arquivamento na Comissão de Valores Mobiliários (CVM), foi reto ao destacar que a referida sentença em nada afetava o dever da Chesf de informar sobre o crédito devido pela Mendes Júnior contra si, reconhecido em decisão judicial anterior, transitada em julgado.

Tais Pareceres foram anexados à correspondência¹³² enviada pela Mendes Júnior à Advocacia-Geral da União, por meio da qual a construtora informava a José Antônio Dias Toffoli alguns fatos ocorridos após a notificação enviada anteriormente,¹³³ com destaque para o disposto na sentença proferida em sede de Ação de Cobrança.

Descontente com a sentença da 12ª Vara Federal/PE e com as alterações que lhe foram inseridas pelo veredicto que julgou os Embargos Declaratórios opostos pela Chesf e pela União Federal, a Mendes Júnior recorreu¹³⁴ ao Tribunal Regional Federal (TRF) da 5ª Região. Alegando que a sentença, desvirtuando-se das premissas por ela própria nunciadas, relativas ao propósito de “adequar o comando sentencial transitado em julgado ao caso concreto”, teria determinado inadequada compensação e injustificada limitação na incidência dos juros e encargos financeiros, a

construtora requereu que fosse decretado o julgamento de total procedência da pretensão manifestada no seu pedido inicial, com a decorrente condenação da Chesf ao pagamento do crédito da Mendes Júnior no montante definido no laudo pericial subscrito no bojo do processo.

Também apelaram a Chesf, a União Federal e o Ministério Público Federal (MPF).

A Chesf,¹³⁵ requerendo que se julgasse inteiramente improcedente a demanda apresentada na referida Ação de Cobrança, enfatizou não ter a construtora comprovado a captação de recursos no mercado financeiro especificamente para o financiamento da obra de Itaparica, durante os períodos em que ocorreram atrasos nos pagamentos das faturas. Diante desse fato a decisão da Ação Declaratória não garantiria qualquer benefício à construtora. A hidrelétrica também afirmou haver contradição entre o posicionamento da Mendes Júnior nas Ações Declaratória e Condenatória, ou seja, se a construtora recorreu ou não ao mercado financeiro para captação de recursos. Isso fica evidente nestes dois trechos:

A autora, não recebendo em dia os seus pagamentos, mas objetivando manter o ritmo das obras dentro da programação estabelecida pela CHESF e levando em conta os superiores interesses do programa energético do Ministério das Minas e Energia, da Eletrobrás, da Ré e, em especial, os da economia Nordestina, foi obrigada a captar recursos no mercado financeiro para dar sequência às obras para as quais foi contratada. (Petição inicial de Ação Declaratória, proposta frente à 4ª Vara Cível da Comarca do Recife, em 1988.) Postulado, pela via administrativa, o reconhecimento e o reembolso das parcelas de encargos incidentes sobre o financiamento, a ré negou o seu reconhecimento ao irretorquível direito da autora. Então, a autora, que entendia, como entende, que teria que receber tais encargos a valores de mercado, pois que sem dúvida seria este o custo que a ré teria que suportar se tivesse se socorrido do mercado financeiro, teve que buscar judicial o seu direito, através de Ação Declaratória postulada junto à Justiça de Pernambuco.

(Petição inicial de Ação de Ordinária de Cobrança, de 16 de novembro de 1993.)

Em sentido semelhante à Chesf, a União Federal¹³⁶ destacou que, ao apreciar o Recurso Especial interposto pela Chesf em sede de Ação Declaratória, os Ministros do STJ manifestaram a necessidade de comprovação, por parte da empreiteira, das operações relativas à alegada captação de recursos, em posterior Ação de Cobrança. Da mesma forma agiu o MPF,¹³⁷ que ressaltou a ausência de comprovação da captação de recursos no mercado financeiro destinados a custear as obras da Usina de Itaparica, tendo em vista a ausência de controles contábeis específicos para a obra por parte da construtora.

Ao ter ciência de que a Price Waterhouse Coopers havia assumido a auditoria independente da Chesf e da Eletrobrás, a Mendes Júnior manifestou-se¹³⁸ a respeito do seu inconformismo com a omissão das empresas em divulgar o débito frente à construtora em suas demonstrações financeiras. Esse fato, que já havia sido alvo de Pareceres dos juristas José Alexandre Tavares Guerreiro e Nelson Eizirik, foi ressaltado¹³⁹ pela Mendes Júnior após a divulgação das demonstrações feita pelas empresas em 2009.

5.4 DECISÃO DO TRF DA 5ª REGIÃO E RECURSOS AO STF E STJ

O juiz Francisco Cavalcanti, relator das apelações interpostas pela Mendes Júnior, Chesf, União Federal e MPF, proferiu voto que conduziu o disposto no Acórdão da 1ª Turma do TRF da 5ª Região,¹⁴⁰ de 25 de fevereiro de 2010, por meio do qual negou provimento à apelação da construtora e deu provimento às demais, entendendo ser completamente irreal a pretensão executória da Mendes Júnior, a qual ultrapassava os parâmetros do possível, do compreensível e do admissível. Os fundamentos centrais de sua decisão podem ser assim sintetizados:

- (i) A Ação Declaratória reconheceu, com os limites próprios decorrentes de sua natureza jurídica, a existência de uma relação de crédito entre a Mendes Júnior e a Chesf, mas o eventual ressarcimento (identificação e quantificação do dano a reparar e determinação do critério de ressarcimento) teria sido

condicionado à ampla instrução probatória a ser realizada em sede de Ação Condenatória, segundo interpretação dada pelo STJ;

(ii) A construtora não teria comprovado a realização de financiamentos junto ao mercado para captação de recursos dirigidos especificamente e alocados efetivamente à obra de Itaparica, nem os custos que realmente teria suportado para tal;

(iii) Fica claro que a captação de recursos no mercado não era de fato necessária para fins de cobertura dos custos da obra de Itaparica, tendo em vista a pouca significância dos valores atrasados pela Chesf, que não repercutiram em termos de imposição de busca de recursos no mercado;

(iv) A Construtora poderia ter paralisado a obra ante a inadimplência da Chesf, invocando exceção de contrato não cumprido;

(v) Por não ser a Mendes Júnior uma instituição financeira, ela não poderia ter estipulado juros de mercado como critério de reparação;

(vi) Não sendo comprovado o prejuízo da construtora, não há o que reparar, sendo ilícito chegar-se a um montante por arbitramento ou simplória estimação por presunção de valores.

Convém destacar que em valores de setembro de 2008 o crédito em discussão alcançava o montante aproximado de R\$ 1,220 trilhão, o que deve ter impressionado o magistrado, pois ele enfatizou repetidamente a expressão econômica da postulação, firmando estimativas de quantas usinas hidrelétricas poderiam ter sido construídas, quantos caças franceses, adquiridos, quantas vezes a dívida externa brasileira, quitada e assim por diante.

A Mendes Júnior, após o trânsito em julgado do acórdão do TJ/PE em sede de Ação Declaratória, realizou operações de cessão de parte dos créditos que possui contra a Chesf a terceiros, como o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), o

Banco do Estado de São Paulo (Banespa) atual Banco Santander Brasil S. A., e o Banco Alfa S. A., que passaram a figurar como assistentes da construtora no processo da Ação de Cobrança.

Inconformada com a decisão do TRF, a Mendes Júnior opôs Embargos de Declaração,¹⁴¹ destacando a omissão do julgador acerca da apreciação substancial das decisivas conclusões e assertivas do laudo pericial e da documentação que instruiu o pronunciamento do perito, além do flagrante desrespeito à coisa julgada material, no tocante ao reconhecimento de a construtora ter financiado a obra de Itaparica durante o inadimplemento da Chesf e à questão da exceção de contrato não cumprido – o acórdão do TJ/PE em sede de Ação Declaratória já havia reconhecido que a Mendes Júnior não poderia ter paralisado a obra, considerando a legislação vigente à época. Os Embargos tiveram provimento negado¹⁴² em 29 de abril de 2010.

Em 19 de maio de 2010, a construtora interpôs Recurso Especial¹⁴³ e Recurso Extraordinário¹⁴⁴ junto ao STJ e ao STF, respectivamente, atacando o acórdão do TRF da 5ª Região. Respeitadas as particularidades de cada instrumento, a argumentação da Mendes Júnior evidenciou: (i) a colisão direta entre o acórdão recorrido, que determinou a inexistência da relação de crédito, e a coisa julgada material; (ii) o fato de a perícia ter antecipado inoportunamente o momento processual da liquidação de sentença, ao firmar valores para o ressarcimento, uma vez que não existia condenação do processo, o que é justamente o objeto da Ação Condenatória; e (iii) o notável afastamento do TRF da 5ª Região dos aspectos jurídicos do caso, protegendo a Chesf e a União de uma condenação de grande vulto e afrontando a coisa julgada, um dos princípios basilares do Estado de Direito.¹⁴⁵

Até a publicação deste trabalho, esses Recursos estão pendentes de julgamento.

6 PROPOSTA DE SOLUÇÃO CBDES

Observando o elevado montante do crédito que detém contra a Chesf e o provável impacto econômico e social a ser causado pelo pagamento deste pela companhia e pela União Federal, a Mendes Júnior, com a assessoria da Advisia Management Consulting, preparou uma

proposta de solução, a “Proposta CBDES”, que: (i) evita o desembolso de recursos financeiros por parte do Tesouro ou de suas controladas; (ii) propicia o simultâneo direcionamento dos recursos oriundos do acordo para investimentos e projetos de elevado interesse ao desenvolvimento econômico e social; e (iii) acarreta efeitos financeiros extremamente positivos, proporcionando uma fonte de receita permanente aos Tesouros Federal, Estadual e Municipal.¹⁴⁶

A proposta consiste na criação da Companhia Brasileira de Desenvolvimento Econômico e Social (CBDES), empresa privada com fins lucrativos, cujas atividades se destinariam também a fomentar o desenvolvimento econômico e social do Brasil, atuando por meio de: (i) concessão de financiamentos, viabilizando investimentos de terceiros de forma flexível, com foco nas necessidades não atendidas pelas fontes atuais; (ii) participações societárias, realizando aportes de capital em empresas preexistentes e possibilitando investimentos em novos ativos; e (iii) investimentos diretos na criação de empresas, para aproveitar oportunidades mapeadas internamente.¹⁴⁷ O objetivo seria fortalecer setores carentes de investimento, apoiando a iniciativa privada e complementando as políticas públicas de investimento que visassem à criação de empregos.¹⁴⁸

A proposta da CBDES foi apresentada ao BNDES, em 21 de janeiro de 2008, e à Advocacia-Geral da União (AGU), em 22 de agosto de 2008.¹⁴⁹ Com ela, pretendia-se instalar um ambiente de negociação no âmbito da AGU, de modo a situar o debate da matéria exclusivamente no nível técnico e alcançar uma transação com a União Federal, pondo fim ao litígio que teve início na década de 1980. Gostaríamos de apontar que sua formulação antecede até mesmo a decisão de primeiro grau da Justiça Federal, de 05 de março de 2008.

Essa proposta de solução foi alvo de Parecer do jurista Luiz Olavo Baptista¹⁵⁰ e de um aprofundado Relatório elaborado por Marcílio Marques Moreira, ex-ministro da Fazenda, e pelos economistas Ronaldo Fiani e Paulo Gurgel Valente,¹⁵¹ que não ensejaram nenhuma negociação da Mendes Júnior com a União Federal.

7 CONCLUSÃO

O caso Mendes Júnior *vs* Chesf, além de servir como base para um estudo jurídico interdisciplinar amplo, é um excelente exemplo de

conflito entre dois entes privados. Devido ao interesse público na atuação da Chesf, esse caso assume uma veste de real conflito entre ente privado e Poder Público.

Sofrendo com os recorrentes atrasos da Chesf, a Mendes Júnior tomou a decisão de captar recursos no mercado financeiro para garantir a continuidade das obras da Usina de Itaparica. Isso, por um bom tempo, foi visto com bons olhos por autoridades governamentais e líderes da Chesf. No entanto, com o passar dos anos observou-se uma mudança de postura de ambas as partes, além da negação do pleno ressarcimento à construtora, o que ensejou um árduo embate judicial ainda sem solução.

Como o governo brasileiro se coloca frente às regras estabelecidas e aos contratos firmados?¹⁵² A participação governamental em uma empresa de natureza privada concede a esta alguma prerrogativa não detida por empresas de direito privado sem participação estatal? O que se pode esperar do judiciário brasileiro, em termos de coerência e imparcialidade, quando o Poder Público ou seus entes figuram como parte em uma lide? Essas são algumas das reflexões que levantamos para a análise do caso Mendes Júnior *vs* Chesf.

NOTAS

1 Este caso foi elaborado no segundo semestre de 2011 por Roberto Lincoln de S. Gomes Jr., graduando da Escola de Direito de São Paulo – FGV (Direito-GV) e da Escola de Administração de Empresas de São Paulo – FGV (EAESP-FGV), sob a orientação dos professores Danilo Borges dos Santos Gomes de Araujo e Mário Engler Pinto Júnior, e integra o banco de casos da Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública.

2 “O crescimento da economia brasileira já passa por um estreito gargalo, que tenderá a se estreitar ainda mais quanto mais virtuoso vier a se mostrar o atual ciclo de expansão. E esse gargalo atende pelo nome de energia elétrica” (*Revista República*, ano 5, n. 52, p. 16, fev. 2001).

3 “O Brasil chegou à atual situação porque os investimentos no setor têm sido inferiores aos exigidos pelo constante aumento do consumo” (*Revista República*, ano 5, n. 52, p. 18, fev. 2001).

4 Ver Eduardo Cucolo, Você apagou a luz e iluminou o Brasil, diz FHC em cadeia de TV, *Folha Online*, 19.02.2002. Disponível em: www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u41961.shtml. Acesso em: 17 out. 2011.

5 Exposição de Motivos n. 039/87, de 30.04.1987, enviada pelo então ministro das Minas e Energia, Aureliano Chaves de Mendonça, à presidência da República. Anexo II – 21.

6 “Entre 1979 e 1981, a economia mundial sofreu o impacto de dois novos choques, que desaguardariam na crise global da dívida dos países subdesenvolvidos, em 1982. Esses dois choques foram: a segunda crise do petróleo, em 1979/1980, com a Revolução de Khomeini no Irã (a queda do xá Reza Pahlevi ocorreu em fevereiro de 1979), e a crise da taxa de juros, a partir de outubro de 1979, com a mudança da política monetária americana. Em consequência da segunda crise, o preço do petróleo saltou de US\$ 12 por barril, em dezembro de 1978, para a faixa de US\$ 32 a US\$ 37, em setembro de 1980, até ser fixado em US\$ 34 por barril, em outubro de 1981. O aumento, pois, foi cerca de 180%, acumulando-se sobre a quadruplicação ocorrida em 1973/1974. No caso da taxa de juros, a *prime rate*, nos Estados Unidos (isto é, a taxa para clientes preferenciais) saiu da faixa de 6% a 7%, que havia prevalecido entre 1975 e 1977, para os inimagináveis 21,5% a. a. alcançados em dezembro de 1980, e níveis ainda absurdos em 1981” (João Paulo dos Reis Velloso, *O último trem para Paris. De Getúlio a Sarney: “milagres”, choques e crises do Brasil moderno*, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1986, p. 165-166).

7 No Brasil, a crise da dívida externa culminou com a decretação da moratória pelo presidente João Figueiredo, em julho de 1983, interrompendo o pagamento dos juros e centralizando o câmbio (ver Equador tem histórico de moratória; veja outros casos de calote na América Latina, *Folha Online*, 12.12.2008. Disponível em: www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u478857.shtml. Acesso em: 17 out. 2011).

8 Concorrência Pública n. CHESF-DSCT-24/79.

9 Diário de Pernambuco, 27.11.1984. Anexo V – 1.

10 Despacho do Consultor-Geral da República, Saulo Ramos, referente ao Processo n. 2700.001824/87-41, de 07.05.1987. Anexo IV – 5

11 A composição acionária da Chesf, no ano de 2010, encontra-se no *website* da Companhia. Disponível em: www.chesf.gov.br/portal/page/portal/chesf_portal/conteudos_portal/docs/Posicao_acionaria2010.pdf.

12 Decreto-Lei n. 8.031/45. “Art. 1º, *caput*. Fica o Ministério da Agricultura autorizado a organizar uma sociedade por ações, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro, destinada a realizar o aproveitamento industrial progressivo da energia hidráulica do Rio São Francisco,”

13 Disponível em: www.eletronbras.com/elb/data/Pages/LUMISB33DBED6ITEMIDPTBRIE.htm; www.eletronbras.com/elb/data/Pages/LUMISFEE43A4FPTBRIE.htm. Acesso em: 17 out. 2011.

14 MENDES, Murillo. ATTUCH, Leonardo. *Quebra de Contrato/O Pesadelo dos Brasileiros*. 2. ed. Belo Horizonte: Folium, 2008, p. 51-53 e 105-108, *apud* GOMES JÚNIOR, Roberto Lincoln de S. *Caso “Mendes Júnior vs. Banco do Brasil”*. Disponível em: www.gvdireito.com.br/casoteca/casos.aspx?portalid=IJIKVMUO&areaid=KRDGSQTN&pagid=EOECRRWO&navid=-1&menuid=-1.

15 Petição da Construtora Mendes Júnior apresentada ao Ministério das Minas e Energia (MME), de 12.12.1982. Anexo II – 1.

16 CT-I-227.280, de 03.04.1981. Anexo I – 1.

17 CT-I-227.281, de 03.04.1981. Anexo I – 2.

18 Carta assinada por Luiz Carlos Menezes, então presidente da Chesf, a qual ganhou força de Aditivo Epistolar, complementando as

cláusulas dos Contratos de Terraplanagem e Concreto para todos os fins e efeitos legais, de 03.04.1981. Anexo I – 3.

19 Título I (Cláusulas 1ª a 3ª).

20 Título II (Cláusulas 4ª a 13).

21 Título II, Capítulos II e III (Cláusulas 14 a 16) do CT-I-227.280 e do CT-I-227.281.

22 Título III do CT-I-227.280 e do CT-I-227.281 (Cláusulas 27 a 35; 27 a 39, respectivamente).

23 Título VI (Cláusulas 39 a 41) do CT-I-227.280 e Título V (Cláusulas 41 a 43) do CT-I-227.281.

24 Título VII (Cláusulas 42 a 45) do CT-I-227.280 e Título VI (Cláusulas 44 a 47) do CT-I-227.281.

25 Título VIII (Cláusulas 46 a 54) do CT-I-227.280 e Título VII (Cláusulas 48 a 56) do CT-I-227.281.

26 Título X (Cláusulas 57 a 61) do CT-I-227.280 e Título IX (Cláusulas 59 a 63) do CT-I-227.281.

27 Título XI (Cláusulas 62 a 66) do CT-I-227.280 e Título X (Cláusulas 64 a 68) do CT-I-227.281.

28 Título XIII (Cláusulas 68 a 72) do CT-I-227.280 e Título XII (Cláusulas 70 a 74) do CT-I-227.281.

29 “Cláusula 52. O pagamento das obras e serviços executados pelo EMPREITEIRO DE TERRAPLANAGEM será realizado pela CHESF na Divisão de Tesouraria Geral, em sua sede, dentro do prazo de 30 (trinta) dias a contar da data de apresentação de faturas mensais, emitidas pelo EMPREITEIRO DE TERRAPLANAGEM e aprovadas pela CHESF.”

30 “Cláusula 54. O pagamento das obras e serviços executados pelo EMPREITEIRO será realizado pela CHESF na Divisão de Tesouraria Geral, em sua sede, dentro do prazo de 30 (trinta) dias a contar da data de apresentação de faturas mensais, emitidas pelo EMPREITEIRO e aprovadas pela CHESF.”

31 “Cláusula 68. O presente CONTRATO será considerado rescindido

de pleno direito, mediante simples aviso de uma parte à outra, nos seguintes casos: a) por inadimplemento da CHESF; b) por inadimplemento do EMPREITEIRO DE TERRAPLANAGEM; c) por concordata, acefalia, falência ou liquidação de qualquer das partes contratantes.”

“Cláusula 69. A CHESF será considerada inadimplente se, por sua exclusiva responsabilidade, verificar-se: a) paralisação total das Obras por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo motivo de força maior ou caso fortuito; b) que por 3 (três) vezes consecutivas ou por 6 (seis) vezes alternadas, o prazo de pagamento de faturas do EMPREITEIRO DE TERRAPLANAGEM já aprovadas pela CHESF, tenha sido ultrapassado de 180 (cento e oitenta) dias ocorridos em cada caso.”

32 “Cláusula 70: O presente ADITIVO será considerado rescindido de pleno direito, mediante simples aviso de uma parte à outra, nos seguintes casos: a) por inadimplemento da CHESF; b) por inadimplemento do EMPREITEIRO; c) por concordata, acefalia, falência ou liquidação de qualquer das partes contratantes.”

“Cláusula 71: A CHESF será considerada inadimplente se, por sua exclusiva responsabilidade, verificar-se: a) paralisação total das Obras por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo motivo de força maior ou caso fortuito; b) que por 3 (três) vezes consecutivas ou por 6 (seis) vezes alternadas, o prazo de pagamento de faturas do EMPREITEIRO já aprovadas pela CHESF, tenha sido ultrapassado de 180 (cento e oitenta) dias ocorridos em cada caso.”

33 Petição da Construtora Mendes Júnior apresentada ao Ministério das Minas e Energia (MME), de 12.12.1982. Anexo II – 1.

34 Carta PR-0340, de 11.01.1983, enviada pela Chesf ao Ministério das Minas e Energia (MME). Anexo II – 2.

35 Carta PR-0340, de 11.01.1983, enviada pela Chesf ao Ministério das Minas e Energia (MME). Anexo II – 2.

36 Carta PR-11527/81, de 30.10.1981. Anexo II – 2.

37 Petição da Construtora Mendes Júnior apresentada ao Ministério das Minas e Energia (MME), de 12.12.1982. Anexo II – 1.

38 Carta PR-0340, de 11.01.1983, enviada pela Chesf ao Ministério das Minas e Energia (MME). Anexo II – 2.

39 Carta PRE-120/83, de 17.03.1983, enviada pela Eletrobrás ao Ministério das Minas e Energia (MME). Anexo II – 2.

40 Parecer da consultoria jurídica do Ministério das Minas e Energia (MME), de 13.04.1983 (CJ n. 2524/83). Anexo II – 2.

41 Relatório da Chesf sobre os problemas envolvendo a Mendes Júnior, de 21.04.1987. Item 2.6. Anexo IV – 3.

42 Aditivo Epistolar n. CT-I-227.284, de 09.02.1984, enviado pela Chesf à Mendes Júnior. Anexo II – 4.

43 DCE-ITA-017/84, de 09.02.1984, enviado pela Mendes Júnior à Chesf. Anexo II – 4.

44 DCE-ITA-018/14, de 27.02.1984, enviado pela Mendes Júnior à Chesf. Anexo II – 5.

45 ASJ/N-0115/85, de 31.01.1985, enviada pela Mendes Júnior à Chesf. Item 1.4. Anexo II – 6.

46 Fazendo referência também ao ministro das Minas e Energia, César Cals.

47 “Construção da hidrelétrica de Itaparica apresenta problemas financeiros. Faltam recursos para projetos energético” (*Diário de Pernambuco*, 27.11.1984). Anexo V – 1.

48 ASJ/N-0115/85, de 31.01.1985, enviada pela Mendes Júnior à Chesf. Item 1.7. Anexo II – 6.

49 Código Civil de 1916. Art. 956, *caput*. “Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa.”

50 ASJ/N-0115/85, de 31.01.1985, enviada pela Mendes Júnior à Chesf. Item 1.6. Anexo II – 6.

51 ASJ/N-0115/85, de 31.01.1985, enviada pela Mendes Júnior à Chesf. Itens 1.7, 1.8 e 1.9. Anexo II – 6.

52 TELEX da CHESF-PE-100585-1745.

53 ASJ/N-0483/85, de 18.05.1985, enviada pela Mendes Júnior à Chesf. Itens II, III e IV. Anexo II – 7.

54 ASJ/N-0482/85, de 18.05.1985, enviada pela Mendes Júnior à Chesf. Itens II e III. Anexo II – 7.

55 ASJ/N-0481/85, de 18.05.1985, enviada pela Mendes Júnior à Chesf. Item V. Anexo II – 7.

56 DCC-036/85, de 29.05.1985. Anexo II – 10.

57 CI/DCC-039/85, de 05.06.1985. Anexo II – 11.

58 CI-DCC-042/85, de 12.06.1985. Anexo II – 12.

59 Parecer do jurista Hely Lopes Meirelles, de 12.12.1985, p. 2. Anexo IV – 2.

60 DGCA-03/85, de 13.06.1985, enviada pela Mendes Júnior à Chesf. Anexo II – 13.

61 DGCA-03/85, de 13.06.1985, enviada pela Mendes Júnior à Chesf. Anexo II – 13.

62 ASJ/N-904/85, de 06.09.1985, enviada pela Mendes Júnior à Chesf. Anexo II – 14.

63 Carta PR-1.006/86, de 27.01.1986, enviada pela Chesf à Eletrobrás.

64 Carta PRE-513/86, de 11.07. 1986, enviada pela Eletrobrás à Chesf.

65 GV-008/86, de 18.08.1986, enviada pela Mendes Júnior à Eletrobrás. Anexo II – 16.

66 Parecer do jurista Hely Lopes Meirelles, de 12.12.1985. Anexo IV – 2.

67 Multiplicando o valor do débito pelo coeficiente do resultado da divisão do valor nominal reajustado de uma ORTN, do mês do pagamento, pelo valor da ORTN do mês de vencimento do título.

68 Parecer do jurista Hely Lopes Meirelles, de 12.12.1985, p. 15-16. Anexo IV – 2.

69 Parecer do jurista Hely Lopes Meirelles, de 12.12.1985, p. 7-8. Anexo IV – 2.

70 GV-007/86, de 18.08.1986, enviada pela Mendes Júnior à Chesf. Item 4. Anexo II – 16.

71 DCE-ITA-263/86, de 25.11. 1986. Anexo II – 17.

- 72 DCE-ITA-263/86, de 25.11. 1986. Anexo n. 1. Anexo II – 17.
- 73 DCE-ITA-022/87, de 03.02.1987. Anexo II – 18.
- 74 Relatório da Chesf, de 21.04.1987. Anexo IV – 3.
- 75 Relatório da Chesf, de 21.04.1987. Item 1.3. Anexo IV – 3.
- 76 Carta PR-142/87, de 21.04.1987, enviada pela Chesf à Eletrobrás. Anexo II – 19.
- 77 Memo-DGE-027/87.
- 78 Carta PRE-266/87, de 23.04.1987. Anexo II – 20.
- 79 Parecer CJ n. 165/87, de 29.04.1987, assinado por Augusto Portugal, consultor jurídico do MME.
- 80 Exposição de Motivos n. 039/87, de 30.04.1987, enviada pelo então ministro das Minas e Energia, Aureliano Chaves de Mendonça, à presidência da República. Anexo II – 21.
- 81 Nota CR/RN-002/87, assinada por Raymundo Nonato Botelho de Noronha, consultor da República. Anexo IV – 4.
- 82 Nota CR/RN-002/87, assinada por Raymundo Nonato Botelho de Noronha, consultor da República. Item III-9. Anexo IV – 4.
- 83 O consultor utilizou-se da doutrina de Hely Lopes Meirelles para contrariar Parecer proferido por este jurista, de 12.12.1985. Anexo IV – 2.
- 84 Nota CR/RN-002/87, assinada por Raymundo Nonato Botelho de Noronha, consultor da República. Item III-16, 19, 21. Anexo IV – 4.
- 85 Despacho referente ao Processo n. 2700.001824/87-41, de 07.05.1987. Anexo IV – 5.
- 86 Por falta de previsão no Decreto n. 92.889, de 07.07.1986, por referir-se o processo à reivindicação extracontratual não prevista entre as partes contratantes na construção de obras públicas, não se aplicando também o disposto no Decreto-lei n. 2.300, de 21.11.1986.
- 87 Informação CJ n. 147/87, de 16.07.1987, assinada por Augusto Portugal, consultor jurídico do MME. Anexo II – 23.

88 Ação Declaratória n. 0018800613-7, proposta junto à 4ª Vara Cível da Comarca do Recife.

89 Acórdão do TJ/PE, de 03.04.1990, apreciando Apelação Cível n. 816/89. Anexo III – 2.

90 Recurso Especial n. 5059 (Reg. 90.0009102-0).

91 Publicado em 11.02.1993.

92 Recurso de Apelação da União Federal no Processo n. 2000.83.014864-7, junto ao TRF da 5ª Região, de 17.11.2008. Anexo III – 27.

93 Informação ASDE n. 09/88, de 30.06.1988. Anexo III – 1.

94 Carta-relatório dos auditores independentes da Price Waterhouse Coopers, de 09.07. 1993. Anexo IV – 1.

95 Relatório da Arthur Andersen, de 10.08.1993. Anexo IV – 6.

96 PRES-116/93, de 10.08.1993. Anexo II – 24.

97 Petição inicial de Ação de Ordinária de Cobrança, de 16.11.1993. Anexo III – 3.

98 A Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras (Fipecaf) é um órgão de apoio institucional ao Departamento de Contabilidade e Atuária da FEA, USP.

99 Parecer Fipecafi, de agosto de 1994. p. 43. Anexo IV – 7.

100 Parecer Fipecafi, de agosto de 1994. p. 3. Anexo IV – 7.

101 Sentença da 4ª Vara Cível da Comarca do Recife, de 09.05.1995. Processo n. 00193045767-7. Anexo III – 4.

102 Formulado pelo Perito Marcos de Souza Cavalcanti.

103 Apelação Cível n. 25981-6, interposta pela Chesf junto ao TJ/PE, de 06.08.1995.

104 Acórdão proferido pela 2ª Câmara Cível do TJ/PE, em sede de Apelação Cível n. 25981-6, de 06.08.1996. Anexos III – 5 e 6.

105 Recurso Especial n. 117.525/PE-(97/0006022-5).

106 Acórdão proferido pela 1ª Turma do STJ em sede de Recurso Especial n. 117.525/PE-(97/0006022-5), Rel. Min. José Delgado, de 17.11.1997. Anexos III – 7, 8, 9, 10, 11 e 12.

107 Código de Processo Civil. “Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la. Parágrafo único. A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra.”

Lei n. 9.469/97. “Art. 5º. A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.”

“Parágrafo único: As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.”

108 Embargos de Declaração, em sede de Recurso Especial n. 117.525/PE-(97/0006022-5), 09.04.1998. Anexo III – 13.

109 Embargos de Divergência, em sede de Recurso Especial n. 117.525/PE-(97/0006022-5), de 18.05.1998. Anexo III – 15.

110 Os Embargos de Declaração foram rejeitados em 24.04.1998 (Anexo III – 14) e os Embargos de Divergência em 18.11.1999 (Anexo III – 16).

111 Pedido de Reconsideração relativo aos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 117.525/PE-(97/0006022-5), de 01.12.1999. Anexo III – 17.

112 Negou-se o Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 117.525/PE-(97/0006022-5), em 17.05.2000. Anexo III – 18.

113 Processo n. 2000.14864-7, Ação Ordinária de Cobrança ajuizada pela Mendes Júnior contra a Chesf.

114 Correspondência enviada pela Mendes Júnior à Trevisan Auditores Independentes, em 08.04.2005. Anexo II – 27.

115 Laudo Pericial apresentado à 12ª Vara Federal da Secção Judiciária do Estado de Pernambuco, de 27.05.2002. Anexo III – 19.

116 Esclarecimentos Periciais apresentados à 12ª Vara Federal da Secção Judiciária do Estado de Pernambuco, de 23.01.2004. Anexos III – 20 e 21; e Esclarecimentos Periciais apresentados à 12ª Vara Federal da Secção Judiciária do Estado de Pernambuco, de 13.09.2005. Anexos III - 23.

117 Correspondência enviada pela Mendes Júnior à Trevisan Auditores Independentes, em 10.03.2005. Anexo II – 25; e Correspondência enviada pela Mendes Júnior à Eletrobrás, em 29.03.2005. Anexo II – 26.

118 Correspondência enviada pela Mendes Júnior à Trevisan Auditores Independentes, de 08.04.2005. Anexo II – 27

119 Correspondência enviada pela Trevisan Auditores Independentes à Mendes Júnior, em 14.04.2005. Anexo II – 28.

120 Parecer do jurista José Alexandre Tavares Guerreiro, de 15.04.2005. Anexo IV – 10.

121 Correspondências enviadas pela Mendes Júnior à Eletrobrás, de 20.04.2005, 25.08.2005 e 18.10.2005. Anexos II – 29, 33 e 34.

122 Correspondências enviadas pela Mendes Júnior à ministra Dilma Rosseff, de 26.04 e 08.08.2005. Anexos II – 30 e 31.

123 Correspondência enviada pela Mendes Júnior ao ministro Antonio Palocci, de 08.08.2005. Anexo II – 32.

124 Código Penal. “Art. 177. Promover a fundação de sociedade por ações, fazendo, em prospecto ou em comunicação ao público ou à assembleia, afirmação falsa sobre a constituição da sociedade, ou ocultando fraudulentamente fato a ela relativo:

“Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, se o fato não constitui crime contra a economia popular.

“§ 1º - Incorrem na mesma pena, se o fato não constitui crime contra a economia popular: (vide Lei n. 1.521, de 1951).

“I - o diretor, o gerente ou o fiscal de sociedade por ações, que, em prospecto, relatório, parecer, balanço ou comunicação ao público ou à assembleia, faz afirmação falsa sobre as condições econômicas da sociedade, ou oculta fraudulentamente, no todo ou em parte, fato a elas relativo.”

125 Parecer elaborado pelo jurista Miguel Reale Jr., de 11.06.2007. Anexo IV – 12.

126 Correspondência enviada pela Mendes Júnior ao Ministro da Minas e Energia, Nelson José Hubner Moreira, de 04.07.2007. Anexo II – 36

127 Correspondência enviada pela Mendes Júnior ao Advogado-Geral da União, José Antônio Dias Toffoli, de 31.10.2007. Anexo II – 37.

128 Sentença proferida pela Juíza Federal Substituta da 12ª Vara/PE em sede de Ação de Cobrança relativa ao Processo n. 2000.83.00.014864-7, de 05.03.2008. Anexo III – 24.

129 Parecer elaborado pelo jurista José Rogério Cruz e Tucci, de 01.04.2008. Anexo IV – 13.

130 Parecer elaborado pela jurista Ada Pellegrini Grinover, de 14.04.2008. Anexo IV – 14.

131 Parecer elaborado pelo jurista Nelson Eizirik, de 21.05.2008. Anexo IV – 15.

132 Correspondência enviada pela Mendes Júnior ao advogado-geral da União, José Antônio Dias Toffoli, de 22.08. 2008. Anexo II – 38

133 Ver Nota n. 127.

134 Recurso de Apelação da Mendes Júnior no Processo n. 2000.83.014864-7, junto ao TRF da 5ª Região, de 19.09.2008. Anexo III – 25.

135 Recurso de Apelação da Chesf no Processo n. 2000.83.014864-7, junto ao TRF da 5ª Região, de 22.09.2008. Anexo III – 26.

136 Recurso de Apelação da União Federal no Processo n. 2000.83.014864-7, junto ao TRF da 5ª Região, de 17.11.2008. Anexo III – 27.

137 Recurso de Apelação do Ministério Público Federal (MPF) no Processo n. 2000.83.014864-7, junto ao TRF da 5ª Região, de 09.01.2009. Anexo III – 28.

138 Correspondência enviada pela Mendes Júnior à Price Waterhouse Coopers, de 07.08.2009. Anexo II – 39.

139 Correspondência enviada pela Mendes Júnior à Price Waterhouse Coopers, de 25.08.2009. Anexo II – 40.

140 Acórdão da 1ª Turma do TRF da 5ª Região em sede de Apelação Cível n. 468441-PE (2000.83.00.014864-7), de 25.02.2010. Anexo III – 29.

141 Embargos Declaratórios interpostos pela Mendes Júnior em sede de Apelação Cível n. 468441-PE (2000.83.00.014864-7), de 15.03.2010. Anexo III – 30.

142 Acórdão em sede de Embargos Declaratórios, interpostos pela Mendes Júnior, em Apelação Cível n. 468441-PE (2000.83.00.014864-7), de 29.04.2010. Anexo III – 31.

143 Recurso Especial interposto junto ao STJ contra Acórdão da 1ª Turma do TRF da 5ª Região em sede de Apelação Cível n. 468441-PE (2000.83.00.014864-7), de 19.05.2010. Anexo III – 32.

144 Recurso Extraordinário interposto junto ao STF contra Acórdão da 1ª Turma do TRF da 5ª Região em sede de Apelação Cível n. 468441-PE (2000.83.00.014864-7), de 19.05.2010. Anexo III – 33.

145 Pode-se destacar, secundariamente, a alegação de impedimento do relator do Acórdão, uma vez ser ele pai e irmão de advogados que tomaram parte nos autos, violando o artigo 134, IV, do CPC.

146 Relatório-síntese sobre a Proposta CBDES, de 22.03. 2011. Anexo VI – 3.

147 Apresentação da Proposta CBDES, de 21.01.2008. Slide 23. Anexo VI – 1.

148 Relatório sobre a Proposta CBDES, de 21.12.2010. Anexo VI – 2.

149 Correspondência enviada pela Mendes Júnior ao advogado-geral da União, José Antônio Dias Toffoli, de 22.08.2008. Anexo II – 38.

150 Parecer do jurista Luiz Olavo Baptista, de 29.06.2009. Anexo IV – 16.

151 Relatório sobre a Proposta CBDES, de 21.12.2010. Anexo VI – 2.

152 “Mas acima de tudo quero reafirmar nosso compromisso com a estabilidade da economia e das regras econômicas, dos contratos firmados

e das conquistas estabelecidas” (Dilma Rousseff, presidente da república Federativa do Brasil, em seu primeiro pronunciamento público após a vitória nas eleições de 2010). Disponível em: www1.folha.uol.com.br/poder/823569-leia-integra-do-primeiro-pronunciamento-da-presidente-eleita-dilma-rousseff.shtml. Acesso em: 26 abr. 2011.

CADERNOS DIREITO GV

- APONTAMENTOS SOBRE A PESQUISA EM DIREITO NO BRASIL .1
Marcos Nobre
- IMPACT OF THE WTO AGREEMENT ON TEXTILES & CLOTHING ON BRAZILIAN EXPORTS .2
OF TEXTILES AND CLOTHING TO THE UNITED STATES
Guido Fernando S. Soares,
Maria Lúcia Pádua Lima,
Maria Carolina M. de Barros,
Michelle Ratton Sanchez,
Sérgio Goldbaum,
Elaini C. Silva
- REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO, DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DEMOCRACIA .3
Direito GV
e Valor Econômico
- O SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO, A PRODUÇÃO DE INFORMAÇÕES E SUA UTILIZAÇÃO .4
Luciana Gross Cunha,
Alexandre dos Santos Cunha,
Flávia Scabin,
Mariana Macário,
Marcelo Issa
- REFLEXÕES SOBRE O ENSINO DO DIREITO .5
Flávia Portella Püschel,
José Rodrigo Rodriguez
- I SIMPÓSIO OAB-SP E FGV-EDESP SOBRE DIREITO EMPRESARIAL E NOVO CÓDIGO CIVIL .6
OAB-SP e Direito GV
- PREMISSAS DO PROJETO DA DIREITO GV PARA DESENVOLVIMENTO DO MATERIAL DIDÁTICO .7
PARA O CURSO DE DIREITO; DISCIPLINA: ORGANIZAÇÃO DAS RELAÇÕES PRIVADAS
Mauricio P. Ribeiro
- MODELOS DE ADJUDICAÇÃO/ MODELS OF ADJUDICATION .8
Owen Fiss
- RELATÓRIO DA PESQUISA DE JURISPRUDÊNCIA SOBRE DIREITO SOCIETÁRIO .9
E MERCADO DE CAPITAIS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Viviane Muller Prado,
Vinícius C. Buranelli
- PODER CONCEDENTE E MARCO REGULATÓRIO NO SANEAMENTO BÁSICO .10
Alexandre dos Santos Cunha,
André V. Nahoum,
Conrado H. Mendes,
Diogo R. Coutinho,
Fernanda M. Ferreira,
Frederico de A. Turolla

CONTANDO A JUSTIÇA: A PRODUÇÃO DE INFORMAÇÃO NO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO	.11
Luciana Gross Cunha (org)	
FOCOS – CONTEXTO INTERNACIONAL E SOCIEDADE CIVIL	.12
Michelle Rattón Sanchez (org), Cassio Luiz de França (org), Elaini C. G. da Silva (org)	
PROGRAMAS DE CLÍNICAS NAS ESCOLAS DE DIREITO DE UNIVERSIDADES NORTE-AMERICANAS	.13
Ana Mara F. Machado, Rafael Francisco Alves	
FOCOS – FÓRUM CONTEXTO INTERNACIONAL E SOCIEDADE CIVIL	.14
Cassio Luiz de França (org), Michelle Rattón Sanchez (org)	
A COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL NO BRASIL	.15
Maíra Rocha Machado, Marco Aurélio C. Braga	
O MÉTODO DE LEITURA ESTRUTURAL	.16
Ronaldo Porto Macedo Júnior	
PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL: COMÉRCIO, SAÚDE E MEIO AMBIENTE NA OMC	.17
– COMUNIDADES EUROPEIAS VS. BRASIL: O CASO DOS PNEUS Juana Kweitel (org), Michelle Rattón Sanchez (org)	
EXPERIÊNCIAS E MATERIAIS SOBRE OS MÉTODOS DE ENSINO-APRENDIZADO DA DIREITO GV	.18
Rafael Domingos F. Vanzella (org)	
O NOVO DIREITO E DESENVOLVIMENTO: ENTREVISTA COM DAVID TRUBEK	.19
José Rodrigo Rodríguez (coord), Ana Mara Machado, Luisa Ferreira, Gisela Mation, Rafael Andrade, Bruno Pereira	
A FORMAÇÃO DO DIREITO COMERCIAL BRASILEIRO	.20
A CRIAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE COMÉRCIO DO IMPÉRIO José Reinaldo de Lima Lopes	
TRIBUTAÇÃO, RESPONSABILIDADE FISCAL E DESENVOLVIMENTO:	.21
DIREITO À TRANSPARÊNCIA ESTUDO SOBRE A DESTINAÇÃO DA CPMF E DA CIDE-COMBUSTÍVEIS Eurico Marcos Diniz de Santi (coord) Tathiane dos Santos Piscitelli, Andréa Mascitto	
O QUE É PESQUISA EM DIREITO E ECONOMIA	.22
Bruno Meyerhof Salama	

LIMITES DO DIREITO PENAL .23
PRINCÍPIOS E DESAFIOS DO NOVO PROGRAMA DE PESQUISA EM DIREITO PENAL NO INSTITUTO MAX-
PLANCK DE DIREITO PENAL ESTRANGEIRO E INTERNACIONAL
Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Sieber, Freiburg i. Br.

UMA ETNOGRAFIA DE CARTÓRIOS JUDICIAIS .24
EFEITOS DA ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE CARTÓRIOS JUDICIAIS SOBRE
A MOROSIDADE PROCESSUAL: ESTUDO DE CASOS EM CARTÓRIOS JUDICIAIS
DO ESTADO DE SÃO PAULO - *LEVANTAMENTO ETNOGRÁFICO*
Paulo Eduardo Alves da Silva (coord.)

PESQUISA EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO .25
DIREITO GV

MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO .26
APRESENTAÇÃO - Ary Oswaldo Mattos Filho
AULA INAUGURAL - José Eduardo Campos de Oliveira Faria
APRESENTAÇÃO DO PROGRAMA - Oscar Vilhena Vieira, Ronaldo Porto
Macedo Jr., Flávia Portella Püschel e Carlos Ari Vieira Sundfeld

DRUG COUNTERFEIT AND PENAL LAW IN BRAZIL .27
Coordinator: Marta Rodriguez de Assis Machado
Authors: Marta Rodriguez de Assis Machado, Ana Carolina Alfinito Vieira,
Carolina Cutrupi Ferreira, Vivian Cristina Schorscher

UMA CONVERSA SOBRE DIREITO SOCIETÁRIO COMPARADO COM O PROFESSOR KLAUS HOPT .28
Viviane Muller Prado (*coord.*), Rafael de Almeida Rosa Andrade,
Gisela Mation, Jessica Winge, Luiza Vasconcelos

INTERPRETAÇÃO, DESENVOLVIMENTO E INSTITUIÇÕES .29
INTERPRETAÇÃO E OBJETIVIDADE
USOS E ABUSOS NAS INTERPRETAÇÕES JUDICIAIS
INTERPRETAÇÃO, POLÍTICA E FUNÇÃO
coordenação: Catarina Barbieri e Ronaldo Porto Macedo Jr.
colaboração especial: Luciana Reis e Marcelo Shima Luize

CRISE NO SISTEMA FINANCEIRO INTERNACIONAL .30
Ary Oswaldo Mattos Filho
e Maria Lúcia Labate Mantovanini Pádua Lima (*coord.*)

METODOLOGIA DE ENSINO JURÍDICO NO BRASIL: .31
ESTADO DA ARTE E PERSPECTIVAS
EXPOSIÇÕES, DEBATES E RELATOS DO WORKSHOP NACIONAL
DE METODOLOGIA DE ENSINO
José Garcez Ghirardi (*coord.*)
Ieda Dias de Lima, Ligia Paula P. Pinto Sica, Luciana de Oliveira Ramos

ARBITRAGEM E PODER JUDICIÁRIO: .32
UMA RADIOGRAFIA DOS CASOS DE ARBITRAGEM QUE CHEGAM AO JUDICIÁRIO BRASILEIRO
Adriana Braghetta, Daniela Monteiro Gabbay, Eleonora Coelho Pitombo, Rafael Francisco
Alves, Selma Ferreira Lemes (*coord. geral*)

- PESQUISA EM DEBATE:** .33
A APLICAÇÃO DA LEI DE CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS
Núcleo de Estudos sobre o Crime e a Pena
DIREITO GV
- PARA ONDE VAI A ARBITRAGEM NO BRASIL?** .34
Camila Villard Duran (coord.)
- FORMALISMO, DOGMÁTICA JURÍDICA E ESTADO DE DIREITO:** .35
UM DEBATE SOBRE O DIREITO CONTEMPORÂNEO A PARTIR DA OBRA DE TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR.
José Rodrigo Rodriguez, Carlos Eduardo Batalha da Silva e Costa,
Samuel Rodrigues Barbosa (coord.)
- CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO E A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO (UMA ENTREVISTA)** .36
Daniela Monteiro Gabbay, José Rodrigo Rodriguez, Luis Guilherme Aidar Bondioli,
Paulo Eduardo Alves da Silva, Rafael Francisco Alves e Thomaz Henrique J. de Andrade Pereira
- AVALIAÇÃO E MÉTODOS DE ENSINO EM DIREITO** .37
José Garcez Ghirardi (coord.)
Ana Mara França Machado, Catarina Helena Cortada Barbieri,
Ieda Miyuki Koshi Dias de Lima, Juliana Bonacorsi de Palma, Ligia Paula Pires
Pinto Sica, Luciana de Oliveira Ramos e Vivian Cristina Schorscher
- INSIDER TRADING: DADOS E REFLEXÕES** .38
Viviane Muller Prado (coord.)
Ary Oswaldo Mattos Filho, Antonio Ignácio Angarita Ferreira da Silva, Carolina Cutrupi Ferreira,
Eli Loria, Flora Pinotti Sano, Ilene Patrícia de Noronha Najarian, José Marcelo Martins Proença,
Juliana Bonacorsi de Palma, Maíra Rocha Machado, Rodrigo de Grandis

EDITOR
DESDE 2004, **JOSÉ RODRIGO RODRIGUEZ**

DIREITO – PERIÓDICOS. I. São Paulo. DIREITO GV
Todos os direitos desta edição são reservados à **DIREITO GV**

DISTRIBUIÇÃO
COMUNIDADE CIENTÍFICA

ASSISTENTE EDITORIAL
BRUNO BORTOLI BRIGATTO

PROJETO GRÁFICO
ULTRAVIOLETA DESIGN

PREPARAÇÃO DE TEXTO
ELVIRA CESÁRIO CASTANON

IMPRESSÃO E ACABAMENTO
LASERPRINT

DATA DA IMPRESSÃO **AGOSTO/2012**

TIRAGEM **500**

PERIODICIDADE **BIMESTRAL**

CORRESPONDÊNCIA
PUBLICAÇÕES DIREITO GV
RUA ROCHA, 233 - 11º ANDAR
01330-000 SÃO PAULO SP
WWW.DIREITOGV.COM.BR
PUBLICACOES.DIREITOGV@FGV.BR

CADERNOS DIREITO GV
v.8 n.1 : janeiro 2011

ISSN 1808678-0



COORDENADORIA DE PUBLICAÇÕES

RUA ROCHA, 233 - 11º ANDAR
01330-000 SÃO PAULO SP

www.direitogv.com.br
publicacoes.direitogv@fgv.br

v.8 n.1 : janeiro 2011