

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO “O NOVO DIREITO INTERNACIONAL”**

RODRIGO MATOS SANTOLIM ZANETTINI

**INSTITUTOS DA LEX MERCATÓRIA PARA A SEGURANÇA
DAS CONTRATAÇÕES INTERNACIONAIS**

Porto Alegre

2014

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - UFRGS
FACULDADE DE DIREITO**

RODRIGO MATOS SANTOLIM ZANETTINI

**INSTITUTOS DA LEX MERCATÓRIA PARA A SEGURANÇA DAS
CONTRATAÇÕES INTERNACIONAIS**

Porto Alegre

2014

RODRIGO MATOS SANTOLIM ZANETTINI

INSTITUTOS DA LEX MERCATÓRIA PARA A SEGURANÇA DAS
CONTRATAÇÕES INTERNACIONAIS

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para a obtenção do Título de Especialista em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS.

Professor Orientador: Silvio Javier Batello
Calderón

Porto Alegre

2014

Dedico este trabalho especialmente a toda minha família, meus pais Silvana e Paulo, minha namorada Ana Paula, meu irmão Leonardo, meus avós Aramy, Lília e Yone pessoas estas que me motivaram e me inspiraram todos os dias, até a conquista deste diploma.

Agradeço a todas as pessoas que me influenciaram e me ajudaram ao longo desta caminhada.

Ao meu Orientador, Prof. Silvio Batello, meus sinceros agradecimentos pelos ensinamentos colaboração tanto em sala de aula como na produção deste trabalho.

“Algo só é impossível até que alguém duvide e acabe provando o contrário”.

Albert Einstein

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso versa sobre a importância dos contratos no âmbito internacional, de forma que sem um estudo aprofundado da evolução contratual não temos como aferir o quanto importante para uma negociação segura eles são. A partir do aumento de negociações entre diferentes países em um mundo globalizado, percebeu-se uma necessidade de uma padronização nos contratos de prestação de serviços, importações e exportações, desta forma no ano de 2000 foram criados os Termos internacionais comerciais denominados INCOTERMS. Estas cláusulas contratuais vieram da necessidade de garantir uma maior clareza e segurança para aqueles que estão adentrando em um acordo ou negociação com uma parte que esta localizada e uma nação diferente da sua. A partir disto, nota-se que cada vez mais é preciso um estudo e conhecimento dos diferentes ordenamentos jurídicos existentes no mundo, o aumento notável das negociações entre países nos trouxe esta necessidade, pois a variedade de transações feitas hoje causou uma procura cada vez maior por conhecimento de outras legislações, independentemente de quem está representando quem, todas as partes envolvidas nestes contratos tem o dever de ajustar da melhor maneira possível as cláusulas e condições da negociação, para garantir desta forma uma obrigação justa, confiável e acima de tudo segura, pois não podemos deixar de lado o fato que tais negócios envolvem quantias notáveis de dinheiro, onde não há margem para erro.

PALAVRAS-CHAVE: Lex Mercatória - Contrato - Direito Internacional - Incoterms, Importação – Exportação - Compra e Venda - Negociações Internacionais – Execução - Aplicabilidade.

SUMÁRIO

Introdução	7
Capítulo I – Introdução ao Comércio Exterior	09
1.1 Conceito Geral de Direito Internacional Privado.....	10
1.2 A Ideia de Contratos Internacionais	12
1.3 Conceitos Geral de Contratos Internacionais.....	14
1.4 Conceitos Gerais de Contratos Mercantis.....	15
1.5 Tipos de Contratos Internacionais mais utilizados	16
1.6 Conceitos de Importação e Exportação	18
1.6.1 Auxiliadores do Comercio Exterior	20
Capítulo II – A Lex Mercatória	21
2.1 Princípios da Boa-Fé e Pacta Sunt Servanda	24
2.2 A International Chamber of Commerce, ICC	25
2.3 A Criação dos Incoterms	26
2.3.1 A estrutura dos Incoterms	27
2.4 Definição dos Incoterms	28
2.5 Validade dos Incoterms no Direito Brasileiro.....	34
2.6 Arbitragem Internacional	34
2.7 Sanções	36
Considerações Finais	37
Referências Bibliográficas	40

INTRODUÇÃO

Falar em Comércio entre países, exportação e importação, contratos com nações distintas há alguns anos atrás seria coisa para aventureiros, irresponsáveis e sem conhecimento, muito porque a não muito tempo não haviam muitas atividades relacionadas ao ramo do Comércio Exterior, muito menos em relação ao Direito Internacional, eram campos muito virgens e inexplorados, sem muito estudo e legislação. Porém nos dias atuais, relações como estas supracitadas são corriqueiras e muito utilizadas por diversas nações e empresas, uma vez que estamos vivendo em um mundo extremamente globalizado.

A abertura de novas fronteiras comerciais, diminuição de barreiras alfandegárias, novas legislações e salvaguardas no ramo do Comércio Exterior juntamente com a evolução das tecnologias nos trouxeram a um mundo sem fronteiras e com infinitas possibilidades, onde hoje podemos compartilhar de tudo desde tecnologia, recursos naturais até recursos humanos com um trânsito cada vez maior de pessoas indo trabalharem em empresas situadas em diferentes países, criando classes de trabalho internacionais.

Com as constantes oscilações das perpétuas potências mundiais como Estados Unidos da America e outros países da Europa abre-se espaço no cenário econômico mundial para países emergentes como a China e o próprio Brasil. Nosso país evoluiu muito no que âmbito das negociações internacionais, está em constante negociação com a grande maioria dos países mundiais, buscando inclusive um lugar permanente no Conselho de segurança das Nações Unidas. Por ser uma nação em evolução econômica e política, o Brasil está entre os maiores importadores e exportadores do mundo, movimentando milhares e milhares de dólares, chamando a atenção de multinacionais por todo o mundo.

Tendo em vista o exposto, o estudo dos contratos e negociações internacionais, bem como a legislação existente no âmbito do Direito Internacional, é

extremamente necessário, desta forma será possível estudar e compreender todas as etapas necessárias na construção de um contrato internacional exequível no mundo real, e acima de tudo entender a melhor maneira de criar um contrato seguro para ambas as partes contratantes. Desta forma estudaremos a matéria contratual desde o seu início até a sua utilização mais corriqueira utilizada nos dias atuais. Juntamente com a evolução histórica dos contratos não podemos deixar de analisar a Lex Mercatória que é igualmente importante, pois antes de haver qualquer tipo de legislação internacional uniforme, a utilização desta norma norteava as negociações internacionais.

Após muitos anos de negociações aventureiras foram criados termos internacionais de comércio, denominados de INCOTERMS, estas cláusulas contratuais padronizadas, ajudaram muito na interpretação dos contratos e em suas execuções. A partir das Incoterms de 1936, obtinham-se cláusulas que caracterizavam uniformemente a responsabilidade de cada parte no contrato, quem era encarregado do que durante o cumprimento da obrigação. Com o aumento das relações comerciais tanto no Brasil como no resto do mundo, pergunta-se: existe algum tipo de contrato infalível e perfeito? O uso das incoterms é extremamente necessário ou é algo optativo? Estas questões só poderiam ser respondidas com um estudo mais aprofundado do direito internacional privado e também dos contratos internacionais.

Ante o exposto, estudaremos os contratos desde sua espécie mais primária e inicial, onde os costumes predominavam as negociações até a chegada da Lex Mercatória e os institutos garantidores de um contrato internacional mais seguro e aplicável para um mundo globalizado onde a lei e o direito estão presentes.

CAPÍTULO I – INTRODUÇÃO AO COMÉRCIO EXTERIOR

A atividade relacionada a negócios entre partes localizadas ou residentes em diferentes territórios pode ser denominada como Comércio Exterior ou Comércio Internacional, pode-se ainda ressaltar que se trata de uma atividade multidisciplinar e exige uma abordagem técnica que está atrelada as mais diversas áreas de estudo, desde a parte negocial, administrativa e comercial até a parte jurídica presente no âmbito contratual e de execução das obrigações contraídas.

Em uma transação internacional estão presentes os mais diversos conhecimentos técnicos para que se obtenha uma relação comercial da melhor forma possível, por exemplo: em uma negociação temos a aplicação das noções de direito, economia e administração. A necessidade de um conhecimento jurídico no comercio exterior vem do principio jurídico da Extraterritorialidade das normas, uma vez que para haver um negocio internacional um ou mais partes envolvidas devem estar situadas em territórios diferentes, o que em caso de qualquer conflito trará uma discussão entre normas e ordenamentos jurídicos distintos. A parte econômica também é de suma importância uma vez que estamos lidando com valores normalmente muito altos envolvendo moedas, sistemas cambiais diferentes e muitas vezes nações diferentes que possuem realidades econômicas discrepantes, o que trás a necessidade de uma análise econômica mais aprofundada. Temos ainda a disciplina da administração, necessária para que se organize e controle tudo que está em andamento na transação, desde o controle do tempo, resultados, tomada de decisões, gerenciamento de pessoas tudo isso para que se complete o trabalho.

Em conjunto com estas disciplinas envolvidas na atividade de comércio exterior temos as ditas Habilidades Pessoais necessárias para que se realize com perfeição esta atividade tão complexa, estas são qualidades que vão desde os conhecimentos de diferentes idiomas, cultura, costumes, análise global, percepção dos cenários econômicos, etc...

Podemos afirmar com muita propriedade que o mundo atual não teria avançado tanto em todas as áreas sem a prática do Comércio Exterior, uma vez que as interações entre países aumentaram consideravelmente graças ao trânsito de pessoas, serviços e mercadorias. A partir do pioneirismo dos primeiros exportadores e importadores é que se foi possível estudar e criar institutos que regulassem esta atividade

1.1 CONCEITO GERAL DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Com o passar das épocas econômicas mundiais pode se perceber um aumento notável nas interações entre as nações no cenário internacional, desde simples tratados de cooperação, até relações contratuais milionárias de compra e venda, exportação e importação, tudo isto possível graças à globalização. Enquanto as atuais potências mundiais estão em um declínio perceptível, com problemas externos e internos, lidando com a competitividade cada vez maior com países emergentes, com economias em ascensão como a China, um espaço muito grande e competitivo abre-se para os negócios internacionais realizados com muito mais frequência por países que antes nem figuravam neste mundo globalizado. Porém cada Estado (hoje em dia no mundo existem cerca de 200 Estados soberanos) possui legislação, doutrina, e ordenamento jurídico próprio, o que trás uma importância muito grande no estudo do direito internacional, mais especificamente no que diz respeito à responsabilidade e a aplicabilidade das leis, do foro elencado para resolução de conflitos e até o local aonde será executado o contrato, e isto somente no âmbito dos contratos e negócios internacionais, também temos que salientar as legislações pertinentes aos crimes e responsabilidades de cada indivíduo quando ingressa em um país diferente.

Cada estado pode aplicar seu direito interno pela questão da soberania e autonomia do Estado, porém cada nação possui algumas peculiaridades em seus ordenamentos jurídicos em relação ao direito internacional privado, com regras e leis que irão vigorar em cada contrato e/ou negócio e quais leis serão aplicadas no caso concreto.

O objeto na questão jurisdicional internacional, conforme o entendimento da doutrina, o Direito Internacional Privado, resolve tais conflitos de leis no espaço referentes ao direito privado, serve para resolver, determinar e aplicar o direito em relação jurídica internacional, ou seja, questões de lide em nações soberanas distintas.

A aplicabilidade do direito pátrio ou estrangeiro (Lex fori, autonomia de cada estado de criar sua legislação e executá-la em seu próprio território e para aqueles que estão sob sua subordinação) quando tratar-se de uma conexão jurídica internacional, essa norma irá determinar a legislação pertinente para a resolução dos conflitos de ordem material, elencando quem, e qual será o julgador de eventuais conflitos entre partes.

Trazendo uma análise histórica sobre a evolução do direito internacional temos que estabelecer alguns princípios importantes para sua caracterização: estrutura, normas jurídicas, ordenamento jurídico princípio de sistema,

Um sistema são elementos interligados e correlacionados e que tais elementos devem estar organizados externa e internamente em uma hierarquia correta e exequível.

Neste sistema estão inseridas normas jurídicas que são utilizadas para determinar o que pode e o que não pode ser realizado dentro do sistema, é o que coordena, organiza e determina a conduta de cada indivíduo que está adstrito a tais normas, a partir disto se origina um sistema jurídico que vem composto basicamente por dois tipos de normas: normas de conduta e normas de estrutura e competência¹.

Tais definições servem para que possamos compreender como funciona um ordenamento jurídico que varia de uma nação para outra. Desta análise que se pode concluir importância do conhecimento das legislações e do direito internacional, pois sem ele não seria possível nenhuma transação intercontinental, ficaria difícil de identificar quem tem legitimidade para resolver possíveis conflitos contratuais ou obrigacionais.

As regras do Direito Internacional Privado (DIP) que constam nos sistemas jurídicos nacionais não resolvem as discussões em relação a negócios que envolvam e contenham mais de um ordenamento jurídico, ele apenas indica qual será a legislação aplicável.

¹ SOARES, Cláudio Cesar. **Introdução ao Comércio Exterior**. 1ª ed., São Paulo: Livraria Saraiva, 2003, p. 44.

O DIP nasce da diversidade de leis aplicadas dentro de cada Estado soberano, este é o princípio da EXTRATERRITORIALIDADE das leis, este princípio que permite a aplicabilidade das normas estrangeiras em território nacional.

1.2 A Idéia de Contratos Internacionais

Desde que iniciaram as transações entre diferentes países notou-se a necessidade de assegurar as partes que contratavam seus direitos e obrigações, daí surge um documento, que vêm garantir de maneira oficial o cumprimento das obrigações contratadas e que em caso de conflitos haverá um documento que comprovará a existência do negócio. A aparição dos primeiros critérios de negociações entre nações diferentes é datada desde a Idade Média, quando Bartolo (figura importantíssima no direito internacional) instituiu a *Lex loci contractus*, que mais tarde Savigny coloca que o lugar para a execução das obrigações torna-se determinante para as partes. Sua composição acompanha a evolução do Direito Internacional e do Comércio Internacional, uma vez que o comércio internacional foi quem impulsionou os negócios entre nações. Com o constante desenvolvimento das economias mundiais que inclui desde a compra e venda de mercadorias e a prestação de serviços até operações por meio eletrônico onde os contratantes pretendem afastar a aplicação da lei do Estado à relação jurídica internacional.

O ponto principal de identificação da internacionalidade de um contrato ou negócio, é a existência dois ou mais países envolvidos em uma negociação, seja esta de compra e venda importação ou exportação, serviços ou tecnologia. Na 5ª Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado, da *Organization of American States* (OAS), realizada nos dias 14 e 19 de março de 1994 no México, foi aprovada (inclusive pelo Brasil) a *“Inter-American Convention on the Law applicable to International Contracts”*, definindo em seu art. 1º que: “Deve ser entendido que o contrato é internacional, se as mesmas partes têm a sua

residência habitual ou estabelecimento em diferentes Estados Partes, ou se o contrato tem vinculação objetiva com mais de um Estado Parte”.²

Algumas características dos contratos internacionais³:

- Quanto ao alcance nota-se a necessidade da extraterritorialidade deve ser influenciada por ordenamentos jurídicos diferentes;

- A submissão de uma das partes ao ordenamento jurídico de outra nação.

- Quanto ao idioma, na maioria das vezes o contrato envolve um idioma diferente do oficial do país, o idioma mais utilizado é o inglês, porém existe a possibilidade de o instrumento ser celebrado em mais de um idioma, sendo que o idioma que prevalecerá deve ser determinado previamente, para que em caso de conflito fique claro em que língua será produzida a documentação.

- O foro e a jurisdição que ficarão competentes em caso de resolução de conflitos bem como árbitros em novas negociações ficam à livre para escolha das partes;

- A lei aplicável, já que a autonomia para a escolha da lei fica a critério das partes, isto, porém não existem em um contrato nacional, que fica atrelado as leis pátrias. Mas cabe ressaltar que no silêncio das partes no que tange a legislação aplicável, pelo direito brasileiro no Código Civil em sua Lei de Introdução (LICC), indica que a lei que predominará no contrato é a do local onde ele foi celebrado.

O contrato comercial é regido pela Lex mercatoria, porém quando um contrato não é regido por esta lei, ele fica atrelado ao Direito Internacional Privado,

² **ORGANIZATION OF AMERICAN STATES.** Inter-American Convention on the Law applicable to International Contracts. (Tradução nossa). Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/English/Treaties/b-56.html>>. Acesso em 27/03/2012, 18:00.

³ <http://pt.wikipedia.org/wiki/Contrato_internacional_de_com%C3%A9rcio>. Acesso em 24/05/2012, 24:00.

onde as normas definirão as formas de execução e manutenção do contrato firmado, mesmo que a escolha das leis vigentes fique a cargo das partes.⁴

1.3 Conceitos Gerais de Contratos Internacionais

Estas regras servem como balizadores para a construção de um contrato internacional eficiente e seguro para ambas as partes contratantes.

O princípio da autonomia da vontade é um dos norteadores dos contratos bem como o da Boa-Fé, são muito importantes também nos contratos internacionais, e estes integram parte importante no Direito Internacional Privado. A autonomia das partes contratarem livremente o que querem é muito importante para que fique claro em cada relação contratual o que cada um trás à mesa e como isto será executado, e também partimos do princípio que aqueles que desejam contratar estão adentrando na negociação com clareza, segurança, respeito e atenção aos bons costumes (fica aí caracterizado a Boa-fé, tão necessária para a celebração de um contrato tanto nacional como internacional). A característica principal para que um contrato seja definitivamente Internacional é a Extraterritorialidade, isto é, uma ou mais partes localizadas em países diferentes. A partir disto iniciam as discussões para prever situações futuras estabelecendo regras e diretrizes para o cumprimento do contrato e o bom convívio entre as partes até o término da contratação.

As regras gerais de conexão para a aplicação do contrato ficaram a cargo da escola italiana, na idade media, e perduram até hoje inclusive no Brasil⁵. O local de celebração do contrato é o que dita às regras do mesmo, a lei do local aonde é celebrado o contrato e aonde ele vai ser executado em princípio ditam sua execução. No Brasil a regra de conexão é a do local da constituição da obrigação,

⁴ SOARES, Cláudio Cesar., **Introdução ao Comércio Exterior: Fundamentos Teóricos do Comércio Internacional**, 2004 São Paulo, Editora Saraiva p. 104.

⁵ ARAUJO, Nádía de, **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**, 2004, Rio de Janeiro São Paulo Recife, Editora Renovar p. 56.

conforme o art. 9 da LICC, o caput deste artigo cuida do substancial do contrato quando este é celebrado entre presentes.⁶

Um contrato de compra e venda internacional resumidamente possui os seguintes elementos: uma mercadoria (esta pode ser uma coisa móvel com a possibilidade de ser transportada), uma relação jurídica econômica e os atos de oferta e aceitação por ambas as partes.⁷

Mais um princípio constantemente presente no cenário dos contratos internacionais é a “Pacta Sunt Servanda”, traduzindo do latim significa que os acordos firmados devem ser cumpridos, princípio que também aparece muito Direito Civil. Este princípio trabalha juntamente com o da Boa-fé, este versa sobre a boa índole daqueles que ingressam em negócio, para que não haja uma intenção de lesar a outra parte com quem se contrata ou convencionam.

1.4 Conceitos Gerais de Contratos Mercantis

O mundo de hoje está cada vez mais globalizado e em constante evolução, o que com o passar dos anos tornou-se possível transações comerciais entre diferentes nações, desde a comercialização de tecnologias até o trânsito de serviços o que trouxe a necessidade de instrumentos que garantiriam as partes envolvidas em negócios internacionais seus direitos e obrigações.

Os contratos mercantis são aqueles que possuem uma pretensão comercial em seu teor contratual. Devemos analisar a diferença entre as obrigações civis e mercantis, esta distinção não mais foi necessária com a unificação das justiças cíveis e comercial que se deu em 1875⁸, porém algumas pequenas diferenças podem ser notadas entre as obrigações.

⁶ ARAUJO, Nádía de. **Direito Internacional Privado**. 5ª ed., São Paulo: Editora Renovar, 2011, p. 57.

⁷ SOARES, Cláudio Cesar., **Introdução ao Comércio Exterior: Fundamentos Teóricos do Comércio Internacional**, 2004 São Paulo, Editora Saraiva p. 107.

⁸ BULGARELLI, Waldirio. **Contratos Mercantis**. 1ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 1995, p. 62.

Conforme disposição da segunda parte do artigo 191 do código comercial: “é unicamente considerada mercantil a compra e venda de efeitos móveis ou semoventes para revendê-los por grosso ou atrelado, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar ou para seu uso; compreendendo-se na classe dos primeiros a moeda metálica e o papel moeda, títulos de fundo público, ações de companhias e papéis de crédito comerciais, contanto que nas referidas transações o comprador ou o vendedor seja comerciante.”

São exemplos de contratos mercantis regidos pelo direito brasileiro: de alienação fiduciária em garantia, o de promessa de compra e venda, os de transporte, o de mandato mercantil, o de representação comercial, o de gestão de negócio, o de comissão, o de mútuo mercantil, o de seguro, o de fiança mercantil, o de penhor mercantil, o de know-how, o de franchising, contrato de compra e venda mercantil.⁹

1.5 Tipos de Contratos Internacionais Mais Utilizados

- a) **Contrato de Representação:** se dá quando um terceiro interessado fica responsável como representante de uma marca ou um serviço de outra pessoa ou empresa, esta terceira parte será comissionada com valores previamente firmados no contrato¹⁰. O agente internacional funciona como um intermediador entre um exportador e um importador, esta pessoa aproximará as duas partes interessadas no contrato. Este contrato tem sua classificação como sendo consensual, bilateral, comutativo, oneroso e típico¹¹.
- b) **Contrato de Leasing:** mais conhecido como arrendamento mercantil, este contrato tem como característica o arrendamento de máquinas ou equipamentos¹², os valores a serem pagos para o arrendador, deverão ficar claros no contrato, e pode ser um pagamento fixo ou até um valor conforme o lucro que este equipamento gerar para o arrendatário. No Brasil o

⁹ MURTA, Roberto de Oliveira. **Contratos em Comércio Exterior.**, p. 160.

¹⁰ MURTA, Roberto de Oliveira. . **Contratos em Comércio Exterior.**, São Paulo: Editora Aduaneiras, 1998, p. 63 e 64.

¹¹ Idem, pp. 63 e 64.

¹² MURTA, Roberto de Oliveira. **Contratos em Comércio Exterior.**, São Paulo: Editora Aduaneiras, 1998, pp. 79 e 80.

arrendamento mercantil é regulamentado pela Lei n 6099 de 12/09/74. O contrato de leasing pode ser executado de duas maneiras, ou como leasing financeiro ou como o lease-back, o primeiro é quando a parte que “aluga” o bem de outro, paga uma remuneração ao proprietário pela utilização do equipamento, na segunda como ensina Roberto de Oliveira Murta, é quando uma empresa é proprietária de um bem, vende-o a outra empresa e esta empresta novamente a empresa que anteriormente era proprietária do bem. O contrato de leasing pode ser ainda mobiliário, imobiliário ou de equipamentos, este contrato tem como características jurídicas ser consensual, bilateral, oneroso, comutativo, típico ou atípico.

- c) **Contrato de Factoring, ou Faturação:** traduzindo para o português, é quando uma empresa ou pessoa repassa um crédito ou nota promissória a uma empresa de Factoring, e esta paga um valor menor do que o crédito, e fica com uma porcentagem deste, depois executa o crédito na sua totalidade perante o devedor deste. É uma antecipação a parte que cede o crédito. Por exemplo: a empresa “A” produtora de garrafas plásticas recebe um pedido da empresa “B” de 30 mil garrafas, deste pedido gerou-se uma nota no valor de R\$: 10.000,00 reais, porém a empresa “B” só efetuará o pagamento deste montante dentro de 30 dias, enquanto isso a empresa “A” necessita pagar seus fornecedores em um prazo menor. A partir disto a empresa “A” vai a uma empresa de Factoring que compra a promissória da empresa “A” por 10% a menos do valor total (supondo que esta seja a taxa cobrada pela empresa de Factoring), e depois de passados 30 dias executa a nota perante a empresa “B” devedora dos dez mil reais, lucrando 10% além dos já cobrados anteriormente. Este contrato tem sua natureza como consensual, bilateral, oneroso, de execução sucessiva e exclusiva.¹³
- d) **Contrato de Franquia ou Franchising:** esta forma de contrato é utilizada quando uma empresa que já tenha notoriedade publica, concede a outra pessoa o direito de abrir uma “filial” desta empresa, denomina-se o adquirente da marca como franqueado, este ficará sujeito às determinações e regras já

¹³ Idem, pp. 121 a 125.

utilizadas pelo dono da marca, estabelecimento e/ou do produto, geralmente a parte que adquire o direito de franquia paga ao proprietário um valor inicial pelo direito, e após poderão ser regulados em contrato valores a serem pagos durante a atividade da franquia. Trata-se de um contrato consensual, bilateral, oneroso, de execução continuada e típica.¹⁴

- e) **Contrato de Know- How:** é uma modalidade contratual onde uma determinada empresa ou pessoa cede seus conhecimentos ou técnicas exclusivas à outra empresa, reservando-se do direito de ser remunerada por esta concessão. Esta remuneração é denominada royalty. Este contrato traduzido do inglês para o português seria chamado de “Contrato de como se faz” e trata-se de um contrato bilateral, oneroso, consensual, comutativo e típico.¹⁵

- f) **Contrato de Joint-Venture:** é quando duas empresas se juntam para trabalhar em diferentes partes do mundo. Estas empresas trocarão informações, produtos, funcionários e experiências para obterem maior sucesso em suas áreas e nos países onde atuam. Sua natureza jurídica é de um contrato consensual, bilateral, oneroso, comutativo e típico.¹⁶

1.6 Conceitos de Importação e Exportação

No comercio exterior não se fazem muitas distinções entre as partes envolvidas no contrato, simplesmente são denominadas como *importador* e *exportador*. Resumindo podemos conceituar como importador aquele busca em outros países produtos ou serviços, para trazer ao seu país, seja por demanda dos consumidores ou por necessidade da população. O exportador é aquele que vende ou envia mercadoria nacional para outro país.

¹⁴ MURTA, Roberto de Oliveira., **Contratos em Comércio Exterior.**, São Paulo: Editora Aduaneiras, 1998, , p. 129 a 133.

¹⁵ Idem, pp. 143 a 146.

¹⁶ Idem, pp. 156 a 160.

Alguns países por possuírem diferentes tipos de produção e estarem em locais geograficamente mais favoráveis para a produção de determinado tipo de mercadoria, importam aquilo que não produzem, e da mesma forma exportam suas mercadorias àqueles países que não tem capacidade para produzi-los. Isto constitui uma análise mercadológica muito comum dentro do comercio internacional, todos os aspectos são analisados independentemente de ser importador, exportador, entidade governamental. Deve levar-se em conta desde as variações cambiais, até as condições de venda, estas outras obrigações que aparecem em uma negociação internacional podem ser denominados como obrigações acessórias pois elas nascem do negócio em si.

Conforme ensina Antonio Carlos Rodrigues do Amaral, as obrigações acessórias do exportador são emitir documentação fiscal de saída de mercadoria de acordo com a legislação do país de saída e demais documentos relativos a operação, enquanto para o importador estas obrigações são de receber e conferir tais documentações enviadas pela parte exportadora e pagar os impostos e taxas referentes a mercadoria para entrada no país de destino.

As empresas exportadoras surgiram das necessidades da economia globalizada, onde diferentes países podem importar aquilo que não produzem ou até importar por sair mais barato do que produzir. Conforme estudado no livro de Carlos Rodrigues do Amaral, o decreto-lei n 1.248, de 29/11/72, foi onde o governo brasileiro estruturou as condições para ações de *trading companies*, pois estas determinadas empresas trabalham de forma mais dinâmica, e como empreendimento específico, para poder viabilizar com mais agilidade para empresas internacionais, por isso necessitam de legislação própria para caracterizá-las.

O comércio exterior teve sua evolução facilitada pelos Auxiliares do Comércio exterior, são os agentes que se inserem nas transações internacionais prestando serviços para as partes envolvidas. São os despachantes aduaneiros, transportadores, comissários ou agentes de cargas. Sem o auxílio destas pessoas os procedimentos aduaneiros e de embarque das mercadorias seria muito mais trabalhoso e demorado para as partes, muitas vezes inviabilizando os negócios.

1.6.1 Auxiliadores do Comércio Exterior

Conforme os ensinamentos de Antonio Carlos Rodrigues do Amaral, em seu livro *Direito do Comércio Internacional: aspectos fundamentais*, agentes do comércio exterior, pessoas estas que facilitam e fiscalizam ao andamento das relações de importação e exportação.

- a) Agentes de exportação e importação: também denominado de trading agent, é o intermediador dos contratos de compra e venda de produtos destinados a importação ou a exportação. Em alguns países possuem inclusive legislação específica que regula suas atividades.
- b) Agentes de carga: é o encarregado pela organização das cargas, transporta de um lado para o outro dentro do porto, e ainda embala cargas menores em uma só embalagem.
- c) Despachantes aduaneiros: representa o importador ou exportador perante as autoridades alfandegárias, necessitam de credenciamento no SRF. Entre suas funções podemos citar a inspeção e fiscalização da entrada e saída de bens e mercadorias no país onde trabalham, também buscam a comprovação dos pagamentos de impostos, pagam taxas para eventuais armazenamentos, e controlar as demais exigências burocráticas.
- d) Comissários de despacho: tem suas funções relacionadas com a logística de transporte ou de expedição para a entrega da carga. Deve ter um conhecimento específico de cada carga com a qual esta lidando.
- e) Bancos: atuam na área de crédito, financiamentos, são instituições financeiras que participam ativamente do comércio exterior. Também fazem a intermediação entre as partes.

- f) Corretores de câmbio: agente autorizado a negociar a compra e venda de moeda estrangeira.
- g) Empresa transitaria: responsável pelo desembaraço das cargas.
- h) Empresas seguradoras e corretores de seguros.
- i) Agentes de vistoria: preposto das empresas seguradoras para a verificação das condições das mercadorias para possíveis indenizações.
- j) Empresas de transporte e armazéns gerais;
- k) Entrepósitos aduaneiros: antes da saída ou da entrada dos produtos, eles ficam armazenados nesses locais.

No Brasil nos últimos anos devido a crescente economia e valorização da moeda nacional, temos importado muito mais do que exportado, embora nosso país seja um grande exportador de matérias primas, carne e produtos agrícolas.

A partir do que foi exposto anteriormente no trabalho, nota-se que devido ao mundo globalizado devemos nos remeter ao conceito base de toda a política internacional e econômica desde os primórdios aos dias de hoje, a LEX MERCATORIA, norma que rege o direito internacional e as negociações feitas entre países.

CAPITULO II – A LEX MERCATORIA

A Lex Mercatória não somente regula a atividade dos comerciantes ou mercadores mas muito por que ela advém da atividade mercantil, da atividade de trocas e comércio entre diferentes nações¹⁷.

¹⁷ GALGANO, Francesco. **Lex Mercatoria**. 1ª ed., Itália: Editora Il Mulino, 2001, p. 102.

Surgiu para mediar e garantir o crescimento da atividade mercantil da época das grandes navegações era puramente um direito comercial. Após uma época de escassa legislação escrita sobre o tema, entra a ação do estado para documentar as leis de direito mercantil, separando-a da jurisdição civil. Esta compilação legislativa não possuía um status normativo autossuficiente, funcionava concomitantemente ao direito civil, e hoje em dia com a globalização e com a nova Lex Mercatoria, trabalha em conjunto com os ordenamentos jurídicos dos países que participam do business community.

Mesmo a Lex Mercatoria não estando submetida a um sistema jurídico independente, ela esta sujeita uma série de princípios que são reconhecidos internacionalmente.

A internacionalidade é um dos principais princípios da Lex mercatória, este marco histórico de legislação permite o uso de leis e costumes de diferentes países, porém sempre estando sujeito aos termos do contrato internacional celebrado, onde nele conterão as particularidades para a resolução de conflitos, legislação vigente, termos da negociação e partes contratantes.

A interpretação e aplicação da Lex Mercatória não teriam sua eficácia plena se fosse aplicada de forma dispare pelos juízes e árbitros nacionais, a partir disto advêm outro princípio, o da aplicação uniforme das leis.

O principio da boa-fé, presente nos contratos nacionais, não poderia deixar de ser mencionada, pois é a partir dela que se tem uma padronização da conduta pessoal de cada parte integrante no contrato ou na obrigação, mesmo sendo ela subjetiva ou objetiva. Quando um empresário ou prestador de serviço age de forma muito diferente, ou com o intuito de burlar ou desviar dos hábitos econômicos da região onde está negociando, ele será taxado por ter agido de má-fé.¹⁸

Para que a execução de um negócio, ou um contrato internacional seja viável e seguro a ambas as partes, precisamos observar um outro princípio tão

¹⁸ SOARES, Cláudio Cesar. **Introdução ao Comércio Exterior: Fundamentos Teóricos do Comércio Internacional**, 2004 São Paulo, Editora Saraiva, p. 104 a 110.

importante quanto os outros previamente citados, a razoabilidade, parte-se do pressuposto de que aquilo que será acordado e executado deve ser aplicado dentro de circunstâncias razoáveis e possíveis as partes, tanto no prazo quanto nas condições de execução.

Todas as normas jurídicas sejam elas nacionais ou internacionais, elas obrigatoriamente são pertencentes a um ordenamento jurídico próprio e possuem uma natureza jurídica própria. Estas normas irão ditar o comportamento dos indivíduos que estariam sujeitos a ela. A partir da criação da Lex Mercatória as práticas e costumes utilizados no comércio internacional estão sujeitas a esta lei, esta que guarda algumas semelhanças com os sistemas jurídicos estatais.¹⁹

Mesmo a Lex Mercatória não tendo uma norma fundamental e nem sanções aplicáveis àquelas que descumprem algum princípio ou norma ditada pela Lei Magna, não significa que ela não possua natureza jurídica, trata-se de uma norma que norteia o comércio internacional e trabalhando em conjunto com ela temos as Convenções Internacionais de Direito Uniforme, que servem para uniformizar o direito aplicável nos casos de contratos internacionais. A principal característica desta norma é a sua inserção em todos os ordenamentos jurídicos que fazem parte da ICC (international chamber of commerce), ela ajuda a formar um padrão nas negociações entre diferentes países.

A utilização dos costumes nas negociações internacionais bem como na celebração dos contratos internacionais além de muito corriqueiro, é importantíssimo, pois dependendo do lugar aonde é celebrado o contrato, seja na Austrália ou no Brasil, todos os países tem suas peculiaridades e conceitos próprios para a formalização de um contrato com uma comarca com costumes e leis diferentes das utilizadas em território pátrio.

¹⁹ SOARES, Cláudio Cesar., **Introdução ao Comércio Exterior: Fundamentos Teóricos do Comércio Internacional**, 2004 São Paulo, Editora Saraiva, p. 107 a 110.

2.1 Princípios da Boa-Fé e Pacta Sunt Servanda

A partir do nascimento da Lex mercatória ficou convencionado internacionalmente, mesmo não constituindo um sistema jurídico supranacional, que todas as atividades e os usuários do Comércio Exterior seriam regidas por uma série de princípios jurídicos que trariam mais clareza e segurança aos negócios internacionais, dentre eles estão: a aplicação uniforme das leis e interpretações jurídicas pelos juízes e árbitros, a Boa-Fé, a Pacta Sunt Servanda e o princípio da Razoabilidade. Dentre estes trataremos com maior ênfase os Princípios da Pacta Sunt Servanda e da Boa-Fé.

Conforme os ensinamentos do Professor Cláudio Cesar Soares em seu livro “Introdução ao Comércio Exterior” (ed Saraiva, 2004), a Boa-Fé no comércio internacional não pode ser tratada simplesmente como uma conduta pessoal subjetiva, trata-se de uma conduta objetiva que gera uma obrigação. Este princípio é medido a partir da prática, usos, costumes e comportamentos habituais no comércio exterior. Em resumo podemos afirmar que um comerciante que agir de forma diferente da costumeira, traindo as boas maneiras e o caráter exigido nas negociações, este pode ser considerado em um possível julgamento perante uma corte arbitral ou até em tribunal como tendo agido com má-fé, desta forma lesionando a outra parte, pois partimos do pressuposto de que ambas as partes contratantes estão adentrando no contrato de forma limpa e clara, com intenções corretas e dentro da lei, de forma que nenhuma delas saia prejudicada no negócio.

Atrelado ao princípio da Boa-Fé surge o termo ou instituto da *Pacta Sunt Servanda* que em sua tradução literal do latim para o português significa “os pactos devem ser respeitados”, ou seja, aquilo que foi acordado previamente durante as negociações e combinações do negócio após a assinatura do contrato ou simplesmente da aceitação das partes (comum acordo) deverão ser respeitadas e cumpridas até o término da obrigação. O não cumprimento das cláusulas acordadas acarretará em quebra de pacto e por sua vez tangíveis de sanções.

Estes dois princípios foram consagrados ao longo dos anos de Comércio Exterior, uma vez que no início das atividades mercantis internacionais todas elas

eram regidas pura e simplesmente por costumes e normas de conduta, que nos dias de hoje são celebradas na forma contratual, trazendo assim para concretização do negócio um documento escrito e com força jurídica, uma vez que a parte que se sinta lesada por qualquer motivo, estando munida do contrato contendo as cláusulas acordadas previamente pode ingressar em juízo e/ou corte arbitra conforme ficou acordado no contrato e desta forma buscar seus devidos direitos.

Com a evolução dos contratos hoje em dia é muito mais seguro celebrar negócios tanto com execução em países diferentes como importações e exportações, uma vez que no momento em que as partes estão de acordo com os termos do negocio, todas as particularidades serão elencadas em um documento que terá validade e exequibilidade em juízo, proporcionando segurança aqueles que se aventuram em empreitas internacionais. Atualmente também existem inúmeros órgãos que regulam e fiscalizam as negociações internacionais como a ICC, bem como tratados e convenções internacionais como o Pacto de Viena.

2.2 A International Chamber Of Commerce, ICC

Sua fundação foi em 1919 em Paris na França, veio com um objetivo específico que permanece inalterado até o presente dia que é de promover livre comércio entre diferentes nações, livre fluxo de capital, mercado aberto para mercadorias e serviços e investimentos no setor de comércio exterior.²⁰ Em 1936 ela iniciou seus esforços para a uniformização dos conceitos e costumes mais utilizados pelos comerciantes e empresários do mundo do comércio internacional, para que desta maneira a interpretação e execução dos contratos fosse simplificada e mais eficiente em qualquer lugar em que fossem pactuados e executados. Porém esta uniformização não é uma regra, cada contrato tem sua liberdade e funcionalidade, pode ser adaptado para suprir as necessidades de cada parte, novas condições podem ser criadas.²¹

²⁰ <<http://www.iccwbo.org>>. Acesso em 17/05/2012, 18:30.

²¹ SOARES, Cláudio Cesar., **Introdução ao Comércio Exterior: Fundamentos Teóricos do Comércio Internacional.**, p. 115.

Esta câmara internacional do comércio, tem como objetivo ser um canal de comunicação com aqueles que do comércio exterior se beneficiam, serve para garantir o crescimento e prosperidade desta atividade que existe há muitos e muitos anos. Ela é uma instituição que também proporciona assessoria em resolução de conflitos por meio da arbitragem, isto é, qualquer atrito ou discussão originada de uma relação contratual internacional terá o apoio e o respaldo da ICC. Esta Câmara Internacional foi criada com o intuito de proteger e garantir que não haja fraude nem qualquer tipo de lesão àqueles que trabalham com negócios internacionais.

A ICC tem uma constituição própria e regras que podem ser aplicadas em qualquer contrato internacional, o Brasil também é um país signatário e usuário das convenções feitas pela ICC. Esta câmara funciona com um conselho, e possui 10 membros diretos. O conselho elege o presidente e o vice-presidente que têm mandato de dois anos, e também elege o conselho executivo, este que tem de 15 a 30 membros que serve por três anos, e onde um terço deste conselho se aposente de ano em ano.²²

As políticas onde a ICC se envolve dentro do mundo dos negócios internacionais são: anticorrupção, arbitramento, prática e técnica bancária, prática e legislação comercial, competição, responsabilidade corporativa, regulamento alfandegário e regulamento de negócios, política econômica, economia digital, meio ambiente e energia, serviços financeiros e de seguros, propriedade intelectual, marketing e propaganda, tributos, transporte e logística, políticas negociais e de investimentos.²³

2.3 A Criação das Incoterms

Para garantir a boa execução dos contratos internacionais, foram criadas cláusulas contratuais específicas estas chamadas de INCOTERMS. Esta sigla significa *international commercial terms*, ou em português, termos internacionais de comércio. Estes termos dependem da aceitação tanto do contratante como do

²² <<http://www.iccwbo.org/id96/index.html>>. Acesso em 21/05, 19:30.

²³ <<http://www.iccwbo.org/id96/index.html>>. Acesso em 22/05/12, 24:00.

contratado. A primeira introdução destas normas foi em 1936, na câmara internacional de Paris (a CCI, organização não governamental que trata de comércio exterior²⁴) e sua última atualização foi no ano 2000 atualizações estas que ao longo dos anos foram feitas para acompanhar as novas formas de comércio e de transporte bem como as novas tecnologias. Apesar da última atualização mais enfática ter sido feita a quatorze anos, em 2010 foram feitas algumas inclusões que vieram para tratar de negociações domésticas mais conhecidas com intra-blocos (realizadas entre blocos comerciais no mesmo continente). Porém estes termos contratuais não são obrigatórios e tem limitações, pois eles servem para deixar bem claros quais são os direitos e deveres de cada contratante, relativos à entrega das mercadorias. O professor Claudio Cesar Soares, delimita o que as INCOTERMS definem quando inseridas em um contrato de venda internacional: a) momento e o local em que a entrega será completa; b) momento de transferência de riscos; c) momento de transferência de custos; d) responsabilidade de documentação; e) princípio da razoabilidade na condução da entrega. São divididas em quatro grupos que se distinguem por aumentar a responsabilidade das partes, e são no total 13 termos.²⁵ As INCOTERMS são identificadas nos contratos por siglas, veremos a seguir sua estrutura.

2.3.1 A estrutura das INCOTERMS

As INCOTERMS são identificadas nos contratos por siglas, veremos a seguir sua estrutura. O grupo E tem o critério de partida, a *Ex-works* que relativa ao local de embarque, identificada pela sigla *EXW*.

O grupo F fica responsável pelo controle do *transporte principal não pago*, denominam-se *Free-carrier*, sigla *FCA*, responsável pelo local de embarque, *free-alongside ship*, sigla *FAS*, relativo ao porto de embarque, e a *free on board*, sigla *FOB*, que também é relativa ao porto de embarque.

²⁴ SOARES, Cláudio Cesar. **Introdução ao Comércio Exterior: Fundamentos Teóricos do Comércio Internacional**, 2004 São Paulo, Editora Saraiva, p. 116.

²⁵ <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Incoterms>> Acesso em 22/05/12, 24:00.

O terceiro grupo, chamado de grupo C, trata de quando o *transporte principal está pago*, as INCOTERMS que neste grupo se enquadram são: *cost and freight*, sigla *CFR*, relativo ao porto de embarque, *cost insurance and freight*, sigla *CIF*, também relativa ao porto de destino, e as outras duas que ficam responsáveis pelo local de destino, *carriage paid to*, sigla *CPT*, e *carriage and insurance paid to*, sigla *CIP*.

O grupo D é relativo à chegada das mercadorias, são as outras INCOTERMS que compõem o quadro: Os termos *DAT* (Delivered at Terminal) e *DAP* (Delivered at Place) foram introduzidos, os outros dois termos são relativos ao porto de destino, *delivered ex-ship*, sigla *DES*, e *delivered duty paid*, sigla *DDP*.²⁶

Na revisão de 2010 houve uma redução nos INCOTERMS de 13 para 11, onde os termos *DAF* (delivered at frontier), *DEQ* (delivered ex-quay) e *DDU* (delivered duty unpaid), foram vistos como irrelevantes então suprimidos e substituídos pelos termos acima citados (*DAT* e *DAP*), porém nada impede as partes contratantes utilizarem as versões anteriores dos INCOTERMS sem prejuízo nenhum, basta citar a sigla específica para que esta tenha validade no contrato.

2.4 Definições das Incoterms

A criação das INCOTERMS é um marco importantíssimo no mundo dos negócios internacionais e do comércio exterior, pois com o aumento exponencial de importação e exportação entre os países do globo, viu-se necessidade de uma padronização nas negociações e nos contratos. Como em todos os países existem suas peculiaridades tanto negociais como tarifárias e aduaneiras, estes termos contratuais auxiliam a compreensão de quando começa e quando termina a responsabilidade de cada parte envolvida. Como vimos anteriormente as INCOTERMS são divididas em grupos, E, F, C e D.

²⁶ SOARES, Cláudio Cesar. **Introdução ao Comércio Exterior: Fundamentos Teóricos do Comércio Internacional.**, p.150.

O primeiro grupo fica responsável por caracterizar uma maior responsabilidade do importador, que fica obrigado a produzir, embalar e disponibilizar as mercadorias.²⁷

O termo que se insere neste grupo é denominado de *Ex works*, que significa conforme o professor Antônio Carlos do Amaral²⁸ “a partir do local da produção, é uma cláusula que deixa bem claro que as partes acordaram que o importador ficará encarregado pela compra das mercadorias, pelo frete, transporte, seguro, embalagem, despacho, e, inclusive, pagamento pelos custos aduaneiros e taxas alfandegárias. O exportador fica responsável apenas por disponibilizar a mercadoria a ser importada pela parte interessada, que também será responsável pela perda ou pelos danos sofridos as mercadorias após sua saída do estabelecimento do exportador”.

No segundo grupo, as responsabilidades por transporte só ficam inteiramente a cargo do importador, após saída da mercadoria do país do exportador, o que diminui os riscos para o importador que fica estabelecido que ele cuidara apenas do transporte internacional até a chegada ao país de destino das mercadorias. Neste grupo se inserem três INCOTERMS: *free carrier*, *free alongside ship* e *free on board*.

Com a utilização da cláusula de *Free carrier*, o exportador o importador, ficando este obrigado a entregar as mercadorias totalmente liberadas e desembaraçadas no local solicitado pelo importador. Isto significa que o exportador deverá pagar todas as taxas e impostos necessários para o envio da mercadoria.²⁹ O importador ficará encarregado do transporte e do pagamento de todos os encargos necessários após a entrega da mercadoria livre e liberada pelo exportador, ficando o primeiro com o risco das perdas e dos eventuais danos sofridos a mercadoria no trânsito até o local de destino.

O segundo termo deste grupo chama-se *free alongside ship*, trata-se de uma cláusula utilizada somente quando o transporte das mercadorias é feito pelas

²⁷ AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. **Direito do Comércio Internacional**. 1ª ed., São Paulo: Editora Aduaneiras, 2005, p 274.

²⁸ Idem, *ibidem*.

²⁹ Idem, pp. 274 e 275.

vias marítimas ou fluviais, isto porque, ela prevê que o exportador entregue os produtos prontos para embarque no navio e no local indicado pelo importador, livres e desembaraçados, com sua situação aduaneira em ordem, ficando os custos destes a cargo do exportador.

A última cláusula deste grupo “F”, atende pelo nome de *free on board*, trata-se de termo similar ao anterior, também sendo utilizado quando o transporte se dá em vias marítimas ou fluviais. Neste caso o custo decorrente do desembarço das mercadorias fica a cargo do exportador, e este deverá entregá-las em perfeito estado e prontas para transporte dentro do navio ou embarcação. O importador por sua vez ficará encarregado de pagar os outros encargos após a entrega pela outra parte, desde o frete até os seguros. É a cláusula mais utilizada no comércio marítimo por empresas brasileiras.³⁰

No terceiro grupo das INCOTERMS, estão aqueles termos onde a responsabilidade pelo transporte das mercadorias fica a cargo do exportador, e este também ficará obrigado a desembarçar as mercadorias frente à aduana do seu país. Os termos que se enquadram neste grupo são *cost and freight*, *cost insurance and freight*, *carriage paid to* e *carriage and insurance paid to*.

A primeira cláusula, as mercadorias deverão estar com todas as despesas pagas pelo exportador até o porto de destino indicado pelo importador, bem como os custos de armazenamento e transporte até o local indicado para embarque da mercadoria. A responsabilidade por quaisquer danos ou perda da mercadoria fica a cargo do exportador até o momento em que a entrega para o comprador, porém a responsabilidade por perdas e danos após a posse do produto fica inteiramente ao importador.³¹

O segundo termo, *cost insurance and freight*, acorda que o exportador ficará obrigado a arcar com todas as despesas até a chegada ao país de destino, e também fica responsável por possíveis danos ou perdas da mercadoria. As

³⁰ Idem, p. 275.

³¹ AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. **Direito do comércio Internacional: aspectos fundamentais**, 2006, São Paulo, Editora Aduaneiras, p. 276.

despesas com armazenamento transporte até o embarque e o destino, liberação das tarifas aduaneiras e alfandegárias, ficaram tudo a cargo do exportador, enquanto o importador só assumira alguma responsabilidade e risco após o desembarque dos produtos no destino final.³²

As cláusulas citadas anteriormente tratam de transportes realizados por vias marítimas ou fluviais, a INCOTERM denominada *carriage paid to*, é utilizada para todos os tipos de transporte, seja ele marítimo, ferroviário, aéreo etc. Semelhante ao termo CFR, todos os custos até a chegada da mercadoria no local acordado com o importador fica a cargo do exportador, desde o transporte, pernoite de mercadorias em silos, pagamento dos tributos, e a responsabilidade deste termina quando as mercadorias são entregues ao importador. O outro termo deste grupo, *carriage and insurance paid to*, se assemelha muito com a cláusula CPT, porém inclui o pagamento de seguro da mercadoria, que somente cessará quando a mercadoria for entregue no local indicado pelo importador.³³

No último grupo estão compiladas as cláusulas de chegada, são as responsabilidades do exportador quanto entrega dos produtos ao importador, desde os encargos, passagens pela fronteira e transporte. Neste grupo encontram-se as últimas cinco cláusulas chamadas de: *delivered at frontier*, *delivered ex ship*, *delivered ex quay*, *delivered duty unpaid* e *delivered duty paid*.

A primeira das cinco últimas cláusulas supracitadas requer que o transporte seja realizado especificamente por vias terrestres, seja ele ferroviário ou rodoviário. Todos os encargos deverão ser pagos pelo exportador até o momento de entrega na fronteira que previamente foi acordada por ambas as partes, e a mercadoria deve estar desembaraçada e livre para a entrada no país. A partir da entrega inicia-se a responsabilidade do importador, tendo este que arcar com as despesas daí adiante necessárias.³⁴

³² Idem, *ibidem*.

³³ AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. Rodrigues do. **Direito do comércio Internacional: aspectos fundamentais**, 2006, São Paulo, Editora Aduaneiras, pp. 276 e 277.

³⁴ AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. Rodrigues do. **Direito do comércio Internacional: aspectos fundamentais**, 2006, São Paulo, Editora Aduaneiras, p. 278.

A segunda cláusula, respectivamente, se faz necessário que o tipo de transporte seja marítimo ou fluvial. O exportador fica encarregado pelas perdas e danos, e também o pagamento de todas as despesas até o destino final nas mãos do importador. Os desembarços necessários, despesas com armazenamento, transporte e embarque das mercadorias devem ser feitos pelo exportador, a responsabilidade do importador inicia no momento em que ele recebe os produtos em seu estabelecimento no país de destino.³⁵

A utilização da cláusula DEQ, o exportador também fica responsável por todas as despesas, transporte local e principal, desembarço de importação, e também perdas e danos relativos à mercadoria, até a entrega dos mesmos no cais do porto elegido no contrato, o importador só passa a arcar com o risco quando a mercadoria é entregue no cais do porto o que pressupõe um tipo de transporte exclusivamente marítimo ou fluvial.

As últimas duas cláusulas DDU e DDP, se diferenciam pelo nível de responsabilidade do exportador. A primeira pressupõe que o exportador, ficará encarregado dos desembarços aduaneiros, transporte, armazenamento, embarque das mercadorias no local da chegada e o transporte até o estabelecimento do importador, porém ainda restam alguns encargos ao importador, que fica obrigado a tratar das taxas aduaneiras e tarifas alfandegárias, esta cláusula pode ser utilizada em qualquer tipo de transporte, porém em caso de transporte marítimo deve se usar os termos DES e DEQ. A cláusula de DDP, é a que resta maior responsabilidade ao exportador ficando este encarregado de tudo, desde o despacho no local de origem, até a chegada no destino, assumindo todos os riscos e despesas.

Todas as INCOTERMS têm sua importância e suas peculiaridades, serão utilizadas conforme a vontade das partes, por isso que são tão importantes, elas irão ditar o funcionamento das obrigações, aonde começa e aonde termina a responsabilidade do importador e do exportador. Isto também ajuda a minimizar as dificuldades com os embarques e transporte, bem como com a língua dos países em questão, uma vez que com a responsabilidade sendo dividida, ou que fique bem

³⁵ Idem, *ibidem*.

clara a quem resta cada obrigação, tornando cada vez mais possível e usual o comércio internacional.

Conforme consulta feita no site (<http://www.feg.unesp.br/dpd/cegp/2013/LOG/Textos%20gerais/Artigo%20INCOTERMS%202011.pdf>), uma nova atualização nos Incoterms em 2010, denominados: DAT e DAP tornaram seus antecessores DES e DEQ supérfluos. Podem ser utilizados em qualquer modal de transporte e como o termo DAP define o veículo e local de entrega, o termo DES também não precisa mais existir. Como na versão anterior (Incoterms 2000, vigente até o fim de 2010), a obrigação de “entrega” prevê o exportador ou vendedor arcando com todos os custos e riscos até o local de importação (exceto o despacho aduaneiro de importação). Assim, o termo DDU também passou a ser desnecessário, devendo ser utilizados os termos DAT ou DAP, dependendo do caso.

Ante o exposto no que diz respeito às INCOTERMS, tanto as que deram origem ao termo (2000) e as suas modificações (2010), estes termos internacionais de comércio podem ser considerados um marco na história das Negociações Exteriores uma vez que antigamente não era possível realizarmos compra e venda, importação e exportação, trânsito de serviços entre nações diferentes, pois as dificuldades tanto pela falta de tecnologia como a escassa legislação acerca do tema tornavam muito dificultosas estas operações. Podemos ainda dizer que os empresas/empresários que deram o pontapé inicial no Comércio Exterior são os responsáveis pelo mundo globalizado e de livre comércio que temos hoje.

As Incoterms com suas padronizações permitiram que pontos obscuros em negociações internacionais ficassem mais claros, dando segurança aqueles que constantemente precisam e utilizam o comércio internacional, hoje podemos definir com clareza aonde inicia e aonde terminam as responsabilidades das partes contratantes, isto tudo graças as evoluções contratuais.

2.5 Validade Jurídica dos INCOTERMS no Direito Brasileiro

A utilização dos Incoterms no direito brasileiro é muito corriqueira e desempenham uma função muito importante, no que tange a especificação dos direitos e deveres dos importadores e exportadores. Somos uma nação que se utiliza muito do mercado internacional, tanto na parte exportação para outros países disponibilizando para o mundo muitos dos nossos recursos, seja na parte da agricultura e pecuária ou até mesmo na área de tecnologias, mas também na parte de importação, pois bem sabemos em solo pátrio entram muitas e muitas mercadorias estrangeiras, o que torna os INCOTERMS ainda mais importantes, pois através deles os operadores do comércio internacional e aqueles que dele se beneficiam têm discriminado no negócio os deveres e direitos envolvidos dando uma segurança muito maior à transação.

As mercadorias que deixam os portos nacionais (exportações) bem como as que ingressam nos portos (importações) no documento que chega para a alfandega já esta discriminada quais os Incoterms que estão vigentes em determinada mercadoria, desta forma fica claro quem é o responsável pelos encargos e demais taxas de desembaraçamento da mercadoria.

Se tais institutos nos contratos e nos documentos dos bens ou mercadorias que ingressam nos postos de fiscalização aduaneiros não seria possível garantir que o que foi acordado no contrato entre as partes esta sendo cumprido a risca, dai a importância dos Incortems em qualquer atividade importação ou exportação.

2.6 Arbitragem Internacional

Compreende-se por arbitragem, a resolução de conflitos ou controvérsias advindos do contrato, por um órgão ou agente imparcial. Este é um procedimento

que deve ser acordado pelas partes (exportador e importador) previamente no contrato. Roberto de Oliveira Murta³⁶ em seu livro sobre contratos em comércio exterior define arbitragem como: *“procedimento adotado pelas nações, de um modo geral, no sentido de discriminar suas controversias, mediante o acatamento de decisões, geralmente baseadas, em normas de Direito Internacional, emanadas de juízes escolhidos pelas próprias nações litigantes e aceitos de comum acordo, independentemente de cortes ou tribunais internacionais já existentes”*.

No Brasil a lei 9.307/96, é a que regula as questões de arbitramento, harmonizando a justiça brasileira com o que já era praticado há muitos anos em países mais acostumados com o comércio internacional. Sobre sua aplicação Cláudio Cesar Soares diz: *“(...) aplica-se a litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, podendo as partes escolher livremente as regras de direito aplicáveis ao procedimento arbitral, respeitando a ordem pública e os bons costumes, ou a lex mercatoria.”*³⁷ Quanto aos árbitros, cada uma das partes nomeará um ou mais árbitros, bem como os seus suplentes, em número ímpar. A sentença de arbitragem será proferida no prazo determinado pelas partes, em caso de não especificação por nenhuma das partes, o prazo ser de no máximo seis meses contados da instauração do procedimento arbitral.

Para a homologação de execução ou sentenças arbitrais estrangeiras, com a eliminação da insegurança jurídica quanto à possibilidade de reconhecimento e execução de sentenças deste tipo, a parte interessada deve requerer o reconhecimento da sentença, anexando os seguintes documentos:

- a) O original ou a cópia da sentença;
- b) O original ou a cópia da convenção de arbitragem, traduzidos para o português e autenticados pelo consulado brasileiro no país onde foi proferida, no caso de cópias.

³⁶ MURTA, Roberto de Oliveira. **Contratos em Comércio Exterior**, 1998, São Paulo, Editora Aduaneiras, p. 34.

³⁷ SOARES, Cláudio Cesar. **Introdução ao Comércio Exterior: Fundamentos Teóricos do Comércio Internacional**, 2004 São Paulo, Editora Saraiva, p. 188.

No caso de não haver um árbitro previamente designado para a resolução dos conflitos, deve no contrato constar o Foro elegido pelas partes que será competente para o julgamento de possíveis discórdias. Um litígio envolve três questões básicas³⁸:

- 1) A forma escolhida para sua solução;
- 2) A lei aplicável ao contrato, escolhida ou não pelas partes;
- 3) O local ou foro aonde será julgado o litígio.

2.7 Sanções

No que diz respeito às possíveis medidas punitivas por descumprimento de alguma cláusula contratual, ficam por conta das partes elencarem no contrato quais as sanções por descumprimento ou má conduta durante o cumprimento da obrigação. No que diz respeito aos riscos com a carga ou mercadoria, ficam resguardadas estas através de um seguro feito previamente, isto torna possível as transações internacionais uma vez que ambas as partes estão asseguradas de seus investimentos, salvo por motivos de força maior.

Como exemplo, a multa que será cobrada do infrator, seja ele exportador ou importador, sobre um determinado percentual sobre o valor da mercadoria. Tal descumprimento pode ser um atraso na entrega ou no despacho da mercadoria, que seria caso fosse previamente acordado passível de sanção, isto é multa.³⁹

³⁸ SOARES, Cláudio Cesar., **Introdução ao Comércio Exterior: Fundamentos Teóricos do Comércio Internacional**, 2004 São Paulo, Editora Saraiva pp 183 e 184.

³⁹ MURTA, Roberto de Oliveira., p. 35.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o crescimento populacional mundial e a constante globalização é notável o avanço das interações entre países, não somente falando no trânsito de pessoas de um país para o outro, mas muito mais em função do aumento das demandas de importação e exportação entre nações diferentes. Nos dias atuais percebemos que quase todos os países possuem necessidades que nem sempre são atendidas pelas empresas e serviços nacionais, o que trás uma necessidade de se buscar recursos em outros locais. Esta prática denominada comércio internacional vem se desenvolvendo desde a época das Grandes Navegações, isto porque quando a demanda pátria não esta sendo atendida devemos buscar maneiras de supri-la com recursos externos.

No cenário atual, especialmente no Brasil, aos Negócios Internacionais estão cada vez mais em evidencia, isto devido a situação do nosso país como País Emergente e com possibilidades de crescimento muito grandes para os próximos anos, o que resultou em um aumento considerável nas importações e exportações, isto tudo trouxe ainda uma necessidade do Estudo do Direito Internacional e as relações contratuais existentes nessas negociações, uma vez que hoje em dia todo o cuidado é pouco no momento onde estão sendo feitas transações com valores altíssimos. Isto posto fica mais que claro a importância que o Direito exerce no Comércio exterior, seja na parte de interpretação de contratos, Leis estrangeiras, formulação de cláusulas contratuais etc...

A segurança nos negócios internacionais é extremamente necessária, por isso ao longo de anos de evolução no âmbito do Comércio Exterior, do Direito Internacional e dos Contratos Internacionais foram criadas formas de padronizar estes contratos e negócios denominados INCOTERMS (International Commercial), estes termos contratuais forma importantíssimos para os Contratos firmados entre nações diferentes e também contratos onde a execução da obrigação se dá em solo internacional, elas trouxeram uma maior clareza no que tange as responsabilidades dos contratantes, através dos Incoterms é possível saber até onde vai obrigação de cada um.

A padronização e a construção de institutos seguros para a contratação internacional nasceu dos primórdios das grandes navegações e dos primeiros tipos de negócios, onde apenas os costumes, a palavra e a moral dos negociantes era o que garantiam que os negócios iam ser cumpridos da melhor forma possível. A partir disto surgiram os mais importantes conceitos utilizados atualmente nos contratos internacionais, que são o Princípio da Boa-Fé e da Pacta Sunt Servanda, juntamente com a criação dos Incoterms e uma constante padronização no que tange o julgamento e a interpretação dos contratos internacionais perante os Tribunais, uma vez que antigamente não havia juízes e operadores do direito que interpretavam determinados negócios, envolvendo partes internacionais, de forma unilateral e sem observar o contexto extraterritorial da lide.

Estas cláusulas contratuais padronizadas possibilitaram a expansão do Comércio exterior, pois a não muitos anos atrás exportação e importação eram práticas quase que aventureiras, pois não havia normas nem leis que regessem internacionalmente os contratos e os negócios feitos internacionalmente, o que deixavam os contratantes muito inseguros na hora de realizar as transações. Porém os tempos hoje são outros onde a segurança jurídica inserida nos negócios internacionais está extremamente presente, temos uma legislação internacional vigente que possibilita uma maior clareza em transações entre países, não somente entre países, mas também entre empresas situadas em regiões diferentes.

Juntamente com estes termos e a evolução contratual internacional surge também uma nova forma de resolução dos conflitos gerados por negócios internacionais, denominada Arbitragem, esta forma de resolução de controvérsias veio para agilizar as possíveis divergências em um contrato internacional. A modalidade de arbitragem já deve estar prevista no contrato, trata-se de uma cláusula de arbitragem para resolução de conflitos, em outros tempos não havia esta possibilidade o que tornava qualquer discussão acerca do contrato demorada e difícil de ser resolvida, pois não havia um consenso em qual legislação e quem iria julgar a lide.

Os contratos internacionais são peças fundamentais no constante processo de globalização, pois através destes instrumentos é possível suprir necessidades

antes impossíveis, trazer novas tecnologias a países que a poucos anos atrás não tinham esta possibilidade, todas as interações internacionais foram revolucionadas pela segurança que os contratos e os termos comuns firmados por acordos internacionais trouxeram ao mundo. Hoje é possível realizar uma compra e venda com um país localizado em outro hemisfério sem sair do escritório, tudo através da Internet, com uma interação segura firmada através dos contratos que garantem as partes que o que está sendo acordado será cumprido e em caso de conflito já está previamente definido qual a legislação que irá prevalecer a forma que será resolvido o conflito, tudo isto graças a evolução contratual internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. **Direito do Comércio Internacional**. 1ª ed., São Paulo: Editora Aduaneiras, 2005.

ARAUJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado**. 5ª ed., São Paulo: Editora Renovar, 2011.

BULGARELLI, Waldirio. **Contratos Mercantis**. 1ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 1995.

COSTA, Ligia Maura, **Comercio Exterior: Negociação e aspectos legais**, Rio de Janeiro, Elsevier editora Ltda.

GALGANO, Francesco. **Lex Mercatoria**. 1ª ed., Itália: Editora Il Mulino, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 10ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MURTA, Roberto de Oliveira. **Importação e Exportação - Incoterms - Revisão**. 1ª ed., São Paulo: Jurua Editora, 2011.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. Inter-American Convention on the Law applicable to International Contracts.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado (Teoria e Prática)**. São Paulo 2008, Editora Saraiva.

RODRIGUES, Waldemar. Comércio Exterior, **INCOTERMS: operacionalização e prática**. São Paulo, Editora Alínea.

SOARES, Cláudio Cesar. **Introdução ao Comércio Exterior**. 1ª ed., São Paulo: Livraria Saraiva, 2003.

<<http://www.iccwbo.org/id96/index.html>>

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Contrato_internacional_de_com%C3%A9rcio>

<<http://pt.wikipedia.org/wiki/Incoterms>>

<http://www.feg.unesp.br/dpd/cegp/2013/LOG/Textos%20gerais/Artigo%20INCOTERMS%202011.pdf>