



---

**Título:** Da Negociação à Formação dos Contratos Internacionais do Comércio: Especificidades do Contrato de Compra e Venda Internacional

**Autor:** Carla A. Arena Ventura

**Publicado em:** Revista Eletrônica de Direito Internacional, vol. 6, 2010, pp.

**Disponível em:** <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume6/>

ISSN 1981-9439

---

Com o objetivo de consolidar o debate acerca das questões relativas ao Direito e as Relações Internacionais, o Centro de Direito Internacional – CEDIN - publica semestralmente a Revista Eletrônica de Direito Internacional, que conta com artigos selecionados de pesquisadores de todo o Brasil.

O conteúdo dos artigos é de responsabilidade exclusiva do(s) autor (es), que cederam ao CEDIN os respectivos direitos de reprodução e/ou publicação. Não é permitida a utilização desse conteúdo para fins comerciais e/ou profissionais. Para comprar ou obter autorização de uso desse conteúdo, entre em contato, [info@cedin.com.br](mailto:info@cedin.com.br)

# DA NEGOCIAÇÃO À FORMAÇÃO DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DO COMÉRCIO: ESPECIFICIDADES DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL

Carla A. Arena Ventura\*

## RESUMO

Com a intensificação da globalização, o comércio internacional pode ser considerado a mola propulsora da economia mundial. Como resultado do aumento das relações comerciais globais, verifica-se um maior volume de contratos internacionais. Este artigo apresenta como objetivo compreender as peculiaridades dos contratos internacionais e de sua negociação, enfocando os contratos de compra e venda internacional. Desta forma, a autora inicia o estudo revisitando a evolução histórica do comércio internacional e os fundamentos da *lex mercatoria*, do direito do comércio internacional e de formulação dos contratos internacionais do comércio. Posteriormente, apresenta as cláusulas mais utilizadas nos contratos internacionais do comércio, enfatizando os aspectos jurídicos de sua negociação, posterior redação e formação. Por fim, introduz e discute as principais características dos contratos de compra e venda internacional.

**Palavras-chave:** relações econômicas internacionais, contratos internacionais, contratos de compra e venda internacional

## ABSTRACT

With the increasing globalization process, international trade may be considered the propulsion tool of world's economy. As a result of global trade relations, there is a greater volume of international contracts. This article aimed at understanding the specificities of international contracts and their negotiation process, focussing on the contracts for the international sale of goods. Therefore, author began the study revisiting the history of international trade, the basis for the *lex mercatoria*, the principles of international contracts law and the elaboration of international trade contracts. Following, the most used clauses of the international contracts are presented, emphasizing the legal aspects of negotiation, contracts' writing and formation. At the end, the main characteristics of the contracts for the international sale of goods are discussed.

**Keywords:** international economic relations, international contracts, contracts for the international sale of goods.

---

\* Bacharel em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília – UnB, Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP), Advogada, MBA em Administração pela FUNDACE-USP, Mestre em Direito Internacional pela UNESP, Doutora em Administração pela FEA-USP, Pós-Doutorado em Metodologias de Pesquisa pelo CAMH-Universidade de Toronto e Organização dos Estados Americanos.

## **1 INTRODUÇÃO**

A globalização e a regionalização (ou regionalismo) desempenham um papel importante na construção da ordem mundial contemporânea. São fenômenos que respondem a fatores políticos e econômicos distintos. Assim, ao mesmo tempo que, em razão da evolução das telecomunicações e tecnologias de informação, se observa uma grande interdependência entre os países, denominada por muitos como globalização, há também uma organização paralela dos sujeitos internacionais em blocos econômicos e organizações internacionais, ou seja, uma fragmentação de atores internacionais, especialmente os Estados, chamada de regionalização. Desta forma, pode-se afirmar que no último século, a globalização acentuada passou a redimensionar as fronteiras entre as esferas domésticas e as internacionais, alternando as concepções tradicionais das Relações Internacionais e do Direito. A crescente interdependência entre os países reflete-se também no aumento dos fluxos internacionais de bens, serviços, capital e conhecimentos.

O comércio internacional representa, portanto, a tradução deste movimento transfronteiras. É reconhecido como a mola propulsora da economia mundial. Neste sentido, verifica-se o expressivo aprofundamento do intercâmbio mercantil, em decorrência da liberalização do comércio de mercadorias intensificada especialmente a partir do final da Segunda Guerra Mundial, fruto das negociações arquitetadas, primeiro, no âmbito do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) e, depois, por meio da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Como resultado da intensificação das relações comerciais globais, verifica-se o aumento significativo de contratos internacionais. Este artigo apresenta como objetivo compreender as peculiaridades dos contratos internacionais e de sua negociação, enfocando os contratos de compra e venda internacional. Desta forma, a autora inicia o estudo revisitando a evolução histórica do comércio internacional e os fundamentos da *lex mercatoria*, do direito do comércio internacional e de formulação dos contratos internacionais do comércio. Posteriormente, apresenta as cláusulas mais utilizadas nos contratos internacionais do comércio, enfatizando os aspectos jurídicos de sua negociação, posterior redação e formação. Por fim, introduz as principais características dos contratos de compra e venda internacional.

## 2 O COMÉRCIO INTERNACIONAL E OS CONTRATOS INTERNACIONAIS DO COMÉRCIO

As relações comerciais evoluíram da atividade judiciária das corporações, para as normas comerciais editadas pelos soberanos no período do mercantilismo, até a adoção da teoria dos atos do comércio, caracterizando os sistemas nacionais de comércio para, no século XX, enfatizarem as relações comerciais internacionais e a importância de uma certa uniformização das regras comerciais em âmbito internacional.

O comércio internacional é reconhecido, então, como o verdadeiro motor da economia mundial. Para Strenger (2003), representa manifestação social de elevada complexidade, impondo para sua instrumentalização a existência de uma série de estratégias e regras.

O direito dos mercadores é, assim, tão antigo quanto o próprio comércio. Ao lado dessas regras, observou-se o desenvolvimento de práticas comerciais difundidas e aceitas, cuja violação implicava a exclusão do comerciante do respectivo mercado. A este conjunto de regras denominou-se *lex mercatoria*. A generalização da prática explica o nascimento das regras e as condutas isoladas se ampliam até que, por força espontânea, passam a exercer pressão sobre a coletividade, criando e formalizando normas do comércio internacional, diferentemente das normas estatais. A criatividade inerente à *lex mercatoria* se torna realidade com o comportamento reiterado dos interessados diante dos mesmos fatos ou fatos novos, movidos pelo consenso que automaticamente vai se tornando uma regra.

Strenger (2003) afirma que o convencimento dos interessados ocorre graças às informações prestadas pelos comerciantes que constituem espontaneamente uma rede de comunicações que acaba por consolidar os critérios adotados. Desta forma, os usos são de grande importância nas atividades do comércio internacional.

Por outro lado, o comércio internacional, com sua grande força de penetração, resultante do crescimento inevitável das relações mercantis, envolvendo a quase totalidade das nações, não poderia deixar de exercer sua influência sobre o direito, e sua presença se faz sentir porque os meios que tornam efetivas as operações concernentes, além de sua multiplicidade, são exigentes de técnicas próprias, seja sob o aspecto material, seja sob o aspecto jurídico.

O comércio internacional e a *lex mercatoria*, como instrumento de sua sistematização, devem ser estudados e analisados sem qualquer referencial com os sistemas locais, a fim de que a análise de seus elementos possa conduzir a uma

interpretação autêntica, tomando como parâmetros as fontes diretas e explicativas de todos os mecanismos que circunscrevem os comerciantes às suas atividades (STRENGER, 2003; AMARAL, 2004). O Direito do Comércio Internacional se confunde, pois, com a própria noção de *lex mercatoria*, configurando uma sistematização única, universal e dinâmica, que busca se moldar às crescentes transformações do comércio internacional.

Nesta perspectiva, os contratos internacionais do comércio podem ser considerados como uma das principais fontes desta nova ordem jurídica, dada a enorme criatividade de seus contextos e a rica tipificação que sugerem.

Os contratos internacionais são consequência do intercâmbio entre Estados e pessoas, ou seja, do desenvolvimento do comércio internacional, em todas as suas formas, da multiplicação e celeridade dos meios de transporte e do incessante intercâmbio de mercadorias e serviços. Caracterizam-se por sua extraterritorialidade, uma vez que extrapolam as fronteiras dos próprios Estados. Os contratos internacionais corporificam, na prática, as regras estabelecidas no âmbito da *lex mercatoria*.

O contrato em geral representa um acordo de vontades de duas ou mais pessoas com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos. É um negócio jurídico bilateral, disciplinado pelo direito das obrigações que possui como elementos formadores, partes capazes, consentimento, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei. Assim, o contrato pode ser compreendido como a manifestação de vontade, tácita ou expressa, em que se revela a intenção de duas ou mais partes, capazes para contrair direitos e obrigações, tendo objeto lícito e forma contemplada ou não defesa em lei.

Deste modo, observa-se que o contrato no direito brasileiro encontra-se definido por seus sinais exteriores. Para os países anglo-saxões, que seguem a tradição da "*common law*", o primeiro e mais essencial elemento de um contrato é o consenso entre as partes. Entretanto, para que o consenso produza um contrato que a lei reconheça, outras condições devem ser atendidas, como versar sobre matéria capaz de produzir efeitos legais (*an act in law*).

O aumento do comércio internacional vem incitando as empresas e Estados a realizarem contratos em âmbito internacional.

Para Strenger (2003), são contratos internacionais do comércio, todas as manifestações bi ou plurilaterais das partes, objetivando relações patrimoniais ou de serviços, cujos elementos sejam vinculantes de dois ou mais sistemas jurídicos

extraterritoriais, pela força do domicílio, nacionalidade, sede principal dos negócios, lugar do contrato, lugar da execução, ou qualquer circunstância que exprima um liame indicativo de Direito aplicável. Garcez (1994) enfatiza que os contratos internacionais se particularizam por se submeterem a diferenciados e especializados mecanismos de construção, execução, interpretação e solução de conflitos.

Desta forma, o que caracteriza o contrato internacional é a presença de um elemento de estraneidade que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos nacionais (ARAÚJO, 2004).

Verifica-se, então, que o contrato internacional tem elementos que o aproximam da definição nacional de contrato, uma vez que também é um acordo de vontades que visa colimar um objetivo. Engelberg (2007) lembra que a diferença fundamental está no fato de que no contrato internacional as cláusulas concernentes à conclusão, capacidade das partes e o objeto se relacionam a mais de um sistema jurídico.

O contrato interno ou nacional está circunscrito ao Direito local, independentemente do domicílio ou nacionalidade das partes, não se alargando sua operatividade fora dos limites territoriais.

O quadro abaixo demonstra algumas diferenças entre os contratos nacionais e internacionais.

Quadro I. Principais diferenças entre os contratos nacionais e internacionais

<b>Diferenças</b>	
<b>Contratos Nacionais</b>	<b>Contratos Internacionais</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Único contexto cultural</li> <li>- Mesma prática comercial/empresarial</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Duas ou mais culturas</li> <li>- Diferentes práticas comerciais e empresariais</li> <li>- Práticas genuinamente internacionais</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ordenamento jurídico nacional</li> <li>- Uma única legislação de regência</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dois ou mais ordenamentos jurídicos</li> <li>- Multiplicidade de legislações (necessidade de conhecimento)</li> <li>- Regras de Direito Internacional Privado</li> <li>- Regras Uniformes</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Uma única jurisdição (Estado) competente</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Multiplicidade de jurisdições competentes</li> </ul>

- Competência interna	- Competência internacional e competência interna
-----------------------	---

Fonte: Araújo, Nadia. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.434.

Importa, também, ressaltar a existência de três grandes sistemas de direitos contemporâneos: o Sistema Romano-Germânico, o Sistema da *Common Law* e o Sistema Legal Islâmico.

Para Rovira (1985), o sistema jurídico de tradição romanística se caracteriza pelo primado do processo legislativo, conferindo valor secundário às demais fontes do Direito. Já nos sistemas jurídicos anglo-saxões, o Direito se revela e se fundamenta nos usos e costumes e na jurisprudência, sendo coordenado e consolidado em precedentes jurisprudenciais. Garcez (1994) argumenta que os sistemas legais dos países islâmicos apresentam-se como uma miscigenação da legislação codificada e dos princípios éticos da doutrina religiosa contida nas normas do Corão.

A pluralidade de sistemas jurídicos a que está sujeito o contrato internacional resulta em tentativas de homogeneizar o comércio internacional, e, neste contexto, a Comissão das Nações Unidas para Legislação Internacional do Comércio - UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) vem imprimindo esforços para uniformizar algumas práticas, como, por exemplo, através da Convenção Relativa à Lei Uniforme para a Venda de Mercadorias e a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional.

Garcez (1994) assevera ainda a contribuição de alguns organismos privados internacionais, como a Câmara de Comércio Internacional (*International Chamber of Commerce - ICC*) que, com a finalidade de fornecer um conjunto de regras internacionais confiáveis para a utilização e interpretação dos termos negociais que envolvem as responsabilidades das partes quanto à entrega, embarque e transporte de mercadorias, vem, desde 1936, publicando e atualizando os INCOTERMS (*International Rules for Interpretation of Trade Terms*). Em todo este contexto, vislumbra-se a crescente autonomia técnica dos contratos internacionais, principalmente a partir da consolidação da teoria da *lex mercatoria*.

### **3 ESPECIFICIDADES DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DO COMÉRCIO**

As cláusulas são preceitos, disposições ou condições que fazem parte de um documento, escritura ou contrato. Nos contratos internacionais são gerais e específicas. Strenger (2003) explica que a especificidade dos contratos internacionais reside na peculiaridade do tratamento que recebe seu conteúdo, através de cláusulas quase sempre de caráter particularizantes. Ressalta, ainda, que as cláusulas situam-se como verdadeiros alicerces de sustentação, permitindo sedimentar metodologicamente os critérios interpretativos dos contratos internacionais.

Neste sentido, como existe a possibilidade de aplicação da lei de mais de um país, levanta-se a questão da escolha da lei aplicável pelas partes aos contratos internacionais e do princípio da autonomia da vontade.

#### **3.1 Cláusula de Lei Aplicável**

Ao tratar da autonomia da vontade, Araújo (2004) adverte que é preciso rapidamente esclarecer que a autonomia da vontade no Direito Internacional Privado, utilizada nos Contratos Internacionais, nada tem a ver com o que os civilistas gostam de chamar de “autonomia privada”, e que diz respeito à faculdade das partes de contratar. No âmbito do Direito Internacional Privado, autonomia da vontade significa permitir que as partes escolham a lei aplicável ao contrato internacional. Essa possibilidade só existe no contrato internacional, pois nos contratos internos não é possível determinar qual o sistema jurídico que vai resolver suas questões.

No contrato internacional, devido a sua característica de estar ligado a mais de um sistema jurídico, é preciso saber qual a lei aplicável. A crescente preocupação da comunidade internacional com a harmonização e uniformização dos conflitos de lei na área dos contratos internacionais justifica-se por ser esta uma área do direito de vital interesse para possibilitar o incremento do comércio mundial. Antigamente entendia-se que dar às partes a faculdade de escolher a lei aplicável era dar-lhes um poder quase legiferante, que só caberia aos Estados. Mas esta posição ficou isolada com o passar dos anos. Hoje entende-se que a autonomia da vontade nos contratos internacionais se estende até esse ponto justamente por causa de suas características especiais. A tendência de formação de blocos econômicos, que juridicamente se traduz em processos integracionistas, contribuiu para o aumento das trocas internacionais, e, conseqüentemente, para um maior número de pessoas envolvidas em contratos

internacionais. Veja-se, por exemplo, a intensificação do fluxo comercial em experiências como a União Européia, o Mercado Comum do Sul (Mercosul) e o Acordo de Livre Comércio da América do Norte (Nafta).

Na atualidade, pode-se afirmar que há duas correntes sobre o princípio da autonomia da vontade, uma que nega em absoluto a possibilidade de uma vontade superposta à lei; e a outra que admite o princípio com restrições. Todavia, Strenger (2003) acredita ser incontestável o princípio da autonomia da vontade, uma vez que existe a pressão do comércio internacional e que se apresenta como único obstáculo à sua predominância, a ofensa à ordem pública. No sistema da *common law*, há a figura da "*proper law*" do contrato, segundo o qual examinando-se o caso concreto chega-se a lei de regência do contrato.

No Direito brasileiro, o art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil regula a questão das obrigações determinando que:

"Art. 9º. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º. Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º. A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente."

A análise do art. 9º causa muita polêmica entre os doutrinadores. Neste sentido, alguns autores afirmam prevalecer no Brasil a autonomia da vontade, argumentando que o direito brasileiro sempre adotou o princípio em matéria de obrigações contratuais. Outra corrente coloca que não se pode concluir pela existência da autonomia da vontade para a indicação da norma aplicável no Direito Internacional Privado brasileiro. Fica às partes facultado unicamente o exercício da liberdade contratual na esfera das disposições supletivas da lei aplicável, por poderem determinar a "*lex loci contractus*", configurando, então, uma "autonomia da vontade às avessas".

Deste modo, Strenger (2003) registra que alguns sistemas jurídicos estabelecem restrições ao princípio da autonomia contratual, como é o caso, do ponto de vista formal, do sistema jurídico positivo brasileiro. Há também restrições parciais. Alguns limitam a escolha a uma lei que tenha inevitavelmente relações com as partes ou com as transações. Outras limitam essa possibilidade à lei nacional ou domiciliar das partes.

De qualquer forma, Garcez (1994) aponta que quanto aos contratos internacionais, guardados os princípios gerais e imperativos de conexão, na maioria dos sistemas é facultado às partes o direito à livre escolha da lei aplicável através da negociação.

Com relação à cláusula de lei aplicável, alguns sistemas jurídicos permitem ainda o chamado *dépeçage* ou fracionamento, que pode ser compreendido como um mecanismo pelo qual um contrato ou uma instituição é dividida em diferentes partes, que serão, cada uma delas, submetidas a leis diferentes. Pode ocorrer em dois níveis. No primeiro, pelo próprio sistema de Direito Internacional Privado, pois a substância pode ser regida por uma lei, enquanto a forma e a execução será regida por outra. No segundo, o *dépeçage* decorre da própria autonomia das partes que têm a faculdade de determinar mais de uma lei aplicável ao contrato.

Em suma, a cláusula da lei aplicável é fundamental nos contratos internacionais, uma vez que estes se caracterizam por sua ligação com mais de um sistema jurídico. No Brasil, as discussões sobre interpretação, validade ou execução do contrato que se travem perante juízes brasileiros terão como aplicável a lei do local de formação do contrato.

### **3.2 Modalidade de Pagamento e Cláusulas de Garantia**

Além da cláusula de lei aplicável, nos contratos internacionais deve-se estipular os meios de pagamento, ou seja, a modalidade e moeda de pagamento. O pagamento pode ser referido como a principal condição dos negócios jurídicos, nos quais se incluem os comerciais e civis. No comércio internacional, os contratos que consignam seus ajustes têm como principal escopo a moeda, visto que o regime das negociações está vinculado à transnacionalidade. Desta forma, não é suficiente, com efeito, fixar um preço em contrapartida do fornecimento de mercadorias, ou da execução de uma prestação de serviços. É preciso preocupar-se, sobretudo, em caso de contratos de longa duração, com as medidas a tomar para evitar as conseqüências da depreciação monetária. Igualmente, é necessário precisar, no contrato, as modalidades segundo as quais o pagamento será efetuado. Enfim, deve-se, por todos os meios possíveis, presumir-se contra os riscos de insolvência do devedor. Como meios de pagamento, geralmente se utilizam o pagamento direto, a cobrança bancária ou o crédito documentário. Há também as cláusulas de garantia. Representam o próprio cerne dos contratos internacionais do comércio. Sua eficácia, maior ou menor, determina a boa

execução e o cumprimento das obrigações estabelecidas, permitindo consolidar a confiança recíproca das partes (AMARAL, 2004; STRENGER, 2003).

Na prática do comércio internacional, as garantias estão diretamente subordinadas à especialização das atividades negociais às quais se vinculam, pois o caráter setorial das transações internacionais impõe uma tipologia das garantias. Sendo assim, normalmente maior ênfase é dada às chamadas garantias bancárias, principalmente quando se trata de venda internacional.

Deve-se também ressaltar que durante o cumprimento dos contratos, as partes possuem o dever acessório de boa-fé. São deveres de conduta a proteção, informação e lealdade. As partes não devem ainda abusar do direito. São exemplos de exercícios inadmissíveis ou abuso do direito: a celebração de negócio jurídico com consciência da nulidade ou com culpa, ou casos em que a ausência do exercício de direito por largo tempo previne o titular de exercitá-lo.

O abuso do direito pode ser considerado causa de revisão do contrato internacional, sendo contemporâneo ao seu nascimento. Há ainda possibilidade de revisão em virtude de causas supervenientes à celebração do contrato internacional, como nos casos de força maior e caso fortuito ou de mudança das condições de exigibilidade (*rebus sic standibus*).

### **3.3 Cláusulas de Força Maior, *Hardship* e Estabilização**

A cláusula de força maior é exoneratória de responsabilidade em caso de inadimplemento de um contrato internacional. ‘O capítulo 7 do documento elaborado pela UNIDROIT sobre os Princípios dos Contratos Comerciais Internacionais define o inadimplemento como a falha por uma parte de adimplir qualquer de suas obrigações – principais, acessórias, laterais – de acordo com o contrato (SOUZA Jr, 2002; AMARAL, 2004). Desta forma, o inadimplemento de um contrato internacional representa o incumprimento de qualquer obrigação, não importando a sua categoria, que impeça a realização dos fins econômicos buscados pelas partes. No caso de força maior, ocorre a impossibilidade sem culpa.

Strenger (2003) pondera que a necessidade da cláusula de força maior, na generalidade dos contratos internacionais do comércio é fato incontroverso. Contudo, essa cláusula tem suscitado inúmeras discussões. As definições mais singelas da força maior vinculam-se aos fenômenos da natureza, às guerras, à política, com pequenas variações nos textos, sempre em torno dessas realidades, que não têm sido porém, suficientes para satisfazer muitos dos prejudicados que acabaram alargando a discussão

jurisprudencial sobre o problema. Do ponto de vista prático, durante o processo de negociação, os contratantes e os assessores jurídicos esmeram-se no sentido de fechar o cerco da exoneração da responsabilidade, procurando ser cada vez mais explícitos e taxativos na enumeração das circunstâncias. Sendo assim, nestes casos, as partes não serão responsáveis por qualquer inexecução do contrato resultante de eventos de força maior, ou seja, toda e qualquer circunstância independente da vontade das partes, imprevisível e inevitável que impeça, total ou parcialmente, a execução temporária das obrigações assumidas.

Importa ressaltar que não basta alegar que o acontecimento tenha impedido, como força maior, o cumprimento contratual. É necessário demonstrar que foram diligenciadas providências mostrando que as partes realmente fizeram todo o esforço para evitar as conseqüências do evento. Os contratos internacionais estabelecem que o credor deve ser notificado num certo prazo, de acordo com os meios contratualmente fixados, de modo que se possibilite, ao credor, cooperar nos esforços pela recuperação da normalidade e preservação do que possa ser preservado. Geralmente, ao ocorrer o evento de força maior, a parte afetada deverá notificar a outra parte, no prazo máximo de cinco dias da ocorrência do evento. Essa notificação deve conter também um relato da execução do contrato que foi comprometida pelo evento de força maior e proporá uma alternativa para a execução do contrato tão logo possível.

A parte afetada tentará sanar ou corrigir tal evento de força maior e retornar ao cumprimento deste contrato dentro do menor período possível. Quando não há possibilidade de retornar ao cumprimento do contrato ocorre a rescisão contratual, com a ausência de responsabilidade do devedor pela inexecução de seu objeto.

Outra cláusula relevante nos contratos internacionais é a de *hardship*. A cláusula de *hardship* implica na revisão ou renegociação de contratos de longo prazo. Esta cláusula surgiu no comércio internacional quando as flutuações do sistema econômico e monetário se tornaram maiores.

A cláusula de *hardship* geralmente trata de modificações importantes das circunstâncias nas quais as partes basearam seus ajustes, criando, para um dos contratantes, dificuldades no cumprimento das convenções, mas de modo a permitir readaptação do contrato em causa. Caracteriza-se, portanto, pela imprevisibilidade, por gerar desequilíbrio entre as partes, pelo evento estar fora do controle e não resultar de ação de qualquer das partes. Normalmente, é formulada em duas partes. A primeira definindo a hipótese, detalhando as circunstâncias mais ou menos determinadas e que

produzem conseqüências nas relações contratuais. A segunda parte estabelece o regime de aplicação no caso da hipótese ocorrer, desde uma simples renegociação até um sistema complexo de procedimentos com a utilização de árbitros e especialistas.

Quando se compara as cláusulas de força maior e *hardship*, observa-se que ambas têm em comum o fato de se ligarem a superveniência de fatores imprevisíveis e inevitáveis. Todavia, a *hardship* é dirigida às mudanças econômicas, o que tornariam o respeito ao contrato impossível ou mesmo inútil. Já a força maior implica na suspensão do contrato ou na sua rescisão definitiva.

Outra cláusula bastante utilizada no passado é a de estabilização. De acordo com a cláusula de estabilização, a lei aplicável ao contrato será sempre a do momento da celebração, mesmo que esta seja alterada. Foi concebida para Estados autoritários e está intrinsicamente ligada à doutrina do ato jurídico perfeito, preconizada pelos legisladores franceses. Para estes, o contrato torna-se um ato jurídico perfeito no momento de sua celebração. Na prática atual, é pouco inserida nos contratos internacionais.

### **3.4 Cláusulas de Solução de Controvérsias e de Fecho**

Quanto à solução de controvérsias, podem ser previstos meios administrativos como a negociação direta, a mediação e a conciliação. Entretanto, os meios mais utilizados para a solução de controvérsias são os jurisdicionais que englobam o recurso à arbitragem internacional ou à jurisdição estatal. Pode ocorrer que os contratantes não estabeleçam explicitamente a que regras legais se subordinam, e nem designem jurisdição competente. Essa lacuna contratual pode apresentar problemas no momento do litígio. Para evitá-los, é prudente incluir no contrato internacional do comércio a cláusula atributiva de competência, que determina, implicitamente a jurisdição competente, denominada cláusula de eleição de foro.

No Brasil, a eleição do foro tem sido respeitada nos contratos internacionais, havendo em abono dessa possibilidade inúmeros precedentes do Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, nem todos os países admitem a cláusula de eleição de foro. Strenger (2003) cita que a Bélgica, Holanda, Marrocos, Austrália e Nova Zelândia proíbem a eleição de foro nos transportes marítimos.

Strenger (2003) lembra ainda que para que se convalide a eleição do foro, é indispensável que o consentimento das partes seja certo e isento de vício, notadamente quando se trata de contratos significativos, como os de fornecimento de instalações industriais, as fabricações e pesquisas em comum, as licenças de marca ou de *know-*

*how*, etc. Além disso, a cláusula deve estipular, cuidadosamente, os litígios submetidos ao tribunal designado.

Neste sentido, as partes podem designar o tribunal de sua escolha desde que essa designação não atente contra as regras consideradas de ordem pública, pelas diferentes leis suscetíveis de serem interessadas, na determinação da competência. Há também a possibilidade de utilização da arbitragem internacional. As principais vantagens apontadas entre o processo de arbitragem internacional e a submissão da controvérsia ao Judiciário consistem em evitar as cortes judiciais e seu eventual congestionamento, podendo assim a arbitragem ser mais rápida e, além disso, oferecer um tratamento confidencial ao conflito, resguardando segredos comerciais e industriais, o que não ocorreria num processo submetido ao Judiciário. Além das vantagens supracitadas, para os negócios internacionais a arbitragem apresenta a vantagem de poder ser desempenhada num país neutro, livre de eventuais preconceitos e condicionamentos freqüentemente encontráveis em cortes locais, possibilitando aos juízes arbitrais uma aplicação mais isenta da lei ao fundo da causa, na pesquisa da conexão mais apropriada ao contrato, quando as partes não tenham designado a legislação de regência do contato ou o tenham feito imperfeitamente.

São ainda cláusulas de fecho dos contratos internacionais, a cláusula de sigilo, em que as partes, por exemplo, se comprometem a não divulgar qualquer fato, informação, conhecimento técnico ou transação prevista no contrato a qualquer terceiro sem o consentimento prévio da outra parte. Há também a cláusula de notificações, determinando a forma de notificação entre as partes, bem como nomeando os procuradores para receber quaisquer notificações, comunicações e avisos referentes ao contrato. As partes também devem determinar a vigência e término do contrato.

#### **4 A NEGOCIAÇÃO DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DO COMÉRCIO**

Garcez (1994) enfatiza que o entendimento comum entre os profissionais envolvidos na fase de negociação de contratos era o de que essas negociações dependiam apenas da experiência dos negociadores e que as pessoas só aprendiam sobre o tema praticando-o, sendo difícil uma avaliação sistemática das técnicas de negociação porque cada negociação teria características particulares.

Entretanto, há uma corrente de acadêmicos estudando as negociações internacionais e buscando estabelecer alguns princípios e regras que possam norteá-las (MARTINELLI, VENTURA & MACHADO, 2004), ressaltando a postura a ser adotada

pelos negociadores, seus padrões éticos e características que possam resultar em negociações mais produtivas.

Nesta perspectiva, Casella (1993) enfatiza que a negociação não pode dispensar a técnica, que lhe serve de base e assegura a flexibilidade e o bom nível de desempenho. Assim, a negociação é um diálogo entre partes que podem se tornar partes contratantes. Lewicki et al. (1993) apresentam algumas sugestões para um bom diálogo:

- Deixar claras as idéias antes da comunicação. Quanto mais sistematicamente analisamos o problema ou idéia a ser comunicado, mais claro ele se torna.
- Examinar a verdadeira proposta que embasa cada comunicação. Antes de se comunicar, perguntar a si mesmo o que almeja conseguir com sua mensagem - obter informação, iniciar uma ação, mudar a atitude do outro? Deste modo, identificar qual é o seu objetivo primordial e então adaptar a sua linguagem, tom e abordagem para atingi-lo.
- Considerar o ambiente físico e humano no qual a comunicação se desenvolverá, lembrando-se que vários outros fatores influenciam o impacto geral da comunicação.
- Consultar outras pessoas, quando apropriado, para planejar o seu diálogo. Neste sentido, é desejável ou necessária a participação de várias pessoas no planejamento da comunicação, proporcionando maior objetividade a sua mensagem.
- Estar alerta em todo o processo de comunicação. O seu tom de voz, expressão e a aparente receptividade às respostas dos outros têm um grande impacto no processo de negociação.
- Aproveitar a oportunidade, quando esta surgir, de convencionar algo que beneficie a outra parte. Ao considerar os interesses e necessidades do outro, surgirá a oportunidade de acordar algo que o beneficie também.
- Realizar um "follow-up" de cada comunicação, encorajando o receptor a expressar as suas reações e revisando os procedimentos adotados.
- Levar em conta o amanhã e o hoje. As comunicações devem ser planejadas considerando o passado e os objetivos futuros.
- Assegurar-se que suas ações estarão em consonância com o diálogo realizado.
- Ser um bom ouvinte, procurando não só ser entendido, mas entender.

Ressalta-se, então, que as partes devem se preocupar com a comunicação verbal e a não verbal, considerando o processo de comunicação como um todo e,

principalmente, percebendo o sentimento das pessoas envolvidas e valorizando o relacionamento.

#### **4.1 Aspectos Jurídicos do Processo de Negociação**

Segundo Casella (1993), a expressão do consentimento das partes é critério para a determinação da formação do contrato, ou seja, da distinção entre o contrato e as tratativas. Importa ressaltar que durante o período de discussões ou negociação, as partes não estão vinculadas pelo contrato que visam celebrar.

Nesta perspectiva, Casella (1993) pondera ainda que o consentimento se exprime por uma oferta seguida da respectiva aceitação, feita por um intercâmbio simultâneo de manifestações de vontade, no momento da assinatura do documento contratual. Afirma também que, normalmente, a evidência da existência de uma oferta aceita é o suficiente para comprovar a celebração do contrato mas não é a prova exclusiva.

Neste sentido, a discussão que precede a celebração do contrato é relevante na medida em que pode exprimir a evolução, ou as diferentes etapas do consentimento das partes. A negociação pré-contratual desempenha, deste modo, papel fundamental, especialmente se considerada a complexidade dos bens e mecanismos jurídicos envolvidos nos contratos internacionais.

No desenvolvimento das negociações, as partes podem utilizar alguns vínculos pré-contratuais, quais sejam: as cartas de intenções e os pré-contratos. A este respeito, Strenger (2003) afirma que muitas vezes ocorre que no processo de negociação, os entendimentos, por causa da complexidade dos problemas, alongam-se no tempo, impedindo que se chegue, de imediato, a um acordo definitivo, dificultando o acerto das partes e criando, em consequência, certa insegurança. Quando esta hipótese ocorre, é de toda a conveniência que se faça consolidar o encaminhamento dos ajustes, por meio de acordo de princípios ou promessa de contrato.

Garcez (1994) salienta que em negócios complexos, cuja negociação demande tempo, as partes necessitam um documento que represente um compromisso preliminar entre elas, surgindo então *a carta de intenção*, *letter of intent* ou *memoranda of understanding*, utilizadas às vezes não só como uma promessa ou ajuste preliminar, mas como meio de obter aprovação governamental, seja para certos incentivos a um projeto ou das bases estruturais de um empréstimo ou financiamento, seja do modelo de um contrato que envolva transferência de tecnologia ou permissão para importar mercadorias.

Casella (1993) aponta o duplo papel da carta de intenções, na medida em que constitui, ao mesmo tempo, um balanço dos pontos já alcançados e um programa de ação para as partes. É, pois, um mecanismo pré-contratual de expressão dos objetivos e da disponibilidade das partes em assumir compromissos no limiar do processo cujo resultado será - normalmente, em caso de sucesso das negociações - a celebração do contrato principal.

A idéia central da carta de intenções é que as partes, pela assinatura colocada no documento, se vinculam em processo de negociação. Strenger (2003) adverte que as cartas não obrigam, em princípio, a concluir efetivamente o contrato definitivo, mas constituem fato jurídico que pode justificar ação de responsabilidade para reparação do prejuízo em caso de ruptura das negociações. Esta reparação pode até mesmo ser prevista, na própria carta, sob forma de cláusula penal. As cartas de intenção permitem firmar acordos parciais, sucessivos, à medida que os entendimentos progredirem.

Portanto, as cartas de intenções criam a obrigação de discussão das condições de um contrato futuro, contendo duas prestações de natureza diferente: uma obrigação de resultado, ou seja, a de entabular as negociações e uma obrigação de meios, ou seja, a de conduzir a negociação com boa fé.

Neste contexto, Strenger (2003) afirma que os negociadores devem agir de boa-fé e esforçar-se por construir um contrato equilibrado. Devem, especialmente, admitir discussões francas e procurar livre aceitação do contrato pelo seu parceiro. Os contratos muito vantajosos a uma das partes não têm previsão de vida feliz.

Quanto aos pré-contratos, Casella (1993) aponta que estes instrumentos fixam os elementos do contrato principal, a respeito dos quais as partes estão de acordo, enquanto aguardam a celebração do contrato definitivo, ou as autorizações administrativas necessárias à formação deste contrato. Assinala, todavia, o papel econômico e financeiro desempenhado pelos pré-contratos como o de permitir às partes contratantes fazê-los valer junto aos bancos, visando a obtenção de financiamento, ou tentar a conquista de um mercado e a celebração de outros contratos. Casella (1993) argumenta também que o pré-contrato é um acordo de vontades contendo promessa sinalagmática de celebrar o contrato definitivo, ou o compromisso de o considerar celebrado, caso o beneficiário do pré-contrato aceite a opção contida no contrato preliminar, acarretando, assim, a celebração automática do contrato principal. Deste modo, a seqüência de negociações poderá acarretar em duas conseqüências: ou a celebração do contrato principal, ou a caducidade e inexecução do pré-contrato.

O pré-contrato pode, então, caducar devido a morte de uma das partes ou desligamento de determinada pessoas dos quadros da empresa em caso de pré-contrato celebrado *intuitu personae*, ou em razão de causas de caducidade resultantes da própria natureza do contrato. Já a inexecução do pré-contrato vincula a responsabilidade do promitente. Dentre as obrigações resultantes do pré-contrato figura a obrigação de sigilo (que se divide em conservação material e conservação jurídica da coisa) e obrigações relativas à conclusão do contrato definitivo. O pré-contrato pode, enfim, ser inadimplido por causas múltiplas, acarretando sanções quando vinculadas à responsabilidade do promitente.

#### **4.2 A Formação dos Contratos Internacionais**

De acordo com Strenger (2003), a formação dos contratos se confunde com os procedimentos preliminares, desde os primeiros contatos, sejam eles uni ou plurilaterais e deve ser considerada como a etapa mais significativa do processo de ajuste de vontades, pelas conseqüências jurídicas que gera e pela eficácia vinculativa dos entendimentos. Neste sentido, pode-se denominar formação do contrato internacional todas as fases, a partir das tratativas iniciais que têm por finalidade a colocação de pressupostos do objeto consensual, com força vinculativa e eficácia jurídica, que prevalecem para todos os efeitos posteriores, salvo revogação expressa das partes.

A oferta e aceitação são os meios fundamentais para a formação do contrato, através dos quais se exprime o acordo das partes.

Casella (1993) pontua que a oferta, por sua natureza e efeitos se distingue do simples estabelecimento de negociação na medida em que encerra, em si mesma, o objetivo e a possibilidade de alcançar a celebração do contrato.

Nesta perspectiva, a oferta que formará o contrato é aquela que encontrará a aceitação pura e simples da outra parte. Constitui uma etapa decisiva na expressão do consentimento. Deste modo, quando aceita, o efeito principal da oferta é a formação do contrato. Sendo assim, ela deve ser clara e inequívoca.

Quanto à aceitação, Casella (1993) afirma que não é indispensável que a manifestação da vontade abranja a totalidade dos aspectos da oferta, mas é necessário que o acordo das partes alcance efetivamente os elementos considerados pelas partes como essenciais. Corresponde a resposta à oferta e é com a formulação da aceitação que se completa a formação do contrato.

Não há fórmulas e modalidades específicas de aceitação, exceto se impostas pela lei, ou resultantes de prática habitual, consagrada por usos e costumes ou convenção das

partes. Importa também ressaltar, que, de acordo com a regra geral, o silêncio não é equivalente a aceitação de uma oferta. É somente possível imaginar que o silêncio desempenhe papel como modalidade de expressão da aceitação, quando as partes tivessem previamente estipulado que a celebração futura do contrato far-se-ia pelo silêncio de uma das partes.

A partir da aceitação, considera-se a existência plena do vínculo entre as partes. A respeito, Casella (1993) pondera que a aceitação, da qual decorre a celebração do contrato, reveste-se de grande importância, sobretudo em matéria de contratos internacionais, não somente porque a celebração do contrato assinala o divisor de águas e a transição entre a fase pré-contratual e a fase contratual, e somente a partir desse momento poderão integrar o conteúdo do contrato as modificações a respeito das quais tenham as partes podido alcançar novo acordo, mas especialmente, porque o momento da celebração permite determinar, igualmente, o local da celebração do contrato, não obstante a evolução dos meios técnicos de transmissão tenda a crescente "deslocalização" da formação contratual.

A determinação do local de celebração do contrato é significativa para a determinação da lei aplicável ao contrato e do foro competente. Outro ponto importante é o da eficácia da aceitação. Neste ponto, há uma distinção entre os sistemas do *common law* e o romano germânico. No *common law*, adota-se o modelo da *mail box rule*, em que a conclusão do contrato tem lugar no momento da expedição. Já no modelo de fonte romana, acatou-se a idéia de que o contrato pode ser considerado como tendo sido celebrado no momento em que procede o conhecimento da aceitação. Assim, a celebração do contrato somente ocorre no momento em que o autor da oferta toma ciência da aceitação de sua oferta pelo destinatário desta.

Desta forma, verifica-se uma busca constante por um critério uniforme para fazer face a tais diversidades nacionais, através de convenções internacionais em matéria de direito do comércio internacional. Visando homogeneizar as regras quanto à eficácia da aceitação, a Convenção de Viena sobre a venda internacional de mercadorias prevê, especificamente, em seu art. 23, que o momento da celebração do contrato está vinculado à eficácia da aceitação. A eficácia da aceitação, por seu turno, é regulada pelo art. 18, em três aspectos principais:

- recusa de considerar o silêncio como aceitação;
- a aceitação se dá mediante declaração, no momento em que esta chega ao autor da oferta;

- possibilidade de que a aceitação seja considerada como decorrente da prática de determinado ato (como, por exemplo, a expedição da mercadoria ou pagamento) que terá efeitos no momento em que for praticado.

Em suma, a aceitação gera o contrato, ou seja, o ato pelo qual as partes se comprometem definitivamente a assumir certas obrigações determinadas. É o resultado de todo um processo, no qual as negociações e técnicas de redação têm função essencial.

## **5 OS CONTRATOS INTERNACIONAIS E OS DIFERENTES SISTEMAS JURÍDICOS**

Os contratos serão redigidos de acordo com o sistema jurídico no qual estarão inseridos. Deste modo, nos países do sistema *common law*, os contratos são influenciados pelas técnicas de redação legal (*statutes*), guardando grande atenção aos detalhes e minúcias. Considerando a ausência de grandes codificações neste sistema, os contratos devem procurar abordar todas as situações possíveis.

Casella (1993) aponta que, nos países do *common law*, o contrato será, normalmente, *self regulatory*, ou seja, redigido de modo bastante detalhado, de forma a conter todos os elementos que as partes consideram como importantes, e todas as hipóteses que poderão acontecer, tendo por escopo assegurar a presença, no contrato, dos instrumentos aptos a resolver todos os eventuais problemas futuros.

Já nos países com tradição romano-germânica, os contratos apresentam cláusulas bastante breves e são, normalmente, privados de definições. Os contratos inseridos no mencionado sistema jurídico têm o respaldo de um ordenamento jurídico, caracterizado pela presença de várias leis e codificações para onde as partes voltar-se-ão em busca das soluções para qualquer hipótese não prevista no contrato.

Não se pode deixar de lembrar a existência, no comércio internacional, de contratos padrão ou *standard agreements*, utilizados com grande frequência.

### **5.1 Técnicas de Redação de Contratos Internacionais**

Quanto às técnicas de redação utilizadas, Casella (1993) destaca quatro grupos de elementos que podem explicar, neste contexto, as limitações à escolha da técnica de redação do contrato:

- a) em determinados setores econômicos (como por exemplo no comércio internacional de *commodities*), a utilização de fórmulas contratuais é de tal modo difundida, que as partes se acham perfeitamente à vontade para se reportar a estas.

- b) algumas vezes grandes empresas multinacionais elaboram contratos-padrão com dois objetivos precisos: defender seus interesses em relação a seus co-contratantes e assegurar a uniformidade de contratação, para todas as empresas integrantes de um mesmo conglomerado econômico.
- c) freqüentemente, a parte contratante mais forte prepara o contrato e o submete à aprovação da outra parte (mesmo não se tratando de um contrato de adesão, a possibilidade da outra parte questionar ou discutir partes do contrato é muito reduzida).
- d) o equilíbrio entre as partes pode ser encontrado por meio de um contrato-padrão preparado por uma organização internacional, cujo objetivo é justamente tentar levar em conta e estabelecer mediação entre os interesses de ambas as partes.

Todavia, apesar destes aspectos limitadores à redação dos contratos internacionais, não se pode desconsiderar a importância da negociação, especialmente se as partes estiverem preparadas para o processo, o que dificulta a utilização de qualquer meio contrário aos seus interesses.

## **5.2 O idioma do contrato internacional**

A escolha do idioma do contrato é um dado técnico muito relevante, à medida que pode acarretar a determinação do direito quanto do foro competente, além de nortear todo o contexto jurídico no qual se insere a relação entre as partes.

Importa salientar, também, que a linguagem é a ferramenta da comunicação no processo de negociação entre as partes. Não pode, portanto, ser relegada a segundo plano.

Garcez (1994) aponta que a língua a ser adotada oficialmente pelo contrato deve ser objeto de cuidados especiais das partes. O Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) adota oficialmente como instrumento de trabalho as quatro línguas nativas dos países das Américas: inglês, castelhano, português e francês. Assim, os contratos são redigidos e firmados na língua do país tomador do empréstimo ou financiamento, sendo feitas traduções simultâneas nas demais línguas, em qualquer caso em inglês e espanhol. Nesta perspectiva, uma instituição do porte do BID tem à sua disposição toda uma equipe treinada nessas línguas e na terminologia dos contratos, o que não acontece com as partes que se envolvem em contratos internacionais sem conhecer bem a língua do parceiro.

Com a intenção de promover um debate sobre a escolha do idioma dos contratos internacionais, Casella (1993) aponta três possibilidades:

- utilização de diversas línguas, cada uma das quais terá valor oficial, inclusive para fins de interpretação.
- Utilização de uma língua oficial, ao lado de outra língua, à qual não se confere valor oficial ou de interpretação;
- Utilização de uma única língua.

Neste sentido, Casella (1993) argumenta que a primeira alternativa parece ser a mais perigosa e menos satisfatória, à medida que a terminologia jurídica, em cada idioma, terá sentido específico, com termos e conceitos dificilmente equivalentes. Mesmo a criação de uma comissão jurídica comum para as diferentes versões do contrato, ou a previsão de submissão de qualquer litígio decorrente do contrato a uma comissão que levasse em conta o conteúdo das diferentes versões do contrato podem vir a ser soluções pouco satisfatórias para dirimir controvérsias resultantes da diversidade de interpretação dos direitos e obrigações contratuais, tendo por base as diferentes versões do contrato.

Já a segunda alternativa, segundo o mesmo autor (1993), apresenta inconvenientes, mas pode ser útil por razões de conhecimento do conteúdo do contrato, nos casos daqueles que desconhecem a língua oficial do contrato, não somente nas relações entre as partes, mas também no relacionamento destas com suas respectivas administrações, bancos, companhias de seguro, etc.

Para Casella (1993), a terceira solução é a mais adequada ao contrato internacional, uma vez que neste caso não haverá dúvidas a respeito de diversidades de interpretação lingüística, mesmo no caso em que uma única língua constitua a versão oficial do contrato. Acrescenta, ainda, que sempre ocorrerá a mesma indagação que se coloca a respeito da escolha da língua do contrato, quando as partes tiverem a possibilidade de escolher e não houver vínculos diretos com um determinado idioma.

No caso de uma das partes se ver imposta língua que lhe é totalmente desconhecida, é preciso que essa parte possa avaliar os eventuais custos ligados a tal escolha lingüística. Não se trata somente de despesas de tradução, mas também de poder contar sempre com um jurista suficientemente fluente, familiarizado e com suficiente experiência daquele sistema jurídico estrangeiro para poder avaliar com precisão o peso e as conseqüências que podem resultar de tal escolha, e da adequação da transposição jurídica entre as duas línguas.

É também preciso pensar que durante todo o período de execução do contato haverá quantidade significativa de documentos redigidos na língua oficial do contrato, que deverão ser traduzidos e conhecidos.

Outrossim, deve-se considerar que em qualquer uma das três hipóteses poderão surgir divergências quanto à interpretação dos contratos internacionais, especialmente, se as partes provierem de nações que adotam distintos sistemas jurídicos. Deste modo, a solução que minimizaria problemas seria, apesar do seu alto custo, a versão do contrato nas línguas de ambos os contratantes, servindo as duas versões simultâneas como instrumentos válidos e originais para a interpretação do instrumento jurídico.

Dentre os diferentes tipos de contratos internacionais, enfatiza-se os contratos de compra e venda internacional.

### **5.3 Estudo de Caso: Os Contratos de Compra e Venda Internacional**

A compra e venda é o contrato usual da vida diária; é igualmente, o negócio jurídico por excelência, típico do direito comercial; consubstancia o próprio comércio. Por meio dele, realiza-se, em grande parte, a circulação dos bens. Representa o contrato pelo qual uma das partes se obriga a entregar uma coisa à outra, com o fim de aliená-la, mediante o pagamento de certo preço. Deve-se ressaltar que o contrato de compra e venda mercantil é perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na coisa, no preço e nas condições.

Assim, são requisitos específicos do contrato de compra e venda:

1. o consentimento (*consensus*);
2. a coisa (*res*) e
3. o preço (*pretium*) (SOARES & RAMOS, 1995).

A coisa sobre a qual a compra e venda mercantil há de recair deve ser móvel, podendo ser certa ou incerta, como os lucros futuros, devendo neste caso, ser indicada, ao menos pela quantidade e gênero. A compra e venda de coisa imaterial, como créditos, direitos, ações é considerada como cessão, obedecendo então a certas peculiaridades de contrato.

O preço é a quantia em dinheiro que o comprador se obriga a pagar pela coisa comprada. Na estipulação do contrato, o preço há de sempre ser fixado em dinheiro, pois é o que distingue o contrato de compra e venda, do contrato de troca ou escambo. O preço deve ser sempre certo, portanto determinado ou ao menos determinável. Com relação à moeda em que o preço deverá ser pago, não se tendo estipulado a qualidade da

moeda, entende-se ser a corrente no lugar do cumprimento da obrigação, sem ágio nem desconto.

O contrato de compra e venda é:

- a) consensual, pois se forma pela simples manifestação da vontade das partes, gerando o consentimento.
- b) É bilateral, uma vez que, realizado o acordo de vontades, para ambas as partes contratantes nascem obrigações
- c) É oneroso, visto como sendo da essência do comércio o intuito especulativo, ambos os contratantes têm interesses de ordem patrimonial.
- d) É comutativo, já que, em regra, o seu objeto é certo e seguro (SOARES & RAMOS, 1995).

Três são as obrigações básicas do vendedor:

1. A entrega da coisa (tradição);
2. A transferência da propriedade da coisa vendida;
3. A responsabilidade pela evicção (a evicção ocorre quando o adquirente sofre perda total ou parcial da coisa em virtude de sentença judicial que a atribui a outrem por direito anterior ao contrato) e pelos vícios ocultos (vício que torna a coisa imprópria ao uso a que se destina, ou lhe prejudica essencialmente o valor) da coisa (garantia da coisa) (RODAS, 2002).

São obrigações do comprador:

1. Pagar o preço. O lugar do pagamento, em regra, é estipulado no contrato. Na falta de ajuste, o pagamento se fará no domicílio do devedor.
2. Receber a coisa comprada

Os contratos de compra e venda internacional são também os contratos internacionais mais comuns no comércio mundial. De acordo com o Direito Internacional Privado, ocorre uma compra e venda internacional desde que existam pontos de vinculação com distintos sistemas jurídicos, e que se coloque um problema de conflito de leis.

A legislação uniforme (Convenção de Haia de 1964) estabelece que uma compra e venda é internacional sempre que o estabelecimento, ou à falta deste, a residência habitual das partes se encontrem em territórios de diferentes Estados, e que ainda ocorra qualquer uma das três condições: a) que a coisa objeto do contrato esteja situada ou seja transportada entre territórios de Estados diversos; que os atos de oferta e aceitação sejam realizados em território de Estados diferentes, que a coisa deva ser entregue no território de um Estado diverso daquele em que se realizaram a oferta e a aceitação.

De acordo com a Convenção de Viena de 1980, uma venda será internacional se os estabelecimentos comerciais do vendedor e do comprador se encontrarem em territórios de Estados diferentes, consagrando a lei do domicílio das partes. Deve-se destacar ainda que o art. 2 da Convenção exclui a sua aplicação para algumas mercadorias como eletricidade, navios e aeronaves, valores mobiliários, títulos de crédito e compra e venda de moedas, compra de mercadorias realizadas diretamente pelos consumidores e mercadorias adquiridas em leilões públicos. Para a formação do contrato de compra e venda é indispensável o momento da oferta, sendo considerado pela Convenção, celebrado o contrato no momento em que a aceitação da oferta se torna eficaz (art. 23). A violação do contrato é motivo para a rescisão contratual (art. 25).

São fontes de regulamentação dos contratos internacionais, as Convenções de Haia e de Viena em matéria de compra e venda internacional, o direito internacional privado e a *lex mercatoria* (usos e costumes do comércio internacional), com os *Incoterms*, hoje escritos, e que indicam até onde vai a obrigação do vendedor e do comprador no processo de compra.

Após a cláusula introdutória determinando o tipo de contrato, são elencadas as cláusulas específicas com referência a: nome ou razões sociais dos contratantes acompanhado de qualificações, preço e condições de venda – *Incoterms*, modalidade de pagamento, bem como a moeda utilizada e o banco usado na cobrança, prazos acordados, documentação exigida, descrição detalhada da mercadoria, penalidades, local de entrega e transferência de risco, escolha do foro ou do tribunal de arbitragem e a responsabilidade quanto à contratação e pagamento das operações de transporte e seguros, permissão ou não para embarques parciais e exigências de meios de transportes especiais.

Deve-se salientar a importância da identificação do momento da transferência de riscos do vendedor para o comprador. Os artigos 67 e 70 da Convenção de Viena estabelecem regras para regular a questão da transferência dos riscos. Se ficar claro antes do cumprimento que uma das partes incorrerá em violação ao contrato, será permitida a rescisão contratual (art. 72). Logo, se o não cumprimento dessa entrega permitir que se conclua que haverá também descumprimento nas entregas seguintes, o contrato poderá ser rescindido (art. 73). O art. 74 estabelece que as indenizações por perdas e danos incluem os juros e devem cobrir os prejuízos sofridos por uma das partes, bem como os lucros cessantes. O art. 79 contempla a exoneração em caso de força maior.

A rescisão de um contrato já cumprido parcialmente não significa a restituição dos valores pagos ou a devolução das mercadorias fornecidas nos termos do contrato (art. 81). Os artigos 85 a 88 dispõem sobre a conservação das mercadorias. Em regra, o vendedor deverá adotar medidas de conservação das mercadorias quando o comprador se atrase em recebê-las, tendo o direito de retê-las até que seja ressarcido pelos gastos em que tenha incorrido durante a conservação dessas mercadorias. O comprador que não aceitar as mercadorias por não estarem de acordo com as condições pactuadas no contrato também deverá adotar as medidas razoáveis para a sua conservação, podendo retê-las até que o vendedor venha ressarcir as despesas decorrentes dessas medidas. Também, prevê a possibilidade de venda de mercadorias para cobrir os gastos relativos a sua conservação.

No que diz respeito às formas de pagamento mais utilizadas nos contratos de compra e venda internacional, no pagamento antecipado, o comprador envia o montante acordado antes do embarque dos produtos e, em alguns casos, antes da produção da mercadoria. O comprador financia a produção do exportador e com a utilização desta modalidade de pagamento, o cancelamento de um pedido por parte do importador não terá nenhum reflexo sobre o vendedor. Proporciona uma segurança mínima ao vendedor.

Já a cobrança simples é uma modalidade em que o vendedor envia os produtos para depois providenciar a cobrança. Essa poderá ser feita à vista ou a prazo. O exportador entrega ao banco o saque para a cobrança e remete os documentos de embarque ao importador. Mas, em caso de cancelamento de um pedido por parte do importador, após o embarque da mercadoria, utilizando como modalidade de pagamento uma cobrança simples, o exportador não possuirá nenhuma garantia, assumindo o risco por atraso ou por falta de pagamento.

No crédito documentário, um banco (emitente), de acordo com o pedido do cliente (emissor), é encarregado de efetuar o pagamento a terceiro (beneficiário), ou à sua ordem, ou de pagar, de aceitar, ou negociar os efeitos do comércio (títulos) criados pelo beneficiário, ou de autorizar que tais pagamentos sejam efetuados, ou que tais títulos sejam pagos, aceitos ou negociados por um outro banco, contra a remessa de documentos determinados e desde que as condições estipuladas sejam respeitadas.

Neste sentido, a letra documentária ou crédito documentado proporciona ao vendedor relativa segurança na cobrança do preço, pois o financiador ao fornecer o dinheiro, receberá o domínio sobre a coisa, que ficará em poder do comerciante, que

estará autorizado a vendê-la e pagar ao financiador. Realizando o contrato de compra e venda, o comprador solicitará ao banco do seu país, a abertura do crédito ao exportador, no país deste. O banco comunicará a sua filial no país do exportador que houve abertura de crédito em benefício do exportador, por conta e ordem do importador, convencionando que o pagamento do preço pelo comprador será feito mediante uma carta de crédito a favor do exportador, a ser emitida por banco do país deste, que saldará o preço contratual contra a entrega dos documentos representativos da mercadoria.

Com a expedição da carta de crédito, o exportador ficará notificado que lhe foi aberto um crédito e que o preço lhe será pago por ocasião da entrega dos documentos. Se o crédito for confirmado e irrevogável, a garantia do vendedor passará a ser total, visto que o banco do importador assumirá a obrigação.

O exportador poderá utilizar esse crédito antes ou por ocasião da entrega da mercadoria. Se o exportador pretender usar o crédito antes da entrega da mercadoria deverá emitir uma letra de câmbio contra o banco, descontando-a junto a um banco em seu país que, de posse dela, irá apresentá-la ao banco do importador com os documentos necessários. O banco só aceitará ou pagará o preço após examinar a regularidade dos documentos da mercadoria. Se o banco aceitar, o vendedor poderá descontar a letra que foi aceita em outro banco, obtendo antecipadamente o numerário a que tem direito.

Como forma de pagamento, o crédito documentado poderá apresentar-se por: pagamento direto em moeda, pois o banco pagará contra a entrega dos documentos; aceite, se o banco aceitar uma ou várias letras sacadas contra ele, deixando a cargo do credor, se ele o quiser, de ir descontá-la em outro banco, o exportador descontará a letra, recebendo o preço da mercadoria, imediatamente, sem ter que de assumir o ônus do financiamento até o vencimento; negociação, se o banco também descontar as letras apresentadas.

Quanto à natureza, as cartas de créditos podem ser: revogáveis, quando podem ser alteradas a qualquer momento, a pedido do importador, desde que os documentos não tenham sido entregues ao banco; as irrevogáveis não podem ser emendadas ou canceladas pelo importador, exceto se houver acordo com o banco e com o exportador; as transferíveis permitem a transferência do crédito a um segundo beneficiário; e as intransferíveis não permitem que o beneficiário transfira o crédito a outras empresas; e por fim, as divisíveis que permitem embarques parciais, com pagamentos também parciais.

A carta de crédito não constitui um título de crédito, sendo um mero instrumento do contrato. O banco, após a abertura do crédito, expedirá a carta de crédito em favor do beneficiário, para que possa obter o pagamento quando forem cumpridos os requisitos exigidos.

Como já mencionado anteriormente, os contratos internacionais de compra e venda devem estar amparados em cláusulas, que definirão diversos aspectos, riscos e responsabilidades tanto do exportador como do importador. Para superar atritos e diminuir os riscos inerentes às operações internacionais, a Câmara de Comércio Internacional publicou em 1936 um conjunto de regras denominadas *Incoterms*, para serem usados nos contratos internacionais.

Os termos se aplicam nas relações entre comprador e vendedor. Têm sido regularmente atualizados para acompanhar o desenvolvimento do comércio internacional e a expansão das zonas de livre comércio, o aumento do uso de comunicação eletrônica em transações comerciais e mudanças nas práticas de transportes. Uma exceção ao uso dos *Incoterms* ocorre nos Estados Unidos que possuem seus próprios termos, *American Terms*, criados desde 1941. Porém, no restante do mundo, os *Incoterms* são bastante utilizados, pois as partes desconhecem as práticas comerciais de outros países e alguns até não os possuem, dando origem a mal entendidos, podendo gerar conflitos e disputas. Alguns desses termos não são usados no Brasil, em função da nossa legislação, principalmente a tributária.

Conforme prescrevem as normas brasileiras, em nossas exportações poderão ser utilizados, além dos *Incoterms*, outras condições de venda praticadas no mercado internacional, de acordo com a Portaria da SECEX, SCE n. 02/92.

Os *Incoterms* são entendidos como condição de compra e venda ou condição de entrega do bem, levando em conta o preço da mercadoria e o que ela contém, bem como o local da entrega e o momento em que ocorrerá a transferência das responsabilidades sobre a carga. Indicam também quais os documentos devem ser apresentados pelo vendedor ao comprador, como prova pelo cumprimento da entrega.

Determinam com exatidão a divisão de custos entre comprador e vendedor e, portanto, conhecer cada um dos termos significa evitar surpresas com custos adicionais e inesperados. Com a mesma exatidão, também determinam a divisão de riscos de perdas e/ou danos sobre os bens e, desta maneira, permitem às partes identificarem, também com precisão, o momento e local onde os riscos são transferidos do vendedor

para o comprador e, portanto, evidenciam a responsabilidade pela contratação do seguro, quando for o caso ou se assim desejarem (LUNARDI, 2001).

São treze as condições ou os termos propostos pela Câmara de Comércio Internacional: EXW, FCA, FAZ, FOB, CFR, CIF, CPT, CIP, DAF, DES, DEQ, DDU e DDP. Devem estar sempre indicados por três letras maiúsculas, extraídas da nomenclatura do idioma inglês. Foram agrupados em quatro categorias levando-se em conta o local onde o vendedor torna disponível para o comprador, pagamento do transporte principal e transferência de riscos de perda ou dano ao bem (RAMBERG, 1999).

Os termos “E”, “F” e “C” são aqueles mais importantes ao vendedor, uma vez que cumprem a sua obrigação de entrega ainda dentro do país de exportação e, portanto, não se responsabilizam pela chegada do bem no local de destino. Já os termos “D” implicam para o vendedor todas as responsabilidades com custos e riscos até a chegada do bem ao local de destino (RAMBERG, 1999).

Os termos utilizados no transporte marítimo, fluvial ou lacustre são: FAS, FOB, CFR, CIF, DES e DEQ. Par a utilização em qualquer outra modalidade de transporte estão previstos os seguintes *Incoterms*: FCA.CPT, CIP, EXW, DAF, DDU e DDP (RAMBERG, 1999).

Para que os *Incoterms* produzam efeitos, é necessário que eles sejam incorporados aos contratos de compra e venda, devendo especificar que o contrato está regido pelos *Incoterms* 2000 e com a indicação, como exemplo: CPT/GUARULHOS AIRPORT/*Incoterms* 2000. Se for indicado apenas *Incoterms*, sem especificar qual a revisão utilizada, presume-se a aplicação daquela que estiver em vigor na data da celebração do contrato.

Importa também mencionar que no texto oficial da Revisão 2000, são relacionadas as dez principais obrigações do vendedor, precedidas da letra “A” e as dez principais obrigações do comprador, precedidas da letra “B”:

A. Obrigações do Vendedor:

A1. Fornecimento dos bens em conformidade com o contrato

A2. Licenças, autorizações e formalidades

A3. Contratos de Transporte e Seguro

A4. Entrega

A5. Transferência de riscos

A6. Divisão de Custos

A7. Notificação ao Comprador

A8. Prova de entrega, documento de transporte ou mensagem eletrônica equivalente

A9. Conferência – embalagem - marcação

A10. Outras obrigações

B. Obrigações do Comprador

B1. Pagamento do Preço

B2. Licenças, autorizações e formalidades

B3. Contratos de Transporte e Seguro

B4. Aceitando a Entrega

B5. Transferência de Riscos

B6. Divisão de Custos

B7. Notificação ao Vendedor

B8. Prova de entrega, documento de transporte ou mensagem eletrônica equivalente

B9. Inspeção de mercadorias

B10. Outras obrigações

O risco de perda ou danos às mercadorias, assim como a obrigação de arcar com os custos relativos às mercadorias, passa do vendedor ao comprador, quando o vendedor cumpriu sua obrigação de entregar as mercadorias. Pode ocorrer, antes mesmo do despacho, caso o comprador não aceite o combinado, ou não dê instruções, como pode ser exigido pelo vendedor para cumprir sua obrigação de despachar as mercadorias. Em casos excepcionais, as mercadorias podem ter sido enviadas num sistema coletivo, sem haver identificação da quantidade de cada comprador individual, e, nesses casos, a passagem de riscos e custos não ocorre antes que as mercadorias sejam apropriadas.

Assim, é necessário que vendedores e compradores estejam informados a respeito desses costumes de comércio quando negociarem seus contratos e que, ocorrendo dúvidas, procurem esclarecer sua posição legal pela inclusão de cláusulas apropriadas ao seu contrato, podendo estas se sobreporem ou alterarem qualquer ponto previamente estabelecido como regra de interpretação dos vários *Incoterms*.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O final do século XX foi o palco para a intensificação sem precedentes das relações transnacionais, notadamente das relações comerciais internacionais. Neste contexto, os contratos internacionais, que praticamente oficializam as relações

comerciais, são de fundamental importância. Considera-se internacional, o contrato potencialmente vinculado a mais de um ordenamento jurídico.

A ligação do contrato a mais de um sistema nacional introduz alguns elementos de complexidade explorados neste artigo. Desta forma, os negociadores dos contratos internacionais devem se atentar para a cláusula de lei aplicável, verificando as possíveis consequências desta escolha para as partes. Enfatizou-se também as cláusulas contendo as modalidades de pagamento, a cláusula de força maior, cláusula de hardship, cláusula de estabilização, cláusulas de solução de controvérsia e as cláusulas de fecho.

Como as cláusulas estabelecem as obrigações e direitos das partes na relação contratual, as técnicas de redação e a escolha do idioma são pontos chave para o sucesso da negociação. As partes precisam também conseguir determinar as distintas fases contratuais e suas consequências jurídicas, desde a negociação, até a aceitação e formação do contrato internacional. No caso dos contratos de compra e venda internacional, as obrigações e direitos dos vendedores e compradores devem ser bem delimitadas para evitar conflitos entre as partes. Neste sentido, a avaliação dos incoterms bem como dos possíveis meios de solução de controvérsias deve ser minuciosa.

Em suma, conclui-se que os advogados e negociadores que atuam na área internacional devem buscar compreender com clareza os aspectos técnicos enfatizados neste trabalho, sem, contudo, subestimar as diferenças culturais das partes envolvidas, preparando-se com extremo cuidado para as suas negociações.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Amaral, A. C. R. **Direito do Comércio Internacional. Aspectos Fundamentais.** São Paulo: Aduaneiras, 2004.

Araújo, N. **Direito Internacional Privado.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Casella, P. B. **Negociação e Formação de Contratos Internacionais: em direito francês e inglês.** 1993.

Engelberg, E. **Contratos Internacionais do Comércio.** São Paulo: Atlas, 2007.

Garcez J. M. R. **Contratos Internacionais Comerciais.** São Paulo: Saraiva, 1994.

Lunardi, A. L. **Incoterms 2000 – Condições Internacionais de Compra e Venda.** São Paulo: Aduaneiras, 2001.

Martinelli, D. P.; Ventura, C. A. A. & Machado, J.R. **Negociação Internacional**. São Paulo: Atlas, 2004.

Ramberg, J. **ICC Guide to Incoterms 2000. Understanding and Practical use**. Paris: ICC, 1999.

Rodas, J. G. Elementos de Conexão do Direito Internacional Privado Brasileiro relativamente às obrigações contratuais. In: Rodas, J. G. (coord.). **Contratos Internacionais**. São Paulo: RT, pp. 19-65, 3ª ed., 2002.

Rovira, S. L. Z. de. Estudo Comparativo entre os Contratos Internacionais. Aspectos Doutrinários e Práticos. In: RODAS, João Grandino (coord.). **Contratos Internacionais**. São Paulo: RT, 1985. p.37-74.

Soares, M. A. B & Ramos, R. M. M. **Contratos Internacionais**. Coimbra: Almeida, 1995.

Souza Jr, L. G. Os princípios do UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais e sua aplicação nos países do Mercosul. In: Rodas, J. G. (coord.). **Contratos Internacionais**. São Paulo: RT, pp.427-464. 3ª ed., 2002.