

UCP 600: modificações e novos aspectos jurídicos nas relações de pagamentos internacionais

UCP 600: changes and new legal issues in the relations of international payments

Luís Alexandre Carta Winter¹

Martinho Martins Botelho²

RESUMO

A análise da arquitetura normativa do direito bancário internacional é considerada tão relevante quanto o próprio comércio internacional, tendo em vista que os mecanismos de pagamentos internacionais passam, geralmente, pela presença de um banco. No entanto, no campo dos contratos bancários internacionais de pagamento, uma constatação desmotivadora se sustenta: ainda não existe (ou talvez nunca existirá) a regulamentação de operações internacionais de crédito documentário. Ficou a cargo da Câmara de Comércio Internacional (CCI) o preenchimento de tal lacuna por meio das UCP (*Uniform Customs and Practices for Documentary Credits*) e da ISBP (*International Standard Banking Practice for the Examination of Documents Under Documentary Credits*). O objetivo do presente artigo é tecer algumas considerações sobre as recentes modificações ocorridas com a UCP, a partir da publicação nº 600 de 2007; tais como: a criação das UCP 600, aspectos fundamentais e riscos de interpretações restritivas, a negociação contratual nas UCP 500 e nas UCP 600; a avaliação de documentos e princípios jurídicos documentários. A conclusão da pesquisa é que a CCI teve a preocupação de “atualizar” as regras da UCP, mas também respeitar as recentes modificações nas práticas bancárias internacionais, no sentido de não causar um grande impacto jurídico. Como se trata de tema ainda recente no Direito Comercial Internacional, ainda haverão de serem discutidas em trabalhos futuros, nos tribunais e entre os próprios operadores bancários internacionais.

Palavras-chave: crédito documentário; Câmara de Comércio Internacional; Lex mercatoria; Contratos bancários.

¹ Doutor em Integração da América Latina no Programa de Integração da América Latina (Prolam) pela Universidade de São Paulo (USP). Professor do Programa de pós-graduação em Direito da PUC PR, e do curso de graduação em Direito da PUC PR; da Faculdade Metropolitana de Curitiba (FAMEC). Advogado. E-mail: lusialexandrecartawinter@gmail.com

² Doutor em Integração da América Latina no Programa de Integração da América Latina (Prolam) pela Universidade de São Paulo (USP). Doutorando em Teoria Econômica pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Professor do Centro Universitário Internacional Uninter; das Faculdades Santa Cruz, da Faculdade Metropolitana de Curitiba (FAMEC) e da Fundação de Estudos Sociais do Paraná (FESP PR), em Curitiba, Paraná. Coordenador do Grupo de Pesquisas sobre Direito do Comércio Exterior, da Uninter. Advogado e economista. E-mail: martinho.botelho@yahoo.com.br

ABSTRACT

The analysis of the normative architecture of international banking law is considered as relevant as international trade itself; as such the mechanisms of international payments are usually due to the presence of a bank. However, in the field of international banking contracts, where payment is discouraging finding is supported, there is not yet (or maybe never will be) the regulation of international documentary credit operations. The International Chamber of Commerce (ICC) has filled this gap through UCP (Uniform Customs and Practices for Documentary Credits) and ISBP (International Standard Banking Practice for the Examination of Documents Under Documentary Credits). The purpose of this article is to present some considerations about recent changes that have occurred with the UCP on the publication no. 600 of 2007 such as: the creation of the UCP 600, key aspects and risks of restrictive interpretations, the contract negotiation in UCP 500 and the UCP 600, the review of documents and legal principles on documentary credits. The conclusion of the research is that the ICC took care of "updating" the rules of the UCP, but also take into account recent changes in international banking practices, in order not to cause a big legal impact. This is still a recent theme in International Commercial Law and this will be yet discussed in future works in the courts and among the operators themselves international banking .

Keywords: Documentary credits; International Chamber of Commerce; Lex mercatoria; Banking contracts.

1. Introdução

Durante algumas décadas, a Câmara de Comércio Internacional, CCI (ou ICC, *International Chamber of Commerce*) tem assumida a nobre função de fomentar um conjunto de regras destinadas à regulamentação fundamental de relações jurídicas que combinam práticas financeiras, bancárias e paracontratuais, denominadas por crédito documentário.³

Atualmente, tais tipos de regras são configuradas como os *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits* (UCP), ou as Regras e Usos Uniformes sobre Créditos Documentários (RUU).

³ Para os propósitos do presente estudo, os termos crédito documentário e carta de crédito serão indistintamente utilizados para se definir todos os créditos documentários constituídos e regulados de acordo com o art. 1º UCP 600.

O conjunto das normas previstas nas UCPs tem como finalidade o fornecimento às partes envolvidas, direta ou indiretamente, em um negócio jurídico comercial internacional, o que representa de mais contemporâneo nas práticas de negócios.

De acordo com Boris Kozolchy (1993, p. 10), as regras UCP representam “o direito vivo dos créditos documentários”, ou seja, o que se tem de mais atualizado sobre a prática do crédito documentário no mundo, de tal sorte que a interpretação e a aplicação do direito comercial internacional acaba, efetivamente, sendo criado e definido pelos próprios operadores do comércio internacional.

Assim, por exemplo, a UCP poderá ser usada na resolução de descentendimentos por meio de mecanismos extrajurisdicionais, visando pacificar a relação jurídica do crédito documentário.

Portanto, a UCP acaba também proporcionando a harmonia de tais práticas e costumes relacionados a tais tipos de contratos de crédito documentário.

Não obstante, é relevante sustentarmos que não todas as práticas comerciais que tem incorporado as mencionadas regras nos seus contratos escritos, justamente porque os princípios fundamentais do direito e das operações bancárias precisam ser levadas em consideração antes de fazer uma subordinação das práticas comuns de crédito documentário às UCPs.

No sentido de promover a utilização corriqueira nas práticas bancárias mais comuns, a CCI também tem publicado os ISBP (*International Standard Banking Practices*) que estabelecem opiniões e interpretações complementares às disposições do UCP.

As UCPs (e também os ISBP, entre outros) não são vinculativas para os tribunais nacionais e cortes de arbitragem, mas podem ser convenientes para a aplicação em determinados casos relacionados com contratos internacionais de pagamentos.

O presente trabalho tem a finalidade de comparar as disposições relacionadas com as previsões das UCP 500, com os significados e aplicações previstas nas recentes UCP 600.⁴

2. A criação das UCP 600: aspectos gerais

2.1 Aspectos fundamentais da publicação nº 600 da CCI

⁴ Utilizou-se no presente artigo a análise das *Uniform Customs and Practices for Documentary Credits*, publicação CCI nº 600 (UCP 600), versão original publicada pela Câmara de Comércio Internacional (CCI).

O crescimento do comércio internacional e, por conseguinte, das transações contratuais comerciais internacionais fez necessária a criação de um ordenamento jurídico internacional suficiente para trazer um suporte legal de características gerais, no sentido de oferecer segurança e certezas jurídicas aplicáveis a tais transações.

As Regras e Usos Uniformes sobre Créditos Documentários têm sido publicadas e atualizadas nas últimas décadas a cada 10 anos, com a finalidade de garantir consistência com as práticas do comércio internacional contemporâneo e com as práticas e costumes bancários.

A última publicação consiste na sexta revisão das UCP, tendo sido aprovada pela Comissão Bancária da CCI em 25 de outubro de 2006, entrando em vigência internacional em 01 de julho de 2007.

Historicamente, as publicações das UCPs foram feitas em 1933, 1951, 1963, 1974, 1984, 1994 e a recente; de acordo com nove membros do *Drafting Group* (Grupo de Redação) da CCI, oito dos quais são bancários e um é assessor de um banco com ampla experiência com operações de créditos documentários (GOLDMAN, 1979, p. 11).

O processo de elaboração das UCP 600 seguiu um método tradicional da organização privada, por meio do qual o Grupo de Redação recebeu observações dos comitês nacionais de 130 comitês nacionais da CCI. Quando os comentários dos comitês nacionais demonstram a necessidade de mudanças nas regras publicadas pelo Grupo de Redação, é fornecida uma proposta ou um projeto o qual contém mudanças necessárias e sugeridas.

Ao contrário do que se pode pensar, a elaboração da antiga UCP 500 (publicação CCI nº 500) seguiu um método um pouco diferente do que atual, diferenciando-se das revisões anteriores da CCI (aí se incluindo as UCP 400 etc.). Na versão 500, fora feita uma completa revisão dos artigos da UCP 400 dividido em dois grupos principais: os artigos jurídicos e os requisitos documentários (KOZOLCZYC, 1993, p. 55).

A elaboração da antiga UCP 500 também envolveu o trabalho de advogados e banqueiros, sempre com a finalidade de garantir a cobertura das duas diferentes perspectivas dos créditos documentários: segurança e certeza jurídicas.

É evidente que a elaboração das últimas duas revisões mencionadas tem sido um pouco diferentes, considerando-se os principais membros participantes da elaboração das regras, o que se poderia considerar a última revisão como “a melhor orientada”. Além disso, o método usado para a elaboração foi reorientado para o de revisões anteriores, utilizando-se o instrumento de consultas específicas nas UCP 500 que foram consideradas pouco claras ou inconsistentes com as práticas bancárias da época.

Manter a UCP como um “direito vivo” não parece o mais fácil das missões institucionais da CCI, além da possibilidade das regras poderem ser enganadas por práticas bancárias patológicas que podem prejudicar a estabilidade e a confiabilidade da utilização dos créditos documentários (KOZOLCZYK, 1993, p. 122).

Portanto, a forma de elaboração das regras da UCP pode contribuir para bons resultados práticos que se tornam compatíveis com as necessidades atuais das partes envolvidas em operações de créditos documentários, tais como: compradores, vendedores, prestados e tomadores de serviços, entre outros; desde que estejam do ponto de vista principiológico-contratual voltados para as normas estabelecidas nas UCP e demais regras que conformam a chamada *lex mercatoria* bancária (BERGER, 1999, p. 76).

Tal aspecto somente poderá ser verificável quando a UCP esteja em plena vigência “real” na sociedade bancária e nos contratos internacionais de pagamentos.

2.2 O risco de interpretações restritivas

Qualquer dado conjunto de normas (regras e princípios) precisa evoluir com o tempo e a sua aplicação pode ser, dramaticamente, diferente ao longo do tempo e de um espaço para outro. É por essa razão que as normas jurídicas existem para definir um campo geral que pode ser interpretado de acordo com as necessidades de tempo e de lugar.

Especialmente, no caso das UCPs, tal questão da evolução histórica-normativa representa uma questão mais exigente, que precisa ser considerada inclusive no condizente às modificações linguísticas da norma. As consequências de se limitar a sua interpretação por causa da escolha de signos linguísticos podem ser enormes, uma vez que as normas se destinam a serem utilizadas pelos agentes do comércio internacional em geral. Tal fato vem fazendo com que a CCI se preocupe com a “atualização” periódica das regras, a cada dez anos.

Após a leitura das UCP 600 e do conteúdo das principais inovações e questões relacionadas à sua redação, há uma sensação de que o Grupo de Redação da CCI estava mais preocupado com as variadas possibilidades de interpretações e, em alguns casos, de potenciais litígios envolvendo determinados artigos.

Tal impressão é facilmente extraída a partir de uma visão sobre o art. 2º que fornece definições sobre o número das partes contratuais, sujeitos e objetos dos créditos documentários. A ideia geral da inclusão de tais explicações reside na preocupação com

problemas de compreensão, termos vazios ou ambíguos, além de inconsistência com a significação de expressões interpretadas diferentemente por tribunais e cortes de arbitragem.

As definições fornecidas pelo art. 2º UCP 600 e em outras versões das UCP vêm sendo construídas por meios muito restrita, o que evita o uso de princípios gerais contratuais, tais como: boa fé, justiça, cuidado, entre outros, e que são geralmente os que oferecem um conceito com a sua amplitude e aplicação generalizada.

Em geral, o âmbito de aplicação de tais conceitos não pode estar restrito a definições fixas/rígidas, onde o raciocínio jurídico deveria ser de acordo com o tempo e o lugar, e isso pode somente ser apresentado por um tribunal judiciário estatal. Essa é uma das razões pelas quais as leis tentam se distanciar de definições precisas, sendo necessários conceitos mais generalizados e não-redundantes, tais como os implementados na UCP.

No entanto, tal generalização de definições não é máxima sem flexibilidade. Isso porque alguns conceitos precisam ser estabelecidos mas não ao nível restritivo, que deixa amplo espaço para interpretação. Isso porque o tempo de vida de um conceito pode ser consideravelmente ampliado ou reduzido, em razão da impossibilidade de ser um “direito vivo”, com eficácia real.

Tal risco passa a ser imaginado pelos “legisladores documentários” tais como a CCI, valorizando as metas normativas de se reduzirem as práticas ruins ou diferentes aplicação pelos tribunais de diferentes jurisdições nacionais.

3. A negociação contratual de pagamentos

3.1 A negociação contratual nas UCP 500

Ao se analisar a questão da negociação, inicialmente, é necessário compreender a sua definição, tal como estabelecido nas UCP 500. As disposições da UCP 500 relativas à negociação estavam presentes no art. 10 (b)(i) e (d), *ipsis litteris*:

Art. 10 (b) (i). Negociação significa o estabelecimento do valor para saque(s) e/ou documento(s) pelo Banco Autorizado a negociar. O simples exame dos documentos sem o estabelecimento de valores não constitui uma negociação.
(...)

Art. 10 (d) Pela nomeação de um outro banco, ou por uma permissão para negociação por qualquer banco, ou pela autorização ou solicitação a outro

banco para adicionar tal confirmação, o Banco Emissor autoriza tal banco a pagar, aceitar saque(s) ou negociar, conforme o caso possa ser, contra os documentos que aparecem no seu rosto para estar em conformidade com os termos e condições do Crédito e compromete-se a reembolsar tal banco de acordo com as disposições desses Artigos.⁵

A partir da leitura de tais artigos, fica árduo acreditar que tantas interpretações e litígios evoluíram a partir deles, no campo dos créditos documentários. Tais desentendimentos surgiram em razão de diferentes entendimentos entre a teoria e a prática documentárias, que têm sido tão extensa que acaba, atualmente, influenciando as interpretações e intenções do Grupo de Redação da CCI, sendo que a sua formulação foi feita para ser ampla e vaga (PARRA RODRÍGUEZ, 2001, p. 87).

A definição de negociação, tão amplamente aceita pelos operadores documentários, estabelecia um conceito muito estável e fácil de acomodar uma grande variedade de situações, incluindo a possibilidade de aceitação da mesma pelas jurisdições nacionais.

Com a finalidade de compreender o termo negociação, é necessário romper com o conceito e também avaliar as questões que provocaram litígios ou má interpretação.

Primeiramente, é preciso identificar quem negocia no crédito documentário. Um Banco Negociador pode ser qualquer banco que esteja, direta ou indiretamente, autorizado (nomeado) pelo Banco Emissor para negociar, sendo que a carta de crédito deve estabelecer que é negociável no seu texto.

Ao se dizer que um Banco está autorizado a negociar, estabelece-se um significado que a carta de crédito, expressa e unicamente, autoriza um banco especificado ou bancos para negociar a carta de crédito específica (negociação restrita).

Por outro lado, quando um banco está diretamente autorizado a negociar, significa que a carta de crédito estipula que ela é negociável com qualquer banco e, assim, qualquer banco será o Banco Designado para negociá-lo (carta de crédito livremente negociável).

⁵ No original: “Art. 10 (b) (i). “Negotiation means the giving of value for Draft(s) and/or document(s) by the bank authorised (*sic*) to negotiate. Mere examination of the documents without giving of value does not constitute a negotiation. (...)

Art. 10 (d). “By nominating another bank, or by allowing for negotiation by any bank, or by authorizing or requesting another bank to add its confirmation, the Issuing Bank authorizes such bank to pay, accept Draft(s) or negotiate as the case may be, against documents which appear on their face to be in compliance with the terms and conditions of the Credit and undertakes to reimburse such bank in accordance with the provisions of these Articles.”

Um Banco Negociador, por realizar, efetivamente, a negociação de saques ou documentos de acordo com os artigos da UCP (incluindo-se o padrão de exame documental), adquire o direito ao reembolso do Banco Emissor, mesmo no caso de fraude subsequente.

O objeto de negociação, de acordo com a UCP 500, representa “o estabelecimento de valor para os saques e/ou documentos”. Trata-se de um dos conceitos mais vagos da UCP, mas se trata de um conceito estruturado para permitir a sua aplicação em todo o mundo, desde que os requisitos mínimos e os princípios da *lex mercatoria* documentária da CCI sejam seguidos.

Por um lado, é necessário compreender que “estabelecer valor” está relacionado com dois principais conjuntos de direitos e obrigações. O primeiro é composto pela transferência livre dos direitos do beneficiário ao Banco Negociador. O segundo consiste na obrigação do Banco Negociador para o beneficiário, a pagar ou comprometer-se, irrevogavelmente, a pagar em um determinado tempo antes da data de reembolso.

O primeiro elemento identifica o mecanismo pelo qual o Banco Negociador adquire o seu status e o direito de reembolso pelo Banco Emissor. O segundo elemento identifica a negociação real dos documentos na qual o beneficiário é favorecido com o pagamento antes da data escolhida para reembolso (pagamento) definido pelo Banco Emissor na carta de crédito.

Sobre essa questão, a prática documentária tem levado a uma má utilização da negociação real, permitindo saques ou documentos a serem negociados até data do efetivo reembolso. Tal prática é uma das que parece contradizer as intenções regulatórias da CCI.

Nessa situação, se o pagamento for realizado pelo chamado Banco Negociador na data de reembolso, não haverá nenhum benefício real para o Beneficiário. Ademais, também não haverá negociação real, em nome do Banco Negociador, já que não está assumindo qualquer dos riscos que são inerentes à transferência de direitos da carta de crédito.

Esse raciocínio ficou bem estabelecido pelo Poder Judiciário de Hong Kong, Suprema Corte de Hong Kong na *Cooperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank B.A. vs. Bank of China*, onde o tribunal entendeu que a diferença entre a teoria da negociação nas UCP 500 e a prática adotada pelos bancos, da seguinte maneira:

Qual seria o curso normalmente aceito na negociação, na qual o Banco Autor teria adquirido os documentos sob aquele crédito e, posteriormente, teria creditado da conta do vendedor intermediário com a quantidade negociada (...) para refletir o fato de que o vendedor intermediário foi recebendo o seu

dinheiro sob o crédito anterior aos até 85 dias da fatura. Tendo, assim, sido pagas, o vendedor intermediário teria saído da relação comercial, e estaria firmemente no lugar do vendedor intermediário (...), e, assim, teria assumido o risco de incapacidade de recuperar (...)⁶

O conceito e a prática padranizada de negociação foi bem estabelecida em tal decisão judicial estatal, mas tem, lamentavelmente, ainda sendo má utilizada e distorcida pelas práticas comerciais e bancárias, o que, certamente, vem causando motivos de litígios judiciais, na arbitragem documentária, entre outros.

3.2 A negociação contratual nas UCP 600

Depois de algumas considerações relacionadas com a definição de negociação na nova UCP e considerando-se a eliminação de tal expressão no seu texto antigo, o art. 2 da UCP 600 construiu a seguinte definição de negociação:

Art. 2 Definições. Negociação significa a aquisição, pelo Banco Designado, de saques (emitidos contra um banco que não seja o Banco Designado) e/ou de documentos nos termos de uma apresentação conforme, por meio de antecipação de fundos ou pela concorrência em adiantá-los para o Beneficiário no dia bancário, ou antes desse dia, cujo reembolso é devido para o Banco Designado.⁷

Essa definição apresenta três diferentes elementos, quando se compara com aquela da anterior UCP 500. Primeiramente, o conceito dado de “estabelecimento de valor” fora mudado para “aquisição” nas UCP 600.

Efetivamente, essa modificação não impacta na forma como a definição vem sendo usada a partir dessa data porque, para adquirir os saques e/ou documentos têm, na sua

⁶ No original: “What would be the usually accepted course of negotiation the [Plaintiff Bank] would have purchased the documents under that credit, and thereafter would have credited [Intermediate Seller’s] account with the negotiated amount (...) to reflect the fact that [Intermediate Seller] was getting its money under the credit sooner than the 85 day tenor of the bill drawn thereunder. Having thus been paid, [Intermediate Seller] would have dropped out of the picture, and at this stage [Plaintiff Bank], having thus negotiated the credit, would be standing firmly in the [Intermediate Seller’s] shoes qua principal, and thus would have assumed the risk of inability to recover (...)”.

⁷ No original: Art. 2 Definitions

Negotiation means the purchase by the nominated bank of drafts (drawn on a bank other than the nominated bank) and/or documents under a complying presentation, by advancing or agreeing to advance funds to the beneficiary on or before the banking day on which reimbursement is due to the nominated bank.

essência, dois conjuntos de direitos e obrigações que foram abrangidos pelo termo anterior. Isso significa que o Banco Negociador assumirá a posição do beneficiário pela recepção dos direitos de acordo com o crédito (riscos e obrigações também) e, além disso, que é obrigado a pagar ao beneficiário pela transferência dos direitos.

Pode-se presumir que a mudança apontada foi, principalmente, baseada na linguagem e em alguns problemas de tradução, mas não com a intenção de mudar o verdadeiro significado do termo.

Ainda é de ser visto e o termo “aquisição” representa um elemento restritivo e claro, antecipado propositadamente pela CCI ou se o mesmo abre a porta para novas interpretações e variações legais de como os saques ou documentos podem estar submetidos a diferentes jurisdições e ordenamentos jurídicos nacionais.

Por outro lado, a mudança que precisa ser analisada mais detidamente é o fato de que o conceito afirma que existirá negociação se o Banco Designado adianta ou compromete em adiantar fundos “no, ou antes do, dia no qual seja devido o reembolso”.⁸

O termo adiantar fundos ou dinheiro é um dos quais é comumente usado (em diferentes ordenamentos jurídicos) para se referir à aquisição de empréstimo; ou para dar algo antes do que seja devido.

As duas interpretações do termo são apenas uma das mais comuns para a interpretação do termo “adiantar” no comércio, o que significa que existem muitos outros que poderão ser objeto de um litígio.

Ademais, parece que, se a ideia de um empréstimo é adjudicada com o termo “avanço”, então seria contraditório à ideia de uma “aquisição” de documentos, uma vez que em um empréstimo o credor não existe para ficar na posição do devedor. Portanto, não existem direitos de transferência ou cessão de direitos. Pode-se também pensar que sempre surgirão novos mecanismos de definição e uso da negociação pelos bancos pelos tribunais nacionais e internacionais.

Finalmente, em relação ao tempo em que esse adiantamento ou acordo para adiantar empréstimos está para ser feito, o artigo estabelece que, se ele pode ocorrer antes do dia do reembolso, é devido ou no mesmo dia.

Tal estipulação foi feita em razão das práticas bancárias e não em razão de ser uma parte fundamental de uma negociação. Aliás, King Tak Fung (2006, p. 11) propôs uma

⁸ No original: “on or before the day on which reimbursement is due”.

definição similar que estabeleceu que a negociação realizar-se-á “a qualquer momento antes da emissão/ pagamento das obrigações do Banco Designado”.⁹

O propósito parece ser mais consistente com o significado de negociação, onde o Banco Negociador se coloca na posição do beneficiário do crédito antes da emissão ou da indicação do Banco Designado.

Em contraste, as práticas bancárias têm mostrado ser regular a definição da UCP 600, garantindo o reembolso da emissão ou da indicação do Banco Designado e, em seguida, proceder a “dar valor” (*give value*) ou “adiantar os empréstimos” (*advance the funds*) para os beneficiários.

Tais práticas refletem apenas os bancos não-confiáveis e são contrárias aos benefícios que a negociação, supostamente, oferece aos bancos e ao beneficiário.

Com essa análise das antigas e das novas UCP, incluindo breves comentários da doutrina e jurisprudência, é visível que o problema na *lex mercatoria* para créditos documentários não é a definição contemporânea de negociação, mas a forma como ela tem sido usada pelas partes envolvidas nessas transações bancárias.

Por consequência, os tribunais têm-se pronunciado sobre a matéria, sustentando a prática bancária ou os usos comerciais, no controle de uma UCP mal compreendida pelas partes envolvidas (KASSIS, 1993, p. 87).

Apenas o tempo e o uso da nova definição e a regulamentação da negociação de acordo com as UCP 600 mostrarão resultados esperados da redução de imprecisões de linguagem. Felizmente, outra contribuição da CCI, os ISBP (*International Standard Banking Practice*), publicação nº 681, para exames de documentos de créditos documentários, em vigência em 2007; também poderão fornecer uma luz para o esclarecimento das questões apontadas, entre outras.

4. A avaliação de documentos e a questão do impedimento de análise

Outras questões bastante discutidas foram as relacionadas ao exame padrão de documentos e a segurança para documentos discrepantes, através de notificação.

Na UCP 500, era necessário avaliar, inicialmente, os art.13 e 14 de maneira sistemática e concomitantemente, o que incluiria a análise de padrões segundo os quais um

⁹ No original: “anytime before the issuing/nominated bank settles its payment obligations”.

verificador de documento examinaria a maioria dos documentos e o prazo para dar o aviso de conformidade ou não-conformidade de tais documentos.

Mesmo quando essa era a intenção dos redatores da UCP 500, a prática bancária internacional tem demonstrado que os banqueiros e as partes contratantes envolvidas na operação de crédito documentário têm reconhecido dois tipos de impedimento temporal:

- a) Um impedimento específico para o verificador de documentos, usada para rever, determinar e informar a parte contratante quando os documentos estiverem, ou não, em conformidade;
- b) O outro impedimento trata da indicação de uma reclamação contra o apresentador por não-conformidade dos documentos.

Os arts. 13 e 14 das UCP 500 englobam três princípios e normas muito importantes:

- a) Justiça;
- b) Dever de cuidado;
- c) Razoabilidade no tempo.

Os bancos devem aplicar: o princípio da justiça no tratamento das partes contratantes envolvidas na operação de crédito documentário; o uso do cuidado na revisão dos documentos apresentados (considerando-se as previsões da UCP e do ISBP) e a aplicação da regra do razoável em toda a relação jurídica documentária e para as partes. A partir disso, desenvolvem-se operações documentárias com resultados confiáveis e baseados na boa-fé.

A nova UCP 600, por outro lado, acaba estabelecendo diferente abordagem, as quais são mais rígidas e menos fundamentadas nos princípios dos mencionados artigos da UCP 500.

O art. 14 da UCP 600 estabelece que a observância será determinada na face dos documentos, sem se referir ao ISBP e aos princípios jurídicos previamente mencionados. O devido cuidado foi suprimido da sua redação, assim como aconteceu com o princípio da razoabilidade do tempo e da verificação dos documentos também fora suprimido.

Passa-se, a seguir, a analisar cada um desses três princípios de maneira isolada, e analisar o seu papel na eficácia das regras das UCP.

4.1 O dever de cuidado

A partir da UCP 500, o padrão de exame documental no crédito documentário foi realizá-lo sob os auspícios do “cuidado razoável” e tal como determinado pelo ISBP. Antes de

analisar a obrigação de cuidado, é relevante dizer que a expressão adjetivada “razoável” fora eliminada das novas disposições da UCP relacionadas ao cuidado e ao tempo.

A expressão “razoável” tem sido amplamente utilizada nas legislações nacionais e internacionais, especialmente, no âmbito dos sistemas jurídicos de *common law*. Para utilizar o adjetivo “razoável” no conjunto de regras, acaba sendo necessária uma aplicação mais flexível.

Com isso, para a razoabilidade, cada fato e circunstância precisam ser cuidadosamente ponderados (ZELEMYER, p. 11). Efetivamente, não se trata de um termo obscuro ou vago. Ao contrário, ele equilibra a avaliação dos fatos de cada caso, levando-se em conta as normas aplicáveis e, quando necessário, as práticas correspondentes e aceitáveis no comércio.

Ademais, é uma expressão que tem relação com os limites do tempo e do lugar, é variável.

Em razão disso, existem diferentes formas de interpretar a norma para o exame de documentos de operações de crédito documentário. Tais formas começaram com um padrão muito rígido de cumprimento rigoroso das regras, sendo praticamente uma análise do tipo “checklist” das operações de crédito documentário. Posteriormente, passou-se para um padrão mais “relaxado” que permitiu que se cumprissem avaliações mais flexíveis das condições do contrato (SELLMANN, EVANS, 2000, p. 57).

Em quaisquer dos casos, o princípio documentário do devido cuidado em nome do verificador do documento é essencial. Se os documentos são verificados sem o devido cuidado, existe uma possibilidade de uma recusa maior por partes dos bancos envolvidos na operação.

Cuidado razoável não pode ser considerado um “padrão de revisão”, mas um princípio jurídico que ajuda a manter nivelada qualquer norma que a prática venha a aceitar.

Independentemente de ser um padrão rígido ou flexível de exame, a única coisa que nunca deve ser relaxado é o cuidado envolvido no exame da operação de crédito documentário.

4.2 Prazo razoável, sem demora e impedimento

Desde que a UCP 500 foi implementada em 1994, a CCI tem relatado muitos problemas com litígios documentários, uma vez que a análise dos documentos relacionados com os contratos internacionais de crédito documentário fora realizado em um prazo razoável, não podendo exceder os 7 dias úteis após o recebimento dos documentos. Além disso,

também ficou incluído neste “tempo razoável” a atual determinação de conformação ou não documentos e, em último caso, também de notificação de recusa ao apresentador.

O art. 14 (e) da UCP 500 estabelecia que, se o Banco Emissor e/ou o Banco Confirmador não cumprisse com as disposições de tal artigo e do art. 13, “deveria ser impedido de alegar que os documentos não estavam em conformidade com os termos e as condições do crédito” documentário e, portanto, estavam obrigados a honrar as disposições mencionadas.

É necessário esclarecer que a regra do impedimento cobre as disposições de ambos os artigos de acordo com o seguinte.

Foi discutido sobre um erro gramatical no art. 14(d) da UCP 500, quando o mesmo estabelecia que um banco estava impedido de alegar a desconformidade de documento se o banco falhasse em agir de acordo com as provisões do mesmo artigo.¹⁰

Argumenta-se que ele deveria ter lido tais artigos com a finalidade de incluir as disposições do art. 13 na regra de impedimento. Isso levou ao uso indevido e à confusão sobre a sua aplicação. Seja erro gramatical ou não, acredita-se que somente se pode olhar para o disposto no art. 14(c) e interpretá-lo em apenas em: tempo razoável, etapas para o exame de documentos, determinação de cumprimento e aviso prévio.¹¹

É relevante observar que, embora esse tipo de discussão já vinha ocorrendo muito antes da elaboração da UCP 600, o texto atual das regras continua com o mesmo “erro” gramatical nos arts. 16(f) e (g), os quais se referem à regra do impedimento.

Parece claro que a ideia dos redatores da UCP 500 era ter uma única regra de impedimento e não uma de caráter ambígua, que tem sido mal interpretada em algumas decisões.

Um bom exemplo dessa má interpretação ocorreu na interpretação jurisdicional da Alta Corte de Hong Kong no caso *N.V.Koninklijke Sphinx Gustavsberg v. Rabobank*, 493 HCCU 1 (High Ct. 2004). Quando o tribunal considerou que a aplicação do art. 14 das UCP foi limitada ao prazo dado para o banco decidir sobre a conformidade e dar notícia da recusa, se houvesse. Mesmo levando em consideração que tal notificação deveria ser feita “sem demora”, excluiu o tempo necessário para realmente examinar os documentos.

De acordo com a leitura do tribunal chinês apontado, haveria até sete dias úteis para sair o aviso da recusa depois de ter examinado os documentos, resultado esse que seria inconsistente para as práticas bancárias, tornando a expressão “sem demora” sem sentido.

¹⁰ No original: “fails to act in accordance with the provisions of this Article”.

¹¹ No original: art. 14(c): “(...) This does not, however, extend the period mentioned in sub-Article 13(b)”.

Está claro que a intenção dos redatores da UCP 500 era nunca criar a regra de impedimento limitado ou outra que fosse dividida em dois momentos.

Tal regra foi assim redigida para proteger a função específica das cartas de crédito no ambiente comercial internacional. Ao se fornecer as partes para a transação subjacente com certeza de celeridade e melhor diligência em nome do banco, protegendo o uso dos créditos documentários.

Atualmente, a UCP 600 eliminou essas três importantes definições, de acordo com os arts. 14 e 16, anteriormente, previstos nos arts. 13 e 14 UCP 500.

De acordo com o art. 14(a) da UCP 600, o exame dos documentos agora é realizado através da avaliação da conformidade, ou não, inexistindo nenhuma obrigação do verificador do documento executar isso com o devido cuidado.

Pode-se sustentar que, se as práticas bancárias internacionais, até hoje, mostraram que esse exame deve ser realizado com o devido cuidado, então é irrelevante que a UCP 600 não a inclua na sua redação. No entanto, acredita-se que as regras da UCP devem incorporar o melhor das suas possibilidades, todos os fundamentos e princípios básicos sob os quais ele será interpretado.

De tal maneira, a UCP estaria garantindo a sua característica de direito implementado na prática, ou *lex mercatoria* “real”.

Ademais, o art. 14(b) da UCP 600 agora estabelece que o exame, a determinação e a notificação de recusa, caso exista, deve ser realizado “em um prazo máximo de cinco dias úteis após o dia da apresentação”.

De acordo com tal nova disposição, os bancos já não estão vinculados como “tempo razoável” na operação de crédito documentário. Assim, os bancos estão providos por um número fixo de dias, salvaguardando as suas responsabilidades e o impedimento dos seus direitos de reclamar o descumprimento.

4.3 À guisa de possíveis consequências

Em função do exposto, alguns questionamentos podem ser feitos.

O que sucederá com operações documentárias que podem ser examinadas pelos bancos em menos de 5 dias? Será que os bancos ainda se consideram obrigados a resguardar a boa-fé com um prazo razoável de tempo para desempenhar as suas funções quando a própria UCP vem considerando que a melhor prática é desconsiderar tais obrigações.

Por outro lado, também se poder imaginar, empiricamente, que prazos fixos também podem ser prejudiciais para os próprios bancos, intervenientes em operações documentárias.

A antiga UCP 500 previa um número fixo de 7 dias úteis, o que na prática bancária vinha sendo considerado um tempo ou aceitável ou um tempo muito extenso. (

A partir das disposições da UCP 600, o novo prazo fixo de 5 dias úteis poderá acabar ou reduzir o tempo para transações documentárias submetidas ao prévio prazo de 7 dias úteis, ou reforçar os bancos de maneira que eles não sejam capazes de buscar renúncias ou emendas na apresentação de documentos, ao seu juízo arbitrário.

A diminuição do prazo, certamente, favorecerá a aceleração da operação de crédito documentário.

A supressão dos conceitos de “cuidado razoável”, “tempo razoável” e “sem demora”, em um primeiro momento, responde às necessidades de redução de litígios no condizente á suas respectivas interpretações e alcance semântico.

A redução dos litígios em créditos documentários vem criando outro tipo de custos ou de consequências. Por exemplo, em um primeiro momento, as modificações mencionadas parecem beneficiar mais os bancos envolvidos na operação do que as outras partes documentárias. No entanto, tal observação parece representar um primeiro momento de análise, já que se poderá considerar as possibilidades de celeridade em favor de outras partes contratantes, discutidos anteriormente.

Porém, caso se pense em considerar a primeira ideia, as possibilidades de abuso de poder pelos bancos em relação à “pontualidade” (*timeliness*) nas transações parece ser uma inferência teórica adequada.

Tal constatação parece alocar riscos e custos do beneficiário para o adquirente. A partir disso, poder-se-ia, finalmente, pensar em uma transação menos expedita ou célere e com custos eficientes de transação com menor intervenção comercial internacional.

Destarte, a pergunta que se poderia adicionar é: o que acontecerá com os créditos documentários, quando as partes contratantes se encontram sem a certeza jurídica das suas transações apoiadas em bases de cuidado e razoabilidade? Será que efetivamente, as novas UCP reduzirão os desentendimentos ou abrirão as portas para novas disputas documentárias no comércio internacional?

5. Considerações finais

A ideia por trás das mudanças na UCP, certamente, precisava obedecer às necessidades coletivas das partes envolvidas em operações de créditos documentários.

Na revisão feita em 2007 pela Câmara de Comércio Internacional, as disposições parecem não ter a contribuição apenas de um raciocínio jurídico, mas também de considerações dos próprios operados do comércio internacional bancário, incluindo o interesse de produzir certezas e razões para evitar litígios.

Independentemente das alterações na formulação das regras da UCP, elas somente servem com o propósito de estarem amparadas por princípios jurídicos fundamentais, fazendo com que as partes envolvidas os compreendam e também os pratiquem.

A utilização da razoabilidade e da equidade não se completa por si só, mas precisa ser amparado no princípio da segurança jurídica, tendo em vista que permite que argumentos jurídicos de apoio sejam utilizados em casos mais específicos.

Assim, as modificações relatadas no presente estudo denotam que a CCI teve preocupação de conceder a cada caso de contratos bancários de créditos documentários, uma singularidade e autonomia que devem ter.

A desconsideração dos princípios jurídicos tradicionais de créditos documentários não poderia ser feita pela CCI, uma vez que a UCP só poderia perder as suas características tradicionais quando deixasse de ser uma norma “viva” na indústria de créditos documentários, tal como uma “letra morta”.

As práticas bancárias contemporâneas mostram o contrário, mesmo com algumas inconsistências das regras documentárias.

Resta saber sobre eventuais manifestações jurisprudenciais ao nível judicial comparado e da arbitragem documentária, as quais podem apontar novas soluções para antigos problemas contratuais de pagamentos bancários, o que pode ser objeto de trabalhos futuros.

6. Referências bibliográficas

BERGER, Klaus Peter. **The creeping codification of the *lex mercatoria***. The Hague: London: Boston: Kluwer law international, 1999.

FUNG, King Tak. **Availability of credit and negotiation**. In: DC Insight, vol. 12, n. 1, January-march/2006, p. 101-110.

- GOLDMAN, Berthold. **La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalités et perspectives.** *In:* Clunet, 1979.
- KASSIS, Antoine. **Le nouveaux droit européen des contrats internationaux.** Paris: LGDJ, 1993.
- KOZOLCHYK, Boris. **Towards new Customs and Practices for Documentary Credits: the methodology of the proposed revision 373,** Louis F. Del Duca and Patrick Del Duca ed., Clark Boardman Calalghan 1993.
- HONG KONG. **Cooperative Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank B.A. v. Bank of China,** 848, HKCU 1 (High Ct 2004).
- HONG KONG. **N.V. Koninklijke Sphinx Gustavsberg v. Rabobank,** 493 HKCU 1 (High Ct. 2004) Hong Kong.
- PARRA Rodríguez, Carmen. **El nuevo derecho internacional de los contratos.** Barcelona: BOSCH, 2001.
- SELLMANN, Pamela; EVANS, Judith. **Law of international trade.** London: Old bailey press, 2000.