

vem com fórmula jurídica à organização e administração de fundos de investimentos. Não impressionam pois, a nosso ver os argumentos da falta de transparência, de publicidade, de publicação de balanços, etc... nas limitadas ou a apregoada falta de suficiente arcabouço organizacional, ou até mesmo de ausência de normas de proteção especial aos potenciais investidores compradores de títulos e valores mobiliários eventualmente emitidos por limitadas sociedades de capital no mercado de capitais de balcão. Também não impressiona a restrição legal contida na Lei nº 6385/76, lei que criou a Comissão de Valores Mobiliários e que em seus artigos 21, § 1º e 22 reserva a emissão de títulos e valores mobiliários às COMPANHIAS - sociedades por ações portanto - registradas perante a CVM. Tal restrição pode ser modificada facilmente uma vez quebrado o tabu tradicional e conservador que apenas sociedades por ações podem emitir títulos e valores mobiliários, "securities", Wertpapiere, no mercado de capitais. Existindo justificativa jurídica para tal permissão, e esta existe, conforme demonstramos e, havendo vontade política/legislativa de mudar, não vemos reais obstáculos à atuação das limitadas no mercado de capitais brasileiro.

Todas as exigências que se fazem às sociedades por ações para captar recursos no mercado de capitais, podem também ser feitas em grau maior ou menor às limitadas sociedades de capital.

11. O que realmente importa, a nosso ver, é viabilizar, prontamente, de alguma forma, o acesso à securitização, em marcha, globalmente, às médias empresas, idôneas e produtivas que detém seguramente sob seu

controle, apreciável valor do total do produto interno bruto brasileiro. De outra banda impõe-se deselitizar o acesso ao mercado de capitais, ora totalmente monopolizado pela grande empresa, organizada sob forma da sociedade por ações. O detalhamento deste acesso das limitadas, sociedades de capital, redimensionadas para este fim, poderá ficar a cargo da Comissão de Valores Mobiliários, a fim de evitar e coibir os inconvenientes da experiência alemã com a PUBLIKUMS KG, mistura de GMBH & CO. KG, na qual centenas ou até mesmo milhares de sócios comanditários ("Kommanditisten") passam a participar da sociedade.

12. Uma análise mais aprofundada da figura alemã da GMBH & CO. KG, que é uma "Kommanditgesellschaft" da qual participa uma limitada, não cabe neste trabalho de escopo rezado, eis que a nossa intenção era demonstrar a existência, necessidade e possibilidade, tanto nacional quanto internacional de facilitar o acesso ao mercado de capitais de balcão (securitização) às empresas de médio porte, organizadas sob a forma jurídica de sociedade por quotas de responsabilidade limitada do tipo de capital. Como já enfatizado acima, para concretizar o proposto por nós que corresponde no Brasil de hoje a uma real necessidade, basta vontade política e legislativa, bem como clarividência da Comissão de Valores Mobiliários, já que, a rigor, inexistem, impedimentos jurídicos intransponíveis para a concretização do objetivo proposto, sendo a remoção do pré-condicionamento mental negativo talvez o maior obstáculo para a implementação do proposto por nós.

Introdução às fontes e instrumentos do comércio internacional

Aristela Basso

Professora em Direito Internacional da Universidade de São Paulo.
Professora de Direito Internacional da UFRGS

MÁRIO

Definição de comércio internacional; 2. As fontes do comércio internacional; 3. Os instrumentos jurídicos do comércio internacional; 3.1. Os contratos do comércio internacional; 3.1.1. Conceituação; 3.1.2. Os pressupostos econômicos, comerciais e políticos do comércio internacional e suas influências no contrato; 3.1.3. Negociação e inclusão dos contratos internacionais do comércio: aspectos que devem ser considerados; 3.1.3.1. Os contratos internacionais e a diversidade de sistemas jurídicos; 3.1.3.2. Características das contratações com os estados; 3.1.3.3. Tipos de contratos internacionais do comércio que afetam a cooperação internacional; a) Contrato de compra e venda internacional de mercadorias; b) Contrato de agência; c) Contrato de prestação de serviços; d) Contrato de financiamento; e) Contrato de know how ou transferência de tecnologia; f) Contrato de transporte marítimo; g) Contrato de locação de equipamento; h) Contrato de arrendamento mercantil (*Leasing*); i) Contrato de franquia (*anchising*); j) Contrato de associação ou *joint venture*; 4.1.3.4. Apreciação prática de certas cláusulas; 4. Fontes de financiamento para a cooperação e assistência técnica internacional; 4.1. Créditos convencionais; 4.2. Créditos de portação; 4.3. Créditos governamentais; 4.4. Créditos intergovernamentais; 4.5. Financiamento via organismos internacionais; 4.6. Financiamento de projetos; 4.7. Fundos de investimentos; 4.8. Financiamento via bolsas de valores; 4.9. Capitalização da dívida externa; Bibliografia

Abstract

Le Droit du Commerce International paraît comme la conséquence des rapports internationaux de caractère économique. Il est rectement attaché à la circulation internationale des marchandises, des services des payments. Ses sources sont différents de celles du Droit Commercial Interne et son instrument juridique sont les contrats internationaux.

1. Definição de direito do comércio internacional

Após a II Guerra Mundial, o Estados e, conseqüentemente, as empresas deram-se conta de sua não auto-suficiência e da necessidade de cooperação internacional. A internacionalização dos negócios, o surgimento das parcerias empresariais e das empresas multinacionais, assim como o esforço dos países menos industrializados de desenvolver suas exportações, são as principais características da nova economia mundial.

Neste contexto surge o Direito do Comércio Internacional, ou "Droit International des Affaires", que tem como objeto de estudo toda a atividade mercantil internacional, abrangendo todas as áreas do direito comercial e do direito industrial, caracterizando-se como um verdadeiro direito econômico, mais amplo, que inclui o direito monetário-cambial, o direito financeiro, o direito fiscal, em síntese, o Direito Internacional Econômico. A função do Direito do Comércio Internacional é, como diz Baptista e Ríos, "entender e sobretudo atuar nos mercados externos, é explicar os aspectos jurídicos principais exatamente como são em cada uma das etapas da comercialização internacional para compreendê-los dentro dos nossos sistemas jurídicos nacionais" ("Aspectos jurídicos del comercio internacional", p. 7).

O Direito do Comércio Internacional não é, senão, o reflexo e a conseqüência das relações internacionais de caráter econômico. Esta diretamente vinculado à circulação internacional das mercadorias, dos serviços e dos pagamentos. Abrange, portanto, a cri-

ação internacional das riquezas e a mobilidade dos fatores de produção (capital e mão-de-obra) de um país a outro.

As diversas áreas do Direito Comercial Internacional apresentam um desenvolvimento desigual - o setor de serviços, por exemplo, é objeto de um número menor de regras do que o comércio internacional de mercadorias, ou de transferência de tecnologia.

2. As fontes do direito do comércio internacional

As principais fontes do comércio internacional são as convenções internacionais, ou seja, os tratados bi ou multilaterais celebrados entre os Estados, como, p.ex., as Convenções de Haia Sobre a Lei Aplicável às Vendas de Caráter Internacional de Objetos Móveis Corpóreos (1955) e aos Contratos de Venda Internacional de Mercadorias (1986), ou a Convenção de Viena Sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias (1980), dentre muitas outras.

Além do direito convencional, originário dos tratados, são fontes do comércio internacional o chamado direito costumeiro, isto é, os usos e costumes peculiares aos mais variados setores das atividades mercantis, e que se tornam uma prática constante e geral na grande maioria dos mercados. Também deve-se referir, as decisões arbitrais, principalmente aquelas proferidas pelas mais importantes instituições de arbitragem internacionalmente reconhecidas, como a Câmara de Comércio Internacional de Paris - CCI.

Essas são, portanto, as principais fontes internacionais do Direito Comercial Internacional e que compõem a denominada "Nova Lex Mercatoria". O Direito do Comércio Internacional, tendo em vista as suas especificidades, possui também outras fontes, que cumpre-nos aqui referir: as de direito transnacional e de direito nacional. As primeiras, muito contestadas, atuam na ausência de outras normas nacionais ou internacionais, surgindo do esforço dos agentes eco-

nômicos internacionais que criam regras próprias de funcionamento de certos setores do comércio internacional, p.ex.: "Lex Petrolea", criada pelas grandes multinacionais do setor do petróleo, os "euro-créditos" e "euro-bônus". Essas regras, também nascidas da prática, são consideradas de direito transnacional na medida em que são impostas pelos operadores econômicos internacionais sem a participação dos Estados que sentirão seus reflexos e suportarão seus efeitos.

As fontes nacionais ou de direito interno são os atos unilaterais dos Estados e que também afetam o ambiente internacional do comércio. Podemos considerar aqui os atos legislativos, administrativos e judiciários, desde que, evidentemente, influenciem as relações macro-econômicas internacionais e não apenas as micro-econômicas. Por exemplo: a manipulação da taxa de câmbio ou da taxa nacional de juros (taxa de juros no início dos anos 80 nos Estados Unidos), programa de privatizações, elaboração de códigos nacionais que disciplinam o tratamento dos investimentos estrangeiros e as leis de remessas de lucros.

3. Os instrumentos jurídicos do comércio internacional

O comércio internacional, na sua complexidade e na multivariada de atividades mercantis, tem como instrumento básico e fundamental o "contrato". Dentre todos os instrumentos, este não é um fim em si mesmo. Diz Aldo Frignani que o contrato leva em conta - e sofre a influência - dos mais variados pressupostos que condicionam o comércio internacional ("Il diritto del commercio internazionale", p. 16).

3.1. Os contratos do comércio internacional

3.1.1. Conceituação

Quando estudamos o contrato internacional devemos ter presente que ele é, inicialmente, um negócio jurídico como aqueles

que costumamos fazer no âmbito interno dos países. O contrato, tanto interno como internacional, se define como um acordo de vontades, com vistas, seja de criar uma relação de direito, isto é, dar nascimento a uma obrigação, ou a um direito, seja de modificar ou extinguir uma relação preexistente. O contrato é, precisamente, o acordo da pluralidade de vontades à qual lei aplicável confere efeitos de direito.

Dois são, portanto, os elementos essenciais do contrato: a) o acordo de vontades - partes de obrigam a respeitar o que foi objeto de consenso; b) necessidade de subordinação do contrato à lei - as partes não são obrigadas porque quiseram se obrigar, as porque a lei consente a elas que o fazem.

Definir contrato internacional não é tarefa fácil e grande parte dos juristas abandonou esta idéia, conforme demonstrou Henry Esguillons na sua obra "Contrats internationaux", p.2.

Em direito internacional privado se diz que o contrato é internacional quando apresenta um elemento estrangeiro, ou seja, quando as partes estão domiciliadas em países diferentes, quando a sede principal de seus negócios estão em países diversos, ou quando a obrigação se constituiu ou deva se executar em país diferente daquele das partes, etc. Quando isso acontece temos um fenômeno chamado em Direito de conflito de leis no espaço, justamente porque a legislação de um ou mais países incidirá sobre aquele contrato, sendo qualquer uma delas competente para apreciá-lo. Como bem coloca Luiz Olavo Baptista, em obra recente e fundamental sobre a matéria, as coisas não se apresentam na realidade de modo tão simples ("Dos contratos internacionais - uma visão teórica prática", p.10).

Devemos considerar que o elemento estrangeiro capaz de dar caráter internacional ao contrato deve se revestir de uma certa importância, e esta estraneidade deve ser apreciada em relação à ordem jurídica que regula o contrato.

Não há, assim, nas regras jurídicas e nas decisões jurisprudenciais, uma única e uniforme definição de contrato internacional.

Recentemente, foram publicadas algumas conclusões importantes acerca dos critérios para determinarmos quando um contrato é internacional: a) o caráter internacional deve ser determinado caso a caso; b) é com base no critério "lex fori" (direito do foro) que o juiz dirá se a relação jurídica receberá o qualificativo de internacional ("Répertoire Suisse de Droit International Privé", v.1, p.17).

Não basta, portanto, dizermos que a presença de um elemento estrangeiro é suficiente para que o contrato seja internacional. Para que isso ocorra precisamos analisar o caso concreto para, então, determinarmos se o elemento estrangeiro está ou não em condições de produzir o "efeito internacionalizante", usando expressão de Luiz Olavo Baptista, "Dos Contratos Internacionais", p. 13.

São apropriadas as palavras de Pierre Lalive quando afirma que cabe ao juiz ou ao intérprete determinar, com base nos seus próprios critérios, a importância que assume o elemento estrangeiro no contrato ("Cours Général de Droit International Privé", in Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, Leyden, 1977, n. 2, p.20).

A partir de 1927, no célebre julgamento francês "Affaire Pélissier du Besset", com base nas razões formuladas pelo Procurador Matter, introduziu-se na noção de contrato internacional o critério econômico: contrato internacional é todo aquele que gera fluxo e refluxo de bens, valores e capitais de um país a outro (Cass. Civ., 17-5, 1927, DP, 1928, 1,25).

Consagrou-se, portanto, a expressão "fluxo e refluxo através das fronteiras" como um dado fundamental na determinação do efeito internacionalizante do contrato.

Tem-se, hoje, que é internacional o contrato que além do critério jurídico (produção de efeitos de direito em mais de uma ordem jurídica autônoma ao mesmo tempo),

apresenta o critério econômico (fluxo e re-fluxo sobre as fronteiras com conseqüências significativas para mais de um país).

Se buscarmos as convenções e tratados internacionais sobre a matéria, constatamos que estas também não definem contrato internacional, optando por adotar critérios que permitam determinar, segundo a natureza mesma do negócio, quando o contrato é internacional.

Diante disso, o melhor é entendermos que o caráter internacional do contrato não depende apenas do domicílio das partes, se diverso, da sede principal dos negócios das empresas, do lugar da constituição ou execução da obrigação, mas de todo um conjunto de elementos diretamente relacionados à economia interna do contrato, que deverão ser apreciados caso a caso.

3.1.2. *Os pressupostos econômicos, comerciais e políticos do comércio internacional e suas influências no contrato*

O contrato pode ser entendido como a concretização, a revelação externa, de uma relação de caráter econômico internacional, e da individualização dos elementos econômicos da relação que se quer instaurar, dos objetivos das partes. Muitos são os fatores que influenciam a concretização da relação que as partes pretendem instaurar entre elas a fim de atingirem os objetivos visados.

Os fatores econômicos e comerciais estão diretamente vinculados ao tipo de negócio que se pretende realizar e dizem respeito à longa ou curta duração do contrato. Se, por exemplo, uma das partes precisa muito da matéria prima, porque o acesso a esta lhe é difícil, o melhor é fazer um contrato de longa duração. O preço, dependendo das circunstâncias, pode prever critérios preestabelecidos para aumento do bem terminado. As autorizações governamentais devem ser observadas, sobretudo quando envolvem matéria prima considerada estratégica no Estado de uma das partes, como acontece nos casos de contrato de transferência de tecnologia - no Brasil precisamos considerar as regras do INPI.

Dentre os fatores econômicos e comerciais, precisamos levar em conta a instabilidade política dos países das partes, principalmente se elas se encontram naqueles em via de desenvolvimento. Da mesma forma, devemos atentar para a moeda de pagamento, se é ou não conversível, e às variações do câmbio, dentre outros.

Os fatores político que incidem sobre o contrato internacional são extremamente significativos. Se levarmos em conta que existem países considerados capitalistas e outros de economia de Estado, como os do bloco socialista, concluiremos que negociar e celebrar contratos com pessoas originárias destes últimos poderá implicar em dificuldades financeiras variadas como, p. ex., pagamentos à prazos longos, interesses que estão fora de mercado, a moeda não é conversível e o câmbio é artificial, geralmente preferem contratações "buy back", permutas, etc.

Da mesma forma fatores políticos relevantes afetam o ambiente do contrato quando uma das partes pertence a um país em via de desenvolvimento. Nesses o risco comercial é sempre grande e as constantes tempestades políticas podem afetar o câmbio, interromper os investimentos externos, nacionalizar empresas, bloquear as exportações, alterar moedas e unidades de conta, etc.

Não podemos, portanto, ignorar que na negociação de um contrato internacional todos estes fatores devem ser considerado.

3.1.3. *Negociação e conclusão dos contratos internacionais do comércio: aspectos que devem ser considerados*

3.1.3.1. Os Contratos Internacionais e a Diversidade de Sistemas Jurídicos

Quando pensamos nos contratos internacionais, devemos sempre partir da constatação de que coexistem vários sistemas jurídicos e que estes nem sempre são iguais ou mesmo semelhantes. As modernas transações internacionais não se realizam apenas dentro das fronteiras limitadas dos Estados, as extrapolam dando origem aos chamados

flitos de leis, a que nos referíamos acima. Vê-se, portanto, que as noções de Estanção não se enquadram numa ótima atuação e não se adaptam mais ao nosso municipal e complexo, no qual o movimento formação de blocos econômicos marcha lerado.

Como afirma Jean Thieffry y Chantal anier, "o conjunto de sistemas jurídicos que existem no mundo constituem uma Torre de Babel Jurídica", pois as normas atuais no nosso sistema jurídico romano-germânico são muito diferentes do sistema "Common Law", assim como do regime socialista que está sofrendo profundas transformações sobre o conhecimento de diferentes tipos de propriedade; e de outro sistema como o mulsumano, onde as reminiscências religiosas e o costume estão presentes na formalidade e na limitação dos sujeitos contratantes" (apud Baptista e Ríos, "Aspectos jurídicos do comércio internacional", 15).

Como se pode aferir, cada país, e por assim dizer, cada mercado, tem um regime jurídico próprio, e podemos agrupá-los em dois grandes sistemas: da "Common Law" e da "Civil Law". O sistema "Common Law" é aquele que se desenvolveu na Inglaterra logo após a conquista dos normandos, em 1066, e criaram um sistema de direito diferente daquele vigente até então de tradição romano-germânica. O "Common Law" tem na esfera jurisdicional do juiz o seu desenvolvimento. Adotam este sistema os países de tradição anglo-saxônica como Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Austrália, Índia, Nova Zelândia, Índia, Paquistão, Jamaica, e os Países do Caribe Insular.

O sistema "Civil Law", ou da lei escrita, "jus civile", é aquele de origem romano-germânica que tem na lei escrita o seu alicerce maior. São países da "Civil Law" a Itália, Espanha, Portugal, Argentina, Brasil, Uruguai, Paraguai, Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicarágua, Costa Rica, Panamá, Venezuela, Colômbia, Equador, Peru, Bolívia e Chile.

Existem ainda outros sistemas que surgiram da combinação destes dois, como, p.ex., Escócia, Israel, África do Sul, Filipinas, Quebec, Japão, Rodésia, e a Luisiana nos Estados Unidos. Esses combinaram "Civil Law" e "Common Law". Poderíamos referir ainda as legislações ocidentais e as socialistas marxistas, que também apresentam características próprias. Além dos países napoleônicos como a França, Bélgica, Luxemburgo, Haiti e outros influenciados também pela "Civil Law".

Não é difícil concluir, assim, que os bens e serviços circulam entre estes sistemas jurídicos distintos, tornando, muitas vezes, difícil o entendimento entre os operadores econômicos e fazendo com que a tarefa de redação do contrato não seja nada fácil.

Além do aspecto referido da diversidade de sistemas jurídicos que potencialmente poderão incidir sobre o contrato pretendido pelas partes, ou já concluído, outro fator há considerar é que todos estes ordenamentos jurídicos internos (direitos nacionais) revelam-se geralmente inadequados para apreciar o contrato internacional face ao seu dinamismo, e especificidades.

Os direitos internos não acompanham a larga difusão de cláusulas, expressões e siglas típicas do comércio internacional. Daí porque surgem as convenções internacionais que procuram estabelecer um complexo de regras alternativas, regulando de modo mais eficaz as relações comerciais internacionais. Com essas mesmas finalidades temos as resoluções e disposições emanadas das instituições internacionais de caráter comercial, cujos efeitos se fazem sentir diretamente nas unidades produtivas. Como sabemos, as principais entidades são o FMI, o Banco Mundial e o GATT. As decisões arbitrais das importantes instituições internacionais, também têm auxiliado nesse sentido, formando com as anteriores a chamada "Nova Lex Mercatoria".

Assim sendo, quando analisamos um contrato internacional devemos considerá-lo no seu ambiente jurídico interno e internacio-

nal, caso contrário corremos o risco de não fazê-lo com justiça, equidade e conveniência.

3.1.3.2. Características das Contratações com os Estados

As contratações com o Estado merecem um estudo especial frente às suas características peculiares que, só em largos traços, aqui apontaremos.

Além dos elementos jurídico e econômico, os contratos internacionais com o Estado apresentam o elemento político, que o diferencia das contratações entre pessoas jurídicas de direito privado.

O elemento político decorre da própria essência do Estado e significa o interesse público nacional. Em função desse interesse o contrato pode ser unilateralmente alterado ou rescindido pelo Estado, desde que haja um fundamento de utilidade ou interesse público para tal, compensando seu parceiro (outro Estado, ou mesmo uma pessoa jurídica de direito privado) por eventuais perdas e danos.

Normalmente, os contratos com o Estado requerem grandes projetos e investimentos razão pela qual são firmados por longos prazos.

Negociar cláusulas arbitrais ou compromissos arbitrais com o Estado é difícil, porque, em regra, o foro competente é o do Estado-parte, ou o do Estado economicamente mais forte.

Na verdade os contratos com o Estado, ou entre Estados, não têm aspectos exclusivamente de Direito Comercial Internacional, mas, fundamentalmente, de Direito Internacional Público. Dois autores nacionais se destacam no estudo das contratações internacionais que envolvem o Estado: Hermes Marcelo Huck, "Contratos com o Estado - aspectos de direito internacional", e José Carlos de Magalhães, "O Estado na arbitragem privada".

3.1.3.3 Tipos de contratos internacionais do comércio que afetam a cooperação internacional

Inúmeras são as modalidades de contratos internacionais que vamos encontrar na

prática, daí porque se pode falar de uma verdadeira disciplina dos Contratos Internacionais do Comércio. Apontaremos, neste estudo, alguns tipos que consideramos mais interessante no que diz respeito à cooperação técnica internacional para o desenvolvimento.

Inicialmente consideramos oportuno distinguir "cooperação técnica" e "assistência técnica", que não raras vezes são confundidas ou empregadas como sinônimos. Com muita precisão Peter Könz coloca que "cooperação" subentende uma relação entre iguais, ou parceiros, que almejam uma meta comum. "Assistência", por outro lado, evoca ajuda de alguém que "tem" algo que outro "não tem". "Técnica" quer dizer que a cooperação ou assistência deve estar ligada a uma transferência ou ao desenvolvimento de tecnologia, experiência, uma habilidade prática ou de gestão, ou de equipamento" ("Financiamento oficial da cooperação técnica internacional", in "Cooperação internacional: estratégia e gestão", p. 219-272, cit. p. 221).

Tecidas essas considerações, passamos a análise dos tipos contratuais selecionados.

a) *Contrato de compra e venda internacional de mercadorias*: através deste uma das partes se compromete a transferir o domínio de uma determinada mercadoria a outra, mediante o pagamento de certo preço. As exportações nesta área podem se desenvolver através de duas modalidades: a) venda direta de mercadorias do exportador para o importador situado no exterior; b) venda através de uma agência localizada no exterior, fazendo negócios por intermédio de distribuidores, agentes, filiais ("branch offices") ou subsidiárias.

b) *Contrato de agência*: é aquele através do qual uma pessoa física ou jurídica age como intermediária de negócios para outra, sem vínculo de subordinação hierárquica (empregatício), sendo sua remuneração baseada nas negociações feitas e que resultem em contratos.

c) *Contrato de prestação de serviços*: essa é uma modalidade muito importante de

contratação internacional, razão pela qual há um direito de formulários nesta área, exemplos: "Conditions of contract", elaboradas pela Fédération Internationale des Ingénieurs - Conseils - FIDIC; "General Conditions of Contract", recomendadas pela Institution of Engineers e pela Association of Consulting Engineers", dentre outros.

Para ilustrar algumas modalidades de contratos de prestação de serviços, na área da construção civil e instalação de usinas e refinarias, apresentamos alguns exemplos mais usuais:

- Contrato de empreitada por preço global ("lump-sum");

- Contrato de empreitada por preço unitário ("unit-price");

- Contrato por administração ("cost-reimbursable contract", "cost-plus contract" ou "free-contract");

- Contrato chave na mão ("turn-key"): nesse o empreiteiro assume todas as responsabilidades inclusive do projeto e da administração da obra;

- Contrato produto na mão ("product-in-hand"): nesse o empreiteiro assume todas as responsabilidades do tipo "turn-key" e ainda as de habilitar o dono a operar a unidade satisfatoriamente.

Esses contratos podem envolver o fornecimento da mão-de-obra, de bens ou serviços, ou mesmo a combinação dessas formas e contratação. Sob o aspecto econômico, os contratos de prestação de serviços envolvem a transferência de tecnologia de um país para outro.

d) *Contrato de licenciamento*: através dele detentor de uma patente ou marca autoriza o seu uso por um certo período de tempo, mediante determinado pagamento.

e) *Contrato de "know-how" ou Transferência de Tecnologia*: nesse o detentor de uma fórmula ou processo secreto (não objeto de patente) autoriza a outra parte a utilizá-lo por certo tempo, mediante determinado pagamento.

f) *Contrato de Transporte Marítimo*: é aquele através do qual uma pessoa física ou

jurídica entrega mercadorias a uma determinada companhia armadora para que sejam transportadas de um porto determinado a outro, dentro do tempo acordado e mediante o pagamento do frete ajustado, com as responsabilidades devidamente individualizadas.

g) *Contrato de locação de equipamentos*: nesse uma das partes transfere para outra a posse de um equipamento e o direito à sua utilização por um período determinado, mediante certo pagamento.

h) *Contrato de Arrendamento Mercantil ("Leasing")*: através dele uma pessoa (arrendador) transfere a posse de um bem de sua propriedade à outra (arrendatário) por tempo determinado, cabendo a este último a opção de adquirir o bem, ao fim do contrato, pagando o preço residual previamente fixado.

i) *Contrato de franquias ("Franchising")*: é aquele que liga uma pessoa (franchisee) a outra (franchisor) para que esta, mediante condições especiais, conceda à primeira o direito de comercializar marcas ou produtos de sua propriedade sem que, contudo, estejam ligadas por vínculo de subordinação.

j) *Contrato de associação ou "Joint Venture"*: essa é uma figura jurídica originada da prática cujo nome não tem equivalente em nossa língua, e corresponde a uma forma ou método de cooperação entre empresas independentes, denominada em outros países de "sociedade de sociedades", "filial comum", "associação de empresas", etc.

A característica essencial da "joint venture" é sua criação para a realização de um projeto comum, empreendimento (aventura específica) cuja duração pode ser curta ou longa. Qualquer acordo entre empresários, para realizar um projeto específico, considera-se, na linguagem comercial, "joint venture".

Existem vários tipos de "joint ventures": a) "equity joint ventures", que se caracteriza por ser uma associação de capitais; b) "non equity joint venture", em que não há contribuição de capitais. Do ponto de vista formal, podemos ter também: a) "corporate

joint venture”, associação de interesses que dá nascimento a uma pessoa jurídica (sociedade); b) “non corporate joint venture”, associação de interesses que não dá nascimento a uma pessoa jurídica.

A distinção entre as “joint ventures” societárias (“corporate”) e as não societárias (“non corporate”) resulta da existência, na primeira, de elementos específicos do contrato de sociedade.

Muito comuns na Ásia, América Latina, África e na Europa Oriental são as “joint ventures” nas quais os riscos financeiros são compartilhados e a tomada de decisões se dá pela participação conjunta de capitais em uma empresa comum: “Equity corporate joint venture”.

Essas são, portanto, algumas das várias modalidades de contratos internacionais do comércio.

3.1.3.4. Apreciação prática de certas cláusulas:

O contrato internacional deve conter muitas cláusulas, todas as possibilidades de litígios, de controvérsias entre as partes, devem ser minimizadas, previstas. As cláusulas devem ser minuciosamente redigidas e os interesses das partes devidamente protegidos, p. ex.: possível atraso na entrega da mercadoria; mudança de pedido; necessidade de inspeção local; qualidade do serviço ou mercadoria; vícios da mercadoria; inexecução da obrigação por culpa de uma das partes; inexecução da obrigação por impossibilidade do objeto, etc. Quanto melhor for a redação do contrato, maiores serão as chances de executá-lo sem percalços.

Cada uma das modalidades contratuais referidas acima, apresenta suas próprias características, o que equivale a dizer que possui cláusulas particulares. Entretanto, existem certas cláusulas que estão presentes em todos os tipos de contratos internacionais:

a) *Cláusula de lei aplicável*: devemos sempre ter presente que o contrato internacional será apreciado em uma determinada ordem jurídica (Estado) e, portanto, as partes devem indicar qual a lei a que subtem seu

contrato. No caso específico do Brasil, não podem as partes eleger para o seu contrato uma lei diferente das previsões do art. 9 da Lei de Introdução ao Código Civil, que estabelece que para as obrigações decorrentes do contrato deve-se aplicar a lei de onde a obrigação se constituiu. Ou seja, as partes não poderão eleger para o seu contrato um direito diferente daquele de onde este foi celebrado. Caso as partes não tenham o instrumento definitivo do contrato - hipóteses de contratos verbais, prevê o mesmo art. 9, parágrafo 2, que reputa-se concluído o contrato no lugar em que residir o proponente.

Diferentemente do Brasil, outros países não limitam a autonomia contratual das partes e permitem que elas escolham para o seu contrato a lei que desejarem. Essa é também a orientação das convenções internacionais sobre a matéria: Convenção de Haia Sobre a Lei Aplicável às Vendas de Caráter Internacional de Objetos Móveis Corpóreos (1955); Convenção de Haia Sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Venda Internacional de Mercadorias (1986); Convenção Européia Sobre Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (1980).

b) *Cláusula de preço e modalidade de pagamento*: é essencial o preço, mas é também fundamental que conste as modalidades de pagamento. Entendemos que o preço poderá ser determinável, desde que as partes indiquem os critérios para se chegar ao preço certo, p.ex. “o preço será o da bolsa de cereais de Londres na data da entrega (que deverá estar estipulada)”.

Nas transações que envolvem importação e exportação, financiamentos, a lei brasileira permite as contratações em dólar: Decreto-Lei n. 857, de 11 de setembro de 1969.

c) *Cláusula penal e conseqüências da inexecução*: essa é muito importante para proteger a parte que espera a consumação do contrato.

d) *Cláusulas de Garantias Contratuais ou Garantias Pecuniárias*: essas, juntamente com as referidas acima, conferem garantias as par-

s. Representam condições convencionalmente ajustadas que permitem a boa-execução do contrato e até mesmo a manutenção da oferta, p. ex.: “Bid Bond” ou “Tender bond”, garantias da oferta; “Performance bond”, garantia de boa-execução do contrato; “Advance Payment Bond”, garantia de pagamento antecipado; “Maintenance bond”, garantia de manutenção após o cumprimento da obrigação.

e) *Cláusula de força maior e “hardship”*: poderão vir juntas ou separadas, e ambas protegem as partes da impossibilidade material ou econômica de cumprir o contrato conforme foi pactuado. Força maior significa ato de terceiro (ato do Príncipe), ou forças da natureza (aluviação, avulsão). “Hardship”, não se confunde com força maior, mas se refere às circunstâncias imprevistas e exteriores à vontade das partes que afetam o ambiente do contrato, especialmente a sua condição. Tais circunstâncias devem afetar e tal forma a economia do contrato que torna-se impossível ou extremamente oneroso para uma das partes cumprir sua obrigação.

f) *Cláusula de foro competente para dirimir as controvérsias ou recurso à arbitragem*: para resolver os problemas que porventura surjam entre as partes durante a execução do contrato, as partes poderão optar pelo foro judiciário tradicional dos Estados, ou recorrer à arbitragem feita por outra (ou outras) pessoa, não juiz de carreira. As entidades internacionais mais importantes no que diz respeito à arbitragem institucionalizada são: Câmara de Comércio Internacional de Paris - CCI; American Arbitration Association - AAA, Nova Iorque; London Maritime Arbitrators Association, Londres; London Corn Trade Association, Londres; Federation of Oil, Seeds and Fats Association - FOSFA, Londres.

Quando possível, é importante que haja uma identidade ou familiaridade entre a língua do contrato, a lei aplicável e o foro competente.

4. Fontes de financiamento para a cooperação e assistência técnica internacional

São vários os recursos que as pessoas jurídicas de direito privado podem trazer para constituir ou desenvolver seus projetos. No caso específico das “joint ventures” esses recursos podem ser bens de capital, imóveis ou terrenos, recursos naturais, etc. Entretanto, os recursos financeiros sempre serão necessários. Esse fomento poderá ser obtido no país onde está estabelecida ou se pretende estabelecer a “joint venture”, ou mesmo ser oriundo de fontes estrangeiras. Nos dois casos, porém, deverão ser observadas as normas do país que hospeda a “joint venture”, precisamente as normas que regulam os créditos nacionais, bem como as que regulam o investimento e o financiamento internacional.

Na busca de financiamento externos, desempenham papel fundamental os organismos internacionais de fomento, assim como certas entidades financeiras privadas e alguns tipos de fundos internacionais.

Se, por outro lado, as partes se interessam mais pelos recursos financeiros internos, diversos são os canais de financiamentos. Dentre eles, temos os bancos privados, as instituições financeiras estatais, os bancos e instituições de desenvolvimento.

4.1. Créditos convencionais

Estes são os obtidos das instituições financeiras e respeitam prazos, juros e as condições de mercado. Podem ser constituídos em moeda local ou divisas. No primeiro caso, exigem-se juros em níveis de mercado; no segundo, tem-se base de taxa “prime” ou “libor”, acrescentada do “spread” do banco estrangeiro, do banco local e, se for o caso, de impostos. Nessa segunda hipótese, quando não houver divisas disponíveis no próprio país, será necessário recorrer a fontes externas, bancos estrangeiros, que serão corresponsáveis.

4.2. Créditos de Exportação

Existem várias linhas de crédito para exportação. Aquela dita crédito ao cliente, financia aquisição de bens de capital, tecnologia, bem como projetos reunindo outras oferecidas por instituições estatais que, comprometidas com o projeto de desenvolvimento do país, financiam as exportações: são as destinadas à produção de bens a serem exportados, ou mesmo à comercialização desses bens, segundo a política de cada país.

4.3. Créditos governamentais

Estes, como vimos, podem se dar por meio do crédito à exportação, mas existem outras também relevantes: créditos especiais, créditos para atividade de marketing e para desenvolvimento tecnológico. São outorgados por instituições do Estado, mediante condições mais favoráveis que as de mercado, e visam beneficiar certos setores da economia.

4.4. Créditos intergovernamentais

São os decorrentes de relações de cooperação econômica entre os Estados. Alguns países, no âmbito de suas relações com outros parceiros, instituem, por meio de compromissos internacionais, créditos em favor de empresas privadas desses outros países. São créditos de caráter político, normalmente concedidos por um Estado em suas relações bilaterais, quando verificada a convergência entre sua política econômica e a do Estado favorecido.

Esses créditos são outorgados com prazos longos e com base em taxas de juros fixos e reduzidas. Beneficiam, em geral, projetos conjuntos de desenvolvimento, como os que se ocupam das empresas de porte médio e pequeno, e projetos de setores básicos. Outros créditos, ainda, podem gerar, para a empresa beneficiada, a obrigação de

adquirir tecnologia, bens de capital e insumos das empresas do país que outorga o crédito.

4.5. Financiamento Via Organismos Internacionais

No âmbito das relações multilaterais entre os Estados, devemos referir os organismos de fomento, que visam acelerar o progresso econômico dos países em via de desenvolvimento.

No plano mundial, merecem destaque três organismos vinculados à ONU, que são: o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento - BIRD, a Corporação Financeira Internacional - CFI e a Associação Internacional do Desenvolvimento - AID. No plano Regional, temos o Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID, vinculado à OEA.

4.6. Financiamento de projetos

São linhas de financiamento para projetos de investimento, que se destinam a constituição ou o fomento de "joint ventures", e outros projetos, oferecidas por entidades que, em contrapartida ao crédito, exigem uma participação nos ganhos envolvidos no projeto, ou uma quota das divisas geradas, quando se tratar de exportações. As instituições que oferecem empréstimos nessas condições podem ser tanto públicas como privadas, podem ser tanto bancos de investimento e desenvolvimento como bancos mercantis.

Instituições financeiras, públicas e privadas, também podem ter participação acionária nesses projetos.

Destacam-se por esse prática a Corporação Financeira Internacional - CFI e a Corporação Interamericana de Investimentos - CII.

4.7. Fundos de investimentos

Temos os fundos destinados a investir em certos países: fundos de países ou "country

ds". São mantidos por entidades públicas como privadas e até mesmo por pessoas físicas. A exemplo dos fundos existentes em Londres e Nova Iorque, que visam a investir em países como a Argentina e o Brasil, como finalidade principal investimentos em bolsas de valores dos países alvos. Muitas vezes são destinados a adquirir títulos da dívida externa desse país, em mercados secundários, onde descontam os títulos por uma taxa nacional, que aproveitam investindo em projetos promissores dentro desse mesmo país.

Existem ainda os fundos mútuos de investimento e os fundos de aposentadoria.

4.8. Financiamento via bolsas de mercados de valores

Existe um meio de obtenção de capitais, por parte das empresas, através da emissão de ações. Tem-se igualmente a possibilidade das empresas emitirem bônus ou obrigações negociáveis, garantidas por uma garantia financeira séria, o que dá segurança aos investidores, ao lado de uma rentabilidade significativa. Várias outras formas de obtenção de recursos financeiros nas bolsas e mercados de valores podem ser utilizadas e desenvolvidas, conforme sua viabilidade e interesse, tais como operações envolvendo títulos públicos, temporariamente vendidos pelas empresas para garantia e obtenção de empréstimos de curto prazo.

4.9. Capitalização da dívida externa

Muitas empresas adquirem títulos da dívida externa de outros países, em mercados secundários, mediante um valor abaixo do

valor nominal do título, trocando-os em seguida por moeda nacional, que aproveitam em um projeto de investimento. A aquisição dos títulos normalmente é feita por meio de um banco comercial, de investimento ou mercantil, ou um "broker". Quando a empresa recebe a moeda nacional referente ao título, recebe o valor nominal, diminuído de um desconto feito pelo Banco Central. Tem-se, mesmo assim, uma vantagem na operação que poderá ser aplicada em projetos de desenvolvimento, parcerias, etc.

Bibliografia

- BAPTISTA, Luiz Olavo e RÍOS, Anibal Sierralta. "Aspectos jurídicos del comercio internacional". Perú: Academia Diplomática del Perú. 1992.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. "Dos contratos internacionales - una visión teórica e práctica". São Paulo: Saraiva. 1994.
- BASSO, Maristela. "Joint venture - manual práctico". Porto Alegre: Liv. do Advogado. 1994.
- BASSO, Maristela, "Contratos Internacionais - Negociação, Conclusão - Prática". Porto Alegre: Liv. Advogado. 1994.
- HUCK, Hermes Marcelo. "Contratos com o Estado - aspectos de direito internacional". São Paulo: Aquarela. 1989.
- KÖNZ, Peter. "Financiamento oficial da cooperação técnica internacional", in "Cooperação internacional: estratégia e gestão". São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 1994. p. 219-72
- LALIVE, Pierre. "Cours général de droit international privé", in "Recueil des Cours de L'Académie de Droit International", Leyden, 1977/2.
- LESGUILLONS, Henry. "Contrats internationaux". Paris: Lamy. 1986.
- MAGALHÃES, José Carlos. "O Estado na arbitragem privada". São Paulo: Max Limonad. 1988.
- MAYER, Pierre. "Droit international privé". Paris: Montchretien.
- Répertoire Suisse de droit international privé. Zurich. 1992.
- STRENGER, Irineu. "Contratos Internacionais do comércio". São Paulo: RT. 1986.