

## M E M O R I A L

Sobre Créditos de Bancos Privados Contra a  
União Federal Como Sucessora da Extinta Au-  
tarquia Superintendência Nacional da Mari-  
nha Mercante - SUNAMAM

Apresentado ao

EXMO. SR.  
DR. JOSÉ REINALDO CARNEIRO TAVARES  
MD. MINISTRO DE ESTADO DOS TRANSPORTES

Pela

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - FEBRABAN e  
pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE BANCOS DE INVE-  
STIMENTO - ANBID

associações de classe representando os Bancos América do Sul;  
Bamerindus do Brasil e Bamerindus de Investimento; Bozzano,  
Simonsen e Bozzano, Simonsen de Investimento; Bahia de Inves-  
timento; Crédito Nacional e de Investimentos BCN; Nacional  
do Norte; de Investimento Credibanco; Crefisul de Investi-  
mento; Crédit Commercial de France (VALBRAS); Econômico;  
Mercantil-Finasa de Investimento; Inter-Atlântico de Investi-  
mento; Lloyds Bank Public Company; London-Multiplic de In-  
vestimento; Montreal de Investimento - Montreal Bank; Real;  
de Tókyo e Unibanco Banco de Investimento do Brasil.

José Luiz Bulhões Pedreira  
Antonio Fernando de Bulhões Carvalho  
Advogados

Abril de 1986

# Í N D I C E

Pág.

1.0 - <u>O DEFICIT DE RECURSOS DA SUNAMAM A PARTIR DE 1975</u>	
1.1 - A SUNAMAM .....	1
1.2 - O IIº Plano de Construção Naval .....	1
1.3 - Inadimplemento Contratual e Desorganização da Produção .....	3
2.0 - <u>DESCONTO NOS BANCOS PRIVADOS DE DUPLICATAS ACEITAS PELA SUNAMAM</u>	
2.1 - Significação e Efeitos do Aceite de Duplicatas .....	4
2.2 - Pagamento do Custo do Desconto Antes da Resolução nº 6.043/79 ..	5
2.3 - Transferência para os Estaleiros do Custo do Desconto .....	5
2.4 - Os Dois Tipos de Créditos do Estaleiro .....	6
2.5 - Fonte do Direito ao Reajuste .....	7
2.6 - Razões do Desconto pelos Bancos Privados .....	8
2.7 - Consolidação das Duplicatas em 1981 .....	8
2.8 - Consolidação das Notas Promissórias da SUNAMAM em 1983 .....	9
2.9 - Financiamento da SUNAMAM - De Indireto a Direto .....	9
3.0 - <u>EMPRÉSTIMOS DOS BANCOS AOS ESTALEIROS COM A COBRIGAÇÃO DA SUNAMAM</u>	
3.1 - Situação Financeira da SUNAMAM no 1º Semestre de 1981 .....	11
3.2 - Apelos do Governo Federal aos Bancos Privados .....	11
3.3 - O Novo Esquema de Financiamento Indireto da SUNAMAM .....	13
3.4 - Substituição do Reajustamento Contratual pelos Encargos do Empréstimo .....	15
3.5 - Instrumentos Jurídicos do Negócio .....	15
3.6 - Padronização dos Instrumentos .....	17
3.7 - Razões dos Bancos para Concederem os Financiamentos .....	18
3.8 - Execução dos Contratos pela SUNAMAM .....	19
4.0 - <u>SUSPENSÃO PELA UNIÃO FEDERAL DO PAGAMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA SUNAMAM PARA COM OS BANCOS</u>	
4.1 - Extinção da SUNAMAM e Suspensão dos Pagamentos .....	20
4.2 - Revisão da Execução dos Contratos de Construção no Período de 1974-1983 .....	20
4.3 - Glosa de Duplicatas e dos Respectivos Direitos a Reajustamento Contratual .....	21
4.4 - Decisões Administrativas .....	22
4.5 - Pagamento de Bancos Estrangeiros .....	23
4.6 - Comissão de Inquérito .....	24
4.7 - Transação entre o Ministério dos Transportes e Três Estaleiros .	24
5.0 - <u>VALIDADE DOS NEGÓCIOS CONTRATADOS PELA SUNAMAM</u>	
5.1 - Alegações de Invalidade .....	25
5.2 - Alegações Fundadas na Classificação dos Atos da SUNAMAM Como Administrativos .....	25
5.3 - Alegação de Invalidade do "Protocolo" de Execução da Resolução nº 6.043/79 .....	29
5.4 - Negócio de Direito Privado das Autarquias .....	30
5.5 - Validade dos Contratos de Construção e Financiamento de Navios .	32
5.6 - Validade dos Pactos Complementares dos Contratos de Construção.	33
5.7 - Validade dos Negócios de Financiamento dos Créditos da Resolução nº 6.043/79 .....	35
6.0 - <u>OBRIGAÇÃO DA SUNAMAM PARA COM OS BANCOS</u>	
6.1 - Obrigação Pura ou Condicional .....	38
6.2 - Negócio de Financiamento Indireto da SUNAMAM .....	39
6.3 - Negócio Jurídico Complexo e Plurilateral .....	39
6.4 - Obrigação Incondicional da SUNAMAM de Pagar ao Banco .....	41
6.5 - Improcedência da Interpretação que Nega a Assunção do Empréstimo pela SUNAMAM .....	44
7.0 - <u>CONCLUSÕES</u> .....	49

## 1.0 - O DEFICIT DE RECURSOS DA SUNAMAM A PARTIR DE 1975

Na origem dos empréstimos que os bancos privados contrataram com os estaleiros e a SUNAMAM entre setembro de 1981 e março de 1983 está o deficit de recursos com que a SUNAMAM se defrontou a partir de 1975, ao desempenhar suas atribuições legais de banco de fomento de Marinha Mercante e da indústria de construção naval.

### 1.1 - A SUNAMAM

A Superintendência Nacional da Marinha Mercante - SUNAMAM (1) exerceu, desde 1958 -- quando foi promulgada a lei que criou o Fundo da Marinha Mercante (2) -- até sua extinção em 1983, funções de instituição financeira especializada em empréstimos para construção de navios e estaleiros (3). Com esse fim, administrava o Fundo da Marinha Mercante e tinha competência para conceder financiamentos (4) e contrair empréstimos (5) -- com e sem a garantia do Tesouro Nacional (6). Por isso, a partir de 1967 passou a ser tratada na legislação como entidade do Sistema Financeiro Nacional (7).

### 1.2 - O IIº Plano de Construção Naval

Em agosto de 1974 o Presidente da República aprovou o IIº Plano de Construção Naval, a ser executado pela SUNAMAM no período de 1975 a 1979, prevendo dispêndios em valor equivalente a US\$ 3,3 bilhões.

O orçamento original do Plano mostrava equilíbrio de receitas e dispêndios, que foi rompido por decisões posteriores do Governo que aumentaram de 1/3 o volume das aplicações e por diversos fatores que contribuíram para que o custo de construção ultrapassasse os valores orçados.

As transcrições a seguir confirmam que foi o deficit de recursos para execução desse Plano que obrigou a SUNAMAM a procurar obter financiamentos do sistema bancário privado:

"A autarquia encarregada da execução do PCN começou a sofrer um desequilíbrio financeiro à medida em que os recursos a ela destinados e decorrentes de operações externas tinham ingresso em data posterior à do desembolso programado."

"Contratualmente vinculada ao pagamento das etapas de construção naval, logo que realizadas, sob pena de sanções também pecuniárias, recorreu aos bancos de investimento locais, tendo assim operado entre novembro de 1975 e fevereiro de 1977 ...".

.....

"Não errou a Superintendência ao contratar a construção naval segundo diretrizes de Programa Governamental de que era e é executora. Cumprido o contrato por parte dos estaleiros e sem recursos disponíveis para o pagamento, restava a alternativa de reconhecer a dívida e arcar com o ônus decorrente".

(Voto do Ministro do Tribunal de Contas. Ewaldo Pinheiro, relator da tomada das contas da SUNAMAM no exercício de 1979).

"... Tudo o que aconteceu na SUNAMAM no passado tem uma explicação básica, direta e irretorquível: a crônica, permanente e crescente insuficiência dos recursos com que contava a instituição para fazer face às responsabilidades que lhe eram impostas pelo próprio Governo".

(Depoimento do Economista Elcio Costa Couto, Superintendente da SUNAMAM entre fevereiro de 1981 e março de 1983, perante a Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal).

"Já se disse neste Relatório que uma programação maciça de construção naval, em níveis superiores à capacidade de o FMM responder aos diversos pagamentos dentro da periodicidade em que os eventos contratuais se consideravam líquidos e passíveis de pagamento, condenava a SUNAMAM, responsável pelo FMM, a uma conjuntura crítica".

.....

"Daí o artifício de soluções como a da Resolução nº 6.043, de 23.07.79, que nada mais fez se não consagrar a prática da inadimplência contratual no tocante à fidelidade e regularidade dos pagamentos, o que bem percebeu o Conselho Monetário Nacional, ao decidir que a SUNAMAM assumisse, diretamente, os débitos contraídos com o sistema financeiro, mediante o expediente do aceite de duplicatas de serviços emitidas pelos estaleiros construtores para instrumentar cambialmente o cumprimento de uma etapa dos serviços contratados".

(Relatório-Síntese da Comissão de Tomada de Contas, do Ministério dos Transportes).

### 1.3 - Inadimplemento Contratual e Desorganização da Produção

Em execução do IIº PCN, a SUNAMAM firmou com todos os estaleiros nacionais contratos de "construção, compra e venda e empréstimo", que obedeciam a modelo padronizado e regulavam, além da construção, a aquisição do navio pelo armador com financiamento da SUNAMAM.

Pelo contrato de construção (que era de empreitada a preço fixo sujeito a reajustamento), a SUNAMAM obrigava-se a pagar o preço do navio em prestações cujo vencimento era estipulado em função de fatos que marcavam o progresso da construção (referidos, genericamente, como "eventos"). O prazo para a SUNAMAM pagar cada prestação do preço era de 25 dias a contar da apresentação da fatura pelo armador, e em caso de atraso a prestação do preço continuava a ser reajustada até o mês anterior ao do pagamento, a SUNAMAM devia juros de mora de 1% ao mês e respondia por perdas e danos, o prazo de entrega do navio era prorrogado e o estaleiro podia rescindir o contrato (8).

A maior parte dos dispêndios do orçamento da SUNAMAM eram prestações do preço de navios em construção, e a consequência do seu deficit de recursos era o atraso no pagamento das faturas dos estaleiros, caracterizando-se o inadimplemento contratual da autarquia.

As condições contratuais de pagamento parcelado do preço de construção tinham por fim assegurar ao estaleiro fluxo de recursos que lhe permitia pagar as despesas incorridas sem aplicar capital de giro próprio, e os estaleiros não tinham capacidade financeira para manter o ritmo de produção e de encomenda de insumos quando a SUNAMAM atrasava o pagamento de faturas. O inadimplemento contratual da SUNAMAM tinha como consequência, portanto, a desorganização de todo o processo produtivo da indústria de construção naval -- tanto dos estaleiros quanto dos seus fornecedores de materiais e equipamentos.

## 2.0 - DESCONTO NOS BANCOS PRIVADOS DE DUPLICATAS ACEITAS PELA SUNAMAM

Premida pela insuficiência de recursos, a SUNAMAM procurou utilizar o sistema bancário privado como fonte indireta (através dos estaleiros com que mantinha contratos) de financiamentos, e a partir de 1977 o instrumento para esse financiamento foi o aceite de duplicatas de serviços sacadas pelos estaleiros, que as descontavam nos bancos privados.

### 2.1 - Significação e Efeitos do Aceite de Duplicatas

Quando a SUNAMAM não dispunha de caixa para pagar prestações vencidas do preço de construção, ajustava com o estaleiro credor -- em relação a cada fatura -- o aceite de duplicata de serviços em valor igual ao da fatura devida.

Esse aceite criava instrumento adequado para que a SUNAMAM obtivesse financiamento indireto do sistema bancário nacional, uma vez que o desconto de duplicatas de vendas mercantis ou de serviços é a mais comum das operações ativas dos bancos comerciais. E o fato de a duplicata ser aceita por autarquia federal com atribuições de banco de fomento facilitava seu desconto pelos bancos privados, pois estes estavam, em última análise, dando crédito ao Governo Federal.

Do ponto de vista jurídico, a obrigação cambiária assumida pela SUNAMAM era -- sob forma cartular -- a mesma obrigação contratual de pagar a prestação do preço de construção do navio, com nova data de vencimento -- que passava a ser a da duplicata.

O saque e aceite da duplicata era regido por pacto (complementar ao contrato de construção) entre a SUNAMAM e o estaleiro, cujo objeto era o pagamento de determinada prestação contratual e que excluía as sanções contratuais da mora da SUNAMAM porque o estaleiro realizava (indiretamente) o valor da fatura que lhe era devido.

No vencimento da duplicata, se a SUNAMAM a pagava em dinheiro, encerrava-se definitivamente a operação de financiamento da prestação do preço; se a SUNAMAM não dispunha de recursos para honrá-la, nova duplicata era sacada, aceita e descontada, como meio de prorrogar o prazo do financiamento indireto.

## 2.2 - Pagamento do Custo do Desconto Antes da Resolução nº 6.043/79

O beneficiário final do crédito concedido pelo banco era a SUNAMAM, que por essa via conseguia prorrogar o vencimento da obrigação contratual de pagar a fatura do preço. Cabia-lhe, portanto, suportar o custo do desconto bancário, o que sempre reconheceu; e antes da Resolução nº 6.043/79, a SUNAMAM reembolsava o estaleiro, em dinheiro, daquele custo.

## 2.3 - Transferência para os Estaleiros do Custo do Desconto

Em julho de 1979 o Conselho Consultivo da SUNAMAM baixou a Resolução de nº 6.043/79 e a autarquia negociou com os estaleiros acordo para generalizar a prática do aceite de duplicatas, com uma inovação importante: os estaleiros passaram a suportar o custo do desconto bancário das duplicatas e, em contrapartida, a SUNAMAM obrigou-se a pagar-lhes o reajustamento contratual do preço até o mês da efetiva liquidação da duplicata.

A cláusula de reajustamento contratual já estabelecia que em caso de mora da SUNAMAM na liquidação de fatura a fórmula contratual de reajustamento seria aplicada sobre a parcela do preço até o mês anterior ao do efetivo pagamento. A mesma cláusula servia, portanto, para reajustamento do preço durante a etapa de construção e para correção monetária da parcela do preço após a ocorrência do evento. A solução acordada pela SUNAMAM com os estaleiros em julho de 1979 consistiu em aplicar a cláusula contratual de reajustamento durante a prorrogação (mediante duplicatas) do prazo das faturas em troca do pagamento, pelos estaleiros, do custo do desconto bancário dos títulos.

A significação da solução adotada foi analisada com precisão pelo Presidente da Comissão de Tomada de Contas Especial, do Ministério dos Transportes, em Ofício ao Senhor Procurador Geral da Fazenda, transcrito em parecer deste, datado de 14.8.84:

"Vale destacar, para melhor compreensão do real sentido do mecanismo financeiro adotado, que o sistema de reajustamento de preços nos contratos da SUNAMAM tinha, também, características de correção de dívida de valor e não apenas de recomposição do custo de construção ao instante da execução".

.....

Vê-se, assim, que no particular, a Resolução nº 6.043 não trouxe maior inovação sobre os contratos procurando permitir apenas que os estaleiros pudessem mobilizar mais rapidamente os haveres devidos pelas faturas/duplicatas de serviço, permanecendo com o direito que contratualmente lhes assegurava de terem recalculado o valor do reajustamento de eventos".

#### 2.4 - Os Dois Tipos de Créditos do Estaleiro

Os contratos de construção regulavam, como obrigações distintas da SUNAMAM, o pagamento do preço-base da empreitada e o reajustamento desse preço; a essas obrigações correspondiam dois direitos de crédito distintos dos estaleiros; e, por sua natureza, o direito ao reajustamento era acessório do direito ao preço.

Antes da Resolução nº 6.043/79, os dois créditos eram cobrados e pagos conjuntamente:

a) a fatura apresentada pelo estaleiro à SUNAMAM em cobrança de cada prestação do preço já compreendia o preço-base e respectivo reajustamento;

b) se o vencimento da fatura era prorrogado mediante emissão e aceite de duplicata, o valor da duplicata (igual ao da fatura) compreendia os dois direitos;

c) o estaleiro não tinha direito ao reajustamento do preço após o aceite da duplicata porque a SUNAMAM lhe pagava em dinheiro o custo do desconto bancário.



Após a Resolução nº 6.043/79, os dois direitos passaram -- a partir do aceite da duplicata -- a serem tratados e cobrados separadamente:

a) o valor da duplicata continuava a compreender o preço-base e respectivo reajustamento até a época do aceite da duplicata;

b) como a SUNAMAM não mais assumia o custo do desconto bancário, continuava a dever o reajustamento contratual durante o período compreendido entre o aceite eo pagamento da duplicata;

c) o direito ao reajustamento do preço durante o prazo da duplicata não era incorporado em outro título de crédito: segundo as normas do "Protocolo" sobre a aplicação da Resolução nº 6.043 que foram observados pela SUNAMAM e os estaleiros até 1983, devia ser pago por ocasião da liquidação das duplicatas.

## 2.5 - Fonte do Direito ao Reajuste

O direito ao reajuste do preço durante o prazo da duplicata passou a ser referido, nas relações entre a SUNAMAM, os estaleiros e os bancos, como "créditos provenientes de reajustes nos termos da Resolução nº 6.043/79", mas a fonte original desses direitos eram os contratos de construção naval:

a) a SUNAMAM obrigara-se a reajustar cada parcela do preço de construção até o mês anterior ao do pagamento da respectiva fatura;

b) o aceite da duplicata não era modo de pagamento da fatura, mas de prorrogação do seu vencimento pelo prazo do título; por conseguinte, ainda que não houvesse Resolução nº 6.043/79 e seu protocolo, os estaleiros teriam o direito de cobrar o reajuste durante o prazo da duplicata;

c) o pacto complementar de julho de 1979, que passou a ser a fonte próxima do direito ao reajustamento, reconheceu a aplicação da cláusula contratual até o mês da efetiva liquidação da duplicata.

## 2.6 - Razões do Desconto pelos Bancos Privados

Entre 1977 e agosto de 1980 os bancos privados des - contaram as duplicatas aceitas pela SUNAMAM porque (a) eram títulos originários da produção de indústria básica, (b) representavam créditos legítimos contra uma autarquia federal, que os reconhecia mediante aceite cambial, (c) a operação era lucrativa e segura, em razão de coobrigação de autarquia do Governo Federal e (d) mediante o desconto os bancos serviam ao mesmo tempo aos estaleiros seus clientes, que tinham interesse em receber o valor das faturas vencidas, e ao órgão do Governo Federal.

Durante todo esse período as operações em questão sempre foram do conhecimento e aprovação -- expressa ou implícita -- das autoridades federais competentes, especialmente dos Ministros dos Transportes e da Fazenda e do Banco Central do Brasil.

## 2.7 - Consolidação das Duplicatas em 1981

Em agosto de 1980 o Governo Federal decidiu reorganizar a SUNAMAM e o Programa de Construção Naval e ordenou a suspensão do aceite de duplicatas, e em março de 1981 o Conselho Monetário Nacional aprovou proposta do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento (voto nº 078/81) determinando à SUNAMAM que providenciasse "junto aos bancos credores a consolidação dos débitos para com o sistema bancário nacional", promovendo a substituição das duplicatas por títulos de sua emissão sempre que não dispusesse de recursos para liquidá-las.

Em cumprimento a essa decisão a SUNAMAM abandonou a posição até então adotada (de utilizar o sistema bancário privado por intermédio dos estaleiros) e passou a negociar diretamente com os bancos a substituição (à medida em que se venciam) das duplicatas por notas promissórias de sua emissão a favor dos bancos.

Para essa substituição contou com o apoio do Ministro da Fazenda, do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, que excluíram as operações em questão de diversas li

mitações a que os bancos estavam sujeitos a fim de lhes permitir (ou de induzi-los) a consolidar a dívida da SUNAMAM sob forma de duplicatas.

## 2.8 - Consolidação das Notas Promissórias da SUNAMAM em 1983

A consolidação das duplicatas foi feita -- por instrução do Banco Central do Brasil à SUNAMAM -- com emissão de notas promissórias com prazo máximo de 180 dias. Como as providências adotadas pelo Governo Federal em 1980 e 1981 não foram suficientes para restabelecer o equilíbrio financeiro da autarquia, ao se vencerem as notas promissórias a SUNAMAM não dispunha de recursos para pagá-las e foi obrigada a pedir aos bancos sucessivas prorrogações, até que em 1983 -- sempre orientada e com o apoio do Ministro da Fazenda -- negociou com um consórcio de 33 bancos a consolidação da sua dívida, convertendo o valor das notas promissórias em empréstimo pelo prazo de 60 meses, garantido pelo Governo Federal.

O contrato foi assinado pela autarquia e pelos bancos mas, antes da assinatura do Tesouro Nacional, como garantidor, a SUNAMAM foi extinta, e o empréstimo de consolidação somente veio a completar-se a 7 de novembro de 1983 mediante novo contrato no qual o devedor passou a ser a União Federal.

## 2.9 - Financiamento da SUNAMAM - De Indireto a Direto

Por meio dessas duas consolidações, o financiamento da SUNAMA pelos bancos privados -- que era indireto (mediante desconto de duplicatas) -- foi substituído por financiamento direto -- primeiro à SUNAMAM e depois à União Federal.

Os 33 bancos que em 1983 firmaram com a União Federal contrato de empréstimo para consolidar as notas promissórias de emissão da SUNAMAM continuarão a financiar, até 1988, prestações contratuais do preço de navios que a autarquia não pôde pagar aos estaleiros por incapacidade financeira: os créditos correspondentes a estas prestações, inicialmente incorporados nas duplicatas descontadas pelos bancos, passaram depois a ser financiados por notas promissórias de emissão da SUNAMAM e, a partir de 1983, por empréstimo à União Federal, como sucessora da autarquia.

Durante todo esse processo de financiamento da SUNA - MAM -- a princípio indireto e, depois, direto -- jamais a autarquia ou a União Federal levantaram qualquer dúvida sobre a existência ou valor das obrigações que a SUNAMAM reconhecia ao aceitar as duplicatas de serviços sacadas pelos estaleiros.

Os direitos de crédito dos bancos contra a SUNAMAM sempre foram cambiários e nem a SUNAMAM nem a União Federal jamais pretenderiam recusar o pagamento aos bancos dessas duplicatas e notas promissórias com fundamento em fatos ou razões pertinentes às relações contratuais da SUNAMAM com os estaleiros, pois a inoponibilidade a terceiros, pelo aceitante do título, de exceção ou objeção que tenha contra o sacador em razão de qualquer outra relação jurídica, inclusive da que tenha servido de base à emissão do título, é princípio fundamental do direito cambiário de que depende a funcionalidade do título de crédito como instrumento de circulação de direitos.

### 3.0 - EMPRÉSTIMOS DOS BANCOS AOS ESTALEIROS COM A COBRIGAÇÃO DA SUNAMAM

#### 3.1 - Situação Financeira da SUNAMAM no 1º Semestre de 1981

Em depoimento perante a CPI do Senado, o ex-Superintendente da SUNAMAM, economista Elcio Costa Couto, informou que a situação financeira da SUNAMAM em agosto de 1980 (quando o Governo suspendeu o aceite de duplicatas) era de falência, e que em março de 1981 (quando assumiu o cargo de Superintendente) era ainda dramática, não obstante as medidas já adotadas pelo Governo: a dívida interna e externa montava a cerca de US\$ 3 bilhões, sem contar faturas atrasadas dos estaleiros (que em 1980 já alcançavam mais de US\$ 120 milhões) e reajustamento contratual durante o prazo de duplicatas, nos termos da Resolução nº 6.043/79.

A repercussão da situação da SUNAMAM sobre a dos estaleiros, devido ao aumento das faturas em atraso, era agravada pela inexistência de novas duplicatas que pudessem ser descontadas nos bancos.

O pacto de julho de 1979 dos estaleiros com a SUNAMAM previa que o reajustamento contratual do preço durante o prazo da duplicata seria pago na respectiva liquidação, e quando no 1º semestre de 1981 a SUNAMAM começou a liquidar (em dinheiro ou mediante substituição por notas promissórias) as duplicatas que havia aceito, os estaleiros apresentaram suas faturas e passaram a pressioná-la -- e o Governo Federal -- para receberem seus créditos ou, ao menos, para que lhes dessem meios de descontá-los no sistema bancário privado, tal como ocorrera com as duplicatas.

#### 3.2 - Apelos do Governo Federal aos Bancos Privados

Para compreender a participação dos bancos nas operações garantidas pelos "direitos de reajuste nos termos da Resolução nº 6.043/79" é indispensável ter em conta os apelos que durante aquele ano os bancos privados receberam do Governo Federal para cooperarem -- com financiamentos à SUNAMAM -- para a recuperação e reorganização da autarquia, em que o Governo estava empenhado.

Em depoimento prestado em 26.6.85 perante a Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado, o Dr. Ary Waddington, então Presidente da Associação Nacional de Banco de Investimento e Desenvolvimento, relata os fatos a seguir referidos resumidamente.

No 1º semestre de 1981 foi convocado pelo Ministro da Fazenda Ernane Galvêas que, esclarecendo falar em nome dos Ministros Delfim Netto e Eliseu Rezende e do próprio Presidente da República, pediu-lhe que obtivesse a participação do sistema bancário privado para a tarefa de salvar a construção naval, e dispôs-se a instruir o Banco Central no sentido de que as operações dos bancos com a SUNAMAM não fossem computadas nos limites de expansão de crédito e operacionais a que estavam submetidas as instituições financeiras.

Posteriormente o Ministro Galvêas novamente o convocou para dizer que a adesão dos bancos era boa mas ainda insuficiente porque a dimensão do problema era maior do que se imaginava. Foi então combinado um almoço em Brasília para o qual foram convidados cerca de 40 bancos, no qual o Ministro Galvêas fez exposição sobre a situação econômica do País e explicou as novas bases do Plano de Construção Naval. Esse almoço teve grande sucesso em termos de convencer os representantes dos bancos da importância e seriedade do esforço empreendido pelo Governo.

Mais tarde, como os empréstimos com base nos direitos ao reajustamento nos termos da Resolução nº 6.043/79 não estivessem sendo contratados no ritmo desejado, houve entendimentos entre o Presidente da ANBID, de um lado, e os Drs. Elcio Costa Couto e Tarcisio Barbosa Arantes, Superintendente e Diretor Financeiro da SUNAMAM, do outro, para a promoção de um Seminário no Rio de Janeiro no qual os dirigentes da autarquia teriam a oportunidade para apresentar em profundidade as novas perspectivas do Programa de Marinha Mercante. Esse Seminário realizou-se no Hotel Rio Palace no dia 18 de setembro de 1981, com o comparecimento de cerca de 100 administradores de instituições financeiras, e dele resultaram aperfeiçoamentos operacionais para que o esquema de financiamento indireto da SUNAMAM -- promovido pelo Governo -- pudesse obter ampla adesão do setor privado.

Essa adesão realmente ocorreu, pois a partir do mês de setembro de 1981 e até o mês de março de 1983, os bancos privados contrataram com os estaleiros dezenas de empréstimos segundo o modelo padronizado do novo esquema de financiamento indireto da SUNAMAM.

### 3.3 - O Novo Esquema de Financiamento Indireto da SUNAMAM

Esse esquema foi definido a partir dos seguintes pressupostos:

a) as autoridades federais reconheciam que o beneficiário final do financiamento era a SUNAMAM -- tal como ocorria, anteriormente, no desconto de duplicatas -- mas não queriam, por motivos relacionados com as negociações da dívida externa, que a autarquia assumisse a posição de mutuária dos bancos;

b) os estaleiros insistiam em que a SUNAMAM assumisse a obrigação de pagar o empréstimo ao banco a fim de que não viessem a ser obrigados a restituir o valor do reajuste contratual correspondente às duplicatas que receberiam através da operação bancária;

c) os bancos somente admitiam participar da operação se pudessem exigir seus créditos diretamente da SUNAMAM, a fim de terem a garantia (indireta) da União Federal;

d) a SUNAMAM estava proibida, por deliberação do Conselho Monetário Nacional (ao aprovar o voto CMM-078/81), de aceitar duplicatas ou outros títulos sacados pelos estaleiros ou seus fornecedores.

O esquema adotado inspirou-se no tipo de operação tradicionalmente usado pelos bancos privados para financiar empreiteiros de obras públicas e teve origem em proposta de operação de crédito com o Banco do Brasil que alguns estaleiros fizeram ao Ministro da Fazenda em julho de 1981.

Os empréstimos a empreiteiros são feitos com a caução dos seus direitos de crédito contra o órgão contratante da obra, que atesta ou certifica a existência dos créditos. O empreiteiro outorga procuração ao banco para receber o valor dos créditos.

tos diretamente do órgão público, que é notificado do contrato e da procuração e concorda por escrito em pagar diretamente ao banco credor. Esse tipo de operação é amplamente usado em todos os níveis de governo e considerado pelos bancos como de alto grau de segurança porque a restituição do capital mutuado é recebida diretamente do órgão público.

Nos últimos anos, as dificuldades no balanço de pagamentos do País fizeram com que alguns órgãos públicos procurassem utilizar os empreiteiros como meio de obter financiamentos indiretos, à semelhança da solução adotada pela SUNAMAM, e há exemplos de contratos de financiamento de empreiteiros em que o órgão público assume perante o banco financiador a obrigação de pagar o principal e os acessórios do empréstimo bancário.

O esquema de financiamento adotado para as novas operações da SUNAMAM -- que é deste tipo -- teve origem em expediente dirigido ao Ministro da Fazenda pelos estaleiros Emaq, Caneco e CCN, pedindo o apoio daquela autoridade para operação de crédito no Banco do Brasil com vinculação dos créditos nos termos da Resolução nº 6.043 e com a obrigação, assumida pela SUNAMAM, de pagar diretamente ao Banco do Brasil o principal e os acessórios do empréstimo.

No dia seguinte o Ministro da Fazenda, pelo Aviso nº 421 enviou a proposta ao Superintendente da SUNAMAM pedindo sua manifestação antes de transmiti-la ao Banco do Brasil. O Superintendente da SUNAMAM respondeu por Ofício de 21.8.81, informando o montante dos direitos creditórios dos três estaleiros e acrescentando o do Estaleiro MacLaren, que por ser também controlado por capitais nacionais, podia operar com o Banco do Brasil. As operações de crédito em questão foram efetivamente realizadas no princípio de setembro, ao menos com os estaleiros Caneco e CCN, com base em ofício da SUNAMAM ao Banco do Brasil declarando-se solidária nas obrigações dos estaleiros.

O esquema afinal adotado pela SUNAMAM e repetido, de modo padronizado, em todas as operações subsequentes (com exceção de um empréstimo direto de bancos estrangeiros), compreende a obrigação da SUNAMAM de pagar aos bancos o principal e os encargos do empréstimo, assumida como contrapartida da inter -



rupção do reajustamento contratual da sua dívida para com os estaleiros.

### 3.4 - Substituição do Reajustamento Contratual pelos Encargos do Empréstimo

O "reajustamento nos termos da Resolução nº 6.043" devia ser pago em dinheiro por ocasião da liquidação das duplicatas, mas em 1981, quando começou essa liquidação, a SUNAMAM não tinha recursos para pagá-lo; e a consequência contratual do inadimplemento era o reajustamento da dívida até que fosse efetivamente paga em dinheiro.

A SUNAMAM tinha interesse em interromper o reajustamento contratual das suas obrigações (e substituí-lo pelos encargos do empréstimo) devido à experiência do ano de 1980, quando os índices de preços usados como parâmetros das fórmulas de reajustamento tinham aumentado de 100%, enquanto o valor nominal da ORTN e a taxa de câmbio haviam variado em apenas 51 e 54%, respectivamente.

Esse interesse explica a redação adotada na carta do estaleiro na qual a SUNAMAM assume a obrigação de pagar os bancos em contrapartida da interrupção do reajustamento contratual.

### 3.5 - Instrumentos Jurídicos do Negócio

O financiamento indireto das obrigações contratuais da SUNAMAM foi formalizado mediante cinco documentos:

I - antes de firmar o contrato de empréstimo, o banco enviava carta à SUNAMAM informando-a da negociação da operação e solicitando a confirmação "da existência e exatidão de crédito mencionado e que a aludida diz possuir junto à Superintendência";

II - a SUNAMAM respondia por carta informando ao banco que o estaleiro possuía créditos ou processos "em montante suficiente para garantir a liquidação do principal e encargos do empréstimo";

III - o instrumento de contrato de mútuo, garantido pela caução desses direitos creditórios, firmado entre o banco e o estaleiro;

IV - uma carta do estaleiro à SUNAMAM, na qual o estaleiro:

a) fazendo referência aos entendimentos que vinha mantendo com a SUNAMAM para "viabilizar o pronto recebimento de uma parcela substancial" dos créditos provenientes de reajustes nos termos da Resolução nº 6.043, comunicava a assinatura do empréstimo e juntava uma via do contrato;

b) "a fim de dar consequência aos mencionados entendimentos, concretizados através do referido contrato ...", autorizava a SUNAMAM a pagar diretamente ao banco o montante necessário e suficiente para liquidar a totalidade das obrigações assumidas;

c) declarava "estabelecido, desde já, que o reajustamento contratual dos mencionados créditos interrompe-se nesta data, passando a prevalecer como fator de reajustamento dos referidos valores, todos os encargos do contrato firmado ... com o banco";

d) a seguir acrescentava:

"Como condição para a validade da substituição dos fatores de reajustamento a que se refere o item anterior, a SUNAMAM se obriga a pagar diretamente ao banco ... nos respectivos vencimentos, as prestações de principal, reajustamento cambial, juros, comissões, impostos, taxas a que está sujeito o aludido contrato";

e) e no último parágrafo declarava:

"Se essa Superintendência estiver de acordo, solicitamos aponham assinatura abaixo, o que complementará os entendimentos básicos e consolidará definitivamente o ajuste de que trata a presente".

V - outra carta do estaleiro à SUNAMAM, na qual o estaleiro:

a) identificava, pelos números, data de entrega e valor, os processos que tinham por objeto as faturas de di - reitos creditórios caucionados ao banco, em valor que excedia do principal e acessórios do empréstimo;

b) autorizava a SUNAMAM a congelar "pelos valores atualizados até esta data" os "eventos Resolução nº 6.043 infra-relacionados", ou seja, os créditos nos termos daquela Resolução;

c) prometia que esses créditos, "se após as conferências de praxe forem confirmados pelo setor competente dessa SUNAMAM e, conseqüentemente, atestados para pagamento, se - rão irrevogável e irretratavelmente quitados por esta empresa na proporção em que forem sendo liquidadas as parcelas previs - tas para pagamento do contrato ..." de empréstimo com o banco;

d) declarava-se de acordo e ciente de que após exame final do processo e "atestado" pela SUNAMAM o montante do crédito, a autarquia reteria processos em valores (congela - dos) suficientes para liquidar todas as obrigações assumidas no empréstimo, ficando livres do vínculo os valores excedentes, para crédito em conta ou pagamento em espécie ao estaleiro.

A SUNAMAM (representada pelo Superintendente ou pelo seu substituto legal -- o Diretor Executivo) assinava as duas cartas referidas nos itens IV e V declarando-se de acordo com suas estipulações.

### 3.6 - Padronização dos Instrumentos

A leitura dos instrumentos firmados revela que as cartas trocadas entre o banco e a SUNAMAM e as endereçadas pe - los estaleiros à autarquia obedecem aos mesmos modelos. Em de mais documentos ainda se encontram pequenas diferenças de pala - vras, mas na carta do estaleiro à SUNAMAM em que esta declara assumir os encargos do empréstimo, a redação do documento é i - dêntica em todas as operações.

Essa padronização prova que o esquema de financiamento indireto e seus instrumentos jurídicos foram definidos em

negôciações com a SUNAMAM e, uma vez estabelecidos, foram repetidos "ipsis litteris" em todas as operações.

Esse grau de padronização jamais seria alcançado em dezenas de operações distintas -- realizadas entre sete estaleiros e mais de quarenta bancos privados -- se o papel da SUNAMAM nesses negócios fosse apenas o do devedor de direitos que o credor cauciona a um banco e que recebe a notificação dessa caução sem assumir as obrigações do devedor perante o banco.

Os documentos trocados com a SUNAMAM obedecem à padronização que caracteriza os contratos de adesão porque para os bancos a coobrigação da SUNAMAM era condição necessária do negócio e a SUNAMAM somente aceitava obrigar-se segundo aquela forma padronizada.

### 3.7 - Razões dos Bancos para Concederem os Financiamentos

Entre setembro de 1981 e março de 1983, cerca de 40 bancos, dentre os que operam no País, contrataram financiamentos segundo o esquema acima exposto, porque:

a) receberam apelos das mais altas autoridades do Governo Federal para que o fizessem, no interesse público;

b) os direitos de crédito contra a SUNAMAM que precisavam ser financiados aparentavam segurança jurídica perfeita: eram direitos decorrentes de escritura pública, reafirmados por Resolução da SUNAMAM em vigor há mais de 2 anos, e acessórios das duplicatas que os mesmos bancos haviam descontado e a SUNAMAM estava honrando;

c) o esquema de financiamento copiava o negócio típico -- praticado pelos bancos brasileiros em grande número e escala -- de empréstimos a empreiteiros de obras públicas garantidos pela caução dos direitos creditórios contra os órgãos donos das obras, cuja segurança jurídica baseia-se (i) na certidão ou no reconhecimento da existência do crédito pelo órgão devedor do preço da empreitada e (ii) no registro, pelo mesmo órgão, do contrato de empréstimo e da procuração outorgada ao banco pelo empreiteiro;

d) esse tipo de negócio sempre fora considerado perfeito em termos de segurança porque não havia notícia de que um órgão público, depois de certificar ao banco a existência de crédito que o empreiteiro pretendia caucionar e de confirmar o recebimento de instruções para pagá-lo diretamente ao banco, tenha recusado esse pagamento sob a alegação de inexistência do crédito;

e) a SUNAMAM se recusava a subscrever título cambial invocando proibição do Conselho Monetário Nacional, mas dispunha-se a assumir por escrito a obrigação de pagar ao banco o principal e os acessórios do empréstimo;

f) a operação era vantajosa para o banco porque em regra era do tipo da Resolução nº 63, que estava excluída dos limites de aumento do valor de operações ativas a que estavam então submetidos os bancos;

g) os estaleiros, clientes dos bancos privados, os presssionavam para realizarem operações que resolveriam seus problemas financeiros resultantes do inadimplemento da SUNAMAM;

h) a obrigação assumida pela SUNAMAM, nos termos e na forma descritos podia -- com base no direito e no comportamento tradicional dos órgãos públicos brasileiros -- ser classificada como de segurança perfeita, posto que um dos responsáveis pelo cumprimento das obrigações do empréstimo era autarquia federal que estava recebendo todo o apoio financeiro do Governo Federal, empenhado na sua recuperação e reorganização.

### 3.8 - Execução dos Contratos pela SUNAMAM

Desde a assinatura dos contratos de empréstimos (a partir de setembro de 1981) e até sua extinção em meados de 1983 a SUNAMAM executou os negócios em questão como principal devedora e única pagadora das obrigações dos empréstimos, embora às vezes com atraso devido às suas dificuldades financeiras.

#### 4.0 - SUSPENSÃO PELA UNIÃO FEDERAL DO PAGAMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA SUNAMAM PARA COM OS BANCOS

##### 4.1 - Extinção da SUNAMAM e Suspensão dos Pagamentos

Quando a SUNAMAM foi extinta como autarquia pelo Decreto-lei nº 2.035, de 21.6.83, modificado pelo de nº 2.055, de 17.8.83, estavam em curso suas negociações com os bancos para a consolidação de notas promissórias referida no item 2.8, e, a pedido das autoridades federais, os bancos concordaram em aguardar o término dessa consolidação para o pagamento das obrigações dos empréstimos baseados no reajuste da Resolução nº 6.043/79, cujos atrasos eram -- àquela época -- bem menores do que os de notas promissórias.

Devido aos fatos relatados a seguir, os pagamentos das obrigações da SUNAMAM para com os bancos continuam até hoje suspensas.

##### 4.2 - Revisão da Execução dos Contratos de Construção no Período 1974-1983

Em 23 de junho de 1983 o Ministro dos Transportes designou "Comissão de Tomada de Contas Especial - CTCE" para apurar as contas da SUNAMAM relativas à gestão do Fundo de Mari - nha Mercante, e essa Comissão procedeu à revisão crítica de todos os atos que a SUNAMAM praticara -- desde 1974 -- na execução dos contratos de construção do II Plano de Construção Naval, constantes dos processos administrativos da autarquia relativos a:

a) faturas dos estaleiros cobrando prestações do preço de construção em função de eventos ocorridos, inclusive de reajustamento contratual do preço, e seu pagamento;

b) aceite de duplicatas como meio de prorrogação do vencimento de faturas, pagamento ou renovação de duplicatas aceitas, e pagamento dos custos do desconto dessas duplicatas;

c) cobrança e pagamento dos créditos de reajustamento do preço nos termos da Resolução nº 6.043/79;

d) operações de financiamento indireto desses créditos.

Ao proceder a essa revisão, a CTCE não se limitou a conferir os atos da SUNAMAM segundo os critérios e normas sobre execução dos contratos que a autarquia havia adotado durante os dez exercícios em questão: considerou muitos deles incorretos e calculou novamente todos os valores segundo outros critérios -- que em sua opinião seriam os corretos, ou mais adequados.

O seguinte trecho do "Relatório-Síntese" da Comissão de Tomada de Contas Especial confirma essa substituição de critérios:

"Houvera que instaurar-se procedimentos de apuração da exatidão desses créditos, partindo-se da fixação dos critérios legais, normativos e contratuais que deveriam reger a auditoria dessas contas de tal modo que se pudesse concluir, à exata, quais os montantes verdadeiramente devidos pelo FMM, passíveis, portanto, de glosa e rejeição aqueles que se não acomodassem aos preceitos de legalidade e legitimidade. Em conclusão, o que se propõe é um amplo procedimento de prestação de contas, através do qual o Ministério, como o novo responsável pela gestão do FMM, recebesse dos estaleiros as suas reivindicações, fundamentadas nas normas e preceitos que as apoiam, aferindo, assim, os exatos montantes devidos e apropriando aquilo que é discutível ou indevido, para as necessárias glosas ou repetição dos indébitos que por ventura tenham incorrido".

Alguns dos critérios e normas aplicados pela SUNAMAM haviam resultado da interpretação de cláusulas contratuais baseada em pareceres dos seus órgãos jurídicos ou de decisões de política aprovadas pelo Ministro dos Transportes; outros diziam respeito a métodos de cálculo financeiro como, por exemplo, os juros compostos usados pelo sistema bancário.

#### 4.3 - Glosa de Duplicatas e dos Respectivos Direitos a Reajustamento Contratual

Ao cabo dos seus trabalhos, a CTCE chegou à conclusão de que os direitos de crédito dos estaleiros contra a SUNAMAM a título de reajustamento contratual nos termos da Resolução nº 6.043/79 eram em montante inferior àquele que a SUNAMAM havia atestado aos bancos nas operações de empréstimo relatadas no item 3.0.

cia da República, com as respectivas Assessorias Jurídicas. Nessa reunião houve consenso de que a União devia assumir, como sucessora legal da extinta autarquia, os débitos dos estaleiros contraídos perante os bancos e que em seguida seria constituída Comissão Interministerial para discutir os créditos e reclamações dos estaleiros, que seriam cientificados de que os acertos que a União fizesse com os bancos não significariam acceitação de pretendidos créditos contra a SUNAMAM.

Essa decisão não foi cumprida porque o que seria uma notificação aos estaleiros sobre a significação do pagamento pela União aos bancos foi redigida sob a forma de "Termo de Com-promisso" a ser assinado pelos estaleiros, em que estes reco - nheciam à União o direito de levantar e reexaminar todas as contas; e como os estaleiros estavam questionando os critêrios da Comissão de Tomada de Contas Especial, não concordaram em assinar tal Termo.

Em 10 de abril de 1985 alguns bancos pediram por escrita ao Ministro da Fazenda o pagamento de seus créditos, e o expediente foi respondido pelo Secretário Ceral do Ministério dos Transportes transmitindo cópia de Parecer do Consultor Ju-rídico do Ministério, no qual se dá notícia de que a matéria havia sido submetida ao exame da Consultoria Geral da República, nos termos do Aviso nº 270/GM, de 7.11.84, e que o assunto não poderia ter solução antes da manifestação da Consultoria Geral da República, que continua pendente até hoje.

Em 1985, um dos estaleiros interessados obteve medida judicial proibindo a Comissão de Tomada de Contas Especial de continuar a rever as contas da antiga SUNAMAM com base em critérios diferentes daqueles que haviam sido utilizados pela au-tarquia, o que paralizou os trabalhos administrativos de apuração de contas, enquanto estiver em vigor a ordem judicial.

#### 4.5 - Pagamento de Bancos Estrangeiros

Em 1984 o Governo Federal decidiu dar tratamento diferente aos bancos estrangeiros que haviam contratado operações nas mesmas condições dos bancos que operam no País e honrou as obrigações assumidas pela SUNAMAM perante esses bancos.



#### 4.6 - Comissão de Inquérito

Em Ofício de 22 de janeiro de 1985, o Presidente da Comissão de Tomada de Contas Especial propõe ao Ministro dos Transportes a instalação de Comissão de Inquérito para apurar possíveis irregularidades na gestão da SUNAMAM. A Comissão, constituída pela Portaria nº 30, de 23.1.85, não chegou a ter minar seus trabalhos e foi substituída por outra, designada pela Portaria nº 283, de 21.5.85. Foram indiciados, entre ou - tros, os Srs. Elcio Costa Couto e Tarcísio Barbosa Arantes, que exerceram, respectivamente, os cargos de Superintendente e Diretor Financeiro da SUNAMAM durante o período de contratação dos empréstimos em questão, mas a Comissão de Inquérito con - cluiu por excluí-los do indiciamento, considerando que não fo - ram responsáveis pela prática de ilícitos administrativos. Es - sas conclusões da Comissão de Inquérito foram examinadas e apoiadas pelo Consultor Jurídico do Ministério dos Transportes e pelo Ministro dos Transportes, que as submeteu ao Presidente da República.

#### 4.7 - Transação entre o Ministério dos Transportes e Três Es - taleiros

Em princípios de 1985 três estaleiros ajustaram tran - sação extrajudicial com o Ministério dos Transportes, abrindo mão de parte dos seus direitos nos termos da Resolução nº ... 6.043 em troca do reconhecimento de outros direitos de crédito que estavam pendentes de decisão da SUNAMAM e da contratação da construção de novos navios. O Ministério dos Transportes ressaltou por escrito, todavia, que se vier a modificar, para os demais estaleiros, os critérios usados pela Comissão de Tomada de Contas Especial, estenderá o mesmo tratamento àque - les que transacionaram.

Os bancos não participaram desse acordo e receberam integralmente seus créditos.

## 5.0 - VALIDADE DOS NEGÓCIOS CONTRATADOS PELA SUNAMAM

### 5.1 - Alegações de Invalidade

A Comissão de Tomada de Conta Especial criada pelo Ministério dos Transportes jamais colocou em dúvida nem a validade dos negócios mediante os quais a SUNAMAM participou das operações de financiamento contratadas com os bancos nem a existência dos "direitos ao reajustamento nos termos da Resolução nº 6.043". Quanto aos primeiros, afirmou que "se não pode desconhecer o comprometimento da SUNAMAM nas operações então entabuladas pelos estaleiros com os bancos"; quanto aos segundos, reconheceu que "a Resolução nº 6.043 não trouxe maior inovação sobre os contratos ..."; e declarou expressamente que suas dúvidas se limitavam ao montante dos créditos:

"... o que nesta Comissão tem, nos seus levantamentos preliminares, suscitado dúvidas não é a natureza das operações mas a exatidão dos números e os montantes dos créditos devidos aos estaleiros" (Esclarecimentos prestados pelo Presidente da Comissão de Tomada de Contas Especial, em Ofício nº 86, de 2. 7.84, ao Sr. Procurador Geral da Fazenda).

A validade dos negócios jurídicos contratados pela SUNAMAM com os estaleiros e os bancos também não foi posta em dúvida pelos órgãos de consultoria jurídica da administração pública que se manifestaram em procedimentos administrativos.

As alegações de invalidade que serão a seguir apreciadas foram formuladas em petições em Juízo em nome da União Federal. Algumas dizem respeito aos atos praticados pela SUNAMAM ao contratar operações de financiamento indireto descritas no item 3.5 e outras referem-se aos atos ou negócios que são fontes dos "direitos a reajustamento contratual nos termos da Resolução nº 6.043" que os estaleiros caucionaram aos bancos em garantia desses financiamentos.

### 5.2 - Alegações Fundadas na Classificação dos Atos da SUNAMAM Como Administrativos

A invalidade dos negócios contratados pela SUNAMAM com os bancos foi afirmada com argumentos que pressupõem como premissa básica a proposição de que todos os atos das autarquias são regidos pelo direito público e os negócios em questão são atos administrativos.

Esses argumentos são a seguir resumidos, acompanhados de algumas observações que são breves porque -- como se demonstrará adiante -- os negócios em questão regem-se pelo direito privado, e não pelo direito público.

(A) Violação de Princípios ou Normas Gerais dos Atos e Contratos Administrativos

Alguns argumentos invocam princípios gerais do regime dos atos administrativos:

a) Princípio da Finalidade: o ato administrativo somente é válido quando praticado para o fim legal; no caso, não houve nem interesse público nem conveniência administrativa, e a falta de processo administrativo para a tomada de decisão demonstra a ausência de motivação;

Obs.: os atos foram praticados no interesse da autarquia, para que esta realizasse seu fim de desenvolver a indústria de construção naval, cuja existência estava em risco devido à incapacidade financeira do órgão público para cumprir obrigações contratuais; os atos foram praticados após procedimento administrativo regular de verificação da existência dos direitos caucionados;

b) Princípio da Publicidade: os atos administrativos devem ser publicados pela imprensa oficial: não é válido o contrato secreto;

Obs.: os atos da SUNAMAM não foram secretos, posto que os contratos de empréstimo foram registrados no Registro de Títulos e Documentos;

c) Princípio do Formalismo: no direito público interno a exigência de formas especiais para os atos produtores de efeitos jurídicos é muito mais rigorosa do que no direito privado; mera correspondência não configura obrigação válida; os atos não identificam a categoria jurídica do ajuste, e, na forma como foram concebidos, são meras liberalidades, incapazes de produzir os efeitos desejados;

Obs.: não se aponta a norma legal exigindo a forma especial que tenha sido violada; a contratação da obrigação mediante carta é procedimento usual nas autarquias que exercem atividades típicas de instituição financeira.

(B) Violação de Normas Legais que Regulam a Despesa Pública

Outras alegações de invalidade invocam a Lei nº .... 4.320, de 24.3.64, que instituiu normas gerais de direito financeiro e regula a realização da despesa pública: o artigo 60 veda a realização de despesa sem prévio empenho e o artigo 62 somente admite o pagamento da despesa após sua regular liquidação, nos termos do artigo 63.

Por conseguinte, somente haveria crédito contra a administração, passível de cessão ou negociação, após empenho e liquidação, quando a dívida se torna líquida e certa; e o empenho pressupõe verba orçamentária;

Obs.: os dispositivos legais invocados não se aplicavam à SUNAMAM nem ao Fundo de Marinha Mercante: a própria Lei nº 4.320 ressalva as normas peculiares dos Fundos Especiais (art. 74) e contém capítulo especial sobre os orçamentos e a despesa de autarquias (arts. 107 a 110). As autarquias foram criadas e existem exatamente para permitir que o regime de realização da despesa e contratação de obrigações do órgão descentralizado seja adaptado às necessidades do seu fim, não se lhes aplicando, portanto, as normas sobre realização, pelos órgãos da administração direta, de despesas à conta do Orçamento Geral da União.

(C) Defeitos na Representação da Autarquia

Alegou-se que não é admissível que uma autarquia assumas obrigações por simples assinatura de um funcionário, sem que o ato passe pelo crivo de outros órgãos administrativos, mediante processo administrativo regular. No caso, a vontade manifestada foi a particular do Superintendente da SUNAMAM, que poderá ter empenhado seu próprio patrimônio, mas nunca o de sua representada.

Obs.: desde a constituição, em 1941, a autarquia, então denominada Comissão de Marinha Mercante, era representada, em Juízo e fora dele, pelo seu "Presidente", cargo cuja denominação foi modificada para "Superintendente" pelo Decreto nº 64.125/69. E é da tradição da administração pública federal que as autarquias sejam representadas pelo Presidente ou Superintendente -- único com poderes para obrigá-las em negócios perante terceiros. Os negócios em questão foram delibera

dos regularmente, após procedimento administrativo de verificação dos direitos creditórios caucionados, e todos os fatos comprovam que o Superintendente, ao afirmar o "De Acordo" nas cartas dos estaleiros, manifestou a vontade da autarquia, e não sua vontade, como pessoa natural.

(D) Falta de Aprovação do Ministro dos Transportes

Alega-se, com fundamento no artigo 9º do Decreto-lei nº 1.801, de 18.8.80, que a SUNAMAM somente poderia contrair em empréstimos nos bancos com autorização do Ministério dos Transportes -- o que não teria havido no caso.

Obs.: o dispositivo legal citado reproduz, com pequenas modificações de redação, a norma que, desde a criação do Fundo de Marinha Mercante, autorizava a SUNAMAM a "caucionar a receita futura do Fundo de Marinha Mercante para garantir em empréstimos contraídos" para a realização dos seus fins (Lei nº 3.381/58, art. 3º, § 1º; Dec. nº 45.270, de 22.1.59, art. 30; Dec. nº 47.182, de 25.2.60, art. 51; Dec. nº 48.180, de 10.5.60, art. 31; DL nº 432, de 23.1.69, art. 2º, § 1º, DL nº .... 1.142, de 30.12.70, art. 9º). A autorização do Ministério dos Transportes requerida no artigo 9º do Decreto-lei nº 1.801/80 diz respeito a operações "com os recursos do FMM de forma a compatibilizar as variações de sua receita com os programas de aplicação futura". A operação com os estaleiros e os bancos não está compreendida nesse conceito legal.

A interpretação dessa norma não tem, todavia, significação prática porque, como comprovam os depoimentos perante a Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado, a contratação pela SUNAMAM dos negócios em questão foi expressamente autorizada pelo então Ministro dos Transportes, que participava permanentemente das decisões -- adotadas juntamente com os Ministros da Fazenda e Chefe da Secretaria de Planejamento -- sobre a reorganização financeira da SUNAMAM.

(E) Falta de Pronunciamento do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento

Outras alegações de invalidade invocam o Decreto-lei nº 1.312, de 15.12.74 e a Lei nº 6.263, de 18.11.75.

O Decreto-lei nº 1.132 autoriza o Poder Executivo a dar garantias do Tesouro Nacional em operações de crédito obtidas no exterior, bem como a contratar créditos em moeda estrangeira; no seu artigo 4º veda a contratação por órgão da administração federal, direta ou indireta, sem prévio e expresso pronunciamento do Ministro do Planejamento e Coordenação Geral, de "operação de crédito de origem externa, ou de concessão de garantia da União Federal a créditos de origem externa".

O dispositivo legal não se aplicava à hipótese, pois não havia concessão de garantia da União Federal e a autarquia não contratava operação de crédito com os bancos nacionais, mas assumia perante estas obrigações dos estaleiros como modo de pagar suas dívidas.

Acresce que as operações em questão foram promovidas pelo Ministro da Fazenda em nome do Governo Federal e eram de pleno conhecimento e aprovação do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento: conforme comprovado pelas instruções escritas (sobre a execução da deliberação do Conselho Monetário Nacional relativa à consolidação das dívidas da SUNAMAM, nos termos do voto 078/81) transmitidas à autarquia pelo Presidente do Banco Central, a SUNAMAM ficou sob fiscalização e controle da Secretaria de Planejamento durante toda a fase da contratação dos empréstimos em questão. Em seu depoimento na CPI do Senado, o então Superintendente, economista Elcio da Costa Couto, confirma que a Secretaria de Planejamento acompanhava, em reuniões semanais com os representantes da SUNAMAM, a gestão financeira do órgão.

A alegação de falta da declaração de prioridade prevista no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 6.263/75 é improcedente. A lei regula apenas empréstimos contraídos pela União Federal ou por ela garantidos, o que não era o caso.

### 5.3 - Alegação de Invalidade do "Protocolo" de Execução da Resolução nº 6.043/79

Com o fim de sustentar a inexistência ou iliquidez dos

direitos de crédito dos estaleiros contra a SUNAMAM, caucionados aos bancos, os representantes da União nos procedimentos judiciais desenvolvem grande número de argumentos para demonstrar a invalidade do "Protocolo" firmado entre os estaleiros e o Diretor Financeiro da SUNAMAM contendo "critérios e normas para a aplicação da Resolução nº 6.043".

Como reconhecido pela "Comissão de Tomada de Contas Especial", os direitos dos estaleiros a reajustamento do preço até a liquidação das duplicatas não têm por única fonte a Resolução nº 6.043 (e, por conseguinte, muito menos, o referido "Protocolo"), e sim os contratos de construção de navios: o "Protocolo" somente contém critérios e normas para aplicação de cláusula contratual. O efeito da invalidade do "Protocolo" não seria, portanto, a inexistência dos direitos, mas apenas alterações na quantificação do seu valor.

Algumas das alegações de invalidade do "Protocolo" o classificam como "ato administrativo normativo" (foi expedido por autoridade incompetente, não obedeceu às disposições do Código de Contabilidade Pública, não houve empenho de verbas e não constou de qualquer proposta orçamentária da SUNAMAM; desrespeitou a Resolução nº 6.043/79, ao retroagir seus efeitos; implicava em desvio de poder; tem forma de instrumento particular, não foi datado e não foi publicado no Diário Oficial); outras o consideram como alteração contratual (modifica contrato por escritura pública sem revestir a mesma forma e não tem a participação dos armadores, que eram partes no contrato modificado).

As alegações de invalidade do "Protocolo" com fundamento em normas que regem os negócios de direito público são improcedentes porque -- como se demonstrará a seguir -- ele tem a natureza de contraproposta de negócio e é regido exclusivamente pelo direito privado.

#### 5.4 - Negócio de Direito Privado das Autarquias

A doutrina -- nacional e estrangeira -- e os tribunais brasileiros afirmam, sem controvérsias ou dúvidas, que nem todo negócio jurídico de que participe um órgão público é regido pelo direito público.

Segundo explica HELY LOPES MEIRELLES, em parecer sobre contrato firmado pelo Instituto do Açúcar e do Alcool:

"Nem se diga que, pelo fato de o IAA ser uma autarquia, todos os seus ajustes são de direito administrativo. Não é assim. As entidades públicas -- União, Estados, Municípios e suas autarquias -- tanto podem celebrar contratos administrativos como contratos de direito privado e frequentemente realizam estes quando se utilizam de institutos civis ou comerciais, na sua atividade negocial com os particulares".

.....

"Essa doutrina é pacífica e corrente entre os administrativistas daqui e de fora, todos acentuando a possibilidade de Administração Pública realizar contratos próprios do direito privado, ao lado dos ajustes de direito público com supremacia de poder e com cláusulas exorbitantes do direito comum" ("Estudos e Pareceres de Direito Público", vol. VIII, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, pag. 215 a 216).

As citações constantes do Anexo I comprovam que esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e da doutrina.

Há contratos que, por natureza, são sempre negócios jurídicos de direito público (como, por exemplo, a concessão de serviço público), mas há outros em que a natureza de direito público ou privado depende da posição em que se coloca o órgão público: se participa do negócio reservando-se a supremacia ou os privilégios próprios do poder de império (através das denominadas "cláusulas exorbitantes", que derogam normas do direito comum) é contrato administrativo; se pratica atos jurídicos regulados pelo direito privado sem introduzir essas cláusulas exorbitantes, "coloca-se no plano dos particulares" e participa de negócio de direito privado.

A observação do que usualmente ocorre entre nós é suficiente para convencer que a maioria dos negócios jurídicos de que participam as autarquias com funções econômicas são de direito privado.

O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico foi criado em 1952 como autarquia e funcionou como pessoa jurídica de direito público até sua transformação em empresa pública, e nunca foi colocado em dúvida que os contratos de empréstimo



ou financiamento mediante os quais realizava seu fim de promover o desenvolvimento econômico eram negócios de direito privado. A mesma observação vale para a Caixa Econômica Federal , que também foi autarquia.

Durante dezenas de anos o Lloyd Brasileiro e a Companhia Nacional de Navegação Costeira foram autarquias destinadas a realizar transporte marítimo, e jamais foi questionado que prestavam serviço de transporte mediante contratos de transporte regidos pelo direito privado.

O Instituto Brasileiro do Café, o Instituto Nacional do Sal e o Instituto do Açúcar e do Alcool realizam seus fins contratando negócios de compra e venda sujeitos ao mesmo regime legal aplicável aos negócios de qualquer comerciante privado.

O Banco Central do Brasil é autarquia federal que contrata frequentemente empréstimos -- no País e no exterior -- e há consenso de que todos esses empréstimos são regidos exclusivamente pelo direito privado.

A SUNAMAM (tal como o BNDE e a Caixa Econômica Federal no passado e o Banco Central do Brasil ainda hoje) era autarquia que, para realizar seu fim de promover o desenvolvimento da Marinha Mercante e da indústria de construção naval, tinha atribuições legais para contrair empréstimos, conceder financiamentos e contratar a construção de navios; e todos esses negócios que contratou sempre foram regidos exclusivamente pelo direito privado.

#### 5.5 - Validade dos Contratos de Construção e Financiamento de Navios

Desde 1958 -- quando foi criado o Fundo de Marinha Mercante -- até sua extinção, a SUNAMAM celebrou centenas de contratos de construção e financiamento de navios, que eram negócios jurídicos de direito privado.

O financiamento a longo prazo ao armador era garantido por hipoteca de navio, e por isso esses negócios de construção e financiamento eram formalizados mediante escritura pública.

ca assinada pelo Superintendente da SUNAMAM, que durante toda a existência da autarquia sempre foi a única pessoa com competência legal para representá-la em qualquer tipo de negócio jurídico.

A validade desses contratos nunca foi questionada pela Comissão de Tomada de Contas Especial nem pelos órgãos jurídicos dos Ministérios ou representantes da União Federal em juízo.

#### 5.6 - Validade dos Pactos Complementares dos Contratos de Construção

A descrição das soluções adotadas pela SUNAMAM para executar os contratos de construção mostra que a autarquia, sem recursos para cumprir pontualmente suas obrigações contratuais, recorreu amplamente -- desde 1974 até sua extinção em 1983 -- à solução de acordar com os estaleiros pactos complementares aos contratos de construção que tinham por objeto o pagamento de determinadas prestações contratuais.

Assim, em 18.12.73 o Conselho Consultivo da SUNAMAM expediu a Resolução nº 4.402, que criou regime -- sobreposto aos contratos singulares de construção -- de programação mensal de pagamentos, depósitos semanais na conta do estaleiro na Agência Central do Banco do Brasil e conta corrente entre a SUNAMAM e cada estaleiro mantida pelo Departamento Financeiro e de Controle da autarquia, na qual se compensavam os depósitos semanais com o valor das faturas correspondentes a eventos contratuais, depois de processadas pela SUNAMAM.

A SUNAMAM não tinha poderes para modificar, por ato unilateral, contratos de direito privado. A Resolução nº 4.402 era, portanto, ato normativo de organização interna da autarquia (pelo qual o Conselho Consultivo aprovava normas a serem observadas pelos órgãos executivos), que não criava deveres para os estaleiros. Em relação a esses, tinha a eficácia de proposta de pacto complementar aos contratos de construção, que os estaleiros podiam ou não aceitar; e que aceitaram porque tinham o mesmo interesse da SUNAMAM na manutenção de um fluxo regular de pagamentos. Por isso, as normas da Resolução foram observadas como estipulações contratuais até julho de 1979.

A partir de 1977 a SUNAMAM passou a pactuar a prorrogação de determinadas prestações do preço de construção mediante aceite de duplicatas sacadas pelos estaleiros, que as descontavam nos bancos privados e recebiam em dinheiro da SUNAMAM o reembolso do custo desses descontos. Antes da Resolução nº 6.043/79, esses pactos eram ajustados e cumpridos pelas partes contratantes sem nenhum instrumento formal de contrato.

A Resolução nº 6.043/79 institucionalizou a prática do aceite de duplicatas e assegurou aos estaleiros (em troca do pagamento, por estes, do custo do desconto bancário) o reajustamento contratual do preço até a liquidação da duplicata.

Como ato administrativo normativo, a Resolução nº 6.043 (tal como a de nº 4.402) somente tinha eficácia interna, como instrumento de organização da autarquia, que não tinha competência para -- mediante normas de direito público -- criar para os estaleiros as obrigações, não previstas nos contratos de construção, (a) de prorrogar o vencimento das faturas mediante aceite de duplicatas e (b) de suportar o custo do desconto bancário dessas duplicatas.

Nas relações contratuais entre a SUNAMAM e os estaleiros, a Resolução nº 6.043/79 tinha a eficácia de uma proposta de pacto complementar aos contratos de construção, cujo fim era viabilizar a execução desses contratos em situação de incapacidade financeira da SUNAMAM.

Essa natureza é confirmada pela necessidade em que se viu a autarquia de obter o consentimento dos estaleiros nas condições previstas na Resolução. Esse consentimento foi formalizado no documento referido como "Protocolo", que contém critérios e normas para aplicação da Resolução nº 6.043/79, e que tinha a natureza jurídica de contra-proposta dos estaleiros, posto que continha inovações e acréscimos ao texto da Resolução. Essa contra-proposta foi aceita pela SUNAMAM, o que se prova -- independentemente de qualquer documento assinado e datado -- pelo fato de a SUNAMAM e todos os estaleiros terem cumprido fielmente o acordado até a extinção da autarquia, 4 anos depois.

Vale destacar que os pactos complementares ao contrato de construção não o modificavam, porque tinham objeto limitado -- a prorrogação de obrigações contratuais que a SUNAMAM não podia cumprir. As cláusulas do contrato continuavam as mesmas: a qualquer momento em que a SUNAMAM voltasse a pagar em dia suas obrigações, esses pactos complementares deixariam de ser aplicados por falta de objeto, voltando a prevalecer, exclusivamente, as estipulações da escritura pública.

As cláusulas desses pactos complementares deixam evidente que eram negócios de direito privado, e não contratos administrativos; e sua análise comprova que satisfaziam a todos os requisitos legais de validade.

#### 5.7 - Validade dos Negócios de Financiamento dos Créditos da Resolução nº 6.043/79

Os negócios de financiamento dos "direitos de crédito nos termos da Resolução nº 6.043/79", de que participaram os bancos, os estaleiros e a SUNAMAM, também são de direito privado: a leitura dos instrumentos descritos no item 3.5 deixa evidente que eles não contêm as "cláusulas exorbitantes do direito comum" que caracterizam os negócios jurídicos no direito público.

Sua validade há de ser apreciada, portanto, segundo as normas do direito privado. Não têm aplicação à hipótese as normas de direito público sobre atos ou contratos administrativos, nem as que regulam a realização, pelos órgãos da administração direta, da despesa pública custeada por dotações do Orçamento Geral da União.

Esses negócios foram rigorosamente padronizados, tanto sob o aspecto da estrutura jurídica quanto da redação dos instrumentos, e a SUNAMAM deles participou mediante:

I - resposta à consulta do banco reconhecendo por carta a existência dos direitos de crédito a serem financiados;

II - duas manifestações de vontade, mediante aposição de "de acordo" em cartas do estaleiro, assumindo as obrigações do empréstimo e ajustando com o estaleiro diversas estipu

lações relativas aos direitos de crédito nos termos da Resolução nº 6.043/79.

Para apreciar a validade desses negócios cabe verificar (a) se o Superintendente da SUNAMAM tinha atribuições para representá-la, (b) se os negócios eram, por natureza e objeto, compatíveis com as normas legais que definiam o fim e as atribuições da autarquia, e (c) se satisfizeram aos requisitos de forma especial estabelecidos em lei.

Os dispositivos legais citados evidenciam que o Superintendente era o representante da SUNAMAM para a prática desses atos.

Quanto à competência legal para assumir os tipos de obrigações em questão e sua adequação aos fins da autarquia, cabe observar:

a) a SUNAMAM participou dos negócios de financiamento como meio para realizar seu fim de auxiliar financeiramente a indústria de construção naval e no seu interesse patrimonial de substituir o reajustamento contratual e as perdas e danos decorrentes do seu inadimplemento pelos custos menores do financiamento bancário;

b) os pactos complementares ajustados com os estabelecidos tinham por fim prorrogar o vencimento de obrigações da SUNAMAM nascidas dos contratos de construção e financiamento de navios; estavam, portanto, compreendidos na sua competência legal;

c) as funções de instituição financeira que a lei atribuía à autarquia lhe permitiam participar de operações de financiamento, contrair empréstimos e assumir obrigações para com outras instituições financeiras.

Quanto ao aspecto da forma, o princípio básico do nosso direito privado, enunciado no artigo 129 do Código Civil, é o da validade das declarações de vontade independentemente de forma especial, salvo quando expressamente exigida por lei; e não havia preceito legal que exigisse forma especial para essas manifestações de vontade da SUNAMAM.

O fato de a SUNAMAM ter manifestado sua vontade mediante aposição de "de acordo" em cartas que lhe foram endereçadas pelos estaleiros não autoriza qualquer dúvida sobre a validade dos negócios jurídicos nascidos do consentimento por ela expresso, pois a oferta epistolar de contrato que é aceita mediante declaração de "de acordo" na própria carta tem a mesma força probante de qualquer outro documento particular redigido com o estilo usual dos instrumentos de contrato. Além disso, as circunstâncias das operações de financiamento em questão justificam a forma escolhida:

a) os instrumentos do negócio jurídico foram padronizados para facilitar a negociação entre os 7 estaleiros e mais de 40 bancos; do ponto de vista da SUNAMAM, a contratação mediante "de acordo" em cartas padronizadas assinadas pelos estaleiros era o procedimento mais simples e seguro da sua participação nos contratos, pela facilidade da conferência do texto dos documentos assinados;

b) para os bancos essa forma era a usual, pois é fato notório que as operações interbancárias em regra são contratadas mediante declarações de vontade manifestadas em cartas, telexes ou memoranda, e que a fiança bancária tradicionalmente reveste forma epistolar.

## 6.0 - OBRIGAÇÃO DA SUNAMAM PARA COM OS BANCOS

### 6.1 - Obrigações Pura ou Condicional

Em cada um dos negócios de financiamento em questão a SUNAMAM fez a seguinte declaração de vontade:

"... A SUNAMAM se obriga a pagar diretamente ao banco (...) nos respectivos vencimentos, as prestações de principal, reajustamento cambial, juros, comissões, impostos, taxas a que está sujeito o aludido contrato".

O contrato aludido é o de empréstimo, entre o banco e o estaleiro.

Admitida a validade dessa declaração de vontade, cabe precisar o objeto da obrigação contraída pela SUNAMAM e verificar se é pura ou condicional:

a) os bancos sustentam que a SUNAMAM assumiu a obrigação pura ou incondicional de pagar-lhes o principal e os acessórios dos empréstimos em questão; e que, por conseguinte, a União Federal, como sucessora universal da SUNAMAM, responde por essas obrigações ainda que venha a verificar, em revisão dos atos praticados pela SUNAMAM, que os créditos caucionados pelos estaleiros aos bancos são em valor inferior ao das obrigações dos empréstimos;

b) algumas autoridades administrativas e órgãos jurídicos de ministérios afirmaram (ou propuseram como questão a ser respondida) que a SUNAMAM obrigou-se apenas a pagar ao banco os créditos de que eram titulares os estaleiros, e não as obrigações dos empréstimos, ou que a obrigação da União Federal de pagar os bancos (como sucessora da SUNAMAM) estaria condicionada à existência de créditos dos estaleiros em valor suficiente.

O objeto e as características da obrigação assumida pela SUNAMAM somente podem ser definidos com base na interpretação do negócio jurídico, pois (a) a autarquia participava de negócios regidos exclusivamente pelo direito privado, que visavam a modificar suas relações contratuais com os estaleiros, (b) o objeto das obrigações nascidas de negócios jurídicos pri

vados depende da vontade das partes (ressalvadas as normas legais cogentes), e (c) as partes contratantes -- inclusive a SUNAMAM -- fizeram declarações de vontade e definiram prestações de obrigações sem a preocupação de classificá-las segundo conceitos jurídicos.

## 6.2 - Negócio de Financiamento Indireto da SUNAMAM

Os instrumentos jurídicos descritos no item 3.5, os antecedentes e as circunstâncias dos empréstimos não permitem dúvidas de que a SUNAMAM, os estaleiros e os bancos contrariam negócio jurídico complexo e plurilateral, cujo fim era o financiamento indireto de dívidas -- já vencidas -- da SUNAMAM para com os estaleiros.

Vale ressaltar, aliás, que essa função dos negócios jurídicos em questão foi destacada pela própria Comissão de Tomadas de Contas Especial, cujo "Relatório-Síntese" ao Ministro dos Transportes enumera como modalidades do que chama "endividamento financeiro indireto da SUNAMAM":

"... por atraso de pagamento aos estaleiros; por aceite de duplicatas de serviço, de emissão desses estaleiros; por responder pela cobertura, perante os construtores, dos custos financeiros incorridos na negociação de duplicatas de serviços; atestando créditos, promentendo pagamento certo que lastreava a contratação de empréstimos pelos construtores ou substituindo-se como principal pagador ou garante de empréstimos contraídos pelo Estaleiro-Construtor".

## 6.3 - Negócio Jurídico Complexo e Plurilateral

Cada operação de empréstimo em questão é um negócio jurídico complexo (composto de diversos elementos), embora unitário (porque esses elementos estão inter-relacionados em sistema), de que foram partes a SUNAMAM, um estaleiro e um banco.

Decomposto nos seus elementos, esse negócio compreende:

- a) um contrato típico de mútuo entre o banco e o estaleiro;
- b) um negócio jurídico de reconhecimento (a mani-



festação da SUNAMAM ao banco sobre a existência de créditos em valor suficiente para a garantia do empréstimo);

c) um negócio típico de caução de direitos creditórios em garantia do crédito do banco, com a participação da SUNAMAM, como devedora dos créditos, para reconhecer a dívida e ser notificada da constituição do direito real;

d) um negócio (entre o estaleiro e a SUNAMAM) de alteração das condições contratuais dos créditos caucionados, pelo qual o estaleiro, em contrapartida da assunção pela SUNAMAM da obrigação de pagar ao banco, acorda na suspensão, na data do contrato de empréstimo, do reajustamento contratual dos créditos e sua substituição pelos encargos do empréstimo;

e) um negócio de assunção cumulativa de dívida, pelo qual a SUNAMAM se obriga a pagar diretamente ao banco o principal e o encargos do empréstimo;

f) estipulações complementares sobre os créditos caucionados -- pactuadas pelos estaleiros e a SUNAMAM -- sobre retenção dos créditos objeto dos processos administrativos enumerados, ressalva de conferência de valores pela SUNAMAM, autorização para que esta pague ao banco o montante dos créditos necessário para solver as obrigações do empréstimo, quitação dos créditos em montante igual ao das prestações pagas ao banco e liberação e pagamento ao estaleiro dos créditos que excedessem do valor das obrigações dos empréstimos.

A análise desse negócio revela (a) sua função de financiamento indireto da SUNAMAM e (b) a existência de um vínculo direto entre a autarquia e o banco.

Os recursos mutuados pelo banco não se destinavam a aumentar o capital de giro aplicado pelo estaleiro, mas a repor no seu ativo o capital que havia desviado dos seus negócios para financiar a SUNAMAM, ou seja, o valor das prestações do preço devidas pela autarquia. O fim do negócio era substituir o estaleiro pelo banco como financiador da SUNAMAM; e o beneficiário final do crédito era a SUNAMAM, que obtinha prazo adi -

cional para pagar suas obrigações já vencidas -- em valor igual ao do principal do empréstimo.

Essa função do empréstimo e as circunstâncias da operação deixam evidente que o vínculo obrigacional direto entre a SUNAMAM e o banco era elemento fundamental na estrutura do negócio:

a) o banco sabia que a importância mutuada somente poderia ser restituída pelo estaleiro à custa de nova imobilização do seu capital de giro, e por isso baseava toda a segurança da operação no pagamento do empréstimo pela SUNAMAM;

b) o estaleiro prestava-se a servir de instrumento para o financiamento indireto da SUNAMAM mas insistia em que esta pagasse o empréstimo diretamente ao banco, para diminuir o risco de voltar a ser o financiador das suas obrigações;

c) à SUNAMAM interessava assumir os encargos do empréstimo em substituição do reajustamento contratual, e a obrigação de pagar o empréstimo não aumentava seu passivo exigível, posto que cada prestação paga ao banco implicava quitação de igual valor de obrigações para com o estaleiro.

#### 6.4 - Obrigação Incondicional da SUNAMAM de Pagar ao Banco

A interpretação do negócio jurídico confirma que foi intenção das partes a vinculação direta da SUNAMAM ao banco mediante obrigação pura ou incondicional, tal como consta do texto da carta firmada pela autarquia, e essa conclusão é a única que se ajusta aos princípios que regem o negócio jurídico de assunção de dívida -- pelo qual a SUNAMAM obrigou-se perante o banco;

Delegação, assunção e novação subjetiva de obrigação são conceitos que em parte representam os mesmos tipos de negócios jurídicos de modificação no polo passivo de uma relação obrigacional.

Delegação é "a estipulação pela qual uma pessoa (delegante) incumbe outra (delegado) de efetuar certa prestação a terceiro (delegatário), que fica autorizado a recebê-la em nome próprio" (LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES, "Da Assunção de Dívidas e sua Estrutura Negocial", pag. 183).

Assunção de dívida "é o negócio jurídico por via da qual terceiro assume a responsabilidade da dívida contraída pelo devedor originário, sem que a obrigação deixe de ser ela própria" (ORLANDO GOMES, "Obrigações", nº 156).

Na delegação há manifestação de vontade do delegante seguida do consentimento do delegado. A assunção de dívida pressupõe apenas a manifestação de vontade do novo devedor, embora possa nascer também de acordo de vontade do antigo devedor e do assuntor da dívida.

Tanto a delegação quanto a assunção podem dar-se com ou sem exoneração do devedor original. Na primeira hipótese há delegação perfeita, novação subjetiva ou assunção liberatória. Na segunda há delegação imperfeita ou assunção cumulativa.

Na carta em que o estaleiro encaminha à SUNAMAM cópia do contrato de empréstimo pedindo à autarquia que esta manifeste, mediante sua assinatura, o consentimento com as estipulações dela constantes, a SUNAMAM "... se obriga a pagar diretamente ao banco ... nos respectivos vencimentos, as prestações de principal, reajustamento cambial, juros, comissões, impostos, taxas a que está sujeito o aludido contrato".

Essa manifestação de vontade da SUNAMAM configura negócio jurídico de assunção cumulativa de obrigação, ou dívida; e, segundo a doutrina nacional e estrangeira, assunção de dívida é negócio abstrato.

O Código Civil regula a novação mas não dispõe, de modo sistemático, sobre delegação e assunção de obrigações, embora admita expressamente, a par da delegação novativa (art. 999, II) e da expromissão novativa (art. 1.001), a assunção cumulativa de dívida (art. 1.000). Além disso, os negócios jurídicos

cos de delegação e assunção de obrigações são expressamente referidos no item V do artigo 2º do Decreto-lei nº 857, de 11.9.69.

A doutrina é pacífica no sentido de que assunção de obrigação é negócio jurídico abstrato: ainda que tenha como antecedente uma relação obrigacional entre o devedor original e o assuntor, essa relação não interfere com a que se estabelece entre o assuntor e o credor. Esse caráter abstrato é da es-sência do negócio de assunção de dívida, na qual o assuntor o-briga-se perante o credor incondicionalmente.

É torrencial a doutrina que reconhece como princípio básico da assunção de dívida a inoponibilidade ao credor das exceções, objeções e dos meios de defesa baseados na relação antecendente entre devedor originário e assuntor. As seguintes citações confirmam essa proposição:

"Eficácia da Assunção Cumulativa de Dívida -- O que o assuntor pode opor -- "Não lhe é dado o por qualquer exceção tirada do negócio jurídico básico entre ele e o devedor". (PONTES DE MIRANDA, "Tratado de Direito Privado", vol. XXIII, § 2866).

"O assuntor não pode opor ao credor os meios de defesa fundados nas relações entre ele e o antigo devedor". (ANTUNES VARELA, "Direito das Obrigações", Edição Brasileira, vol. 2, pag. 370).

"A assunção de dívida é um ato abstrato no sentido de que não depende das relações que me -deiam entre o transmissionário e o devedor" (VON TUHR, "Tratado de Las Obligaciones", Tradução espanhola, Tomo II, pag. 341, Nota 2).

Em uma das duas cartas do estaleiro que foram instrumentos de cada negócio de financiamento indireto a SUNAMAM assumiu -- sem qualquer condição, limitação ou ressalva -- a obrigação de pagar ao banco o principal e os acessórios do empréstimo; e o fato de ter convencionado com o estaleiro, em outra carta, a conferência dos créditos caucionados, em nada modifica a natureza abstrata da obrigação de pagar o banco.

A existência das duas cartas somente se explica pela intenção das partes de estabelecer regimes diferentes para as

relações da SUNAMAM com o banco e com o estaleiro: nas relações com o banco a obrigação de pagar o principal e os acessórios do empréstimo é pura ou incondicional, mas nas relações com o estaleiro a SUNAMAM reservou-se o direito de conferir o valor dos créditos caucionados.

Nas circunstâncias do negócio, essa ressalva de conferência de direitos exclusivamente nas relações entre a SUNAMAM e os estaleiros é facilmente compreensível: para reconhecer perante o banco a existência dos créditos a SUNAMAM já havia processado faturas e calculado valores devidos ao estaleiro em montante superior ao das obrigações a serem por ela assumidas, e a revisão a ser procedida tinha por objeto apenas os cálculos de aplicação da cláusula contratual de reajustamento durante o período de existência das duplicatas, uma vez que estas já haviam sido liquidadas. Tanto o estaleiro quanto a autarquia reconheciam, por isso, que qualquer diferença porventura encontrada na revisão de cálculos a ser procedida seria irrelevante -- quando comparada com o valor das obrigações para com o banco.

Além disso, o valor dos créditos retidos era maior do que o das obrigações do empréstimo e a SUNAMAM mantinha outras relações contratuais com o estaleiro, que ofereciam ampla margem de segurança para a compensação de qualquer diferença apurada na conferência de cálculos.

#### 6.5 - Improcedência da Interpretação que Nega a Assunção do Empréstimo pela SUNAMAM

A outra interpretação -- alternativa da até aqui exposta -- que nega a assunção, pela SUNAMAM, das dívidas dos estaleiros para com os bancos, pode ser assim enunciada:

a) a SUNAMAM não assumiu a obrigação de pagar aos bancos o principal e os acessórios dos empréstimos por eles contratados com os estaleiros mas apenas declarou que, segundo as instruções recebidas dos estaleiros, lhes pagaria o valor dos créditos caucionados;

b) as relações da SUNAMAM com os estaleiros e os bancos eram apenas as do devedor de crédito caucionado a ter -

ceiro que acusa o recebimento da notificação da caução e das instruções do credor para que o crédito seja pago ao caucionário;

c) a carta da SUNAMAM aos bancos confirmando a existência dos créditos não passa de "uma singela carta de referência", sem efeitos jurídicos nas suas relações com os bancos;

d) a obrigação da União Federal como sucessora da SUNAMAM consiste apenas em pagar aos bancos as obrigações que porventura deva aos estaleiros, correspondentes aos créditos caucionados;

e) por conseguinte, se a União Federal entende hoje que esses créditos não existem, ou têm valor inferior ao informado pela SUNAMAM por ocasião do negócio de empréstimo, nada deve aos bancos, ou deve apenas seu valor residual -- após as glosas que proceder.

A afirmação de que a SUNAMAM não assumiu a dívida do empréstimo bancário, mas apenas consentiu em pagar aos bancos a mesma obrigação que tinha para com os estaleiros, é incompatível com o trecho da carta em que "se obriga a pagar diretamente ao banco ...., nos respectivos vencimentos, as prestações de principal, reajustamento cambial, juros, comissões, impostos, taxas a que está sujeito o aludido contrato".

Para saber qual a obrigação assumida pela SUNAMAM não é necessário, portanto, qualquer interpretação contratual. Basta a leitura desse trecho da carta: a SUNAMAM obrigou-se a pagar aos bancos as obrigações dos estaleiros nascidas dos contratos de empréstimos, e não as suas próprias obrigações para com os estaleiros, nascidas do contrato de construção e financiamento dos navios e do pacto de julho de 1979.

A proposição de que a posição jurídica da SUNAMAM no negócio seria a do devedor de crédito caucionado a um banco em garantia de empréstimo a longo prazo é incompatível (a) com a situação de mora em que se encontrava a SUNAMAM e (b) com as estipulações entre a autarquia e os estaleiros sobre congelamento e retenção dos créditos caucionados.

O negócio de caução de créditos em garantia de empréstimo bancário a longo prazo somente faz sentido se os créditos caucionados têm vencimento futuro, que em geral coincide com as épocas das prestações do empréstimo. Nesse caso, o devedor é notificado para pagar ao banco os créditos quando se vencerem. É incompatível com a lógica do negócio caucionar créditos vencidos para garantir obrigações a longo prazo.

Nos empréstimos entre o banco e os estaleiros, com a participação da SUNAMAM, os créditos caucionados já se achavam vencidos e não houve nenhuma estipulação com o fim de prorrogar o vencimento ou fixar a data em que deveriam ser pagos pela SUNAMAM aos bancos. Mais do que isso: há estipulação expressa de que a SUNAMAM "congela" e "retém" créditos em valor suficiente para liquidar as obrigações do empréstimo bancário, o que exclui a idéia de que os créditos devam ser pagos pela autarquia ao banco.

Essas estipulações do negócio somente se tornam compreensíveis quando se verifica que a SUNAMAM obrigou-se a pagar as obrigações do empréstimo bancário, e não a liquidar, no respectivo vencimento, os créditos caucionados.

A interpretação de que a SUNAMAM participou do negócio exclusivamente na posição de "simples devedora de créditos caucionados" é, portanto, insustentável à vista da letra dos instrumentos contratuais e da estrutura do negócio.

Ainda, todavia, que se faça abstração do vínculo obrigacional entre a SUNAMAM e os bancos e se analise a participação da autarquia no negócio apenas como devedora dos créditos caucionados, a afirmação de que a União Federal, como sucessora da SUNAMAM, pode recusar o pagamento aos bancos com fundamento na inexistência de créditos caucionados é improcedente porque a SUNAMAM -- ao confirmar por escrito a existência de créditos em montante suficiente para garantir os empréstimos -- ficou vinculada aos bancos por negócio jurídico de reconhecimento.

O negócio típico de caução é contrato bilateral entre o credor e terceiro, do qual o devedor é apenas notificado para que pague o crédito ao caucionário. O negócio de caução entre o estaleiro e o banco foi plurilateral : dele participou a SUNA

MAM para tornar certa a existência dos créditos caucionados e acordar outras estipulações com os estaleiros e os bancos.

O papel da SUNAMAM na operação não foi o do devedor de créditos que é terceiro em relação ao negócio pelo qual são caucionados a um banco. A autarquia tinha interesse em que o empréstimo bancário fosse efetivado, pois era seu beneficiário final; e por isso participou para tornar certas para os bancos suas relações jurídicas com os estaleiros.

Cada operação de empréstimo teve início com carta em que banco informava à SUNAMAM que estava negociando com o estaleiro empréstimo (cujo valor e encargos eram indicados) com garantia de créditos "que a referida tomadora diz possuir perante V.Sas.", e solicitava, para poder efetivar o empréstimo, a confirmação da "existência e exatidão dos créditos.

Em resposta a SUNAMAM informou ao banco que o estaleiro possuía créditos "em montante suficiente para garantir o empréstimo" que estava sendo negociado.

A finalidade dessa carta foi, evidentemente, tornar certas e livres de controvérsias a existência e a quantidade dos créditos dos estaleiros. A expressão "existência do crédito" tem sentido técnico bem definido: significa que o crédito, além de existir, não está prejudicado por invalidade ou exceção (ANTUNES VARELA, Obrigações, Vol.2, pg.330). A quantidade foi perguntada e reconhecida em termos de valor mínimo - o suficiente para garantir o empréstimo.

A declaração mediante a qual alguém reconhece relação jurídica (ou fatos que a fundamentem) pode ser meramente enunciativa ou pode ter por fim eliminar incerteza sobre o objeto da declaração.

A declaração enunciativa - que é apenas declaração de conhecimento, ou enunciação de fato sem participação da vontade - é ato jurídico em sentido estrito. A declaração sobre relação jurídica com o fim de torná-la certa é negócio jurídico porque contém mais do que um enunciado de fato: é manifestação da vontade de tornar certa a relação objeto da declaração (cf.



PONTES DE MIRANDA, Tratado de Direito Privado, II, § 239: XXXI, §§ 3577-3584 e XLIV, §§ 4.813 e 4.819; MICHELE GIOGIANNI, Enciclopedia del Diritto, verbete Accertamento (negocio di), Giuffrè Ed., vol. I, pgs. 227 e seguintes).

Quem se declara devedor de uma obrigação com o fim de criar certeza sobre relações jurídicas de que é um dos polos manifesta vontade - quer essa certeza - e fica vinculado pelo negócio jurídico de reconhecimento que nasce dessa manifestação:

"Diz-se que surge a obrigação de o declarante ter como definitiva, assente, firme, a expressão, extensão, a configuração que se deu à relação jurídica declarada, ou a sua inexistência. Mas essa obrigação é a que deriva do dever de se respeitar o que se concluiu, negocialmente, seja unilateral seja bilateral o negócio jurídico. Também o vendedor tem de comportar-se segundo o negócio jurídico de compra e venda (PONTES DE MIRANDA, op. cit. vol. XXXI, § 3.577).

PONTES DE MIRANDA (op. cit., Vol. XLIV, pg. 296) explica com precisão técnica a razão dessa vinculação:

"Uma vez que o figurante unilateral ou os figurantes do negócio jurídico tornaram declaratório (negocialmente) a reconhecimento, estabelece-se situação nova, que impede entender-se o negócio jurídico de modo diverso da quele que se precisou na manifestação unilateral de vontade ou no acordo, bem como atribuírem-se efeitos que não sejam os que se irradiam do negócio jurídico posterior, embora reconhecimento. Se não se tratasse de outro negócio jurídico, o juiz poderia apreciar as provas anteriores e as de agora. O negócio jurídico de reconhecimento impede-lhe que apure a discordância entre o presente e o passado. Daí poder o negócio jurídico de reconhecimento, a despeito do nome, constituir, modificar, ou extinguir o que existia. Quem figurou no negócio jurídico de reconhecimento está impedido de interpretar a situação de agora com invocação das relações jurídicas anteriores.

O negócio jurídico de reconhecimento é resultante de manifestação de vontade sobre situação anterior, diz qual era o status quo e vincula quem manifestou a vontade ou os que a manifestaram, acordemente."

A União Federal, como sucessora da SUNAMAM, não pode, portanto, recusar o pagamento aos bancos com fundamento na inexistência de créditos dos estaleiros, ou em que o valor desses créditos é inferior ao das obrigações do principal e dos acessórios dos empréstimos.

## 7.0 - CONCLUSÕES

A exposição acima mostra que:

a) a SUNAMAM obrigou-se contratualmente a pagar aos bancos o principal e os encargos dos empréstimos que contrataram com os estaleiros como meio de financiamento indireto de obrigações vencidas da autarquia;

b) essa obrigação independe da existência ou do montante dos créditos reconhecidos pela SUNAMAM à época da contratação dos empréstimos, e que foram o objeto do financiamento;

c) a União Federal, como sucessora universal da SUNAMAM, deve aos bancos o principal e os encargos dos empréstimos e não pode alegar que os créditos dos estaleiros são em montante inferior porque está vinculada pelo negócio jurídico de reconhecimento que serviu de base à operação;

d) os "direitos de crédito nos termos da Resolução nº 6.043" são direitos contratuais acessórios do valor das duplicatas aceitas e pagas pela SUNAMAM, e a alegação de inexistência desses direitos com fundamento na revisão dos valores incorporados naquelas duplicatas implica negar -- em relação aos bancos, que as descontaram -- a natureza abstrata da obrigação cambiária assumida pela SUNAMAM ao aceitar os títulos de crédito;

e) o direito que tenha a União de rever a execução de contratos com os estaleiros não pode ser oposto contra os bancos como justificativa do inadimplemento de obrigações validamente assumidas pela SUNAMAM.

(1) SUNAMAM

A Superintendência Nacional da Marinha Mercante - SUNAMAM foi criada em 1941 para "disciplinar a navegação brasileira fluvial, lacustre e marítima" (DL nº 3.100/41, art. 1º), com a denominação de "Comissão de Marinha Mercante (CMM)", modificada em 1969 (Dec. nº 64.125, de 19.2), vinculada, a princípio, ao Ministério de Viação e Obras Públicas e depois aos Transportes.

O Decreto-lei nº 3.100/41 dispunha (no art. 1º) que a CMM tinha "autonomia administrativa e financeira" -- expressão que a legislação da época usava para caracterizar as autarquias. Os demais dispositivos do Decreto-lei -- sobre organização, representação, regime de pessoal, receita especial para custear seus serviços e prestação de contas da CMM -- confirmavam a natureza autárquica do órgão, depois expressamente reconhecida pelos Decretos nºs. 64.125, de 19.2.69 (art. 1º), 67.992, de 30.1.70 (art. 1º) e 73.838, de 13.3.74 (art. 1º), assim como pelo Decreto-lei nº 2.055, de 17.8.83 (art. 2º).

Como autarquia, era pessoa jurídica de direito público distinta da União Federal, representada pelo Presidente da CMM, que a partir de 1969 passou a ser denominado "Superintendente da SUNAMAM (DL nº 3.100/41, art. 4º e Dec. nº 73.838, de 13.3.74, art. 4º).

Como pessoa jurídica, tinha patrimônio próprio, distinto do da União Federal, e sempre gozou de autonomia financeira, assegurada, a princípio, por taxa incidente sobre mercadorias transportadas (DL nº 3.100/41, art. 8º) e, a partir da criação do Fundo de Marinha Mercante, pela autorização legal para aplicar uma porcentagem dos recursos desse Fundo no custeio dos seus serviços.

A autarquia foi extinta por Decreto-lei que, em 1983 transformou a SUNAMAM em órgão da administração direta, integrante da estrutura básica do Ministério dos Transportes, e prescreveu, expressamente, que os direitos e obrigações da autarquia -- decorrentes de lei, ato administrativo ou contrato -- seriam sucedidos pela União Federal (DL nº 2.035, de 21.6.83, modificado pelo DL nº 2.055, de 17.8.83).

(2) Fundo da Marinha Mercante

Finalidade e Natureza - O Fundo da Marinha Mercante (FMM) foi criado em 1958 com os fins de desenvolver a indústria de construção naval e renovar e ampliar a frota mercante nacional (Lei nº 3.381, de 24.4.58).

Os "fundos" desse tipo são patrimônios especiais, identificados como divisões contábeis do patrimônio geral da pessoa jurídica de direito público, formados por recursos que têm origem em receitas vinculadas ou dotações do Orçamento Geral, depositados em determinado estabelecimento bancário e aplicados pelo órgão, para os fins e com os procedimentos especiais estabelecidos em lei.

A lei não esclarecia se o FMM era patrimônio especial da União Federal ou da CMM. Dispunha apenas sobre o recolhimento dos recursos ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, "à ordem da Comissão de Marinha Mercante" (Lei nº 3.381/58, art. 2º § 1º), atribuía a aplicação desses recursos à CMM (Lei nº 3.381/58, art. 3º), e autorizava a autarquia a caucionar a receita futura do FMM (Lei nº 3.381/58, art. 3º, § 1º).

As leis posteriores mantiveram a redação original, mas os decretos que, em 1970 e 1974 (Dec. nº 67.992, de 30.12.70, art. 10 e Dec. nº 73.838, de 13.3.74, art. 1º) regularam a estrutura e as atribuições da SUNAMAM, dispuseram que os recursos públicos integrantes dos fundos especiais administrados pela União constituíam receitas da autarquia.

A definição do FMM como patrimônio especial da União ou da SUNAMAM não tem, entretanto, implicações práticas sobre a responsabilidade das

obrigações contraídas pela autarquia no desempenho de suas atribuições, uma vez que essas obrigações foram, por força de lei, sucedidas pela União Federal.

Recursos do FMM - Ao criar o FMM, a lei previu como seus principais recursos (a) o produto da Taxa de Renovação da Marinha Mercante, criada em substituição à receita especial da CMM, arrecadada pelas empresas de navegação estrangeiras e de propriedade da União e pelos armadores nacionais que operavam navios estrangeiros afretados, (b) 32% da receita da Taxa de Despacho Aduaneiro, (c) dotações orçamentárias que lhe fossem atribuídas no Orçamento Geral da União, e (d) receitas resultantes da aplicação dos recursos do próprio Fundo.

A legislação posterior manteve essa relação de recursos sem a Taxa de Despacho Aduaneiro (que foi extinta) e com modificações na parcela da TRMM (depois denominada "Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante") destinada ao Fundo.

Aplicações do FMM - A lei autorizou a CMM a aplicar os recursos do Fundo em (a) investimentos nas empresas de navegação e nos estaleiros de propriedade da União, (b) financiamento a empresas nacionais de navegação ou construção naval, (c) prêmios à construção naval no País (até a diferença entre o custo da produção nacional e o preço vigorante no mercado internacional), e (d) custeio dos serviços do órgão (Lei nº 3.381/58, art. 3º).

A legislação posterior manteve esse elenco de aplicações, acrescentando "operações financeiras" -- aquisição de ORTNs e liquidação de compromissos com a antecipação das aplicações previstas no Decreto-lei (DL nº 1.142/70, art. 12, III).

### (3) Atribuições da SUNAMAM como Banco de Fomento

A Lei nº 3.381/58 atribuiu à CMM o exercício de funções típicas de instituição financeira: (a) a aplicação, mediante contratos de mútuo, de recursos financeiros e (b) a intermediação de recursos financeiros (coleta de recursos de terceiros para reaplicação).

Quando, em 1964, a Lei nº 4.595 regulou o Sistema Financeiro Nacional e as instituições financeiras e criou o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil, definiu, no artigo 17, as instituições financeiras que ficavam sujeitas à sua disciplina. Segundo os conceitos dessa lei, a CMM era "instituição financeira pública federal", do tipo que posteriormente passou a ser referido como "banco de fomento, ou de desenvolvimento".

### (4) Competência da SUNAMAM para Financiar Navios

A principal modalidade de aplicação do FMM sempre foi a concessão de financiamentos a empresas nacionais de navegação -- privadas e estatais -- para a compra, construção ou recuperação de embarcações (Lei nº 3.381/58, art. 2º, II), e a competência da CMM/SUNAMAM para contratar esse financiamento foi reafirmada pela legislação posterior (DL nº 432/69, art. 2º, II e III; DL nº 1.142/70, arts. 11 e 12, I, e DL nº 1.801/80, arts. 10 e 12, I).

### (5) Competência da SUNAMAM Para Contrair Empréstimos

A lei que criou o FMM autorizou expressamente a CMM a praticar a intermediação financeira (contraindo empréstimos para antecipar a receita futura do Fundo), inclusive caucionar essa receita em garantia dos empréstimos por ela contraídos (Lei nº 3.381/58, art. 3º, § 1º). Essa competência foi reafirmada pela legislação posterior (DL nº 1.142/70, art. 11).

(6) Garantia do Tesouro Nacional ou do BNDE em Empréstimos Contraídos Pela CMM/SUNAMAM

Em 1958, ao ser criado o FMM, a garantia do Tesouro Nacional em obrigações contraídas por entidades públicas ou privadas podia ser dada diretamente pelo Ministro da Fazenda (Lei nº 1.518, de 24.12.51) ou pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (Lei nº 1.628, de 20.6.52, art. 21). A fim de assegurar à CMM os instrumentos necessários para obter recursos de terceiros destinados a financiar o programa de construção naval, a Lei nº 3.381/58 autorizou (a) o Poder Executivo a dar a garantia do Tesouro Nacional a financiamentos contratados pela CMM (Lei nº 3.381/58, art. 6º) e (b) a CMM a caucionar a receita futura do FMM em cobertura de fianças prestadas pelo Tesouro Nacional ou pelo BNDE em empréstimos por ela contraídos (Lei nº 3.381/58, art. 3º, § 1º).

A legislação posterior (DLs nºs. 432/69 e 1.142/70) reafirmou a competência da CMM/SUNAMAM para contrair empréstimos no mercado internacional com observância da Lei nº 5.000, de 24.5.66, que regulou novamente a concessão de aval do Tesouro Nacional em operações de crédito no exterior.

(7) Integração da CMM/SUNAMAM no Sistema Financeiro Nacional

A partir de 1967 a legislação passou a reconhecer que a CMM/SUNAMAM exercia atribuições de instituição financeira e, portanto, estava subordinada ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil: (a) as atividades típicas de instituição financeira da CMM passaram a ser integradas na política do Sistema Financeiro Nacional (Dec. nº 60.679, de 3.5.67, art. 7º), (b) as condições dos empréstimos à conta do FMM passaram a ser estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (DL nº 1.142/70, art. 11 e DL nº 1.801, de 18.8.79, art. 11) e (c) as operações da SUNAMAM no mercado exterior de capitais passaram a ser promovidas com a participação do Banco Central (DL nº 1.142/70, art. 9º, par. único).

(8) Contrato Entre a SUNAMAM, os Estaleiros e Armadores

8.10 - Instrumento Contratual Padronizado

Ao iniciar a execução do I Plano de Construção Naval, a SUNAMAM adotara um instrumento padronizado de contrato que regulava dois negócios jurídicos distintos:

a) o contrato de construção do navio, em que eram partes o estaleiro, de um lado, e o armador e a SUNAMAM, de outro; e

b) o contrato de mútuo com garantia hipotecária, em que eram partes a SUNAMAM, como mutuante, e o armador, como mutuário.

Para a compreensão das operações relatadas no presente Memorial, interessam apenas algumas cláusulas do negócio de construção do navio.

8.20 - Empreitada de Construção do Navio

8.21 - Tipo de Contrato - O negócio jurídico convencionado é do tipo denominado "Empreitada de Obra Inteira", pelo qual o estaleiro obrigava-se a construir o navio e a entregá-lo ao armador, em condições de funcionamento, recebendo em contrapartida preço global, prefixado, sujeito a reajustamento, que deveria ser pago em prestações, em montantes e épocas regulados no contrato.

8.22 - Preço-Base Nacional de Internacional - O preço total da empreitada era referido como "preço-base" (nacional), denominado em cruzeiros e dividido (para efeito de determinar as prestações de pagamento e as condições de reajustamento) em quatro parcelas: (a) preço-base da parte nacional, (b) preço-base dos motores principais e auxiliares, (c) preço-base (FOB) da parte importada e (d) preço-base dos fretes e seguros marítimos da parte importada (Cláusula 7ª).

O contrato definia também um "preço-base internacional", expresso em dólares norte-americanos, que servia para determinar o preço pelo qual o armador se obrigava a adquirir o navio, pagando uma parte (20%) diretamente ao estaleiro, durante a construção, e obrigando-se perante a SUNAMAM a pagar-lhe, a longo prazo, os restantes 80%.

8.23 - Parcela do Preço Devido Pelo Armador ao Estaleiro - Do total do preço de construção, apenas 20% do preço-base internacional eram de responsabilidade do armador, que se obrigava a pagá-lo ao estaleiro em 12 prestações iguais, convertidas para cruzeiros à taxa de câmbio em vigor no dia do pagamento. (Cláusula 21.2).

8.24 - Parcela do Preço Devido pela SUNAMAM ao Estaleiro - A SUNAMAM obrigava-se perante o estaleiro a pagar-lhe todo o restante do "preço-base nacional final", ou seja, do preço-base total reajustado, que conceitualmente compreendia duas partes: (a) a diferença entre os preços-base nacional e internacional, que a SUNAMAM pagava a título de prêmio à construção naval, e (b) os 80% do preço-base internacional, que a SUNAMAM pagava como financiadora do armador.

8.25 - Reajustamento do Preço-Base - O preço-base total do navio, expresso em cruzeiros na Cláusula 7ª do contrato, estava sujeito a reajustamento segundo critérios pormenorizadamente regulados na Cláusula 8ª, que variavam segundo as quatro parcelas em que era dividido aquele preço:

I - o preço-base da parte nacional (exclusive motores) era registrado segundo fórmula típica de reajustamento de preço de empreitada (Cláusula 8.1):

a) os termos da fórmula mediam a variação de quatro parâmetros (salários do estaleiro, preço de chapas de aço e dois índices apurados pela Fundação Getúlio Vargas --- Produtos Industriais - Metais e Produtos Metalúrgicos (Coluna 21) e Preços por Atacado, Oferta Global, Geral (Coluna 16));

b) a variação desses parâmetros era medida entre o mês de julho de 1974 (a que estava referido o orçamento do navio) e o mês anterior ao da ocorrência do evento a que correspondia a prestação cobrada;

c) a proporção de cada um dos quatro parâmetros de reajustamento variava de um evento para outro, segundo tabela constante do contrato (Cláusula 8.1.1);

II - o preço-base correspondente aos motores nacionais era reajustado por fórmula do mesmo tipo, que compreendia seis parâmetros em proporções preestabelecidas;

III - o preço-base da parte importada era reajustado segundo fórmulas do mesmo tipo, cujos parâmetros variavam, compreendendo índices de preços dos países produtores dos bens importados (Cláusula 8.3);

IV - o preço-base da parte correspondente aos fretes e seguros marítimos era reajustado segundo a comprovação, pelo estaleiro, das despesas realmente efetuadas.

8.26 - Condições de Pagamento pela SUNAMAM - A Cláusula 9ª do contrato regulava as condições em que a SUNAMAM se obrigava a pagar ao estaleiro a parte do preço que era de sua responsabilidade, que variavam segundo a parcela em que se subdividia o preço-base total:

I - o preço-base da parte nacional e seu reajustamento eram devidos em 23 prestações, que variavam entre 3 e 10% do total, das quais a primeira no ato da assinatura do contrato, a última na aceitação do navio pelo armador, e as demais em função de etapas da construção do navio, especificadas na Cláusula 9.1, e aos quais o contrato denomina, genericamente, "eventos";

II - a parte do preço-base correspondente aos motores nacionais e seu reajustamento seria paga de acordo com esquema constante do contrato

firmado entre o estaleiro e o fabricante, com aprovação da SUNAMAM;

III - o preço-base da parte importada e respectivos reajustamentos seriam pagos em função de etapas da importação de materiais e equipa - mentos; e

IV - o preço-base da parcela relativa a fretes de seguro marítimos, e respectivo reajustamento seriam pagos em 20 prestações, em função de eventos que eram etapas no transporte do conjunto dos materiais e equipa - mentos importados.

8.27 - Prazo de Pagamento e Efeitos da Mora da SUNAMAM - Na Cláusula 9.7, a SUNAMAM obriga-se a pagar as parcelas do preço de sua responsabilidade dentro de 25 dias contados da data do recebimento da respectiva conta; e os subitens da mesma cláusula regulavam os seguintes efeitos da mora da SUNAMAM no cumprimento dessa obrigação:

I - juros de mora: em caso de atraso no pagamento, a SUNAMAM ficava sujeita ("sem prejuízo da aplicação de outras sanções, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial"), ao "pagamento de juros de mora de 1% ao mês sobre as parcelas reajustadas em atraso, pagáveis por ocasião da liquidação destas" (9.7.2);

II - reajustamento do preço: "havendo atraso superior a 25 dias corridos, no pagamento de qualquer parcela do preço-base reajustado", esse reajustamento seria "recalculado com base nos parâmetros correspondentes ao mês anterior ao da efetiva liquidação da parcela em atraso";

III - prorrogação do prazo de entrega: a mora da SUNAMAM autorizaria "de pleno direito" o armador a "prorrogar o prazo de entrega da embarcação por número de dias igual à soma de todos os atrasos verificados nos referidos pagamentos";

IV - decisão do contrato: em caso de mora da SUNAMAM, o estaleiro podia rescindir o contrato, ("sem prejuízo de quaisquer reivindicações ... na comprovação de perdas e danos causados pelo inadimplemento"), vender o navio ou os materiais a ele destinados e aplicar o produto na liquidação dos prejuízos e danos causados pelo inadimplemento (Cláusula 14.2, itens 14.2.1 e 14.3.1).

A estipulação da Cláusula 9.7.3 mostra que as partes acordaram em que as fórmulas de reajustamento do preço reguladas na Cláusula 8ª ficariam, em caso de mora da SUNAMAM no pagamento das prestações do preço, como "cláusula de correção monetária" do valor da parcela devida.

8.28 - Justa Causa de Atraso na Entrega - A Cláusula 10ª fixava o prazo de entrega do navio e definia as causas justificativas de atraso, que incluíam, além dos casos fortuitos ou de força maior definidos no parágrafo único do artigo 1.058 do Código Civil e enumerados exemplificativamente, os "atos, decisões ou omissões de órgãos governamentais, do armador e/ou SUNAMAM que, comprovadamente retardem a construção da embarcação ..." e "atraso em qualquer pagamento de responsabilidade da SUNAMAM devido ao construtor nos termos da Cláusula 9ª deste contrato".

A ocorrência de justa causa para o atraso devia ser comunicada pelo estaleiro ao armador e à SUNAMAM. Aceitas, por estes, as justificativas de atraso, o prazo de entrega ficaria automaticamente prorrogado por período de tempo igual ao acordado entre as partes contratantes.

#### 8.30 - Arbitragem

A Cláusula 19ª estipulava que "na hipótese de ocorrer qualquer divergência sobre a interpretação ou a execução deste contrato, tal divergência deverá ser submetida a arbitragem, para a qual o ARMADOR e a SUNAMAM, de comum acordo, designarão um árbitro, e o CONSTRUTOR outro ...".

## ANEXO I

### NEGÓCIOS DE DIREITO PRIVADO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO

É entendimento pacífico da doutrina nacional que nem todo negócio jurídico de que participe um órgão público é regido pelo direito público.

Em Parecer publicado na "Revista de Direito Administrativo", vol. 79, Janeiro/Março de 1965, CARLOS MEDEIROS SILVA assim opinou:

"A regra de que o contrato, como referido na consulta, destinado a locação de bens patrimoniais do Estado se rege pelas normas do direito comum é pacífica aqui e no estrangeiro; ..."

C.A. BANDEIRA DE MELLO, no seu livro "Elementos de Direito Administrativo" (Revista dos Tribunais, 1981, pags. 137 e 138), assim expõe a matéria:

"2. Nem todas as relações jurídicas travadas entre administração e terceiros resultam de atos unilaterais. Muitas delas procedem de acordos de vontade entre o Poder Público e terceiros. A estas últimas costuma-se denominar "contrato".

"Dentre eles distinguem-se, segundo a linguagem doutrinária corrente:

- a) contratos de direito privado da administração;
- b) contratos administrativos;

"Os primeiros regem-se quanto ao conteúdo e efeitos pelo direito privado e os segundos reger-se-iam pelo direito administrativo."

A opinião de CAIO TÁCITO ("Direito Administrativo", Saraiva, 1975, pag. 291/2), é a seguinte:

"Qual deve ser, porém, o regime jurídico do contrato quando uma das partes é a Administração Pública? A simples presença de uma pessoa administrativa como parte no contrato bastará para caracterizá-lo como um contrato administrativo? A doutrina responde negativamente a essa última indagação".

"A Administração Pública poderá pactuar contratos que se regulem pelas normas comuns de direito privado, tendo-se apenas de considerar a capacidade do contratante em função das correspondentes normas administrativas, tal como ocorrerá em geral com as pesoas jurídicas".

No mesmo sentido ensinam CIRNE LIMA (na "Revista de Direito Administrativo", vol. 32, pag. 16) e JOSÉ CRETELLA Jr. ("Curso de Direito Administrativo", 6ª Edição, pag. 374).

No Acórdão em Mandado de Segurança nº 1.794, em 8.10.52, o Supremo Tribunal Federal decidiu de acordo com o voto do Relator, Ministro ORÓSIMBO NONATO, do qual consta o seguinte trecho:



"Quando o Estado pratica atos jurídicos regulados pelo direito civil, coloca-se no plano dos particulares".

"É opinião geralmente acreditada e a que se pode trazer, entre outros, o abono de FRITZ FLEINER:

"Para la gestión de un grande número de sus negocios, la Administración se sirve de aquellos mismos medios jurídicos que el Código Civil ha puesto a disposición de las personas privadas celebrando contratos civiles de compra, de alquiler, de servicios de préstamo. En este aspecto, obra como simple sujeito de Derecho privado". (Derecho Administrativo, trad. espanhola de Geudín, págs. 39-40).

("Revista de Direito Administrativo", vol. 46, Outubro/Dezembro, 1956, pag. 193).

A ementa do Acórdão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno) no Recurso Extraordinário nº 89.217-SC, proferido em 6.6.79, é o seguinte:

"Administrativo 1) Contratos da administração. Distinção entre contratos privados da administração e contratos públicos da administração. Somente quanto aos últimos é possível reconhecer à administração, em princípio, o poder de rescisão unilateral, por motivo de inexecução das obrigações do concessionário e para satisfação do interesse coletivo, sujeito o ato a controle a posteriori para eventual satisfação de perdas e danos.

2) Contrato para exploração de hotel e de fontes de águas minerais de propriedade e lavra do Estado de Santa Catarina, em Caldas da Imperatriz. Nele não há regras atinentes e custos e tarifas, que caracterizam a concessão de serviço público; trata-se de arrendamento complexo, em que as partes estão em pé de igualdade; nem há cláusulas inequivocamente exorbitantes da disciplina de relações jurídicas privadas, havendo-as, ao contrário, incompatíveis com o poder implícito de rescisão unilateral; acrescendo, ainda, que não deve ser considerado serviço público aquele que outro particular pode prestar independentemente de concessão.

3) Rescisão que não poderia ter sido decretada unilateralmente por decreto do Poder Executivo. Conhecimento e provimento do recurso extraordinário, para concessão da segurança."

("Revista Trimestral de Jurisprudência", vol. 91, pag. 1.009).

Nesse julgamento, o Ministro MOREIRA ALVES assim se expressou:

"Portanto, no direito brasileiro, se não admite possa a Administração Pública, nos contratos ajustados com os administrados, de obra pública ou de fornecimento, de empréstimo público ou de oferta de concurso, alterar unilateralmente, no interesse coletivo, mediante fait du prince, as suas cláusulas, senão nos termos dispostos expressamente no contrato ou em lei anterior, a cujos ditames o administrado aderiu ao manifestar a sua vontade, firmando o contrato".

"Aliás, esses contratos correspondem a contratos específicos regulados pelo Código Civil, como salientado".

O entendimento é o mesmo no direito estrangeiro, como se pode ver

dos textos seguinte:

De M. WALINE, "Doirt Administratif", Éditions Sirey, 1957, pag.81:

"133. Les contrats de droit privé conclus par les collectivités publiques. — Mais qui peut le plus peut le moins; l'administration peut, dans un cas déterminé, trouver intérêt à ne pas user d'une telle prérogative. Suivant l'expression de Staïnof, elle peut "se mettre en civil", c'est-à-dire renoncer à utiliser ses prérogatives de puissance publique et passer un contrat de droit privé."

De RAFAEL BIELSA, "Derecho Administrativo", Buenos Aires, 3ª Edición, Tomo I, pag. 253:

"89. Sobre la distinción de los contratos administrativos respecto de los contratos civiles. La conveniencia y aun la necesidad de diferenciar claramente los contratos administrativos (sometidos íntegramente a un régimen de derecho público) de los contratos civiles o comerciales (sometidos a un régimen de derecho privado) es tan evidente, tan incuestionable, que toda explicación o discusión al respecto es obvia. No sólo razones de orden doctrinario, sino de índole práctica, imponen esta diferenciación.

Porque, en efecto, el Estado (Nación, provincia, comuna) puede realizar dos clases de contratos, según el objeto, fin y régimen de los contratos.

Cuando el Estado otorga una concesión celebra un contrato, y cuando da en locación a un particular un bien que forma parte de su patrimonio disponible también celebra un contrato, pero la diferencia en uno y otro casos es profunda."

De CHARLES EISENMANN, "Cours de Doirt Administratif", Paris, Librairie Générale, 1982, Tomo I, pag. 306:

"Donc, c'est un fait certain et incontesté qu'en droit positif français actuel (C'est-à-dire), largement, en vertu de la jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'Etat), les rapports administratifs ne sont pas régis tous par le même droit, c'est-à-dire par un même corps de règles juridiques. Certains sont régis par de droit privé, entendez que s'y appliquent purement et simplement les textes des lois de droit privé, avant tout les dispositions, les "articles" du Code civil. Pour d'autres rapports administratifs, au contraire, la loi ou, le plus souvent, et de beaucoup, la jurisprudence écarte a priori l'application de ces textes du droit privé: ils ne "font pas loi", ils ne donnent pas les règles applicables; on statue en dehors d'eux ou on leur applique des règles faites pour eux, non pour les "rapports privés" et que l'on qualifie couramment de règles de "droit public" ou de "droit administratif".

De ANDRÉ DE LAUBADÈRE, "Traité de Droit Administratif", Paris, Librairie Générale, 1984, Tomo I, pag. 385:

"793.- Intérêt de la distinction. — Tous les contrats de l'administration ne sont pas des contrats administratifs. Une distinction capitale oppose aux contrats administratifs proprement dits les contrats de droit privé (ou de droit commun) de l'administration.

L'intérêt de la distinction est que les premiers sont soumis à des règles spéciales de droit administratif, différentes des règles du droit civil des obligations et que leur contentieux relève des tribunaux administratifs alors que les seconds obéissent aux règles du droit civil et relèvent de la compétence judiciaire. Dans la pratique, cependant, on constate une certaine convergence des régimes juridiques de ces deux catégories de contrat (en ce sens R. Drago, op. cit. supra, n°s. 790 — F. Llorens, op. précité, supra, n° 792), notamment pour les marchés."

De MASSIMO SEVERO GIANNINI, "L'Attività Amministrativa", Jandi Sapi Editori, 1966, pag. 7:

"3.- Negozi di diritto privato; negozi finali; attività istituzionale di diritto privato.

Secondo l'elaborazione compiuta dai teorici del diritto pubblico dello scorso secolo, le amministrazioni pubbliche curerebbero i pubblici interessi mediante gli atti di diritto amministrativo, mentre invece gli atti di diritto privato avrebbero un ruolo minore, quasi accessorio o strumentale.

Questa concezione era già molto dubbia secondo il diritto positivo di allora; oggi è decisamente inaccettabile. Un interesse pubblico può essere curato tanto con un negozio privato che con un provvedimento amministrativo. La scelta dipende dal diritto positivo e dalla natura tecnica dei fatti; talora non è possibile che un provvedimento amministrativo (Chiamata alle armi, divieto di riunione in luogo pubblico), talaltra non è possibile che un negozio (acquisto statale di grano all'estero, appalto per la costruzione di una scuola), talaltra infine la scelta è rimessa all'autorità amministrativa (requisizione o acquisto di derrate per alimentare sinistrati, espropriazione o locazione di un immobile per alloggiarvi un ufficio pubblico).

ANEXO II  
ASSUNÇÃO DE DÍVIDA

1. Conceito e Espécies

Assunção de dívida é o negócio jurídico pelo qual o novo devedor assume a responsabilidade de dívida preexistente, sem que a obrigação perca sua identidade.

Conforme o ingresso do novo devedor na relação jurídica se dê com liberação, ou não, do devedor originário, a assunção de dívida diz-se liberatória ou cumulativa.

"Um das vezes o assuntor chama a si a obrigação do devedor, ficando este exonerado do vínculo a que se encontrava adstrito. O assuntor substitui o devedor no lado passivo da obrigação."

"Outras vezes, porém, o assuntor chama a si a obrigação de outrem, colocando-se ao lado do devedor, sem que este se considere liberado, ficando assim o credor não com direito a uma dupla prestação, mas com direito a exigir a prestação simultaneamente do primitivo e do novo devedor, à semelhança do que ocorre nas obrigações solidárias."

(ANTUNES VARELA, "Direito das Obrigações", edição brasileira, v.2, pag. 356)

2. Assunção Cumulativa de Dívidas

A posição do novo devedor que assume cumulativamente a dívida é a de coobrigado, ou devedor solidário:

"A assunção cumulativa de dívida tem eficácia de solidariedade e não de liberação."

"O assuntor ou assumente em cumulação, posto que possa a co-assunção ter fim econômico de garantia, não é garantia. O co-assumente responde como devedor solidário."

(PONTES DE MIRANDA, "Tratado de Direito Privado", v. XXIII, ..... § 2820,3, pag. 261)

Pelo fato de não implicar exoneração do devedor originário, influenciando na situação do credor tão somente para melhorá-la, com o reforço de garantia, admite-se pacificamente que a aceitação do credor possa ser tácita, ou mesmo, que nesse caso específico seja dispensável:

"Para a assunção cumulativa de dívida entre o assumente e o devedor não é de mister consentimento ou ratificação pelo credor."

(PONTES DE MIRANDA, "Tratado de Direito Privado", v. XXIII, ..... § 2820,3, pag. 260).

"A doutrina germânica e a suíça aceitam pacificamente a ratificação tácita, porque o B.G.B e o Código Federal Suíço das Obrigações não exigem a declaração expressa de exoneração produzida pelo credor. Com tal exigência na nossa lei, a ratificação tácita - que conceitualmente deve aceitar-se, em princípio - fica ne-

cessariamente restrita à assunção cumulativa, quando o credor manifeste, sem qualquer reserva, o seu acordo ao negócio assumptivo por actos donde ele se conclua. Por exemplo: aceitando um pagamento parcial e ajustando novas condições de pagamentos futuros ou - hipótese mais nítida - accionando o novo devedor e invocando a assunção como fonte de solidariedade ex lege."

(JOSÉ CARLOS NEY FERREIRA, "Da Assunção de Dívidas", pag. 117).

### 3. Assunção de Dívida no Direito Brasileiro

A assunção de dívida, embora não expressamente regulada na lei civil, é pacificamente admitida pela doutrina, com fundamento nos princípios da autonomia da vontade e da liberdade de contratar ou nos artigos 1.000 e 1.019 do Código Civil. A ela se referiu o Decreto-lei nº 316, de 13.3.67, hoje substituído pelo de nº 857, de 11.9.69:

"O nosso Código Civil deixou de regular o instituto da cessão de débito.

A admissibilidade da assunção de dívida contem-se no art. 1019. Em face do disposto neste artigo combinado com o do art.1000 ("não havendo ânimo de novar, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira")- infere-se que o Código prevê as figuras da assunção de cumprimento (acollo di semplice pagamento) e da assunção cumulativa (acollo di debito)."

(DIMAS DE OLIVEIRA CESAR, "Estudo sobre a Cessão do Contrato", nº 32).

Decreto-Lei 857, de 11.9.69:

"art.2º - Não se aplicam as disposições do artigo anterior:

IV - aos empréstimos e quaisquer outras obrigações cujo credor ou devedor seja pessoa residente ou domiciliada no exterior...

V - aos contratos que tenham por objeto a cessão, transferência, delegação, assunção, ou modificação das obrigações referidas no item anterior, ainda que ambas as partes contratantes sejam pessoas residentes ou domiciliadas no País."

### 4. Forma

A lei brasileira não requer forma especial para o negócio de assunção de dívida, que é meramente consensual, podendo ser contratado pela via epistolar.

"De sua natureza contratual resulta que se conclui pela aceitação de uma proposta, partida de qualquer dos interessados em sua realização. A proposta não está sujeita a forma especial. A aceitação pode ser expressa ou tácita. Presume-se quando o credor, sem reserva de espécie alguma, recebe parte da dívida ou consente a prática de outro ato que faça supor ter o terceiro a qualidade de devedor.

Quanto à forma, predomina a opinião de que é livre, mas se a prestação consiste na entrega de coisa imóvel para transmissão de sua propriedade, a escritura pública é necessária."

(ORLANDO GOMES, "Obrigações", n. 158, pág. 265)

"A nossa lei, não tratando da cessão de débito, não lhe impõe forma especial. Predomina a opinião de que é livre, sendo necessária ao negócio apenas a inequívoca manifestação de vontade do credor".

(SIDNEI AGOSTINHO BENETI, "Cessão de Débito", Revista dos Tribunais, vol. 425, pag. 27)

A solução é a mesma no direito suíço (A.VON TUHR, "Tratado de Las Obligaciones", T. II, pag. 337) e no francês (M.Planiol e G.Ripert, "Traité Pratique de Droit Civil Français", T. VII, pag. 677)

##### 5. Assunção de Dívida é Negócio Abstrato

A doutrina é pacífica no sentido de que a assunção de dívida e a delegação imperfeita (que desempenha a mesma função da assunção de dívida) são negócios abstratos, de que nasce -- na relação com o credor -- obrigação abstrata totalmente independente das relações entre o assuntor e o devedor originário:

"... a qualificação do contrato de assunção de dívida como abstrato tem como consequência, senão por escopo, precisamente proteger o credor de investidas que lhe poderia assestar o novo devedor com base nas relações que se passam entre ele e o primitivo obrigado."

(LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES, "Da Assunção de Dívida e sua Estrutura Negocial", pag. 296).

"La asunción de deuda es un contrato abstracto, ya se concluya entre el que asume la deuda y el acreedor o ya, con asentimiento del acreedor, entre el que asume la obligación y el deudor. ...Por tanto, el que asume la deuda no puede, frente al acreedor, derivar objeción alguna de la relación básica de la asunción de deuda, que media entre él y el hasta entonces deudor y, en particular, no puede alegar que esta relación es nula, ni que ha sido eficazmente impugnada, ni que no ha recibido del deudor primitivo la contraprestación convenida por la asunción de la deuda."

(L.Ennecerus, "Tratado de Derecho Civil, T. II, v.I, pags. 417-418)

"La asunción de deuda es un acto abstracto en el sentido de que no depende de las relaciones que medien entre el transmisor y el deudor." (A.Von Tuhr, "Tratado de las Obligaciones", T.II, pag.341, Nota 2)

"Precisamente por este, porque el acto de asunción de deuda es independientemente de la relación causal entre la persona que la asume y el deudor, es por lo que se dico que la asunción de deuda es un negocio jurídico abstracto."

(A.VON TUHR, ob. cit., pag. 342)

No mesmo sentido HENRI DE PAGE, "Traité Élémentaire de Droit Civil Belge", T.2, pags. 453 a 455 e T.3, pag. 585), MAZEAUD, "Leçons de Droit Civil, T.2, n.1246), A.COLIN e H.CAPITANT, "Cours Élémentaire de Droit Civil Français", T.II, pags. 389 e 390), KARL LARENZ, "Obrigações", vol. 1, pags. 480/1).

## 6. Inoponibilidade ao Credor das Exceções do Assuntor Relativas à Sua Relação com o Devedor Originário

Em razão da natureza abstrata do negócio de assunção de dívida, o assuntor não pode opor ao credor exceções, objeções ou defesas fundadas em sua relação com o devedor originário.

Ainda que a assunção tenha como antecedente uma relação de débito-crédito entre o devedor originário e o assuntor ela não interfere, não repercute e não influencia na relação jurídica assuntor-credor:

"As pretensões oriundas da invalidade do negócio jurídico entre o devedor e o terceiro não são de invocar-se contra o credor...."

"Eficácia da Assunção Cumulativa de Dívida - O que o assuntor pode opor - Não lhe é dado opor qualquer exceção tirada do negócio jurídico básico entre ele o devedor."

(PONTES DE MIRANDA, "Tratado de Direito Privado", vol. XXIII, §§ 2820 e 2866).

"Meios de defesa oponíveis ao credor pelo assuntor:

O assuntor não pode opor ao credor os meios de defesa fundados nas relações entre ele e o antigo devedor. Assumindo perante o credor a obrigação de efetuar a prestação devida pelo originário obrigado, o terceiro renunciou implicitamente à faculdade de se valer dos vícios da relação existente entre ele e o primitivo devedor. Se, para exemplificar, A se obrigou a pagar a dívida de 500.000 cruzeiros de B a C, por ser essa a quantia que ele deve a B como preço da jóia que lhe comprou, não pode A vir alegar mais tarde perante C que B não lhe entregou a jóia, que a jóia é falsa ou que a venda da jóia é anulável por vício de consentimento."

(ANTUNES VARELA, "Direito das Obrigações", edição brasileira, vol. 2, pags. 370-371).

No mesmo sentido LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES ("Da Assunção de Dívidas e Sua Estrutura Negocial", pags. 295 e 296), EDUARDO ESPINOLA ("Sistema do Direito Civil Brasileiro", pag. 422), SIDNEI AGOSTINHO BENETI ("Da Cessão de Débito", na Revista dos Tribunais, vol. 425, pag. 28).

Essa é também a posição da doutrina estrangeira: KARL LARENZ ("Obrigações, v. 1, pags. 480/1), A. VON TUHR ("Tratado de las Obligaciones, T. II, pag. 342), HENRI DE PAGE ("Traité Élémentaire de Droit Civil Belge", T. 3, pag. 585), M. PLANIOL e G. RIPERT ("Traité Pratique de Droit Civil Français", T. VII, pag. 678), A. COLIN e H. CAPITANT ("Cours Élémentaire de Droit Civil Français", T. II, pag. 389).