PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ - PUCPR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO ECONÔMICO E SOCIAL

Martinho Martins Botelho

A criação e a existência da *lex argentarium* no direito comercial internacional

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Social como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Bosco Lee

Curitiba,
Dezembro de 2004

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ - PUCPR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO ECONÔMICO E SOCIAL

Martinho Martins Botelho

A criação e a existência da *lex argentarium* no direito comercial internacional

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Social da PUCPR. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Dr. João Bosco Lee
Orientador
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais – PUCPR

Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais – PUCPR

Prof. Dr. Francisco Carlos Duarte
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais – PUCPR

Curitiba, 01 de dezembro de 2004

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, da autoria e do orientador.

Martinho Martins Botelho

Graduou-se em Direito na PUCPR (Pontifícia Universidade Católica do Paraná) em 2002. Cursou Ciências Econômicas na UFPR (Universidade Federal do Paraná) em 2002. Foi bolsista PIBIC/PUCPR em 2001 e 2002, pesquisando temas relacionados ao Direito Comercial Internacional. É pesquisador de Grupos de Pesquisas da PUCPR e professor universitário.

Ficha Catalográfica

Botelho, Martinho Martins

A criação e a existência da *lex argentarium* no direito comercial internacional/ Martinho Martins Botelho; orientador: João Bosco Lee. – Curitiba: PUCPR, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2004.

v., 237 p. f.:il; 29,7 cm

1. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais.

Inclui referências bibliográficas

1. *lex mercatoria*. 2. *lex argentarium.* 3. Comércio Internacional. 4. Direito Bancário. 5. Câmara de Comércio Internacional. 6. Direito Comercial Internacional.
I. Lee, João Bosco. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. III. Título

Dedico meus esforços, neste trabalho acadêmico,
aos meus pais Grinberg e Bernadete e ao meu irmão Clístenes por sempre depositarem confiança nos meus ideais e terem sido minha fortaleza nos maus momentos da distância dos seus olhares e da saudade contida.

à tia Yvonette (*in memoriam*) e à tia Iwonilda (*in memoriam*) pela vida de empenhos para a família;

ao professor José Pedro Nicodemus (*in memoriam*) por ter dividido um pouco da sua experiência com este jovem entusiasmado pelas surpresas que a vida ainda lhe trará.

Agradecimentos

Ao Senhor por sempre ter dado entusiasmo e forças suficientes para que o término da emocionante jornada da Pós-Graduação fosse possível.

Aos meus pais por sempre confiarem em mim e me apoiarem nos meus planos de vida, especialmente, durante esses últimos sete anos. Viver longe de casa, distante da família, fez-me alguns rever valores e valorizar mais outros. Com certeza, levarei as lições dessa etapa da vida para sempre.

Ao Professor Doutor João Bosco Lee pela sua orientação, pelas observações valiosas, pelo respaldo com material bibliográfico, pela confiança no meu trabalho e nos meus esforços, além do seu exemplo de dedicação e de rigor científico, já desde o curso de graduação em Direito na PUCPR quando tive a privilégio de ser seu orientando.

Merece registro o apoio da Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) pela concessão da bolsa de estudos sem a qual, efetivamente, tal projeto não teria logrado êxito.

Ao Prof. Dr. Thomas E. Carbonneau (*Pennsylvania State University),* ao Prof. Dr. Klaus Peter Berger (*München Universität)* e à Profª Drª Sabine Ahlers (*Passau Universität*) por suas valorosas ajudas com material bibliográfico.

Ao meu amigo e jurista Otávio Dimas da Silva Azevedo e sua família pela constante força e assistência dadas durante os momentos difíceis aqui em Curitiba. A amizade de vocês fez sentir-me mais seguro. Minhas sinceras gratidões e afeto para a eternidade.

À Taeko Ishida Oyama – Oyama *sensei* – pela sua lição de perseverança e calor humano que me passou desde quando cheguei a Curitiba e aqui permaneci. Aos

alunos e aos *sensei* do Curso de Língua Japonesa de Curitiba. Levá-los-ei comigo para sempre.

Aos amigos do grupo de pesquisas de Direito Internacional da PUCPR liderado pelo Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes, pelo Prof. MSc. Luís Alexandre Carta Winter e pelo Prof. Dr. Marco Antonio César Villatore; meu muito obrigado pelas prazerosas horas de discussões jurídicas internacionais.

Resumo

Botelho, Martinho Martins; Lee, João Bosco. **A criação e a existência da *lex argentarium* no direito comercial internacional.** Curitiba: 2004, 237 p. Dissertação de Mestrado – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Com o fenômeno da globalização econômica, as atividades bancárias internacionais aumentaram, consideravelmente, no final do século XX. Ao mesmo tempo, uma fonte jurídica de origem medieval ressurge nas discussões doutrinárias e na prática empresarial: a *lex mercatoria*. A dificuldade de regulamentar as operações econômicas internacionais entre empresas e instituições bancárias fez com que a Câmara de Comércio Internacional (CCI) de Paris e a UNCITRAL dedicassem parte das suas atuações ao estudo e à compilação de normas bancárias internacionais de caráter privado e em outros setores comerciais. É o caso, por exemplo, das Publicações da CCI, como: UCP, eUCP, URC, ISP, ISBP, URDG e DOCDEX, todas utilizadas em relações comerciais bancárias internacionais. Nesse sentido, propõe-se analisar os componentes de um sistema particular da *lex mercatoria* nas operações bancárias internacionais: a *lex argentarium.* Procurou-se demonstrar o papel da *lex mercatoria* nas operações entre empresas que trabalham no comércio internacional juntamente com as instituições bancárias. Ademais, situou-se a *lex mercatoria* na importância prática para os agentes do comércio internacional, notadamente, empresas e instituições bancárias.

Palavras-chave

lex mercatoria, *lex argentarium*, comércio internacional, direito bancário, câmara de comércio internacional, direito comercial internacional.

Abstract

Botelho, Martinho Martins; Lee, João Bosco (Advisor). **The Creation and the Existence of the *lex argentarium* in the International Trade Law.** Curitiba: 2004, 237 p. MSc. Dissertation – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

With the phenomenon of the economic globalization, international banking activities largely increased in the end of twentieth century. At the same time, a medieval legal source reappears in the doctrine discussion and enterprise practices: the *lex mercatoria.* The difficulty on regulating international economics causes International Chamber of Commerce (ICC) from Paris and UNCITRAL dedicating part of their action studying and collecting private international banking and other sections rules. This is the case of, for instance, ICC Publication as: UCP, eUCP, URC, ISP, ISBP, URR, URDG and DOCDEX; all them used in international commercial banking relations. In this sense, we intend to analyze the components of a *lex mercatoria* particular subsystem in the international banking operations: the *lex argentarium.* We tried to show the function of the *lex mercatoria* in operations between enterprises that work in international trade with banking institutions. Moreover, we defined the *lex mercatoria* and its practical importance to the international trade agents, mainly, enterprises and banking institutions.

Keywords

lex mercatoria, *lex argentarium*, international trade, banking law, international chamber of commerce, international trade law.

Resumen

Botelho, Martinho Martins; Lee, João Bosco (orientador). **La creación y la existencia de la *lex argentarium* en el derecho del comercio internacional.** Curitiba: 2004, 237 p. Disertación de maestría. – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Con el fenómeno de la globalización económica, las actividades bancarias internacionales ampliaran, considerablemente, en el fin del siglo XX. A un tiempo, una fuente jurídica de origen medieval resurge en las discusiones doctrinarias y en la práctica empresarial: la *lex mercatoria.* La dificultad de reglamentar las operaciones económicas internacionales entre las empresas y las instituciones bancarias he provocado la Cámara de Comercio Internacional (CCI) e la UNCITRAL a dedicar parte de suyas actuaciones en el estudio e en la compilación de normas bancarias y de otros sectores comerciales internacionales. Este es el caso, por ejemplo, de las Publicaciones de la CCI, como: UCP, eUCP, URC, ISP, ISBP, URDG e DOCDEX, todas utilizadas en las relaciones comerciales bancarias internacionales. En esta acepción, propulsemos analizar los componentes de un sistema particular de la *lex mercatoria* en las operaciones bancarias internacionales: la *lex argentarium*. Hemos demostrado la función de la *lex mercatoria* en las operaciones entre empresas que operan en el comercio internacional con las instituciones bancarias. Además, hemos situado la *lex mercatoria* en la importancia práctica para los agentes del comercio internacional, especialmente, empresas y instituciones bancarias. Hemos situado a *lex mercatoria* en la importancia práctica para os agentes do comercio internacional, notadamente, empresas e instituciones bancarias.

Palabras clave

lex mercatoria, *lex argentarium*, comercio internacional, derecho bancario, Cámara de Comercio Internacional, derecho comercial internacional.

Sumário

1. Introdução 1

2. Fundamentos da *lex mercatoria* 5

2.1. Análise histórica da *lex mercatoria.* Origem e desenvolvimento 5

2.1.1. O *jus mercatorum* medieval 6

2.1.2. A "nova" *lex mercatoria* 9

2.2. Elementos conceituais 11

2.2.1. Definição da *lex mercatoria* 12

2.2.2. Motivos da existência 14

2.3. Análise doutrinária da *lex mercatoria* 15

2.3.1. A concepção da doutrina convencionalista 18

2.3.2. A concepção da doutrina autonomista 19

2.4. Fontes jurídicas da *lex mercatoria* 20

2.4.1. Os tratados 22

2.4.2. Os princípios gerais de direito 23

2.4.3. As regras das organizações internacionais 24

2.4.4. Os usos e costumes 24

2.4.5. Os contratos-tipo 25

2.4.6. As sentenças arbitrais 26

2.4.7. As leis-modelo 27

2.5. Novas fontes da *lex mercatoria* moderna? 27

2.6. A *lex mercatoria* como a lei aplicável aos contratos internacionais 30

3. A atuação das associações internacionais e a utilização dos meios eletrônicos no comércio bancário internacional 34

3.1. A ICC (*International Chamber of Commerce*) 35

3.1.1. Origens históricas 35

3.1.2. A atuação da CCI no comércio internacional 36

3.1.3. A defesa do sistema multilateral do comércio 36

3.1.4. A presença da CCI no século XXI 37

3.1.5. Os campos de trabalho da CCI 37

3.2. A UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) 39

3.2.1. Origens históricas 39

3.2.2. Países-membros da UNCITRAL 40

3.2.3. Os grupos de trabalho 40

3.2.4. Os campos de trabalho da UNCITRAL 41

3.2.5. As publicações da UNCITRAL 41

3.3. A utilização dos meios eletrônicos nas operações bancárias internacionais 42

3.3.1. EDI (*Electronic Data Intechange*) 43

3.3.1.1. Definição 43

3.3.1.2. Evolução histórica do EDI 44

3.3.1.3. Arquitetura do EDI 45

3.3.1.4. Os benefícios do EDI para os agentes bancários 46

3.3.1.5. A lei-modelo da UNCITRAL sobre aspectos legais relacionados ao EDI 47

3.3.2. SWIFT (*Society for Worlwide Interbank Financial Telecommunication*) 49

3.3.2.1. Os sistemas alternativos ao SWIFT 51

3.3.2.2. O regulamento SWIFT 52

4. A consagração da *lex argentarium* no regime de pagamentos do comércio internacional 53

4.1. Os meios de pagamentos do comércio internacional 53

4.1.1.Disposições gerais referentes aos pagamentos internacionais 55

4.1.2. Segurança *versus* agilidade e meios de pagamento internacionais 55

4.1.3. Quadro básico dos meios de pagamento internacionais 56

4.1.4. A eleição do meio de pagamento 57

4.1.5. As três gerações de meios de pagamento internacionais 57

4.1.6. Regulamentação jurídica dos meios de pagamento internacionais: perspectiva geral 59

4.2. O crédito documentário e a regulamentação privada da CCI 60

4.2.1. UCP (*Uniform Credits and Practice for Documentary Credits*) 61

4.2.1.1. Origens históricas 62

4.2.1.2. Interpretação das UCP 500 64

4.2.1.3. Estrutura das UCP: questões reguladas e lacunas das UCP 500 65

4.2.1.4. As UCP 500 como parte integrante da *lex mercatoria* bancária 66

4.2.2. eUCP (*Supplement to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits for Electronic Presentation)* 67

4.2.2.1 Conteúdo 68

4.2.3. ISP (*International Standby Practices*) 69

4.2.4. Os reembolsos banco-a-banco 71

4.2.5. ISBP (*International Standard Banking Practice*) 72

4.2.6. DOCDEX (*Documentary Instruments Dispute Resolution Expertise*) 74

4.3. As remessas de documentos e as regras sobre cobrança da CCI 77

4.3.1. Definição 78

4.3.2. A operação de remessa de documentos 78

4.3.3. Partes intervenientes 80

4.3.4. Documentos mais comuns utilizados na remessa de documentos 81

4.3.5. As modalidades de remessas de documentos 81

4.3.6. As regras sobre cobranças da CCI (*Uniform Rules for Collections*) 83

4.4. As ordens de pagamento e as disposições da UNCITRAL 86

4.4.1. Definição 86

4.4.2. As etapas operacionais das ordens de pagamento 86

4.4.3. Modalidades e estrutura jurídica das ordens de pagamento 87

4.4.3.1. Ordem de pagamento simples 88

4.4.3.2. Ordem de pagamento documentário ou pagamento contra documentos 89

4.4.3.3. A transferência eletrônica de fundos 90

4.4.3.3.1. Problemas jurídicos das EFT (*Electronic Funds Transfers*) 91

4.4.3.3.2. A lei-modelo da UNCITRAL sobre transferência eletrônica de crédito 92

5. A assimilação da *lex argentarium* nas garantias bancárias internacionais 95

5.1. As categorias e as peculiaridades das garantias bancárias internacionais 95

5.2.1 *Comfort letters* 96

5.2.1.1. Função econômica 97

5.2.1.2. Finalidade geral 97

5.2.2. Garantias autônomas 98

5.2.2.1. As garantias à primeira demanda 99

5.2.2.1.1. Aproximação conceitual 99

5.2.2.1.2. Origens e evolução histórica 100

5.2.2.1.3. As funções econômicas das garantias à primeira demanda 102

5.2.2.2. Classes de garantias à primeira demanda no comércio internacional 103

5.2.2.2.1. As garantias de licitação (*tender guarantee*) 104

5.2.2.2.2. A garantia de boa execução (*performance bonds*) 105

5.2.2.2.3. A garantia de reembolso ou restituição à conta (*advance payment guarantee*) 107

5.2.2.2.4. Garantias de manutenção (*maintenance bond*) 108

5.2.3. A presença da CCI na unificação do regime jurídico das garantias autônomas 109

5.2.3.1. As Regras Uniformes da Câmara de Comércio Internacional sobre Garantias à Demanda (URDG) 109

5.2.3.2. Âmbito de aplicação das URDG 110

5.2.3.3. Estrutura da garantia contemplada nas URDG 113

5.2.4. A Convenção das Nações Unidas sobre garantias independentes e cartas de crédito *standby* (CGI) 118

5.2.4.1. Âmbito de aplicação da CGI 119

5.2.4.2. Âmbito material de aplicação: garantias independentes 120

5.2.4.3. Estrutura da garantia contemplada na CGI 123

5.2.4.3.1 Irrevogabilidade das garantias independentes 124

5.2.4.3.2 Extinção da garantia 125

5.2.4.3.3 Causas de extinção da garantia 128

5.2.4.3.4 Exame de documentos 131

5.2.4.3.5 Exceções à realização do pagamento 132

6. Conclusões 138

7. Referências bibliográficas 141

8. Anexos 149

8.1. URC 522 (Publicação nº 522 da CCI) 150

8.2. URR 525 (Publicação nº 525 da CCI) 157

8.3. ISP 98 (Publicação nº 590 da CCI) 166

8.4. UCP 500 (Publicação nº 500 da CCI) 182

8.5. eUCP (Publicação nº 500/2 e 500/3 da CCI) 198

8.6. DOCDEX (Publicação nº 811 da CCI) 201

8.7. ISBP (Publicação nº 645 da CCI) 211

8.8. URDG (Publicação nº 458 da CCI) 233

Lista de abreviaturas e símbolos

ANSI – *American National Standards Institute*

Art. – Artigo

CCI – Câmara de Comércio Internacional/*Chambre de Commerce Internationale*

CCR – Convênio de Pagamentos e Créditos Recíprocos

CDCS – *Certified Documentary Credit Specialist*

CGI – *United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by letters of Credit*

Chaps – *Clearing House Automated Payment System* (do Reino Unido)

Chips – *Clearing House Interbank Payment System* (dos Estados Unidos)

CISG – *Convention on the International Sale of Goods*

Clout – *Case Law on UNCITRAL Texts*

Cnuced – Comissão das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento/*Commission des Nations Unies pour le Commerce et le Développement*

Cnudci – Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional/*Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International*

CFR – *Cost and Freight*

C&F – *Cost and Freight;* atual CFR

CSS – *Commercial Crime Services*

DCI – *Documentary Credits Insight*

Docdex – *Documentary Instruments Dispute Resolution Expertise*

EDI – *Electronic Data Interchange*

EDIFACT – Eletronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport

EFT – *Electronic Funds Transfers*

EFTA – Electronic Funds Transfer Act

ERA – *Einheitlichen Richtlinien und Gebräuchen für Dokumenten-Akkreditive* (ou UCP)

eUCP – *Supplement to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits for Electronic Presentation*

el.ERA – *elektronische ERA* (ou e-UCP)

Eximbank – *Export-Import Bank* (dos Estados Unidos)

FOB – *Free On Board*

Gafta – *Grain and Feed Trade Association*

GTDI – *General-Purpose Trade Data Interchange*

IATA – *International Air Transport Association*

ICC – *International Chamber of Commerce*

IED – Intercâmbio Eletrônico de Dados

IMO – *International Maritime Organization*

Incoterms – *International Commercial Terms*

ISBP – *International Standard Banking Practice for the Examination of Documents under Documentary Credits*

ISP – *International Standby Practices*

LRBA – *London Rice Brokers' Association*

OECD – *Organization for Economic Co-operation and Development*

OMI – Organização Marítima Internacional/*Organisation Maritime Internationale*

ONU – Organização das Nações Unidas/*Organisation des Nations Unies*

PECL – *Principles of European Contract Law*

Sitpro – *Simplification of Trade Procedures Board*

Swift – *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*

TDCC – *Transportation Data Coordinating Committee* (dos Estados Unidos)

UCC – *Uniform Commercial Code* (dos Estados Unidos)

UCP – *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*

Uncitral – *United Nations Commission on International Trade Law*

Unctad – *United Nations Conference on Trade and Development*

Unece – *United Nations Economic Commission for Europe*

UNGA – *United Nations General Assembly*

Unidroit – *Institut International pour l'Unification du Droit Privé/International Institute for the Unification of Private Law*

UNO – *United Nations Organization*

URC – *Uniform Rules for Collections*

URCG – *Uniform Rules of Contract Guarantee*

URDG – *Uniform Rules For Demand Guarantee*

URR – *Uniform Rules for Bank-to-Bank Reimbursements under Documentary Credits*

WCF – *World Chambers Federation* (da CCI/ICC)

WRCG – *Working Capital Replenishment Guarantee*

The way in which international trade is nowadays ruled, in relation with the nationalization of law in the 19th century, is as unsatisfactory as possible: it hurts the reason and is a shame for jurists.

René David, *Rapport General* na Unidroit em 1977

1
Introdução

Com o aumento das relações comerciais internacionais, provocado pelo crescimento dos meios de comunicação e pela evolução dos transportes, novos fenômenos jurídicos passaram a ser objeto de estudo dos que se dedicam ao Direito Internacional.

O Estado, que ocupava uma posição isolada nas relações internacionais, passa a conviver com outros agentes, como: as organizações internacionais, as organizações não-governamentais e as empresas privadas internacionais.

Essas últimas atuam como operadoras do comércio internacional, permitindo a criação de regras disciplinadoras nos diversos setores: compra e venda internacional, transportes, créditos etc.

Regras que, originadas da prática diária entre os agentes do comércio internacional, foram categorizadas como um conjunto normativo específico utilizado, habitualmente, pelos comerciantes e profissionais da seara internacional: a *lex mercatoria* (MOUSSERON, 2000, p. 16).

Apesar de a discussão moderna sobre a existência da *lex mercatoria* ter nascido na década de 60, na Idade Média já existiam discussões sobre ela.[1]

Aliás, a atual *lex mercatoria* era tratada, na Idade Média, como um *jus mercatorum*. Mesmo com a diferença etmológica, esta representa um modelo menos evoluído daquela, mas com os mesmos princípios que as originaram.

Hodiernamente, a *lex mercatoria* passou a ser estudada, inicialmente, por quatro juristas: Berthold GOLDMAN, Philippe KAHN, Clive Mcmillan Schmitthoff e Ernst RABEL.

---

[1] Em 1622, Gerard Malynes já manipulava definições e elementos da *lex mercatoria*, assim como outro autor inglês Wyndham Beawes. Consultar GOLDMAN, B. **Frontiéres du droit et "*lex mercatoria*",** p. 179. *In:* Archives de philosophie du droit, n. 9, 1964.

Em 1964, o jurista francês Berthold GOLDMAN publicou um artigo com o título *Frontières du droit et lex mercatoria* nos *Archives de philosophie de droit*, tentando diferenciar os campos normativos do direito estatal e da *lex mercatoria*.

Segundo o autor, as operações comerciais internacionais compostas de compra e venda internacional de mercadorias, de transportes e de relações de crédito manifestam a adoção e os usos de princípios e normas peculiares (GOLDMAN, 1964, p. 178).

Um exemplo disso é a ampla aceitação dos contratos-tipo ou formas contratuais padronizadas nos contratos internacionais de compra e venda e de transportes (GOLDMAN, 1964, p. 179).

Outra manifestação marcante da *lex mercatoria* é a incorpotação dos INCOTERMS[2] (*International Commercial Terms*) da Câmara de Comércio Internacional de Paris nos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias.

No âmbito bancário, a presença da *lex mercatoria* também vem se desenvolvendo fortemente. Isso porque os bancos representam um dos agentes mais atuantes nas relações comerciais internacionais, especialmente, nas matérias creditícias.

Os exemplos típicos são os negócios implementados por meio do crédito documentário, instrumento que exige a intervenção bancária, e que consiste no acordo através do qual um banco, atendendo à solicitação e às instruções recebidas de seu cliente (um importador de um bem), obriga-se a abrir um crédito em favor do beneficiário em outro país (o exportador de um bem) mediante apresentação condicionada de documentos por esse último.

O crédito documentário representa, pois, uma segurança em operações internacionais sujeitas a vários riscos em razão das longas distâncias, sistemas jurídicos diferentes, dúvida sobre solvabilidade do comprador etc.

Ele é considerado um mecanismo complexo sem tratamento pelos ordenamentos jurídicos nacionais, criado pela prática comercial e bancária internacionais (STOUFFLET, 1957, p. 45).

---

[2] Os INCOTERMS são cláusulas-padrão abreviadas (publicadas, periodicamente, pela Câmara de Comércio Internacional de Paris), utilizadas, amplamente, em contratos internacionais de compra e venda de mercadorias. Disciplinam o lugar de entrega das mercadorias, a transferência dos riscos e a responsabilidade dos custos entre as partes contratantes. A vinculação aos INCOTERMS reside na sua escolha e inclusão no contrato. Atualmente, vigora a versão INCOTERMS 2000 (Publicação nº 560 CCI) com 13 cláusulas ao todo.

A utilização do crédito documentário não é considerada recente, assim como a sua regulação, amplamente, difundida pela Câmara de Comércio Internacional de Paris com inúmeras publicações privadas, ou seja, sem a participação de legisladores estatais (STOUFFLET, 1983, p. 361)

Essas publicações, algumas delas revistas mais de uma vez, são: UCP (*Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*), eUCP (*Supplement to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits for Electronic Presentation*), URR (*Uniform Rules for Bank-to-Bank Reimbursements under Documentary Credits*), ISP (*International Standby Practices*), ISBP (*International Standard Banking Practice for the Examination of Documents under Documentary Credits*) e DOCDEX (*Documentary Instruments Dispute Resolution Expertise*).

Além de regularem as questões sobre créditos documentários, elas também apresentam disposições sobre outros tipos de garantias bancárias e de meios de pagamentos, como a URC (*Uniform Rules for Collections*) e a URDG (*Uniform Rules For Demand Guarantee*).

A participação da CCI (Câmara de Comércio Internacional) no âmbito bancário é complementada pela atuação da UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*), principalmente, nas questões relacionadas aos meios eletrônicos nas operações bancárias (*Electronic Data Interchange* – EDI – e as transferências eletrônicas de créditos), nas garantias independentes e nas cartas de crédito *standby.*

Vale dizer, os operadores comerciais internacionais têm à sua disposição um leque diversificado de componentes da *lex mercatoria* "codificados" pela CCI e pela UNCITRAL que contribuem, efetivamente, para a existência de um subsistema: a *lex argentarium*.[3]

O fenômeno jurídico da *lex argentarium* consiste no conjunto autônomo de normas costumeiras e princípios gerais, elaborados pelos agentes do comércio internacional sem nenhuma intervenção e referências estatais que governam as relações bancárias internacionais.

As regras da *lex argentarium*, aceitas pelos operadores do comércio internacional, nascem dentro do próprio sistema da *lex mercatoria*, sendo que esta

[3] Do latim: *lex* (lei) e *argentaria* (banco). Literalmente, no vernáculo: "lei dos bancos".

engloba um número mais diversificado de operações: como a compra e venda internacional de mercadorias e os transportes.

A *lex argentarium* provém de uma especialização tão alta do comércio internacional baseada na *lex mercatoria* que até mesmo um meio de solução de controvérsias, paralelo à arbitragem, típico foi desenvolvido para enfrentar a sua complexidade: o DOCDEX, juntamente com o ISBP.[4]

É por intermédio dessas proposições que se pretende abordar a eventual origem e a suposta existência da *lex argentarium*, surgidas em virtude de inquietações jurídicas acadêmicas.

Assim, serão abordados os elementos introdutórios da *lex mercatoria* (Capítulo 2) como objeto de estudo, analisando o *jus mercatorum* medieval, o tratamento conceitual dado pela doutrina jurídica, suas fontes e sua aplicação nos contratos internacionais.

Quanto à *lex argentarium*, a atuação de associações internacionais e a utilização dos meios eletrônicos nos sistemas bancários representam importantes posições (Capítulo 3).

Outrossim, é pelos meios de pagamentos (Capítulo 4) utilizados no comércio internacional, mediante bancos, que a *lex argentarium* é difundida, além das garantias internacionais (Capítulo 5) implementadas em contratos internacionais com ampla participação das publicações da Câmara de Comércio Internacional de Paris.

Só assim, com uma profunda análise desses elementos, poderemos traçar conclusões sobre a existência da *lex argentarium* como um importante sistema normativo internacional da seara bancária.

[4] Isso sem levar em consideração a utilização de certificados específicos para especialistas nessa área como o CDCS (*Certified Documentary Credit Specialist)* emitidos pela Câmara de Comércio Internacional de Paris.

2
Fundamentos da *lex mercatoria*

2.1.
Análise histórica da *lex mercatoria*. Origem e desenvolvimento

O tratamento doutrinário da *lex mercatoria* não se constitui algo recente (RECHSTEINER, 2003, p. 63).

Apesar da primeira remissão à teoria ter sido feita em antiga obra de Gerard MALYNES de 1622, por volta da década de 60, o jurista francês Berthold GOLDMAN percebeu que já tinha suas precursoras discussões no *jus gentium* de Roma. O *jus gentium* consistia em um conjunto de leis que regulava as relações econômicas entre estrangeiros e cidadãos romanos (BERGER, 1999, 1 e 2)[5].

Igualmente, outros autores traçam as origens da *lex mercatoria* para tempos atrás no Antigo Egito ou na Grécia e nos velhos tempos do comércio marítimo dos fenícios (ROMANO, 1960, p. 22).

Mesmo assim, parece que a tendência é de convergir para o entendimento de que o surgimento da *lex mercatoria* deu-se na Idade Média[6], evoluindo a sua noção nos tempos modernos para uma "nova" *lex mercatoria*.

Logo, é necessário analisá-la em tempos distintos: na Idade Média (2.1.1) e nos tempos modernos como a "nova" *lex mercatoria* (2.1.2).

---

[5] Consultar também: GOLDMAN, B. **Forum internationale**, vol.3, 1983, p. 3. Ademais, BOYD, C. E. **Public libraries and literacy culture in ancient Rome.**

[6] Vide KEYNES, J. M. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**, p. 265 e ss. Outrossim, HARGAIN, D.; MIHALI, G. **Circulación de bienes en el Mercosur**, p. 1 e 2. Tais autores mencionam a importância das grandes feiras nas cidades de Lyon, Antuérpia e Milão para o fomento do comércio na Idade Média. Ver também: LE GOFF, J.; SCHMITT, J.-C. **Dicionário da Idade Média**, vol. I, p. 437-455. Igualmente, LOYN, H. R (org). **Dicionário da Idade Média.**

2.1.1
O *jus mercatorum* medieval

As antigas nações da Europa Ocidental eram, basicamente, feudais e, embora muito próximas entre si, estavam marcadas pela inexistência de um sistema legal comercial comum.

Em função dessa conjuntura, os comerciantes da época, à medida que se locomoviam entre as regiões, foram, aos poucos, abandonando as suas próprias leis para criar outras e assim negociar suas próprias transações comerciais.[7]

Mesmo se existissem leis decretadas pelo soberano, elas, freqüentemente, não preenchiam as necessidades dos que se voltavam para o comércio internacional, vale dizer, ao comércio com mercadores de outros Estados, as quais possuíam maneiras de distintas de pensar, valores diferentes e legislações diversas.[8]

Portanto, desde tempos antigos, os comerciantes, em razão da pouca adequação das leis da época aos negócios internacionais, tiveram seus próprios negócios e elaboraram suas próprias regras. Sendo assim, o direito do comércio internacional foi sendo construído a partir da prática da comunidade de negócios.[9]

Na Idade Média, diversas leis criadas pelos próprios comerciantes, assim como por entidades consulares, passaram a existir. Foi o caso das Leis de Rhodes, dos *Rôles d'Oléron*, das Leis de Wisby e do *Consolato del Mare* (CAENEGEN, 1999, p. 28).

Já no ano 300 a.C., as Leis de Rhodes foram criadas e passaram a ser adotadas pelos gregos e romanos e introduzidas na Europa (BERMAN, KAUFMAN, 1978, p. 221-224).

Posteriormente, no século IX, o Direito Marítimo passou a se desenvolver pelo Imperador oriental Basil I e, no final do século XI, na República Italiana de Amalfi (Tábuas Amalfitanas).

---

[7] Consultar BEAWES, W. **Lex mercatoria rediviva or the merchant's directory: being a complete guide to all men in business.**

[8] Não era só na Idade Média, mas também atualmente. Consultar DAVID, R. **Arbitration in International Trade**, p. 17.

[9] Consultar: STRENGER, I. **Autonomia da vontade em direito internacional privado.**

Na metade do século XII, os *Rôles d'Oléron* foram produzidos pela Corte de Oléron, uma ilha da costa atlântica da França.[10]

Posteriormente, as leis de Wisby foram publicadas por volta de 1350 e vigoraram no Mar Báltico. Ao mesmo tempo, o *Consolato del Mare*, que era uma coleção de costumes marítimos declarados na Corte Consular de Barcelona, foi aceito em centros comerciais do Mar Mediterrâneo (BERMAN, KAUFMAN, 1978, p. 224-225)[11].

Paralelamente a essa evolução, um amplo conjunto de outras leis reguladoras do comércio europeu evoluiu na Idade Média, as quais brotavam em diversos setores do direito: bancário, de transportes e em títulos de crédito.

Os mercadores que viajavam para diferentes mercados, feiras e portos marítimos para negociar as suas mercadorias, tinham suas próprias regras e sistema legal que eram distintos das leis das suas respectivas regiões.

Os costumes comerciais que se desenvolveram eram confirmados e dada como definição legal pelas cortes comerciais criadas, geralmente, por membros da classe mercantil. A eleição desses membros era feita pelos critérios da experiência e do conhecimento.[12]

Tais cortes encontraram as necessidades dos mercadores para uma rápida aplicação de suas leis com juízes mercadores atuando como árbitros dos dias atuais.

Os países daquelas cortes dependiam das normas do comportamento comercial e da sua familiariedade com as necessidades do comércio para resolver quaisquer conflitos.

---

[10] Sobre a evolução do comércio marítimo na Idade Média, consultar ANDERSON, P. **Passagens da Antigüidade ao feudalismo**, p. 187 e ss. Também: DOBB, M. H. **A evolução do capitalismo**, p. 124 e ss.

[11] Consultar LEITCH, M. **O fascinante livro de navios**, p. 6 e ss; Além de: LEE, L.; LAMBERT, D. **Transport et civilisations**, p. 42 e ss.

[12] Consultar: BERMAN, H. J.; KAUFMAN, C. **The law of international commercial transactions**, p. 221-224. *In:* Harvard International Law Journal, 1978. BAXTER, I. **International conflict of laws and international business**, p. 538-548. *In:* International Comparative Law Quarterly, 1985. As regras do jogo mercantil corporativo já eram enunciadas pelas *collegia* (associações ou colégios) do período romano. Foram criadas pela *lex mercatoria* de corporações de mercadores em plena Idade Média, aperfeiçoadas na Hansa Teutônica (liga de sociedades comerciais alemãs, lideradas por Hamburg, Bremen e Lübeck). Vide REQUIÃO, R. **Curso de direito comercial**, vol. I, p. 9. Ver também CHARTIER, R. **Lectures et lecteurs dans la France d'ancien regime.**

Essas atitudes ajudaram a desenvolver regras independentes de conduta, sendo baseadas em costumes exercidos em diferentes mercados e, por isso, raramente, precisas.

O sistema do *jus mercatorum*, ou seja, o sistema medieval de normas e princípios, criado pelos próprios agentes do comércio internacional, era independente das regras locais estatais para regular suas próprias relações comerciais. Aqueles que, por exemplo, não acatavam essas regras arriscavam suas reputações e podiam ser excluídos dos negócios de certos mercados. Esse fato caracterizava o caráter coercitivo da utilização das normas do *jus mercatorum.*

Já naquele tempo, desenvolviam-se conceitos comerciais que permaneceram importantes para os dias atuais, como a letra de câmbio, por exemplo (SCHMITTHOFF, 1981, p. 2 e 19)[13].

Depois que os mercadores da Europa medieval desenvolveram seus próprios usos e costumes comerciais, que, com o tempo, foram sendo aceitos pelas leis com um caráter internacional em vários mercados (VON CAEMMERRER, 1964, p. 88)[14], os países começaram a incorporar essa "lei mercantil internacional" aos seus sistemas legais nos séculos XVIII e XIX.

Tal incorporação vinha com o entendimento de que as leis nacionais eram as únicas que podiam governar as relações comerciais internacionais (SCHMITTHOFF, 1961, p. 129-136)[15], perdendo o *jus mercatorum* o caráter de uniformidade.

A motivação por trás de tal codificação era diferente de um país para outro e, basicamente, refletia cada demanda comercial por negócio, assim como as políticas estatais e os interesses nacionais.

Como conseqüências desta codificação, os assuntos comerciais, agora, eram incluídos na jurisdição de cada país com os seus juízes mercadores aplicando os procedimentos estatais e as regras legais.

Naturalmente, isso era contrário aos interesses da comunidade mercantil, ou seja, ter leis nacionais governando assuntos de fundo internacional.[16]

---

[13] Ver também: BAXTER, I. Ob. Cit., p. 547. Consultar BARBIERI, P. C. **Manual de títulos circulatórios**, p. 97 e ss.
[14] Ademais: SCHMITTHOFF, C. M. **Das neue Recht des Welthandels**. *In:* Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationals Privatrecht, 1964, p. 47-61.
[15] Aliás, tal posicionamento é típico da corrente positivista acerca da existência da *lex mercatoria.*
[16] Consultar: BERMAN, H. J.; KAUFMAN, C. ob. Cit., p. 227-228.

O *jus mercatorum*, como uma ordem legal independente que governa as relações jurídicas entre os mercadores, passa a deixar de existir autonomamente e as leis nacionais mantêm o caráter internacional do comércio somente até certo ponto.[17]

Não obstante, com a evolução do comércio internacional e, por conseguinte, das relações concernentes, passou-se a analisar o *jus mercatorum* em uma concepção mais atual: a "nova" *lex mercatoria* (2.1.2).

2.1.2
A "nova" *lex mercatoria*

O século XX tem sido incrementado pela internacionalização do comércio e, como resultado disso, por leis comerciais surgidas em razão da necessidade de suprir a comunidade econômica internacional (TUNC, 1961, p. 237)[18]. O desenvolvimento de meios de transporte mais rápidos e sofisticados, como o avião, e de novas tecnologias de comunicação, tornaram o mundo mais próximo.[19]

A abertura de um número de novos mercados e negócios tem sido facilitada pelo comércio entre as diferentes nações, sem importar a distância geográfica.[20]

Esbarrando com diferentes sistemas legais, a comunidade de mercadores e as nações do mundo moderno observaram que a aplicação de várias leis nacionais independentes impedia o crescimento do comércio global; e sentiu-se, pois, a necessidade de desenvolver regras que se aplicariam a todas as transações, sem levar em conta onde tais transações se efetivassem.

---

[17] Vide: SCHMITTHOFF, C. M. **Das neue Recht des Welthandels**, RabelsZ, 1964, p. 53 e 54; SCHMITTHOFF, C. M. **International business law: a new law merchant**, 1961, Curr. Law and Soc. Prob., p. 138.

[18] A abordagem dessa evolução através da industrialização é dada por NEF, J. V. **La naissance de la civilisation industrielle et le monde contemporain.**

[19] Consultar CASTELLS, M. **A sociedade em rede.** Vol. I. Igualmente: DIAS, R. **Sociologia do comércio exterior**, p. 146 e ss. Além de DERTOUZOS, M. **O que será: como o novo mundo da informação transformará nossas vidas.** Além de: SCHAFF, A. **A sociedade informática: as conseqüências da Segunda Revolução Industrial.** KINDLEBERGER, C. P. **Comércio exterior e a economia nacional**, p. 15-28. LE GOFF, J.; SCHMITT, J.-C. **Dicionário sistemático do ocidente medieval**, vol. II, p. 95-107.

[20] Consultar DAEMON, D. **Empresas de comércio internacional: organização e operacionalidade,** p. 9 e ss. Vide também: RESENDE, L. S. de; GARCIA, L. M. **Exportação:organização para exportar, rotinas e procedimentos, canais de distribuição.** Ver também: RESENDE, L. S. de. **Exportação e incentivos: recursos e aplicação.**

Essa noção se reflete, por exemplo, nos contratos-tipo e nas condições gerais contratuais publicadas pelas associações comerciais ou pelos termos contratuais padronizados como os INCOTERMS[21], pela Convenção de Roma de 1980 da atual União Européia ou, nacionalmente, pela implementação do *Uniform Commercial Code* dos Estados Unidos.

Além disso, pode-se citar, a Convenção das Nações Unidas sobre Letras de Câmbio Internacionais e de Notas Promissórias Internacionais de 1988 (*United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes 1988*) disposto para assinatura e ratificação desde 1988.

A internacionalização do comércio e a percepção de que os problemas legais encontrados no comércio internacional eram muitos e, praticamente, os mesmos em diferentes países, fizeram com que juristas renomados[22] da década de 60 promovessem o reconhecimento autônomo de um "direito comercial internacional", supostamente, originado e desenvolvido independente dos sistemas jurídicos nacionais.

Nos últimos 40 anos, esse "direito" constitui a "nova" *lex mercatoria* que apresentou considerável montante de literatura jurídica.[23] Diversos autores têm tido diferentes entendimentos de como o conceito da nova *lex mercatoria* deveria ser trabalhado, assim como o tratamento dos seus problemas (BERGER, 1999, p. 1 e 2)[24].

Antes de fazer o estudo doutrinário dos adeptos da *lex mercatoria* (2.3), passa a ser importante delimitar e defini-la (2.2).

---

[21] Vide: DERAINS, Yves. **La pratique des Incoterms: usages de la vente internationale.** Ademais, EISEMANN, Frederic. **Die Incoterms im internationalen Warenkaufrecht: Wesen und Geltungsgrund.** Do mesmo autor: EISEMANN, Frederic. **La pratique des incoterms: usages de la vente internationale.** Comentários oficiais dos INCOTERMS foi feito por RAMBERG, Jan. **Icc guide to Incoterms 2000: understanding and practical use.**

[22] Vide 2.2.1.

[23] Consultar: SCHMITTHOFF, C. M. **Nature and evolution of the transnational law and commercial transactions.** p. 146-162. *In:* SCHMITTHOFF, C. M.; HORN, N. (ed.) The transnational law of international commercial transactions, Deventer, 1982; CREMADES, B. **The new lex mercatoria and the harmonization of the laws of international commercial transactions.** *In:* Boston University International Law, 1984, p. 317-318. LANDO, O. **The *lex mercatoria* in International Commercial Arbitration.** *In:* International Comparative Law Quarterly 1985, p. 747.; GOLDMAN, B. **The applicable law: general principles of the law- the lex mercatoria.** In: Contemporary problems in International arbitration, Lew (ed), London, 1986.

[24] Klaus Peter BERGER cita, exemplificando: Choralambos N. Fragistas, Aleksander Goldstajn, Clive Macmillan Schmitthoff, Berthold Goldman, Philippe Kahn, Philippe Fouchard, Norbert Horn, Ole Lando, Eugen Lange, Thomas E. Carbonneau etc.

2.2
Elementos conceituais

Sem levar em consideração que a definição da *lex mercatoria* é a motivação da sua existência, não se pode esquecer que uma ordem legal independente existe, ao menos naqueles casos em que as partes construam estipulações particulares aos seus negócios contratuais internacionais.

Os agentes implementam seus direitos e obrigações de acordo com regras escritas ou não-escritas da comunidade comercial internacional, sem que os governos ou legisladores sejam capazes de interferir onde existe um consenso entre as partes.

Contudo, tão logo a disputa surja, algum tipo de ordem legal deve ser aplicada e um painel de juízos, sejam estatais ou arbitrais, consultados para resolver aquela disputa surgida (GOLDMAN, 1986, p. 125).

Se as cortes nacionais não aceitam tais regras, então é uma questão de legitimidade e aceitação prática da *lex mercatoria*. As leis e regras constituem-se ineficientes se não houver alguma possibilidade de obrigar as partes a cumpri-las. Nesse caso, existiria uma disputa.[25]

Ao contrário da comunidade mercantil medieval, a comunidade dos negócios do mundo moderno é plenamente capaz de aplicar pressão a um grupo para assegurar que aquelas regras e julgamentos sejam cumpridos[26], utilizando inclusive o poder estatal e o poder arbitral.

Portanto, a existência e, conseqüentemente, a definição da *lex mercatoria* dependerá largamente da sua aceitação e aplicação em cortes nacionais e onde as sentenças arbitrais baseadas na *lex mercatoria* serão executadas.

---

[25] De acordo com um oponente da *lex mercatoria*, "um contrato entre Estados não é um contrato mas apenas algo que parece um contrato, até que a execução seja buscada" HIGHET, K. **The enigma of the lex mercatoria,** 1986, Tulane Law Review, p. 615.

[26] Uma exceção a isto poderia ser o caso das associações profissionais e de comércio. Elas podem obrigar seus membros a cumprir, indiretamente, determinadas regras através do tratamento de inclusão em lista-negra de membros. MAZZUOLI, V. de O. **A nova *lex mercatoria* como fonte do direito do comércio internacional: um paralelo entre as concepções de Berthold Goldman e Paul Lagarde.** *In:* FIORATI, J. J.; MAZZUOLI, V. de. O. Novas vertentes do direito do comércio internacional, p. 185-223.

2.2.1
Definição da *lex mercatoria*

São inúmeras as definições doutrinárias sobre a *lex mercatoria*. Cada uma vem apontando elementos diferentes. (STOECKER, 1990, p. 105 e 106)[27].

"*Lex mercatoria* é, no mínimo, um conjunto de princípios gerais e leis costumeiras, espontaneamente, referidas ou elaboradas no quadro do comércio internacional sem referência a um particular sistema ou lei nacional" (GOLDMAN, 1986, p. 116)[28] .

"Regras jurídicas que são comuns a todos ou muitos dos Estados engajados no comércio internacional ou àqueles Estados que estão conectados com a disputa, e se não determináveis então as regras que aparecem ser mais apropriadas e eqüitativas" (LANDO, 1985, p. 747)[29].

"A agregação de todos aqueles que são adequados de uma maneira idêntica ou a uma dada situação legal concreta em duas ou mais esferas de jurisdição nacional" (LANGEN, 1973, p. 33)[30].

"As regras do jogo do comércio internacional" (LANGEN, 1973, p. 33)[31].

"Princípios comuns de direito relacionados às transações comerciais internacionais..."(SCHMITTHOFF, 1982, p.19).

"... regras uniformes aceitadas por todos os países" (SCHMITTHOFF, 1981, p. 20)[32].

"Um corpo internacional de regras fundadas em entendimentos e práticas contratuais de uma comunidade internacional composta, principalmente, de

---

[27] Ver também GOLDMAN, B. na introdução da obra de CARBONNEAU, T. E. **Lex mercatoria and arbitration**, p. xxi.
[28] "*Lex mercatoria* is, at the least, a set of general principles and customary rules spontaneously referred to or elaborated in the framework of international trade without reference to a particular system of national law".
[29] "Rules of law which are common to all or most of the States engaged in international trade or to those States that are connected with the dispute, and if not ascertainable, then the rules which appear to be the most appropriate and equitable".
[30] "The aggregation of all those rules which hold good in same or a similar way for a given concrete legal situation in two or more spheres of national jurisdiction".
[31] "The rules of the game of international commercial trade".
[32] "… uniform rules accepted in all countries".

empresas mercantis, marítimas, securitárias e bancárias, de todos os países" (BERMANN, KAUFMAN, 1978, p. 273)[33].

"O corpo de regras que governam as relações comerciais de natureza de direito privado, envolvendo diferentes países" (GOLDSTAJN, 1973, p. 171)[34].

"O direito internacional dos contratos internacionais" (CARREAU, 1990, p. 170).

"Os costumes da comunidade de negócios podem combinar todos os princípios gerais de direito para criar um princípio de autodeterminação comercial" (MUSTILL, 1987, p. 150).

Além dessas definições, aqueles autores que não se mostram a favor da existência da *lex mercatoria*, definem-na como perceptível indiferença e descrença. É o caso de HIGHET (1989, p. 618): "é um tipo de regras e princípios amontoados do comércio internacional sombreados, opcionais, aleatórios".

Outros oponentes[35] têm evadido a necessidade de definir tal expressão sem muita precisão, negando a sua existência (MANN, 1984, p. 196 e 197)[36].

Enfim, a *lex mercatoria* consiste em um sistema autônomo composto de regras e princípios utilizados no comércio internacional largamente reconhecidos e respeitados e com origem nos usos e costumes de agentes da comunidade comercial internacional para reger as suas próprias relações.

Esses usos são observados entre os comerciantes, principalmente, em contratos e na arbitragem comercial internacional.

Mais particularmente, são:

a) Medidas descritas como fontes espontâneas, originadas de usos e práticas do comércio internacional. Por exemplo: codificações de regras profissionais, como os INCOTERMS, Regras e usos uniformes sobre

[33] "An international body of law, founded on commercial understandings and contract principles of an international community composed principally of mercantile, shipping, insurance and banking enterprises of all countries".
[34] "The body of rules governing commercial relationship of a private law nature involving different countries".
[35] Como Paul Lagarde, Antoine Kassis, Keith Highet, Paul Lagarde, Georges Delaume, Hermes Marcelo Huck, entre outros; enxergam com ceticismo a existência da *lex mercatoria.*
[36] Consultar também: BAXTER, I. **International conflict of laws and international business**, 1985, International Comparative Law Quaterly, p. 548.

Créditos Documentários, a elaboração de contratos padrões ou contratos-tipo ou de condições gerais de compra e venda[37];

b) a segunda fonte é arbitragem internacional. Os árbitros, particularmente os internacionais, têm a possibilidade de desenvolver princípios gerais de direito aplicáveis especificamente ao comércio internacional, contribuindo para a sua evolução. Assim como, os mesmos árbitros têm condição de corroborar com a sedimentação das "codificações" da *lex mercatoria*, como os INCOTERMS, as UCP, as URR, entre outros; publicados por organizações como a CCI.

2.2.2
Motivos da existência

Para ser capaz de comentar a definição da *lex mercatoria* e então decidir sobre a sua rejeição ou aceitação da existência, é necessário olhar para a motivação por trás do seu conceito.

De acordo com SCHMITTHOFF (1961, p. 139), "nós estamos começando a redescobrir o caráter internacional do direito comercial (...) e a tendência geral do direito comercial, em qualquer lugar, é se afastar das restrições do direito do comércio internacional". [38]

GOLDSTAJN (1973, p. 12) concorda que a "emergência de um direito comercial internacional autônomo parece situar-se na diversidade e inadequação de muitos sistemas nacionais tradicionais de direito nas circunstâncias mudadas do comércio internacional moderno no mercado mundial". [39]

Essa motivação também tem sido colocada por TRAKMAN (1980, p. 173-174) que conclui que "uma fundação comum de mútuo entendimento entre

[37] Ademais, existem convenções internacionais que disciplinam diferentes assuntos do comércio internacional, como: compra e venda internacional, transportes, reconhecimento de sentenças estrangeiras, entre outros.

[38] "We are beginning to rediscover the international character of commercial law (…) and the general trend of commercial law everywhere is to move away from the restrictions of the law of international trade".

[39] "(…) emergence of an autonomous international commercial law seems to be in the changed circumstances of modern international trade on a world market".

mercadores ainda é essencial para viabilizar a prática por meio das fronteiras nacionais".[40]

Tais motivos estão baseados na idéia de que as leis nacionais são, freqüentemente, inadequadas para o comércio internacional. Já que as leis internas visualizam apenas as intenções internas dos cidadãos, sem levar em consideração, com muita propriedade, as intenções dos agentes do comércio internacional.

2.3
Análise doutrinária da *lex mercatoria*

O aumento e a especialização das operações comerciais internacionais provocaram os estudos do Direito do Comércio Internacional, acendendo a discussão da existência de um sistema jurídico, conhecido como a nova *lex mercatoria,* autônomo e paralelo ao sistema estatal, já desde as primeiras décadas do século XX, reforçando-se na década de 60.

O adjetivo "nova" fora aplicado com o intuito de observar uma abordagem mais moderna para o *jus mercatorum* medieval ou, como alguns autores preferem, a *lex mercatoria* medieval.

O pioneiro na afirmação da existência de um Direito Comercial Internacional autônomo em relação aos Estados nacionais aparece nas exposições de LAMBERT quando prefaciando a obra de ISHIZAKI: "Le droit corporatif international de la vente de soies".[41]

Naquele momento, LAMBERT conforme dispõe OSMAN (1992, p. 10 e 11) afirmou que "os direitos corporativos não se apresentam como anexos, prolongamentos ou raízes do direito legislativo ou do direito judiciário; eles constituem corpos de direito distintos, construídos pelos grupos corporativos para o uso de seus membros"[42].

---

[40] "(…) a common foundation of mutual understanding among merchants in still essential to viable commercial practice across national boundaries".

[41] LAMBERT, L'enseignement du droit comme science sociale et comme science international. Introduction au tome 23 de la bibliothèque comparé de Lyon. Paris, Girad, 1928, p. 43 e ss, *apud* OSMAN, F. **Les principes généraux de la *lex mercatoria:* contribution à l'étude d'un ordre juridique anational,** p. 10-11.

[42] LAMBERT, L'enseignement du droit comme science sociale et comme science international. Introduction au tome 23 de la bibliothèque comparé de Lyon. Paris, Girad, 1928, p. 43 e ss, *apud* OSMAN, F. Ob. cit. , p. 10-11.

Ainda segundo LAMBERT, o referido sistema de direito comercial internacional autônomo apresenta como objeto determinados tipos de relações econômicas internacionais, constituindo-se por normas e regras elaboradas pelos próprios agentes do comércio internacional e para eles próprios, as quais constituir-se-iam, exemplificadamente, pelos contratos-tipo e pelos usos e costumes do comércio internacional.[43]

Essas regras aplicadas no setor bancário são como aquelas relacionadas às Regras e Usos Uniformes sobre Créditos Documentários (UCP, eUCP); às cartas de créditos contingentes (CGI), sobre solução de controvérsias em créditos documentários (DOCDEX), entre outros; constituem a *lex argentarium.*

Um autor alemão chamado GROSSMAN-DOERTH citado por VICENTE (1990, p. 135), já em 1929, interpretava a existência de um direito autônomo do comércio internacional, constituído por usos e costumes comerciais, por formulários contratuais ou contratos-tipo elaborados por empresas de grande porte e por cláusulas ou condições gerais contratuais realizadas por associações comerciais[44].

Já na mesma época, a doutrina propunha sobre o chamado direito dos particulares que compreenderia o direito das organizações coletivas e cooperativas, elaborado por essas próprias instituições sem nenhuma intervenção do poder estatal.[45]

A partir da década de 60 do século XX, diversos estudiosos do direito vêm sustentando a existência de uma "nova" *lex mercatoria, law merchant* ou *droit anational.*[46] Assim, o direito comercial internacional consiste em um ordenamento jurídico autônomo, de caráter consuetudinário, distinto dos diversos ordenamentos jurídicos internos das nações.

A "nova" *lex mercatoria* regularia as relações comerciais internacionais, sendo, particular e mais propriamente, adaptada e adequada à realidade do problema do conflito de leis entre os sistemas jurídicos nacionais.

---

[43] Neste sentido, ISHIZAKI destaca o papel do comércio internacional corporativo no setor da seda. Ver OSMAN, F. ob. Cit., pp. 10-11.

[44] GROSSMAN-DOERTH, H. **Der jurist und das autonome Recht des Welthandels**. Juristiche Wochenschrift, Berlin, 1929, pp. *apud* VICENTE, D. **Da arbitragem comercial internacional: direito aplicável ao mérito da causa**, 1990, p.135.

[45] Verificar nos aspectos bancários: CORIAT, J.-P. **La recoinassance d'un contrat bancaire: le compte courant**, p. 598.

[46] Alguns juristas ainda utilizam a expressão "merchandise law";

Entre os primeiros defensores da existência da *lex mercatoria* no comércio internacional – isso na década de 60 -, destacaram-se Berthold GOLDMAN e Philippe KAHN, na França; Clive Macmillan SCHMITTHOFF, na Inglaterra; e Ernst RABEL, na Alemanha.

A denominação *lex mercatoria* como um conjunto de regras consuetudinárias do comércio internacional foi proposição inicial de Clive Macmillan SCHMITTHOFF no seu ensaio "*The law of international trade, its growth, formulation and operation*".

SCHMITTHOFF (1961) inovou com a expressão *lex mercatoria* da seguinte maneira:

> Entretanto, o termo 'fontes do direito' (*fontes juris*) tem dois diferentes significados. Ele indica não apenas a autoridade soberana pela qual uma regra legal é aplicada, mas denota também a origem dessas regras. É nesse contexto que a internacionalidade do direito que examinamos é relevante. Se todos os soberanos concordam, sob certas reservas, em reconhecer e admitir o costume universal dos negociantes como uma fonte criadora de leis a notável similaridade dos direitos internacionais em todos os sistemas legais, que observamos anteriormente, poderia, de fato, encontrar a sua explicação na derivação dessa lei de uma fonte comum. Essa nova *lex mercatoria* poderia ser o começo de um direito comercial autônomo, que não mais seria modelado pelos princípios do direito nacional.

A "nova *lex mercatoria*", "direito transnacional", "direito anacional", "usos e costumes internacionais"; reporta-se ao conjunto de usos e regras internacionais que regulam, de modo expresso ou tácito, a formação e a execução das relações jurídicas internacionais.

A origem de tais regras residiria na autonomia da vontade das partes contratantes. A nova *lex mercatoria* incluiria também os princípios gerais do direito das obrigações contratuais e as cláusulas genéricas dos contratos-tipo e das convenções comerciais internacionais.

Uma vez que o comércio internacional refere-se a operações diversas nos aspectos bancários, a *lex mercatoria* constitui um conjunto específico destinado a essas operações: a *lex argentarium.*

Entre os defensores da existência da *lex mercatoria*, existem dois enfoques principais: a doutrina convencionalista (2.3.1) e a doutrina autonomista (2.3.2).

Em geral, essas concepções doutrinárias consideram que os usos e costumes combinados com os princípios gerais do direito asseguram a autonomia do direito comercial internacional.

2.3.1
A concepção da doutrina convencionalista

O enfoque convencionalista considera que, apesar das suas origens transnacionais, a *lex mercatoria* depende da ratificação ou aceitação estatal das diversas regras, convenções e leis uniformes originárias dos acordos e tratados aprovados pelas instituições da comunidade internacional.

Assim, os convencionalistas não retiram dos Estados a sua atuação última sobre as leis comerciais internacionais.

Tal corrente doutrinária é liderada, principalmente, pelo jurista inglês Clive Macmillan SCHMITTHOFF que concebe três fontes para a *lex mercatoria*:

a) Os princípios reconhecidos universalmente, independentes de qualquer ordenamento jurídico interno específico;
b) A forma-padrão do contrato – conhecido como contratos-tipo ou formulários contratuais - que dispensa remissões feitas a ordenamentos jurídicos particulares, e
c) A utilização crescente da arbitragem para a solução de controvérsias comerciais internacionais.

A teoria convencionalista aceita os processos de unificação e harmonização das regras comerciais internacionais, mas, sempre, apoiando-se no reconhecimento estatal de tais regras.[47]

SCHMITTHOFF (1961, p. 34) continua citando as principais fontes da *lex mercatoria*:

a) A legislação internacional, a exemplo das convenções formuladas pela Uncitral;
b) Os usos e costumes codificados por instituições como a Câmara de Comércio Internacional (CCI) de Paris, tais como: os INCOTERMS, UCP 500, entre outros. Sobre as convenções, preciosos são os exemplos como a Convenção da Uncitral sobre garantias independentes e cartas de crédito *stand-by* (CGI) e a lei-modelo da

[47] Ou seja, as convenções internacionais só se tornam efetivas nos diversos ordenamentos jurídicos mediante a ratificação estatal. As instituições internacionais como a UNCITRAL, CCI, UNIDROIT, Convenção de Haia para o direito público internacional e o Comitê Marítimo Internacional apenas formulam propostas para as convenções. Cada Estado, separadamente, de acordo com suas intenções políticas, as aceitam no ordenamento interno ou não.

> Uncitral sobre aspectos legais relacionados ao EDI, sendo ambas importantes para as operações financeiras entre bancos. As "codificações" mais utilizadas na seara bancária são: URR, UCP, eUCP, URDG, ISP, ISBP, DOCDEX e URC.

Levando-se em consideração os ensinamentos de SCHMITTHOFF, as fontes da *lex argentarium* consistiriam em convenções e "codificações" de organizações privadas internacionais.

A interpretação dada por Clive Macmillan SCHMITTHOFF para a *lex mercatoria* considera-a como um "programa" de unificação das normas jurídicas do comércio internacional, aceitando a sua existência, mas negando a sua autonomia como faz a doutrina autonomista (2.3.2).

2.3.2
A concepção da doutrina autonomista

A abordagem da doutrina autonomista também leva em consideração que existe um sistema anacional de leis e instituições, regendo as operações comerciais internacionais, o qual tem existência autônoma e foi criado pela comunidade internacional, a partir de usos, costumes e princípios legais, para a regulamentação de suas operações comerciais, formando, por conseguinte, um ordenamento jurídico autônomo.

De acordo com os autonomistas, as fontes jurídicas do ordenamento jurídico da *lex mercatoria* são:

a) As práticas habituais da comunidade do comércio internacional;
b) Os usos internacionais codificados nas convenções internacionais; e
c) Os princípios gerais de direito na seara contratual.

Essa abordagem é manifestada pelo jurista francês Berthold GOLDMAN:

> Segundo Goldman, o critério decisivo para a delimitação da *lex mercatoria* não reside no objeto das regras que a integram, mas antes, na origem consuetudinária das mesmas. A *lex mercatoria* é, para este autor, um 'direito espontâneo' fundamentalmente integrado por usos comerciais, 'contratos-tipo', cláusulas contratuais típicas, regras consagradas pela jurisprudência estatal e, subsidiariamente, pelos princípios gerais do direito. A *lex mercatoria* seria, pois,

> essencialmente um direito autônomo – o direito da 'sociedade internacional dos comerciantes'(...)[48]

ou seja, o direito da *societas mercatorum.*

GOLDMAN (1986) estuda a *lex mercatoria* sob o ponto de vista teórico, estabelecendo âmbitos de sua definição e de conteúdo; e sob o ponto de vista empírico, ou seja, da sua aplicabilidade nas relações comerciais internacionais por meios dos contratos e da arbitragem.

Para definir a *lex mercatoria*, o referido autor entende que o seu objeto se constitui de regras anacionais e de natureza espontânea e consuetudinária, ou seja, a *lex mercatoria* seria, pelo menos, um conjunto de princípios gerais e regras consuetudinárias espontaneamente referidas ou elaboradas no quadro do comércio internacional, sem referência a um sistema de direito particular nacional.

Para o autor, a aplicabilidade da *lex mercatoria* se dá por intermédio:

a) das cláusulas dos contratos internacionais;
b) das regras efetivamente aplicáveis nas sentenças arbitrais.

Tais elementos formariam, conforme GOLDMAN (1979), um ordenamento jurídico, ainda que incompleto em razão da sua origem na coletividade internacional sem vínculos políticos com os Estados, tem razão substancial e formal no campo jurídico.

2.4
Fontes jurídicas da *lex mercatoria*

A questão das fontes da *lex mercatoria* representa uma incerteza do ponto de vista doutrinário, na medida em que os doutrinadores se atêm mais à sua provável existência que é a questão inicial, dependendo do ponto de vista, assumem-se diferentes considerações.

Considerando o entendimento positivista de SCHMITTHOFF, a *lex mercatoria* inclui os costumes comerciais formulados por entes internacionais como a Câmara Internacional de Comércio (isto é, INCOTERMS, regras para créditos documentários etc.) e com o aval dos legisladores nacionais.

---

[48] Consultar: VICENTE, D. ob. cit, p. 135.

De uma perspectiva autonomista, GOLDMAN (1986, p. 114)[49] considerou os usos do comércio internacional e os princípios gerais de direito como fontes genuínas da *lex mercatoria*. Nesse ponto de vista, os usos codificados são parte da *lex mercatoria* somente se os comerciantes a eles se referem com tal grau de eficiência de modo que a sua obrigação se torne implícita (GOLDMAN, 1986, p. 114).

LANDO (1985, p. 748)[50] propôs uma lista mais ampla de fontes da *lex mercatoria* que inclui convenções de direito internacional público, leis uniformes, princípios gerais de direito, regras de organizações internacionais, contratos-tipo e sentenças arbitrais.

Salientava-se que algumas dessas fontes não correspondiam à noção *strictu sensu* da *lex mercatoria*. A *lex mercatoria* é de natureza costumeira e, portanto, consiste em um direito comercial costumeiro, regras costumeiras e princípios gerais evidentes e procedimentos de direito comercial, incluindo disposições de direito internacional público.

Neste posicionamento, os doutrinadores da corrente autonomista concordam que as várias fontes da *lex mercatoria* formam um direito comercial transnacional.[51]

As fontes da *lex mercatoria* se pronunciam por meio de tratados (2.4.1), dos princípios gerais de direito (2.4.2), das regras das organizações internacionais (2.4.3), dos usos e costumes (2.4.4), dos contratos-tipo (2.4.5), das sentenças arbitrais (2.4.6) e das leis-modelo (2.4.7).

---

[49] GOLDMAN, B. **Contemporary problems in international comercial arbitration**, p. 113-125. *In:* LEW, Julian D. M. (ed.). S.l.: s.l, 1986.

[50] LANDO, O. **The *lex mercatoria* in International Commercial Arbitration.** *In:* International Comparative Law Quarterly 1985, p. 747-754.

[51] Além disso, entende-se que o comércio internacional é marcado por fatores como: os usos e os costumes do comércio internacional; os contratos-tipo elaborados por entidades internacionais; o poder de regulamentação de determinadas instituições, como a UNCITRAL e a UNIDROIT; e a institucionalização da arbitragem comercial internacional.

2.4.1
Os tratados

No âmbito do Direito Internacional Público, os tratados vêm constituindo um importante elemento na composição da *lex mercatoria* (HARGAIN, MIHALI, 1998, p. 14)[52].

As regras de Direito Internacional Público presentes nos tratados têm sido, por exemplo, utilizadas em contratos realizados entre partes governamentais e privadas.

Um exemplo bem marcante na relação entre o direito do comércio internacional e a *lex mercatoria* foi a elaboração da Convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias de 1980. Essa convenção tem o seu campo de aplicação, estritamente, nas vendas internacionais no seu art. 1º, excluindo outras matérias (art. 2º), visando à uniformização das relações comerciais internacionais (ARAÚJO, 2004, p. 127-133).[53]

As leis uniformes adotadas nas relações comerciais internacionais também são importantes na regulação do comércio internacional e consistem em elementos da *lex mercatoria.*

Essa relevância reside na representação dessas leis para a homogeneização das leis nacionais dos diversos países. Ou seja, mesmo existindo os sistemas jurídicos com características comuns (como o *civil law*, o *common law* e o direito muçulmano); entre eles, continua ocorrendo a distância em matéria legal, isso porque cada qual tem seu próprio Poder Legislativo e intenções legislativas e políticas diferentes.[54]

Pela leitura das leis uniformes, procura-se diminuir as disparidades entre as legislações estatais.

Como exemplo, pode-se citar a Lei Uniforme sobre vendas de mercadorias de 1964 que fora ratificada por alguns países europeus, a Convenção de Viena

---

[52] A função de organismos internacionais na preparação e a difusão desses tratados vem sendo de uma importância segundo a maioria dos estudiosos modernos do Direito do Comércio Internacional.

[53] Sobre a Convenção de Viena de 1980, consultar BRIDGE, M. **The international sale of goods: law and practice.** Vide sentença CCI nº 7585/1994 e sentença CCI nº 6149/1990.

[54] Alías, os tratados são importantes instrumentos para a uniformização. Consultar ZAPATA, J. B. **Unificación de régimen en las obligaciones y contratos.**

sobre compra e venda internacional de mercadorias de 1980 brevemente comentada[55], entre outros.

Tais leis uniformes podem servir de guia para o aplicador da lei, ao contrato ou à relação jurídica internacional como na arbitragem, por exemplo.[56]

2.4.2
Os princípios gerais de direito

Os princípios gerais de direito também vêm representando, segundo as nações, um importante componente da *lex mercatoria.*[57]

Costuma-se dizer que as fundações da *lex mercatoria* estão em dois princípios básicos: o princípio da boa-fé (*bona fides*)[58] e o princípio da autonomia da vontade das partes (*pacta sunt servanda*) (HARGAIN, MIHALI, 1998, p. 18-20).[59]

Não resulta fácil descobrir quais regras são caracterizadas como princípios gerais, mas as possibilidades aumentam com o crescente volume da literatura no direito comparado.[60]

Uma análise comparativa das legislações também representa uma possibilidade do árbitro dizer se as regras de vários sistemas legais, diferentemente formuladas, produzem o mesmo resultado.

O árbitro que se baseia em princípios gerais ou soluções comuns para o caso ficará obrigado, geralmente, a segui-los.[61]

A doutrina autonomista têm concebido a *lex mercatoria* como uma "lei global". Contudo, mesmo sendo considerada uma "lei global" pela maioria da

---

[55] Mais conhecida por CISG (*United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods*).
[56] Vide Sentença CCI nº 2879/1978.
[57] Nesse sentido, consultar a Sentença CCI nº 33271981: "Le tribunal arbitral estime qu'en vertu des principes généraux du droit faisant partie de la 'lex mercatoria'..." Especificamente, nos contratos internacionais de seguro, verificação dos princípios gerais de direito e das condições gerais contratuais, consultar: GUIMARÃES, A. M. da C. **Contratos internacionais de seguro.** Também sentenças da CCI nº 6754/1993; nº 1512/1971; nº 3380/1980; nº 2478/1974; nº 3327/1981.
[58] Sobre a obrigação de negociar de boa-fé, vide sentença CCI nº 6219/1990.
[59] *Lex mercatoria* e *pacta sunt servanda*, consultar sentença CCI nº 5953/1990.
[60] Por exemplo, a referência do princípio de minimizar os danos da *lex mercatoria*. Vide sentença CCI nº 6480/1991.
[61] Consultar sentença CCI nº 3540/1980 e sentença CCI nº 5904/1989.

doutrina moderna, na prática jurídica, o juiz arbitral poderá realizar investigações para aqueles sistemas legais que estejam conectados com a matéria da disputa.

Onde existem regras comuns aplicáveis ao mesmo resultado, o árbitro será obrigado a seguir as disposições comuns a essas leis, embora outros sistemas legais provinham de diferentes soluções.

2.4.3
As regras das organizações internacionais

Algumas organizações internacionais de caráter público e privado (como é o caso da UNCTAD, CCI, OECD etc.) têm adotado resoluções, recomendações e códigos de conduta em matérias relacionadas ao contrato.

Essas medidas que não têm características obrigatórias, freqüentemente, refletem a boa-fé e a negociação clara nas relações comerciais.

Menções podem ser dadas a esforços mais ambiciosos para a unificação de leis comerciais, como é o caso da UNIDROIT.

A UNIDROIT e a Comissão de Direito Contratual Europeu estabeleceram princípios gerais em direito contratual sendo os últimos para os Estados-membros da Comunidade Européia, atual União Européia.

2.4.4
Os usos e costumes

Outros elementos importantes da *lex mercatoria* são os usos e costumes do comércio internacional.[62]

Os usos e costumes de alguns negócios são aplicados aos contratos domésticos e aos contratos internacionais. Alguns deles só se aplicam às relações comerciais internacionais.[63]

---

[62] Vide sentença CCI nº 5065/1986 que trata da aplicação de princípios gerais de direito e de usos do comércio internacional. Igualmente, sentença CCI nº 4381/1986 e sentença CCI nº 4996/1985.
[63] Ver sentença CCI nº 1641/1969.

Exemplificando, tem-se os costumes codificados pela CCI, tais como: os INCOTERMS, os costumes e práticas uniformes para os créditos documentários, as regras sobre *force majeure* e *hardship*[64], entre outros.

No âmbito bancário, são importantes as Publicações da CCI como: UCP, ISBP, URR, DOCDEX, ISP, etc., os quais facilitam o entendimento dos agentes comerciais internacionais, não só empresas, mas, também, bancos.

Esses usos, costumes e termos contratuais somente se aplicam quando as partes ou suas organizações acordem entre si.[65]

Ademais, tais regras têm servido como guias para as cortes e para a arbitragem mesmo quando eles não tenham sido permitidos entre as partes.[66]

2.4.5
Os contratos-tipo

Várias formas contratuais padronizadas têm ganho popularidade no comércio internacional (RODAS, 1995, p. 60).

É o caso das Condições Gerais para o fornecimento de plantas e maquinários para exportação publicado pela Comissão Econômica da Europa em 1953 (*General conditions for the supply of plant of machinery for export issue by the economics commission for Europe*).

O mesmo pode-se imaginar sobre as cláusulas-padrão utilizadas em contratos internacionais individuais.[67]

As cortes têm estabelecido uma interpretação dessas formas-padrão contratuais e cláusulas assim como aquela dada pela publicação de sentenças arbitrais.

Em casos em que as cortes de vários países tenham combinado sobre a interpretação de certas cláusulas, essa será obrigatória pelo árbitro.

---

[64] Sobre a *lex mercatoria* e a teoria da imprevisão, vide sentença CCI nº 4761/1987.
[65] Entretanto, a aplicação da *lex mercatoria* ainda é limitada pela ordem pública. Vide sentença CCI nº 4761/1984.
[66] Sentença CCI nº 3281/1981.
[67] Também utilizadas na arbitragem comercial internacional. REDFERN, A.; HUNTER, M. **Law and practice of international commercial arbitration**, p. 124-127. Igualmente, FREIRE, J. R. C.; CASELLA, P. B. **Contratos financeiros internacionais.** Sem levar em considerar as condições gerais contratuais. Vide WIEACKER, F. **História do direito privado moderno.** Vide também sentença CCI nº 5832/1988.

Uma interpretação seguida por uma decisão de corte singular ou em sentenças arbitrais guiar-lhe-á.

2.4.6
As sentenças arbitrais

A maioria das sentenças arbitrais não era publicada e era mantida em segredo dos membros do comércio. Entretanto, durante as últimas décadas, tem havido uma tendência voltada para a publicação de sentenças arbitrais (DERAINS, 1982)[68].

Atualmente, é praxe internacional a publicação de sentenças arbitrais sem o nome das partes, contendo apenas a questão decidida. Isso representa grande importância como um elemento da *lex mercatoria* (REDFERN, HUNTER, 1986, p. 70).

Os casos já publicados demonstram múltiplas possibilidades de aplicação da *lex mercatoria* pelo árbitro, oferecendo um guia útil para as decisões.

A literatura desses casos já resta abundante e variada. De tal sorte que, espera-se a publicação de mais sentenças arbitrais do que se tem hoje, além do diálogo entre juristas e árbitros no sentido de homogeneizar tais sentenças.

A publicação de sentenças arbitrais e decisões envolvendo questões bancárias também vem representando uma prática recente (JARROSSON, 1997, p. 677).[69]

Assim é o caso das Publicações da CCI sobre sentenças envolvendo as Regras e Usos Uniformes Relativos aos Créditos Documentários (UCP e eUCP), e utilização de expertos para solução de controvérsias em créditos documentários (DOCDEX).

Tal sistema crescerá como o aumento de leis uniformes, usos e costumes do comércio internacional e como o aumento do número de sentenças arbitrais (LALIVE, 1983, p. 151).

---

[68] DERAINS, Y. **New trends in the practical application of the ICC rules of arbitration.** *In:* M. W. Journal of International Law Business 40, 1982, p. 67-90. Ver sentença CCI nº 2375/1975.

[69] Verificar BLANC, G. **La conciliation comme mode de règlement des différends dans les contrats internationaux**, p. 173-189. *In:* Revue trimestrielle de droit comercial et de droit économique, nº 2, 1987.

2.4.7
As leis-modelo

Consistem em textos elaborados por organismos internacionais – como a UNCITRAL – para servir de base à implementação legislativa de leis estatais. Logo, são como "guias" de elaboração de leis para legisladores nacionais.

É o caso da lei-modelo da UNCITRAL sobre arbitragem comercial internacional de 1985 que objetiva a assistência de Estados na reforma e/ou modernização das leis estatais de arbitragem aplicadas no comércio internacional.

2.5
Novas fontes da *lex mercatoria* moderna?

Durante os últimos anos do século XX, importantes mudanças têm ocorrido na seara dos contratos internacionais.

Essas mudanças, em geral, vêm sendo operadas pelo aumento do número das transações comerciais internacionais em razão do desenvolvimento da tecnologia de transportes, das comunicações e da maior aproximação das regiões aduaneiras.[70]

Atualmente, dois tipos de princípios gerais de contratos que foram "codificados", entram na perspectivas das mudanças ora apresentadas: os Princípios UNIDROIT para os Contratos Internacionais Comerciais de 1994[71], atualizados em 2004, e os Princípios Europeus de Direito Contratual de 1999 ou PECL (*Principles of European Contract Law*) partes I e II.

Ambas as publicações consistem em programas ambiciosos realizados pelo UNIDROIT (*Institut International pour l'Unification du Droit International Privé*) e pela Comissão do Direito Contratual Europeu (*Commision on European Contract Law*) também conhecido como a "Comissão Lando" (*Lando*

[70] A globalização, na sua vertente comercial e econômica, é caracterizada pela combinação desses três fatores. Consultar MATTELART, A. **A globalização da comunicação**, p. 11 e ss. Ver também MUIR WATT, H. **L'affaire Lloyd's: globalization des marchés et contentieux contractuel.**

[71] Consultar KESSEDJAN, C. **Un exercise de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international: les príncipes proposés par l'Unidroit.** Também: JUENGER, F. R. **Os princípios UNIDROIT sobre contratos comerciais internacionais e a escolha da lei aplicável no direito interamericano**, p. 170-177.

Commission) em razão de homenagem ao seu fundador e presidente, o jurista dinamarquês Ole Lando.

Vale dizer que a diferença entre esses dois componentes da *lex mercatoria* mencionados contém determinados aspectos relevantes para os contratos bancários internacionais, sendo, por conseguinte, importantes elementos da *lex mercatoria.*

Primeiramente, as regras das publicações foram elaboradas com um conteúdo claro, preciso e bem definido em termos de linguagem.

Ademais, não há uma destinação precisa, o que permite aplicação em diferentes propósitos nos contratos internacionais, não só nos contratos bancários, mas também em questão de transportes, compra e venda, entre outros.

Além disso, podem ser utilizados como instrumentos de interpretação de leis uniformes: um "modelo" para a elaboração de leis nacionais pelo legislador e uma lei aplicável ao contrato.[72]

A aplicação de ambos não é obrigatória, sendo que os Princípios UNIDROIT somente se aplicam aos contratos comerciais internacionais, enquanto os Princípios Europeus também podem ser aplicados nos contratos nacionais e acordos não-comerciais, como também em contratos de consumo (BONELL, 1996).

Alguns doutrinadores têm interpretado a existência dos Princípios como uma nova fonte da *lex mercatoria.*

Assim, por exemplo, para os Princípios UNIDROIT, tem-se afirmado que,

> tendo em vista o fato que [tais] Princípios representam um sistema de regras intencionadas a enunciar princípios que são comuns aos existentes nos sistemas legais nacionais e melhor adotados aos requisitos especiais dos contratos comerciais internacionais, eles podem ser considerados como um tipo de *jus commune* moderno ou o que é comumente chamado *lex mercatoria*.[73]

---

[72] Vide RESENDE, L. S. de. **Financiamentos à exportação.** Consultar também RESENDE, L. S. de. **Exportação: organização e contabilidade.** Sobre a evolução do comércio exterior, vide: OLIVEIRA, C. T. de. **Exportação: a solução global.** Sobre as entidades participantes do comércio exterior como *trading companies*, ver RESENDE, L. S. de. **Comerciais exportadoras.** Igualmente, DAEMON, D. **Empresas de comércio exterior: estudos de casos.**

[73] BONELL, M. J. **The Unidroit principles of international commercial contracts and the principles of European contract law: similar rules for the same purpose?** *In:* Uniform Law Review, vol. 2, 1996, p. 110-156.

Deste modo, a *lex mercatoria*, por meio dessas duas codificações pode estar mais concreta e consistente, na medida em que enfrenta as tradicionais críticas dos céticos, isto é, vagueza, imcompletude e falta de previsibilidade.

A grande importância dos Princípios UNIDROIT é a segurança jurídica que a sua existência traz às relações comerciais internacionais, ou seja, considerando-os, isoladamente, representam uma contribuição para tornar a *lex mercatoria* definida.

Outrossim, existem, na prática, diversos exemplos que consideram os Princípios UNIDROIT como instrumentos diários da comunidade internacional. Os árbitros e os poderes judiciários nacionais, em diversas ocasiões, vêm reconhecendo a sua aplicação.[74]

Uma importante ocasião foi a elaboração, em sede da Organização dos Estados Americanos, da Convenção do México de 1994, mais especificamente, nos seus arts. 9 e 10. Tais normas reconhecem, expressamente, que os princípios de direito comercial internacional reconhecidos pelas organizações internacionais podem ser considerados como a lei aplicável ao contrato internacional.[75] Tais regras, às quais a Convenção do México de 1994 se referem, incluem os Princípios UNIDROIT.

Mesmo assim, resta, como relevante, ponderar que a caracterização dos Princípios UNIDROIT e dos Princípios Europeus de Direito Contratual como novos componentes da *lex mercatoria* deve partir dos que estão envolvidos, diretamente, no comércio internacional.

Apenas quando os atores no palco do comércio internacional, as partes contratantes, os árbitros e, possivelmente, os juízes estatais começam a usar os Princípios UNIDROIT, pode-se vir a considerá-los como parte da *lex*

---

[74] Um caso interessante foi um julgamento da Corte Distrital dos Estados Unidos, S.D. Califórnia de 07 de dezembro de 1998. As partes envolvidas eram o Ministério da Defesa e Suporte para as Forças Armadas da República do Irã (*Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran*) v *Cubic Defense Systems Inc.* Tal decisão aceitou a aplicação dos Princípios UNIDROIT numa sentença arbitral prévia como sendo princípios gerais de direito internacional e usos comerciais sem autorização expressa das partes, não ofendendo a disposição do artigo V(1)(c) de Nova Iorque de 1968. Consultar: http://www.unidroit.org/principles

[75] A relação jurídica internacional possibilita a aplicação do direito nacional ou do direito estrangeiro. A determinação dessa lei é dada pela norma indicativa de direito internacional privado do foro competente para discutir a questão.

mercatoria.[76] Essa perspectiva tem sido recepcionada por algumas sentenças arbitrais, nas quais os árbitros entenderam que os Princípios UNIDROIT ainda não refletem as verdadeiras práticas diárias do comércio internacional.[77]

2.6
A *lex mercatoria* como a lei aplicável aos contratos internacionais

A lei aplicável ao contrato internacional consiste na estrutura ou elementos legais que dá expressão à relação jurídica contratual contraída pelas partes.

Tradicionalmente, apenas as leis nacionais poderiam funcionar como a lei aplicável aos contratos internacionais. Neste sentido, a Corte Permanente Internacional de Justiça manifestou-se, no caso de empréstimos entre o Brasil e a Sérvia, que "qualquer contrato que não seja um contrato entre Estados, nas suas capacidades como sujeitos de direito internacional é baseado nas leis estatais de algum país."[78]

A definição da lei nacional aplicável dentre as várias possibilidades - na medida em que há mais de 190 sistemas legais no mundo – é dada, normalmente, pelas regras de Direito Internacional Privado.

É a partir dessas regras – chamadas de regras de conflito de leis – que o Poder Judiciário de cada país verifica qual o direito material a ser utilizado na relação ou relações jurídicas determinadas.[79]

Por exemplo, pode-se mencionar as regras de conexão da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro de 1942[80], do Código Bustamante de 1928, do Código Brasileiro de Aeronáutica, do artigo 3º da Convenção de Roma sobre a lei aplicável às obrigações contratuais de 1980, entre outras leis diversas.

---

[76] Ver GOLDMAN, B. **Contemporary problems in international commercial arbitration,** Julian D.M. Law (ed.) 1986, pp. 114. Para verificar o caráter da *lex mercatoria* dos contratos-tipo e de cláusulas gerais estabelecidas pelas organizações internacionais.

[77] Vide sentença nº 7375/1996. Consultar BERGER, Klaus Peter, BERGER, K. P. **The creeping codification of the *lex mercatoria,*** p. 2 e ss. Vide sentença CCI nº 8873 CCI. Ver http://www.unidroit.org/english/principles/caselaw/caselaw-main.htm

[78] Assim diz: "any contract which is not a contract between states in their capacity as subjects of international law is based on the municipal law of some country". Publicações da Corte Permanente Internacional de Justiça, séries A (nº 20-21)(Julgamentos nº 14 e 15), na p. 41, citado por SCHMITTHOFF, C. M. **Das neue Recht des Welthandels,** RabelsZ 28, 1964, p. 47-77.

[79] Vide sentença CCI nº 6500/1992 e sentença CCI nº 5314/1988.

[80] Anteriormente, no Brasil, existia a Lei de Introdução ao Código Civil de 1916 que foi revogada em 1942 pelo governo de Getúlio Vargas.

A escolha da *lex mercatoria* como a lei aplicável ao contrato internacional é interpretada como uma incorporação dos usos e costumes do comércio internacional no contrato, sujeitando as regras de conexão a uma outra lei aplicável que não a de origem estatal.

É o caso da *lex argentarium* que visa a suprir a inexistência de regras materiais em operações bancárias internacionais como, por exemplo, de créditos documentários.

Fora a ausência de regras materiais para regular certas operações comerciais internacionais, a existência de diferenças entre as leis nacionais de direito internacional privado[81] para a regulação de contratos internacionais tem sido contra a certeza e a simplicidade exigidas para as relações nacionais por diversas razões.

Primeiramente, a existência de contratos internacionais sem um sistema nacional particular é arbitrária, segundo os adversários da doutrina do "contrato sem lei". Isso porque a maioria das transações comerciais internacionais apresenta conexões de igual importância com vários sistemas jurídicos.

Algumas dessas transações aperfeiçoam-se em grandes centros comerciais e estão mais proximamente conectados com o cenário internacional do que com um Estado em particular como, por exemplo, os *Euro-bonds*. Sendo que tal critério consiste na regra *most connected relationship.*

Verificando o caso do comércio eletrônico bancário, a questão torna-se complicada em razão da localização da transação acontecer sem um território físico, visto que a INTERNET e outras redes (como a SWIFT, GALILEO, EDI etc) são meios mercadológicos imateriais.[82]

Uma segunda consideração é que o método conflitual de leis do direito internacional privado, apesar dos seus méritos durante séculos, representa uma técnica complexa e seus resultados são, freqüentemente, inseguros. O resultado final da disputa vai depender, muitas vezes, de onde os procedimentos são realizados.

Ademais, as leis nacionais parecem não se adaptar, perfeitamente, aos contratos entre Estados e partes privadas; tornando, neste caso, as relações

---

[81] Apesar do adjetivo "internacional", na essência, as regras de Direito Internacional Privado constituem leis nacionais ou internas.

[82] Consultar SOKOL, P. K. **From EDI to electronic commerce: a business initiative.**

comerciais sem muita flexibilidade, sem submissão dos Estados às leis estrangeiras.

Finalmente, as leis nacionais são, a princípio, implementadas para regular relações dentro do país no qual são publicadas, sem levar em conta as necessidades do comércio internacional.

Ressalte-se na prática dos tribunais, freqüentemente, a lei aplicável pelos juízes é estrangeira, sendo necessária a requisição de informações sobre o seu conteúdo, restando incômoda a situação, sem contar a possibilidade de inexistência de tais leis como no caso dos créditos documentários em matéria bancária.

São exatamente esses problemas que denotam a importância da *lex argentarium.*

No campo das disputas resolvidas por intermédio da arbitragem comercial,[83] é comum recorrer-se à aplicação de regras não-nacionais, anacionais ou transnacionais[84] sozinhas ou combinadas com leis estatais.

Os árbitros não estão, a princípio, obrigados a seguir as regras de conexão de um sistema particular de direito internacional privado, já que as suas prerrogativas estão baseadas na vontade das partes e não à soberania dos Estados.

A atuação arbitral, em muitos casos, permite a aplicação de regras não-estatais se as partes assim escolheram no contrato ou mesmo na ausência da escolha da lei aplicável. Tal possibilidade vigora, por exemplo, no art. 17 das Regras de Arbitragem da CCI, no art. 33 das Regras de Arbitragem Comercial Internacional da UNCITRAL, no art. 28 da Lei-modelo de Arbitragem da UNCITRAL e no art. VII das Regras Européias de Arbitragem de 1961.

Outras regras de arbitragem permitem ao árbitro deliberar diretamente acerca da lei substantiva a ser aplicada ao litígio sem recorrer, previamente, ao Direito Internacional Privado.

As sentenças arbitrais baseadas na *lex mercatoria* têm sido submetidas ao reconhecimento e à execução com plena aceitação na medida em que as leis nacionais de arbitragem vêm permitindo, expressamente, a opção pelas regras

---

[83] A arbitragem pode assumir um caráter não-comercial como acontece, por exemplo, na arbitragem em relações trabalhistas. Também pode ser nacional quando realizada dentro de um território e sem conexão com algum elemento estrangeiro.

[84] A expressão transnacional vem sendo utilizada, com mais freqüência, pela doutrina alemã, influenciada por Phillip C.Jessup.

internacionais do comércio. Portanto, a aplicação da lei substantiva pelos árbitros não tem sido questionada.

Salvo se a sentença arbitral seja *ultra vires* ou que viole a ordem pública do foro do reconhecimento e/ou execução, é que existe o risco da sua aceitação, conforme estabelece o artigo V da Convenção de Nova Iorque de 1958.

Recentemente, a CCI publicou regras para operações relacionadas a soluções de controvérsias a créditos documentários: o DOCDEX. Tal publicação fornece respaldos a outras publicações: UCP e ISBP.

O DOCDEX consiste em um sistema específico de solução de controvérsias aplicado em desentendimentos e conflitos, envolvendo créditos documentários.

A Publicação do DOCDEX, que vem sendo bastante utilizada por banqueiros, advogados e profissionais do comércio exterior, constitui um forte componente da *lex argentarium* por consistir em um meio especializado de solução de disputas bancárias.[85]

Conseqüentemente, a existência da *lex mercatoria* vem sendo sustentada, na prática, pela aplicação dos seus componentes pelas cortes arbitrais, mesmo em detrimento dos debates doutrinários isolados que refutam as suas fundações existenciais.

[85] O DOCDEX será abordado adiante (4.2.6)

3

Atuação das associações internacionais e a utilização dos meios eletrônicos no comércio bancário internacional

A difusão da *lex mercatoria* e, por conseguinte da *lex argentarium,* entre os operadores do comércio internacional no setor bancário vem sendo implementada, principalmente, por associações internacionais e pela evolução dos meios eletrônicos.

São duas as organizações que participam, ativamente, na difusão da *lex argentarium:* a ICC - ou CCI - de Paris e a UNCITRAL - ou CNUDCI.[86]

A ICC (3.1) e a UNCITRAL (3.2) serão, respectivamente, analisadas, considerando-se as suas origens históricas e seus trabalhos no âmbito bancário internacional.

Após o estudo dessas duas organizações, estudar-se-á os meios eletrônicos no comércio bancário internacional (3.3).

---

[86] Outras organizações e associações internacionais também contribuem na difusão da *lex mercatoria* nos diversos setores do comércio internacional. Nas organizações internacionais, pode-se citar a UNIDROIT (*International Institute for the Unification of Private Law*) restabelecida em 1940. O *site* oficial da UNIDROIT na Internet é: http://www.unidroit.org**.** Ademais, ainda como organização internacional, temos a IMO (*International Maritime Organisation*) ou OMI (Organização Marítima Internacional), IATA (*International Air Transport Association*). Nas associações internacionais, pode-se citar a LRDA (*London Rice Brokers' Association*) e o GAFTA (*Grain and Feed Trade Association*). Consultar: FLORIO, F. **Le organizzazioni internazionali.**

3.1
A ICC (*International Chamber of Commerce*)

A ICC é uma das associações internacionais mais atuantes em questões relacionadas ao comércio internacional. Tem sua sede em Paris e conserva o seu caráter de instituição privada desde as suas origens (3.1.1).

3.1.1
Origens históricas

A Câmara de Comércio Internacional de Paris foi fundada em 1920 com a intenção de dispor seus serviços aos negócios comerciais através da promoção do comércio e do investimento, mercado aberto de mercadorias e serviços, além de livre fluxo de capital.[87]

As primeiras realizações da CCI vieram com o seu primeiro presidente, Etienne Clémentel, Ministro do Comércio da França, em meados de 1920. Ele estabeleceu a sede da CCI em Paris e foi o responsável pela criação da Corte Internacional de Arbitragem da CCI em 1923.[88]

Desde aquela época, quando os líderes de negócios dos tempos de Guerra das nações aliadas encontraram-se pela primeira vez em Atlantic City, a CCI tinha mudado de reconhecimento.

O núcleo original, representando os setores privados da Bélgica, França, Itália, Reino Unido e Estados Unidos, expandiu-se para se transformar em uma das principais organizações mundiais de negócios com milhares de companhias como membros e organizações ao redor do mundo.

Os membros incluem muitas das maiores companhias internacionais e representantes do setor industrial e de serviços.

---

[87] Além da CCI (não-governamental), temos a UNCITRAL, UNIDROIT, a Conferência de Haia para o Direito Internacional Privado (*The Hague Confererence on Private International Law*), o Conselho para a Ajuda Econômica Mútua (*The Council for Mutual Economic Aid*), Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa (*United Nations Economic Commission for Europe*).
[88] Consultar: JACQUET, J.-M.; DELEBECQUE, P. **Droit du commerce international**, p. 37; entendem que a CCI foi criada em 1920 pela iniciativa de um homem de negócios americano.

3.1.2
A atuação da CCI no comércio internacional

A CCI tem sempre feito representações em favor dos negócios para as organizações governamentais e intergovernamentais. Três proeminentes membros da CCI serviram na *Dawes Commision* que forjou o tratado internacional sobre reparações de Guerra de 1924, visto como um avanço nas relações internacionais atuais.

Anos depois da criação das Nações Unidas em 1945, garantiu-se à CCI a primeira classe em *status* consultivo. A CCI assegura que a visão do negócio internacional recebe devido peso dentro do sistema das Nações Unidas e outros corpos e encontros intergovernamentais como o G-8 em que decisões afetarão a conduta dos negócios são feitas.

3.1.3
A defesa do sistema multilateral do comércio

O alcance da CCI e a complexidade do seu trabalho têm mantido paz com a globalização dos negócios e da tecnologia.

Em meados de 1920, a CCI focou-se em reparações e débitos de Guerra. Algumas décadas depois, ajudou a esconder a maré do protecionismo e do nacionalismo econômico durante as épocas de depressão.

Quando a Segunda Guerra Mundial veio em 1939, a CCI garantiu a continuidade pela transferência de suas operações para a neutra Suécia e permaneceu como um diligente defensor do sistema de comércio multilateral nos anos de Pós-Guerra.

Nas décadas derradeiras do último século, a CCI tem resistido ao ressurgimento do protecionismo em novos disfarces, como negócios comerciais recíprocos, restrições voluntárias à exportação e freios introduzidos no eufemismo do negócio administrado.

3.1.4
A presença da CCI no século XXI

Depois da desintegração do comunismo no Leste Europeu, a CCI enfrentou mudanças no sistema de livre comércio, ganhando aceitação mais ampla.

Construindo a sua experiência de promover uma abertura do sistema comercial internacional e investimentos, a CCI está adaptando as suas regras e códigos de conduta para as condições de negócios atuais e introduzindo novas condições.

Em particular, está criando regras e princípios para encontrar as exigências do comércio eletrônico e da evolução dos transportes.

As Comissões da CCI, em diversas áreas do comércio internacional, tratam de assuntos relevantes, como: serviços de taxação bancária e financeira, concorrência e propriedade intelectual, telecomunicações, transporte e política comercial internacional.

Um fio comum aberto em cada Comissão é a auto-regulação. A convicção de que o negócio opera mais efetivamente com o mínimo de intervenção governamental inspirou as "codificações" da CCI (HARGAIN, MIHALI, 1998, p. 112 e 113).

Por exemplo, a administração de códigos cobrindo promoções de vendas, anúncio, marketing direto e anúncio ambiental, e marketing no *cyberspace.* O *ICC Business Charter for Sustainable Development* provê princípios para a boa conduta ambiental (*good environmental conduct*) que tem sido endossada por mais de 2150 organizações mundiais.

3.1.5
Os campos de trabalho da CCI

A CCI adapta seus serviços, visando a encontrar os melhores instrumentos para o fomento da segurança nos negócios internacionais.

Nesse sentido, tem atuado nos seguintes projetos:

- Conferências e congressos anuais a nível internacional;

- Solução de controvérsias: a Corte Internacional de Arbitragem da CCI agora é considerada uma das instituições mais atuantes na solução de disputas comerciais internacionais pela arbitragem e outros meios de solução de controvérsias;
- INCOTERMS[89]: a CCI publicou os primeiros INCOTERMS em 1936 que eram em número de nove na época. Periodicamente, foram sendo revisados e ampliados segundo as necessidades do comércio mundial;
- Federação de Câmaras da CCI do mundo (*ICC World Chambers Federation* – WCF): A WCF foi criada em 1951. Atualmente, é um centro das câmeras de comércio em países desenvolvidos e industriais. A WCF também administra o sistema ATA Carnet (*ATA Carnet system*) para importações temporárias livres de impostos, que data de 1958;
- Instituto de Direito dos Negócios Mundiais (*ICC Institute of World Business Law*): criado em 1979, o Instituto estuda os assuntos legais relacionados aos negócios internacionais. Exemplificando, o Instituto mantém uma conferência anual em direito audiovisual no festival de filmes de Cannes;
- Serviços de Crimes Comerciais (C*ommercial Crime Services – CSS*): a CCS foi implementada para negociar com todo tipo de crime marítimo, falsificação, fraude e outros crimes comerciais;
- Regras e Usos Uniformes Relativos aos Créditos Documentários (*Uniform Customs and Practice for Documentary Credits – UCP 500*): As regras e usos uniformes para créditos documentários vieram, primeiramente, em 1933. Tais regras são usadas em bancos ao redor do mundo, visando a regular pagamentos internacionais. Uma nova versão foi publicada em 2002 e inclui a apresentação de um suplemento eletrônico (*eUCP – Supplement to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits for Electronic Presentation*).

[89] Atualmente, a versão mais recente dos INCOTERMS é a nº 560 da CCI ou INCOTERMS 2000. As claúsulas dos INCOTERMS têm origem histórica como é o caso da cláusula C&F (*Cost and Freight*), atual CFR; e da cláusula FOB (*Free On Board*).

3.2
A UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*)

Além da CCI, outra importante associação internacional tem atuado na difusão da *lex argentarium* no comércio internacional, principalmente, na elaboração de convenções.

Antes de analisar as publicações da UNCITRAL (3.2.5) que fomentam a existência da *lex mercatoria* e da *lex argentarium*, importante é destacar as origens históricas (3.2.1) e as finalidades existenciais dessa organização internacional.

3.2.1
Origens históricas

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (CNUDCI) foi estabelecida pela Assembléia Geral das Nações Unidas (UNGA – *United Nations General Assembly*) em 1966[90].

Naquela ocasião, a Assembléia Geral reconheceu as disparidades das leis comerciais dos diversos países que eram responsáveis pelos diferentes obstáculos à operacionalização dos fluxos comerciais internacionais (JACQUET, DELEBECQUE, 2002, p. 32).

A perspectiva da Comissão era, com suas atividades, facilitar o comércio e reduzir os obstáculos existentes. A partir dessa idéia, a Comissão recebeu a incumbência de harmonizar e unificar, progressivamente, as disposições legais em matéria de comércio internacional.

3.2.2

[90] Resolução nº 2205 (XXI), de 17 de dezembro de 1966, da Assembléia Geral da ONU. O *site* oficial da UNCITRAL é http://www.uncitral.org . A secretaria da UNICITRAL está na cidade de Viena, Áustria.

Países-membros da UNCITRAL

A Comissão é composta de 36 Estados-membros eleitos pela Assembléia Geral. O quadro de membros é estruturado a fim de ser representativo nas várias regiões geográficas do mundo e nos seus principais sistemas legais e econômicos. Os membros da Comissão são eleitos para períodos de 6 anos; os períodos da metade dos membros expiram a cada 3 anos.

As eleições para tais membros cujos termos expiraram no dia antes da abertura da 28ª seção (Viena, 02-26 de maio de 1995) tomam lugar em 28 de novembro de 1994, durante a 49ª sessão da Assembléia Geral.

Assim, os membros da UNCITRAL e os anos quando seus quadros-membros expiram são[91]: Argélia (2001), Argentina (1998), Austrália (2001), Áustria (1998), Botsuana (2001), Brasil (2001), Bulgária (2001), Camarão (2001), Chile (1998), China (2001), Equador (1998), Egito (2001), Finlândia (2001), França (2001), Alemanha (2001), Hungria (1998), Índia (1998), Irã (República Islâmica do) (1998), Itália (1998), Japão (2001), Quênia (1998), México (2001), Nigéria (2001), Polônia (1998), Federação Russa (2001), Arábia Saudita (1998), Cingapura (2001), Eslováquia (1998), Espanha (1998), Sudão (1998), Tailândia (1998), Uganda (1998), Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte (2001), República Unida da Tanzânia (1998), Estados Unidos da América (1998) e Uruguai (1998).

3.2.3
Os grupos de trabalho

A Comissão tem estabelecido 3 grupos de trabalho para representar trabalhos preparatórios substantivos em tópicos dentro da atividade do Programa da Comissão de Trabalho. Ela realiza seu trabalho em sessões anuais, que comporta anos alternados no quartel-general (*heardquarters*) em Nova Iorque e no Centro Internacional de Viena na cidade de Viena.

---

[91] Visitar *site* da UNCITRAL par ver a lista atualizada dos Países-membros: http://www.unicitral.org

Cada grupo de trabalho da Comissão, tipicamente, comporta uma ou duas sessões por ano, alternadas entre Nova Iorque e Viena, dependendo da matéria a ser abordada.

Em adição aos Estados-membros, todos os Estados que não são membros da Comissão, assim como organizações internacionais, são convidados a comparecer em sessões da Comissão e dos seus grupos de trabalho como observadores, aos quais é permitido participar em discussões nas sessões da Comissão e nos seus trabalhos de grupo na mesma extensão como membros.

3.2.4
Os campos de trabalho da UNCITRAL

As áreas nas quais a Comissão tem trabalhado ou está trabalhando e a maioria dos resultados daquele trabalho são elencadas abaixo: compra e venda internacional de mercadorias e temas afins; transporte internacional de mercadorias; arbitragem comercial internacional e conciliação; aquisição pública; contratos de construção; pagamentos internacionais; comércio eletrônico; entre outros (HARGAIN, MIHALI, 1998, p. 112).

3.2.5
As publicações da UNCITRAL

Além da UNCITRAL publicar convenções e leis-modelo relacionadas aos diversos setores do comércio internacional[92], no campo da *lex mercatoria* bancária

[92] É o caso da compra e venda internacional de mercadorias (Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, 1974; *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980* e UNCITRAL Legal Guide on International Countertrade Transactions); do transporte internacional de mercadorias (*United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea,* 1978 e *United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade);* da concialiação e arbitragem (*UNCITRAL Arbitration Rules*; *Recommendations to assist arbitral tribunals and other interested bodies with regard to arbitrations under the UNCITRAL Arbitration Rules, 1982; UNCITRAL Conciliation Rules, 1980; UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985; UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings, 1996; Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958);* da aquisição pública (*UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services, 1994); do comécio eletrônico (Recommendation on the*

ou *lex argentarium*, destacam-se a *United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, 1988* e *United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, 1995.*

Quanto às leis-modelo publicadas pela UNCITRAL[93], na seara bancária internacional, destacam-se a *UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers; UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers (1992);* e *Draft model law on legal aspects of Electronic Data Interchange (EDI) and related means of communication.*

3.3
A utilização dos meios eletrônicos nas operações bancárias internacionais

A evolução das tecnologias de comunicações representa um dos motivos pelos quais as operações bancárias internacionais aumentam consideravelmente em termos de volume.

Concomitantemente, surgem dois meios eletrônicos principais na implementação das operações bancárias: o EDI (3.3.1) e o SWIFT (3.3.2). Cada qual, em razão da ampla utilização, passa a necessitar de regulação do ponto de vista legal.

Nesse sentido, atua a UNCITRAL como organização internacional que difunde a *lex mercatoria* bancária ou *lex argentarium,* por meio da lei-modelo sobre EDI *(Draft model law on legal aspects of Electronic Data Interchange (EDI) and related means of communication)* a ser comentada (3.3.1.5).

Legal Value of Computer Records, 1985; UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce); dos contratos de construção (*UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works*). Pode-se incluir também os *Case Law on UNCITRAL Texts* (CLOUT)

[93] A UNCITRAL publica leis-modelo nos diversos setores do comércio internacional como, por exemplo: *UNCITRAL Legal Guide on International Countertrade Transactions; UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works.*

3.3.1
EDI (*Electronic Data Interchange*)

Nas operações bancárias internacionais, o *Electronic Data Interchange* (EDI) ou Intercâmbio Eletrônico de Dados (IED) representa importante técnica de transferência de dados e que vem sendo matéria de disposições da lei-modelo da UNCITRAL: a *model law on legal aspects of Electronic Data Interchange (EDI) and related means of communication.*

Uma vez que o EDI vem sendo mencionado em contratos bancários internacionais – assim como o SWIFT (3.3.2) – julga-se importante tecer alguns comentários.

Sobre o EDI, pertinente é traçar a sua definição (3.3.1.1), conhecer sua evolução histórica (3.3.1.2) e os assuntos correlacionados, além, evidentemente, do importante componente da *lex argentarium* que é a lei-modelo da UNCITRAL sobre EDI (3.3.1.5).

3.3.1.1
Definição

O *Electronic Data Interchange* (EDI) – ou Intercâmbio Eletrônico de Dados (IED) pode ser entendido como um meio utilizado em substituição às transações comerciais baseadas em papel físico, por equivalentes pelo meio eletrônico (MARZORATI, 1997, p. 310).

Atualmente, a utilização do EDI vem se dando mais largamente nas suas aplicações e seu impacto é tão grande quanto a automação, ocorrida nos sistemas produtivos.

O EDI oferece o prospecto de uma comunicação fácil e barata de informação estruturada por toda a comunidade e é capaz de facilitar a maior integração entre, até agora, as organizações bancárias mais distantes.

Uma definição mais cuidadosa do Intercâmbio Eletrônico de Dados (IED ou EDI – *Electronic Data Interchange*) é a troca de documentos em forma eletrônica padronizada, entre organizações, de uma maneira automática, por aplicação computacional direta de uma organização para uma outra.

Tal aplicação se dá na maioria dos setores comerciais, como: transportes, bancos, empresas exportadoras etc.

No setor bancário, sua utilização ocorre, historicamente (3.3.1.2), já que facilita, enormemente, a comunicação entre os bancos.

3.3.1.2
Evolução histórica do EDI

As aplicações mais antigas do EDI foram implementadas nos Estados Unidos.

A idéia de origem internacional, contudo, vem sendo rastreada de volta no Airlift Berlin em 1948, em que a tarefa de remessas coordenadas de alimentos e produtos de consumo por via aérea (onde chegavam com diferentes manifestos, idiomas e números de cópias) foi endereçada pelo manifesto padrão de invento.

A transmissão eletrônica começou durante a década de 60, inicialmente, nas indústrias ferroviárias e rodoviárias. A padronização de documentos foi necessária, concomitantemente, a essa mudança.

Em 1968, o Comitê de Coordenação de Dados de Transporte dos Estados Unidos (TDCC - *United States Transportation Data Coordinating Committee*) foi formado para coordenar o desenvolvimento de regras de tradução entre quatro padrões existentes de padrões industriais específicos.

Um movimento mais significante em direção à padronização veio com o padrão X12 do *American National Standards Institute* (ANSI), que, gradualmente, extendeu e reparou aqueles criados pelo TDCC.

Ao mesmo tempo, o U.K. *Department of Customs and Excise*, que era a assistência do SITPRO (*Simplification of Trade Procedures Board)* inglês, foi desenvolvido em seus próprios padrões para documentos usados no comércio internacional, chamado Tradacoms. Esses eram, mais tarde, ampliados para o *United Nations Economic Commission for Europe* (UNECE) para o qual veio conhecido como padrão GTDI (*General-Purpose Trade Data Interchange*), e que, gradualmente, foi aceite por milhares de empresas de exportação.

Problemas criados pelo uso transatlântico de dois diferentes – e largamente incompatíveis – conjuntos de documentos padronizados têm sido endereçados

para a formação de um *United Nations Joint European and North American working party* (UN-JEDI), que começa o desenvolvimento de padrões de tradução de documentos no padrão EDIFACT (*Electronic Data Interchange for Administratoin, Commerce and Transport*).

Um amplo alcance dos documentos de negócios está em processo de ser desenvolvido.

O impacto direto do EDI é reduzir o montante, a captura e a transação de dados, principalmente, entre bancos em que circulam milhares de informações diárias, envolvendo documentos.

Esse, geralmente, resulta da diminuição da incidência de erros, menos tempo gasto de manipulação, e poucos atrasos atingidos em algumas áreas como administração de inventários contábeis, transportes e distribuição, administração e gestão de dinheiro.

Em 1991, a Conferência EDICA, em Sydney, afirmou que existiam 1500 operações usando o EDI na Austrália e na Nova Zelândia.

3.3.1.3
Arquitetura do EDI

O EDI pode ser comparado e contrastado com o correio eletrônico (*e-mail*). O *e-mail* permite a utilização de mensagens textuais e em livre formato que são, eletronicamente, transferidas de uma pessoa para outra.

O EDI, por sua vez, suporta mensagens de negócios mais estruturadas (como aquelas implementadas em cópia fiel, em formulários pré-elaborados e em documentos de negócio) e transmite-os, eletronicamente, entre aplicações computacionais, mais eficientemente do que entre pessoas.

Os elementos essenciais do EDI são (SOKOL, 1995, p. 47):

a) O uso de um meio de transmissão eletrônica (originalmente, rede de uso dedicada ou privada, mas que vem sendo aberta, aos poucos, para o uso público como na INTERNET) mais eficiente do que o despacho de meios físicos de armazenagens como fitas magnéticas ou discos de armazenamento de dados (como disquetes, por exemplo);

b) O uso de mensagens estruturadas baseadas em padrões, possibilitando que possam ser traduzidas, interpretadas e checadas com um conjunto de regras a serem obedecidas;
c) A entrega relativamente rápida de documentos eletrônicos do remetente para o receptor (geralmente, implicando o recebimento em algumas horas ou até mesmo minutos), e
d) A comunicação direta entre aplicações (mais eficiente do que entre computadores como intermediários).

O EDI depende de uma moderada infra-estrutura de tecnologia de informação sofisticada, o que inclui o processamento e a administração de dados e da capacidade da rede, para possibilitar a eficiência de captura em formulário eletrônico, processamento e retenção de dados, acesso controlado e transmissão eficiente e confiável desses dados entre locais remotos.

É inteiramente viável, para as organizações, implementar, diretamente, o EDI com uma outra organização. Isso porque, geralmente, surgem vantagens em usar um provedor de serviços de redes de terceiros.

3.3.1.4
Os benefícios do EDI para os agentes bancários

O EDI evita desnecessárias recapturas de dados. Ele conduz a uma transferência de dados mais rápida, longe de alguns erros, menos tempo ocupado em manipulações, e, logo, um processo mais racionalizado (MARZORATI, 1997, p. 312).

Benefícios podem ser realizados em algumas áreas como administração de inventários, transportes e distribuição; e, logicamente, em operações bancárias como de reembolso de créditos documentários, cobranças documentárias, entre outros.

Além de, ainda no âmbito financeiro, poder ser usado em administração e gestão de dinheiro em instituições financeiras e bancos.

Usado para processos existentes de automação, o EDI oferece uma comunicação estruturada de informações de modo barato e fácil por meio da

comunidade governamental e entre agências governamentais e seus fornecedores e clientes.

Adicionalmente, a oportunidade pode ser tomada para racionalizar procedimentos, e, com isso, reduzir custos, melhorar a velocidade e a qualidade dos serviços.

Por envolver, necessariamente, parceiros comerciais, pode ser usado como um catalisador para ganho de eficiência entre organizações fronteiriças.

Essa potencial estratégia inerente ao EDI, acredita-se ser em meio termo, até mesmo mais significante do que o custo de curto prazo, velocidade e benefícios quantitativos.

A importância e a utilização do EDI no setor bancário internacional são tão difundidas que, em matéria de regulamentação, a UNCITRAL vem se dedicando com base na lei-modelo sobre EDI (3.3.1.5).

3.3.1.5
A lei-modelo da UNCITRAL sobre aspectos legais relacionados ao EDI

Em 1991, a UNCITRAL criou um Grupo de Trabalhos para tratar sobre assuntos legais relacionados ao Intercâmbio Eletrônico de Dados.

Em 1994, o Grupo de Trabalhos acabou produzindo a lei-modelo relacionada aos aspectos legais do Intercâmbio Eletrônico de Dados (IED) ou *Electronic Data Interchange* (EDI) e, em 1995, publicou um guia legal para legisladores nacionais que fossem implementar essa lei-modelo.

A lei-modelo da UNCITRAL sobre EDI aborda como as mensagens EDI e meios similares de intercâmbio eletrônico de dados (como o telex e o telefax) assumem a mesma função dos meios tradicionais, ou seja, aqueles baseados em instrumentos físicos (basicamente em papel).

Estruturalmente, a lei-modelo da UNCITRAL constitui-se de três capítulos (MARZORATI, 1997, p. 312).

O primeiro capítulo aborda questões gerais sobre o âmbito de aplicação, interpretação e determinadas definições que serão utilizadas pela própria lei-modelo.

O segundo capítulo trata dos requisitos legais das mensagens de dados. A questão principal, como estabelece o art. 4º, é que a informação via intercâmbio eletrônico de dados não poderá ser desconsiderada quanto à sua eficácia, validade e execução conforme dispõe a mensagem eletrônica.[94] Tal princípio também é declarado em outras disposições da lei-modelo como no art. 5º, no art. 6º e no art. 7º.[95]

Além disso, existe disposição acerca da regulação da admissibilidade das mensagens de dados (art. 8º)[96] e de como os requerimentos da retenção de documentos na forma de mensagens de dados são preenchidos (art. 9º).[97]

---

[94] **"Article 4. Legal recognition of data messages**
Information shall not be denied legal effectiveness, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message."

[95] "**Article 5. Writing**
(1) Where a rule of law requires information to be in writing or to be presented in writing, or provides for certain consequences if it is not, a data message satisfies that rule if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference.
(2) The provisions of this article do not apply to the following: [...].
Article 6. Signature
(1) Where a rule of law requires a signature, or provides for certain consequences in the absence of a signature, that rule shall be satisfied in relation to a data message if:
(a) a method is used to identify the originator of the data message and to indicate the originator's approval of the information contained therein; and
(b) that method is as reliable as was appropriate for the purpose for which the data message was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any agreement between the originator and the addressee of the data message.
(2) The provisions of this article do not apply to the following: [...].[[??]]
Article 7. Original
(1) Where a rule of law requires information to be presented in its original form, or provides for certain consequences if it is not, a data message satisfies that rule if:
(a) that information is displayed to the person to whom it is to be presented; and
(b) there exists a reliable assurance as to the integrity of the information between the time when it was first composed in its final form, as a data message or otherwise, and the time when it is displayed.
(2) Where any question is raised as to whether subparagraph (b) of paragraph (1) of this article is satisfied:
(a) the criteria for assessing integrity shall be whether the information has remained complete and unaltered, apart from the addition of any endorsement and any change which arises in the normal course of communication, storage and display; and
(b) the standard of reliability required shall be assessed in the light of the purpose for which the information was composed and in the light of all the relevant circumstances.
(3) The provisions of this article do not apply to the following: [...]."

96 **Article 8. Admissibility and evidential value of data messages**
(1) In any legal proceedings, nothing in the application of the rules of evidence shall apply so as to prevent the admission of a data message in evidence:
(a) on the grounds that it is a data message; or,
(b) if it is the best evidence that the person adducing it could reasonably be expected to obtain, on the grounds that it is not in its original form.
(2) Information presented in the form of a data message shall be given due evidential weight. In assessing the evidential weight of a data message, regard shall be had to the reliability of the manner in which the data message was generated, stored or communicated, to the reliability of the manner in which the integrity of the information was maintained, to the manner in which its originator was identified, and to any other relevant factor.

O terceiro capítulo da lei-modelo da UNCITRAL sobre EDI aborda a comunicação de mensagens de dados. Seus artigos estabelecem disposições importantes como: a origem das mensagens, o tempo e lugar de seu reconhecimento, entre outros.

Apesar das suas relevantes e úteis disposições, a lei-modelo da UNCITRAL constitui-se apenas recomendações para os governos recepcionarem. Não, sendo assim, uma obrigatoriedade para os Estados.

As disposições da lei-modelo foram elaboradas levando-se em consideração os usos e costumes dos agentes internacionais que utilizam os meios de intercâmbio eletrônico de dados. Entre esses, incluem-se os agentes bancários da *lex argentarium.*

Paralelamente ao EDI, outro sistema eletrônico utilizado nas relações interbancárias internacionais é o SWIFT (3.3.2).

3.3.2
SWIFT (*Society for Worlwide Interbank Financial Telecommunication*)

Na prática, o sistema internacional mais utilizado de transferência eletrônica de fundos é o chamado SWIFT, voltado, especialmente, para o setor bancário.

---

(3) Subject to any other rule of law, where subparagraph (b) of paragraph (1) of article 8 is satisfied in relation to information in the form of a data message, the information shall not be accorded any less weight in any legal proceedings on the grounds that it is not presented in its original form.

[97] **Article 9. Retention of data messages**

(1) Where it is required by law that certain documents, records or information be retained, that requirement shall be satisfied by retaining data messages, provided that the following conditions are met:

(a) the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference; and

(b) the data message is retained in the format in which it was generated, transmitted or received, or in a format which can be demonstrated to represent accurately the information generated, transmitted or received; and

(c) transmittal information associated with the data message, including, but not limited to, originator, addressee(s), and date and time of transmission, is retained.

(2) An obligation of an addressee to retain information in accordance with paragraph (1) shall not extend to any part of such information which is transmitted for communication control purposes but which does not enter the information system of, or designated by, the addressee.

(3) A person may satisfy the requirements referred to in paragraph (1) by using the services of any other person, provided that the above conditions are satisfied.

Corresponde às iniciais de uma sociedade cooperativa de nacionalidade belga constituída em 1972, (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*) por um grupo de bancos europeus, norte-americanos e canadenses. É um sistema utilizado por dois mil e oitocentos bancos em mais de 70 países (RATTI, 2001, p.80)[98].

Trata-se de um sistema de transmissão de mensagens por via informática que funciona 24 horas por dia, o qual deve realizar-se mediante formulários padronizados, o que garante a segurança da transmissão, com a gravação das ordens recebidas e emitidas, cujo sistema que acusa recebimento das ordens emitidas.[99]

Seu funcionamento é simples: ao banco conectado ao sistema SWIFT, enviam-se e recebem-se mensagens por um centro nacional situado em cada país no qual existem bancos diversos aderidos ao sistema. Tais centros nacionais transmitem a um dos três centros internacionais que o SWIFT possui – Amsterdã, na Holanda; Bruxelas, na Bélgica, e Culpepper, nos Estados Unidos - que se encarregam de fazê-los chegar ao seu destinatário mediante sistemas de transmissão informáticos de mensagens puramente nacionais – *Sagittaire* na França, CHIPS (*Clearing House Interbank Payment System*) nos Estados Unidos, CHAPS (*Clearing House Automated Payment System*) no Reino Unido etc.

Portanto, o SWIFT é somente um mecanismo de transmissão eletrônica de mensagens. Permite transmiti-las em tempo real e assegura a sua recepção em uma elevada porcentagem de ocasiões. Além de transmitir informações ou mensagens sobre empréstimos, depósitos, títulos de créditos, cobranças, créditos documentários, cartões de créditos, mensagens especiais etc; permite a economia de tempo e de dinheiro.

Entretanto, não é um sistema de compensação interbancária. O SWIFT somente permite aos bancos executar, posteriormente, a compensação, mediante a confrontação das mensagens recebidas e transmitidas. Por isso, a compensação interbancária é implementada mediante o sistema nacional vigente no Estado receptor da transmissão eletrônica.

---

[98] O Brasil aderiu ao sistema em 1982 e foi conectado em 1984.

[99] No SWIFT, cada banco deve ficar ligado à rede, pelo menos, por 7 horas ao dia exceto sábados e domingos.

A compensação interbancária eletrônica é uma operação que se realiza no âmbito nacional. Assim, tanto o sistema britânico – CHAPS (*Clearing House Automated Payment System*) – como o norte-americano – CHIPS (*Clearing House Interbank Payment System*)- prevêem que ditas regras devem ser interpretadas e aplicadas com a coordenação do direito nacional correspondente.

3.3.2.1
Os sistemas alternativos ao SWIFT

O caráter nacional da operação de compensação interbancária repercute negativamente no comércio internacional – uma vez que supõe a multiplicidade de regras diferentes, atrasos e gastos múltiplos etc. Constitui, pois, um dos lados obscuros do sistema SWIFT.

Em decorrência, na década de 90, surgiram certos sistemas privados interbancários que apontam para uma compensação interbancária autenticamente internacional, entre os bancos aderidos ao sistema. Como exemplo: TIPA, GALILEO, SITA; TAPS e IBOS, ambos proporcionados pelo *Bank of Scotland*; INITIME, por iniciativa do *Credit Lyonnais*; EUROGIRO, que agrupa a 14 bancos diferentes etc.

O que não dizer também do ambiente da INTERNET, muito difundido atualmente para o comércio internacional, incluindo relações jurídicas em que pode haver um banco como parte ou intermediário.

Os regramentos aplicáveis a esses sistemas caracterizam-se por várias notas comuns:

a) Limitar o tempo das transferências – normalmente, operam em tempo real;
b) Impor o pagamento na divisa do destinatário para evitar gastos como comissões de câmbio;
c) Gastos de transmissão muito sustentáveis;
d) Sua utilização circunscreve-se a quem dispõe de conta nos bancos aderidos ao sistema; e

e) Segurança garantida pela inexistência de intermediários – as transferências se realizam diretamente entre as entidades aderidas.

3.3.2.2
O regulamento SWIFT

O regulamento SWIFT contém um grupo de disposições técnicas orientadas a garantir o máximo de segurança das transmissões de dados, incrementando a sua eficácia.

Outras disposições se dedicam a fixar um sistema de imputação de responsabilidades. Brevemente, pode-se apontar as seguintes:

a) O banco cliente do SWIFT deve respeitar uma série de normas de conduta. A responsabilidade de SWIFT somente poderá ser exigida se os bancos que utilizam o serviço (*customers banks*) tenham respeitado tais normas de conduta;

b) O banco que emite a mensagem é responsável pelo conteúdo da mesma e pela sua transmissão ao escritório regional (centro nacional) do SWIFT;

c) O SWIFT responsabiliza-se pela transmissão da mensagem ao banco destinatário, porém somente dentro de certos limites, visto que responde somente pelos danos diretos de perda de capital e custos. O sistema está exonerado da responsabilidade derivada de atos de terceiros alheios a ele e derivados de atos que escapam ao seu controle (por exemplo, erro no sistema postal ou de telecomunicações). A responsabilidade econômica do SWIFT está limitada a uma certa quantidade em alguns casos (como atos de fraude ou manipulação de seus empregados);

d) O organismo destinatário (banco receptor de mensagem SWIFT) é responsável pela transmissão da mensagem ao beneficiário final da ordem do pagamento.

4
A consagração da *lex argentarium* no regime de pagamentos do comércio internacional

4.1
Os meios de pagamentos do comércio internacional

Meios de pagamento, técnicas de pagamento ou instrumentos de pagamento são todos relacionados e que se prestam às relações comerciais internacionais.

Os meios de pagamento constituem os mecanismos que permitem a um devedor saldar suas dívidas frente ao credor, isto é, satisfazer pagamentos correntes derivados de suas operações comerciais.[100]

Técnicas de pagamento, por conseguinte, são os métodos básicos de realização de pagamento internacional.

Todo meio de pagamento supõe um modo concreto de realização de uma ou de várias técnicas, como o pagamento mediante intermediação bancária, pagamento contra documentos, pagamento direto sem intermediário etc.

Os instrumentos de pagamentos são formas materiais através das quais implementam os próprios pagamentos, como: letra de câmbio, nota promissória, cheque, giro postal e bancário, dinheiro em espécie etc (RATTI, 2001, p. 77-113).

A necessidade de utilizar meios de pagamento seguros e ágeis é maior no tráfego comercial internacional que no interno em razão da maior dinamicidade e volume das operações internacionais.

---

[100] Consultar CARPIO, R. F. V. del. **Carta de crédito e UCP 500 comentada**, p. 167.

Além disso, procura-se atenuar a falta de segurança comercial e jurídica, próprias do contexto comercial internacional.

Efetivamente, o desconhecimento recíproco entre os contratantes – que não permite conhecer a solvência da outra parte -; a ignorância mútua dos respectivos ordenamentos jurídicos: a distância entre os contratantes e os riscos políticos das circunstâncias que cercam a operação. Todos esses são fatores que aconselham meios de pagamento velozes e mais firmes.[101]

Utilizando-se meios de pagamento com essas características, alcançam-se as seguintes metas:

a) Proteger a efetividade do crédito do credor no comércio internacional; e
b) Possibilitar o aproveitamento das vantagens conjunturais que oferece a diferentes situações dos distintos mercados nacionais, fechando rapidamente operações comerciais que somente resultam positivas em um certo momento, como, por exemplo: excedentes de produção em um mercado e demanda do mesmo em outro.

Serão comentados os meios de pagamento internacionais mais utilizados: o crédito documentário (4.2), as remessas de documentos (4.3) e as ordens de pagamento (4.4).

O intuito é relacionar cada um dos três meios de pagamento relacionados com importantes componentes modernos da *lex mercatoria* bancária ou *lex argentarium* que são: UCP (4.2.1), eUCP (4.2.2), ISP (4.2.3), URR (4.2.4), ISBP (4.2.5), DOCDEX (4.2.6) e URC (4.3.6); todos publicados pela Câmara de Comércio Internacional de Paris, além da lei-modelo da UNCITRAL relacionada às transferências eletrônicas de crédito (4.4.3.3.2).

Cada uma dessas publicações é aplicada aos meios de pagamentos bancários específicos no comércio internacional. Por isso, é importante traçar comentários pertinentes sobre cada um deles.

---

[101] Existem associações que se preocupam com tais problemas. Por exemplo, nos Estados Unidos, foi criado o EXIMBANK (*Export-Import Bank*) para operar na área do comércio internacional, ajudando e promovendo a exportação de produtos ou serviços norte-americanos. É uma agência federal dos Estados Unidos, atuando na: concessão de empréstimos diretos, realização de operações de desconto, financiamento consorciado, concessão de garantias, estabelecimento de seguro de crédito de exportação, entre outros. Consultar: RATTI, Bruno. **Comércio internacional e câmbio**, p. 284-287.

Não obstante, antes de se analisarem o crédito documentário, as remessas de documentos e as ordens de pagamento; serão tratadas algumas questões fundamentais sobre os meios de pagamentos em uma perspectiva geral (4.2.1).

4.1.1
Disposições gerais referentes aos pagamentos internacionais

Todos os mecanismos de pagamento que se incluem na categoria meios de pagamentos internacionais podem ser empregados, igualmente, no tráfego nacional. Embora, os mecanismos de pagamentos internacionais sejam utilizados, com mais assiduidade, no comércio internacional que no comércio interno por haver nascido em dita conjuntura.

O caráter internacional do pagamento se manifesta, claramente, quando credor e devedor estejam estabelecidos em países distintos, sendo pressuposto de pagamento internacional (DRAETTA, 1988, p. 131).

4.1.2
Segurança *versus* agilidade e meios de pagamento internacionais

Pode-se dizer, em termos gerais, que a segurança que oferece um meio de pagamento internacional é inversamente proporcional à agilidade do meio e vice-versa.

Os meios de pagamento que se beneficiam da agilidade perdem em segurança, enquanto que os que apontam a esta finalidade, são mais lentos, complexos e formais.

Tomando como referência a compra e venda internacional de mercadorias, afirma-se que a segurança do meio de pagamento internacional é alcançada em seu grau máximo quando o momento de pagamento da mercadoria é anterior à recepção ou à expedição dela.

Tal operação apresenta um grau médio no instante em que a entrega da mercadoria e o pagamento do preço são simultâneos conforme ocorre nos meios de pagamento documentários.

Ao se verificar o pagamento do preço em um momento posterior à entrega da mercadoria, o grau de segurança do pagamento é mínimo.

Deve-se ter em conta, igualmente, que o custo econômico do meio de pagamento é um elemento associado à segurança deste, ou seja, os meios de pagamento mais seguros são mais custosos, como, por exemplo, o crédito documentário.

Já aqueles com intervenção de documentos ou meios de pagamento documentários revestem de segurança a relação jurídica, mas a encarece, ao requerer um exame documental.

4.1.3
Quadro básico dos meios de pagamento internacionais

Observando os dados anteriores, obtém-se uma visão geral dos meios de pagamento internacionais, classificando-os em três faixas de segurança.

Assim, em um extremo, tem-se os meios de pagamento internacionais empregados na atualidade com a máxima segurança. É o caso do crédito documentário irrevogável e confirmado: trata-se de meio de pagamento internacional mais seguro, ainda que lento, com uma estrutura complexa e um preço elevado.

No extremo oposto, na faixa mínima de segurança, colocam-se os meios de pagamento mais ágeis, porém menos seguros, ou seja, expostos a riscos. É o caso do cheque, da ordem de pagamento simples e a da remessa simples que são, a sua vez, mais econômicos que o crédito documentário.

Por fim, na faixa intermediária de segurança, estão a remessa documentária ou de documentos e a ordem de pagamento documentária que apresentam um custo moderado.

4.1.4
A eleição do meio de pagamento

A preferência por um meio de pagamento ou outro deve levar em consideração que cada um dos existentes atende a pretensões diferentes, variando em termos de segurança, agilidade e custo.

A sua eleição depende de questões diversas, como: solvência das partes, existência de relações comerciais prévias, confiança comercial, instabilidade do país estrangeiro, importância da operação, situação financeira da empresa etc.

Num primeiro momento, o mais habitual em relações comerciais internacionais entre dois parceiros é a utilização de um meio de pagamento situado na faixa máxima de segurança.

Uma vez verificada, a solvência e a seriedade comercial do parceiro comercial, aumenta-se a recíproca confiança mercantil entre eles, sendo o caso da opção pela faixa intermediária de segurança.

Em uma relação comercial intensa, resta mais conveniente apostar pelo meio de pagamento situado na faixa mínima de segurança pelo seu custo menor.

4.1.5
As três gerações de meios de pagamento internacionais

Os três meios de pagamento convivem no comércio internacional atual, precisamente, porque as circunstâncias de cada transação são diferentes.

Isso denota que as operações internacionais dispõem de amplos e versáteis meios de pagamento, o que permitirá eleger aquele que mais se adapte às características da operação internacional, mesmo que não apresentam uma situação igual quanto à possibilidade de utilização, visto que existe uma tendência geral utilizar certos mecanismos, enquanto que outros meios de pagamento vêm atravessando fases de crises. Esse fato se explica mediante uma breve análise histórica da utilização dos meios de pagamento no comércio internacional.

Nas primeiras operações comerciais internacionais, os meios de pagamento utilizados eram muito rudimentares ou simples. Limitavam-se ao

transporte material do montante da operação, pelo mesmo comerciante importador ou por intermediários.

A insegurança e a lentidão deram lugar ao nascimento de uma "segunda geração" de meios de pagamento, mais evoluída e menos exposta a roubos e perdas, os quais se caracterizaram por dois fatores:

a) pela intervenção de um sujeito intermediário no pagamento – normalmente, um banco -, que assegurava o pagamento de distintas formas; e

b) pela utilização de documentos que evitavam o transporte material do dinheiro de um país a outro – como, por exemplo, através de letras de câmbio, cheques etc.

A intervenção do banco evitava, igualmente, a necessidade da movimentação física do dinheiro, liquidando-se, posteriormente, o pagamento feito por tal sujeito com outros bancos ou com suas próprias sucursais.

Os meios de pagamento internacionais próprios da atualidade são típicos dessa "segunda geração", apesar de se poder afirmar, como tendência dos meios de pagamento modernos, que o fenômeno de desmaterialização dos atos jurídicos está propiciando o nascimento de uma "terceira geração" de meios de pagamento internacionais.

Esses meios de pagamento de "terceira geração" caracterizam-se por operar em tempo real, oferecer uma total segurança e não necessitar de um suporte documental.

Nessa "terceira geração" de meios de pagamento, importante função adquiriu a transmissão eletrônica de fundos ou EFT – *Electronic Funds Transfer* - (4.4.3.3) , o EDI já comentado (3.3.1) e o SWIFT também já analisado (3.3.2).

Comparando com os meios de pagamento anteriores, parecem ser mecanismos mais rápidos e desligados de formalismos exagerados.

4.1.6
Regulamentação jurídica dos meios de pagamento internacionais: perspectiva geral

Os meios de pagamento internacionais são operações jurídicas que não aparecem reguladas pelos ordenamentos jurídicos nacionais, salvo experiências isoladas como a dos Estados Unidos no seu *Uniform Commercial Code.*[102]

Sua regulação fica confiada às tradicionais categorias jurídicas do direito privado. As razões dessa situação não são fáceis de explicar. Podem-se apontar dois motivos básicos.

Em primeiro lugar, a inibição da regulação estatal resulta positiva para os profissionais dos meios de pagamento – fundamentalmente, os bancos -, e em menor nível, para os que recorrem a esses serviços, o que incentiva, em certa maneira, a contratação.

Gera-se, assim, um contexto desregulado, que permite aos atores do comércio internacional o desenho de regras privadas mais eficientes do que podem ser as regras estatais.

Em segundo lugar, a falta de tradição jurídica em relação aos meios de pagamento internacionais se arrasta desde a época da codificação como um meio que dificulta a construção de novos instrumentos jurídicos que substituam as categorias tradicionais. Tal necessidade é bastante perceptível no dinâmico comércio internacional.

Isso proporcionaria uma explicação adicional ao fato de que os ordenamentos nacionais carecem também de leitos jurídicos próprios dos meios de pagamento em operações meramente internas, nas quais se operam, igualmente, mediante ferramentas legais do passado – contratos de mandato, empréstimo, e recurso da autonomia privada.

Ante a carência da regulação das legislações nacionais, a regulação dos meios de pagamento internacionais é exercida por interesses dos operadores do comércio internacional. Como associações e organismos que têm produzido normativas sobre os meios de pagamento internacionais de distinto alcance, caráter e valor jurídico.

---

[102] O UCC (*Uniform Commercial Code*) dos Estados Unidos regula, no seu art.5º, as cartas de crédito.

É o caso da CCI e da UNCITRAL que assumem trabalhos exaustivos na formação dessa regulação e, por conseqüência, da própria *lex argentarium*, nas operações bancárias internacionais, ou seja, de crédito documentário (4.2), de remessas de documentos (4.3) e de ordens de pagamento (4.4).

4.2
O crédito documentário e a regulamentação jurídica da CCI

O crédito documentário consiste em um instrumento contratual de pagamento internacional no qual um banco, mediante solicitação de um cliente (o importador de uma mercadoria) e consoante instruções recebidas pelo mesmo, obriga-se diretamente ou por meio de outrem, a pagar a um beneficiário (o exportador da mercadoria) uma determinada soma em dinheiro; a pagar, aceitar ou descontar letras de câmbio giradas pelo beneficiário contra a apresentação de determinados documentos de acordo com o estabelecido no início da relação comercial (HARGAIN, MIHALI, 1998, p. 348 e 349).[103]

Na prática do comércio internacional, a regulamentação do crédito documentário vem ocorrendo por determinadas regras privadas, as quais constituem componentes da *lex argentarium* e trata de regulações detalhadas de cunho material que especificam os distintos aspectos da dinâmica do crédito documentário internacional – direitos e obrigações das partes intervenientes.

O grau de aceitação dessas regras pelos agentes do comércio internacional é muito elevado (MARQUES, 1999, p. 44); foi o aumento da atividade bancária internacional que obrigou os bancos a elaborarem uma série de condições aplicáveis aos créditos documentários internacionais (RATTI, 2001, p. 93 e ss)[104].

Essa regulamentação consiste na própria *lex argentarium*, implementada pela Câmara de Comércio Internacional (CCI) de Paris, sendo assim constituída: UCP (*Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*) (4.1.2); e-UCP (*Supplement to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits for Electronic Presentation*) (4.2.2); ISP (*International Standby Practices*) (4.2.3);

[103] Consultar a clássica obra de STOUFFLET, J. **Le crédit documentaire: étude juridique d'un instrument financier du commerce international.** No Brasil, COSTA, L. M. **O crédito documentário e as novas regras e usos uniformes da Câmara de Comércio Internacional.**
[104] Consultar também COMPTON, E. N. **Princípios das atividades bancárias**, p. 261 e ss.

URR (*Uniform Rules for Reimbursement Bank-to-bank under Documentary Credits*) (4.2.4); ISBP (*International Standard Banking Practices*) (4.2.5) e DOCDEX (*Documentary Intruments Dispute Resolution Expertise*) (4.2.6) (HARGAIN, MIHALI, 1998, p. 362).

4.2.1
UCP (*Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*)

Representam um conjunto de regras que regulamentam operações e contratos internacionais de créditos documentários. Essas regras privadas vêm sendo, periodicamente, publicadas pela CCI, objetivando.[105]:

a) Estabelecer a disciplina de questões concretas da dinâmica do crédito documentário, diante a ausência da regulação de sistemas jurídicos nacionais;[106]
b) Facilitar a contratação bancária internacional. As UCP reduzem ao mínimo os custos jurídicos da celebração do contrato. A utilização dos contratos-tipo de crédito documentário evita a redação das condições de crédito caso a caso. Portanto, essas regras podem funcionar como imposições gerais da contratação internacional, potencializando a contratação em massa. De tal sorte que permite ao banco celebrar, em grande número, acordos de igual conteúdo com distintos clientes; e
c) Defender os interesses dos bancos que operam no comércio internacional.

Essa regulamentação vem sendo elaborada em sede da CCI que é um organismo de caráter privado[107] e que considera as operações bancárias no nível internacional como de suma importância.

---

[105] Alguns países trazem regulações sobre o crédito documentário como o *Uniform Commercial Code* (UCC), Itália etc. No Brasil, não existe regulamentação sobre o crédito documentário apesar de ser amplamente difundido no comércio exterior.
[106] A doutrina portuguesa utiliza o acrônimo RUU (Regras e Usos Uniformes) e a doutrina alemã usa a abreviação ERA *(Einheitlichen Richtlinien und Gebräuchen für Dokumenten-Akkdreditive*) etc.
[107] A CCI não compreende uma conferência, reunião, entidade supranacional, nem organização internacional de Estados.

4.2.1.1
Origens históricas

As UCP unificaram as práticas que seguiam os distintos bancos em relação ao crédito documentário internacional (STOUFFLET, 1982, p. 362-371).

A primeira redação destas regras veio em 03 de junho de 1933. Posteriormente, foram objeto de sucessivas revisões periódicas (1951, 1962, 1974, 1983 e 1993) publicadas pela CCI ou ICC intitulada *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits* (UCP)[108].

Atualmente, vigora as UCP 500. O número 500 se refere ao número da publicação da CCI que são várias e nos mais diversos setores do comércio internacional. Ela cobre alguns tópicos como sujeição e responsabilidades, documentos que são requeridos por apresentação em ordem para o crédito ser pago, provisões gerais e definições e formatos aceitos pelos créditos documentários.

As UCP 500, primeiramente publicados em 1933, são o conjunto de regras universalmente reconhecidos que governam o uso de créditos documentários no comércio internacional.

As associações bancárias e os bancos individuais em mais de 160 países e territórios adotaram a revisão prévia de 1983.

Essa revisão do UCP, a primeira por 10 anos, leva em conta uma faixa de considerações importantes, incluindo decisões judiciais internacionais, inovações tecnológicas bancárias e outras indústrias, estudos de casos e práticas do dia-a-dia, para oferecer um conjunto de regras, minuciosamente, revisadas e atualizadas.

A versão de 1983 procurou adaptar as UCP às recentes revoluções das telecomunicações (como a utilização maior do intercâmbio eletrônico de dados – IED – ou *Electronic Data Interchange* - EDI), dos novos e mais evoluídos meios e documentos de transportes e da problemática das cartas de crédito contingentes.

A revisão de 23 de abril de 1993 constituiu as UCP 500 e está vigente desde 01 de janeiro de 1994 com suplementação das eUCP de 2002, apesar da possibilidade da aplicação da versão de 1983 ou de versões mais antigas das UCP.

A atual versão das UCP de 1993 procurou alcançar distintos objetivos:

---

[108] A compra das UCP 500 pode ser feita no site da CCI: http://www.iccwbo.org. Interessante também é a análise do *ICC guide to documentary credit operations.*

a) Flexibilizar as rígidas exigências formais do crédito documentário (artigo 11, a, I UCP 500)[109];
b) Precisar, mais claramente, os requisitos de aceitação dos documentos de transporte internacional, com adaptação às novas modalidades utilizadas na atualidade (artigos 23 e seguintes UCP 500)[110];
c) Incorporar de modo mais claro e concreto as novas práticas bancárias sobre o crédito documentário (artigo 13, b UCP 500)[111]; assim como o prazo de vencimento do crédito (artigo 21 UCP 500)[112];
d) Reforçar o compromisso bancário de pagamento, fixando a presunção de irrevogabilidade do crédito documentário (artigo 6º UCP 500)[113];
e) Proibir indicações ambíguas que obstacularizam os trâmites documentais do crédito documentário (artigo 20 UCP 500)[114];
f) Precisar a posição jurídica do banco e de sucursais (artigo 2º UCP 500)[115].

---

[109] **"Article 11 Teletransmitted and Pre-Advised Credits**
a. I When an Issuing Bank instructs an Advising Bank by an authenticated teletransmission to advise a Credit or an amendment to a Credit, the teletransmission will be deemed to be the operative Credit instrument or the operative amendment, and no mail confirmation should be sent. Should a mail confirmation nevertheless be sent, it will have no effect and the Advising Bank will have no obligation to check such mail confirmation against the operative Credit instrument or the operative amendment received by teletransmission."

[110] Vide anexos UCP 500.

[111] "**Article 13 Standard for Examination of Documents**
b. The Issuing Bank, the Confirming Bank, if any, or a Nominated Bank acting on their behalf, shall each have a reasonable time, not to exceed seven banking days following the day of receipt of the documents, to examine the documents and determine whether to take up to refuse the documents and to inform the party from which it received the documents accordingly."

[112] **"Article 21 Unspecified issuers or Contents of Documents**
When documents other then transport documents, insurance documents and commercial invoices are called for, the Credit should stipulate by whom such documents are to be issued and their wording or data content. If the Credit does not so stipulate, banks will accept such documents as presented, provided that their data content is not inconsistent with any other stipulated document presented."

[113] "**Article 6 Revocable v. Irrevocable Credits**
a. Credit may be either
I revocable, or;
II irrevocable.
b. The Credit, therefore, should clearly indicate whether it is revocable or irrevocable.
c. In the absence of such indication the Credit shall be deemed to be irrevocable."

[114] Vide anexos.

[115] **"Article 2 Meaning of the Credit**
For the purposes of these Articles, the expressions "Documentary Credit(s)" and "Standby Letter(s) of Credit" (hereinafter referred to as "Credit(s)"), mean any arrangement, however named or described, whereby a bank (the "Issuing Bank") acting at the request and on the instructions of a customer (the "Applicant") or on its own behalf:
I is to make a payment to or to the order of a third party (the "Beneficiary"), or is to accept and pay bills of exchange (Draft(s)) drawn by the Beneficiary, or;

Mesmo com essas provisões, o crédito documentário continua sendo um instrumento de pagamento internacional revestido de alta complexidade[116], a tal ponto que a CCI passou a criar um certificado de aprovação para especialistas que é o CDCS (*Certified Documentary Credit Specialist*).

4.2.1.2
Interpretação das UCP 500

Para compreender as UCP 500, deve-se resistir a algumas vias de interpretação uniforme das mesmas como as que seguem:

a) Recurso às intervenções interpretativas (*Position Papers*) das UCP realizadas pela Comissão de Técnicas e Práticas Bancárias da CCI – pois são, exclusivamente, interpretações particularmente autorizadas;

b) Interpretação uniforme da UCP surgida da prática arbitral da CCI, já que a arbitragem em matéria de crédito documentário é escassa e limita-se ao contrato principal ou contrato-base; c) interpretação autônoma ou internacional baseada nas pautas proporcionadas pela CCI uma vez que não existe uma instância jurisdicional superior aos tribunais dos distintos Estados; por outro lado, as abundantes lacunas normativas das UCP impedem sua auto-integração.

II authorizes another bank to effect such payment, or to accept and pay such bills of exchange (Draft(s)), or;
III authorizes another bank to negotiate;
Against stipulated document(s), provided that the terms and conditions of the Credit are complied with,
For the purposes of these Articles, branches of a bank in different countries are considered another bank."

[116] Para sua relação com o contrato de câmbio, ver CAVALCANTI, F. G. M. **Contrato de câmbio de exportação em juízo.** Consultar também, GUIMARÃES, A. M. da C.; SILVA, G. J. G. da. **Manual de direito do comércio internacional: contratos de câmbio.** Igualmente, ZERBINI, V. A. **Câmbio e comércio exterior: princípios e prática**, p. 165 e ss.

4.2.1.3

Estrutura das UCP: questões reguladas e lacunas das UCP 500

A estrutura das UCP (versão 1993) é a seguinte:

a) Disposições gerais e definições (arts. 1 a 5 UCP 500)[117];
b) Forma e notificação dos créditos (arts. 6 a 12 UCP 500)[118];
c) Obrigações e responsabilidades (arts. 13 a 19)[119];
d) Documentos (arts. 20 a 38)[120];
e) Disposições várias (importância e quantidade do crédito, utilização parcial, lugar de apresentação de documentos);
f) Crédito transferível; e
g) Cessão do produto do crédito.

As UCP apresentam um caráter incompleto. Somente contemplam as questões relacionadas com as operações realizadas por bancos em um contexto de uma operação de crédito documentário internacional.[121] Por outro lado, a sua prática delineia, constantemente, problemas novos que ainda não estão contempladas (SELLMAN, EVANS, 1999, p. 123).

Orientadas a regulamentar as questões bancárias, não resulta estranho que as UCP se desentendam de certos aspectos da dinâmica do crédito documentário internacional alheios à intervenção bancária.

Assim, as UCP não regulam, entre outros, os seguintes pontos:

a) Aspectos processuais, como: embargos preventivos, medidas cautelares sobre o crédito etc;
b) Fraude na execução do crédito documentário;
c) Formação do contrato, incluindo as questões relativas à manifestação do consentimento, como o erro, dolo etc, requisitos substanciais do contrato (objeto, causa, partes intervenientes) e lugar da celebração do(s) contrato(s);

---

[117] Vide anexos UCP 500.
[118] Vide anexos UCP 500.
[119] Vide anexos UCP 500.
[120] Vide anexos UCP 500.
[121] STOUFFLET, J. **L'œuvre normative de la Chambre de commerce internationale dans le domaine bancaire**, p. 361-371. *In:* Le droit des relations économiques internationales. Paris: Litec, 1983.

d) Identificação das relações jurídicas – contratuais ou não – que suscita o crédito documentário;

e) Momento a partir do qual é efetivo o crédito documentário;

f) Regulamentação da relação entre o ordenante e o banco emissor, salvo a questão da exoneração de responsabilidade e da relação jurídica entre o ordenante e o banco intermediário;

g) Responsabilidade contratual derivada do crédito documentário – as UCP somente regulam a exoneração de responsabilidade do banco e não o resto das questões contratuais, como a determinação das indenizações por descumprimento de contrato ou os interesses moratórios;

h) Incidência das situações de quebra ou de insolvência sobre o crédito documentário;

i) Questões concernentes ao controle de câmbios;

j) Validade das *letters of indemnity* como mecanismo de garantia da operação;

k) Jurisdição competente;

l) Interpretação das UCP; e

m) Designação da lei estatal aplicável às questões não reguladas pela UCP, as quais devem ser reguladas conforme o direito nacional aplicável à relação jurídica de que se trate – ordenante/banco emissor, banco intermediário/beneficiário etc.

Apesar desse dilema, as UCP constituem um dos principais componentes da *lex argentarium.*

4.2.1.4
As UCP 500 como parte integrante da *lex* mercatoria bancária

As regras sobre créditos documentários publicadas pela CCI constituem um ordenamento jurídico específico do comércio internacional paralelo aos sistemas jurídicos nacionais ou, em outras palavras, forma uma *lex mercatoria* bancária ou *lex argentarium.*

Se na relação comercial internacional, as partes identificam quais regras da *lex mercatoria* são aplicáveis ao conteúdo material do contrato, diminui-se a possibilidade de surgimento de alguma polêmica.

No entanto, se a remissão for dada genericamente, pode haver alguma discussão. O conteúdo da *lex mercatoria,* na seara bancária, ou seja, da *lex argentarium*, é possível de ser identificada com certas normas do próprio sistema.

Quanto à UCP 500, é premente a sua participação no mundo jurídico da *lex mercatoria.* A doutrina e a jurisprudência arbitral têm entendido nesse sentido.[122]

Assim, o acórdão da *Cour de Cassation* francesa de 14 de novembro de 1981 que entendeu que as UCP são normas de caráter objetivo (SCHMITTHOFF, 1975, p. 401-403).

Com o desenvolvimento do comércio eletrônico, a CCI publicou regras aplicáveis aos créditos documentários utilizados naquele meio.

São os chamados eUCP (4.2.2).

4.2.2
eUCP (*Supplement to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits for Electronic Presentation*)

Em 07 de novembro de 2001, foi aprovada uma nova publicação da CCI relacionada a créditos documentários implementados pelo comércio eletrônico. Essas regras constituem um importante componente da *lex argentarium* visto que vêm sendo bastante utilizadas no comércio internacional com a participação de agentes bancários.

O eUCP (*Supplement to theUniform Customsand Practice for Documentary Credits for Electronic Presentation*)[123] foi aprovado pela *ICC Banking Commission* durante encontro em Frankfurt com o intuito de conciliar a

---

[122] Ver KASSIS, A. **Théorie générale des usages du commerce: droit compare, contrats et arbitrage internationaux, *lex mercatoria***, Paris, LGDJ, 1984, p. 307-328. Considera que as UCP não se constituem usos internacionais ou contratuais para a interpretação do contrato e da vontade das partes. Consultar sentença CCI nº 3031/1977.

[123] A doutrina alemã usa a sigla *el.ERA* (*elektronische Einheitlichen Richtlinien und Gebräuchen für Dokumenten-Akkreditive*).

ora vigente UCP com o processo de apresentação de documentos eletrônicos equivalentes aos documentos físicos baseados em papel.

A votação em favor da publicação em eUCP teve 63 votos a favor e 3 votos contra. Dos 3 votos contra, a Áustria contribuiu com 2 e a Irlanda com 1.

A versão eUCP alcançou a etapa de votação final depois das 3 (três) rodadas de comentários dos comitês nacionais da CCI.

A comissão bancária da CCI (*ICC Banking Commission*) tornou como efeito em 31 de março de 2004.

4.2.2.1
Conteúdo

As Publicações da CCI, atualizadas periodicamente, sobre regras e usos uniformes em créditos documentários têm sido objeto de larga utilização no comércio internacional desde quando vêm sendo publicadas.

Embora a UCP tenha tido sucesso extremo na regulação de créditos documentários, houve a necessidade de atualizar ou acomodar as regras segundo as novas tecnologias de comunicação.

Com a evolução do papel para os créditos eletrônicos, as próprias relações comerciais internacionais passaram a necessitar de instrumentos de pagamentos internacionais mais ágeis.

Com isso, a Comissão Bancária da CCI (*ICC Banking Commission*) estabeleceu um Grupo de Estudos (*Working Group*), constituído por especialistas em matérias pertinentes: UCP, comércio eletrônico, problemas legais, transportes; pagamentos bancários internacionais; no intuito de preparar regras apropriadas a complementar a UCP.

O resultado foi as eUCP (*Supplement to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits for Electronic Presentation*) que pretende revolucionar o modo de apresentação de créditos documentários, permitindo a apresentação eletrônica de documentos, muito comum atualmente.

As eUCP não representa uma revisão ou substituição das UCP. As UCP, ou seja, a Publicação 500 CCI, continua a prover as relações comerciais internacionais com regras para créditos documentários.

As eUCP representam um suplemento que, quando em conjunção com o UCP, consegue atender às regras de apresentação de documentos (como documentos bancários, despachos aduaneiros, documentos marítimos, entre outros) em forma eletrônica de créditos documentários.

O novo suplemento entrou em vigor em 01 de abril de 2002 e, como tem seu âmbito de aplicação apenas nas questões relacionadas a créditos documentários eletrônicos, constitui importante "codificação" privada da CCI.

Uma questão interessante é a presença de um meio de pagamento internacional específico conhecido por carta de crédito *standby*, tão utilizada quanto o crédito documentário.

A CCI também publicou, em 2002, as ISP 98 (4.2.3) para regular as práticas internacionais sobre cartas de crédito *standby*.

4.2.3
ISP (*International Standby Practices*)

As cartas de crédito estão, usualmente, sujeitas às mesmas regras dos créditos documentários comerciais, que é a UCP 500; mas deve haver consciência de que uma quantidade de créditos documentários está sujeita a um número de conjunto de regras mais novas, conhecidas por ISP 98. A escolha da regra a ser utilizada, normalmente, é mencionada no contrato que rege a relação contratual.

As ISP – ou, tecnicamente, ISP 98 -, são uma publicação da Câmara de Comércio Internacional de Paris, que apontam para um conjunto de regras realísticas e viáveis para os usuários das cartas de crédito ao redor do mundo.

As ISP 98 refletem práticas, usos e costumes, geralmente, aceitam as cartas de crédito (*standby letter of credit*), similares aos UCP 500, que já estão reconhecidas ao redor do mundo como o código de práticas que regulam créditos documentários.

Apesar de tudo, não tem sido aparente que as UCP não seja, completamente, aplicável ou apropriado para *standby letters of credit*, como é

reconhecido no art. 1º UCP 500[124], que prevê que se aplica somente para a extensão que pode ser aplicável.

As ISP 98, como as UCP para cartas de crédito comerciais, simplificam, padronizam e racionalizam o esboço de cartas de crédito *standby*, estabelecendo respostas amplas e claramente aceitas nos problemas comuns relacionados àquele meio de pagamento internacional.

Existem similaridades básicas para as UCP porque as práticas padronizadas comerciais são, fundamentalmente, as mesmas.

Até mesmo quando as regras sobrepõem-se, as ISP 98 são mais precisas, declarando igual intenção na regra UCP, em ordem para fazer o *standby* mais confiável quando é requerido.

A princípio, existem duas diferenças básicas entre a carta de crédito *standby* e a carta de crédito comercial ou documentária:

a) Na carta de crédito comercial, o crédito transforma-se pagável sob a apresentação pelo vendedor-beneficiário dos documentos que mostra que ele tem tido passos afirmativos para obedecer aos acordos de venda. No caso das cartas de crédito *standby*, o crédito é pagável sob certificação de uma parte *non-performance* de um acordo subscrito;
b) O emissor da carta de crédito comercial acredita o pagamento com performance normal de acordos subscritos de venda; o emissor de uma carta de crédito *standby,* usualmente, não é acreditado para pagar; isto é, a apresentação de esboços ou demanda sob um crédito *standby* é uma indicação de que algo está problemático;

Por conveniência, as cartas de créditos *standby* são, comumente, descritas baseados na sua função em transação subscrita ou outros fatores não necessariamente relacionados aos termos e condições para o próprio *standby* ele mesmo.

Por exemplo:

---

[124] "**Article 1 Application of UCP**
The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 1993 Revision, ICC Publication No. 500, shall apply to all Documentary Credits (including to the extent to which they may be applicable, Standy Letter(s) of Credit) where they are incorporated into the text of the Credit. They are binding on all parties thereto, unless otherwise expressly stipulated in the Credit."

a) Uma *perfomance standby* suporta uma obrigação para representar outro que pague dinheiro, incluindo para o propósito ou cobertura de perdas, surgido de um padrão de aplicação na conclusão de uma transação subscrita;

b) Um *advance payment standby* suporta uma obrigação para contar por um avanço de pagamento feito pelo beneficiário para o candidato;

c) Um *insurance standby* suporta uma obrigação de seguro ou resseguro do canditato.

Nas ISP 98, para aplicar uma carta de crédito *standby*, um empreendimento deveria ser feito matéria para incluir sua língua como: "*This undertaking is issued subject to International Standby Practices 1998*" ou "*subject to ISP 98*".

As ISP 98 salvarão partes consideráveis de tempo e expensas na negociação e nos termos do esboço da carta de crédito *standby.*

Como *standbys,* sem muita freqüência, requerem apresentação de instrumentos negociáveis, a prática *standby* é, correntemente, mais aplicável para apresentações eletrônicas, já as ISP 98 prevêem definições e regras como incentivadoras de apresentações.

O desenvolvimento da mensagem do tipo SWIFT é antecipado. O ISP 98 é também designado para ser compatível com o *United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit* – ou, abreviadamente, CGI –, que representa uma formulação prática e útil de *standby* básica e garantias independentes de direito.

Nas operações que envolvem o crédito documentário, os bancos intervenientes, freqüentemente, utilizam outras regras privadas da CCI para reembolsos entre eles (4.2.4). São as URR 525.

4.2.4
Os reembolsos banco-a-banco

Em 1974, a revisão da UCP que atualizou a versão de 1962, refletiu a crescente importância dos mercados monetários no comércio internacional e foi o

primeiro a criar uma referência específica para o envolvimento de um "terceiro banco" no processamento de reclamações para o reembolso de pagamentos feitos por meio de créditos documentários.

A definição das funções do banco reembolsador foi mais desenvolvida na versão das UCP de 1983 e atualizado nas UCP 500.

Para encontrar a necessidade de padrões internacionais e para assistir à facilitação do comércio, a Comissão Bancária da CCI (*ICC Banking Commission*), em 1993, estabeleceu um grupo de trabalho para esboçar uma estrutura conveniente para um novo conjunto de regras.

Essa publicação é o resultado desses esforços.

As novas Regras Uniformes para Reembolsos Banco-a-banco da CCI (*ICC Uniform Rules for Bank-to-Bank Reimbursements* – URR) tornaram-se efetivas em 01 de julho de 1996, as quais são conhecidas como Publicação 525 da CCI ou então, simplesmente, URR 525.

As URR 525 levam em consideração as mensagens via SWIFT e os usos dos créditos documentários, constituindo um importante instrumento para o entendimento entre os bancos intervenientes nas operações relacionadas a créditos documentários.

A sua aceitação pelos bancos vem se dando amplamente, constituindo-se em regras utilizadas conjuntamente com UCP, eUCP, ISP.

Essas publicações constituem agrupamentos da *lex argentarium*, sendo aplicadas pelos tribunais arbitrais.

No que diz respeito a exames dos documentos apresentados nas operações bancárias de créditos documentários, a CCI publicou as ISBP (4.2.5), tão utilizados quanto as suas DOCDEX (4.2.6).

4.2.5
ISBP (*International Standard Banking Practice*)

As ISBP consistem em publicação nº 645 da CCI para o exame de documentos sobre créditos documentários. Fora aprovada, com 57 votos à favor e

8 contra[125], pela Comissão Bancária da CCI (*ICC Banking Commission*)[126] em 30 de outubro de 2000 em Roma.

Essas regras passaram a ser consideradas como o instrumento mais apropriado à análise de cartas de crédito como documentos dos negócios internacionais.

A principal razão que se pode apontar é a lacuna legal do tratamento da resolução de controvérsias bancárias envolvendo créditos documentários, permitindo a aplicação de meios próprios de solução de controvérsias da *lex argentarium.*

A explicação da sua ampla aceitação reside na aproximação das suas disposições com a prática comercial internacional do dia-a-dia e demonstra a utilização na prática diária da publicação UCP da CCI.

A preparação das ISBP resultou de trabalho da Comissão Bancária da CCI por mais de dois anos e sua implementação veio corroborar a utilização cada vez maior do UCP 500 e sua suplementação eletrônica (*electronic* UCP - eUCP) nas práticas internacionais diárias, assim como a sua essencialidade como complemento ao UCP.

A utilização de créditos documentários nos negócios internacionais mostra que grande parte apresenta rejeição na apresentação pelo beneficiário em razão de discrepâncias, as quais se originam de opiniões pessoais, diferentes experiências das partes, atitudes diferentes nos negócios, interpretações subjetivas, entre outros; resultando em perda de tempo, lentidão no mundo dos negócios internacionais e disputas onerosas.

A nova idéia das ISBP é a tentativa de uniformizar essas práticas mundiais na solução de divergências em matéria de créditos documentários, fomentando a utilização desse meio de pagamento internacional, do comércio sem desentendimentos e sem disputas.

As ISBP são constituídas de 200 parágrafos preparados pela Comissão Bancária da CCI com o aval dos agentes do comércio internacional, no intuito de reduzir as incertezas na aplicação do UCP 500.

---

[125] Os votos dissidentes foram do Canadá (3), Japão (3) e Suíça (2).

[126] *ICC Commission on Banking Technique and Practice (ICC Banking Commission)* liderada, na época, por 12 especialistas chefiados por Donald R. Smith do *Citibank* de Nova Iorque, Ole Malmqvist do *Danske Bank* de Copenhagem.

Uma correção fora implementada ao ISBP para suprimir alguns erros gramaticais e imprecisão de palavras.

4.2.6
DOCDEX (*Documentary Instruments Dispute Resolution Expertise*)

Recentemente, em 1997, a Comissão de Assuntos Bancários da CCI[127] estabeleceu as regras para resolução de controvérsias sobre instrumentos documentários, as quais são conhecidas como DOCDEX (*Documentary Instruments Dispute Resolution Expertise*).

Essas regras visam a facilitar a rápida solução de conflitos ou disputas sobre temas relacionados aos Costumes e Práticas Uniformes de Créditos Documentários (UCP – *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*); às Regras Uniformes para Reembolsos Banco-a-banco (URR – *Uniform Rules for Bank-to-Bank Reimbursement under Documentary Credits*), às Regras Uniformes para Cobranças (URC – *Uniform Rules for Collections*) e às Regras Uniformes para Garantias de Demanda (URDG – *Uniform Rules for Demand Guarantee*).[128]

O objetivo das DOCDEX é prover os negócios internacionais de mecanismos ágeis e seguros para a solução de disputas em relações comerciais, envolvendo regras materiais ora mencionadas, todas publicadas pela própria CCI.[129]

---

[127] *ICC Commission on Banking Technique and Practice (Banking Commission).*

[128] "**1.1 (primeira parte).** These Rules concern a service called Documentary Instruments Dispute Resolution Expertise (DOCDEX) which is available in connection with any dispute related to:
· a documentary credit incorporating the ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP), and the application of the UCP and/or of the ICC Uniform Rules for Bank-to-Bank Reimbursement under Documentary Credits (URR),
· a collection incorporating the ICC Uniform Rules for Collections (URC), and the application of the URC,
· a demand guarantee incorporating the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG), and the application of the URDG."

[129] "**1.1 (segunda parte).** Its objective is to provide an independent, impartial and prompt expert decision (DOCDEX Decision) on how the dispute should be resolved on the basis of the terms and conditions of the documentary credit, the collection instruction, or the demand guarantee and the applicable ICC Rules, be it the UCP, the URR, the URC or the URDG (ICC Rules).
Any reference to DOCDEX will be deemed to apply to the latest version of the DOCDEX Rules and the applicable version of the ICC Rules, unless otherwise stipulated in the documentary credit, the collection instruction or the demand guarantee."

A decisão é proferida por especialistas e por conselheiros técnicos da Comissão de Assuntos Bancários da CCI e concluída pelo Centro Internacional para especialistas.

As regras da DOCDEX foram aprovadas, principalmente, em outubro de 1997, para rápidas e menos onerosas soluções de controvérsias ou disputas sobre cartas de crédito e/ou créditos documentários.

Em 2002, veio a segunda versão da DOCDEX em virtude da atualização de outras regras da CCI: as URC 522 e as URDG 548. A intenção era acompanhar as novas disposições[130] que relacionavam créditos bancários e pagamentos internacionais.

Estruturalmente, é composto de 11 artigos e mais 1 anexo.

Os artigos dispõem sobre o âmbito de aplicação das regras objetivas, pedido e contestação do pedido, procedimentos dos especialistas (*experts*), decisão e de sua publicação e custas processuais.

O anexo trata de questões referentes a pagamentos e taxas, endereços para pedidos processuais iniciais.

As preocupações da CCI são, com a DOCDEX, preservar, efetivamente, uma rápida solução de litígios e de maneira mais confiável, com a utilização de especialistas de temas bancários internacionais.

O novo sistema da DOCDEX da CCI foi construído a partir do papel principal da CCI na resolução de disputas comerciais internacionais, mas introduziu várias inovações.

A DOCDEX, em contraste com a arbitragem da CCI, é extremamente limitada na matéria já que envolve apenas disputas em créditos documentários e seus reembolsos.

Aliás, diga-se de passagem, que os créditos documentários representam um setor que tem sido estimado por representar mais do que US$ 100 bilhões em obrigações bancárias anualmente.

Portanto, os créditos documentários são uma parte essencial do processo de exportação.

Em razão de que a DOCDEX define as matérias das quais trata tão rigorosamente, a CCI tem sido capaz de recrutar para os países, uma reunião de

---

[130] Aliás, em 15 de março de 2002, veio a primeira revisão do DOCDEX, sendo republicado, posteriormente, em julho do mesmo ano em razão de correções gramaticais e tipográficas.

mais de 80 expertos experientes e altamente especializados de mais de 16 países, os quais são certificados pela CCI com o título CDCS (*Certified Documentary Credit Specialist*).

Os banqueiros oferecem queixas que muitos juízes, árbitros e advogados têm dificuldade de entender, tais como as intrigas da prática do dia-a-dia da carta de crédito, e, por isso, freqüentemente, decidem incorretamente.

Os expertos do sistema da CCI – que inclui uma revisão por três especialistas, mais uma revisão final dos oficiais da *ICC Banking Commission* – incluíram o problema das decisões uniformizadas.

Assim como quem desenvolveu as regras padrões para a prática de crédito documentário (*ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits – UCP 500*), a CCI tem um prestígio sem paralelos no campo do comércio bancário e financeiro internacional, sendo o principal ator na "codificação" das regras da *lex argentarium.*

Logo, para créditos abaixo de US$ 100.000,00 em valor, a taxa administrativa do DOCDEX é estabelecida a US$ 5.000,00 e o painel responderá com uma opinião, em muitos casos, de seis a doze semanas depois de recebido o pedido pela CCI. Para créditos excedendo US$ 100.000,00 em valor, a CCI pode solicitar um depósito adicional de US$ 5.000,00.

As decisões do DOCDEX são a princípio não-obrigatórias, embora as partes possam concordar com uma provisão básica para estipulação de decisões legalmente obrigatórias.

A natureza não-obrigatória do procedimento básico é pretendida para propiciar aos bancos a alternativa de litigância de sistema de experto altamente confiável.

A CCI recomenda que todos os bancos envolvidos no comércio internacional comecem a inserir uma referência à DOCDEX nas suas aplicações do crédito documentário, assim como nos avisos e em outras comunicações.

Uma possível formulação poderia ser como a seguinte; "*This credit is issued subject to the ICC's Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 500 and the DOCDEX Rules*".

Uma importante questão que tem preocupado os agentes do comércio internacional, em anos recentes, pode ser resolvida com a DOCDEX. São os

equívocos e atrasos por certos comerciantes e bancos na transação com créditos documentários.

Quando o sistema de crédito documentário falha, o comércio internacional sente, pois é fortemente fundamentado nele e a DOCDEX veio, exatamente, proteger esse valioso sistema bancário de pagamentos que é o crédito documentário.

4.3
As remessas de documentos e as regras sobre cobrança da CCI

As remessas ou cobranças documentárias vêm sendo, amplamente difundidas nas operações comerciais internacionais no âmbito bancário.

No condizente à *lex argentarium,* vêm estimulando a atuação da CCI para a uniformização de regras internacionais de caráter privado: as URC (4.3.6).

4.3.1
Definição

A remessa ou cobrança de documentos (ou documentária) é um procedimento que consiste em um conjunto de documentos que o exportador apresenta ao seu banco para que este, por si mesmo por meio de outros bancos, administre ou obtenha a cobrança frente ao importador (HARGAIN, MIHALI, 1998, p. 341).[131]

Trata-se de um meio de pagamento cuja iniciativa corresponde ao exportador que também concorre com os gastos do mesmo (CARPIO, 1995, p. 63).

---

[131] Art. 2º URC 522 da CCI:
"Article 2 - DEFINITION OF COLLECTION
For the purposes of these Articles:
a) "Collection" means the handling by banks of documents as defined in sub-Article 2(b), in accordance with instructions received, in order to:
1) obtain payment and/or acceptance, or
2) deliver documents against payment and/or against acceptance, or
3) deliver documents on other terms and conditions."

Esse procedimento consiste em um mecanismo com segurança e agilidade medianas, mais rápido que o crédito documentário, não obstante menos que as ordens de pagamento como ver-se-á adiante (4.4).

O custo da remessa de documentos como meio de pagamentos é, igualmente, inferior ao do crédito documentário, porém superior ao da transferência bancária.

A remessa de pagamentos é um meio muito utilizado no comércio internacional devido à confiança dos exportadores na seriedade comercial de certos clientes, e também em razão da necessidade de, em certos casos, acelerar a operação comercial internacional pelo exportador.

Isso o leva a assumir um certo risco de não-pagamento ou de pagamento demorado por parte do importador, bem como das elevadas comissões bancárias que gera a remessa de documentos.

4.3.2
A operação de remessa de documentos

A operação da remessa de documentos é composta pelas seguintes etapas (HARGAIN, MIHALI, 1998, p. 342 e 343):

a) O exportador (ordenante da remessa) envia a mercadoria ao ponto de destino da entrega conforme previsto no contrato. O exportador (ordenante) apresenta a um banco situado no seu país (banco remitente) um ou vários documentos financeiros (chamados *financial documents*), que servem para obter o pagamento por parte do importador (que deve pagá-lo ou aceitá-lo). Esses documentos acompanham-se de outros que provam a expedição da mercadoria chamados documentos comerciais (ou *commercial documents*). Assim, o exportador (ordenante) transmite uma série de ordens ao banco relacionadas a como deve efetuar o pagamento e como deve proceder em caso de dificuldades – as instruções para que o banco efetue a sua "comissão mercantil";
b) O banco situado no país do exportador passa a se encarregar dos documentos entregues, recebe suas instruções e as transmite a um

banco do país do importador para que este cobre o documento mercantil (*financial documents*), segundo as instruções recebidas pelo exportador. Em ocasiões, ainda que não freqüentes, o banco situado no país do exportador, se tem estrutura financeira no estrangeiro, pode desconsiderar a intervenção de um terceiro banco situado no país do importador, levando a efeito a "comissão" por meio de uma de suas sucursais situadas em dito país;

c) O banco situado no país do importador (chamado banco cobrador) recebe os documentos transmitidos pelo banco do exportador e os apresenta ao importador seguindo as instruções recebidas, de modo que não entregará os *commercial documents* (que permitem ao importador levantar a mercadoria) se o importador não aceitar como pagamento o resultado emitido (*financial documents*). Em certas situações, pode operar um terceiro banco (chamado banco apresentador) situado também no país do importador unicamente para apresentar a cobrança certos documentos.

d) Aceito ou pago o documento financeiro pelo importador - que está livre na estrutura jurídica do documento mercantil – o banco cobrador recebe o pagamento ou a aceitação e entrega ao importador os documentos que permitem manejar a mercadoria e retirá-la da aduana;

e) Finalmente, o banco cobrador remete o valor da cobrança obtida do importador ao banco remitente (banco do país do exportador), o qual abona a importação da cobrança ao exportador (ordenante), obtendo do mesmo o reembolso dos gastos e das comissões a que tem direito na operação.

A operação internacional de remessas de documentos permite ao exportador entender-se, diretamente, com seu banco (banco remitente) com o que, normalmente, já tem solidificada uma relação de conhecimento mútuo e confiança. O exportador encomenda a realização das gestões de cobrança a seu banco com relação à solvência que esse oferece como mediador nas cobranças e pagamentos internacionais.

Entretanto, outras modalidades são possíveis. Efetivamente, o exportador pode também enviar a remessa diretamente ao importador – por exemplo, por correspondência - sem intervenção bancária, o que será mais econômico, mas

muito mais inseguro. Também são pouco freqüentes os casos em que o ordenante opera, exclusivamente, com o banco situado no seu país, uma vez que ele exige que o banco possua estrutura financeira no país do importador.

4.3.3
Partes intervenientes

Na remessa de documentos, intervêm vários sujeitos (HARGAIN, MIHALI, 1998, p. 342):

a) **Ordenante da remessa.** O ordenante é o exportador da mercadoria. Transmite ao banco remitente as instruções precisas para que este obtenha a cobrança de certos documentos ou fatos – por exemplo, se protesta uma letra de câmbio sem pagamento. Deve por à sua disposição os documentos financeiros necessários para alcançar tal cobrança e, neste caso, os documentos comerciais;

b) **Banco remitente.** Situado no país do exportador. Recebe do ordenante os documentos necessários para a cobrança, assim como as instruções para implementá-la. Transmite-os ao banco do país do importador (banco cobrador). Visto que tenha recebido do banco cobrador o valor da cobrança, remete-o ao ordenante, que lhe abonará os gastos com a operação e a comissão a que tem direito por seus serviços;

c) **Banco cobrador.** Situado no país do importador. Recebe os documentos transmitidos pelo banco remitente e os apresenta à aceitação ou ao pagamento por parte do importador, consoante as instruções recebidas. Pago ou aceito o documento mercantil, remete o valor cobrado ao banco remitente, que lhe abonará uma quantidade em razão da comissão pelos serviços de cobranças prestadas;

d) **Sacado da letra de câmbio.** Na estrutura da remessa, o sacado é o importador, sujeito que aceita ou paga o documento mercantil financeiro girado pelo ordenante. Uma vez pago ou aceite o

documento, obtém do banco cobrador os documentos que lhe permite dispor da mercadoria;

e) **Banco apresentador.** Em certas ocasiões, pode intervir um terceiro banco situado no país do importador cuja missão é apresentar a cobrança dos documentos sempre que o banco cobrador não possa implementar tal apresentação.

4.3.4
Documentos mais comuns utilizados na remessa de documentos

De acordo com o apresentado, as remessas de documentos podem incorporar dois tipos de documentos: os documentos financeiros (*financial documents*) como a letra de câmbio, a nota promissória, o recibo e outros instrumentos análogos com a finalidade de obter o pagamento por parte do importador; e os documentos comerciais (*commercial documents*) (HARGAIN, MIHALI, 1998, p. 343 e 344).

Estes são os que permitem ao importador conhecer as características das mercadorias e seu estado e possibilitar manejá-las e retirá-las da aduana ou do lugar de onde as recebeu do exportador. Podem ser, por exemplo, conhecimentos de embarque, faturas consulares, certificados de peso, faturas comerciais etc.

4.3.5
As modalidades de remessas de documentos

Do ponto de vista dos documentos envolvidos na remessa de documentos, cabe distinguir a divisão em: remessas simples e remessas documentárias (HARGAIN, MIHALI, 1998, p. 345).

Na remessa simples (*clean collection*), uma entidade bancária administra, exclusivamente, o pagamento ou a aceitação de documentos financeiros (normalmente, uma letra de câmbio). Não se remete o documento acreditado das mercadorias.

Essa modalidade, normalmente, é utilizada quando os documentos acreditados das mercadorias já estão em poder do comprador. Isso porque, hipoteticamente, já foram remitidos, diretamente, pelo exportador ao importador.

Nesse caso, o ordenante gira uma letra de câmbio que um banco (banco remitente) apresenta para sua aceitação por parte do sacado (importador). Para isso, utilizará, normalmente, os serviços de um banco cobrador situado no país do importador.

Na remessa documentária (*documentary collection*), o ordenante entrega ao banco remitente um documento financeiro (normalmente, uma letra de câmbio) para que esta seja apresentada ao sacado (importador), objetivando o pagamento ou a aceitação.

O ordenante apresenta também ao banco remitente uma série de documentos relativos às mercadorias que acreditam sua exportação e que permitem dispor das mesmas. Transmitidos os tipos de documentos ao banco cobrador, este apresentará ao importador (sacado):

a) A letra de câmbio que o sacado deve pagar ou aceitar; e
b) Os documentos comerciais (*commercial documents*) que lhe permite dispor das mercadorias.

Trata-se, pois, de uma letra documentada porque, se os documentos comerciais não são apresentadas juntos com a letra de câmbio ou não reúnem as características pactuadas, o importador não aceitará nem pagará a letra. Por sua vez, o banco cobrador não entregará os documentos comerciais ao importador se este não aceitas o pagamento da letra de câmbio.

Consiste, assim, em uma ordem de entrega de documentos contra o pagamento ou aceitação de documento(s) comercial(is).

Em algumas situações, este efeito documentário acompanha-se de um *trust receipt*, um documento estendido pelo comprador e aceitante, dispondo que a propriedade da mercadoria permanece nas mãos do banco até que a importação do documento comercial tenha sido realizada satisfatoriamente.

Já do ponto de vista do modo de realização do pagamento, pode-se distinguir as seguintes modalidades da remessa de documentos: remessa pagadora à vista e remessa a pagamento a prazo.

Na remessa pagadora à vista, o pagamento deve ser efetuado contra a entrega dos documentos que compõem a remessa. No caso da remessa

documentária, o banco cobrador entregará os documentos comerciais sempre que a letra de câmbio apresentada junto aos anteriores seja paga pelo importador (sacado). No caso da remessa simples (sem documentos comerciais), ela tem de ser paga no momento da sua apresentação.

Na remessa a pagamento a prazo, o banco cobrador entregará os documentos comerciais sempre que o sacado proceda à aceitação da letra, que pagará em data posterior que essa indique. Isso em pagamento documentário.

No caso da remessa simples, o sacado deve, simplesmente, aceitar a letra emitida, que se pagará, posteriormente, na data indicada. Aqui, com pagamento a prazo, o risco é alto para o exportador, já que a entrega dos documentos não fica subordinada a nenhuma circunstância. O importador dispõe, para fazer efetivo seu crédito, da letra de câmbio – ou documento comercial equivalente – aceito pelo importador, assim como do contrato principal de cujo pagamento se trata.

O mais habitual é que o exportador interesse o desconto da letra de câmbio ao banco pagador. Este conserva, portanto, a letra de câmbio e apresenta-lhe como pagamento ao sacado quando seja pagador. Com o desconto, o exportador obtém uma rentabilidade imediata do pagamento mediante o documento comercial cambiário.

O banco implementará o desconto sempre que a solvência econômica do importador (sacado) mereça confiança e/ou tendo em conta a solvência do exportador, contra o que pode dirigir-se em caso de não-pagamento por parte do sacado.

Tal como a operação de crédito documentário, a remessa de documentos consiste em uma técnica bancária complexa, sendo ambas objeto de preocupação da CCI, apresentando importante componente da *lex argentarium*: as URC 522 (4.3.6).

4.3.6
As regras sobre cobranças da CCI (*Uniform Rules for Collections)*

Assim como no caso do crédito documentário, a CCI tem elaborado regras aplicáveis às remessas simples e documentárias.

A versão atual dessas regras foi elaborada em junho de 1995, consistindo em uma publicação chamada URC 522 que entrou em vigor em 01 de janeiro de 1996, contendo 26 artigos, substituindo a versão anterior (publicação URC 322 da CCI em vigor desde 01 de janeiro de 1979).[132]

Seu grau de aceitação no comércio internacional não é tão elevado como o das UCP próprias do crédito documentário.

As Regras sobre Cobranças da CCI se ocupam, preferencialmente, da atuação dos bancos na operação de remessas de documentos. Um de seus objetivos principais consiste no estabelecimento de certas exclusões de responsabilidade dos bancos (arts. 9 a 15; art. 22 e art. 23)[133].

Como acontece nas UCP aplicáveis ao crédito documentário, essas exclusões somente são válidas se respeitam os limites do equilíbrio entre os contratantes fixados na lei do contrato que afetem e sempre que não exista abuso de direito.

Deve-se recordar que o art. 1–a da URC 522[134] indica que estas serão aplicáveis "sempre que assim se estabeleça no texto da instrução de cobrança (*Collection Instruction*)", o que reforça o seu caráter contratual e não normativo.

Como se tem dito, as Regras Uniformes sobre Cobrança se ocupam, basicamente, de fixar os limites da responsabilidade dos bancos que participam na operação de cobrança contra documentos.

---

[132] Tais regras foram publicadas, primeiramente, em 1956 e revisadas, posteriormente, em 1967 e 1978. Consultar HARGAIN,D.; MIHALI, G. ob. Cit., p. 347.

[133] Vide anexos URC 522 da CCI.

[134] **"Article 1 - APPLICATION OF URC 522**
a) The Uniform Rules for Collections, 1995 Revision, ICC Publication No. 522, shall apply to all collections as defined in Article 2 where such rules are incorporated into the text of the "collection instruction" referred to in Article 4 and are binding on all parties thereto unless otherwise expressly agreed or contrary to the provisions of a national, state or local law and/or regulation which cannot be departed from.
B) Banks shall have no obligation to handle either a collection or any collection instruction or subsequent related instructions.
C) If a bank elects, for any reason, not to handle a collection or any related instructions received by it, it must advise the party from whom it received the collection or the instructions by telecommunication or, if that is not possible, by other expeditious means, without delay."

Sintetizando, as questões reguladas pelas Regras Uniformes sobre Cobranças consistem nas seguintes[135]:

a) Precisão das instruções de cobranças, de modo que os bancos não sejam responsáveis pelas conseqüências que possam derivar-se de um desentendimento ou ambigüidade nos termos da instrução (art. 4);
b) Precisão do momento da apresentação dos documentos (arts. 5 e 6);
c) Obrigação dos bancos de atuar de boa-fé e com um cuidado razoável (art. 9);
d) Exonerações diversas dos bancos: relacionadas aos atos do receptor das instruções (art. 11); relacionando-as aos documentos recebidos, dos quais somente se exige sua correspondência aparente com os enumerados na instrução de cobrança, não respondendo os bancos de sua validez, atraso, perdas e traduções dos mesmos, nem tampouco quando não podem executar a ordem por causas de força maior (arts. 10 a 15). Os bancos também não respondem pela validade das assinaturas dos instrumentos de pagamento – letras de câmbio, notas promissórias etc – (arts. 22 e 23). Os bancos não estão obrigados, salvo indicação contrária, a protestar os documentos não pagos;
e) Obrigações dos bancos quanto aos avisos do resultado das cobranças (art. 26);
f) Modo de realizar o pagamento do cobrado contra documentos: sem demora (art. 16) e em divisa local ou estrangeira (arts. 17 e 18), possibilidade de pagamentos parciais (art. 19);
g) Imputação de interesses, encargos e gastos (arts. 20 e 21).

Enfim, a criação das URC pela Câmara de Comércio Internacional de Paris permitiu-se um melhor entrosamento entre os operadores do comércio internacional, uniformizando o entendimento do direito material das operações de remessas ou cobranças de documentos.

Como elemento da *lex mercatoria* no âmbito bancário, fortalece a sua existência e a idéia de uniformização do direito comercial internacional.

---

[135] As URC apresentam a seguinte estrutura: a) art. 1-3: general provisions and definitions; b) art. 4: form and structure of collections; c) art. 5-8: form of presentation; d) art. 9-15: liabilities and responsibilities; e) art. 16-19: payment; f) art. 20-21: interest, charges and expenses; g) art. 22-26: other provisions. Vide anexos URC 522 da CCI.

Além da CCI, a *lex argentarium* também vem sendo difundida pela atuação da UNCITRAL nas operações de ordens de pagamento (4.4), principalmente, por meio da sua lei-modelo sobre transferência eletrônica de crédito (4.4.4.2).

4.4
As ordens de pagamento e as disposições da UNCITRAL

4.4.1
Definição

A ordem de pagamento é um mandato realizado pelo importador e dirigido ao seu banco, para que este ponha uma determinada soma de dinheiro à disposição do exportador em um banco de seu país, com as correspondentes anotações de "encargo" e "abono" em suas respectivas contas correntes.

Implementando-se entre dois bancos, apresenta, como principais vantagens:

a) A desnecessidade de transporte material de valor em moeda, economizando riscos;

b) As anotações de "encargo" e "abono" facilitam a prova do pagamento; e

c) A intervenção dos bancos reveste a operação com segurança em virtude de serem profissionais em questões relacionadas a pagamentos.

No marco das prestações de serviços que o banco realiza por seus clientes (serviços de caixa), inclui-se a possibilidade de receber ordens de pagamento.

A ordem de pagamento internacional é, do ponto de vista jurídico, um contrato no qual é mandante o ordenante (importador) e mandatário o banco, devendo implementar a execução do contrato em um país estrangeiro.

O banco assume a posição do ordenante, convertendo-se em novo devedor do beneficiário. Como, para ele, requer-se o consentimento do credor (beneficiário pode aceitar aberta uma conta) mediante a disposição efetiva do montante abonado em sua conta.

4.4.2
As etapas operacionais das ordens de pagamento

A ordem de pagamento segue a seguinte operação:

a) O banco do importador recebe as instruções precisas para implementar seu mandato, por exemplo, especificação do beneficiário da ordem de pagamento, quantidade a pagar, data de pagamento; se o exportador deve apresentar certos documentos ou não etc;
b) O banco do importador repassa as transmissões ao banco pagador (banco do país do exportador), indicando-lhe que pague a quantidade assinalada ao beneficiário da ordem de pagamento (exportador);
c) O banco pagador comprova a regularidade da ordem e realiza o pagamento ao beneficiário, repassando a quantidade paga, assim como descontando a comissão que percebe pela prestação do serviço ao banco do importador. Esses bancos têm abertas entre si, contas bancárias para realizar tais operações. Os bancos liquidarão, entre si, as operações na forma combinada pelos mesmos, ou muitas vezes, pelas URR 525 (4.2.4).
d) O banco do importador carrega a conta corrente que o importador têm aberta, a importância do pagamento e as comissões devidas pela prestação dos serviços.

O mais comum na mecânica das ordens de pagamento é, como se tem indicado, que intervenham dois bancos. Entretanto, pode-se operar somente um banco quando o banco do país do importador dispõe de sucursais no país do exportador, o que torna a operação mais barata.

4.4.3
Modalidades e estrutura jurídica das ordens de pagamento

Para a classificação das ordens de pagamento, existem três critérios: o do modo de transmissão, o da forma de pagamento e o do suporte material da ordem de pagamento.

Segundo o modo de transmissão da ordem de pagamento, esta pode ser realizada por via postal, telex, via telefônica, via telegráfica ou por SWIFT (3.3.2). No futuro, poder-se-ão incorporar outros meios de teletransmissão, como: a comunicação eletrônica nas redes de informática internacionais e a vídeo-conferência. A utilização de telex ou de SWIFT é muito segura, pelo menos mais do que o meio de correspondência.

A eleição de um ou outro modo de transmissão é uma questão a pactuar ente os contratantes, exportador e importador. Portanto, normalmente, o contrato especifica o modo como deve utilizar-se o importador para transmitir os fundos. Isso é importante, uma vez que da eleição de um ou outro depende a rapidez com que o exportador recebe a importância da transação.

De acordo com a forma de pagamento, distinguem-se entre ordem de pagamento em guichê e ordem de abono.

No primeiro caso, o valor pode ser cobrado, diretamente, em guichês do banco do exportador. No caso da ordem de abono, o valor tem de ser garantido em uma conta bancária que o exportador tem aberta no banco de seu país.

Já conforme o suporte material da ordem, distinguem-se entre ordem de pagamento simples (4.4.3.1), ordem de pagamento documentário (4.4.3.2) e transferências eletrônicas de fundos (4.4.3.3).

4.4.3.1
Ordem de pagamento simples

A ordem de pagamento simples se produz quando, havendo já recebido a documentação das mercadorias, o importador ordena, ao seu banco, que realize o pagamento em favor do exportador.

A sua utilização fica restrita àquelas relações comerciais que gozam de grande confiança, pois gera um risco muito elevado para o exportador, que expede as mercadorias e entrega os documentos acreditivos das mesmas antes de receber os pagamentos correspondentes.

Juridicamente, estrutura-se em vários contratos: um contrato de mandato celebrado entre o ordenante (importador) e o banco do importador. O ordenante se obriga, basicamente a proporcionar ao seu banco as instruções necessárias para

realizar o mandato e a satisfazer a comissão devida pela sua mediação no pagamento.

O banco do importador se compromete a implementar o mandato de acordo com as instruções recebidas. Normalmente, ocorre um contrato de mandato entre o banco do importador e o banco pagador.

O primeiro se compromete a transmitir as ordens precisas de realização do pagamento e abonar a comissão bancária devida ao banco pagador. Este se obriga a realizar o mandato de pagamento encomendado de acordo com as ordens recebidas.

4.4.3.2

Ordem de pagamento documentário ou pagamento contra documentos

A ordem de pagamento documentário consiste no mandato que o importador (ordenante) realiza ao seu banco para que pague ao exportador uma determinada quantia, sempre que este lhe entregue um conjunto de documentos previamente combinados.[136]

Sua vantagem sobre a ordem de pagamento simples consiste em que a modalidade documentária permite assegurar ao importador o manejo das mercadorias, já que a entrega dos documentos acreditivos destas é condição obrigatória para que se produza o pagamento por parte do banco pagador.

A ordem de pagamento documentário apresenta uma estrutura, aparentemente, similar à própria do crédito documentário.

Efetivamente, o importador ordena a seu banco que, por meio de suas sucursais ou mediante outro banco, pague uma certa quantidade ao beneficiário (exportador), sempre que esse lhe entregue determinados documentos.

O banco do país do exportador (banco pagador), posto em contato com esse, comunica-lhe as condições que acompanham a ordem de pagamento, basicamente, os documentos a apresentar.

---

[136] Em razão disso, conhece-se também como pagamento contra entrega de documentos.

Entregues os documentos acordados ao banco pagador, esse os remeterá ao bando do importador, que os colocará à disposição deste para que possa dispor das mercadorias. Ambos mecanismos giram em torno da cláusula "pagamento contra documentos".[137]

No entanto, na ordem de pagamento documentário, o banco não assume nenhum compromisso de pagamento ao exportador. Apenas paga a ele se os documentos estão em conformidade com as instruções que recebem. Caso contrário, não faz o pagamento, mas o beneficiário carece de ação para instar o pagamento dos bancos intervenientes, as quais operam como mediadores puros na operação, sem assumir obrigações de pagamento – não emitem uma carta de crédito – algo essencial no crédito documentário.

A estrutura jurídica da ordem de pagamento documentária é similar à vista em relação à ordem de pagamento simples. Assim, estrutura-se, basicamente, em dois contratos: um contrato de mandato celebrado entre ordenante (importador) que opera como mandante e o banco do importador que o faz como mandatário com o objetivo de pagar ao beneficiário; e outro concluído entre o banco do importador e o banco pagador.

4.4.3.3
A transferência eletrônica de fundos

As transferências eletrônicas de fundos apresentam estrutura de uma ordem de pagamento (MARZORATI, 1997, p. 313).

O ordenante (importador) indica ao seu banco que ponha uma certa soma de dinheiro à disposição do exportador em um banco de seu país.

O banco do importador realiza isso com outros bancos intermediários. O peculiar da transferência eletrônica de fundos é o meio utilizado. Trata-se de ordens transmitidas eletronicamente, ou seja, por meio informático, banda magnética, teletransmissão por terminal, transmissão de ponto a ponto (*Electronic*

[137] *Pago contra documentos* (em espanhol) ou *cash against documents* (em inglês).

Data Interchange – EDI)[138], de modo que inexiste base material, física ou documental da mensagem, que é feita eletronicamente.[139]

A velocidade deste meio (tempo real) e a extensão que alcança fazem da transferência eletrônica de fundos o autêntico príncipe dos meios de pagamento internacionais de hoje em dia. Existe outro tipo de transferência eletrônica de fundos, a chamada transferência de débito (*debit transfer*): o receptor da soma ordena ao seu banco que abone em sua conta um montante e que carregue em conta do transferido.

Nesse caráter imaterial do suporte, é o que dota de um ás de mistério, às chamadas transferências eletrônicas de fundos. Isso se incrementa pelo fato de que os meios utilizados para levar a cabo a transferência eletrônica de fundos são dispares, como se tem dito. Em definitivo, os fundos não se transmitem: são as mensagens que viajam.

Por isso, a transferência eletrônica de fundos pode ser definida como um conjunto de técnicas de giro que tem por efeito eliminar total ou parcialmente os documentos de papel firmados, para emitir ou executar ordens de pagamento, substituindo-os por impulsões eletrônicas suscetíveis de tratamento por ordenador.

4.4.3.3.1

Problemas jurídicos das EFT *(Electronic Funds Transfer)*

Abordar essa questão requer tomar consciência de vários assuntos anteriores. Primeiramente, a regulação jurídica da transferência eletrônica de fundos (EFT – *Electronic Funds Transfers*), ainda é escassa em muitos países.

Uma exceção à falta de regulamentação, é a *Electronic Fund Transfer Act* norte-americana de 1978, aplicável somente em relações com consumidores (não profissionais) aos que se trata de proteger no uso de seus sistemas.

Em segundo lugar, não existe, salvo experiências isoladas – como a da lei-modelo da UNCITRAL que se tratará posteriormente (4.4.3.2.2) -,uma regulamentação jurídica uniforme e internacional das relações que nascem da transferência eletrônica de fundos.

---

[138] Vide 3.3.1.
[139] Vide 3.3.

O meio de transmissão da mensagem é muito sofisticado, o que faz de difícil aplicação as regras tradicionais previstas para meios físicos documentais.

Coloca-se, então, a necessidade de estabelecer as regras jurídicas de utilização do meio imaterial de comunicação.

Encontra-se uma série de problemas delicados até agora desconhecidos, tais como o tempo em que deve realizar-se a transferência, revocabilidade e limites da transferência, valor probatório dos dados armazenados por meios eletrônicos, danos diretos (perdas de capital, interesses ou custos em transação), danos indiretos sofridos no contexto de outra relação jurídica como conseqüência de um pagamento eletronicamente falido.

Em particular, é preciso realizar uma mais depurada relação dos direitos e obrigações das partes intervenientes na transferência eletrônica, assim como traçar uma proteção jurídica dos consumidores que operam pelas redes eletrônicas de transmissão de mensagens, desconhecedores do meio e situados em posição contratual débil, no condizente aos bancos intervenientes.

Todavia, até que estas normativas sobre o uso dos meios eletrônicos de transmissão de mensagens sejam criadas, resulta preciso operar com as categorias tradicionais existentes no nosso direito.

Uma exceção, conforme mencionam-se, é a tentativa da UNCITRAL na publicação da lei-modelo sobre transferência eletrônica de créditos (4.4.3.3.2).

4.4.3.3.2

A lei-modelo da UNCITRAL sobre transferência eletrônica de crédito

A UNCITRAL elaborou uma lei-modelo sobre transferência internacional de créditos.

A lei-modelo não é mais que uma proposta normativa para os Estados, com o objetivo de que estes elaborem suas normativas nacionais de modo mais apropriado possível aos critérios da lei-modelo, Não goza, pois, de eficácia direta nem existe obrigação alguma para os Estados de adaptar sua legislação à lei-modelo.

A lei-modelo traça um regime material de transferências internacionais de crédito, tanto eletrônicas como realizadas por outros meios. Sua normativa é

dispositiva (art. 4)[140], porque as partes podem derrogar ou modificar seu conteúdo, salvo certas disposições indisponíveis, como o art. 14[141] ao direito de reembolso do ordenante frente ao seu banco.

Seu âmbito de aplicação é extenso e responde a uma concepção norte-americana (art. 4-a da EFTA, 1978)[142]: a lei-modelo é aplicável a toda transferência de fundos na que um dos bancos expedidores e seu correspondente banco receptor se tenham sido situados em distintos Estados (Art.1)[143]. Sendo assim, a transferência se considera internacional e a normativa é aplicável.

A lei-modelo não é aplicável às questões de proteção de consumidores, já que essa proteção deve chegar à mão normativa de cada Estado.

A estrutura desenhada pela lei-modelo pode ser sintetizada nestes pontos: regime de obrigações dos intervenientes na operação (capítulo II)[144]; regime de

---

[140] "**Article 4. Variation by agreement**
Except as otherwise provided in this law, the rights and obligations of parties to a credit transfer may be varied by their agreement."

[141] "**Article 14. Refund**
(1) If the credit transfer is not completed, the originator's bank is obligated to refund to the originator any payment received from it, with interest from the day of payment to the day of refund. The originator's bank and each subsequent receiving bank is entitled to the return of any funds it has paid to its receiving bank, with interest from the day of payment to the day of refund.
(2) The provisions of paragraph (1) may not be varied by agreement except when a prudent originator's bank would not have otherwise accepted a particular payment order because of a significant risk involved in the credit transfer.
(3) A receiving bank is not required to make a refund under paragraph (1) if it is unable to obtain a refund because an intermediary bank through which it was directed to effect the credit transfer has suspended payment or is prevented by law from making the refund. A receiving bank is not considered to have been directed to use the intermediary bank unless the receiving bank proves that it does not systematically seek such directions in similar cases. The sender that first specified the use of that intermediary bank has the right to obtain the refund from the intermediary bank.
(4) A bank that is obligated to make a refund to its sender is discharged from that obligation to the extent that it makes the refund direct to a prior sender. Any bank subsequent to that prior sender is discharged to the same extent.
(5) An originator entitled to a refund under this article may recover from any bank obligated to make a refund hereunder to the extent that the bank has not previously refunded. A bank that is obligated to make a refund is discharged from that obligation to the extent that it makes the refund direct to the originator. Any other bank that is obligated is discharged to the same extent.
(6) Paragraphs (4) and (5) do not apply to a bank if they would affect the bank's rights or obligations under any agreement or any rule of a funds transfer system."

[142] Utilizamos a sigla EFTA nos referindo ao *Electronic Fund Tranfer Act* de 1978 dos Estados-Unidos. Não confundir com o *European Free Trade Agreement.*

[143] "**Article 1. Sphere of application**
(1) This law applies to credit transfers where any sending bank and its receiving bank are in different States.
(2) This law applies to other entities that as an ordinary part of their business engage in executing payment orders in the same manner as it applies to banks.
(3) For the purpose of determining the sphere of application of this law, branches and separate offices of a bank in different States are separate banks."

[144] A) regulação das condições nas que deve se realizar a ordem de transferência (revocabilidade da mesma, expedidor aparente, obrigações do expedidor da ordem: arts. 5 e 12); b) modo de realização do pagamento ao banco receptor (art. 6); c) obrigações de todos banco receptor (arts. 7,

responsabilidade por erro, atrasos e outras incidências (capítulo III)[145] e perfeição da transferência (capítulo IV, art. 19)[146].

Quanto às questões reguladas pela lei-modelo, essa contém, ao final do seu corpo de artigos, uma norma de conflito que designa a lei aplicável às mesmas, a qual parte da concepção fragmentária da transferência, que se decompõe em uma série de encadeamentos bilaterais (expedidor e receptor). A lei aplicável aos direitos e obrigações que surgem de cada relação bilateral é a lei elegida pelas partes (ordenante e receptor da ordem).

Enfim, as diversas técnicas desenvolvidas no direito do comércio internacional caracterizam importantes instrumentos de difusão do objetivo de uniformização das regras comerciais internacionais da *lex argentarium.*

A lei-modelo da UNCITRAL sobre transferências internacionais de crédito representa um desses elementos da *lex argentarium* para facilitação e entendimento dos agentes operadores do comércio internacional.

---

8 e 11); d) circunstâncias que põem em relevo a aceitação ou rechaço da ordem de pagamento por parte do banco do destinatário e obrigações de dito banco (arts. 9 e 10).

[145] a) direito de reembolso (art. 14); b) pagamento insuficiente (art. 15); c) restituição do pagamento indevido (art. 16); d) imputação de interesses (arts. 17 e 18).

[146] Vide a lei-modelo da Uncitral sobre transferências internacionais de créditos nos anexos.

5
A assimilação da *lex argentarium* nas garantias bancárias internacionais

5.1
As categorias e as peculiaridades das garantias bancárias internacionais

Em razão dos riscos com os quais as operações comerciais internacionais estão envolvidas, a participação de uma ou várias instituições bancárias vem sendo prática internacional.

A atuação dessas instituições se dá, muitas vezes, como intermediária de uma ou mais relações comerciais internacionais entre as partes (CLÉMENT, 1997, p. 204).

É comum, no comércio internacional, a utilização de contratos bancários internacionais pelas partes, voltados, tipicamente, para a estipulação de garantias seja de não-pagamento, inexecução das obrigações, etc.

A prática da utilização de garantias - tais como: garantias à demanda[147], de primeira demanda[148], incondicional (*inconditional*) ou automática (*automatiche*) - é amplamente difusa e o reconhecimento de formas de autotutela típicas de contratos internacionais já vem sendo considerado (DRAETTA, 1988, p. 135).

As garantais bancárias utilizadas, especificamente, na contratualística internacional, assumem várias técnicas distintas em quatro espécies: a garantia de subposição de oferta (*bid bonds*); garantias de boa execução (*performance bonds*);

---

[147] *On demand.*
[148] *On first call.*

garantias de restituição de antecipações devidas (*advance payment bonds*) e garantias de execução da manutenção (*maintenance bonds*) (DRAETTA, 1988, p. 136).

Antes de analisá-las (5.2.2.2), verificar-se-ão as *comfort letters* (5.2.1) ou cartas de conforto – ou ainda, cartas de patrocínio – que são instrumentos amplamente usados nas relações bancárias internacionais.

5.2.1
Comfort letters

As denominadas *comfort letters* ou cartas de conforto[149] são instrumentos que têm origem nas relações bancárias com participação de grupos de sociedades (DRAETTA, 1988, p. 135).

A sociedade que ocupa a posição de uma *holding* fica encarregada de negociar as relações de todos os membros com os bancos. A característica mais marcante na evolução das *comfort letters* resume-se na idéia de que as relações de resultantes nem sempre se formalizam, ou seja, nem sempre se acaba formando um determinado negócio jurídico (BAILLOUD, 1992, p. 547).

Acontece, freqüentemente, de a sociedade-matriz dirigir-se a um banco do mesmo país em que ela tenha sua sede e do qual é um cliente importante, para realizar a negociação e a concessão de um crédito para outra sociedade controlada por ela e estabelecida em um Estado diferente.

É nesse negócio que a *comfort letter* consiste em um instrumento para equilibrar os interesses e funções econômicas (5.2.1.1) contrapostos ao banco e ao grupo societário.

[149] Outras denominações são utilizadas: *letter of awareness, letter of responsability, Patronatserklärung, lettres d'intention, carta de patrocinio.*

5.2.1.1
Função econômica

As *comfort letters* surgem no âmbito contratualístico bancário diante da ineficiência de garantias pessoais típicas, que se restam inadaptadas aos grupos societários (BAILLOUD, 1992, p. 550).

Na prática, geralmente, é a sociedade-matriz que se dirige à entidade financeira, normalmente um banco. Embora não se exclua as possibilidades das *comfort letters* serem emitidas por uma das sociedades minoritárias do grupo e, por último, serem concebidas situações nas quais uma *comfort letter* seria emitida sem que existisse nenhum vínculo entre patrocinante e patrocinado, mesmo que se dêem outras formas de cooperação da qual nasça um interesse comum na realização da operação.

5.2.1.2
Finalidade geral

Na hipótese mais comum, a sociedade que está no centro do grupo societário emite ao banco, com o qual negocia um dos membros da mesma, uma declaração pela qual notifica que adotará determinadas medidas, omitirá determinadas ações ou procurará determinadas condutas ou atividades, medidas, ações e condutas orientadas a uma clara finalidade: promover, ampliar ou manter a capacidade creditícia e financeira da sociedade filial.

Efetivamente, as *comfort letters* ensejam a manutenção da garantia ou seguranças das relações entre o banco e a sociedade filial, sem perder as vantagens contábeis e fiscais que ajudam na existência das diferentes sociedades integrantes do grupo (DRAETTA, 1988, p. 136).

Na forma socialmente mais comum, as *comfort letters* são emitidas em função da conclusão de um crédito ou de um empréstimo bancário. Habitualmente, o banco é o seu destinatário. Com ele, pode-se afirmar que as *comfort letters* cumprem uma função geral de garantia, cujo alcance concreto e valor jurídico dependa diretamente do tipo de carta que se emita.

No comércio internacional, a existência de grupos de sociedades apresenta manifestações singulares concernentes ao acesso ao crédito.

Freqüentemente, as filiais nacionais, as empresas participantes e as sociedades controladas por conhecidas estrangeiras atuam como sujeitos comuns no âmbito do crédito local.

Quando se trata do financiamento da atividade empresarial, na análise do destino do crédito, de acordo com as exigências da profissionalidade, das regras da prudência e das normas de solvência, não se pode subtrair conhecimento da confiabilidade real do destinatário, a atividade à qual se destinará os fundos recebidos, da estrutura que condiciona a adoção de suas decisões, etc.

Os elementos para uma correta ponderação desses limites podem se refletir nas declarações contidas na *comfort letter* emitida pela sociedade-matriz.

A funcionalidade econômica das *comfort letters* inclui o jogo da seriedade, o bom nome e o prestígio no campo das relações empresariais.

Nas relações entre os membros do grupo societário, para a sociedade líder da *holding,* as *comfort letters* cumprem também uma funcionalidade específica.

Primeiramente, podem fazer valer sua maior capacidade negocial frente ao banco, obtendo condições mais vantajosas. Ademais, acrescenta-se a capacidade creditícia das sociedades controladas. E, por último, fica intacto o potencial de endividamento da sociedade-matriz.

Junto à funcionalidade econômica como instrumento de garantia, as *comfort letters* também aparecem como mecanismo para o serviço da veracidade e da transparência da informação, compondo um marco favorável para a proteção do interesse a receber uma informação verdadeira.

5.2.2
Garantias autônomas

Ainda que se trate de uma categoria questionada, as garantias autônomas revelam as exigências da práxis internacional (PONTIROLLI, 1992, p. 53).

As respostas oferecidas para as mesmas, podem resultar em difíceis padrões de uma categoria unitária e fechada. Não obstante, na doutrina é comum a referência ao contrato autônomo de garantia. Nesse conceito, incluem-se, ao

menos, duas modalidades diferentes: as garantias independentes (também denominadas a primeira demanda ou bancárias) e as cartas de patrocínio (*comfort letters*) analisadas anteriormente (5.2.1).

A liberdade com a qual se movem os operadores econômicos no âmbito internacional é a base originária das garantias autônomas nesse comércio.E essas garantias, como a garantia à primeira demanda (5.2.2.1), representam instituições importantes da *lex argentarium*, reforçando a atuação da CCI pela Publicação das URDG (5.2.3).

5.2.2.1
As garantias à primeira demanda

5.2.2.1.1
Aproximação conceitual

As expressões garantias à primeira demanda, garantias ao primeiro requerimento, garantias à primeira solicitação, garantias puras, aval ao primeiro requerimento, aval como garantia; refletem uma clara finalidade econômica., que consiste em otimizar a figura da fiança, mesmo alterando os seus perfis para conseguir agilidade no pagamento da garantia devida. Em último extremo, isso se logrará na medida em que o pagamento se consiga fazer depender, exclusivamente, de sua reclamação pelo beneficiário.

No plano jurídico, as garantias autônomas e, singularmente, as garantias à primeira demanda refletem, do ponto de vista material, a existência de um complexo conjunto de relações (PONTIROLLI, 1992, p. 59).

Uma garantia à primeira demanda implica que o beneficiário não está, a princípio, obrigado a provar que tem verificado o "fato garantido". A obrigação do pagamento do garante surge do requerimento do credor-beneficiário. Se essa reclamação foi realizada de má-fé, abusando da sua posição imune, o garante poderá reclamar do beneficiário o indevidamente cobrado.

O princípio *solve et repete*, inerente à independência da garantia, significa uma convocação das exceções que trazem causa da relação subjacente, que agora situar-se-á no direito de repetição que se reconhece ao garante.

A autonomia da garantia à primeira demanda, corresponde-se com as necessidades do comércio internacional.[150] No caso de descumprimento, o beneficiário sabe que conta com um devedor solvente que fará frente às conseqüências econômicas derivadas de um descumprimento.

A imediatez e a liquidez com que opera essa forma de garantia descarrega um ônus ao credor da *aleas* inerente ao contrato, agravado pelo fato de que tem contratado com uma empresa de outro país, com outros hábitos e, sobretudo, com outro ordenamento jurídico.

5.2.2.1.2
Origens e evolução histórica

Doutrinariamente, tem-se visto os antecedentes históricos do contrato autônomo de garantia no *receptum argentarii*.

Na doutrina alemã, encontra-se precedentes dogmáticos do contrato autônomo de garantia, o qual se configura a partir da distinção entre a fiança (*Bürgschaft*) e a promessa pelo fato de outro com assunção de dívida (*Schuldversprechen*).

Nos seus perfis diacrônicos, a garantia autônoma tem adotado traços próprios da fiança e do depósito caucional, até constituindo-se em uma alternativa para ambos. E isso mediante a transferência ao garante de um risco *sui generis*, consistente no descumprimento do ordenante que, de se produzir, suporá que um terceiro, alheio à relação subjacente, ornado de qualidades especiais de solvência (normalmente um banco), saldará ao beneficiário a quantidade estabelecida. Mais que suprir o descumprimento do principal, a garantia autônoma indeniza ao beneficiário com um tanto alçado do valor total da operação, permanecendo o garante alheio à relação de valor.

Na prática dos mercados internacionais, observa-se uma evolução desde os depósitos e cauções como instrumentos de garantia até as garantias autônomas. Assim, no âmbito dos mercados públicos, na década de cinqüenta, era freqüente impor às empresas adjudicatórias dos contratos a constituição de um depósito, em

[150] Vide sentença CCI nº 5721/1990 e sentença CCI nº 3896/1982.

numerário ou em objetos, com uma função precaucional e, por sua natureza, dotado de uma fácil execução.

Nos países ibero-americanos, exigia-se que as empresas apresentassem um boleto de garantia emitido pelos bancos contra os fundos depositados ou representados em títulos emitidos pelo Estado. As mesmas exigências se impõem às empresas nos países de Extremo Oriente.

Para cumprir com esses requisitos que abriam a porta de acesso aos mercados públicos, normalmente, um banco local emitia um certificado no qual se fazia constar: "*we have purchased Treasury Bonds... and kept in our custody as deposit relating to... we guarantee to pay you the nominal amount of the Said Treasury Bills together with the additional amount... on your first demand*".[151]

A prática fez evoluir esses tipos de garantias baseadas em um depósito anterior, substituindo-as por outras formas adotadas da mesma eficácia, liquidez e sem os inconvenientes do depósito.

As garantias à primeira demanda, ditas de confiança, conheciam um momento de esplendor, coincidindo com a crise do petróleo em meados dos anos setenta e o incremento do comércio com os países menos desenvolvidos. Nesse momento, os agentes econômicos (públicos e privados) dos países importadores de maquinaria, de tecnologia, de bens de consumo e promotores de grandes projetos de construção gozavam de uma capacidade de investimento que lhes permitia impor suas condições aos exportadores e contratadores.

Na conjuntura, em que as garantias à primeira demanda conhecem seu momento de maior expansão, deve recordar-se que em sua estrita formulação correspondem-se com um interesse do importador: estabelecer-se frente a medidas de caráter político, aptas a impedir ou dificultar o descumprimento do contrato. Mas, junto com essa razão de conjuntura, existem outras de maior peso estrutural.

Assim, em seu parentesco com o depósito caucional, a garantia autônoma é um meio que permite evitar o descumprimento da obrigação, conservando, todavia, a liquidez, a imobilização da riqueza própria daquele como de qualquer outra garantia real. Em razão disso, o devedor, ordenante da garantia conta com um instrumento que apresenta incontestáveis vantagens de tesouraria.

---

[151] A linguagem bancária internacional adota, comumentemente, a língua inglesa. No caso, a disposição refere-se, literalmente, ao seguinte: "Nós temos comprado garantias do Tesouro... e mantemos em nossa custódia como depósito relacionado... nós garantimos pagar-lhes no montante nominal da dita conta do Tesouro junto com o montante adicional... na sua primeira demanda".[151]

O beneficiário, por sua vez, desfruta dos benefícios da liquidez imanentes à autonomia da garantia. Do ponto de vista econômico, as garantias à primeira demanda em favor do comprador, *lato sensu*, correspondem aos meios de pagamento automáticos disponíveis para o vendedor. Do ponto de vista do garante, a cláusula à primeira demanda também apresenta vantagens.

Deixando para mais adiante as necessárias e oportunas modulações, uma garantia à primeira demanda ajuda o garante a uma dose de neutralidade que está correspondida com as exigências da sua atividade empresarial.

Efetivamente, a diferença do que se sucede com a fiança, o garante pode permanecer alheio às relações entre o devedor-ordenante da garantia e o beneficiário da mesma.

Entretanto, esse equilíbrio de interesses das partes está obstacularizado por um dado que aflora sempre que se pretende uma aproximação às garantias à primeira demanda: a incidência das condições em que se desenvolvem as relações internacionais. A política internacional é um elemento necessário para compreender as oscilações em sua evolução.

5.2.2.1.3
As funções econômicas das garantias à primeira demanda

A garantia independente, autônoma ou à primeira demanda, prestada no marco do exercício de uma atividade profissional, normalmente um banco, para o beneficiário, implica em uma diminuição dos riscos que o contrato ou a operação garantida tolera.

Diminuição que se vê implementada com uma cômoda posição processual, já que, cumprindo as condições estabelecidas na garantia, não terá que discutir com o garante a pertinência de sua reclamação.

Além disso, o garante, normalmente um banco, goza de uma especial solvência. O ordenante da garantia à primeira demanda, a princípio, é alheio à relação estabelecida entre o banco e o beneficiário.

No entanto, incluída nos casos em que a garantia se presta, voluntariamente, e não como conseqüência de uma exigência legal, ela cumpre uma função creditícia, igual à liquidez que implica para o beneficiário.

No comércio internacional, são muitos os contratos que necessitam da apresentação de uma garantia.

E isso porque além de ter a oportunidade de examinar com critérios profissionais a solvência do ordenante, poderá exigir-lhe uma garantia. Vale dizer, para o banco, a garantia à primeira demanda apresenta claros perfis de uma operação de ativos.

À margem disso, porém, a automaticidade da garantia evita ao garante os incovenientes que puderam derivar-se das relações entre o ordenante e o beneficiário, limitando-se a assegurar um equilíbrio de natureza financeira, o que lhe permite uma decisiva influência na configuração de suas obrigações, que poderá delimitar-se com precisão.

Na perspectiva das relações comerciais internacionais, tem-se visto, nas garantias à primeira demanda, uma reação frente aos inconvenientes derivados da "anorganicidade" da *societas mercatorum*.

Mediante esse instrumento, os agentes do comércio internacional superariam os inconvenientes derivados de uma pluralidade de ordenamentos jurídicos que, ademais, não garantiria o amparo da justiça, configurando para isso um instrumento ágil, adaptado a suas peculiares necessidades e, sobretudo, apto para compensar as carências com o tráfego comercial internacional.

5.2.2.2
Classes de garantias à primeira demanda no comércio internacional

A prática, a doutrina e a jurisprudência[152] têm entendido que se podem englobar as garantias à primeira demanda em quatro categorias: a garantia de licitação (*bid bonds* ou *tender guarantee*); a garantia de restituição ou de reembolso (*repayment guarantee, advanced maintenance bonds, repayment bonds, mobilisation payment guarantee*); garantia de boa execução (*performance bonds, performance bond, completion guarantee*); e a garantia de manutenção (*maintenance bonds*).

[152] Vide sentença CCI nº 3055/1980.

5.2.2.2.1

As garantias de licitação (*tender guarantee)*

Esse tipo de garantia[153] tem, direta e imediatamente, a finalidade de assegurar a seriedade de uma oferta, especialmente, para a hipótese que o licitante a retire uma vez adjudicado o concurso ou licitação de que se trate (art. 2.a) URDG).

Pela sua finalidade, é uma garantia, habitualmente, exigida em todos os procedimentos de adjudicação dos contratos e serviços dos mercados públicos.

Não obstante, sendo uma figura característica dos mercados públicos, não é exclusiva desses. Portanto, quando um exportador pretende entrar em um tipo de mercado, por exemplo, é freqüente que, voluntária e unilateralmente, preste esse tipo de garantia, assegurando ao cliente que cumprirá as condições de sua oferta se decidir contratar com ele.

Em qualquer caso, voluntária ou legalmente imposta, é característica da garantia de licitação a inexistência, ainda, de um vínculo jurídico de natureza negocial entre o ordenante e o beneficiário. Trata-se de uma garantia que previne riscos próprios da fase de formação do contrato.

A garantia de licitação, normalmente, desenvolve-se pelas negociações que precedem o contrato. Por isso, uma vez que não é freqüente que se introduza alguma modificação que afete a oferta inicial, a garantia de licitação somente cobre os termos e condições em que se formula essa oferta (art. 7 URCG).

Em relação a isso, cabe assinalar que a obrigação assumida pelo garante presta-se a provocar alguma confusão, visto que por si mesma uma garantia de licitação não suporta que o garante se comprometa a financiarem ou a tornarem seguras as obrigações que resultem do contrato ou operação em cuja origem se garantiu uma oferta.

Por outro lado, um dos elementos essenciais da garantia é o que concerne ao período de vigência, o qual expira a garantia e o beneficiário nada poderá reclamar ao garante.

---

[153] Também chamadas *Bietungsgarantie* ou *garanties de soumission*.

5.2.2.2.2
A garantia de boa execução (*performance bonds)*

A garantia de boa execução denomina-se também de bom fim ou de boa conclusão.[154]

No artigo 2.b) das URCG, define-se como o compromisso que assume o garante, a solicitação de um fornecedor de bens ou serviços ou de outro contratador, o que assume um banco, companhia de seguros ou outra entidade a pedido do principal ou do ordenante, frente ao comprador ou empresário, pelo que se compromete a pagar ao beneficiário, nos limites da soma de dinheiro estabelecida, ou se estiver prevista a eleição do garante, a encarregar-se da execução do contrato, na hipótese de descumprimento pelo principal da correta execução, nos termos do contrato entre o principal e o beneficiário.

No comércio internacional, as garantias de boa execução cumprem um papel relevante nas operações de exportação (CARPIO, 1996, p. 85).

A garantia de boa execução permite ao beneficiário a segurança de uma cobertura total ou parcial da obrigação assumida pelo exportador ou fornecedor: entregar as mercadorias pactuadas nas condições convencionadas. Apesar de sua aplicação estender-se também a outras operações, sendo típica sua aplicação no âmbito dos contratos de construção.

A função da garantia de boa conclusão é dupla. Por um lado, implica em um meio para compelir ao exportador, fornecedor ou contratante ao cumprimento de suas obrigações. Por outro lado, o beneficiário, importador ou promotor da obra, espera que o banco ou entidade-garante lhe proporcione os meios financeiros necessários para conseguir a finalização das obras ou o fornecimento de mercadorias.

Pela sua função, a garantia de boa execução pode-se revestir de diferentes formas em atenção à obrigação garantida. Inclusive, no caso que se configure como uma garantia ao primeiro requerimento, a garantia de boa execução está tão ligada à relação de valor, que é habitual a vinculação entre a garantia e o contrato principal.

---

[154] Também chamada de *completion guarantees, Liefer und Leistungsgarantie, garanties de bonne execution*). Vide sentença CCI nº 4555/1985 e sentença CCI nº 5639/1987.

Assim, se a relação garantida é um contrato de compra e venda de mercadorias pelo que se pactuaram umas determinadas qualidades, em prazo concreto e um lugar determinado para a sua entrega, qualquer incidência que afete a um desses elementos faculta ao beneficiário a exigência do cumprimento da garantia.

Com independência das opções que cabem ao garante, executar a obrigação descumprida ou buscar um novo provedor ou contratante sem ser por meio de *uma performance bond*, proporciona ao beneficiário a mais completa das coberturas, já que se asseguram as cargas e responsabilidades da execução do contrato.

Entretanto, é mais freqüente que a garantia de boa execução se preste por uma quantidade determinada, geralmente, estabelecida em função de uma percentagem – normalmente, entre 5% e 20% - do preço total do contrato.

Nesse caso, pese a sua denominação, a garantia de boa execução não cumpre a função de assegurar, plenamente, as obrigações da parte principal (exportador, contratante, etc).

A precisão da quantia da garantia de boa execução, dada a sua íntima relação com a obrigação garantida, escalonamento que pode referir-se tanto à quantidade como aos prazos.

Por outra parte, também se pode prever mecanismo de redução automática da garantia em função das fases de cumprimento do contrato garantido.

Ainda menos freqüente, outra modalidade consiste na chamada garantia revolvente (*revolving*), em que o principal se compromete a prestar uma nova garantia, pela mesma importância da primeira, cujos efeitos são similares aos da garantia escalonada.

Em qualquer hipótese, a garantia de boa execução, ou mais corretamente sua determinação, sofre de uma certa ambigüidade, que explica o alto grau de litigiosidade que, normalmente, acompanha essas garantias.

5.2.2.2.3

A garantia de reembolso ou restituição à conta (*advance payment guarantee)*

A garantia de reembolso ou de restituição à conta[155] aparece definida no art. 2.c) das URCG. Figura típica dos negócios de exportação e dos de construção, possui uma clara função econômica.

Nesses âmbitos, é habitual que se exija uma antecipação à conta do preço, sem que o exportador ou o contratante realizem nenhuma contraprestação. Importadores e promotores consentem esse adiantamento do pagamento de uma parte do preço pactuado porque com isso coadjuvam a realização da obra – o contratante conta com uma melhora de sua tesouraria que lhe facilitará a compra de materiais, por exemplo – ou a consolidação de sua posição no mercado – o exportador tem que realizar um esforço de comercialização que redundará em benefício da posição da empresa importadora.

Mesmo com essas vantagens econômicas devem compensar-se com um mecanismo que assegure o reembolso da antecipação a conta, se o importador ou o contratante descumprem ou cumprem parcialmente as suas obrigações.

Da definição proposta e da função da garantia de reembolso, deriva-se que, estando diante de uma garantia, à diferença da anterior, tem um objeto delimitado, com o que as hipóteses da reclamação do beneficiário resultam melhor perfilhados.

Normalmente, a quantia da garantia coincide com a da antecipação realizada ao exportador ou ao contratante, oscilando entre quantidades que vão de 5% a 25% do total do preço da operação.

Como normalmente se trata de operações de longa duração, o importador ou o promotor se reembolsam parcialmente da antecipação, descontando dos pagamentos convencionados uma porção de acordo com a prestação cumprida pelo exportador ou o contratante, de tal maneira que liquida-se com o último pagamento.

Porém, devem cuidar-se os termos em que põem de relevo o vínculo entre a garantia e a antecipação cuja devolução se tenha assegurado, especialmente,

---

[155] Também chamada *repayment guarantee, Anzahlungsgarantie, garantie de remboursement*

quando se refere à data da entrada em vigor da garantia, que normalmente coincidirá com a percepção da antecipação.

Uma variante da garantia de reembolso é a *working capital replenishment guarantee* (WCRG), de aplicação freqüente nas operações de financiamento dos projetos de construção e dos grandes projetos industriais.

Por intermédio dela, uma sociedade pertencente ao grupo encarregado de colocá-la em prática, garante aos financiadores da sociedade, criada para esse fim, o principal e os interesses dos empréstimos destinados à realização do projeto.

Diferencia-se da garantia de reembolso em que é um pagamento por antecipações, não de trabalhos ou serviços a realizar, mas já executados ou prestados.

5.2.2.2.4

Garantias de manutenção (*maintenance bond)*

A garantia de manutenção[156] assegura que o ordenante realizará os serviços de manutenção e/ou reparação de um trabalho ou serviço já realizado ou de um serviço já prestado.

É freqüente que o fornecedor de mercadorias garanta a ausência de defeitos de bens durante um determinado período de tempo ou que o instalador de um equipamento assegure a correta execução das montagens realizadas.

A mesma função econômica que tem a garantia de manutenção pode ser cumprida, recorrendo à retenção de uma parte da garantia de boa execução. De fato, essa fórmula é incluída com mais freqüência que a emissão de uma específica garantia de manutenção.

A sua duração coincidirá com a das obrigações assumidas no contrato que vincula ao beneficiário e ao ordenante sem que resulte necessário condicionar a expiração da garantia à devolução do documento em que se incorpora.[157]

---

[156] Também chamada *Einbehaltungsgarantie, garantie de maintenance*.

[157] Nos setores específicos, utilizam-se outros tipos de garantias. Conforme o disposto no artigo 17 do Convênio sobre Transporte Marítimo, feito em Hamburg em 1978 (Regras de Hamburg) menciona-se uma *Garantie* que cubra o beneficiário frente aos outros documentos, normalmente, emitida pelo carregador. Com essa garantia, pretende-se atravessar os obstáculos que, em caso de ausência do documento, impediria o beneficiário de dispor das mercadorias. Características do comércio de petróleo bruto são as garantias relacionadas com a sua importação, com as quais o

5.2.3
A presença da CCI e na inflação do regime jurídico das garantias autônomas

O propósito de dotar as garantias independentes de um regime uniforme, superador dos inconvenientes das soluções que proporciona a norma de conflito de direito internacional privado tem sido motivo de um longo processo que, atualmente, já está em um nível desenvolvido.

Efetivamente, as garantias autônomas têm merecido a atenção e o tratamento das principais instâncias codificadoras, principalmente da *lex argentarium.*

Em 11 de dezembro de 1995, a Assembléia Geral das Nações Unidas abriu a assinatura dos Estados ao projeto de Convenção das Nações Unidas sobre garantias independentes e cartas de crédito contingentes, instrumento unificador elaborado no âmbito da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) (5.2.4), com o que se pretendia completar o trabalho desenvolvido pela CCI no âmbito das garantias à demanda (5.2.3.1-5.2.3.3).

A análise dos resultados do processo, será abordada com um propósito de esclarecimento e síntese.

5.2.3.1
As regras Uniformes da Câmara de Comércio Internacional sobre Garantias à Demanda (URDG)

O esforço codificador das garantias no comércio internacional se materializa, em primeiro termo, em uma iniciativa de "codificação privada".

---

importador assegura os seus compromissos de aceitar o fornecimento de determinadas quantidades em um ponto concreto (*crude oil lifting bonds*). Quanto às operações de importação temporal, conhecem-se dois tipos de garantias específicas. Denominam-se *customs bonds* as garantias exigidas pelas autoridades aduaneiras em caso de importação temporal de equipamento, excetuado o pagamento dos valores da importação, com a condição de sua reexportação, uma vez finalizada a obra ou a montagem para as quais se introduziram no país. Muito similar é a função que cumprem as *fair guarantee*, pelas quais garantiam-se as autoridades aduaneiras o pagamento dos impostos relativos a mercadorias exibidas em uma feira para o caso de que não foram reexportadas.

A CCI, como associação internacional privada, com estreita colaboração da UNCITRAL, começou a dotar as garantias comerciais de um regime eficaz e respeitoso ao equilíbrio de interesses de ordenantes e beneficiários das garantias.

Uma primeira fase do desenvolvimento se concluiu em 1978 com a publicação das *Uniform Rules for Contractual Guarantees* (Publicação nº 325 da CCI).

Atentas à necessidade de "moralizar" a prática das garantias contratuais, as URCG limitam seu campo de aplicação às garantias acessórias e documentárias efetivas à apresentação de um ou mais documentos (art. 9 URCG), estando submetidas ao mesmo rigor que os créditos documentários.

A dissimular essa situação, orientam-se os novos esforços codificadores da CCI frutos de uma árdua batalha entre banqueiros e operadores do comércio internacional, com a adoção, em 3 de dezembro de 1991, das Regras Uniformes relativas às Garantias a Demanda – URDG.

Ademais, existem regras que constituem o precedente dos trabalhos da UNCITRAL na unificação do regime das garantias internacionais.

5.2.3.2
Âmbito de aplicação das URDG

As URDG se aplicam às garantias autônomas e independentes. As garantias acessórias, no seu caso, ficariam compreendidas no âmbito de aplicação das URCG.

Garantias autônomas, prestadas por um banco, uma asseguradora ou qualquer outra entidade, as quais o garante se compromete frente ao beneficiário a pagar-lhe diretamente e, ao seu primeiro requerimento, a quantidade fixada pelo ordenante.

Em uma garantia à demanda, o garante não tem que receber a prova de que o principal, ordenante da garantia, tem descumprido suas obrigações.

Para exigir o pagamento da garantia, o beneficiário, somente e exclusivamente, tem de apresentar seu requerimento nos termos previstos na carta de garantia.

A obrigação do garante é autônoma e principal, pois não depende do conteúdo e cumprimento da relação de valor.

Na introdução, as URDG contêm uma declaração na qual se condiciona o êxito das regras na utilização internacional (*upon their use by the international business community*).

Internacionalidade da garantia que, normalmente, ao menos na perspectiva da CCI, virá dada pelo estabelecimento em países diferentes do beneficiário, principal e/ou garante.

A esses efeitos, a nacionalidade dos sujeitos da garantia é um elemento de menor, por não dizer, nula, relevância.

Duas classes de garantias à demanda ficam compreendidas nas URDG. Em primeiro lugar, as garantias documentárias. Naquela, agrupam-se agrupam-se as garantias pagadoras à recepção pelo garante do documento ou documentos estabelecidos na carta de garantia, sem que isso suponha que devam considerar-se prova documental do descumprimento do principal.

Antes ao contrário, na garantia documentária, a demanda reforça a autonomia da obrigação de garantia, na medida em que a relação beneficiário-garante não está condicionada, em princípio, mais que a apresentação dos documentos pré-estabelecidos (assim resulta, por exemplo, dos arts. 6, 8 e 19 URDG), princípio de conformidade documental que se traduz para o garante em um dever de controle dos mesmos em que se esgota a sua responsabilidade.

Os documentos contemplados nas URDG vão desde uma simples solicitação por escrito do beneficiário (*simple written demand*), até o certificado de um arquiteto ou engenheiro ou uma sentença ou laudo relativos ao descumprimento (art. 2.a) URDG).

Esses dois últimos merecem uma breve consideração. Pelo que se faz à apresentação do certificado de um especialista que constate que tenha verificado o *Garantiefall*, trata-se de um meio de dotar de confiabilidade às reclamações com a interposição de um terceiro imparcial, cuja efetividade tem sido questionada.

Não obstante, trata-se de uma prática amplamente consolidada, que tenha dado lugar ao surgimento de organizações de certificação, como a *Société Générale de Surveillance* (SGS), com sede em Genebra.

Em relação ao requisito de apresentação de uma sentença ou laudo arbitral concernente ao descumprimento, resulta contraditório com o caráter autônomo da

garantia (art. 2.b) URDG), que se dê cabida a uma hipótese em que, por condição, pressupõe-se na constância formal do descumprimento.

Máxime se tiver em conta o disposto no art. 20 URDG, em relação à declaração escrita (*written statement*) exigida à reclamação do beneficiário. No art. 20.d) URDG expressamente salva-se o caráter autônomo da garantia, ao estabelecer, que "Nada neste artigo afeta a aplicação dos artigos 2(b) e 2(c), 9 e 11"[158].

Do enunciado dispositivo do art. 1 das URDG, desprende-se que cabe sua aplicação às garantias ao primeiro requerimento, puras, automáticas ou secas. Ou seja, o cumprimento da garantia não se condiciona à observância de nenhum requisito documentário.

Num segundo momento, as URDG também se aplicam às denominadas contra-garantias que são peculiares à contratação internacional, respondendo-se à necessidade de aproximar o garante ao beneficiário.

Nas garantias internacionais, a localização em países diferentes do principal, do garante, normalmente um banco e do beneficiário, dá lugar à aparição do contra-garante.

O banco do devedor principal convenciona com outro banco, estabelecido no mesmo país que o beneficiário, que será aquele que emitirá a garantia nas condições que, por sua vez, tenha pactuado com seu cliente, o principal.

O primeiro banco (*instructing party*) emitirá uma garantia (*rectius*, contra-garantia) na qual o segundo banco ocupará a posição do beneficiário. Contra-garantia que se será efetiva quando esse segundo banco a reclame, acompanhado à reclamação da declaração de que tem satisfeito a garantia ao beneficiário ou tenha recebido desse uma reclamação de pagamento corretamente formulada.

Nas URDG, a contra-garantia está contemplada no art. 2.c). Nesse preceito, contém-se uma primeira disposição definidora da contra-garantia, acompanhada de uma expressa declaração da natureza autônoma da contra-garantia: "As contra-garantias são, por sua natureza, transações separadas pela garantidos com o qual elas se relacionam e de qual(is)quer contrato(s) substabelecidos(s) ou condições sensíveis..."[159]. Dessa maneira, consagra-se que

---

[158] "*Nothing in this Article affects the application of Articles 2(b) and 2(c), 9 and 11*".
[159] "*counter-guarantee are by their nature separate transactions from the Guarantee to which they relate and from any underlyin contract(s) or tender conditions...*".

os sujeitos da contra-garantia não estão, de modo algum, vinculados entre si pela garantia primária ou direta, os contratos ou condições garantidas, a não ser que, expressamente, a contra-garantia inclua uma referência aos mesmos.

A autonomia da contra-garantia se reforça a teor do disposto no art. 2.b) URDG. A reclamação da contra-garantia deve respaldar-se por uma declaração escrita do beneficiário (garante) em que, de acordo com as regras do art. 20 URDG, manifeste que tenha recebido uma reclamação de pagamento da garantia.

No encadeamento, entre a garantia e contra-garantia, o beneficiário tem direito de reclamar ao banco-garante, a garantia devida nas condições estabelecidas conforme o art. 20.a) das URDG. Para pedir a contra-garantia, o segundo banco deve apresentar uma reclamação escrita ao banco ordenante, na qual se declare que o beneficiário tenha se dirigido contra ele, requerendo-lhe o pagamento da garantia declarando, por sua parte, o que o devedor principal tenha descumprido.

O banco ordenante, em sua posição de contra-garante, compromete-se frente ao banco-garante (beneficiário da contra-garantia) com plena independência da garantia direta. Na prática, o contra-garante, salvo em contrário, não tem possibilidade de examinar os documentos relativos ao descumprimento do devedor principal.

O usual é que deva fazer frente a suas obrigações de contra-garante pela mera reclamação do banco beneficiário, acompanhada da declaração de que tenha sido requerido para o pagamento da garantia primária.

As URDG não se aplicam às cartas de crédito (*letters of credit*). Essa exclusão, unida ao fato da freqüente utilização de cartas de crédito contingentes com uma clara função de garantia (*standby letter of credit*) redunda em prol da justificação da oportunidade do projeto de Convenção elaborado no seio da UNCITRAL (5.2.4).

5.2.3.3
Estrutura da garantia contemplada nas URDG

O conteúdo mínimo da garantia contemplada nas URDG vem estabelecido no art. 3. Nele, as garantias devem identificar o devedor principal, o beneficiário;

o garante; a relação de valor que motiva a emissão da garantia; a quantidade máxima a pagar, com expressão da moeda; e as previsões de redução da importância; o vencimento e a extinção da garantia; as condições para reclamar o pagamento.

Consideração especial merecem os requisitos estabelecidos para a emissão da garantia. O art. 2.a) URDG contempla, em seus incisos i) e ii), a hipótese de emissão à solicitação do principal, ou do ordenante, de acordo com as instruções do devedor principal. Em relação a isso, a previsão do art. 7. b) URDG no sentido de que "Nada neste artigo obrigará o garantidor a emitir garantias onde o garantidor não tenha concordado em fazer assim."[160], resulta uma obviedade.

A garantia contemplada nas URDG é uma garantia emitida em forma escrita. As alíneas a) e c) do art. 2 URDG não estabelecem nenhuma dúvida: "nenhuma garantia... dada por escrito" (*any guarantee... given in writing*). Requisito que se cumpre no suposto de teletransmissão autêntica, de intercâmbio eletrônico de informação ou meio equivalente (art. 2.d) URDG). A forma escrita deve entender-se exigível também para os supostos de modificação de uma garantia já estabelecida (ex: arts. 3 e 16 URDG).

Salvo acordo em contrário, a garantia é irrevogável (art. 5 URDG). A determinação do momento, a partir do qual a garantia entra em vigor, é um dos elementos essenciais das URDG.

Conforme o seu art. 6, a garantia estará vigente desde o momento de sua emissão. Cabe, entretanto, estipular a sua entrada em data posterior. Em qualquer caso, não é necessário que o beneficiário aceite a garantia.

É mais, nas relações entre o beneficiário e o principal pode haver-se pactuado condições que não se correspondam com as instruções do principal ao ordenante ou com as condições estipuladas entre o principal e o garante para a emissão da garantia. Em ambas as situações, a autonomia da garantia não se verá afetada. O garante, nos termos estabelecidos, ficará vinculado pela garantia emitida.

A irrevogabilidade da garantia não impede, porque não poderia fazê-lo, a emissão de uma garantia sujeita a condições. As URDG prevêem, expressamente, o cumprimento de condições documentárias, no sentido de preservar a autonomia

---

[160] *Nothing in this Article shall oblige the Guarantor to issue a Guarantee where the Guarantor has not agreed to do so.*

da garantia contemplada, não exigindo mais que a apresentação de documentos com os quais se justifica.

As causas de extinção da garantia aparecem contempladas nas URDG com relativo detalhe. Como não podia ser de outro modo, a primeira das causas de extinção da garantia é o pagamento da quantidade estabelecida (arts. 18 e 24 URDG). Para que se opere a redução da garantia, deve haver um expresso entre as partes (arts. 2.h) e 8 URDG). No entanto, uma exceção, é a redução da garantia por pagamentos realizados com anterioridade (art. 22 URDG).

A garantia também se extingue pelo vencimento do prazo previsto, o qual pode vir referido a uma data (*Expiry date*) ou a uma condição, mais concretamente a apresentação ao garante dos documentos expressamente previstos (*Expiry event*). Se a garantia prevê ambas possibilidades, a extinção coincidirá com o acontecimento da que tenha lugar em primeiro termo (art. 22 URDG). Em relação a isso, há de se assinalar que a autonomia da garantia impõe que o prazo assinalado para sua vigência deve estender-se à temporariedade da reclamação. Em outras palavras, o beneficiário está obrigado a reclamar o pagamento em tempo hábil. Num outro caso, a reclamação será recusada pelo garante (art. 19 URDG).

Por último, o art. 23 URDG contempla uma suposição de perdão da garantia como causa de sua extinção. Perdão que bem pode ser expresso, mediante a apresentação de uma declaração escrita do beneficiário; ou tácita, mediante fatos concluintes do beneficiário, concretamente, a devolução da carta de garantia emitida. A esse respeito, o art. 24 URDG assinala que a retenção da garantia extinta, por pagamento, vencimento, cancelamento ou qualquer outra razão, não outorga ao beneficiário nenhum direito. Previsão que se contempla também nos arts. 18 e 23 URDG que significa que a carta de crédito não é um título de resgate.

Nos termos estabelecidos, a não devolução da carta de garantia não afeta a sua vigência.

Salvo estipulação em contrário, a garantia não pode ser cedida. O art. 4 URDG declara a intransmissibilidade do direito do beneficiário a reclamar a garantia.

Não obstante, o beneficiário pode transmitir "qualquer soma – *proceeds* – que lhe corresponda ou lhe possa corresponder" em virtude da garantia. Nesse caso, será beneficiário da garantia quem venha obrigado a apresentar a reclamação

com os documentos exigidos. Se a cessão dos *proceeds* foi devidamente notificada ao garante, uma vez apresentada a reclamação pelo beneficiário, aquele deverá fazer efetiva a garantia ao cessionário.

A reclamação da garantia, que deve ser apresentada antes do vencimento, no lugar de sua emissão (art. 19 URDG), está sujeita a um estrito procedimento.

Ela deverá apresentar-se por escrito e ademais dos documentos pactuados, incluir a declaração escrita do beneficiário em que se indique o descumprimento do devedor principal (art. 20 URDG). Documentos que o garante deverá examinar "com cuidados razoáveis" ou "diligência devida" (*with reasonable care*), para assegurar-se de que "ou não eles apareçam na sua face conforme os termos da garantia" (*or not they appear on their face to conform with the terms of the Guarantee*) (art. 9 URDG). Razoável diligência, atuação do próprio dever de cuidado (*duty of care*), no exame dos documentos previstos na garantia que se limita aos seus aspectos meramente formais e para o que dever-se-á conceder ao garante um tempo razoável (*reasonable time*) (art. 10 URDG), sem que nada se estabeleça para sua determinação, embora a agilidade que se corresponda à carta de garantia impõe um tempo breve (de 1 a 4 dias), de acordo com as necessidades do comércio internacional.

Sempre que se tenha atuado de boa-fé e com a diligência devida – *good faith and reasonable care* – (art.16 URDG), o garante fica exonerado de responsabilidade pela forma, autenticidade, exatidão, suficiência, falsificação ou valor legal dos documentos que sejam apresentados ou pelas declarações gerais ou particulares que nos mesmos se contenha (art. 11 URDG).

Recebida a reclamação do beneficiário, o garante deve notificá-la, junto com os documentos relacionados a ela, ao principal ou ordenante sem demora alguma (*without delay*). Esse dever de notificação não é um pressuposto ou requisito para o pagamento da garantia. A obrigação assumida pelo garante é autônoma e independente da relação de valor e esta independência que se mantém ainda impõe ao garante o dever de informar ao devedor principal da iminência do pagamento da garantia. As URDG, ao sancionar o dever de informação ao ordenante da garantia, têm consagrado a práxis iniciada com a crise iraniana pelos tribunais americanos, sintetizada na expressão *ten-day-notice*.

Informação que deve permitir ao principal ou ordenante que se utilize dos meios oportunos para neutralizar a reclamação. Neutralização para que se

encontrem na práxis exemplos, que vão desde o cumprimento da obrigação garantida, até a interposição de meios processuais para evitar o pagamento da garantia. Se o principal pretendia impedir o pagamento, deve demonstrar ao garante, de maneira incontestável (*offensichtlich oder liquide beweisbar*), a improcedência do pagamento da garantia por má-fé do beneficiário.

Na aparente contradição com o disposto no art. 20, mais atento à práxis habitual, o art. 26 URDG enfrenta os problemas do "estenda ou pague" (*extend or pay*). Longe de considerar uma conduta abusiva do beneficiário, as URDG se preocupam em estabelecer um procedimento atento às necessidades econômicas e às relações entre o garante e o ordenante da garantia.

Na suposição que o beneficiário solicite uma prorrogação da vigência da garantia como alternativa à apresentação de uma reclamação de pagamento, o garante deve informar sem demora ao ordenante, suspendendo por um período razoável o pagamento da garantia. Com isso, pretende-se que o principal e o beneficiário logrem um acordo quanto à prorrogação solicitada e que, em seu caso, o principal dê ao garante as instruções pertinentes. Se o garante prorroga a garantia sem esperar ou atender a essas instruções, a relação entre o emissor da garantia e o principal não se verão afetadas por essa decisão. O último inciso do art. 26 é terminante: a prorrogação requer o acordo do garante e do ordenante.

O art. 26 estabelece que durante um período razoável (*for such time as is reasonable*), para que o beneficiário e o principal ou o ordenante convenham a prorrogação, o garante deve suspender o pagamento da garantia, permanecendo expectante do resultado das negociações entre o beneficiário e o devedor principal. Se chegarem a um acordo, o ordenante, que normalmente coincidirá com o devedor principal, deverá enviar ao banco as instruções pertinentes.

Se, no prazo previsto, não concede a prorrogação, o emissor da garantia está obrigado a satisfazê-la (*obliged to pay the Beneficiary's conforming demand*), sem exigir do beneficiário nenhuma outra atuação. O atraso no pagamento motivado por esse procedimento não se traduz na responsabilidade do garante, em conceito de interesses ou similares.

Caso o garante decidir a não atender à reclamação de garantia, negando-se ao pagamento, deverá comunicá-lo imediatamente ao beneficiário por meio de teletransmissão ou de qualquer outro meio urgente. Também deverá pôr à

disposição do beneficiário qualquer documento apresentado em relação à garantia (art. 10 b) URDG).

Além das tentativas da CCI para uniformizar as questões relacionadas às garantias bancárias, a UNCITRAL também vem trabalhando nas garantias autônomas ou independentes (5.2.4).

5.2.4
A Convenção das Nações Unidas sobre garantias independentes e cartas de crédito *standby* (CGI)

Em 11 de dezembro de 1995, a Assembléia Geral das Nações Unidas (*United Nations General Assembly* – UNGA) abriu a assinatura dos Estados a um projeto de Convenção das Nações Unidas sobre garantias independentes e cartas de crédito *standby*[161], conhecida por CGI (PIEDELIÈVRE, 1996, p. 634).[162]

Representava, portanto, um elemento unificador elaborado no seio da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, paralelo ao desenvolvido pela CCI.

O trabalho da UNCITRAL sustenta-se em uma base de eqüidade, igualdade e interesse comum, com especial consideração da posição dos países em vias de desenvolvimento.

Efetivamente, se existe a função econômica das garantias à demanda, compreende-se a apreensão dos países menos desenvolvidos, normalmente demandantes das garantias, frente a pautas elaboradas no seio de uma organização que aglutina as grandes companhias, industriais e financeiras.

A transcendência de uma possível colisão entre a Convenção da UNCITRAL, quando em vigor nos termos de seu art. 22, com as URDG se minimiza caso se tenha em conta em diferente categoria de uma e outras.

---

[161] As cartas de crédito *standby* também são conhecidas por cartas de crédito contingentes.
[162] Segundo a UNCITRAL, apenas 6 países ratificaram essa Convenção: Equador (18 de junho de 1997), Panamá (21 de maio de 1998), El Salvador (31 de janeiro de 1998), Kuwait (28 de outubro de 1998), Tunísia (08 de dezembro de 1998), Bielo-Rússia (23 de janeiro de 2002). Consultar o seguinte endereço da Internet: http://www.uncitral.org

Ao ter optado pela lei uniforme, a UNCITRAL tem sabido dotar as garantias independentes de um estatuto residente aos embates de uma regulamentação como a contida nas URDG.

5.2.4.1
Âmbito de aplicação da CGI

O art. 1 da CGI estabelece (livre tradução):

1) A presente Convenção será aplicável às promessas internacionais mencionadas no artigo 2:
   a) Se o estabelecimento do responsável/emissor em que se emite a promessa tenha-se em um Estado contratante, ou
   b) Se as normas de direito internacional privado conduzem à aplicação da lei de Estado contratante,

   A menos que a promessa exclua a aplicação da Convenção.
2) A presente Convenção aplicar-se-á também a toda carta de crédito internacional distinta das recolhidas no artigo 2, quando se diga expressamente nela que fica submetida à presente Convenção.
3) O disposto nos artigos 21 e 22 será aplicável às promessas internacionais mencionadas no artigo 2 com independência da regra enunciada no parágrafo 1) do presente artigo.

Lo dispuesto en los artículos 21 y 22 será aplicable a las promesas internacionales mencionadas en el artículo 2 con independencia de la regla enunciada en el párrafo 1) del presente artículo.[163]

Esse preceito, completado com o disposto nos art. 2 e 4 da CGI determina seu âmbito de aplicação: as garantias internacionais independentes e as cartas de crédito internacionais contingentes (PIEDELIÈVRE, 1996, p. 633).

Tecnicamente, encontra-se ante uma norma delimitadora, contida na mesma Convenção, que ao tempo que define a internacionalidade da instituição regulada, cumpre uma função conflitual.

---

[163] Na versão oficial em inglês:
(1) This Convention applies to an international undertaking referred to in article 2:
(a) If the place of business of the guarantor/issuer at which the undertaking is issued is in a Contracting State, or
(b) If the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State,
unless the undertaking excludes the application of the Convention.
(2) This Convention applies also to an international letter of credit not falling within article 2 if it expressly states that it is subject to this Convention.
(3) The provisions of articles 21 and 22 apply to international undertakings referred to in article 2 independently of paragraph (1) of this article.

Trata-se, pois, de uma norma que fixa o âmbito espacial, material e pessoal.

As disposições estabelecidas nos arts. 1, 2 e 4 da CGI, seguindo, quanto ao fundo, o modelo da Convenção de Viena sobre os contratos de compra e venda internacionais de mercadorias de 1980, facilitam ao intérprete falar o significado do presente estatuto.

5.2.4.2
Âmbito material de aplicação: garantias independentes

As garantias independentes e as cartas de crédito contingentes conformam o objeto material da Convenção, na qual se proporciona uma definição de ambas instituições (Art. 2 CGI).

Ao abarcar tanto as garantias como as cartas de crédito *standby,* a CGI pretende dotar de um mesmo estatuto a duas instituições que, mesmo estruturalmente, apresentando notáveis divergências, cumprem uma mesma ou equivalente função.

As definições da garantia independente e da carta de crédito contingente aparecem contempladas no artigo 2.1 CGI. Para aglutinar ambas figuras em uma mesma noção, recorre-se ao termo de promessa.

Aos fins da CGI (Art. 2), ficou estabelecido que (livre tradução)

> 1) Para os fins da presente Convenção, uma promessa é uma obrigação independente, conhecida na prática internacional como garantia independente ou carta de crédito contingente, assumida por um banco ou alguma outra instituição ou pessoa ("garante/emissor"), de pagar ao beneficiário uma soma determinada ou determinável à sua simples reclamação ou à sua reclamação acompanhada de outros documentos, com ordem às cláusulas e quaisquer condições documentárias da obrigação, que o pagamento se infira, que o pagamento se deve em razão da omissão no cumprimento de uma obrigação, ou por outra contingência, ou por dinheiro emprestado ou adiantado, ou à base de uma dívida vencida contraída pelo solicitante ou por outra pessoa.[164]

[164] "(1) *For the purposes of this Convention, an undertaking is an independent commitment, known in international practice as an independent guarantee or as a stand-by letter of credit, given by a bank or other institution or person ("guarantor/issuer") to pay to the beneficiary a certain or determinable amount upon simple demand or upon demand accompanied by other documents, in conformity with the terms and any documentary conditions of the undertaking, indicating, or from which it is to be inferred, that payment is due because of a default in the performance of an obligation, or because of another contingency, or for money borrowed or advanced, or on account of any mature indebtedness undertaken by the principal/applicant or another person".*

A CGI somente regula garantias autônomas ou independentes. Isso fica, definitivamente, estabelecido na definição transcrita (PIEDELIÈVRE, 1996, p. 638).

Em sua virtude; a validade, eficácia e condições da promessa não pendem das vicissitudes da relação de valor, fazendo-se depender, unicamente, do cumprimento de condições documentárias.

A garantia se emite em função de uma relação subjacente (a que liga o principal com o beneficiário), mas a partir daqui seu tipo se emancipa.

Essa emancipação se reforça com o caráter documentário da garantia.

As garantias submetidas às condições não-documentárias não aparecem contempladas no art. 2 da CGI e ficam, portanto, à margem da Convenção.

Poder-se-ia ter reforçado ainda mais a autonomia da garantia, adotando uma solução, definitiva ainda questionável, na qual a inclusão de uma cláusula à primeira demanda ou à denominação de carta de crédito contingente, automaticamente qualificara ao contrato de que se tratasse como um dos contemplados na Convenção (PIEDELIÈVRE, 1993, p. 617).

Tal consideração formal da instituição atribuía uma função tipificadora à simples menção "à primeira demanda", "ao primeiro requerimento", desconhecendo que a expressão pode integrar-se em tipos negociais diferentes da garantia independente.

Ao ter optado por uma definição aberta, apresenta-se a necessidade de decidir caso a caso se a obrigação do garante é ou não independente.

Para essa finalidade, o art. 3 proporciona uma definição da independência da promessa. Hipótese que se verifica quando a obrigação do garante "não dependa da existência ou validade de uma operação subjacente, nem de nenhuma outra promessa (inclusive a carta de crédito contingente ou a garantia independente à que se refira uma confirmação ou uma contragarantia)"[165] (Art. 3.a) CGI), ou quando "não esteja sujeita a nenhuma cláusula que não apareça na promessa nem a nenhum ato ou fato futuro e incerto, salvo a apresentação de

[165] *Dependent upon the existence or validity of any underlying transaction, or upon any other undertaking (including stand-by letters of credit or independent guarantees to which confirmations or counter-guarantees relate)"*

documentos ou outro fato ou ato análogo compreendido na esfera dos negócios do garante/emissor"[166] (art. 3.b) CGI).

As contra-garantias aparecem contempladas no art. 6 CGI. Salvo se da própria Convenção resultar outra coisa, a promessa, nos termos do art. 2 CGI, compreende também a "contra-garantia" e a "confirmação de uma promessa".

Reconhece-se, assim, a dupla independência da obrigação do contra-garante ou confirmante da garantia, tanto da garantia primária direta como da relação subjacente, ao tempo que se a submete ao estatuto consagrado para as garantias diretas (art. 3. a) CGI).

Na denominação da Convenção, não se tem expressa a internacionalidade das garantias reguladas. Porém, de seu temor se desprende que se está diante de um tratado internacional que proporciona uma regulamentação específica para determinadas hipóteses de tráfico externo.

O art. 4 proporciona uma definição que delimita quais são as garantias internacionais compreendidas no texto articulado da CGI.

Seguindo o modelo da Convenção de Viena de 1980 sobre compra e venda internacional de mercadorias, o critério retido é um critério objetivo (art. 4.1 CGI): "uma promessa será internacional quando estejam situados em distintos Estados os estabelecimentos consignados nela de quaisquer das seguintes pessoas: garante/emissor, beneficiário, solicitante, parte ordenante, confirmante".[167]

Para o caso de, na promessa, não se especificar o estabelecimento de uma das pessoas e se tenha referência ao seu domicílio habitual, esse será o que serve para determinar o caráter internacional da garantia (art. 4.2.b) CGI).

Na hipótese de pluralidade de domicílio de uma das pessoas enumeradas, sempre que se consignem na garantia, o requisito de estabelecimento em Estados diferentes se concretiza naquele que guarde uma relação mais estreita com a promessa (art.4.2.a) CGI).

Ao se concretizar a noção de estabelecimento que guarda os vínculos mais estreitos com a garantia, podem reter-se dois elementos.

---

[166] "*Subject to any term or condition not appearing in the undertaking, or to any future, uncertain act or event except presentation of documents or another such act or event within a guarantor/issuer's sphere of operations*"

[167] "*An undertaking is international if the places of business, as specified in the undertaking, of any two of the following persons are in different States: guarantor/issuer, beneficiary, principal/applicant, instructing party, confirmer*".

Na hipótese de garantias independentes prestadas por uma entidade bancária, as normas sobre controle da atividade bancária proporcionam indícios para sua concretude.

Nessa, como nas demais hipóteses, o que está em causa é um problema conflitual, que afeta a determinação do âmbito de aplicação da Convenção.

Por isso, devem ter-se em conta os critérios de interpretação que proporciona seu artigo 5, em ordem a garantir a uniformidade de sua aplicação e o respeito da natureza internacional das normas convencionais.

Nessa área, o Direito Internacional Privado está chamado a cumprir uma função complementar.

Um claro exemplo dessa complementaridade encontra-se nos arts. 21 e 22 da CGI que, ao determinar a lei aplicável à garantia independente, indicam que no caso de o recurso aos princípios e regras da Convenção não ser suficiente, haverá que recorrer ao direito nacional que tenha sido aplicável de não existir a Convenção. Opção que é, especialmente, afortunada porque simplifica a aplicação da Convenção pelos órgãos judiciais estatais.

Quando a hipótese estiver nela prevista, verifica-se a garantia independente que se submete a suas regras. Para o Estado-parte na CGI, uma vez em vigor, o direito uniforme se aplicará como *lex fori.*

5.2.4.3
Estrutura da garantia contemplada na CGI

O capítulo III da CGI está dedicado a regular a "forma e o conteúdo da promessa".

Não obstante, ao disposto nos arts. 2, 3 e 6 CGI; podem-se inferir os elementos essenciais, relativos ao garante/emissor, o principal, o beneficiário, a quantidade a pagar, a forma do pagamento e a redução, a reclamação da garantia, o vencimento e a extinção da garantia.

A natureza de direito material uniforme da CGI tivera justificada uma disposição semelhante ao art. 3 das URDG em que se enumera o conteúdo mínimo da garantia.

Tal disposição apresenta resultado pertinente, dado que na CGI, é diferente do que sucede nas URDG, pois prevê que a garantia se emita em qualquer forma na qual se deixe constância do texto da promessa e que permita autenticar sua origem por um meio geralmente aceito ou um procedimento convencionado ao efeito pelo garante/emissor e o beneficiário (art. 7.2 CGI).

Vale dizer que não se impõe a forma escrita para a emissão da garantia, embora se exija a constância e/ou confirmação de seu texto pelos meios habituais no comércio internacional.

Essa alternativa de política legislativa justifica-se em razão da evolução dos sistemas de telecomunicação.

O que se exige para a validade da garantia não é o acordo escrito, mas a sua constância por um meio que permita assegurar a sua autenticidade.

Ficam excluídas do âmbito de aplicação da CGI as garantias puramente verbais. As mesmas regras servem para qualquer modificação da garantia emitida, a não ser que as partes tenham disposto outra coisa (art. 8.1 CGI).

5.2.4.3.1
Irrevogabilidade das garantias independentes

A garantia é irrevogável, a menos que ao emiti-la, tivera-se disposto que é revogável (art. 7.4 CGI). Sentada a irrevogabilidade da garantia, salvo pacto em contrário, o problema de determinar o momento de sua entrada em vigor aparece regulado no art. 7.1 CGI. Do seu teor, desprende-se que se tenha adotado o princípio da emissão que não exige a recepção pelo beneficiário para que a garantia seja vinculante: "A emissão de uma promessa acontece no momento e lugar em que a promessa saia da esfera de controle do garante/emissor de que se trate".[168]

Entretanto, o princípio da emissão não rege a relação com as modificações de uma garantia já emitida.

Sendo que a modificação seja válida desde o momento de sua emissão, requer-se a prévia autorização do beneficiário (art. 8.2 CGI). Se ela não constar,

---

[168] "*Issuance of an undertaking occurs when and where the undertaking leaves the sphere of control of the guarantor/issuer concerned*".

desde que não se tenha pactuado outra coisa, a modificação da garantia surtirá efeitos desde o momento em que o garante/emissor seja notificado da aceitação pelo beneficiário (art. 8.3 CGI). A modificação assim praticada não afetará o ordenante em seu caso, ao confirmante, se não é consentida por eles (art. 8.4 CGI). Nesse aspecto, a CGI tem penetrado no âmbito da relação subjacente, face a proclamada independência da garantia contemplada.

A irrevogabilidade da garantia e sua vigência desde o momento em que se emite não impede a possibilidade de uma garantia submetida a condições outras que as documentárias. Assim resulta do estabelecido no art. 7.3, em relação ao disposto no art. 12.b) CGI. A sujeição da garantia à realização de um evento alheio às atividades do garante/emissor, requer que sejam notificadas as partes de seu acontecimento mediante a apresentação do documento previsto ao efeito na promessa, ou, de haver-se previsto dito documento, quando receba a certificação do beneficiário de que o ato ou fato já tenha tido lugar.

Em suma, trata-se também de condições documentárias, já que o garante não está obrigado a revisar os fatos condicionantes, senão os documentos que atestam a produção do evento previsto.

5.2.4.3.2
Extinção da garantia

As causas de extinção da garantia e conseqüente perda do direito do beneficiário a reclamar o pagamento são reguladas nos arts. 11 e 12 CGI. A primeira das causas contempladas é o perdão. A tal fim se exige uma declaração do beneficiário, em qualquer das formas previstas para a emissão da garantia, a qual se libere o garante de suas obrigações (art. 11.1.a) CGI).

A garantia também se extinguirá pela rescisão pactuada pelo beneficiário e o garante/emissor, seja na forma prevista na garantia ou em qualquer das formas contempladas no art. 7.2 CGI (art. 11.1.b) CGI).

A exigência de um acordo entre garante e beneficiário não por inquestionável resulta supérflua. A disposição contida no art. 11.1.b previne contra a prática de garantias com *cancellation clause*, da que abominam os beneficiários, consistente em uma ordem de cancelar a garantia com a

apresentação de um certificado que ateste a correta execução da obrigação garantida.

O pagamento como causa de extinção da garantia aparece no art. 11.1.c) CGI. A liberação do garante se produz caso se tenha paga a soma consignada na garantia.

Não se tem previsto na Convenção a solução às hipóteses de redução da garantia.

Dada a natureza dispositiva das normas uniformes, nada obsta a que as partes pactuem os mecanismos da redução para os supostos de pagamentos parciais até alcançar a importância máxima consignada na garantia ou de pagamento reduzido *proprio sensu*, no caso das "garantias flutuantes" (*floating guarantees*).

A tal fim, resulta adequada a guia dos dispostos nos arts. 2.h), 8 e 22 das URDG. Em relação ao pagamento da garantia, merece uma valoração positiva o tratamento dado no art. 18 da Convenção à possibilidade de pagamento com compensação.

Longe de uma consideração da compensação como exceção, contempla-se como um mecanismo de extinção das obrigações submetidas a limites.

O primeiro e natural é que não se tenha excluída essa possibilidade; pacto que deve ser usual nas relações entre garante e beneficiário devido à função de liquidez que cumprem as garantias independentes no comércio internacional.

O segundo dos limites, refere-se à origem do crédito do garante frente ao beneficiário. Para preservar em todo caso a independência da garantia, exige-se que esse crédito em nenhum caso pode ter sido cedido ao garante pelo ordenante da garantia (art. 20 CGI).

É de destacar que a Convenção somente regule a possibilidade de que o garante possa cumprir sua obrigação, fazendo um direito de compensação, os requisitos e as condições da compensação, salvo no que se refere à origem do crédito, não tenha sido regulamentada.

A mais problemática das causas de extinção da garantia é a referida ao vencimento ou à expiração do prazo da garantia.

Enumerada no art. 11.1.c) CGI, seu regime fica estabelecido no art. 12 CGI, no qual se cursam as duas hipóteses mais habituais na práxis comercial: a expiração pelo transcurso do tempo, ou a expiração pelo advento de um fato certo.

Se o vencimento se tenha fixado à data certa e coincide em dia feriado no lugar pactuado para a apresentação da reclamação – seja o do estabelecimento do garante/emissor de onde se emitiu a promessa, ou o de outra pessoa, ou o convencionado -, o vencimento se difere até o primeiro dia laboral seguinte (art. 12.a) CGI).

Se o vencimento se tenha referido a uma condição (*expery event*), a garantia expira quando o garante receba o documento pactuado na garantia ou, em seu defeito, a certificação do beneficiário no sentido de que tenha acontecido o ato previsto (art.12.c CGI).

Nesse caso, deve-se recordar que essa previsão não deve valorar-se como uma indesejada afloração da relação subjacente. O caráter independente da garantia está em todo caso preservado porque o garante não tem que entrar na discussão ou valoração do *expery event*, antes bem deve limitar-se a examinar a conformidade com a garantia do documento apresentado.

A falta de previsão acerca do conteúdo mínimo da garantia explica que o art.12 c) CGI se ocupe de fixar prazo de caducidade da garantia para o caso, pouco habitual, de que nada se foi pactuado quanto ao vencimento:

> c) Se a promessa não tem indicado a data de vencimento, ou se ainda esteja por se determinar mediante a apresentação do documento requerido o ato ou fato determinante do vencimento, e ademais não se tenha indicado uma data de vencimento, ao transcorrer seis anos de emissão da promessa.[169]

A exata qualificação jurídica do prazo máximo de seis anos para a vigência de uma – anômala – garantia sem vencimento certo, não deve enfrentar a polêmica de sua qualificação como prazo de prescrição ou de caducidade.

Se está diante de uma daquelas questões em que a aplicação da Convenção requer o concurso da norma de conflito dos arts. 21 e 22 CGI – a lei eleita ou a lei do estabelecimento do garante/emissor.

Em qualquer das três hipóteses, no art. 12 CGI, observa-se que o prazo de vigência da garantia é autônomo, sem que nada se interfira com o que rege para a relação de valor. Por isso, deve-se recalcar que o vencimento do prazo da garantia,

---

[169] *(c) If the undertaking does not state an expiry date, or if the act or event on which expiry is stated to depend has not yet been established by presentation of the required document and an expiry date has not been stated in addition, when six years have elapsed from the date of issuance of the undertaking*.

unicamente, incida na temporaneidade da reclamação, com independência da sorte que tenha ocorrido a relação garantida.

É a possibilidade de que o beneficiário apresente a sua reclamação, a única que fica submetida ao limite temporal da garantia.

5.2.4.3.3
Causas da extinção da garantia

À luz desse princípio, cobra sentido o disposto no art. 7.3 CGI.

Em relação às causas de extinção, os problemas derivados da consideração da garantia como título de resgate são considerados no art. 11.2 CGI. Dada a amplitude com que se contempla a forma de emissão da garantia, a retenção de seu texto não é título suficiente para acreditar a sua vigência nas hipóteses em que se extinga por pagamento, perdão, rescisão ou vencimento.

Não obstante, as partes podem acordar a necessidade de devolver ao garante a carta de garantia, devolução que se pode realizar por qualquer trâmite funcionalmente equivalente.

A devolução por si mesma pode considerar-se como uma hipótese de perdão ou de rescisão tácitas, se assim for convencionado.

A CGI parte de uma garantia intransferível, salvo pacto em contrário. Somente se estiver previsto na garantia, poderá o beneficiário transpassar o direito de reclamar o pagamento da garantia.

Transpassada que deverá realizar-se na forma estabelecida (art. 9.1 CGI). Se tiver pactuado a transferibilidade da garantia sem especificar a obrigatoriedade ou não do consentimento do garante, esse somente estará obrigado a transferir a garantia na forma e medida consentidas.

A disciplina que a CGI ordena para a reclamação da garantia guarda uma notável similitude com a estabelecida nas URDG, ainda que sejam consideráveis as diferenças, especialmente, quanto à forma da reclamação e, sobretudo, quanto à expressa consideração de boa-fé.

Os aspectos formais da reclamação se recorrem no art. 15.1 CGI, que se remete ao estabelecido no art. 7.2 CGI, para sua emissão. Em uma forma que

deixa constância do texto completo da reclamação e que permita acreditar sua origem.

Ficam excluídas, portanto, como não podia ser de outra maneira, as reclamações verbais.

As reclamações deveriam fazer-se de acordo com os termos da garantia. Salvo pacto em contrário, a reclamação deverá apresentar-se dentro do prazo estabelecido e no lugar em que a promessa foi emitida (art. 13.2 CGI). Requisitos de prazo e lugar que regem também, salvo em contrário, para os documentos ou certificações que o beneficiário seja obrigado a apresentar ao garante.

Deve-se recordar que a Convenção está regulando uma garantia documentária e que, na práxis, o garante não está obrigado mais a considerar os documentos que se lhe apresentem.

Por isso, o art. 15.3 CGI contém uma disposição que, apartando-se dos estabelecidos no art. 20 URDG, incide na posição do beneficiário/reclamante estendendo-se à reclamação do pagamento pelo beneficiário e, ademais, à autenticidade dos documentos – e, eventualmente à falsificação dos mesmos – que fundamentam a reclamação (art.15.3 em relação com o art. 19.1.a), b) e c) CGI, a que expressamente se remete).

No exame da reclamação e documentos que a acompanhem, o emissor da carta de garantia está obrigado a atuar de boa-fé com a devida diligência para analisar sua adequação à garantia.

Essa obrigação do garante se corresponde com a severidade da garantia. Rigor que estabelece algumas questões que a Convenção não resolve. Pela natureza da garantia regulada, pode-se afirmar sem nenhum vacilo que a obrigação do garante se encerra ao exame da validade formal e externa da reclamação e seus documentos, sempre nos termos pactuados. Ao garante não lhe incumbe, e pelo tanto não responderá por isso, o exame da validade intrínseca dos documentos. Ao dar cumprimento ao seu dever de exame, tenderá

> No cumprimento de suas obrigações fundadas na promessa e na presente Convenção, o garante/emissor atuará de boa fé e com a devida diligência, tendo devidamente em conta as normas da prática internacional geralmente aceitas em matéria de garantias independentes ou de cartas de crédito contingente." (art. 14, 1 CGI).[170]

[170] *In discharging its obligations under the undertaking and this Convention, the guarantor/issuer shall act in good faith and exercise reasonable care having due regard to generally accepted*

Dito de outro modo:

> O garante/emissor deverá examinar a reclamação e qualquer documento que a acompanhe conforme a norma de conduta enunciada no parágrafo 1) do artigo 14. Para comprovar se os documentos estão, evidentemente, conforme com os termos da promessa e se são coerentes entre si, o garante/emissor deverá ter, devidamente, em conta a norma internacional aplicável na prática internacional em matéria de garantias independentes ou de cartas de crédito contingente. (art. 16,1 CGI).[171]

As duas disposições que se acabam de reproduzir não estão transladadas ao parâmetro da diligência devida – *reasonable care* – do art. 9 das URDG.

Nesse aspecto, a doutrina admite como aplicável os cânones estabelecidos pelos créditos documentários.

A independência da garantia quebrar-se-ia se a diligência no exame dos documentos obrigara ao garante comprovar a veracidade de seu conteúdo.

Boa prova disso, é o art. 15.3 CGI, em relação ao art. 19.1.a) CGI; obriga o beneficiário a acreditar na autenticidade dos documentos. Questão distinta é a que se refere não já à diligência com que se deve verificar a documentação da reclamação, mas a que concerne à confrontação dos documentos apresentados com os termos da garantia. O princípio do *strict compliance* não parece que tenha nas garantias independentes e cartas de crédito contingente a função que cumpre os créditos documentários.

Quando o art. 16.1 CGI alude a que o garante deve comprovar se os documentos são evidentemente conformes com os termos da garantia, está lhe exigindo mais que uma estrita conformidade; a certeza clara, manifesta e perceptível, que nada razoavelmente poderá questionar, acerca da correção da documentação, salvando em todo caso a alienabilidade do garante em relação com a relação de valor, em nenhum caso obrigado a mediar as discrepâncias entre as partes daquela.

Se o garante tem atuado com a diligência devida, de acordo com a práxis, geralmente estabelecida no comércio internacional, ficará exonerado de

---

standards of international practice of independent guarantees or stand-by letters of credit" (art. 14, 1 CGI).

[171] *The guarantor/issuer shall examine the demand and any accompanying documents in accordance with the standard of conduct referred to in paragraph (1) of article 14. In determining whether documents are in facial conformity with the terms and conditions of the undertaking, and are consistent with one another, the guarantor/issuer shall have due regard to the applicable international standard of independent guarantee or stand-by letter of credit practice*" (art. 16,1 CGI).

responsabilidade, conservando seus direitos frente ao ordenante da garantia. Sobre o garante, somente recaem os riscos que afetam a correção formal dos documentos exigidos de acordo com os termos da garantia.

5.2.4.3.4
Exame de documentos

Em paralelo com o estabelecido no art. 10 URDG, o art. 16.2 CGI contempla o prazo que dispõe o garante para examinar a documentação e decidir se paga ou recusa a reclamação. Esse prazo pode ser pactuado entre as partes. De não ser assim, reconhece-lhe que dispõe de um prazo razoável, que não excederá de sete dias úteis (laborais) contados desde a recepção da reclamação.

Quando examinados os documentos, o garante decide não atender à reclamação e não pagar, deverá notificar o beneficiário. Notificação que é uma obrigação do garante e que deve permitir ao beneficiário afrontar as conseqüências da negativa a atender sua reclamação. A notificação da negativa a pagar, salvo pacto em contrário, se será por teletransmissão ou, de não ser isso possível, por outro procedimento igualmente rápido.

Em todo caso, o garante deve indicar ao beneficiário a causa que motiva sua negativa a atender a reclamação.

Não está prevista a notificação ao principal ou ordenante, nem da apresentação da reclamação nem da documentação em que se fundamenta cujo aspecto em que a Convenção se distancia do estabelecido nos arts. 17 e 21 das URDG.

A inclusão ou não dessa informação ou translado ao principal ou ordenante da reclamação foi uma questão de harmonizar a independência da garantia com esse afloramento da relação subjacente. Finalmente, optou-se por não incluir na Convenção nenhuma disposição que possa pôr em causa a proclamada independência da instituição de garantia regulada; máxime quando no comércio internacional essa prática resulta estranha às cartas de crédito contingentes, também reguladas pela CGI.

Todavia, a Convenção não é, absolutamente, alheia aos subsistemas de relações que a garantia cobre; se não a relação subjacente como tal, se a relação

entre garante e beneficiário bate nas medidas judiciais contempladas no art. 20 CGI.

A relação de valor, mais concretamente as relações entre o garante e seu cliente, ordenante ou solicitante da garantia, emerge com nitidez no art. 17.2 CGI, no que se proclama que o pagamento de uma reclamação não conforme não prejudicará a posição do solicitante.

Tampouco se tem previsto na CGI os problemas das reclamações do tipo prorrogue ou pague.

Os materiais legislativos para a elaboração da Convenção põe em relevo que esta tática não é visada com favor, considerando-se próximo no abuso. Por outra parte, resulta uma conduta alheia ao regime de cartas de crédito contingente.

Caso de uma reclamação *extend or pay,* entende-se aplicável o regime para a modificação da garantia *ex vi* do art. 8 CGI.

Os problemas que estabelecem a execução abusiva da garantia se contemplam nos arts. 19 e 20 CGI. Se clara e manifestamente, a documentação é incompleta ou incorreta (art. 19.1.a) CGI) ou se a reclamação carece de fundamento (art. 19.1.c) e b) CGI) o garante pode negar-se a satisfazer a garantia.

5.2.4.3.5
Exceções à realização do pagamento

A tal fim, o art. 19 CGI regula a exceção à obrigação de realizar o pagamento. Trata-se de uma norma de complexo conteúdo, que abarca duas hipóteses de negativa ao pagamento bem diferenciadas: a de uma reclamação de uma reclamação inadequada e a de uma reclamação abusiva ou fraudulenta. Como ponto de partida desse complexo normativo, há de se recordar que o art. 17.1 CGI parte do princípio de que o garante está obrigado a satisfazer toda reclamação conforme e temporânea.

No primeiro termo, o garante está autorizado a negar-se em pagar a garantia no caso em que "algum documento não é genuíno ou tem sido falsificado" (art. 19.1.a) CGI).[172] Essa primeira exceção à obrigação de realizar o

[172] "*Any document is not genuine or has been falsified*".

pagamento se contempla na Convenção em termos de estrita simetria com o estatuto da garantia independente e documentária que nela se consagra. Por outra parte, essa exceção se corresponde com a obrigação de diligente exame dos documentos apresentados pelo beneficiário nos termos, já analisados, que impõe o rigor da garantia. A exceção da fraude documentária que contempla o art. 19.1.a) CGI se desenvolve no leito da relação de garantia. Não obstante, suscita dúvidas a questão que se estabelece quando não é o garante quem descobre que o documento, mesmo sendo formalmente correto, não é autêntico ou está falsificado, sem que seja o ordenante ou o principal quem o denuncia.

Para facilitar a posição do garante diligente, evitando que incorra em responsabilidade e que tenha de atuar em qualidade de árbitro, o art. 20 CGI instrumenta um sistema de medidas judiciais provisionais, sobre as que voltaremos mais adiante.

Quando resulte claro e manifesto que "o não pagamento é devido na base afirmada e nos documentos suportados" (art. 19.1.b) CGI)[173], estaremos diante das segundas exceções. Trata-se, nesse caso, de uma exceção à metade de caminho entre a exceção de fraude documentária e a reclamação abusiva.

Poder-se-ia referir-se a ela como reclamação infundada, respeitando estritamente os termos literais do preceito. Reclamação infundada em razão do alegado na reclamação e documentos justificativos que englobaria as situações de nulidade, anulabilidade ou inexigibilidade da obrigação de pagamento.

A exceção do art. 19.1.b) CGI, revela a relação subjacente, ainda que o motivo que justifica a exceção se mova entre as engrenagens da garantia, das relações entre o garante e o beneficiário.

Ao respeito, deve-se reter que o art. 15 CGI, ao regular a reclamação, a diferencia do estabelecido no art. 20 das URDG, não tem estabelecido que o beneficiário deva acompanhá-la de uma declaração escrita em que conste o descumprimento do devedor principal e a natureza desse descumprimento.

Atendendo ao valor que a Convenção reconhece aos usos e práticas internacionais, pode-se integrar a exceção do art. 19.1.b) CGI nos termos que se depreendem do estabelecido nas URDG.

---

[173] "*No payment is due on the basis asserted in the demand and the supporting documents*".

A terceira das exceções contempladas no art. 19 CGI é a que, entretanto, saca à luz, a relação de valor; mais concretamente, trata-se de hipóteses em que a boa-fé do garante se contrapõe à atuação incidente do beneficiário.

Para uma melhor compreensão dos estabelecidos no art. 19 CGI, há de se lembrar, de maneira necessariamente superficial, o debate acerca do alcance da independência da garantia e, sobretudo, da polêmica sobre a abstração da garantia.

Se a garantia é independente e abstrata, o garante não poderá utilizar as exceções que se fundamentem na relação de valor. Em conseqüência, não poderá negar-se a pagar quando o beneficiário reclame sem fundamento. Não obstante, afirma-se que a inoponibilidade das exceções fundadas na relação subjacente decai frente a situações de abusos (*fraus omnia corrumpit*), por aplicação do princípio da boa-fé (*Treu und Glaube*).

Desse modo, a *exceptio doli* seria como um limite imanente a obrigação do garante. Agora bem, posto que se trata de uma garantia independente, a interdependência da exceção com a relação que liga ao principal e ao beneficiário deve especificar-se, devendo iludir um recurso sistemático da *exceptio doli generale*, aplicável a qualquer hipótese de exercício incorreto do direito.

Especificação que, ademais da natureza autônoma da garantia, deve atender à internacionalidade da relação.

Por definição, a Convenção somente contempla aquelas instituições de garantia que são instrumentos de segurança (*Sicherungsinstrumente*) para o comércio internacional e que, por isso, em muitas ocasiões se desenvolvem em conjunturas políticas e/ou econômicas instáveis.

Daí entender-se que para uma conveniente inteligência da exceção contemplada no art. 19.1.c) e 19.2 CGI, resulte imprescindível uma interpretação autônoma, *ex vi* do art. 5 CGI.

Caso se mantenha nos limites desse postulado, isso significará a necessidade de procurar, em todo caso, que se respeitem a especial natureza e a específica função que as garantias internacionais cumprem.

Assim, a partir da primeira leitura do disposto no art. 19 CGI, depreende-se que a obrigação de pagamento do garante, *rectius* a exceção ao pagamento, é independente do decurso da relação de valor.

Se a finalidade da garantia é que o beneficiário obtenha, imediatamente, sua satisfação, não é a ele a quem corresponderá provar o fundamento de sua reclamação.

A garantia independente e a carta de crédito contingente implicam uma inversão da posição das partes (*Parteirrolleumdrehung*), pois é o garante quem corre com a carga da prova do caráter doloso ou fraudulento da reclamação.

Dolo e fraude concorrem, ao nosso juízo, a integrar a noção de reclamação abusiva, mesmo que carente de todo fundamento; idéia com a qual se quer denotar um princípio de objetivação, que deve manter a distância qualquer tentação de busca da intenção do beneficiário.

De acordo com esse princípio e no marco da observação de boa-fé na prática internacional (art. 5 CGI), o art. 19.1.a) CGI significa que o beneficiário de uma garantia independente ou de uma carta de crédito contingente não tem via livre para fazer um uso ilimitado da garantia.

Para facilitar a aplicação da *exceptio doli*, o art. 19.2. CGI exemplifica as situações mais usuais; a todas elas é comum o afã por não desnaturalizar a garantia independente regulada, já que se trata de hipótese de exercício objetivamente anormal do direito.

Do teor literal do art. 19.2 CGI, observa-se, em primeiro lugar, que se trata de uma disposição aclaratória ou interpretativa: "Para os propósitos do inciso c) do parágrafo 1) do presente artigo, indicam-se a seguir certas hipóteses nas quais a reclamação careceria de todo fundamento".[174]

A enumeração desse artigo nem constitui um *numerus clausus* nem pode ser interpretada em um sentido que implique ao garante a possibilidade de desvirtuar a independência da garantia.

Uma das hipóteses contempladas é a relativa à não produção da contingência ou ao risco contra os que a promessa proteja ao beneficiário (art. 19.2.a) CGI).

Acudindo aos exemplos resultados na jurisprudência comparada, somente seria o caso de uma garantia de reembolso, se o beneficiário não tenha efetuado nenhuma antecipação, ou de uma garantia de boa execução, se o principal tivesse

---

[174] "*For the purposes of subparagraph (c) of paragraph (1) of this article, the following are types of situations in which a demand has no conceivable basis*".

cumprido satisfatoriamente ou o descumprimento se tenha devido exclusivamente ao dolo do beneficiário/credor.

Para que essa exceção aconteça, a Convenção exige que seja incontestável a não verificação do evento garantido. Na linha com a mais assentada práxis, equivale também a exigir ao garante a contribuição de uma prova irrefutável (*liquide Beweismitteln*) sem que baste uma simples hipótese.

Deve-se destacar que em relação às medidas provisionais que pode solicitar o ordenante, o art. 20 da Convenção recorre a esse princípio com a expressão de "provas sólidas imediatamente disponíveis".

Em linha com essa exigência de rigor na prova do abuso ou fraude do beneficiário, encontra-se a hipótese contemplada no art. 19.2.b) CGI: "(...) a obrigação subjacente do solicitante tenha sido declarada inválida por um tribunal judicial ou arbitral, a menos que na promessa se indique que tal contingência do risco coberto pela promessa".[175]

Vale dizer, que se a garantia não precisa com exatidão os riscos que cobre também se compreendem os referidos à ineficácia ou nulidade da relação de valor.

O art. 19.2.c) CGI recorre à hipótese de cumprimento à plena de satisfação do beneficiário. Tratar-se-ia então de uma variante da hipótese do art. 19.2.a) CGI para o caso especial das garantias de boa execução que não requer de ulteriores precisões.

A concorrência do dolo exclusivo do beneficiário contemplado no art. 19.2.d) CGI constitui assim mesmo uma precisão da hipótese.

Parece, portanto, oportuna a especial consideração dos problemas que surgem em relação às contra-garantias. A isso tem-se dedicado o art. 19.2.e) CGI, que estabelece: "Quando se apresente uma reclamação ao amparo de uma contra-garantia e o beneficiário da contra-garantia tenha pago de má-fé em sua qualidade de garante/emissor da promessa a que se refira dita contra-garantia".[176]

Como não podia ser de outro modo, nesse caso, a *exceptio doli* somente pode vir referida ao comportamento abusivo do beneficiário, que ocupa a posição do garante na relação de garantia direta.

---

[175] *"The underlying obligation of the principal/applicant has been declared invalid by a court or arbitral tribunal, unless the undertaking indicates that such contingency falls within the risk to be covered by the undertaking".*

[176] *"In the case of a demand under a counter-guarantee, the beneficiary of the counter-guarantee has made payment in bad faith as guarantor/issuer of the undertaking to which the counter-guarantee relates".*

Disso resulta que a exceção que pode utilizar o contra-garante é distinta e independente da que tivera podido opor o primeiro garante.

Quando concorra qualquer das hipóteses de reclamação fraudulenta ou abusiva a Convenção prevê a possibilidade de solicitar a adoção de medidas judiciais provisionais.

6
Conclusões

O presente trabalho propôs-se a analisar a origem e a existência de um sistema normativo particular do direito do comércio internacional chamado *lex argentarium* presente na seara bancária.

Ficou evidenciado que esse subsistema faz parte de um campo maior conhecido como *lex mercatoria*, a qual aborda questões mais amplas em outros assuntos do comércio internacional, como: transportes, compra e venda internacional de mercadorias, etc.

A *lex argentarium* – ou *lex mercatoria* bancária –, assim como a *lex mercatoria,* apareceu na Idade Média e, atualmente, apresenta uma faceta mais evoluída em razão da evolução dos meios de transporte, da comunicação e das relações comerciais internacionais.

A primeira conclusão a que se chegou é que, a *lex mercatoria* bancária ou *lex argentarium* está presente nas relações comerciais internacionais sob vários pontos de vistas.

Assim, percebeu-se a existência da *lex argentarium* a partir das diversas "codificações" privadas da Câmara de Comércio Internacional (CCI) de Paris, principalmente, nas questões relacionadas aos meios de pagamentos internacionais e às garantias bancárias.

Quanto aos meios de pagamentos, importantes componentes da *lex argentarium* surgem nas operações baseadas em créditos documentários por meio das UCP (*Uniform Credits and Practice for Documentary Credits*); das eUCP (*Supplement to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits for Electronic Presentation*); das URR (*Uniform Rules for Bank-to-Bank Reimbursements under Documentary Credits)*; das URC (U*niform Rules for Collections)*; das ISP (*International Standby Practices*); das ISBP (*International*

Standard Banking Practice); da DOCDEX (*Documentary Instruments Dispute Resolution Expertise*); e das URDG (*Uniform Rules For Demand Guarantee).*

Essas regras são publicadas, periodicamente, pela CCI, a partir de estudos de especialistas no ramo bancário que analisam usos e costumes praticados pelos agentes do comércio internacional.

Aliás, essas publicações vêm sendo, largamente, utilizadas nos contratos bancários internacionais, em créditos documentários, em garantias independentes, em cartas de crédito *standby* etc.

A sua importância principal é que, em razão das lacunas jurídicas estatais acerca dos mecanismos que regulam – como crédito documentário, cobranças documentárias, reembolsos banco-a-banco, etc. -, ficam caracterizadas como normas que preenchem os vazios legislativos estatais em matéria bancária.

Outro detalhe a se sustentar é a existência de meios de solução de controvérsias típicos das operações bancárias internacionais e , por conseguinte, da *lex argentarium* que inclui a DOCDEX (*Documentary Instruments Dispute Resolution Expertise*) e as ISBP (*International Standard Banking Practice*). Ambas consistem em publicações privadas da Câmara de Comércio Internacional, contribuindo, efetivamente, para a melhor análise do complexo mecanismo dos pagamentos e garantias bancárias internacionais.

Ademais, uma outra questão que se suscita é a implementação dos meios eletrônicos nas operações bancárias pelos agentes do comércio internacional, principalmente, por meio das redes SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*) e EDI (*Electronic Data Interchange*).

Esse fato faz surgir, imediatamente, outro fator: o das conseqüências jurídico-normativas, ou seja, da carência de regras legais que governem as operações realizadas no SWIFT e no EDI.

Em resposta a tal problema, atua a UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law)*, paralelamente à Câmara de Comércio Internacional, por meio da elaboração da lei-modelo sobre aspectos legais relacionados ao EDI e da lei-modelo sobre transferência eletrônica de crédito. Assim, além das "codificações" privadas da CCI, a UNCITRAL também atua com as suas recomendações legais para os diversos Estados por intermédio dos seus "esboços" legislativos (*draft*) e das suas leis-modelo (*model law*).

Também é costume dos operadores comerciais fazer referências a esses meios eletrônicos, principalmente, nos contratos comerciais internacionais.

Ainda deve-se levar em consideração o trabalho da UNCITRAL na elaboração da Convenção sobre garantias independentes e cartas de crédito *stand-by* (*Convention on Independente Guarantees and Stand-by Letters of Credit* – CGI).

O questionamento, furtivamente, colocado na introdução era se existiria, atualmente, uma *lex mercatoria* bancária ou *lex argentarium* no direito comercial internacional.

Como comprovado ao longo do trabalho, a resposta é positiva. A assimilação da *lex argentarium* se dá nos pagamentos e nas garantias bancárias internacionais, por meio da formação dos usos e costumes originados dos próprios agentes do comércio internacional e através da relevante atuação das associações internacionais.

O que fundamenta, imediatamente, essa consideração é a grande complexidade e a alta especialização das normas que compõem esse sistema jurídico transnacional aceitas pela comunidade dos comerciantes internacionais.

7
Referências bibliográficas

ANDERSON, P. **Passagens da Antigüidade ao feudalismo.** 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991. Tradução de Beatriz Sidou.

ARAÚJO, N. de. **Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira – de acordo com o novo código civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BAILLOUD, R. **Les lettres d'intention**, p. 547-578. *In:* Revue trimestrielle de droit comercial et de droit économique, nº 3, 1992.

BARBIERI, P. C. **Manual de títulos circulatórios.** Buenos Aires: Editorial Universidade, 1994.

BAXTER, I. **International conflict of laws and international business.** *In:* International Comparative Law Quarterly, 1985, p. 538-548.

BEAWES, W. ***Lex mercatoria rediviva*** **or the merchant's directory: being a complete guide to all men in business.** 4th ed. S.l.: Gregg international, 1970.

BERGER, K. P. **The creeping codification of the *lex mercatoria.*** The Hague: London: Boston: Kluwer law international, 1999.

BERMAN, H. J.; KAUFMAN, C. **The law of international commercial transactions**, p. 221-224. *In:* Harvard International Law Journal, 1978.

BLANC, G. **La conciliation comme mode de règlement des différends dans les contrats internationaux**, p. 173-189. *In:* Revue trimestrielle de droit comercial et de droit économique, nº 2, 1987.

BONELL, M. J. **The Unidroit principles of international commercial contracts and the principles of European contract law: similar rules for the same purpose?** In: Uniform Law Review, vol. 2, 1996, p. 110-156.

BOYD, C. E. **Public librairies and literacy culture in ancient Rome.** Chicago: Illinois: the University of Chicago Press, 1959.

BRIDGE, M. **The international sale of goods: law and practice.** Oxford: Oxford University Press, 1999.

CAENEGEN, R. C. Von. **Uma introdução histórica ao direito privado.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Tradução de Carlos Eduardo Lima Machado; revisao de Eduardo Brandão.

CARBONNEAU, T. E. (ed). **Lex mercatoria and arbitration.** Revised edition. S.l.: Juris publishing, Kluwer law international, 1998.

CARPIO, R. F. V. del. **Carta de crédito e UCP 500 comentada.** 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 1996.

_____. **Cobranças documentárias e UCR 522 da CCI comentada.** São Paulo: Aduaneiras, 1995.

CARREAU, Dominique. **Droit international.** 3e ed. Paris: A. Pedone, 1990.

CASTELLS, M. **A sociedade em rede.** Vol. 1. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003. Tradução de Roneide Venâncio Majer.

CAVALCANTI, F. G. M. **Contrato de câmbio de exportação em juízo.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CHARTIER, R. **Lectures et lecteurs dans la France d'ancien régime.** Paris: editions du Seuil, 1982.

CLÉMENT, J.-F. **Le banquier, vecteur d'informations**, p. 203-221. *In:* Revue critique de droit international privé, nº 2, 1997.

COMPTON, E. N. **Princípios das atividades bancárias.** São Paulo: IBCB, 1990.

CORIAT, J.-P. **La reconnaissance d'un contrat bancaire: le compte courant**, p. 600-641. *In:* Revue trimestrielle de droit comercial et de droit économique, nº 4, 1989.

COSTA, L. M. **O crédito documentário e as novas regras e usos uniformes da Câmara de Comércio Internacional.** São Paulo: Saraiva, 1994.

CREMADES, B. **The new lex mercatoria and the harmonization of the laws of international commercial transactions.** *In:* Boston University International Law, 1984.

DAEMON, D. **Empresas de comércio internacional: estudos de casos.** Porto Alegre: Sulina, 1979.

DAVID, R. **Arbitration in International Trade.** Antwerp: s. ed., 1985.

DERAINS, Y. **La pratique des Incoterms: usages de la vente internationale.** Paris: Júpiter, 1988.

_____. **New trends in the practical application of the ICC rules of arbitration.** *In:* M. W. Journal of International Law Business 40, 1982, p. 67-90.

DERTOUZOS, M. **O que será: como o novo mundo da informação transformará as nossas vidas.** São Paulo: Companhias das Letras, 2000. Tradução de Celso Nogueira.

DIAS, R. **Sociologia aplicada ao comércio exterior.** Campinas: Alínea, 1997.

DOBB, M. H. **A evolução do capitalismo.** São Paulo: Abril, 1983. Tradução de Manuel do Rego Braga.

DRAETTA, U. **Il diritto dei contratti internazionali: la patologia dei contratti.** Padova: Cedam, 1988.

EISEMANN, F. **Die Incoterms im internationalen Warenkaufrecht: Wesen und Geltungsgrund.** Stuttgart: F. Enke, 1967.

_____. **La pratique des incoterms: usages de la vente internationale.** 3.ed. Paris: Júpiter, 1988.

FLORIO, F. **Le organizzazioni internationali.** Milano: dott A. Giuffrè, 1949.

FREIRE, J. R. C.; CASELLA, P. B. **Contratos financeiros internacionais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GOLDMAN, B. **Contemporary problems in international comercial arbitration**, p. 113-125. *In:* LEW, Julian D. M. (ed.). S.l.: s.l, 1986.

_____. **Forum internationale.** Vol. 3. S.l.: S.ed., 1983.

_____. **Frontiéres du droit et "*lex mercatoria*",** p. 177-192. *In:* Archives de philosophie du droit, n. 9, 1964.

_____. **La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux.** Realité et perspective. *In:* Clunet, 1979, p. 475-499.

_____. **The applicable law: general principles of law: the *lex mercatoria*.** *In:* LEWS, J. (Ed.) Contemporary problems in international arbitration, 1986, p. 112-135.

GOLDSTAJN, A. **The new law merchant reconsidered.** *In:* Festschrift für Clive Schmitthoff, Frankfurt, 1973, p. 11-20.

GUIMARÃES, A. M. da C. **Contratos internacionais do comércio.** São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.

GUIMARÃES, A. M. da C.; SILVA, G. J. G. da. **Manual de direito do comércio internacional: contratos de câmbio.** São Paulo: RT, 1996.

HARGAIN, D.; MIHALI, G. **Circulación de bienes en el Mercosur.** Buenos Aires: Montevideo: Editorial B de F, 1998.

HIGHET, K. **The enigma of the *lex mercatoria.*** *In:* Tulane Law Review, 1986, p. 615-630.

JACQUET, J.-M,; DELEBECQUE, P. **Droit de commerce international.** 2e édition. Paris: Dalloz, 2000.

JARROSSON, C. **Le contrat de transaction dans les relations commerciales internationales**. *In:* Revue critique de droit international privé, nº 4, 1997, p. 657-683.

JUENGER, F. R. **Os princípios Unidroit sobre contratos comerciais internacionais e a escolha da lei aplicável no direito interamericano**, p. 170-177. *In:* CASELLA, P.; ARAÚJO, N. de. Integração jurídica interamericana: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro. São Paulo: LTR, 1998.

KASSIS, A. **Le nouveau droit européen des contrats internationaux.** Paris: LGDJ, 1993.

_____. **Théorie générale des usages du commerce: droit comparé, contrats et arbitrage internationaux, *lex mercatoria*.** Paris: LGDJ, 1984.

KESSEDJAN, C. **Un exercise de renovation des sources du droit des contrats du commerce internacional: Les Principes proposes par l'Unidroit**, p. 641-670. *In:* Revue critique de droit international privé, nº 4, 1995

KEYNES, J. M. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda.** Tradução de Mário R. da Cruz. São Paulo: Atlas, 1922.

KINDLEBERGER, C. P. **Comércio exterior e a economia nacional.** Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1967.

LAGARDE, P. **Approche critique de la *lex mercatoria***, p. 123-150. *In:* Le droit des relations économiques internationales. Paris: Litec, 1983.

LALIVE, P. **Codification et arbitrage international**, p. 151-170. *In:* Le droit des relations économiques internationales. Paris: Litec, 1983.

LANDO, O. **The *lex mercatoria* in International Commercial Arbitration.** *In:* International Comparative Law Quarterly 1985, p. 747-754.

LE GOFF, J.; SCHMITT, J.-C. **Dicionário temático do ocidente medieval.** Vol. I. Bauru: EDUSC; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. Coordenação da tradução: Hilário Franco Júnior.

_____. **Dicionário temático do ocidente medieval.** Vol. II. Bauru: EDUSC; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. Coordenação da tradução: Hilário Franco Júnior.

LEE, L.; LAMBERT, D. **Transport et civilisations.** London: Rathbone Books Limited, 1960.

LEITCH, M. **O fascinante livro de navios.** 2. ed. São Paulo: Siciliano, 1987.

LOYN, H. R. (org). **Dicionário da Idade Média.** Rio de Janeiro: Zahar editores, 1997. Tradução de Álvaro Cabral com revisão técnica de Hilário Franco Júnior.

MALYNES, G. ***Consuetudo vel lex mercatoria*** **or the ancient law-merchant.** 2. vols. Norwood: W.J. Johnson, 1979.

MARQUES, A. de M. **Comércio exterior: aspectos legais relativos às operações de comércio exterior e internacional.** Porto Alegre: Síntese, 1999.

MARZORATI, O. J. **Derecho de los negocios internacionales.** 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1997.

MATTELART, A. **A globalização da comunicação.** Bauru: EDUSC, 2000. Tradução de Laureano Pelegrin.

MAZZUOLI, V. de O. **A nova *lex mercatoria* como fonte do direito do comércio internacional: um paralelo entre as concepções de Berthold Goldman e Paul Lagarde.** *In:* FIORATI, J. J.; MAZZUOLI, V. de. O. Novas vertentes do direito do comércio internacional, p. 185-223. Barueri: Manole, 2003.

MOUSSERON, J. M et al. **Droit du commerce international: droit international de l'enterprise.** Deuxième edition. Paris: éditions litec, 2000.

MUIR WATT, H. **L'affaire Lloyd's: globalisation des marchés et contentieux contractuel**, p. 509-535. In: Revue critique de droit international privé, nº 3, 2002.

MUSTILL, H. **The new *lex mercatoria:* the first 25 years**, *In:* Liber Amicorum of Lord Wilberforce, Oxford, 1987.

NEF, J. V. **La naissance de la civilization industrielle et le monde contemporain.** Paris: Librairie Armand Colin, 1954.

OLIVEIRA, C. T. de. **Exportação: a solução global.** São Paulo: Aduaneiras, 1997.

OSMAN, F. **Les principes généraux de la *lex mercatoria:* contribution à l'étude d'un ordre juridique anational.** Paris: LGDJ, 1992.

PIEDELIÈVRE, S. **Remarques sur les regles uniformes de la Chambre de Comerse internationale relatives aux garanties sur demande**, p. 615-630. In: Revue trimestrielle de droit comercial et de droit économique, nº 4, 1993.

_____. **Le projet de convention de la commission des Nations-Unies pour le commerce international sur les garanties independents et les letters de crédit stand-by**, p. 633-646. In: Revue trimestrielle de droit comercial et de droit économique, nº 4, 1996.

PONTIROLLI, L. **Le garanzie autonome ed il rischio del creditore.** Padova: Cedam, 1992.

RAMBERG, J. **Icc guide to Incoterms 2000: understanding and practical use.** Paris: Icc publishing,1999.

RATTI, B. **Comércio internacional e câmbio.** 10. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

RECHSTEINER, B. W. **Direito internacional privado: teoria e prática.** 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

REDFERN, A.; HUNTER, M. **Law and practice of international commercial arbitration.** London: Sweet & Maxwell, 1986.

REQUIÃO, R. **Curso de Direito Comercial.** Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1981.

RESENDE, L. S. de. **Comerciais exportadoras.** 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 1983.

_____. **Exportação e incentivos: recursos e aplicação.** 7. ed. São Paulo: Aduaneiras, 1986.

_____. **Financiamentos à exportação.** São Paulo: Aduaneiras, 1983.

_____. **Exportação: organização e contabilidade.** 3. ed. São Paulo: Aduaneiras, 1988.

RESENDE, L. S. de; GARCIA, L. M. **Exportação: organização para exportar, rotinas e procedimentos, canais de distribuição.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 1984.

RODAS, J. G. (coord). **Contratos internacionais.** 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995.

ROMANO, E. R. **General principles of English mercantile law: elementi di diritto commerciale inglese.** Seconda edizione. Torino: Giappichelli editore, 1960.

SCHAFF, A. **A sociedade informática: as conseqüências sociais da Segunda Revolução Industrial.** 3. ed. São Paulo: UNESP, 1992. Tradução de Carlos Eduardo Jordão Machado e Luiz Arturo Borges.

SCHMITTHOFF, C. M. **Commercial law in a changing economic climate.** 2nd edition. London: s.ed., 1981.

_____. **Das neue Recht des Welthandels.** *In:* Rabels Zeitschrift für ausländiches und internationales Privatrecht, 1964, p. 47-61.

_____. **International business law: a new law merchant**. *In:* Curr. Law and Soc. Prob., 1961, p. 138-153.

_____. **Nature and evolution of the transnational law of commercial transactions,** p. 76-111. *In:* SCHMITTHOFF, C. M; HORN, N.(ed.) The transnational law of International Commercial Transactions. Deventer: Kluwer law international, 1982.

_____. **The export trade: the law and practice of international trade.** London: Stevens and sons limited, 1975.

SELLMAN, P.; EVANS, J. (ed). **Law of international trade.** London: Old Bailey Press, 1999.

SOKOL, P. K. **From EDI to electronic commerce: a business initiative.** New York: McGraw-Hill, 1995.

STOECKER, C. W. O. **The *lex mercatoria:* to what extent does it exist? Journal of international arbitration**, vol. 7, n. 1, march 1990, p. 105-106.

STOUFFLET, J. **L'œuvre normative de la Chambre de commerce internationale dans le domaine bancaire**, p. 361-371. *In:* Le droit des relations économiques internationales. Paris: Litec, 1983.

_____. **Le crédit documentaire: etude juridique d'un instrument financier du commerce international.** Paris: Librairie techniques, 1957.

STRENGER, I. **Autonomia da vontade em direito internacional privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

_____. **Direito do comércio internacional e *lex mercatoria.*** São Paulo: RT, 1996.

TRAKMAN, A. **The evolution of the law merchant.** *In:* Journal of maritime law and commerce, 1980, p. 173-174.

TUNC, A. **English and continental law.** *In:* Journal of Business Law 1961, p. 237-245.

VERDERA TUELLIS, E. **Sobre la naturaleza jurídica de las regras de Lisboa**, p. 133-139. In: Revista de derecho mercantil 1962.

VICENTE, D. M. **Da arbitragem comercial internacional: direito aplicável ao mérito da causa.** Coimbra: Coimbra editora, 1990.

VON CAEMMERER, E. **The influence of the law of international trade on the development and character of the commercial law in the civil law counties**, p. 134-167. *In:* SCHMITTHOFF, C. M. (ed.) The sources of the law of international trade. London: s. ed., 1964.

WIEACKER, F. **História do direito privado moderno.** 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.

ZAPATA, J. B. **Unificación de régimen en las obligaciones y contratos.** Buenos Aires: Librería jurídica, 1946.

ZERBINI, V. A. **Câmbio e comércio exterior: princípios e prática.** 2. ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1975.