

TERMO DE CONFIDENCIALIDADE E SIGILO NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

por Orlando Aragão Neto¹

RESUMO

Com o crescimento do fenômeno da globalização ampliam-se as trocas comerciais nas últimas décadas entre as empresas dos diversos países que procuram obter reservas em moedas estrangeiras e manter a produção e o emprego internos com base em tecnologia e vendas para o mercado externo. Nesse cenário, de alta competitividade comercial, o termo de confidencialidade e sigilo é importante arma de proteção dos negócios sendo cada vez mais adotado em contratos internacionais

UNITERMOS

CONTRATO INTERNACIONAL DO COMÉRCIO; TERMO DE CONFIDENCIALIDADE E SIGILO

ABSTRACT

The world global trade among the countries has risen in the last two decades. The companies and countries look after obtaining reserves in foreign money and keep internal jobs based on technology and sales to foreign markets. In this scenery the contracts shall contain a clause where it is established between parties that the Terms of document signed are strictly private and confidential and shall not be disclosed to third parties without the prior written authorization of the parties.

KEY WORDS

International trade contract. Clause of confidentiality

SUMÁRIO

1-GENERALIDADES. 2- DA TRANSNACIONALIDADE DOS CONTRATOS 3- ELEMENTOS JURÍDICOS 4- TERMO DE CONFIDENCIALIDADE 5- CONCLUSÃO

¹ Doutor em Direito pela UFMG, Professor da Faculdade de Direito de da Universidade do Estado de Minas Gerais em Ituiutaba-MG e do Centro Universitário Newton Paiva em Belo Horizonte-MG, juiz de direito aposentado em Minas Gerais e advogado militante.

1-GENERALIDADES

Os elementos do contrato internacional são análogos a forma jurídica adotada na teoria geral dos contratos no Direito brasileiro sendo que as cláusulas que se relacionam com a capacidade das partes e o objeto voltam-se a mais de um sistema jurídico.

Nesse sentido, se apresenta o chamado elemento de estraneidade que conecta o contrato internacional a mais de um sistema jurídico. Essa ligação se dá através dos elementos de conexão que no entendimento de Irineu Strenger² representam:

"o vínculo que relaciona um fato qualquer a determinado sistema jurídico."

As regras de conflito se acham elencadas nos artigos 7º ao 15º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei n.º 4.657 de 04.09.1942).

Tendo em vista a diferença entre os sistemas (regras jurídicas) dos Estados os conflitos surgem, naturalmente, como por exemplo no caso do artigo 7º do referido decreto-lei que estatui:

"A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos da família."

Em matéria de Direito Internacional Privado a liberdade contratual acha-se prejudicada em parte em função do disposto no artigo 9º da referida Lei de Introdução ao Código Civil que limita a liberdade das partes contratantes à escolha do lugar onde será firmado o contrato. Essa disposição legal guarda consonância com o disposto no artigo 435 do Novo Código Civil segundo o qual *reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto*.

As exceções se restringem ao contrato de trabalho que tem como foro o lugar onde for prestado o serviço (regido pela Consolidação das Leis do Trabalho) e os contratos de transferência de tecnologia (que são regidos pela Lei n.º 9.279 de 14.05.1996 - que por sua vez regulamenta os direitos e obrigações relativos a propriedade industrial) em decorrência do disposto no artigo 17º³ da Lei de Introdução ao Código Civil com base em reserva de mercado que veda a eficácia no nosso país de leis, atos e sentenças de outro país que ofendam a soberania nacional.

Em face da diversidade de recursos naturais, físicos, humanos, riquezas naturais, diferenças de clima, solo etc. um país não pode prescindir do comércio internacional que supre as lacunas verificadas em cada país em um gigantesco movimento de permuta de produtos e serviços. O comércio representa uma alavanca no processo de crescimento de cada país. As economias se complementam e as riquezas circulam promovendo o desenvolvimento econômico e social dos países.

A atividade de exportação no entender de Bruno Ratti⁴ vem a ser:

² STRENGER, Irineu. *Teoria geral do direito internacional privado*. São Paulo: Bushatsky. 1973, p. 273.

³ art. 17. "As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes."

⁴ RATTI, Bruno. *Comércio Internacional e câmbio*. 8ª ed. São Paulo: Edições Aduaneiras. 1994, p.313

“...a remessa de bens de um país para outro. Em um sentido amplo poderá compreender, além dos bens propriamente ditos, também os serviços ligados a essa exportação (fretes, seguros, serviços bancários etc.)”

Já a importação pode ser considerada como a entrada regular de bens e mercadorias em um país proveniente de outro.

Adam Smith, famoso economista inglês, foi um dos primeiros autores a se dedicar ao estudo do comércio internacional em sua obra “A Riqueza das Nações” editada em 1776. Defendeu que cada país deveria se dedicar à especialização de produções e promover a troca entre as nações dando origem a *Teoria da Vantagens Absolutas* segundo a qual cada país deveria se concentrar na produção do que conseguisse a custo mais baixo e trocar essa produção com países que produzissem outros artigos a baixo custo.

A circulação dessas riquezas em geral ocorre através de contratos internacionais definidos pelo Prof. Irineu Strenger⁵ como:

“São contratos internacionais do comércio, todas as manifestações bi ou plurilaterais das partes objetivando relações patrimoniais ou de serviços, cujos elementos sejam vinculantes de dois ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais, pela força do domicílio, nacionalidade, sede principal dos negócios, lugar do contrato, lugar da execução, ou qualquer circunstância que exprima um liame indicativo de Direito aplicável.”

A formação e interpretação dos contratos estão previstas no direito interno de cada Estado com base nos sistemas legais por eles adotados.

2- DA TRANSNACIONALIDADE DOS CONTRATOS

O comércio internacional é fato incontestável que suplanta as tradicionais divergências ideológicas entre os países criando novas modalidades de convivência e a despeito dos diversos sistemas jurídicos são encontradas fórmulas tecnicamente conciliáveis de cooperação.

Têm características próprias e não prescinde dos usos e costumes que são suas principais forma de expressão.

Diferem dos contratos tradicionais pelas soluções complexas das relações transnacionais.

Há uma reivindicação da doutrina de criar o Direito do Comércio Internacional como uma das ramificações do Direito Internacional Privado.

Ensina Bruno Oppetit⁶ que os contratos internacionais envolvem-se em uma atmosfera política e econômica, de maneira extremamente sensível às constantes mutações geradoras de conflitos e incertezas.

⁵ STRENGER, Irineu. Contratos internacionais do comércio. São Paulo. RT, p. 65

As normas de direito obrigacional são inevitavelmente aplicáveis às relações jurídicas emergentes da atividade mercantil, com algumas modificações.

A atividade comercial transcende as fronteiras internacionais e acarreta a interdependência econômica. Uma de suas características é a sua vinculação a um ou mais sistemas jurídicos estrangeiros e a blocos econômicos.

A formalização dos atos jurídicos decorrentes dessa atividade procura solução para dois aspectos naturais da internacionalidade dos contratos quais sejam a lei e a jurisdição aplicáveis.

O Código de Processo Civil não regula a possibilidade de as partes convencionarem sobre a eleição ou exclusão da jurisdição brasileira e, como consequência, não contém norma que assegure a extinção de demanda judicial proposta no país quando outra jurisdição tiver sido eleita entre as partes ou quando houver litispendência. A única regra existente em sede processual diz respeito à convenção arbitral que, uma vez invocada, enseja a extinção de demanda sem julgamento de mérito (art. 267, VII a art. 301 do Código de Processo Civil).

No tocante à lei aplicável, por força do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, a lei do lugar em que constituir a obrigação é a que deve qualificar e reger as obrigações dele originárias. Inexiste previsão expressa de autorização ou vedação a que as partes estipulem de forma diversa, não havendo determinação clara quanto às consequências quer da eleição quer do afastamento da lei brasileira. Dessa forma, esse aspecto fica relegado à apreciação do intérprete com suporte nas regras da Lei de Introdução ao Código Civil.

No que toca à questão de ordem contratual, sabe-se que todo objeto de intensa negociação entre as partes vai ou não produzir os efeitos por elas pretendidos dependendo da lei/norma que a ela se aplique.

Para Esther Engelberg⁷ são consideradas primárias as normas que contém os critérios de apreciação enquanto as normas secundárias visam garantir a efetividade desses critérios. Para a autora as normas do Direito Internacional Privado tem natureza primária assim como as normas de Direito Processual Civil.

3- ELEMENTOS JURÍDICOS

Os contratos internacionais do comércio são fruto de multiplicidade de fatores de toda espécie envolvendo métodos e fatores econômicos, políticos, religiosos, sanitários, etc.

Constituem-se nos únicos instrumentos de ação para o comércio internacional.

Refletem a vontade negocial sem vínculos com esquemas jurídicos circunscritos.

Fundamentam-se em sistemas principiológicos como decorre da noção da *lex mercatoria*⁸.

Segundo Phillippe Khan vendedores e compradores, com base na sociedade extra-estatal e internacional que eles formam, vêm construindo uma figura contratual baseada nos princípios por eles aceitos que é a chamada *lex mercatoria*.

⁶ Oppetit Bruno. L'adaptation des contrats internationaux aux changements des circonstances: la clause de hardship, in *Journal du Droit International*, n. 4, 1974.

⁷ ENGELBERG, Esther. *Contratos internacionais do comércio*. 2ª ed. São Paulo. Atlas, 1997, p. 21

⁸ KHAN, Philippe. *La vente commerciale internationale*. Paris: Sirey, 1961, p.19

Esses contratos tornam-se eficazes na força jurídica deduzida da forma e da substância dos referidos ajustes.

No tocante a natureza jurídica temos que estão subordinados a teoria dos atos jurídicos e a vontade a sua essência ao passo que são ainda seus elementos a negociabilidade, a bilateralidade ou multilateralidade.

A oferta/compromisso deve ter força vinculante no ato jurídico e são aceitas reservas Constituí um fato comum as partes invocarem ou incorporarem em seus contratos de forma supletiva cláusulas de tratados, acordos, protocolos e costumes internacionais como disposições a serem seguidas pelas referidas partes sem prejuízo das demais regras do Direito Internacional Privado.

4. TERMO DE CONFIDENCIALIDADE

Esse termo em geral precede a assinatura de grandes contratos que por sua natureza devem ficar protegidos de conhecimento do público em geral. A seguir apresentamos a sugestão de um modelo de termo para proteger o sigilo e a confidencialidade:

No preambulo há a identificação das partes que, por seus representantes abaixo assinados; e doravante denominadas simplesmente “**Parte**”, quando referidas isoladamente, ou “**Partes**”, quando referidas em conjunto, têm, entre si, justo e acertado o seguinte:

OBJETO

Esse Termo visa assegurar o sigilo sobre as *informações confidenciais* que vierem a ser transferidas entre as Partes, ou das quais as Partes venham a ter, de qualquer forma, conhecimento, e é parte integrante e indissociável do “*Protocolo de Intenção e Confidencialidade*” firmado, nesta data, entre as Partes.

Para fins deste Termo, *informação confidencial* significa toda e qualquer informação revelada ou material fornecido de uma Parte para outra, ou de empresas das quais as mesmas participem, coligadas ou controladas, ou mesmo por terceiros que estejam prestando serviços às Partes.

A *informação confidencial* poderá ser: dados técnicos, desenhos, “*Know How*”, idéias de produtos, “*business plan*”, projetos, contratos em fechamento ou já celebrados, conceitos operacionais, mercadológicos, informações financeiras, projeções, conhecimentos técnicos e comerciais especializados, enfim, toda e qualquer informação com as quais as Partes venham a ter contato em decorrência do relacionamento que manterão por conta do Projeto, tenham elas sido transmitidas por forma escrita, oral ou de qualquer outra maneira.

Não são *informações confidenciais* aquelas:

- I** - que já são públicas ou que foram levadas a conhecimento público por decisão das Partes, sem qualquer falta cometida por qualquer delas;
- II** - que no momento em que forem levadas a conhecimento da outra Parte, ela, Parte receptora das informações, já as detinha, desde que não as tenha adquirido direta ou indiretamente da Parte que as tiver revelando e que tal situação possa ser por ela, Parte receptora, devidamente comprovada; e
- III** - que forem recebidas por qualquer das Partes, de terceiros alheios a este contrato, sem violação de qualquer obrigação de confidencialidade.

Continuam a ser *informações confidenciais* aquelas que as Partes vierem a receber de terceiros que também tenham acordo de obrigação de confidencialidade, expresso ou implícito, para com qualquer uma das Partes.

Este Termo de Confidencialidade é válido mundialmente.

SIGILO

As Partes reconhecem a essencialidade de manter o mais estrito sigilo sobre essas informações confidenciais, obrigando-se a:

não revelar tais *informações confidenciais*, no todo ou em parte, a pessoas estranhas aos seus quadros, ressalvado o disposto abaixo;

não usá-las senão para o âmbito de relacionamento entre as Partes ou para outro fim especificamente aprovado, previamente, e por escrito, pelas Partes;

fazer respeitar esta obrigação de sigilo por seus sócios, diretores, empregados e consultores.

Em respeito a esse sigilo, as Partes comprometem-se ainda a manter estrito controle de todas as cópias, reproduções ou transcrições, por qualquer modo, de qualquer informação confidencial recebida, de forma a evitar o seu vazamento para fora de restrito grupo de pessoas diretamente envolvido no Projeto.

DIVULGAÇÃO

As informações confidenciais serão utilizadas pelas Partes exclusivamente no âmbito do Projeto e sua divulgação estará limitada aos sócios, diretores, empregados, consultores (Executores) que tenham legítima e comprovada necessidade, para desempenho de suas funções, de a elas ter acesso.

As Partes se comprometem, a partir do instante em que qualquer Executor venha a ter acesso a informação confidencial, a dar ciência ao mesmo das obrigações constantes deste instrumento, para que este se sujeite aos termos do aqui disposto. De qualquer forma, cada Parte fica responsável por qualquer violação de informação confidencial feita por qualquer de seus Executores.

Caso a Parte julgue necessário revelar informações confidenciais a qualquer terceiro estranho ao presente contrato, só o fará mediante sua prévia e expressa autorização da(s) outra(s).

Caso a reprodução, cópia, transmissão, divulgação, compartilhamento ou uso das informações confidenciais seja requerida por autoridade, antes de se cumprir tal determinação, a Parte dará ciência escrita à(s) outra(s) do ocorrido, sempre em prazo razoável para que esta(s), se o desejar, possa(m) providenciar, às suas expensas, todas as medidas cabíveis para evitar ou limitar a reprodução, cópia, transmissão, divulgação, compartilhamento ou uso das informações confidenciais.

PRAZO

As obrigações aqui previstas vincularão as Partes pelo prazo do Protocolo e por mais 05 (cinco) anos contados da data de seu encerramento, seja por que motivo for.

GENERALIDADES

Ficam as Partes cientes de que, mesmo que não seja transmitida uma informação confidencial, não surgirá a obrigação, para qualquer das Partes, de concluir qualquer negócio ou relacionamento comercial. Persistirá sempre, contudo, a obrigação de confidencialidade.

Em qualquer hipótese, as Partes devolverão à outra toda informação confidencial que seja instrumentalizada fisicamente quando solicitado por esta por escrito, a qualquer tempo, sendo certo pois que toda e qualquer informação confidencial revelada de uma Parte à outra continuará sendo de exclusiva propriedade da Parte que a revelou.

Nada que contém neste Termo pode ser interpretado como outorga de licença de uma Parte à outra ou de qualquer outro direito de uso das informações confidenciais.

Quando a informação confidencial não for fisicamente materializada, haverá o compromisso de imediata cessação de sua utilização.

No caso de descumprimento deste Termo, no todo ou em Parte, a Parte culpada deverá indenizar à outra todas as perdas e danos, responsabilidade e despesas que esta tiver experimentado com a divulgação da informação confidencial, indenização esta que inclui as despesas processuais e honorários dos advogados.

Sem prejuízo da indenização por revelação não autorizada de informação confidencial, a Parte prejudicada também poderá entrar com medida judicial para impedir a continuidade da revelação ou, de qualquer forma, tentar sanar a revelação já ocorrida, sem prejuízo das sanções penais e cíveis cabíveis.

Este Termo constitui o acordo único e integral entre as Partes referente à obrigação de manutenção de sigilo sobre informações confidenciais, em complementação ao já disposto no Protocolo do qual é parte, substituindo e anulando todos e quaisquer outros acordos ou entendimentos entre elas, no que se refere ao objeto tratado nele e no Protocolo.

O presente Termo somente poderá ser aditado, alterado ou modificado mediante instrumento escrito, assinado pelas Partes.

Não representará renúncia a direito, poder ou prerrogativa derivado deste Termo a falha ou atraso por uma Parte em exercê-los ou o exercício singular ou parcial de qualquer deles.

O presente Termo é regido conforme Cláusula “FORO” do Protocolo, pelas leis brasileiras e o foro Central da Comarca de ... fica eleito pelas partes como competente para conhecer de qualquer litígio que possa eventualmente surgir na interpretação e aplicação dos seus dispositivos e que não venham a ser amigavelmente resolvidos.

E, por estarem assim acordados, assinam o presente, junto com as testemunhas, abaixo identificadas.

Seguem-se o local, data, assinaturas das Partes e de pelo menos duas testemunhas

5- CONCLUSÃO

As relações jurídicas comerciais não são típicas de uma Nação ou Estado. O comércio internacional é um fenômeno interjurisdicional e transfronteiriço⁹ onde os comerciantes desenvolveram uma prática comum, padronizada, distinta daquela adotada em seus países de origem com forte influência das regras comerciais dos países da Common Law. Nesse sentido os interessados devem ler e estudar o *Uniform Commercial Code* (Código Comercial Americano) cujo texto está no site www.law.cornell.edu/ucc.table.html). Os protocolos de sigilo e confidencialidade são instrumentos indispensáveis para grandes e pequenos negócios e visam proteger os entendimentos e ajustes havidos entre as partes da concorrência e de terceiros.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENTO SOARES, Maria Ângela e Moura Ramos, Rui Manoel *Contratos internacionais*.. Coimbra: Livraria Almedina, 1986.

⁹ Jo, Hee Moon. *Moderno direito internacional privado*. São Paulo: LTr. 2.001, p. 525

COSTA, José Augusto Fontoura. *Normas de direito internacional*. São Paulo:Atlas.2.000

ENGELBERG, Esther. *Contratos internacionais do comércio*. 2ª ed. –São Paulo: Atlas, 1997

GARCEZ, José Maria Rossani. *Contratos internacionais comerciais*. São Paulo: Saraiva, 1994

JO, Hee Moon. *Moderno direito internacional privado*. São Paulo: LTr. 2.001, p. 525

Lex Press - Boletim Informativo Bimestral, Machado, Meyer, Sendace e Opice Advogados, ano 3- n.º 14, maio de junho de 1999

MARTINI NETO, Alfredo B. *Legislação Aduaneira. Módulo 4*. Belo Horizonte: Curso Orville Carneiro, 1998

MURTA, Roberto de Oliveira. *INCOTERMS 1990*. publicação nº 460 da Câmara de Comércio Internacional. São Paulo: Edições Aduaneiras, 1995

RATTI, Bruno. *Comércio Internacional e câmbio*. 8ª ed. São Paulo: Edições Aduaneiras.1994

RECHSTEIMER, Beat Walter, *Direito internacional privado; teoria e prática*. 3º ed. ver. ampl. e atual.- São Paulo: Saraiva, 1999

STRENGER, Irineu. *CONTRATOS INTERNACIONAIS DO COMÉRCIO* –3ª ed. São Paulo. LTR, 1998, 824 p.

----- *Direito Internacional Privado*. 3ª ed. São Paulo. LTr, 1996.