

## ◆3◆ Termos e condições

### 1 QUESTÕES CULTURAIS - PRIMEIRO CONTATO

A elaboração de contratos internacionais demanda do operador do Direito observar algumas diferenças culturais que influenciarão o contrato fortemente, ainda que as partes busquem discutir o tema da maneira mais fleumática possível.

Bem verdade que a evolução da globalização e dos blocos econômicos resultou numa certa aproximação comportamental dos agentes do mundo das grandes negociações, contudo, trazemos conosco alguns valores inconscientes. Nem nós mesmos percebemos que atribuímos certas cargas valorativas a determinadas situações. Isso porque nosso arcabouço cultural está de tal maneira presente em nossas vidas que se torna tarefa hercúlea (senão impossível) isolar seus reflexos nas negociações que conduzimos em nossa vida prática.

Assim sendo, vale enaltecer a importância de atentarmos para certas questões de cunho regional. Vários são os exemplos a respeito, mas vale citar alguns para que possamos perceber como gestos absolutamente normais, sob a nossa perspectiva cultural, podem ser entendidos como descor-

tesia por interlocutores estrangeiros, podendo, até mesmo, comprometer o bom andamento das discussões negociais.

No Brasil, trocamos cartões de visita sem qualquer cerimônia. Entregamos a todos os participantes de reuniões ou eventos de maneira automática. Da mesma maneira os recebemos e guardamos. Dificilmente nos detemos em lê-los com atenção. No máximo, percorremos rapidamente seu conteúdo, tentando reter as principais informações: instituição, nome e cargo. Aliás, não raro, concomitantemente à entrega, estamos saudando nossos colegas, apertando as mãos e até mesmo tratando de outros assuntos. Se o número de participantes for muito grande, não é difícil que sejam misturados os cartões recebidos com os seus próprios.

Cenário bem diferente pode ser observado em situações análogas envolvendo japoneses. Nessa cultura, é sinônimo de polidez entregar e receber os cartões de visita segurando-os com as duas mãos e agradecendo-os, abaixando levemente a cabeça. As informações do cartão são efetivamente lidas, e ele é guardado com cuidado. Segurá-lo com uma só mão é sinal de desprezo, descaso.

A cultura brasileira é dotada de certa informalidade. Isso pode repercutir de maneira positiva, quando demonstramos nossa capacidade de tratar situações especialmente delicadas com certa maleabilidade, com diplomacia. Também somos conhecidos por nossa hospitalidade e ânimo. Todavia, também é possível que a carência de formalismos se reflita negativamente, transmitindo uma imagem de pouca seriedade, malemolência ou, mesmo, falta de conteúdo.

Pior ainda se, durante a primeira aproximação, o interlocutor for tocado, seja no braço ou nas costas. Basta um simples aperto de mãos. Nesse ponto, também convém realçar um detalhe: o aperto deve ser firme. Dar a mão sem firmeza ou imaginar que se está quebrando nozes são extremos nem um pouco bem-vindos.

Somos enfáticos na comunicação, estamos realmente preocupados em nos fazer entender, e para isso recorremos a gestos e expressões das mais variadas. A expressividade pode ser essencial em algumas áreas de atuação, como diante de um tribunal de júri, mas, em uma mesa de negociações, é de bom tom que reflitamos quem é nosso interlocutor e como serão recebidas tais atitudes.

Quando desenvolvidas tratativas com europeus, especialmente alemães, não convém recheiar nossas explicações com grandes gestos, ex-

pressões faciais, ou coroar com demasiada ênfase o discurso. Tanto movimento pode ser entendido como dotado de certa agressividade, e uma prevenção natural pode começar a ser construída e se estender às ideias que estão sendo expostas.

Outro ponto crucial é a falta de objetividade nas respostas. Diante de perguntas absolutamente objetivas, daquelas cuja resposta poderia começar com um "sim" ou "não", qualquer tentativa de explicação não é propriamente bem-vinda. Ou seja, diante de uma pergunta como "O prazo está finalizado?", o prudente é responder objetivamente. Quaisquer esclarecimentos sobre os motivos que ensejaram o resultado positivo ou negativo no cumprimento do prazo de perfazimento do projeto podem ser dados posteriormente, caso o interlocutor esteja interessado.

Expressões coloquiais, como "Não acredito!" ou "Você está brincando!", ambas apenas sendo utilizadas como manifestação de espanto e perplexidade, podem ser extremamente mal interpretadas. O interessante é que podem emergir em meio a um diálogo de forma totalmente despercebida, pois muitas vezes fazem parte dos hábitos vernaculares do expositor de maneira arraigada.

Finalmente, vale ressaltar a importância da assertividade das partes envolvidas na negociação. Isso porque vários aspectos negociais precisam ser apresentados logo no início das tratativas. A oportunidade de que essa situação se dê com em reuniões presenciais é rara, ainda mais se consideradas as distâncias físicas dos estabelecimentos de origem dos participantes, por isso mesmo deve ser bem planejada. Nesse sentido, agendar uma reunião com sugestão de início, fim e proposta de pauta pode ser especialmente útil. Reuniões muito longas, com muitos representantes, correm sério risco de perder o foco. A seguir, enfrentaremos o tema de maneira mais detalhada.

## 2 PLANEJAMENTO DAS TRATATIVAS

Atualmente, as reuniões presenciais têm se tornado mais escassas, dando lugar às teleconferências. Quando o contato inicial pode ser feito pessoalmente, é fundamental o aproveitamento profícuo dessa situação.

Nesse primeiro momento, marcar horário de término pode parecer impertinente. Melhor dar certa liberdade a todos os integrantes nesse encontro preliminar. O primeiro passo são os cumprimentos e a troca de cartões, temas sobre os quais já tecemos alguns breves comentários no item anterior.

A disposição de lugares não deve dar a impressão de oposição. Conforme mencionado neste livro, um bom contrato internacional representa ganhos para ambas as partes, e a polarização de forças de uma parte em detrimento de outra dificilmente gerará futuras avenças com esses negociadores. Convém, portanto, que os participantes não fiquem dispostos em grupos totalmente separados, um de frente para o outro, como se estivessem em contraposição. Mesas redondas e ovais são especialmente adequadas para essa finalidade, resolvendo a delicadeza da disposição de cadeiras de forma velada e natural.

Todos acomodados, vale que seja feita uma breve apresentação dos participantes. Vez que as bases das tratativas estão sendo formadas, discutir a estrutura do negócio é oportuno. Neste momento, importa que sejam traçadas as grandes linhas: qual a transação, suas etapas, papel de cada um dos participantes, responsabilidade pela elaboração dos instrumentos que formalizarão o negócio, cronograma para cada uma das ações a serem tomadas.

Em que pese estarmos ensaiando os primeiros passos da estrutura, uma ata relatando os principais pontos da reunião é sempre muito bem-vinda, lembrando que deverá ser distribuída a todos os que compareceram.

Aperfeiçoado o primeiro contato, é propícia a formação de uma lista com os dados para contato do grupo de trabalho que atuará na análise e no acompanhamento de todo o negócio. Trata-se da chamada *work group list*. Nela estarão incluídos os consultores externos e qualquer outro profissional contratado para acompanhar a mencionada formalização.

Neste ponto, importa analisar o volume e complexidade da operação: caso haja muitos detalhes a serem definidos, a elaboração de um instrumento pré-contratual pode auxiliar grandemente a lhe dar forma e consistência. Há vários tipos de contratos dessa natureza. A seguir, trataremos dos mais usuais.

## 3 INSTRUMENTOS PRÉ-CONTRATUAIS

A utilização de instrumentos pré-contratuais objetiva economizar tempo, evitar a necessidade de discutir novamente pontos fundamentais da avença já superados e prevenir a repetição de tarefas.

Como sói ocorrer na seara das negociações internacionais, seria temerário tratar tais instrumentos de maneira taxativa, pois a criatividade dos

operadores internacionais não permitiria essa simplificação. Contudo, por questões didáticas e práticas, é mister limitar nosso campo de observação, sob pena de sermos perfunctórios demais.

Nessa obra, o foco de análise está voltado para dois tipos contratuais: a carta convite e o acordo de confidencialidade, cujas características principais passam a ser expostas.

### 3.1 Carta Convite

Um dos formatos bastante usuais é a carta convite, também conhecida como carta proposta. Há uma pluralidade de cenários que podem se descortinar para seu destinatário: (i) ele pode estar sendo convidado a participar de uma potencial operação envolvendo montantes expressivos, cujo desenho já foi desenvolvido pelo emitente da carta; ou (ii) o destinatário está sendo convidado a participar de uma operação já estruturada, formalizada e em curso.

Essa metodologia de trabalho tem sido intensificada especialmente no que se refere a vultosos projetos ou operações financeiras de grande monta.

Os projetos podem ser decorrentes de licitações, contrato de *turn-key*, grandes empreitadas etc. Nos contratos de *turn-key*, por exemplo, o contratante objetiva receber determinada planta em funcionamento, com toda estrutura necessária, linhas de produção, espaço para estoque, carga e descarga, já em condições operacionais.

Raríssimo encontrar uma única empresa capaz de suprir tal demanda sem estabelecer parcerias viáveis para consecução do projeto em cada uma de suas etapas. A carta convite, nesse contexto, é utilizada para apresentar a estrutura que se pretende, em todo seu detalhamento. Os convidados pertencem a cada um dos ramos de atividade capazes de perfazer parte dessa imensa engenharia.

Também deverá constar da carta convite os prazos já avençados e os custos já pactuados, bem como eventuais comissões, multas e despesas de cunho administrativo ou técnico que venham a ser pagas por determinado participante ou proporcionalmente distribuídas entre todos eles, e eventuais limites para tais despesas.

Para o eficiente atendimento do contratante, o emissor do convite deverá centralizar a coordenação dos trabalhos, ou designar alguém que o faça.

Isso porque o canal principal de comunicação nessa modalidade é o contratado direto. Mesmo porque, do contrário, não haveria necessidade de se celebrar esse tipo contratual: o demandante gerenciaria diretamente todos os prestadores de serviço.

É possível que o formato da demanda não esteja totalmente definido, permitindo que as partes tenham espaço para negociações e propostas a serem formuladas pelo convidado. A carta convite deverá mencionar quais pontos estão cabalmente delimitados e quais permitem, ou requerem, maiores discussões.

A partir dessas definições, os participantes estarão aptos a seguir para o próximo estágio negocial, qual seja, a elaboração dos instrumentos contratuais. Sempre bom lembrar que, embora o emissor do convite seja o ponto de intersecção entre os convidados, dadas as peculiaridades do projeto é bem frequente que vários convidados firmem um o contrato de outro.

Isso se deve ao entrelaçamento de atividades no projeto, onde um ponto é importante para a feitura de outro. Explico: se tenho um contratado responsável pela infra-estrutura (alvenaria, tubulação, ventilação), ele deverá estar em fina sintonia com o outro elemento responsável pela implantação da linha de produção, que necessitará de água corrente para o resfriamento de determinada máquina, cabos especiais de força para o fornecimento de energia de outra, e assim por diante. A interação (contratual, inclusive) deve ocorrer de maneira inequívoca, ou todo o andamento do projeto estará comprometido.

Já no que se refere ao setor financeiro, atualmente as instituições buscam a diluição do risco operacional de grandes transações financeiras. Isso ocorre por dois motivos: primeiro, para viabilizar operações de valor expressivo; segundo, com vistas a mitigar a concentração do risco de crédito.

Por vezes, o volume da demanda de recursos por parte do mutuário ultrapassa a disposição da instituição financeira de conceder crédito. Buscando atender à necessidade de seu cliente, o banco procura parceiros dispostos a compor o montante total do empréstimo a ser concedido. Da mesma maneira que é dividido o risco da operação, são compartilhadas as garantias vinculadas ao contrato principal.

Todos os participantes figurarão no contrato como mutuantes da operação, mas, dada a complexidade que tal formato costuma apresentar, serão nomeados agentes responsáveis pela formalização e acompanhamento da operação e de suas garantias.

Os termos e condições que regerão as relações entre agentes e mutuantes, bem como entre os próprios mutuantes, podem ser estabelecidos em documentos autônomos. Aliás, essa é a maneira mais aconselhável, pois não há razão para envolver o mutuário em certas discussões que somente interessam aos demais envolvidos.

A esse tipo de operação, da qual participam várias instituições financeiras em um mesmo polo, chamamos de "operação sindicalizada". A expressão deriva do termo *sindicato*, que representa a associação de indivíduos de uma mesma classe para a defesa de interesses que são comuns.

Busca-se dividir o risco de crédito de determinada empresa, objetivando não expor a instituição financeira à excessiva concentração de operações, buscando, com essa divisão, mantê-la adequadamente enquadrada aos princípios da Basileia.

Apenas a título de esclarecimento, tais princípios constam de um documento internacional firmado pelo Brasil em 1988, na cidade de Basileia, Suíça, e buscam estabelecer uma série de diretrizes internacionais para a salubridade do sistema financeiro internacional. Para tanto, os sistemas financeiros dos países aderentes devem implantar medidas de fiscalização, controle e exposição a risco devidamente dosadas, com vistas a que sejam evitadas crises sistêmicas.

Isso ocorre porque a falta de confiança no sistema financeiro de um determinado país dificilmente geraria efeitos que ficariam adstritos ao território daquela localidade. Em tempos de globalização, muito provável haver repercussão internacional bastante adversa. Nesse sentido, há uma crescente preocupação com a higidez financeira dos bancos.

A seguir, apresenta-se modelo de carta convite comumente utilizado pelos operadores do mercado internacional.

[MODELO DE CARTA CONVITE]

[papel timbrado da instituição]  
[localidade e data]

Ao

**Banco do Povo de Santana S.A.**

[endereço e destinatário]

Ref.: Carta Convite nº 001/09 – Operação Sindicalizada para Concessão de Créditos no valor de R\$ 200 milhões.

Prezados Senhores:

O Banco Monte Serrat S.A. pretende realizar operação sindicalizada para a concessão de créditos a empresa de primeira linha, com sede no Brasil, atuante no ramo de papel e celulose. Está prevista garantia hipotecária no valor equivalente a 120% (cento e vinte por cento) do empréstimo concedido.

Nesse momento inicial, estamos buscando a parceria de instituições financeiras renomadas para integrar o seletivo grupo de bancos responsáveis pela concessão dos mencionados valores.

Assim, apresentamos anexas à presente Carta Convite as especificações mínimas da operação ora proposta. Caso V.Sas. tenham interesse em participar de tal estrutura, pedimos a gentileza de contatar o Departamento de Concessão de Créditos Sindicalizados, Sr. João Pessoa, fone 0001.22.00, a fim de que possamos fornecer mais informações a respeito desse tema.

Desde já agradecemos a atenção,

**Banco Monte Serrat S.A.**

**Departamento de Concessão de Créditos Sindicalizados**

SUMÁRIO INDICATIVO (Carta Convite nº 001/09)

<b>Bancos Participantes</b>	Instituições financeiras de primeira linha, com forte expressão no mercado brasileiro e exposição internacional, totalizando quatro participantes.
<b>Tomador dos Recursos</b>	Papel e Celulose do Brasil S.A.
<b>Garantidor</b>	Garantia hipotecária de fazendas do Tomador e outras empresas do mesmo grupo econômico, no valor de 120% (cento e vinte por cento) do empréstimo concedido.
<b>Valor Total do Crédito</b>	R\$ 200 milhões
<b>Valor de Cada Quota Parte</b>	R\$ 50 milhões
<b>Prazo da Operação</b>	5 anos
<b>Modalidade</b>	Linha de crédito
<b>Agente Administrativo</b>	Banco Monte Serrat S.A.

SUMÁRIO INDICATIVO (Carta Convite nº 001/09)	
<b>Agente de Garantia</b>	Banco de Montemor S.A.
<b>Utilização dos Recursos</b>	Construção de Fábrica.
<b>Forma de Pagamento</b>	De principal: Parcela única no final de 4 anos, a partir da emissão. De juros: pagamentos trimestrais.
<b>Comissões</b>	* Agente Administrativo: 0,10% /valor total * Agente de Pagamento: R\$ 10 mil a.a.
<b>Juros</b>	LIBOR mais 1,5%
<b>Garantia</b>	1. Aval do Sr.[ ] e da Sra.[ ]; 2. Alienação fiduciária da fábrica; 3. Penhor de estoque; e 4. Cessão Fiduciária de duplicatas.
<b>Condições Precedentes</b>	As usuais para esse tipo de operação, incluindo, mas sem limitação: 1. Todas as aprovações necessárias, conforme Estatuto Social do Emissor; 2. Regular constituição da garantias (incluindo o registro nos cartórios competentes); 3. Opinião Legal emitida conforme modelo proposto pelos bancos, que deverá ser emitida por escritório contratado nas jurisdições aplicáveis à emissão, bem como Opinião Legal emitida pelo responsável pelo Departamento Jurídico do Emissor; e 4. Ausência de evento de inadimplemento. O cumprimento das condições precedentes será julgado a exclusivo critério do Agente Emissor.
<b>Cláusulas Financeiras</b>	Até o pagamento final da emissão, o Emissor compromete-se: 1. a cumprir com todos os requisitos impostos pela legislação a ele aplicável, incluindo as normas referentes à proteção ambiental; 2. as demonstrações financeiras do Emissor deverão ser enviadas aos agentes até o final do 1º trimestre de cada ano; 3. não passar por nenhum processo societário que implique em alteração do atual quadro societário da empresa; 4. não constituir garantia ou quaisquer tipo de ônus sobre seus bens que excedam o valor de US\$ 50 MILHÕES; e 5. não firmar operações entre coligadas que estejam fora do curso ordinário de seus negócios.
<b>Legislação e Jurisdição</b>	Exceto para as garantias que terão a sua constituição regida por lei brasileira, qualquer disputa relacionada à presente operação será resolvida por arbitragem e regida pela legislação de NY.

### 3.2 Acordo de Confidencialidade

O acordo de confidencialidade pode ser celebrado entre partes que já estão seguras de que estabelecerão uma relação contratual ou entre aquelas que ainda estão analisando essa possibilidade. Em qualquer hipótese, importa que haja total discrição dos envolvidos quanto às informações que são recebidas de parte a parte.

Nesse instrumento, é vital que sejam descritos os motivos que ensejam sua celebração, pois podem existir várias negociações entre as partes e o sigilo refirir-se apenas a uma delas. Outro ponto fundamental é a definição do que será considerado como informação confidencial.

Há negociações em que as discussões orais também são entendidas como confidenciais. É evidente que esse tipo de previsão possa ser estabelecido contratualmente, porém, igualmente clara será a dificuldade de se constituir prova a respeito do que foi ou não dito, caso haja alguma discussão judicial a respeito da questão. Quando enviadas por meio físico ou mídia eletrônica, apontar a confidencialidade da mensagem se torna mais simples.

É importante ressaltar que a obrigação de manter em sigilo o que se recebe deve ser observada por todos os profissionais que a elas tenham acesso, e que esse envolvimento deve ocorrer na estrita medida do necessário, evitando que pessoas não envolvidas com a operação tenham contato com tais dados.

O tratamento dado a esse material quando do término da relação contratual varia conforme o caso: é possível que se pactue a devolução de tudo o que foi fornecido ou a compromisso de destruição. A primeira alternativa é pouco prática e muito trabalhosa, pois será imprescindível o controle de tudo o que será enviado ao receptor, bem como de tudo o que por ele venha a ser devolvido. A segunda alternativa é logicamente mais ágil, contudo, deve haver uma profunda confiança entre as partes convencionantes, além de ser fornecida declaração de destruição firmada por legítimo representante legal do receptor, preferivelmente participante direto de todo o processo.

Finalmente, a manutenção do segredo não se deve limitar apenas ao período de vigência do acordo de confidencialidade. A natureza dos dados trocados é de tal relevância que a revelação em curto espaço de tempo após a vigência ainda pode acarretar danos. Ademais, não se justifica simplesmente atribuir ao acordo um prazo de vigência muito maior do que o necessário para a realização das tratativas. Dessa feita, vale acordar que o segredo deve ser mantido durante determinado prazo, após a vigência do instrumento.

A seguir, uma ilustração desse documento, apenas para auxiliar sua compreensão.

#### ACORDO DE CONFIDENCIALIDADE

As partes:

[denominação da parte], inscrito no CNPJ/MF nº \_\_\_\_\_, com sede na Cidade de \_\_\_\_\_, Estado de \_\_\_\_\_, na {Rua / Av.} \_\_\_\_\_ doravante denominado "Contratado";

[denominação da parte], empresa constituída de acordo com as leis de \_\_\_\_\_, com sede na Cidade de \_\_\_\_\_, Estado de \_\_\_\_\_, na {Rua / Av.} \_\_\_\_\_, doravante denominada "Contratante";

Considerando que o Contratado tem interesse em celebrar com o Contratante [DESCREVER O CONTRATO/OPERAÇÃO A SER CELEBRADO(A)], doravante denominado "Negócio", e que, para tanto, existe a necessidade de troca, entre as partes, de informações de caráter confidencial;

Considerando que as partes desejam estabelecer os direitos e obrigações de cada uma delas com relação às informações confidenciais reveladas por força do Negócio, têm entre si justo e contratado celebrar o presente Acordo de Confidencialidade ("Acordo"), que será regido conforme segue:

- 1. Informação Confidencial:** para fins do presente Acordo, será considerada Informação Confidencial toda a informação técnica e comercial relativa ao Negócio revelada por uma parte ("Provedor") à outra ("Recebedor"): (i) de forma escrita ou virtual, que possa ser lida ou decifrada por máquinas ou computadores; (ii) verbalmente, desde que venham a ser reduzidas a termo e identificadas por escrito no prazo de 30 (trinta) dias da divulgação; e (iii) de outras formas que incorporem ou exibam o conteúdo da informação e que estejam identificadas como confidenciais.
- 2. Obrigações de Confidencialidade:** a Informação Confidencial deverá ser mantida em sigilo pelo Recebedor, seus empregados, consultores, auditores e representantes autorizados, que serão devidamente informados das obrigações de confidencialidade ora assumidas, não permitindo que a Informação Confidencial seja publicada, divulgada ou revelada a qualquer pessoa, empresa ou entidade pelo Recebedor, exceto mediante autorização expressa por escrito do Provedor. O Recebedor não poderá utilizar a Informação Confidencial para qualquer outro fim, que não diretamente relacionado ao Negócio.
- 3. Autorização para Revelação de Informação Confidencial:** poderá o Recebedor revelar a informação confidencial, ainda, em virtude de determinação judicial ou por força de lei, devendo o Recebedor tomar todas as medidas ao seu alcance para notificar o Provedor imediatamente da necessidade de revelar a informação, de maneira a permitir ao Provedor, em tempo hábil, contestar tal divulgação.
- 4. Proteção da Informação:** obrigam-se as partes a envidar seus melhores esforços para assegurar que seus procedimentos de controle de documentos e

suas medidas de segurança sejam adequados à proteção da Informação Confidencial que receba em virtude do Negócio e deste Acordo.

- 5. Propriedade da Informação:** o Provedor original de qualquer informação confidencial permanecerá como proprietário da informação, mantendo seus direitos sobre a mesma, especialmente quanto a (i) material ou informação protegida por direito autoral, inclusive qualquer tradução, adaptação ou modificação dos mesmos; e (ii) dados ou processos protegidos por segredo de indústria, assim qualquer novo processo ou produto desenvolvido a partir de tais dados ou processos.
- 6. Exceções:** as obrigações de confidencialidade ora assumidas pelas partes não se aplicam à informação que:
  - (a) já for de domínio público ou do conhecimento do Recebedor, por fontes legítimas diversas do Provedor, ao tempo do recebimento da informação;
  - (b) seja ou se torne de domínio público, sem que tal fato haja decorrido de culpa ou dolo do Recebedor ou de seus empregados;
  - (c) seja recebida, sem restrições, de terceiros que estejam autorizados a divulgar a informação; ou
  - (d) seja independentemente desenvolvida por uma das partes sem a utilização de qualquer informação fornecida pela outra parte.
- 7. Não-implementação do Negócio:** caso o Negócio não seja implementado pelas partes em até 1 (um) ano, a contar da assinatura do presente instrumento, o Provedor original de cada informação confidencial permanecerá como titular dos direitos sobre a mesma, cabendo ao Recebedor de cada informação confidencial inutilizar todos os documentos recebidos durante a vigência do Acordo.
- 8. Notificações:** qualquer aviso, concessão, autorização, solicitação ou qualquer outra comunicação prevista neste Acordo, ou decorrente das obrigações ora assumidas, deverá ser feito por escrito e somente será considerado como devidamente entregue à outra parte se entregue em mãos ou enviado por correio, com aviso de recebimento, nos endereços mencionados no preâmbulo deste Acordo.
- 9. Lei Aplicável:** o presente Acordo será regido pela lei brasileira.

E, por assim estarem justas e contratadas, celebram as partes o presente Acordo de Confidencialidade, por meio de seus representantes legais, em 02 (duas) vias, juntamente com duas testemunhas abaixo assinadas.

Data:

\_\_\_\_\_

Testemunhas:

1. \_\_\_\_\_ 2. \_\_\_\_\_

Nome:

Nome:

RG nº :

RG nº :

CPF nº:

CPF nº:

End.:

End.:

#### 4 CLÁUSULAS USUAIS EM CONTRATOS COMERCIAIS INTERNACIONAIS

Esta seção destina-se a estudar a estrutura comumente empregada para a elaboração de contratos comerciais internacionais e os termos e condições mais usuais.

##### 4.1 Estrutura dos Contratos Internacionais

Em que pese a grande diversidade de contratos internacionais em razão de seu objeto, forma de resolução de conflitos e lei aplicável dentre outras tantas variáveis, é possível verificar alguns aspectos comuns que geralmente se repetem. Tais pontos referem-se à estrutura contratual, seus elementos básicos e, até mesmo, sua disposição.

A seguir, analisaremos esses aspectos normalmente encontrados nos contratos internacionais. Salientamos, contudo, que essa análise não considerará a essencialidade jurídica desses elementos para a eficácia do instrumento, pois tal abordagem dependeria de uma prévia definição da legislação a ele aplicável, o que não está no escopo desta obra, dada, inclusive, a impossibilidade prática de enveredarmos por esse caminho.

Estabelecidas essas considerações, iniciemos.

##### 4.1.1 Denominação do Contrato

Nos sistemas jurídicos de raiz românica, é comum que a denominação seja a mesma que se verifica no título da respectiva codificação ou regulamentação legal. Há clara referência ao objeto contratual. No Direito pátrio, por exemplo, os contratos típicos são claramente identificados no título do instrumento. Mais do que um simples costume, esse procedimento busca trazer a correta aplicação legal ao objeto celebrado entre as partes. É o que ocorre com os contratos de compra e venda, locação e afins.

Já no que se refere aos sistemas jurídicos com raiz anglo-saxã, observamos uma variedade interessante: enquanto alguns trazem em si a mesma clareza dos sistemas mencionados no parágrafo anterior, outros são mais econômicos e fazem referência à sua modalidade, em detrimento da clara menção a seu objeto. Fala-se em *letter agreement*, *agreement* ou *deed*, sem maiores detalhamentos.

Os tipos de *letter agreement* mais comuns foram tratados anteriormente. *Agreement* é um termo bastante genérico, e reflete a avença celebrada entre duas ou mais partes contratantes. *Deed*, por outro lado, tem um conceito mais específico, referindo-se aos tipos de instrumentos que necessitam de posterior registro.

Uma vez nomeado o instrumento, passemos às qualificações.

##### 4.1.2 Qualificação das Partes e Intervenientes

Seja em contratos do tipo formulário ou naqueles de redação direta, mencionada a denominação contratual, qualificam-se todos os seus principais participantes, incluindo-se, obviamente, terceiros intervenientes.

Não é costumeira a estipulação de um rol cabal sobre as informações que devam estar contidas no campo das qualificações. Nesse cenário, devem ser consideradas as práticas do local da celebração do instrumento em conjunto com a legislação aplicável.

Para pessoas físicas, incluem-se nome completo, nacionalidade, estado civil, profissão, menção aos documentos de identificação e correspondente numeração, residência ou domicílio, e, se houver pertinência para o objeto contratual, o regime de casamento e as mesmas informações sobre o cônjuge.

Além da evidente importância da menção ao nome completo, a nacionalidade é importantíssima, dado que guiará os operadores do direito na verificação da capacidade da parte contrair obrigações.

Quanto à necessidade ou não de participação do cônjuge para plena eficácia contratual, há duas perspectivas a serem focadas. A primeira diz respeito a eventuais previsões legais do país de nacionalidade das partes que estipulem a necessidade de participação do cônjuge para o saneamento de uma eventual incapacidade jurídica. Podemos citar como exemplo algumas legislações que não permitem à mulher casada contrair obrigações sem a participação expressa do cônjuge varão no instrumento contratual.

A segunda refere-se à imprescindibilidade da participação do cônjuge para que seja cumprido um requisito de eficácia do negócio jurídico contratualmente retratado. Nesse sentido, lembramos um exemplo doméstico: a disposição constante do artigo 1.647, inciso III, do Código Civil prevê a autorização do cônjuge do fiador para a eficácia da fiança.

Já no que tange à pessoa jurídica, são importantes os seguintes dados: a razão social, o local onde foi constituída a instituição e sua sede. Interessante notar que a participação de uma agência *offshore* no contrato é considerada, por algumas legislações, como capaz de vincular a empresa matriz. Isso porque há um conceito jurídico aplicável ao caso que considera que ambas, agência e matriz, são a mesma entidade legal (*same legal entity*).

Um ponto que merece especial atenção, seja no que se refere às pessoas físicas como jurídicas, é o seguinte: o fato de estarmos seguros sobre a capacidade de contrair obrigações das partes envolvidas variará de acordo com as disposições legais dos seus respectivos sistemas jurídicos!

Para dirimir quaisquer dúvidas a respeito do tema, faz-se mister a participação de um advogado versado no direito aplicável ao reconhecimento da capacidade das partes, que atestará que o contratante está em condições jurídicas para firmar validamente o contrato.

Ou seja, se pessoa física, que não se encontra interditada, que já possui idade adequada para firmar o instrumento ou, na falta de tal condição, que está sendo saneada tal insuficiência.

Quanto à pessoa jurídica, caso seja estrangeira, não basta a simples leitura dos contratos ou estatuto social e outros documentos societários para que estejam evidenciados os poderes de representação, ainda que sejamos versados no idioma em que foram redigidos, ou que estejam traduzidos. Isso porque desconhecemos os meandros da legislação em que foram constituídas tais pessoas, sendo necessário que advogado versado no sistema jurídico aplicável e habilitado a emanar parecer a respeito manifeste-se declarando a capacidade da empresa de assumir as obrigações em questão, bem como o fato de estar legitimamente representada.

#### 4.1.3 Preâmbulo

A parte preambular de um contrato internacional geralmente é composta por uma série de ponderações que indicam ao leitor qual a motivação que ensejou a celebração daquele instrumento. É designada de "consideranda", ou, de forma menos técnica e mais popular, "considerandos". Essa denominação é atribuída justamente pelo formato em que se apresenta o preâmbulo, conforme será exemplificado mais adiante.

Interessante pontuar que não há exigência jurídica, em nossa legislação, da existência dos consideranda para a validade do contrato, porém,

em certos sistemas de raiz anglo-saxã, a inserção desse elemento verifica-se como requisito de eficácia contratual.

A despeito de sua obrigatoriedade legal ou não, o que interessa ao operador que atua nessa seara é a percepção de que os consideranda traduzem-se como um importante aliado à compreensão do instrumento em análise. É nesse momento preambular que os papéis das partes envolvidas são sucintamente esclarecidos, e eventuais instrumentos correlatos são mencionados.

A seguir, um breve exemplo, em português, do que estamos tratando. Suponhamos a elaboração de um contrato de compra e venda, cujas obrigações de pagamento sejam garantidas por terceiro, mediante a emissão de uma fiança.

Considerando que o Vendedor acima qualificado é legítimo proprietário do Bem, conforme definição constante da Cláusula ... deste Contrato, e deseje aliená-lo;

Considerando que o Comprador tem interesse em adquirir o Bem, efetuando, para tanto, pagamento do valor a seguir avençado em dez parcelas;

Considerando que, para maior conforto do Vendedor, o Garantidor emitirá em seu favor fiança garantindo o valor total a ser pago pelo Comprador ao Vendedor;

As partes celebram o presente instrumento, conforme os seguintes termos e condições:

Como se pode observar, os consideranda permitem um breve resumo do que se pretende estipular contratualmente. Tecidas as principais linhas da negociação a ser formalizada, não raro há a concentração de praticamente todas as definições constantes do instrumento em uma única cláusula.

Essa estrutura permite maior praticidade na consulta a determinados termos, sem que o leitor tenha que buscá-los em meio ao contrato, percorrendo linha a linha.

#### 4.1.4 CLÁUSULA DE DEFINIÇÕES

Neste segmento, concentram-se os significados de vários termos que, no âmbito contratual, abandonam seu sentido comum e adquirem definições especificamente torneadas para que sejam retratadas adequadamente as condições pactuadas entre as partes.



Dias úteis, por exemplo, abandonam o conceito simplificado e genérico de não serem sábados, domingos e feriados. É importante destacar de quais localidades estamos tratando, ou mesmo qual a atividade a que se relaciona essa definição. No caso de uma operação financeira, os dias úteis referem-se àqueles em que haja expediente bancário nas praças em que serão cursadas determinadas etapas da transação.

Ainda no que diz respeito a esse tema, há de ser considerado o horário comercial ou horário bancário. Ora, se considerarmos nossas práticas locais, o horário comercial costuma ocorrer entre 9:00 e 18:00 horas. Já no que se refere ao horário bancário, reduz-se para 10:00 às 16:00 horas, podendo ser alterado a qualquer instante, caso o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil entendam adequado. Considerando-se a natureza da operação, é importante observar a necessidade de estabelecimento de limite de horas para esse ou aquele procedimento.

Ainda na temática referente ao tempo, o fuso horário é outro elemento a ser fortemente sopesado. Imagine-se uma tratativa que envolva condutas a serem adotadas entre várias partes contratuais, considerando-se que cada uma delas se encontra em um continente distinto: Brasil, Luxemburgo e Japão. Situação assim não é propriamente rara, pois é totalmente viável a emissão de um título brasileiro, no mercado europeu, através da Bolsa de Luxemburgo, que tenha seus rendimentos pagos por um agente japonês.

Em uma negociação dessa natureza, é fundamental que sejam estipulados horários limites, baseados no fuso, horário comercial e horário bancário, para que as partes possam receber todas as informações adequadas ao cumprimento de suas respectivas obrigações.

Isso sem contar os prazos temporais para o encerramento das atividades do mercado de câmbio, nesse exemplo em tela, fundamental para que sejam enviadas a outros países as importâncias devidas pelo emissor dos títulos a seus investidores, sob pena de qualquer eventual atraso ou falta de pagamento ser entendido como inadimplemento das cláusulas contratuais, podendo resultar em prejuízo financeiro, rompimento contratual e desgaste internacional de imagem.

Quando da redação contratual, é bastante difícil ao autor da minuta antever todas as definições que deverão constar da mencionada cláusula. Isso porque, ao longo do próprio instrumento, novos termos vão se fazendo necessários para evitar excessivas repetições, prejudicando o entendimento do texto e transformando-o em um instrumento pouco cooperativo ao lei-

tor. Bem verdade que a leitura de contratos por puro diletantismo não costuma figurar no rol literário preferido pela maioria das pessoas (confesso que costumo me interessar pela leitura dos mais variados tipos contratuais, mas atribuo essa tendência a uma vertente predominantemente analítico-didática, e não propriamente recreativa).

Ainda assim, havendo a possibilidade de que o contrato torne-se de fácil entendimento às partes, melhor, pois também o será para outros operadores do direito que eventualmente devam ser envolvidos em suas nuances, como juízes, árbitros ou tradutores juramentados.

Por esse motivo, a cláusula de definições vai sendo cuidadosamente esculpida ao longo do feitiço da minuta, com termos sendo inseridos conforme a necessidade observada pelo autor, ou o surgimento de novos elementos em decorrência da evolução da negociação entre as partes. Sim, meus caros, teoricamente a negociação deveria estar definida antes da elaboração de instrumento que a formalizará. Todavia, não é o que se observa usualmente.

Às mais das vezes, várias questões conexas ao objetivo central vão sendo descobertas e tratadas ao longo da redação. Na realidade, entendo que esse aspecto é extremamente benéfico ao papel do advogado, vez que temos a oportunidade de interagir de maneira especialmente ativa na construção do negócio como um todo, e não como simples redatores de textos.

Por outro lado, também somos demandados a desenvolver certas habilidades de negociação e condução de discussões, auxiliando (e por vezes conduzindo) os participantes a trilhar determinado caminho sem a perda de foco.

*Section 1. Definitions. As used in this Agreement, the following terms shall have the following meanings:*

*"Administrative Agent" has the meaning set forth in the preamble.*

*"Agreement" has the meaning set forth in the preamble.*

*"Borrower" has the meaning set forth in the preamble.*

*"Brazil" means the Federative Republic of Brazil.*

*"Business Day" means a day (other than Saturday or Sunday) on which commercial banks are not authorized or required to close in New York City, New York and, with respect only to any determination of a LIBO Rate, that is also a London Business Day.*

Conforme podemos observar, há uma clara delimitação de que as palavras relacionadas na cláusula de definição terão aqueles significados ali especificados enquanto interpretadas no âmbito daquele contrato (“*as used in this Agreement*”).

Outro ponto que convém estar disposto no instrumento diz respeito ao tratamento que será dado às palavras no plural ou em gênero distinto daquele claramente mencionado nas definições. Se não houver motivo para que se entenda de forma diversa, deve-se prever que tais significados serão aplicáveis tanto no singular, como no plural, tanto no feminino, como no masculino.

Essa previsão pode ser inserida tanto no *caput* das Definições quanto em cláusula separada. Na segunda hipótese, estaremos diante de outro elemento importante: a cláusula de interpretação.

#### 4.1.5 Cláusula de Interpretação

As cláusulas de interpretação têm como principal objetivo afastar dúvidas que possam acometer o intérprete na leitura do contrato quando há uma pequena variação de termo já definido (conforme comentamos no item anterior), ou no que se refere a advérbios de lugar que estejam sendo utilizados.

Quando se relaciona a termos definidos, geralmente a cláusula expressamente esclarece tratamento homogêneo às expressões em singular e plural, no feminino ou no masculino. Entendo que seja mais produtivo apresentarmos os exemplos referentes a tais situações em língua pátria. Vamos a eles.

Suponhamos que a Cláusula de Definição de Agente Pagador disponha o seguinte: “Agente Pagador significa a pessoa física ou jurídica que será responsável pelos pagamentos devidos ao amparo deste Contrato aos Investidores oportunamente.” Nada obsta que, no início da operação, haja apenas um Agente Pagador, mas, no curso dos negócios, seja pela complexidade da avença, otimização de procedimentos ou qualquer outro motivo, decida-se por inserir novo Agente Pagador.

Ora, considerando que ambos provavelmente terão as mesmas responsabilidades, desempenharão os mesmos papéis, nada mais justo que as disposições elaboradas ao longo do instrumento, aplicáveis a um dos Agentes, sejam igualmente aplicável ao outro, recém-inserido no negócio.

Mas como sabê-lo? Será necessária a alteração do contrato inteiro, trocando-se o singular pelo plural e alterando-se as conjugações verbais em

prol da clareza? Nessa hipótese, efeito semelhante, com procedimento muito mais simples, teremos ao incluir a semelhança de plurais e singulares na Cláusula de Interpretação.

O mesmo ocorrerá no caso de o contrato internacional estar redigido em português. Embora não usual, considere que são partes uma empresa brasileira e uma instituição portuguesa, com obrigações de parte a parte desenvolvidas em um desses dois países. Não haveria motivos, à primeira vista, para que o contrato fosse redigido em inglês. Nessa hipótese, além da haver a integração de novo Agente Pagador, estamos tratando de uma corretora – uma Agente Pagadora, portanto.

A fim de que tenhamos maior dinâmica no que se refere à redação contratual, também se faz interessante a menção de que as definições propostas serão aplicadas a diferentes gêneros. As disposições atinentes ao Agente Pagador, portanto, serão igualmente utilizadas para delimitar o papel da Agente Pagadora.

Outro aspecto que pode ser entendido como pitoresco em contratos redigidos em inglês diz respeito à precisão no que tange a parte dos documentos que compõem a operação. Não raro, portanto, que haja, na Cláusula de Interpretação, o esclarecimento de que quaisquer menções a cláusulas, seções ou anexos referem-se a cláusulas, seções e anexos que fazem parte daquele contrato em específico. Essa previsão objetiva afastar qualquer dúvida existente quanto a referências cruzadas que porventura sejam inseridas no instrumento.

Segue exemplo, em língua inglesa, desse tipo de cláusula:

#### *Interpretation*

*All references to Sections, Schedules and Exhibits are to Sections, Schedules and Exhibits in or to this Agreement unless otherwise specified.<sup>1</sup>*

#### 4.1.6 Objeto Contratual

Delineadas as premissas para o correto entendimento do instrumento, enfrenta-se a elaboração do coração do contrato: o objeto.

<sup>1</sup> Tradução livre da autora:

“Todas as referências a seções, esquemas e anexos referem-se a seções, esquemas e anexos desse Contrato, a não ser que definido diferentemente.”

Convém que a descrição do objeto seja precisa, porém não prolixa. Será exposta a questão fundamental que conduz as partes à celebração daquele acordo de vontades. O detalhamento de cada uma de suas obrigações, cronogramas e afins merece ser pormenorizado à parte. Na realidade, o objeto contratual já foi mencionado no preâmbulo, cabendo, nesse momento, apresentá-lo de forma elucidativa.

Importante ressaltar que não se devem deixar dúvidas quanto à natureza do contrato que está sendo celebrado: prestação de serviços (sem vínculo empregatício, claro), compra e venda, locação etc. Com isso, objetiva-se evitar posteriores problemas quanto ao enquadramento contábil e tributário que a negociação acarretará às partes envolvidas.

A clareza também visa afastar eventuais dúvidas sobre a regulamentação aplicável aos contratos. Explico: caso estejamos pactuando a prestação de serviços técnicos, devemos pontuar todos os elementos necessários para distanciá-la de uma relação empregatícia, situação na qual sairíamos do arcabouço de normas relativo aos contratos comerciais e nos aproximaríamos daquelas atinentes ao Direito do Trabalho. Sempre oportuno lembrar que a maioria dos sistemas jurídicos modernos dedica especial tratamento às relações empregatícias, abraçando conceitos calcados em relações jurídicas em que uma das partes é hipossuficiente, necessitando, assim, de maior tutela estatal para a salvaguarda de seus direitos.

Situação semelhante ocorre nos contratos de fornecimento, que podem estar separados dos contratos de consumo por uma linha muito tênue. Assim como ocorre nas relações trabalhistas, também sói haver maior intervenção estatal com vistas à defesa dos direitos do consumidor.

Por todos esses motivos, nem de longe pode-se supor que a correta retratação do objeto contratual seja tarefa simples. O que se busca, contudo, é a tentativa de separar as obrigações de parte a parte, relacionadas ao cumprimento do objeto, para tornar mais transparente e perceptível o conteúdo dessa importante seção.

#### 4.1.7 Obrigações das Partes

Embora estritamente vinculada ao objeto contratual, essa cláusula transmite ao operador do direito maior tranquilidade na intelecção do conteúdo do negócio e fácil identificação dos papéis de cada um dos envolvidos.

Por vezes, o desenvolvimento de cada uma dessas atribuições depende de atos ou fatos de terceiros, ou estão condicionados a determinados

prazos. Esse é o momento de pormenorizar todos os procedimentos que devem ser tomados pelos protagonistas da relação contratual, o momento para que ocorram.

Segue um exemplo da cláusula relacionada às obrigações em contrato de empreitada, descrevendo a responsabilidade de cada um dos participantes, ainda que haja interdependência no fornecimento de dados para a consecução das etapas:

#### Cláusula Segunda - Obrigações da Contratada

- 2.1 Obriga-se a CONTRATADA a utilizar somente pessoal qualificado e experiente, submetendo-o previamente à anuência do CONTRATANTE.
- 2.2 Para a realização dos Serviços, a CONTRATADA providenciará:
  - (i) Levantamento Cadastral;
  - (ii) Projeto de Arquitetura;
  - (iii) Projeto Legal;
  - (iv) Projetos de Instalações Elétricas;
  - (v) Projetos de Instalações Hidráulicas;
  - (vi) Projetos de Sistemas de Segurança;
  - (vii) Projetos de Ar Condicionado e Instalações Hidráulicas.
- 2.3 Todos os itens constantes da cláusula 2.2 deverão obedecer às normas aplicáveis a prestação de serviços de empreitada, lei de zoneamento e leis e regulamentos sobre construção de edifícios comerciais na cidade de Lisboa.
- 2.4 O prazo máximo para execução de todos os Serviços será de 12 (doze) meses, contados a partir da aprovação dos Projetos supramencionados pelos órgãos e seções competentes.
- 2.5 As especificações técnicas dos Projetos encontram-se devidamente descritas no Anexo I ao presente Contrato, que dele passa a fazer parte integrante e indissociável.

[...]

#### Cláusula Terceira - Obrigações da Contratante

- 3.1 Obriga-se a CONTRATANTE a providenciar toda a documentação que for de sua responsabilidade para a aprovação dos Projetos pelos órgãos e seções competentes, bem como por eventuais informações ou definições adicionais que sejam necessárias no curso da prestação dos Serviços.
- 3.2 A CONTRATANTE obriga-se a realizar pontualmente todos os pagamentos devidos à CONTRATADA, conforme o Cronograma de Pagamento constante do Anexo II ao presente Contrato, que dele passa a fazer parte integrante e indissociável.

Conforme se pode observar, foi retratado apenas um trecho de cada uma das cláusulas, apenas para fins didáticos. Notem que Cláusula de Definições, já anteriormente estudada nesta obra, auxilia em muito a leitura fluída do contrato. Imaginem se em todos os momentos que o texto se referisse a "Projetos" fosse novamente necessário deslindar todo o rol de elementos que os compõem. O mesmo aconteceria com o termo *Cronograma de Pagamentos*, cuja definição é bastante longa, vez que cada etapa cumprida pela Contratada ensejará o direito de receber determinada parcela.

Percebe-se, com isso, o papel de cada uma dessas técnicas de redação, sempre lembrando que, na maioria das vezes, estamos diante da análise de um documento não redigido originalmente em nosso idioma.

#### 4.1.8 Cláusula de Pagamentos

Se nos contratos internos a cláusula de pagamento já traz em seu bojo certo tipo de complexidade, nos contratos internacionais sua elaboração requer redobrada cautela, sob o risco de serem olvidados certos pontos de crucial importância.

Intuitivamente, somos conduzidos à ideia de que deve ser informada a quantia e a data para ser efetuado o pagamento. Lembrando que estamos tratando de um instrumento internacional, pactuar em que moeda serão entregues os valores é fundamental. Deve, portanto, ser mencionada a sua denominação e a localidade de origem. Isso porque algumas moedas possuem o mesmo nome. O dólar, por exemplo, pode ser americano, australiano, canadense... Até há bem pouco tempo, os francos podiam ser suíços ou franceses.

A menção à denominação muitas vezes é substituída pela denominação "moeda corrente" de tal localidade. A razão decorre da prática de alguns países alterarem a denominação de suas moedas, prática, aliás, muito frequente no Brasil antes do advento do Plano Real. Com vistas a evitar que tais modificações prejudiquem o entendimento contratual, alguns operadores optam por essa técnica.

Não obstante a solidez do argumento, não partilho dessa posição. Explico: por vezes, a alteração não se dá apenas no nome da moeda, mas em seu valor também. Em nosso país, por exemplo, o "corte" de zeros nas moedas já havia se incorporado à cultura nacional. Quando o valor dos bens e serviços começava a ser cotados em milhões, dividia-se o valor da moeda por mil e alterava-se sua denominação.

Dessa forma, em contratos muito longos, com partes de distintas origens, é possível que haja certa confusão no momento em que o pagamento seja efetuado, ao passo que a menção expressa guarda a segurança de que sempre haverá um normativo que explicitará os termos da conversão ocorrida.

Outro ponto importante refere-se ao local de pagamento: no Brasil, o pagamento não poderá ser realizado em moeda estrangeira, mas pode-se prever, em contratos internacionais, que seja efetuado em moeda nacional, com a respectiva equivalência, o que soluciona o problema do trânsito de moeda.

Por outro lado, no caso do meio de pagamento ser uma transferência internacional de valores, importantíssimo verificar as regras cambiais para tais movimentações de acordo com os países envolvidos.

Mesmo em localidades nas quais não haja grandes restrições de cunho cambial, é possível que certas formalidades sejam previamente exigidas pelas instituições responsáveis pelas transferências, com o objetivo de evitar que dinheiro sem origem transite pelos canais financeiros como se lícito fosse.

Essa preocupação acentuou-se ainda mais após os lamentáveis episódios terroristas ocorridos nos Estados Unidos em 11 de setembro de 2001. Naquele dia, terroristas antiamericanos tomaram quatro aviões comerciais, repletos de passageiros, com o objetivo de atingir alvos de grande repercussão mundial. Um deles não conseguiu concluir sua malfadada missão, mas outros três atingiram, respectivamente, o prédio do Pentágono, centro de inteligência americano, e as duas monumentais torres gêmeas do complexo empresarial World Trade Center, em plena Manhattan. O Pentágono sofreu danos e tristes baixas, enquanto as torres gêmeas simplesmente ruíram, tomando de estupefação observadores próximos e remotos.

Mas qual a ligação entre esse triste fato e as eventuais restrições de trânsito de recursos no sistema financeiro internacional? Após uma série de investigações, incluindo quebra de sigilo de dados, as autoridades americanas verificaram que grande parte dos recursos necessários à organização e execução do ataque havia sido cursada no sistema financeiro americano, com o ingresso de recursos provenientes de outros países.

Desde então, a preocupação já existente com a hígidez dos controles financeiros tornou-se ainda maior e mais rigorosa, especialmente nos Estados Unidos, a ponto de serem emanadas diversas normas com o intuito de bloquear determinadas remessas de valores.

À primeira vista, é possível que o operador não se preocupe com esse tema, pois está elaborando um instrumento entre um bielo-russo e um bra-

sileiro, por exemplo. Por que haveria de se apoquentar com impedimentos estabelecidos pelo governo americano?

Pois bem, ocorre que, se houver pagamentos a serem efetuados em decorrência da avença firmada (o que é muito provável) via transferência internacional de recursos, e a moeda estipulada for o dólar norte-americano, o brasileiro não será bem-sucedido na remessa de tais recursos a seu parceiro comercial.

Isso porque as remessas estabelecidas em dólares norte-americanos, ainda que não tenham como destino final os Estados Unidos, transitam por aquele país, e há uma restrição às transferências de valores que tenham por destino a Bielo-Rússia.

Não é oportuno discutir nesta obra quais os motivos que ensejaram essa decisão por parte das autoridades americanas, mas fato é: a expectativa das partes, devidamente lastreada no instrumento que firmaram, será frustrada.

Em uma situação como a descrita, resta, ainda, a possibilidade de as partes renegociarem as condições de pagamento. E saliento que o acompanhamento a eventuais alterações nas exigências e restrições para remessas de valores deve ser realizado antes e durante a execução do contrato, pois poderá haver alteração em normas que afetem, direta ou indiretamente, as obrigações pactuadas. A respeito de alterações regulamentares que afetam o curso normal da operação, trataremos mais adiante.

Segue minuta que trata da forma de pagamento de um contrato de importação, já prevendo meios alternativos de adimplemento contratual, caso haja algum obstáculo para que se cumpra o que foi originalmente estabelecido:

1. *The Importer hereby promises to pay the Price to Exporter in 04 (four) Installments in the amount corresponding the Payment Amount on each Payment Date.*
- 1.1. *The Parties hereto agree that (i) the principal mechanism for the payment of the Price shall be the payment of the Price to Exporter to the Collection Account, and, in case remittances to the Collection Account are not viable, for any reason, (ii) the second mechanism for the payment of the Price to Exporter shall be the payment to another account specified by the Exporter. In any case, any and all payments shall be made not later than 12:00 noon (New York City Time) on the day when due in lawful money of the Unites States of America in immediately available funds.*

Dessa forma, as partes atuam na prevenção de eventuais problemas que possam surgir por motivos alheios à vontade das partes.

Outro aspecto interessante diz respeito aos tributos incidentes nos pagamentos devidos. Dada a complexidade do tema, dedicaremos um item apartado a essa análise, conforme segue.

#### 4.1.9 Tributos

Lembro-me de uma longa negociação com mexicanos, envolvendo a prestação de serviços muito específicos. Havia uma série de detalhes que clamavam pela atenção dos negociadores: uso das respectivas marcas na publicidade que seria produzida, risco de configuração de vínculo empregatício, questões de responsabilidade sócio-ambiental e, claro, como não poderia deixar de ser, o preço a ser pago.

Meses de negociação. Ao cabo de tudo, quando a primeira minuta foi enviada e foi especificado que os valores remetidos sofreriam retenção de imposto de renda, por pouco não houve o rompimento das negociações. Até hoje, acredito que isso só não aconteceu porque o termo pré-contratual fora assinado.

O impacto tributário nas operações internacionais nem de longe pode ser ignorado. Principalmente nos casos em que não há tratado internacional para evitar a dupla tributação, firmado entre os países das partes contratantes. Uma breve explanação a esse respeito se faz necessária, embora o cerne dessa obra não seja a matéria tributária.

Há muito se percebeu que o fluxo de recursos internacionais por vezes gerava dupla incidência tributária. Convém visitar alguns conceitos do Direito Tributário e esclarecer por que vou utilizar o termo *dupla tributação*. Assim, passemos à conceituação de três fenômenos que costumam causar certo embaraço de entendimento: o *bis in idem*, a bitributação e a dupla tributação.

*Bis in idem* significa “duas vezes sobre a mesma coisa”. Nessa situação, o mesmo ente tributante edita diversas leis instituindo várias obrigações tributárias, contudo todas decorrem do mesmo fato gerador. Este não é um problema frequente nos contratos internacionais, vez que apenas há um sujeito ativo no *bis in idem*.

A bitributação, por sua vez, apresenta pluralidade de entes tributantes, exigindo do mesmo sujeito passivo tributos decorrentes de um mesmo fato

gerador, em um mesmo espaço de tempo. Via de regra, a Constituição Federal de 1988 proíbe a bitributação na medida em que define claramente a repartição de competências tributárias.

Alguns doutrinadores entendem que a bitributação é sempre imprópria. Outros apontam a possibilidade de ser legítima e ilegítima, conforme o contexto. Seria legítima nos casos decorrentes da aplicação do artigo 154, II, da Constituição Federal de 1988, que autoriza a União a instituir impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, na iminência ou no caso de guerra externa. Nessa hipótese, a União poderia instituir, por exemplo, um ICMS federal.

Alegam, ainda, que seria caso de bitributação legítima a imposição tributária decorrente do poder soberano de dois ou mais Estados distintos, que concomitantemente tributassem o mesmo sujeito passivo, pelo mesmo fato gerador. Essa hipótese, sim, alcançaria os contratos internacionais.

Quanto à dupla tributação, alguns entendem que seja um sinônimo da bitributação. Entendo que a dupla tributação, no sentido jurídico, ocorra quando dois ou mais Estados soberanos tributam uma pessoa, física ou jurídica, pelo mesmo fato gerador. Distingue-se do *bis in idem* pela pluralidade de sujeitos ativos. Por outro lado, entendo que se afasta da bitributação enquanto entendida como imprópria, pois os Estados em questão, no livre exercício de sua soberania, podem criar tributos que, eventualmente, incidam sobre o mesmo fato gerador e sujeito passivo, sem qualquer ilegitimidade.

O conceito de dupla tributação poderia se aproximar da bitributação legítima, não fosse a menção ao mesmo aspecto temporal da incidência tributária. Entendo que dupla tributação possa ocorrer ainda que os sujeitos ativos guardem diferenças quanto a esse aspecto. Por exemplo, se considerado como fato geral o recebimento de renda, mas o conceito de ano fiscal seja distinto de um normativo para outro. Em que pese tal ponderação, não sou totalmente refratária à adoção da bitributação legítima e dupla tributação como termos sinônimos.

Em qualquer hipótese, acredito ser didaticamente interessante adotar a expressão *dupla tributação*, além de ser mais comumente utilizada pelos operadores de direito quando se referem à dupla incidência tributária por Estados distintos, ou seja, exatamente no sentido que concerne a nosso estudo.

Para afastar os efeitos de sobrecarga tributária trazidos pela dupla tributação, faz-se necessário que os Estados firmem um tratado internacional

com vistas a evitá-la, elidindo, com isso, ilações relativas a procedimento de evasão fiscal.

O Brasil tem firmados tratados com vários países com os quais mantém frequente relação internacional. Há alguns modelos de convenção que podem ser utilizados, como o da Organização das Nações Unidas, ou da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), para evitar, eliminar ou atenuar a dupla tributação internacional. Os termos de um e outro se assemelham. Mais recentemente, o Brasil tem optado pelo modelo da OCDE.

A OCDE é uma organização internacional e intergovernamental, com sede em Paris, que agrupa os países mais industrializados e envolvidos na atual economia de mercado. Os representantes dos países membros se reúnem periodicamente para intercâmbio de informações e delineamento de políticas que busquem o crescimento econômico e o desenvolvimento da economia mundial.

Para alcançar esse objetivo, a OCDE desenvolve uma série de estudos. Um deles resultou na elaboração de uma minuta que serve de base para que países possam discutir os termos de tratados internacionais para evitar a dupla tributação.

Importante esclarecer que esse modelo pode ser utilizado por países membros ou não, e suas disposições podem ser parcial ou integralmente aceitas, conforme a vontade dos negociadores.

Mas de que maneira e em que medida isso se relaciona com a elaboração dos contratos internacionais? Ora, a primeira questão a ser observada é se há ou não um tratado celebrado entre os países dos contratantes para evitar a dupla tributação.

Se houver, a verificação dos termos do tratado é fundamental para que se possa aclarar, na forma de pagamento, se haverá ou não risco de dupla incidência tributária. Havendo, deve-se verificar quem deverá reter os valores devidos, que documentos serão necessários à outra parte para apresentar e comprovar aos órgãos competentes de sua localidade o recolhimento tributário havido em outra jurisdição, para elidir a nova cobrança de tributos, se isso for legalmente possível.

Uma vez observado o tratamento tributário que será dedicado ao tema, passa-se à redação da cláusula que tratará do tema. Não se deve olvidar de mencionar quem serão os responsáveis pelo pagamento de eventuais tri-

butos que venham a ser criados no futuro e que afetem de alguma forma a negociação em tela.

Um exemplo de cláusula nesse sentido:

*Any and all payments made by the Importer hereunder shall be made free and clear of and without deduction for any present or future taxes, imposts, deductions, charges, or withholdings, and all liabilities with respect thereto, imposed, levied, withheld, collected or assessed by or within the Federative Republic of Brazil or any political sub-division thereof. If the Importer or any other Person shall be required to deduct any Taxes from or in respect of any sum payable hereunder or under such instrument, the sum payable shall be increased as may be necessary.<sup>2</sup>*

Observando o texto supratranscrito, observamos que a parte pagadora responsabiliza-se pela majoração da quantia originalmente combinada em caso de incidência tributária presente ou futura. Mas qual o motivo de tal previsão se, via de regra, a tributação não é opcional, é obrigatória?

As partes buscam manter certa previsibilidade dos valores que lhes são devidos em razão do objeto contratual pactuado. Sendo assim, a previsão de majoração pretende evitar que haja uma frustração de expectativas da parte credora dos valores que serão pagos pela parte devedora.

O cálculo para adequação desses valores, contudo, não se resume a acrescentar ao valor da quantia enviada a alíquota que deve ser recolhida em virtude da incidência tributária. Deve-se proceder ao que se denomina tecnicamente de *gross-up*.

Explico: suponhamos, então, que uma das partes deva enviar à outra a quantia *líquida* US\$ 100.000,00, pois foi essa a condição combinada, e haja a incidência de determinado tributo de modo que incidam sobre esse valor 20% (vinte por cento) de alíquota, conforme segue:

*Tributo X*

*Base de cálculo: US\$ 100.000,00 (valor da remessa)*

<sup>2</sup> Tradução livre da autora: "Qualquer e todos os pagamentos efetuados pelo Importador de acordo com este instrumento serão realizados livres e sem qualquer dedução de quaisquer taxas, impostos, deduções, cobranças ou retenções presente e futuras, e de todo ônus a esse respeito imposto, retido, cobrado ou aplicado pela República Federativa do Brasil ou de qualquer outra de suas subdivisões políticas. Se o Importador ou qualquer outra Pessoa for solicitada a deduzir esses Tributos sobre qualquer dessas quantias ou a respeito desse instrumento, as quantias pagas deverão ser acrescidas conforme se fizer necessário."

*Alíquota: 20%*

*Valor a ser recolhido (alíquota × base de cálculo):*

$$20\% \times \text{US\$ } 100.000,00 = \text{US\$ } 20.000,00$$

*Quantia a ser recebida pela parte credora:*

$$\text{US\$ } 100.000,00 - \text{US\$ } 20.000,00 = \text{US\$ } 80.000,00$$

*Valor faltante: US\$ 20.000,00*

Para regularizar essa situação, num primeiro ímpeto, poderíamos acreditar que bastaria acrescentar 20% aos US\$ 100.000,00, o que resultaria em uma remessa no valor de US\$ 120.000,00. Mas será que esse raciocínio está correto? Vejamos:

*Tributo X*

*Base de cálculo: US\$ 120.000,00 (valor da remessa)*

*Alíquota: 20%*

*Valor a ser recolhido (alíquota × base de cálculo):*

$$20\% \times \text{US\$ } 120.000,00 = \text{US\$ } 24.000,00$$

*Quantia a ser recebida pela parte credora:*

$$\text{US\$ } 120.000,00 - \text{US\$ } 24.000,00 = \text{US\$ } 96.000,00$$

*Valor faltante: US\$ 4.000,00*

Ou seja, apesar do valor da remessa ter sido alterado, ainda assim o resultado está aquém do valor contratado entre as partes. Isso se deve ao fato de que a base de cálculo do tributo também foi aumentada, portanto, os 20% incidirão sobre o acréscimo, diminuindo o seu efeito para alcançar o valor devido, daí a diferença no resultado.

Para corrigir essa distorção, precisaremos ter em mente que o acréscimo também sofrerá incidência tributária (pois compõe a base de cálculo). Assim sendo, a fórmula se torna mais complexa, partindo-se do valor devido para se chegar à quantia a ser remetida:

$$\text{US\$ } 100.000,00 = \text{valor da remessa} - (\text{alíquota} \times \text{valor da remessa})$$

$$\text{US\$ } 100.000,00 = \text{valor da remessa} - (20\% \times \text{valor da remessa})$$

$$\text{US\$ } 100.000,00 = \text{valor da remessa} - (0,2 \text{ valor da remessa})$$

$$\text{US\$ } 100.000,00 = 0,8 \text{ valor da remessa}$$

$$(\text{US\$ } 100.000,00 / 0,8) = \text{valor da remessa}$$

$$\text{US\$ } 125.000,00 = \text{valor da remessa}$$

Assim, para que o valor líquido corresponda aos US\$ 100.000,00 esperados pela parte credora, deveremos acrescentar valores à base de cálculo considerando que sobre eles também haverá incidência tributária. Conferindo:

*Tributo X*

*Base de cálculo: US\$ 125.000,00 (valor da remessa)*

*Alíquota: 20%*

*Valor a ser recolhido (alíquota × base de cálculo):*

$20\% \times \text{US\$ } 125.000,00 = \text{US\$ } 25.000,00$

Quantia a ser recebida pela parte credora:

$\text{US\$ } 125.000,00 - \text{US\$ } 25.000,00 = \text{US\$ } 100.000,00$  (conforme combinado entre as partes)

Introduzidas as delicadezas tributárias que um contrato internacional pode apresentar, passemos a outros pontos de igual relevância, porém, desta vez, sem a necessidade de cálculos.

#### 4.1.10 Cláusulas Declaratórias

Nos contratos internos, não é usual que as partes dediquem uma seção inteira às declarações feitas de parte a parte. Bem verdade que algumas afirmações são feitas ao longo do instrumento contratual, e que a veracidade de tais assertivas cabe a quem as realiza.

Nos instrumentos internacionais, por outro lado, é extremamente frequente este tipo de cláusula em sua estrutura. Cada uma das afirmações tem dupla função: informativa e vinculativa.

Sob a perspectiva informativa, pretende-se fornecer à outra parte, as mais das vezes desconhecedora das peculiaridades do direito alienígena, informações sobre eficácia, validade, exequibilidade das obrigações que está assumindo. Já sob o ponto de vista vinculativo, essa mesma parte vincula-se pela fidedignidade das suas declarações. Costuma denominar-se como *Representations and Warranties*.

Considerando que há um grande número de elementos que fazem parte desse item, entendemos didaticamente adequado subdividir esse grupo de cláusula em seis tipos: cláusulas relativas à capacidade da parte; cláusulas de vinculação legal; cláusulas sobre especificidades legais para a validade e exequibilidade do contrato; cláusulas de conforto; cláusulas ambientais; e, finalmente, cláusulas tributárias.

É válido realçar que essa subdivisão respalda-se nos tipos mais comumente encontrados no universo das cláusulas declaratórias. Não se pretende, por óbvio, restringir a possibilidade de que outras, não incluídas nessas classificações, possam, legitimamente, integrar esse trecho contratual.

Aliás, é bem provável que os operadores de direito venham a deparar com essa hipótese, considerando o dinamismo típico dos negócios internacionais e a pluralidade de partes que deles participam.

#### 4.1.10.1 Cláusulas Relativas à Capacidade da Parte

A primeira das declarações apresentadas nesse tipo de cláusula refere-se à própria constituição válida das partes, de acordo com as leis que lhes sejam aplicáveis. Mesmo que os documentos de constituição societária estejam redigidos em idioma inteligível ao operador de direito nacional, *per se*, isso não o capacita a verificar se o conteúdo dos documentos ou os procedimentos necessários à sua adequada formalização, à luz das regras aplicáveis pelo sistema jurídico do local da constituição, tornam a existência da pessoa jurídica válida.

Uma verificação como a mencionada no parágrafo anterior somente poderia ser realizada por um advogado versado e habilitado a se pronunciar sobre o direito da localidade em questão.

Normalmente, não há grande variação no texto dessa cláusula, que costuma ser redigida conforme abaixo:

*The Company is a corporation, duly incorporated and validly existing under the law of its jurisdiction of incorporation.*<sup>3</sup>

Importante salientar que essa afirmação, obviamente, se faz necessária apenas para as pessoas jurídicas. No caso de pessoas físicas, o que será importante é a afirmação de que está apta a celebrar operações, sem qualquer impedimento legal nesse sentido.

A seguir, a pessoa jurídica manifesta sua livre capacidade de dispor de seus bens, de maneira geral, e de conduzir seus negócios:

<sup>3</sup> Tradução livre da autora: "A Empresa é uma companhia devidamente constituída e validamente existente de acordo com as leis da jurisdição de sua constituição."



*It has the power to own its assets and carry on its business as it is being conducted.*<sup>4</sup>

Ao afirmar seu livre poder de gestão, a parte também declara-se não impedida, seja legalmente ou politicamente, de exercer sua atividade. Importa salientar que, caso haja alguma alteração nessa capacidade, deve ser imediatamente informada às demais partes.

Suponhamos que o declarante em questão fosse uma empresa de entretenimento na área de bingos, localizada no Brasil. Essa atividade, anteriormente permitida, hoje se encontra vedada, o que apresenta grande probabilidade de afetar os contratos celebrados anteriormente, das mais diversas naturezas.

#### 4.1.10.2 Cláusulas de Vinculação Legal

Também é declarado que as obrigações assumidas pela parte são válidas e vinculativas:

*Binding obligations: The Obligations expressed and assumed by the Company in the Agreement to which it is a party are legal, valid, binding and enforceable obligations.*<sup>5</sup>

Sob a perspectiva societária, considerando-se os documentos constitutivos da empresa e sua representação legal, busca-se proporcionar às demais partes integrantes do contrato certa tranquilidade quanto à validade, legalidade e exequibilidade dos compromissos retratados nos termos contratuais, afirmando-se que efetivamente vinculam a parte que as contrai.

Não obstante tal especificação, é muito importante que sejam obtidos pareceres legais de advogados versados nas leis da localidade e cada um dos participantes da avença. Esse parecer, comumente denominado apenas como *legal opinion*, traz em seu conteúdo a afirmação de eficácia dos atos contratados, sob o prisma da capacidade da empresa e à luz das especificidades do respectivo sistema jurídico aplicável.

<sup>4</sup> Tradução livre da autora: "Ela [a Empresa] tem poderes para ser titular de seus bens e conduzir seu negócio tal qual o vem conduzindo."

<sup>5</sup> Tradução livre da autora: "Obrigações vinculativas: as obrigações expressas e assumidas pela Empresa no Contrato do qual é parte são obrigações legais, válidas, vinculativas e exequíveis."

Caso haja necessidade de algum procedimento especial para que as obrigações sejam válidas, vinculativas e exequíveis, o advogado deverá esclarecer esses pontos em seu parecer, buscando não deixar margem para dúvidas. A esse respeito, discutiremos longamente, dedicando um item específico a tais documentos, pois algumas das afirmações constantes da cláusula ora discutida serão igualmente reiterados no parecer legal.

Exemplo disso é a menção de que não haverá conflito entre adequado cumprimento do objeto contratual, nos termos e condições pactuados, e outras obrigações ou negociações que já tenham sido celebradas pela parte. A questão que se delimita não abrange apenas aspectos decorrentes de contratações privadas, mas extrapola esse limite e alcança a afirmação de que nenhuma regulação, seja norma superior ou inferior, será ofendida em decorrência do pacto estabelecido no instrumento.

*Non-conflict with other obligations: The entry into and performance by the Company of, and the transactions contemplated by, the Agreement to which it is a party do not and will not conflict with:*

- (i) any law or regulation applicable to it; or
- (ii) any agreement or instrument binding upon it.<sup>6</sup>

Nessa mesma linha, afirma-se que a parte e seus representantes legais tomaram todas as providências necessárias para que tenham legitimidade de firmar o instrumento e outros documentos relacionados ao objeto contratual.

#### *Power and authority*

*The Company has the power to enter into, perform and deliver, and has taken all necessary action to authorise its entry into, performance and delivery of the Agreement to which it is a party and the transactions contemplated by the Agreement and any documents related to the transactions herein.*<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Tradução livre da autora:

"Sem conflito com outras obrigações: A celebração e o cumprimento, pela Empresa, e as transações contempladas no Contrato do qual faz parte, não conflitam e não conflitarão com:

- (i) qualquer lei ou regulamentação aplicável; ou
- (ii) qualquer contrato ou instrumento impositivo a ela [Empresa]."

<sup>7</sup> Tradução livre da autora:

"Poder e Legitimidade. A Empresa tem poder para celebrar, executar e enviar, e tomou todas as providências para que seja celebrado, executado e enviado o Contrato no qual é parte, bem como quaisquer outros documentos relacionados à transação nele mencionados."

#### 4.1.10.3 Cláusulas Sobre Especificidades Legais para a Validade e Exequibilidade Do Contrato

Abstraindo-se da ótica estritamente societária e interna da empresa, partindo para a busca de um enfoque mais amplo, deparamos com as cláusulas pertinentes à validade e exequibilidade do contrato no que se refere aos requisitos administrativos e legais para sua plena eficácia.

São informadas as peculiaridades aplicáveis ao objeto contratual para que esse tenha eficácia à luz do sistema jurídico no qual a parte declarante está integrada: condições legais, necessidade de licenças ou autorizações prévias, eventuais comunicações a determinados órgãos controladores e questões afins.

Acredito que um exemplo prático seja suficiente para elucidar o propósito dessa disposição contratual. Suponhamos que o instrumento em discussão refira-se a um contrato de concessão de empréstimo externo, amparado nos termos da Lei nº 4.131/62, no qual a instituição financeira mutuante encontra-se no exterior e o tomador dos recursos, o mutuário, seja pessoa jurídica brasileira. Em tempo, a lei e o foro do contrato em análise são novaiorquinos. Quais seriam as informações que deveriam ser expostas pelo mutuário ao mutuante nesse cenário?

Primeiramente, devemos recordar que o controle cambial no Brasil, ou seja, as regras atinentes à entrada e saída de recursos, é bastante diferenciado quando comparado a outros países que apresentam economia de proporções análogas à brasileira.

Bem verdade que os normativos aplicáveis à matéria estão caminhando a passos largos para a desburocratização desses regramentos. Num passado recente, havia listas específicas de documentos que, obrigatoriamente, deveriam ser apresentados por aqueles que pretendiam remeter valores ao exterior. Eles se referiam à documentação comprobatória do negócio que deu origem aos recursos e sua justificativa para saída do país.

Atualmente, ainda há a necessidade de que o negócio subjacente seja comprovado, bem como a capacidade financeira do remetente dos recursos, mas a definição sobre o rol de documentos a serem solicitados ficará a critério da instituição financeira.

Aumenta, portanto, a responsabilidade das instituições que operam nessa área, que continuam responsáveis pela verificação da capacidade financeira das partes e do embasamento do negócio subjacente à remessa.

Em que pese a diminuição da burocracia, ainda há certos procedimentos de cunho administrativo que devem ser observados, sob pena das partes terem frustradas suas expectativas de envio e recebimento de valores. Assim sendo, importante alertar sobre as autorizações ou licenças que já foram obtidas, bem como aquelas que venham a ser requeridas para esse fim:

*All Authorisations required or desirable:*

*to enable it lawfully to enter into, exercise its rights and comply with its obligations in the Agreement to which it is a party; and*

*to make the Agreement to which it is a party admissible in evidence in each Jurisdiction,*

*have been obtained or effected and are in full force and effect, provided that for the payment of any amount by the Company under the Agreement, (A) the terms and conditions and the schedule of payments of each Loan must be registered in the Declaratory Registry of Financial Operations (Registro Declaratório de Operações Financeiras - "ROF") through the Information System of the Central Bank of Brazil (Sistema de Informações do Banco Central - "SISBACEN"); and (B) any payment other than those registered in the ROF must be previously authorized by the Central Bank of Brazil.<sup>8</sup>*

O exemplo acima é sintético, vez que o contrato do qual tal previsão foi extraída apresenta como objeto a concessão de empréstimo de instituição financeira internacional a empresa brasileira. Há regulamentação expressa a respeito, portanto foram refletidas as autorizações especificamente necessárias a esse fim.

Não se pode perder de vista que esse rol pode ser muito mais extenso, conforme o tipo de negócio em questão. É o caso de desenvolvimento e construção de projetos para a instalação de plantas fabris. Nessa hipótese, diversas serão as licenças e autorizações solicitadas para a regularidade da obra.

<sup>8</sup> Tradução livre da autora:

"Todas as autorizações requeridas e desejáveis:

(a) para habilitar legalmente a Companhia a celebrar, exercer seus direitos e cumprir suas obrigações de acordo com o Contrato do qual é parte; e

(b) para tornar admissível como prova o Contrato do qual é parte em cada Jurisdição,

foram obtidas e feitas e estão vigentes e eficazes, desde que para o pagamento de qualquer quantia decorrente do Contrato, (A) os termos e condições de esquema de pagamentos de cada Empréstimo deverá ser registrado no Registro Declaratório de Operações Financeiras - (ROF) através do Sistema de Informações do Banco Central - (SISBACEN); e (B) qualquer pagamento que não sejam aqueles registrados no ROG deve ser previamente autorizado pelo Banco Central do Brasil!"

Outro ponto importantíssimo refere-se à declaração de que foram obtidas todas as autorizações necessárias à celebração do negócio e seus desdobramentos; é mister a confirmação de que a lei escolhida para a regência contratual é válida no país da parte declarante e contrato, passível de execução.

Busca-se obter as informações necessárias para que a parte desconhecida do sistema jurídico ao qual se submete a avença nutra-se com elementos minimamente propiciadores de certo conforto no que tange aos procedimentos necessários à execução do instrumento contratual celebrado.

Desde questões formais, como a obrigatoriedade de tradução juramentada, eventuais registros essenciais à eficácia do negócio, a devida verificação de assinaturas por notário, até questões de natureza estritamente jurídica, como o reconhecimento da sentença por determinado tribunal da localidade, parâmetros para aceitação da decisão do juízo original, trâmite a ser seguido e afins.

Resta claro que o conteúdo dessa disposição contratual será definido por diversas variáveis da negociação: localidades envolvidas, lei de regência, procedimento adotado para dirimir controvérsias (por exemplo, se arbitragem ou foro judicial), inclusão ou não de garantias reais na transação etc.

O claro intuito das partes é a lisura negocial partilhando, de parte a parte, o conhecimento sobre os meandros e requisitos fundamentais à consecução do objeto contratual, validade da lei estrangeira nas localidades envolvidas na questão, bem como daqueles aspectos que se apresentam como basilares para a aceitação de uma eventual sentença estrangeira decorrente de controvérsia entre as partes.

Não se deve perder de vista que qualquer alteração legal que possa, de alguma maneira, seja direta ou indireta, afetar as afirmações relacionadas no texto do instrumento ensejará a obrigatoriedade de adequação do texto contratual.

Ademais, se houver a alteração das variáveis que definiram o conteúdo clausular, seja por repactuação de alguns pontos transacionais, seja por inserção de algum instrumento acessório, do mesmo modo a adaptação será mister.

Para esclarecer: suponhamos uma determinada operação de crédito entre banco estrangeiro e empresa brasileira. Inicia-se com celebração de um contrato de mútuo, sem qualquer garantia com vistas a confortar o credor em caso de inadimplemento do mutuário quanto ao pagamento tempestivo das quantias que lhe foram concedidas. Posteriormente, buscando esten-

der o prazo para pagamento das obrigações assumidas, o mutuário propõe ao mutuante a concessão de uma garantia real vinculada a essa operação já formalizada, como, por exemplo, um penhor rural. Como estaria redigida a cláusula supramencionada? Haveria necessidade de alteração?

Considerando que a questão mencionada refere-se fundamentalmente a um contrato com lei e foros brasileiros, todas as afirmações são válidas para o novo instrumento que passa a fazer parte integrante da operação. Porém, devemos recordar que há necessidade de mais um requisito de ordem formal para a exequibilidade do penhor: seu registro no cartório de registro de imóveis competente.

Assim, a única ponderação que deve ser inserida no texto, em especial, seria a seguinte:

*The Rural Pledge Agreement shall be registered with the competent Real Estate Registry in Brazil.<sup>9</sup>*

No mais, todos os pontos relevantes à correta formalização e execução do contrato já foram observados.

#### **4.1.10.4 Cláusula sobre a não-ocorrência de Inadimplemento**

Conforme será analisado mais adiante, num contrato internacional há uma série de previsões referentes às hipóteses de inadimplemento que ensejam o vencimento antecipado da avença.

Diferentemente do que sói ocorrer nos contratos internos, nos quais as atenções se voltam para o objeto contratual em si, e não propriamente às questões relacionadas ao ambiente no qual estavam inseridas as partes quando da contratação, os instrumentos em análise listam uma série de condições que devem ser mantidas e observadas pelos contratantes.

Sem delongas a respeito de um tema que será oportunamente estudado, apenas exemplificativamente, pode fazer parte deste grupo de hipóteses: (i) a preservação do controle acionário da empresa; (ii) a manutenção dos índices financeiros em determinados parâmetros previamente estabe-

<sup>9</sup> Tradução livre da autora:

"O Contrato de Penhor Rural deve ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis competente, no Brasil."

lecidos; (iii) o respeito às leis aplicáveis à empresa, especialmente àquelas relacionadas à proteção ambiental cada vez mais em voga mundialmente, dentre outras igualmente relevantes.

Quando da assinatura do pacto, é bastante usual a inserção de cláusula na qual seja claramente afirmada a inexistência de qualquer evento que configure o inadimplemento contratual. O conteúdo seria o seguinte:

*No default*

*No Event of Default is continuing or might reasonably be expected to result from the date hereof.*

*No other event or circumstance is outstanding which constitutes a default under any other agreement or instrument which is binding on it.<sup>10</sup>*

Busca-se que a declarante expresse, de maneira formal e vinculante, que não ocorre, e nem é provável que ocorra, qualquer evento que possa ser configurado como vencimento antecipado da operação.

Bem verdade que a outra parte deve cercar-se de todas as cautelas devidas quando da celebração da avença, solicitando todas as informações e dados que julgue pertinentes para a segura contratação do negócio e consecução dos objetivos almejados por todos os participantes.

Ainda assim, é praxe nos instrumentos em tela que sejam efetuadas tais afirmações com base na lealdade negocial que os contratantes devem dedicar à negociação, desde as tratativas pré-contratuais, até o término do objeto avençado e mesmo após esse momento, no que tange à manutenção da confidencialidade de algumas informações que somente foram obtidas dada a interação havida durante a vigência da relação jurídica.

#### 4.1.10.5 Cláusula sobre a Veracidade e Integridade das Informações

Seguindo-se o princípio da lealdade contratual e seus efeitos sobre os termos e condições estipulados, há outra disposição comumente utilizada

<sup>10</sup> Tradução livre da autora:

*"Não-inadimplência*

- (a) Nenhuma hipótese de vencimento antecipado está ocorrendo ou se poderia razoavelmente esperar que ocorresse na data de hoje.
- (b) Nenhum outro fato ou circunstância está pendente que constitua uma inadimplência de acordo com outro contrato ou instrumento que seja oponível à declarante."

que trata justamente das informações fornecidas: tanto no que se refere à sua fidedignidade, como à sua acuidade, buscando ofertar à outra parte certa tranquilidade quanto à integridade de dados cuja verificação dificilmente seria viável, ou mesmo possível.

Além do que, objetiva-se conduzir o leitor a conclusões claras e inequívocas sobre todas as informações prestadas, elucidando-o adequadamente a respeito dos temas nelas retratadas.

*No misleading information*

*(a) Any financial projections provided to the Company prior to the date of this Agreement have been prepared on the basis of recent historical information and on the basis of reasonable assumptions and regular accounting principles.*

*(b) Prior to the date of this Agreement, nothing has occurred or been omitted from any factual information in relation to the Company and no information has been given or withheld that results in relation to the information provided or in relation to the obligations assumed herein being untrue or misleading in any material respect.*

*(c) All written information supplied by the Company is true, complete and accurate in all material respects as at the date it was given and is not misleading in any respect.<sup>11</sup>*

Como manifestação da boa-fé que deve estar sempre presente nas relações comerciais, plasma-se no texto a garantia de origem e conteúdo de dados apresentados a respeito da parte declarante.

Importante salientar que, caso o contrato seja de prestação continuada, ou se o prazo estipulado for longo, convém mencionar, adicionalmente, que serão fornecidas informações atualizadas periodicamente, com vistas a

<sup>11</sup> Tradução livre da autora:

*"Informações não enganosas*

- (a) Quaisquer projeções financeiras fornecidas pela Companhia anteriormente à data deste Contrato foram preparadas com base em informações históricas recentes e com base em presunções razoáveis e princípios contábeis usuais.
- (b) Anteriormente à deste Contrato, nada ocorreu ou foi omitido de qualquer informação fática em relação à companhia e nenhuma informação foi entregue ou mantida que resulte, em relação às informações fornecidas ou em relação às obrigações ora assumidas, em sua falsidade ou potencial enganoso em qualquer aspecto material.
- (c) Todas as informações fornecidas pela Companhia são verdadeiras, completas e precisas em todos os aspectos materiais com base na data em que foram entregues e não são enganosas em nenhum aspecto."

manter um retrato fiel das condições financeiras e da solidez dos envolvidos no negócio.

Não obstante a eventual estipulação de certa sazonalidade para o envio de dados, é vital ao bom relacionamento dos contratantes que eventos não sazonais, mas que afetem materialmente o perfil de uma das partes alterando-o em relação àquele evidenciado por ocasião da celebração instrumental, devem ser comunicados tão logo seja possível.

#### 4.1.10.6 Cláusula sobre a Inexistência de Ações Judiciais Relevantes

No âmbito de um contrato interno, é possível, em certa medida, perceber quais as ações nas quais as partes estão envolvidas. Podem ser solicitadas certidões de distribuição tanto nos foros de primeiro quanto de segundo grau de jurisdição. Quanto àquelas ações que envolvem montantes mais expressivos, o interessado poderá solicitar certidão de inteiro teor que sintetizará o conteúdo das principais peças processuais dos autos, bem como o estado atual em que se encontra a demanda.

Mesmo na esfera administrativa, é possível a pesquisa. Bem verdade que a obtenção de mais detalhes, nesse caso, já se faz bem mais complexa. No entanto, ainda assim é factível ter certa visibilidade de litígios que estejam sendo enfrentados por determinada parte contratante, sem necessariamente ter que questioná-la.

A zona obscura ficaria adstrita às divergências submetidas ao foro arbitral, dada a confidencialidade intrínseca a esse método de solução de litígios – característica, aliás, determinante para a sua eleição no que tange à dissolução de controvérsias, vez que a publicidade de certos temas relacionados a detalhes de interesse interno do litigante, definitivamente, não costuma ser bem vinda.

Quanto a este aspecto, em especial, é fundamental a transparência de parte a parte. Ainda que se pretenda manter o sigilo sobre o teor da desavença submetida à arbitragem, podem-se fornecer dados menos comprometedores, como o montante envolvido no pleito, a expectativa de êxito e afins.

Se internamente a possibilidade de obtenção de informações é, em certa medida, ampla, já no que se refere aos contratos internacionais, a clara percepção a respeito da gravidade e eventuais impactos adversos quanto a questionamentos nos quais a empresa esteja envolvida se torna tarefa bem

mais complexa, sejam tais pendências submetidas a foro judicial, a corte arbitral ou a esfera administrativa.

Vários são os fatores que resultam nessa dificuldade: a diversidade de jurisdições envolvidas em tais instrumentos (especialmente se deles participam múltiplas partes), a falta de conhecimento a respeito das competências jurisdicionais envolvidas, as particularidades regionais de cada ritualística processual, a facilidade ou não de acesso a tais informações por terceiros não participantes da lide, dentre outros aspectos.

A parceria entre os contratantes, nesse cenário, torna-se essencial para proporcionar conforto de parte a parte. Justamente por esse motivo, são inseridas declarações sobre a inexistência de ações ou procedimentos que, de alguma maneira, possam causar resultados danosos, a ponto de alterar de maneira prejudicial a capacidade da parte de cumprir com as obrigações assumidas.

Para esse fim, o texto abaixo, embora sucinto, pode ser utilizado com bastante frequência, pois traz de maneira concisa informações a respeito do tema:

*No proceedings pending*

*No litigation, arbitration or administrative proceedings of or before any court, arbitral body or agency which, if adversely determined, might reasonably be expected to have a material adverse effect have been started against the Company.<sup>12</sup>*

Por outro lado, é possível que existam ações ou procedimentos que, caso haja a sucumbência do envolvido, efetivamente possam causar obstáculos nada desprezíveis ao bom andamento da avença pactuada. Nessa hipótese, deve-se ressaltar quais as lides que poderiam acarretar esse efeito adverso.

Esse elenco pode ser elaborado em lista que passará a fazer parte integrante e indissociável do contrato, como seu anexo. Convém que sejam solicitados os valores envolvidos na querela, síntese da matéria discutida, estado do procedimento, expectativa de êxito e informações sobre eventuais

<sup>12</sup> Tradução livre da autora:

“Nenhum procedimento pendente

Nenhum litígio, arbitragem ou procedimento administrativo de ou perante qualquer juízo, corte arbitral ou agência que, se determinada de forma adversa, poderia razoavelmente se esperar que tivessem um efeito materialmente adverso tenha sido iniciado contra a Empresa.”

provisionamentos contábeis que a empresa já tenha realizado para se prevenir de uma possível condenação de pagamento.

Geralmente, é usual que grandes e médias empresas apresentem certo número de pendências relacionadas a ações de natureza tributária, sejam elas de cunho administrativo ou judicial.

Seria inadequado que o simples e legítimo questionamento desses tributos trouxessem algum tipo de prejuízo à parte inconformada quando da negociação de quaisquer tipos de contratações, sejam elas internas ou internacionais. Isso porque esse inconformismo se firma em previsão legal e, no caso do sistema jurídico brasileiro, em direito constitucionalmente previsto e salvaguardado.

Contudo, não se pode perder de vista que os valores envolvidos em discussões dessa modalidade podem alcançar montantes realmente expressivos, e a perda da ação, por sua vez, comprometer a higidez financeira do sucumbente.

A fim de dar tratamento especial às demandas de ordem tributária e, ao mesmo tempo, demonstrar de maneira cristalina o tratamento que se está adotando diante desse tipo de procedimento, recomenda-se a inserção de cláusula contratual específica para esse fim:

#### *Taxation*

*The Company has duly and punctually paid all taxes imposed upon it or its assets within the time period allowed without incurring penalties, save to the extent that (i) payment is being contested in good faith by appropriate proceedings, (ii) it has maintained adequate reserves for those taxes in accordance with general accounting principles and (iii) payment can be lawfully withheld.<sup>13</sup>*

Declara-se que, independentemente do sistema jurídico ao qual encontra-se subordinado o demandante, o questionamento está sendo efetuado de maneira legalmente adequada, legitimamente, e mantém adequadamente segregados valores que eventualmente sejam necessários ao

<sup>13</sup> Tradução livre da autora:

"Tributação

A Empresa pagou pontual e corretamente todos tributos que recaiam sobre ela ou seus bens dentro do prazo estipulado sem a ocorrência de multas, salvo na medida em que (i) o pagamento esteja sendo contestado de boa-fé pelos procedimentos apropriados, (ii) a Empresa manteve provisões adequadas para aqueles tributos de acordo com os princípios gerais de contabilidade e (iii) o pagamento tenha sido legalmente suspenso."

pagamento integral do tributo, caso este já não tenha sido efetuado e venha a ser questionado posteriormente.

#### **4.1.10.7 Questões de Cunho Ambiental**

A importância da elaboração e atendimento às normas de proteção ao meio ambiente tornam-se cada dia mais claras na sociedade atual. Tal qual o fenômeno da globalização mostrou-se um caminho sem volta, potencializado pela internacionalização da atual economia de mercado, também o aprimoramento dos mecanismos de controle de poluição e preservação do meio ambiente demonstram-se inexoráveis.

No cenário atual, principalmente em países europeus, cresce a relevância de fabricar produtos e prestar serviços com o chamado "selo verde". Ou seja, em caso de contratação, são priorizadas as companhias que demonstram efetiva preocupação ambiental.

Isso pode ser exteriorizado de várias maneiras: com a utilização de material reciclado nos produtos; o estudo de linhas de produção que não causem impacto ambiental ou, ao menos, busquem mitigá-lo; a inserção da água de reuso para limpeza da planta industrial; o tratamento dos resíduos industriais, e outras iniciativas.

Embora a verificação dessas cautelas seja mais visível em indústrias, os prestadores de serviços também podem agir em sintonia com essa tendência preservacionista e politicamente responsável. Algumas dessas práticas são extremamente eficazes, e chegam a ser de uma simplicidade franciscana. Como exemplo, a coleta e destinação de papel e plástico para reciclagem; o comprometimento institucional de educação ambiental dos funcionários; a utilização de papel reciclado para impressão de documentos e cópias; no caso de instituições financeiras, o emprego desse mesmo tipo de material para fornecimento de extratos e demais informações cujo envio aos clientes seja obrigatório ou não.

Como se pode observar, atitudes que evidenciam consciência ambiental podem ocorrer em vários níveis, de maneira totalmente diferenciada, em função do ramo da atividade, porte e localização da empresa.

Além de resultados de médio e longo prazo no meio ambiente, o mercado tem recebido essas práticas de maneira bastante proveitosa: as marcas das empresas "verdes" têm apresentado manifesta valorização.

Esse resultado mercadológico, seja minuciosamente medido ou não, tem servido de grande incentivo. Na mesma linha, alguns organismos internacionais fornecem linhas de crédito mais atrativas àqueles clientes que pretendam destinar ao menos parte dos recursos obtidos com projetos de preservação.

Participando de um grupo menos focado, mas numericamente relevante, verifica-se a demanda das partes que celebram contratos internacionais por cláusulas de compromisso a respeito da regulamentação ambiental a elas aplicável.

#### *Environmental compliance*

*Each party has performed and observed all applicable environmental law and environmental permits and all other covenants, conditions, restrictions or agreements directly or indirectly concerned with any contamination, pollution or waste or the release of any toxic or hazardous substance in connection with any real property on which each party has conducted any activity.*<sup>14</sup>

As matizes da preocupação ambiental podem ser verificadas no texto acima muito claramente. Sem meias palavras ou subjetivismos, busca-se a confirmação, de parte a parte, do respeito à regulamentação ligada ao tema ora tratado.

É altamente recomendável que o operador do direito esteja apto e preparado para se adequar à discussão dessas questões, especialmente se consideradas as diferenças culturais a respeito do tema. Basta que se note o enfoque dado ao tema por uma empresa chinesa em comparação a uma empresa francesa. O tato para contornar eventuais ruídos de informação nesse sentido é fundamental ao sucesso à negociação e sua respectiva formalização contratual.

#### 4.1.11 Disposições Gerais

Finalmente, há um grupo de cláusulas que se referem ao contrato de forma holística. Não são previsões sobre esta ou aquela obrigação, mas sim

<sup>14</sup> Tradução livre da autora:

"Adequação ambiental

Cada parte efetuou e observou toda a regulamentação e autorizações ambientais necessárias, bem como todos os compromissos, condições, restrições ou acordos direta ou indiretamente referentes a qualquer contaminação, poluição ou lixo, ou liberação de qualquer substância tóxica ou perigosa em relação a qualquer imóvel no qual cada parte conduza qualquer atividade."

sobre tratamento adequado a determinadas situações que podem surgir no decorrer da relação que se estabelece entre contratantes, mesmo que sejam decorrentes de eventos que não estavam sob o controle dos envolvidos.

#### 4.1.11.1 Aditamentos

A primeira disposição que merece esclarecimento diz respeito à elaboração de instrumentos que tenham por objetivo a alteração das avenças originalmente pactuadas. Trata-se da cláusula de aditamentos.

#### *Amendments*

*Any amendment of any provision of this agreement or any instrument delivered hereunder shall only be effective and valid when previously celebrated in writing and signed by all parties.*<sup>15</sup>

As partes acordam que quaisquer alterações, para que produzam efeito e tenham eficácia, necessitarão ser previamente celebradas por todos os contratantes, por escrito.

Os motivos que ensejam essa previsão podem ser explicados de forma bastante clara. Primeiramente, deve-se considerar que a grande maioria dos contratos internacionais são sinalagmáticos, também chamados de bilaterais ou plurilaterais. Tais instrumentos retratam relações jurídicas em que há produção simultânea e recíproca de prestações para todos os contratantes envolvidos.

Assim, muito justo que quaisquer alterações sejam devidamente aprovadas por todos os participantes, pois resultarão em efeitos que alcançarão as partes envolvidas no desempenho das obrigações avençadas.

#### 4.1.11.2 Não-Renúncia

Na mesma medida em que o sinalagma contratual traz efeitos às partes relacionadas no que tange à formalização de aditamentos, há também re-

<sup>15</sup> Tradução livre da autora:

"Aditamentos

Qualquer aditamento a qualquer previsão deste contrato ou qualquer instrumento emitido de acordo com ele somente será eficaz e válida quando for previamente celebrada por escrito e assinada pelas partes."

percussão dessa característica no que se refere à eventual tolerância de uma parte em relação ao inadimplemento de compromissos pactuados.

Em havendo situação, pode haver eventual tolerância com vistas à solução do problema de maneira amistosa, sem qualquer tipo de providência judicial. Não obstante a parte envide esforços nesse sentido, os direitos que lhe assistem para dirimir conflitos de modo mais peremptório, por vezes socorrendo-se do poder jurisdicional do Estado, não devem ser afastados, e isso resta claro quando se inclui cláusula específica nesse sentido, conforme abaixo.

*No Waiver*

*No failure on exercising and no delay in exercising, any right hereunder, shall operate as a waiver thereof, nor shall any single or partial exercise of any right hereunder preclude any other or further exercise thereof or the exercise of any other right.*<sup>16</sup>

Caso as tratativas amigáveis não resultem na conciliação dos interesses das partes contratantes, ainda será possível ao descontente recorrer à propositura de ação ou procedimento afim. Cabe, contudo, esclarecer um ponto muito importante: assim como ocorre no Brasil, na maioria dos sistemas jurídicos de origem latina ou anglo-saxã, as normas atinentes à matéria processual são cogentes, e não dispositivas. Assim, se houver prescrição do prazo para propositura da ação, esse recurso não mais poderá ser utilizado para satisfação das obrigações inadimplidas avençadas no contrato.

Apenas rememorando alguns importantes conceitos, enquanto a norma dispositiva pode ser livremente alterada pelas partes a ela submetidas, a norma cogente, também conhecida como de ordem pública, transcende o interesse individual das partes. Em vista de seu caráter protetor, é emanada pelo Estado de modo impositivo e inegociável, não comportando alterações.

<sup>16</sup> Tradução livre da autora:

"Não-renúncia

O não-exercício ou o exercício tardio de qualquer direito mencionado no contrato não significará a renúncia a esse direito, assim como o exercício de um único direito ou seu exercício parcial não inibirá que qualquer outro direito seja exercido, ou exercido de forma plena."

#### 4.1.11.3 Notificações

Durante a vigência da relação jurídica estabelecida contratualmente, é possível que as partes tenham que realizar diversas comunicações, seja para fornecimento ou obtenção de informações, seja para solicitar determinados tipos de conduta ou o perfazimento de obrigações cuja adimplência esteja em mora, ou não tenham sido adequadamente realizadas.

Nem sempre o endereço constante da qualificação das partes é mais indicado para que tais correspondências sejam enviadas. Explico: na maioria das vezes, essa direção refere-se à sede da pessoa jurídica, ou ao domicílio da pessoa física. Ocorre, contudo, que os indivíduos incumbidos de tomar as providências adequadas à continuidade das relações pactuadas nem sempre estão situados naquela localidade.

As grandes corporações, por exemplo, quando atuam na atividade industrial, mantêm sua sede societária onde está instalada a linha de produção. Dada a grande demanda por espaço físico que esse ramo requer, essas plantas são desenvolvidas em áreas distantes dos grandes centros.

Já os setores administrativo, jurídico e contábil da empresa adotam endereço mais estratégico para a melhor interação com clientes, fornecedores e outros prestadores de serviços de atividades diferenciadas. O que só ocorrer é que o setor responsável pelo acompanhamento do contrato firmado e eventuais comunicações de parte a parte está lotado nesse outro endereço, diferente da sede.

Por esse motivo, insere-se cláusula prevendo a quem devem ser endereçadas comunicações, e de que forma:

*Notices*

*All notices, requests, instructions, directions and other communications provided for herein shall be made in writing and delivered to the intended recipient as follows: [...]*

Such communications shall be deemed to have been duly given (i) if sent by express courier, when delivered; or (ii) in the case of a facsimile notice, when sent and facsimile confirmation is received.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Tradução livre da autora:

"Notificações

Todas as notificações, solicitações, instruções ou outras comunicações emitidas de acordo com este instrumento deverão ser feitas por escrito e entregues ao seguinte destinatário:

[...]



Não obstante esse direcionamento e esclarecimento sobre o modo de envio e recebimento de instruções e notificações, convém reforçar que essa avença será válida apenas para a troca de mensagens entre as partes que não sejam alcançadas por normas cogentes, de ordem pública.

Não resultará no efeito desejado qualquer menção de que as citações judiciais serão consideradas recebidas, salvo se observadas as especificidades da lei que rege o contrato em questão. Esse ponto merece especial atenção, pois um dos elementos essenciais para reconhecimento de sentenças estrangeiras em território nacional é justamente o direito de ampla defesa concedido aos litigantes, começando pela citação válida do demandado.

#### 4.1.11.4 Cessão

Um tema delicado quando se trata de parcerias estabelecidas, sejam elas internas ou internacionais, refere-se à possibilidade ou não de cessão dos direitos e obrigações assumidos pelos participantes.

Há vários motivos para que as partes se preocupem com a inserção de cláusula específica a esse respeito. Primeiramente, vale lembrar que o intuito de contratação com determinada sociedade pode não se estender às suas controladas, coligadas ou qualquer outra participante de seu grupo econômico, quanto mais de terceiros com os quais não haja relacionamento comercial.

Geralmente, quando a possibilidade de cessão é analisada, considera-se primordialmente a ótica do credor, contratante dos serviços ou adquirente dos bens, conforme a natureza do contrato em discussão e das obrigações dele decorrentes. Sob esse prisma, costuma haver conforto trazido pela própria legislação, pois é usual que essa transferência de responsabilidade seja precedida de prévia e expressa manifestação da outra parte, restando sem efeito ato praticado sem essa formalidade. Ainda assim, vale lembrar que há sistemas jurídicos que entendem que empresa de determinada localidade e sua filial, ainda que localizadas em países distintos, constituem uma mesma pessoa jurídica.

Ainda que haja total tranquilidade por parte do contratante no que se refere à capacidade de filial cumprir com todas as obrigações originalmen-

Tais comunicações serão consideradas devidamente realizadas (i) se enviadas por *courier*, quando forem recebidas; ou (ii) no caso de comunicação por *fac simile*, quando houver confirmação de que o *fac simile* foi recebido."

te avançadas, esse procedimento pode não ser desejável por vários motivos, dentre eles, por questões tributárias. Explico: é possível que determinado tipo de contratação tenha alíquotas distintas conforme a localização do contratado, caso haja necessidade de se fazer algum pagamento.

Considerando que é bastante comum nos contratos comerciais internacionais que o preço seja pactuado entre partes com base no valor líquido de qualquer tipo de desconto, inclusive no que se refere a eventuais incidências tributárias, é possível que a alteração do país para o qual se está enviando determinada remessa de valores implique no aumento das despesas do pagador, incremento este que não necessariamente foi objeto de avaliação quando das tratativas iniciais do negócio.

Com vistas a evitar que particularidades jurídicas interfiram na expectativa das partes contratantes, é conveniente pactuar que a cessão contratual somente ocorrerá com a expressa e prévia anuência das partes.

#### *Assignment*

*The rights and obligations hereunder are not assignable without the express and previous written consent of the other party, and any purported assignment of those rights or obligations in the absence of such express written consent shall be null and void and of no effect whatsoever.<sup>18</sup>*

Geralmente, os operadores do direito concentram-se em afastar a possibilidade de modificação do polo devedor, acreditando ser essa a hipótese que mais desconforto poderia causar à relação contratual. Porém, se de um lado há preocupação do contratante em evitar que as obrigações contratuais sejam transferidas a outrem que não aquele que foi originalmente contratado, de outro, pode ser que também o contratado não esteja de acordo com a alteração da contraparte.

Um exemplo claro diz respeito à indisposição da parte em querer se relacionar com determinadas empresas, seja por seu setor de atuação, seja pelo local de sua sede. Veja o caso de uma empresa americana que, em um contrato de mútuo, observa sem nada poder fazer seu credor ser alterado de um banco inglês para um banco afegão. Ou uma empresa que compra suprimen-

<sup>18</sup> Tradução livre da autora:

"Cessões

Os direitos e obrigações deste instrumento não serão passíveis de cessão sem o prévio e expresso consentimento da outra parte, e qualquer pretensa cessão desses direitos ou obrigações, na ausência de expressa o consentimento escrito, será considerada nulo e sem qualquer tipo de efeito."

to de informática de um parceiro brasileiro ter que enviar os valores do recebimento da mercadoria para um indivíduo localizado em Míamar, em decorrência da cessão dos direitos de recebimento da fornecedora brasileira.

Como visto, as razões que podem ensejar a falta e interesse em determinada cessão referem-se tanto àquele que tem direito de receber valores, bens ou serviços, como àquele que deve fornecê-los. Para evitar qualquer desconforto em ver-se subitamente envolvido em parcerias comerciais ou financeiras totalmente indesejáveis, seja por questões éticas, econômicas, políticas, ou mesmo de foro íntimo, convém que haja a previsão de prévia e expressa anuência para que a cessão se aperfeiçoe, ainda que não haja qualquer dispositivo legal que obrigue a adoção desse procedimento.

#### 4.1.11.5 Títulos

Também fazendo parte das disposições gerais, porém bem menos polêmico, apresenta-se o capítulo referente aos títulos de cada cláusula ou seção contratual de acordo com os quais esteja dividido o contrato.

Basicamente, o pensamento do operador de direito que elabora o instrumento é norteado pela intenção firme de permeá-lo com a necessária transparência, clareza e praticidade na interpretação. A principal ferramenta de que lança mão ao perseguir esse propósito é a utilização franca da linguagem. Quanto mais direta a redação, melhor.

Contudo, há outros mecanismos, acessórios à escrita, que auxiliam grandemente o entendimento do texto, ainda que dotados de total simplicidade. É o caso dos títulos clausulares e da divisão dos contratos em seções.

Enquanto a definição dos títulos é balizada pelo conteúdo de cada cláusula, as seções retratam a temática que será tratada por determinado grupo de disposições. Isso auxilia o leitor a localizar, com maior facilidade, as informações que necessita obter ao amparo do instrumento.

O que importa ressaltar é que essa previsão, se realizada de modo equivocado, não necessariamente implicará na errônea interpretação do dispositivo. Assim, erros simples, como alterar o título de "Notificações" para "Cessão", não anularão o conteúdo que se tenciona transmitir, qual seja, os responsáveis pelo recebimento de comunicações afetas à relação contratual e seus respectivos endereços. Vale, portanto, plasmar esse entendimento:

#### Headings

*Any descriptive headings of paragraphs or sections in this agreement are inserted for convenience only and shall not affect the interpretation hereof.<sup>19</sup>*

Cabe salientar que o tema deste trabalho são os contratos comerciais internacionais, celebrados entre partes com poder de negociação semelhante. Esses comentários podem sofrer severas alterações se forem equivocadamente estendidos a contratos de consumo, por exemplo. Nessas hipóteses, é possível que haja disposição legal especificamente protegendo o hipossuficiente em contratos de adesão, o que afastaria o poder protetivo contido no texto acima. Detalhes como esse devem ser tratados com a devida minúcia.

#### 4.1.11.6 Lei e Foro

Finalmente, costuma-se encerrar o contrato com a definição de lei aplicável e foro. Sobre a possibilidade jurídica de eleição de sistema jurídico e foro diversos dos nacionais em contratos comerciais internacionais, tratamos tanto na seção sobre autonomia da vontade, quanto mais adiante, ao analisarmos os meios de solução de litígios.

As cláusulas de lei e foro variam conforme as nuances legais de cada sistema, podendo haver algumas restrições que deverão estar caracterizadas sobre o afastamento de foros de competência concorrentes e afins. O exemplo abaixo refere-se a uma cláusula de formato mais simples que versa sobre o tema. Poderá ser utilizada como base, sendo complementada conforme as exigências legais do caso prático:

#### Governing Law and Jurisdiction

*This Agreement shall be governed, construed and interpreted in accordance with the laws of ..... All disputes hereunder, which cannot be amicably settled shall be settled in the courts of .....<sup>20</sup>*

<sup>19</sup> Tradução livre da autora:

"Títulos

Qualquer título descritivo dos parágrafos deste contrato é inserido apenas por conveniência e não afetar sua elaboração ou interpretação."

<sup>20</sup> Tradução livre da autora:

"Lei de regência e jurisdição

Este contrato será regido, elaborado e interpretado de acordo com as leis de ..... Quaisquer disputas que dele devidamente não sejam amigavelmente resolvidas serão dirimidas pelas cortes de..."

Por outro lado, caso as partes acordem que eventuais disputas serão dirimidas em foro arbitral, a cláusula adequada a essa previsão seria a seguinte:

*Arbitration Clause*

*All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the ..... by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.<sup>21</sup>*

Mas qual seria a melhor maneira de resolver controvérsias em contratos comerciais internacionais, dadas tantas peculiaridades que os envolvem? No próximo capítulo, abordaremos justamente esse tema.

<sup>21</sup> Tradução livre da autora:

“Cláusula arbitral

Todas as disputas que decorram e/ou estejam relacionadas ao presente contrato devem ser solucionadas pelas regras de arbitragem de ..... por um ou mais árbitros indicados de acordo com tal regulamento.”