Assunto Especial – Doutrina

*Demurrage*: Aspectos Controvertidos

**Sobre-estadia de Contêineres: da Legalidade da Cobrança e Questões Controvertidas**

*Camila Mendes Vianna Cardoso*

*Bernardo Lúcio Mendes Vianna*

1. **Introdução**

Antes de adentrar especificamente nos aspectos legais envolvendo a sobre-estadia de contêineres, é oportuno que seja historiado, em breve síntese, a evolução dos contêineres até o conceito que conhecemos nos dias de hoje.

Nos primórdios da navegação marítima, as mercadorias eram basicamente transportadas em tonéis de madeira que, por ser resistente e de fácil manuseio, facilitavam o transporte das cargas com as características da época.

Entretanto, com o desenvolvimento da engenharia naval, surgiram navios maiores e mais modernos de casco de aço, momento em que foi possível buscar o melhor aproveitamento dos espaços, sem as limitações de peso antes existentes.

A industrialização e consequente produção de mercadorias manufaturadas, por sua vez, também exigiram novas formas de unidades que permitissem o transporte de cargas com dimensões mais variadas.

Assim, na década de 1950, surgiu a idéia de utilizar contêiner na navegação, sendo desenvolvido a partir de então vários tipos de objetos até chegar ao que chamamos hoje de contêiner (também conhecido, por exemplo, como unidades ou “cofres de carga”). Após muitas controvérsias por conta da existência de dimensões bem variadas e não uniformes, a maioria dos países passaram a adotar, a partir de 1968, como padrão, as especificações e dimensões propostas pela *International Standards Organization* (ISO), embora em alguns países as dimensões *American Standards Association* (ASA) ainda sejam aceitas.

Atualmente, milhões de unidades/ano circulam no mundo, as quais são identificados com as marcas de seus proprietários, local de registro, números, tamanhos, tipos, definição de espaço, peso máximo.

A propósito, os contêineres deixaram de ser caixas fechadas, possuindo atualmente diversos tipos diferentes para se adequarem as mais variadas necessidades, tais como contêineres para cargas refrigeradas (“reeferes”), para cargas secas (“dry”), ventiladas (“ventila”), cargas líquidas (“tank”), etc.

No Brasil, os módulos mais conhecidos são os de 20 e 40 pés, cujas características e tamanhos utilizados em cada tipo de transporte variam de acordo com o tipo e natureza da carga transportada.

No início da época da conteinerização, os contêinerespertenciam aos armadores. Entretanto, surgiram também as empresas arrendadoras ou locadoras de *contêineres*. Essas empresas, conhecidas internacionalmente como *leasings*, possuem grandes quantidades de *contêineres* e os exploram comercialmente, mediante um sistema padronizado de aluguel.

Portanto, nos dias de hoje, o contêiner, seja qual for o modal de transporte utilizado (marítimo, rodoviário ou ferroviário), pode pertencer tanto ao próprio armador, o qual constitui parte ou acessório do veículo transportador[[1]](#footnote-1), ou mesmo pode ser arrendado ou adquirido pelos próprios interessados, para que possam ser utilizados no transporte de suas cargas.

Em sendo pertencente ao armador ou arrendado, é sabido por todos os intervenientes que o consignatário indicado pelo embarcador deve retirar o contêiner após a conclusão do transporte, devendo devolvê-lo no prazo estipulado, sob pena de incorrer no pagamento de sobre-estadia (*demurrage*), devido justamente pelo atraso na devolução do equipamento.

Tal cobrança tem como princípio a devolução do contêiner fora do prazo estipulado, pois os mesmos são essenciais para a realização de novos transportes, sem os quais os armadores precisam alterar a sua logística e incorporar novos equipamentos para atender a demanda, inclusive deslocando contêineres vazios de outros portos ou mesmos países.

Feito o breve histórico acerca da origem do contêiner, passamos a tratar a seguir da sobre-estadia de contêiner em si e seus aspectos controvertidos.

1. **Da Sobre-estadia de Contêineres:**

**II.1 - Conceito e Base Legal para a sua Cobrança**

Conforme mencionado acima, sobre-estadia de contêiner (*demurrage*) vem a ser a expressão consagrada no ramo de comércio internacional para designar a remuneração devida ao transportador marítimo pela não devolução do seu equipamento no prazo de utilização estipulado.

O conceito de *demurrage* de contêineres surgiu da própria idéia de *demurrage* de navios, sendo que ambos, embora distintos, utilizam a mesma terminologia, tendo em comum entre si a extrapolação do prazo.

A sobre-estadia de navio deriva de um contrato de afretamento de navios, possuindo como instrumento o contrato de afretamento (*Charter Party*), ocorrendo quando o afretador extrapola o prazo ajustado para realização de carga e descarga de um determinado navio.

A sobre-estadia de contêiner, por sua vez, deriva de um contrato de transporte marítimo (*Bill of Lading*), o qual envolve o embarcador, o transportador marítimo e o consignatário.

Com efeito, é o Conhecimento de Embarque o fundamento jurídico da cobrança da *demurrage*, valor devido pelo destinatário, embarcador ou consignatário do contêiner – solidariamente – por dia de retenção do contêiner além do prazo de franquia/*free time*[[2]](#footnote-2) contratado entre as partes.

O conhecimento de transporte, como contrato, é lei entre as partes, obrigando-as ao cumprimento de suas obrigações.

Acerca da questão, o saudoso Orlando Gomes, em sua obra *Contratos* (Forense, 1983) elucida:

O contrato de transporte é bilateral, simplesmente consensual e oneroso. Nascem dele obrigações para as duas partes. À de prestar o serviço, contraída pelo transportador, corresponde a de pagar o frete ou a passagem, pela outra assumida. Tais obrigações, além de outras, são interdependentes, evidenciando perfeito sinalagma.

*‘ (...)*

*Entende-se atualmente que o contrato de transporte, tanto de pessoas como de coisas, é consensual, tornando-se perfeito e acabado, quando as partes cruzam suas vontades.*

*(...)*

*A prova do contrato de transporte de mercadorias é documental. Ao recebê-las, o transportador emite o conhecimento, no qual registra dados necessários à sua qualificação.*

Assim também o define Daniel E. Real de Azúa em *Transportes e Seguros Marítimos para o Exportador* (Aduaneiras, 1984): “A jurisprudência norte-americana refere-se ao Conhecimento de Embarque como contrato para o transporte de carga feito com um transportador”.

Vale observar, ainda, os comentários da insigne maritimista Carla Adriana Comitre Gibertoni em *Teoria e Prática do Direito Marítimo* (Renovar, 1998): “(...) é o conhecimento, ao mesmo tempo, um recibo e um contrato de transporte, cujas cláusulas estão incorporadas ao mesmo, uma vez que trazem no verso as cláusulas que regem um contrato de transporte, inclui o contrato de transporte.”

Nossos Tribunais nacionais têm sistematicamente reconhecido a legalidade da cobrança de sobre-estadia de contêineres, devida por força das cláusulas estabelecidas nos conhecimentos de transporte, *in verbis*:

*AÇÃO DE COBRANÇA, PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, AFASTADA. OBRIGAÇÃO QUE DECORRE DO PRÓPRIO CONTRATO. NO MÉRITO, PRESCRIÇÃO NÃO RECONHECIDA. SOBREESTADIA DE CONTEINERES. REGRA DO CÓDIGO COMERCIAL QUE NÃO ATINGE O CASO DE CONTÊINERES, MAS NAVIOS. APLICAÇÃO DO ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL. OBRIGAÇÃO AO PAGAMENTO PELO EXCESSO DE PRAZO NA UTILIZAÇÃO DOS CONTÊINERES. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.*

(TJ/RJ – 12.ª Câmara Cível – Apelação n.° 2003.001.02714, Rel.: Des. Wellington Jones Paiva, julgado em 16/09/03, unânime)

*TRANSPORTE DE MERCADORIAS – Via marítima – cláusula que estabelece o pagamento de sobre-estadia pela não devolução dos containers no prazo fixado – Admissibilidade por guardar similitude com o contrato de comodato – Aplicação do artigo 1.252 do CC. Nos contratos de transporte maritimo de mercadoria é admissível a inserção de cláusula que obrigue o pagamento da sobre-estadia pela não devolução das unidades de transporte (“containers”) no prazo fixado, conforme previsto no artigo 1.525 do CC, pois conquanto atípica essa espécie de contrato guarda similitude com o comodato.*

(1º TACivSP 0 Ap. Civ. nº 717.152-4 – Santos – 7ª Câm. de Férias de Jan/97 – Rel. Juiz Ariovaldo Santini Teodoro – J. 17.03.98 – RT 757/191)

*TRANSPORTE MARÍTIMO. CONTÊINERES. ACESSÓRIO OU EQUIPAMENTO DO NAVIO. ATRASO NA DEVOLUÇÃO. TAXA DE SOBRE-ESTADIA .*

*1 - o ordenamento positivo que regula o transporte de mercadorias, tanto na lei anterior como na atual (art. 3.º da lei n.º 6.288/75 e art. 24 da lei n.º 9.611/98), dispõe que o container não é considerado embalagem, mas equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*2 - assim dispondo, o ordenamento positivo não distingue o container do veículo transportador e os trata como uma unidade para os efeitos legais.*

*3 - essa circunstância indica que o uso do container integra o próprio contrato de transporte e, como consequência, rege-se pelas mesmas disposições legais, inclusive as relativas à prescrição.*

*4 - neste aspecto, o atraso na devolução do container atribui ao transportador o direito de cobrar pela sobre-estadia — em sua forma moderna, porque é parte do navio que permanece no porto — que prescreve em um ano (art. 449, § 3.º do código comercial) contado do desembarque das mercadorias.*

(TJ/RJ – 11.ª Câmara Cível – Apelação n.º 1999.001.21387, Rel. Des. Milton Fernandes de Souza, D.O. em 02/10/00, unânime)

*COBRANÇA – CONTRATO DE TRANSPORTES – CLÁUSULA REGIDA PELA CONFERÊNCIA DE FRETES – CONHECIMENTO DOS USOS DO COMÉRCIO MARÍTIMO – RECURSO IMPROVIDO*.

*Em contrário do que alega a Apelante, o contrato de transporte autoriza a cobrança feita. Sua cláusula terceira, traduzida na fl. 91, dispôs que os termos da tarifa aplicável da Transportadora (que inclui, entre outros, dispositivos referentes a frete, contingências e sobre-estadia s dos navios e/ou containers e veículos) estavam a ele incorporados.*

*Isto, como notou o M.M. Juiz, significou que o negócio celebrado pelas partes se regeu pelas disposições da mencionada conferência de fretes, a qual opera os containers com taxa de sobre-estadia após oito dias do descarregamento do navio...*

*Vê-se, pois, que este é o uso no comércio marítimo, e que a Ré tinha pleno conhecimento dele. Sua razão de ser é clara: as importadoras não podem retardar a devolução dos containers pelo tempo que lhes convier, sem custos adicionais.*

*A constituição formal em mora da Ré era dispensável, ante o dispositivo do contrato já referido. Na verdade, sequer cabe aqui falar tecnicamente em mora: a retenção do container não caracteriza inadimplemento culposo, mas simples omissão gravosa*.

*COMO BEM OBSERVOU A SENTENÇA, É IRRELEVANTE QUE A DEVOLUÇÃO TENHA SIDO FEITA POR OUTRA PESSOA, POIS O CONTAINER ESTAVA SOB A RESPONSABILIDADE DA SUPLICADA.*

(TAC-SP – 9ª Câmara Cível – Apelação nº 558.427-8, Rel. Des. Hélio Lobo Junior, j. em 26/09/95, unânime)

Não bastando seu fundamento contratual, a sobre-estadia, bem como os demais conceitos que a circundam – como o *free time*, por exemplo – configuram verdadeira praxe marítima, utilizada há muito em todos os transportes marítimos de mercadorias.

Portanto, embora tenha origem em um contrato de transporte, a jurisprudência pátria vem mitigando o caráter originariamente contratual, vez que tal cobrança está incorporada nos usos e costumes do transporte marítimo, não sendo defeso aos usuários alegarem desconhecimento acerca da cobrança, em caso de atraso na devolução dos equipamentos que lhe foram confiados para transporte de suas cargas, até porque não seria crível admitir a sua utilização por prazo indeterminado sem qualquer ônus.

Cabe, a propósito, transcrever a ementa abaixo, *verbis*:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. “DEMURRAGE”. DEMORA NA DEVOLUÇÃO DE “CONTAINERS”. USOS E COSTUMES NO TRANSPORTE MARÍTIMO.*

*A COBRANÇA DOS DAYS OF DEMURRAGES NÃO PODE DEPENDER DE CONTRATO, CONQUANTO NÃO SE IMPEÇA SUA EVENTUAL PRÁTICA, POSTO QUE É DECORRENTE DO DEPÓSITO DO COFRE DE CARGA.*

*QUANTO AO PRAZO DE DEVOLUÇÃO, TAL É PRAXE NO TRANSPORTE MARÍTIMO, NÃO SENDO CRÍVEL A ALEGAÇÃO DE SEU DESCONHECIMENTO POR AQUELES QUE ATUAM NESTE RAMO.*

*Recurso provido.*

(TJ-RJ, 18ª Câmara Cível, Apelação n° 3.673/00, Rel. Des. Jorge Luiz Habib, j. em 23/05/00, unânime)

Neste diapasão, lembra-se que o costume tem força de lei tanto no ordenamento brasileiro, quanto no direito comparado, pois se trata de regra não escrita, que se introduziu pelo uso, com o consentimento tácito de todas as pessoas que admitiram sua força como norma a seguir na prática de determinados atos.

O próprio artigo 4º da Lei de introdução ao Código Civil preleciona que o costume é uma fonte subsidiária ao julgador, o qual deve ser aplicado em caso de omissão de lei, como no caso.

Na dinâmica da realidade social, o uso e o costume, ultrapassam a atividade legislativa criadora do direito positivo, pois este é um mero referencial para a aplicação de Justiça no sentido formal do termo.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria vem mitigando o caráter originariamente contratual da sobre-estadia, reconhecendo sua incorporação aos usos e costumes do transporte marítimo, o que significa dizer, ao rigor desse entendimento, que a licitude de sua cobrança não mais depende de expressa previsão, dispensando a necessidade de expressa contratação.

Feitas tais considerações, passamos a comentar alguns aspectos que envolvem a cobrança de sobre-estadia de contêineres.

1. **Questões Controvertidas:**

**III.1 - a inaplicabilidade do código de proteção e defesa do consumidor**

Questão bastante recorrente nas demandas que buscam a cobrança da sobre-estadia de contêiner refere-se à aplicabilidade ou não das normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Utilizando-se deste artifício, os consignatários da carga, em regra, visam discutir a abusividade das cláusulas do contrato de transporte, dentre elas a que prevê a cobrança da sobre-estadia de contêineres.

Entretanto, como ressabido, para que seja possível a aplicação da Lei 8.078/1990, faz-se necessária a existência de relação de consumo entre as partes. Ou seja, a presença de um prestador/fornecedor de serviços/produtos e de um consumidor, nos termos dos conceitos do art. 2º[[3]](#footnote-3) e 3º[[4]](#footnote-4), do CPDC.

Em regra a figura do consumidor não se encontra presente nos casos de sobre-estadia de contêineres. Isto porque o consignatário/importador normalmente revela pessoa jurídica, que tem por objeto social o comércio exterior de mercadorias, ou que está importando para o fim de fomentar o seu próprio negócio.

Tem-se, em verdade, uma relação de insumo, vez que o consignatário/importador utiliza o serviço de transporte marítimo como instrumento de seu próprio negócio.

A estes casos – dos chamados consumidores intermediários – em que pese entendimentos em sentido contrário, entendemos não ser aplicável o Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Sobre a questão assim se manifesta a douta Claudia Lima Marques[[5]](#footnote-5)[1]:

*Nesse sentido, parece-me possível concluir que os contratos entre os bancos e os profissionais, nos quais os serviços prestados pelos bancos estejam, em última análise, canalizados para a atividade profissional destas pessoas físicas (profissionais liberais, comerciantes individuais) ou jurídicas (sociedades civis ou comerciais), devem ser regidos pelo direito comum, direito comercial e leis específicas sobre o tema.*

O eg. Superior Tribunal de Justiça, igualmente, vem afastando a aplicação da lei protetiva, valendo destaque o julgamento, em 10/11/2004, do REsp. 541.867/BA, pela 2ª SEÇÃO, quando a Corte Superior perfilhou-se à orientação doutrinária finalista (ou subjetiva):

*Recentemente, a Segunda Seção deste STJ superou discussão acerca do alcance da expressão “destinatário final”, constante do art. 2º do CDC, consolidando a teoria subjetiva (ou finalista) como aquela que indica melhor diretriz para a interpretação do conceito de consumidor.*

*Segundo a teoria preferida, a aludida expressão deve ser interpretada restritivamente.  Com isso, o conceito de consumidor deve ser subjetivo, e entendido como tal aquele que ocupa um nicho específico da estrutura de mercado – o de ultimar a atividade econômica com a retirada de circulação (econômica) do bem ou serviço, a fim de consumi-lo de forma a suprir uma necessidade ou satisfação eminentemente pessoal.*

*Para se caracterizar o consumidor, portanto, não basta ser, o adquirente ou utente, destinatário final fático do bem ou serviço: deve ser também o seu destinatário final econômico, isto é, a utilização deve romper a atividade econômica para o atendimento de necessidade privada, pessoal, não podendo ser reutilizado, o bem ou serviço, no processo produtivo, ainda que de forma indireta. Neste prisma, a expressão “destinatário final” não compreenderia a pessoa jurídica empresária. (STJ – 3ª Turma, REsp. 476.428/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.05.2005)*

*O serviço de crédito tomado pela pessoa jurídica em questão (sociedade empresária) junto à instituição financeira foi, de certo modo, utilizado no fomento de sua atividade empresarial, no desenvolvimento de sua atividade lucrativa, de forma que a circulação econômica não se encerrou em suas mãos, não se caracterizando como destinatária econômica final do bem ou serviço adquirido. Por isso, não há, no caso, relação de consumo entre as partes (teoria finalista ou subjetiva), o que afasta a aplicação do CDC. Desse modo, a cláusula de eleição de foro posta no contrato de financiamento não pode ser considerada abusiva, porquanto inexiste qualquer circunstância que evidencie a situação de hipossuficiência da autora, a dificultar a propositura da ação no foro eleito. Precedentes citados: CC 39.666-SP, DJ 26/10/2005; REsp 541.867-BA, DJ 16/5/2005; AgRg no REsp 927.911-RS, DJ 4/6/2007, e REsp 827.318-RS, DJ 9/10/2006. (CC 92.519-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ. 04.03.2009)*

Vale colacionar, ainda, recente acórdão da 3ª Turma daquela Corte Superior tratando especificamente da inaplicabilidade do CPDC na hipótese de transporte marítimo contratado para importação de mercadorias:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA PARA REVENDA. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1.- Não há violação do artigo 535 do CPC, porquanto não se detecta qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, uma vez que a lide foi dirimida com a devida e suficiente fundamentação.

2.- O sugerido dissídio jurisprudencial não restou caracterizado de acordo com o comando do art. 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, pois os Recorrentes não demonstraram as circunstâncias que identificariam ou assemelhariam o Acórdão recorrido e os arestos paradigmas.

3.- A aquisição de bens ou a utilização de serviços para implementar ou  incrementar a atividade negocial descaracteriza a relação como de consumo. Precedentes da Corte.

4.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp nº 860.080 – RJ; Rel. Min. Sidney Beneti; DJ 17/08/2010)

Merece destaque o seguinte trecho do voto:

(...) 6.- Por fim, anote-se que o aresto recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte a respeito da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de transporte marítimo internacional para importação de mercadorias.

Conforme entendimento ao final firmado por esta Corte, o critério adotado para determinação da condição de consumidora da pessoa jurídica é o finalista.

Desse modo, para caracterizar-se como consumidora, a pessoa jurídica deve ser destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido. Verifica-se, pois, que no presente caso não se configura essa hipótese, uma vez que a Recorrente é importadora da carga com o objetivo de revendê-la. (...)

Demonstra-se, então, que tendo sido o transporte marítimo contratado como instrumento do negócio jurídico do consignatário/importador, tem-se entre as partes uma relação de insumo, o que, nos termos da Teoria Finalista, adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, afasta a aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

**III.2 - Da Prescrição e do Prazo Aplicável**

Outro aspecto igualmente recorrente em nossos tribunais gira em torno do prazo prescricional para a cobrança de demurrage.

Antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, havia certo consenso quanto ao aludido prazo prescricional, posto que previsto no revogado art. 449, inciso 3, do Código Comercial, o qual afirmava ter o transportador marítimo 1 (um) ano para ajuizar a ação de cobrança referente ao débito de sobre-estadia de contêineres:

*Art. 449 - Prescrevem igualmente no fim de 1 (um) ano:*

[...]

*3 - As ações de frete e primagem, estadias e sobreestadias, e as de avaria simples, a contar do dia da entrega da carga.*

O referido artigo dizia respeito especificamente à sobre-estadia do navio. Porém teve sua aplicação estendida a *demurrage* de contêineres sob o fundamento de que o contêiner é parte do navio, e não mero acessório, seguindo sua sorte, por conseqüência, a sorte do principal.

Esta foi a interpretação do eg. Superior Tribunal de Justiça enquanto ainda vigente a primeira parte do Código Comercial, de 1850, como se verifica das ementas dos julgados abaixo relacionados:

*DIREITO COMERCIAL. PRESCRIÇÃO. SOBREESTADIA DE "CONTAINERS". CÓDIGO COMERCIAL, ART. 449, INCISO 3º. LEI Nº 6.288, DE 1975, ART. 3º. Na sobreestadia do navio, a carga ou a descarga excedem o prazo contratado; na sobreestadia do "container", a devolução deste se dá após o prazo usual no porto de destino. Num caso e noutro, as ações que perseguem a indenização pelos respectivos prejuízos estão sujeitas à regra do artigo 449, inciso 3º, do Código Comercial.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 176.903/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2001, DJ 09/04/2001, p. 351)*

*RECURSO ESPECIAL. SOBREESTADIA DE "CONTAINERS" (DEMURRAGES). DECRETO 80.145/77. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 449, INCISO III, DO CÓDIGO COMERCIAL.*

*I - O artigo 5º do Decreto 80.145/77 dispõe que "container" não constitui embalagem das mercadorias e sim parte ou acessório do veículo transportador.*

*II - Por analogia, é de se aplicar aos "containers" a legislação pertinente a sobreestadia do navio. Num caso e noutro, as ações que buscam a indenização pelos respectivos prejuízos estão sujeitas à regra do artigo 449, inciso III, do Código Comercial.*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 678.100/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 404)*

No julgamento do Recurso Especial nº 176.903/PR – primeira das ementas acima transcrita – o eminente Relator, Min. Ary Pargendler, afirmou que na

*sobre-estadia do navio, a carga ou a descarga excedem o prazo contratado; na sobre-estadia do ‘container’, a devolução deste se dá após o prazo usual no porto de destino. Num caso e noutro, as ações que perseguem a indenização pelos prejuízos estão sujeitos à regra do artigo 449, inciso 3º, do Código Comercial. Nem se compreenderia que, sendo o ‘conteiner’, legalmente, um equipamento do navio, os danos resultantes de sua retenção pudessem ser perseguidos por vinte anos, contra toda a tendência do direito comercial, e que aqueles decorrentes da permanência do navio no porto, além do prazo contratual, só pudessem ser reclamados no prazo de um ano. Ubi eadem ratio, ibi idem causa.*

E o Ministro Castro Filho, ao fundamentar seu voto no Recurso Especial 678.100/SP, assim completou:

*A Lei 6.288, de 11 de dezembro de 1975, conhecida como a ‘Lei do Container’, dispõe sobre a utilização, movimentação e transporte de mercadorias em unidades de carga.*

*Por definição legal, ‘O container é um recipiente construído de material resistente, destinado a propiciar o transporte de mercadorias com segurança, inviolabilidade e rapidez, dotado de dispositivos de segurança aduaneira e devendo atender às condições técnicas e de segurança previstas pela legislação nacional e pelas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil’. Este é o conceito dado pelo artigo 4º do Decreto 80.145, de 15 de agosto de 1977, que regulamentou a lei supracitada, esclarecendo, ainda, que o ‘container’ ‘para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias e sim parte ou acessório do veículo transportador’ (artigo 5º).*

*De clareza meridiana, portanto, o conceito legal que o contêiner é um instrumento que facilita o transporte de mercadoria, uma unidade de carga, que permite a qualquer meio de transporte sua utilização, uma vez que adere ao veículo transportador, podendo ou não ser de sua propriedade.*

*Ora, se adere ao veículo transportador, e se o acessório segue o principal, a disciplina jurídica aplicável ao navio lhe é também aplicável, por analogia”.*

Ainda quando vigente o art. 449, inciso 3, do Código Comercial, de 1850, existiam decisões propugnando pela aplicação do lapso prescricional vintenário, contigo no artigo 177, do Código Civil, de 1916 – hoje substituído pelo prazo prescricional decenal, do artigo 205, do Código Civil atual.

É o que se depreende do julgado abaixo, do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

Ação de cobrança. Preliminar de ilegitimidade. Afastada. Obrigação que decorre do próprio contrato. No mérito, prescrição não reconhecida. Sobreestadia de contêineres. Regra do Código Comercial que não atinge o caso de contêineres, mas navios. Aplicação do art. 177 do Código Civil. Obrigação ao pagamento pelo excesso de prazo na utilização dos contêineres. Recurso provido. Sentença reformada (22ª Câmara Cível; Apelação nº 2003.001.02714; Relator Desembargador Wellington Jones Paiva; Julgado em 16/09/2003; Publicado em 17/10/2003)

Como fundamento à impossibilidade de aplicação, por analogia, do prazo prescricional da sobre-estadia de navio à *demurrage* de contêiner, suscitava-se a impossibilidade de interpretação analógica ou extensiva em se tratando de regra restritiva de direito, como é a prescrição. As regras relativas ao instituto devem ser interpretadas estritamente.

Observe-se, a este título, o que afirma Yussef Said Cahali:

Em razão de sua natureza, as regras jurídica sobre a prescrição devem ser interpretadas estritamente, repelindo-se a própria interpretação extensiva ou analógica.

Conforme advertência de Washington de Barros Monteiro, *‘na matéria em exame as disposições são sempre de aplicação estrita, não comportando interpretação extensiva, nem analógica; a interpretação será sempre restritiva (RT 145/71, 178/220). Na dúvida, deve-se julgar contra a prescrição, meio antipático de extinguir-se a obrigação (RT 144/534)*. (*in* Prescrição e decadência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008; p. 19/20)

No mesmo sentido é a orientação do eg. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. SEGURO. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. SÚMULA Nº 229 DO STJ. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. REGRA DE HERMENEUTICA.

- Se a Súmula nº 229 do STJ dispõe que a prescrição fica suspensa até ‘que o segurado tenha ciência da decisão’, sobre a recusa do pagamento do valor do seguro, não se pode extrair daí que a cientificação do estipulante seja equivalente à ciência do segurado.

- A cientificação do estipulante sobre a decisão da seguradora em não efetuar o pagamento do valor do seguro não tem o condão de fazer fluir o prazo prescricional da pretensão de cobrança da indenização.

- Segundo regra básica de hermenêutica jurídica, não se pode dar interpretação extensiva em matéria de prescrição, visto significar perda do direito de ação por decurso de prazo, ou seja, restrição de direito de quem o tem.

- As disposições alusivas à perda de direito pela prescrição ou decadência devem ser interpretadas restritivamente, não comportando interpretação extensiva, nem analógica.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ – 3ª Turma; REsp 799.744/DF; Rel. Min. Nancy Andrighi; Julgamento: 25.09.2006)

Acrescente-se que, apesar do artigo 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil permitir ao juiz a aplicação de analogia, dos usos e costumes, bem como dos princípios gerais do direito quando omissa a lei, no caso da prescrição não havia omissão, mas sim uma regra geral incidente nos casos não previstos especificamente seja no Código Civil seja em lei específica.

Com a entrada em vigor do Código Civil em 2003, a primeira parte do Código Comercial, que compreendia os artigos 1º a 456, foi expressamente revogada pelo art. 2.045 daquele – como já ressaltado -, revogando-se, conseqüentemente, o regramento específico para o prazo prescricional da sobre-estadia de navios, na qual se amparava a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça: “a*rt. 2.045, Código Civil (Lei 10.406/2002). “Revogam-se a Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil e a Parte Primeira do Código Comercial, Lei nº 556, de 25 de junho de 1850”.*

Por consequência, não mais existindo regramento específico para o prazo prescricional para a cobrança de sobre-estadia, restou afastada a orientação do eg. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, não havendo mais no que se amparar o entendimento de que as ações para cobrança de *demurrage* deveriam ser propostas dentro do prazo de 1 (um) ano.

Faz-se necessário destacar que até a presente data o E. STJ não se pronunciou acerca do prazo prescricional aplicável para a sobre-estadia do navio – e menos ainda em se tratando de contêineres. Os únicos dois julgados sobre o tema – cuja ementa foi transcrita no início desta explanação – tratam de hipóteses ocorridas ainda quando em vigor o artigo 449, inciso 3, do Código Comercial de 1850.

Tem-se, então, novo debate, acerca de qual seria o prazo prescricional aplicável à hipótese.

Mais acertada é a tese de que o prazo aplicável seria o de 10 (dez) anos, previsto no artigo 205, do Código Civil atual, o qual dispõe que *“a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”*.

Jamais houve regramento específico relativo à sobre-estadia de contêineres, e com a revogação da primeira parte do Código Comercial o único argumento – descabido em nosso entender – para a aplicação do prazo ânuo caiu definitivamente por terra, inexistindo razões para que se aplique prazo distinto da regra geral do artigo 205, do Código Civil.

Vale novamente trazer à baila os ensinamento de Yussef Said Cahali sobre o tema:

*O Código Civil menciona dois tipos de prazos prescricionais: um geral ou comum e outro especial.*

*Dispõe o art. 205: ‘A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não haja fixado prazo menor’. Manteve-se a tradição do nosso direito no sentido de remeter os casos não previstos à regra geral.*

*Se a lei não tiver estabelecido prazo específico de prescrição de alguma pretensão condenatória, esta prescreve em dez anos.*

*(...)*

*Portanto, que sejam pessoais as ações, quer sejam reais, sujeitam-se elas à mesma limitação prescricional temporal do citado art. 205, que pré-exclui, ao mesmo tempo, qualquer prescrição que seja superior a dez anos.*

*Dizia-se que os prazos prescricionais são de direito estrito, não comportando interpretação extensiva ou analógica – é o que indicava o art. 179 do CC-16, dispondo que os prazos não previstos no Código seriam regulados, quanto ao prazo, pelo art. 177.*

*Essa é a prescrição ordinária máxima, que se aplica sempre que não se tenha estabelecido prazo mais curto (...). (Op. cit., p. 143/144).*

A este título, ressalte-se a jurisprudência do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, que tantas vezes já lidou com o tema:

*TRANSPORTE MARÍTIMO. Ação de cobrança. Sobre-estadia de containers. Prescrição. Revogação do art. 449 do Código Comercial. Aplicação do prazo de dez anos, nos termos do art. 205 do Código Civil. Recurso provido para afastar a prescrição e julgar a ação procedente.*

*Ausente regra específica, a ação para a cobrança de sobre-estadia está sujeita à regra geral e assim prescreve em dez anos, contados a partir da data de devolução dos containers. (11ª Câmara de Direito Privado; Apelação n.º 0049757-14.2009.8.26.0562; Relator Desembargador Gilberto dos Santos; Julgado em 03/02/2011)*

*COBRANÇA - Transporte marítimo (...) COBRANÇA - Prescrição - Não se aplicam ao caso o artigo 449, inciso II, do Código Comercial de 1850, posto que revogado pelo CC/02 e nem o art. 22 da Lei n. 9611/98, porque se refere a cobrança de sobreestadia de containers, obrigação desvinculada o contrato de transporte intermodal de cargas - Por tratar-se de obrigação pessoal a prescrição é de dez anos, de acordo com o artigo 205, do CC/02 (...) Recurso provido. (19ª Câmara de Direito Privado; Apelação nº 0055190-62.2010.8.26.0562; Desembargador Relator Paulo Hatanaka; Julgado em 14/12/2010)*

*“(...) PRESCRIÇÃO- Não ocorrência - Prazo decenal - Art. 205 do Código Civil - Termo inicial - Devolução do "container"- Preliminar afastada. CONTRATO - Transporte marítimo (...) Recurso improvido." (23ª Câmara de Direito Privado; Apelação nº 9205795-06.2007.8.26.0000; Desembargador Relator J. B. Franco de Godoi ; Julgado em 10/11/2010)*

*“(...) PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - PRAZO DECENAL - ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL - TERMO INICIAL - DEVOLUÇÃO DO CONTAINER (...) RECURSOS NÃO PROVIDOS” (22ª Câmara de Direito Privado; Apelação nº 9107607-41.2008.8.26.0000; Desembargador Relator Roberto Bedaque; Julgado em 10/03/2010)*

Há quem ainda, em uma tentativa de sustentar o prazo prescricional de 1 (um) anos para as ações de cobrança de sobre-estadia de contêineres, alegue a aplicabilidade do artigo 8º, do Decreto Lei 116/1967, que assim dispõe: *“art. 8º Prescrevem ao fim de um ano, contado da data do término da descarga do navio transportador, as ações por extravio de carga, bem como as ações por falta de conteúdo, diminuição, perdas e avarias ou danos à carga.”*

O referido dispositivo refere-se exclusivamente às ações por extravio de carga, falta de conteúdo, perdas e avarias ou danos, sendo, por conseguinte, inaplicável à hipótese de sobre-estadia, em razão da impossibilidade de interpretação analógica às regras restritivas de direito.

No mesmo sentido, inaplicável ainda o artigo 22[[6]](#footnote-6), da Lei 9.611/1998 quando o transporte contratado for unicamente marítimo, posto que a Lei 9.611/1998 tem aplicação restrita às hipóteses de transporte multimodal de cargas, nos termos de seu parágrafo 1º[[7]](#footnote-7).

1. **CONCLUSÃO**

A cobrança da sobre-estadia de contêineres decorre da retenção de contêineres por tempo superior ao prazo livre estipulado entre as partes, até porque não seria razoável admitir a sua utilização por prazo indeterminado sem qualquer ônus ao usuário.

Seu fundamento encontra respaldado não só no conhecimento de transporte (*Bill of Landing*), como também nos usos e costumes, fontes formais secundárias do direito, na forma do art. 4º, da Lei de Introdução do Código Civil.

Via de regra, não se aplicam as disposições do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, uma vez que, usualmente, a importação ou exportação da mercadoria tem por fim o fomento da atividade do comerciante, que contratou o transporte marítimo, caracterizando-se a relação entre as partes como uma relação de insumo/fomento.

Apenas nas hipóteses em que for absolutamente demonstrada a condição de destinatário final fático ao comerciante (importador, exportador, embarcador ou consignatário), nos termos da teoria finalista adotada pelo eg. Superior Tribunal de Justiça, é que será ventilada a aplicação dos princípios da Lei 8.078/1990.

O prazo prescricional, por sua vez, que é igualmente questão recorrente nos litígios judiciais envolvendo tais cobranças, tende a ser fixado em 10 (dez) anos, como previsto na regra geral do artigo 205, do Código Civil, considerando a inexistência de regramento específico sobre a matéria e a necessidade de se interpretar estritamente as normas referentes à prescrição, por se tratarem de normas restritivas de direito.

Superado os aspectos legais, certo é que a cobrança da *demurrage* se legitima também na prejudicialidade da retenção dos contêineres a toda a cadeia produtiva, posto que esta, em larga escala, potencializa um gargalo dos transportes marítimo e da infra-estrutura logística.

Considerando que se trata de uma praxe há muito consolidada, não é crível que os usuários, ainda nos dias de hoje, aleguem desconhecimento acerca da cobrança pelo atraso na devolução dos contêineres.

Sendo essenciais para a realização dos transportes, na falta destes, os armadores precisam alterar a sua delicada logística e incorporar novos equipamentos para atender a demanda, diga-se, cada vez mais crescente, inclusive, deslocando *containers* vazios de outros portos ou mesmos países.

Quanto à alegação de alguns importadores, no sentido de que os prazos de livre utilização concedidos são exíguos, sabe-se que atualmente é possível desembaraçar uma carga imediatamente após a conclusão do transporte ou quiçá em alguns poucos dias.

Inclusive, o Estado tem investido em medidas que permitem uma liberação quase imediata da mercadoria com a sua chegada ao porto de destino. A propósito, recente reportagem de periódico de Fortaleza - CE, esclarece que o prazo para a liberação das mercadorias nos portos não costuma passar de 5 (cinco) dias, possuindo os produtos perecíveis prioridade no despacho[[8]](#footnote-8).

Sabe-se ainda que os casos de atraso na devolução ocorrem basicamente por dois fatores principais: primeiro, por conta de problemas no desembaraço decorrentes de exigências da fiscalização aduaneira, seja por divergência de informações ou defeitos na documentação da carga apresentada ao Fisco, e, segundo, por atraso na adoção das medidas necessárias ao desembaraço incorrido pelo próprio interessado ou seus despachantes.

Neste aspecto, não é comum verificar casos de importadores que obstam a liberação de suas cargas (e respectivos contêineres que os acondicionam) esperando, por exemplo, uma melhor cotação da moeda estrangeira que lhe permita auferir maiores lucros, ou por falta de recursos momentâneos para pagamentos de impostos ou mesmo de espaço em seus armazéns para recebimento de grandes volumes de insumos importados.

Portanto, de uma forma ou de outra, tais riscos são inerentes à atividade desenvolvida pelos embarcadores e importadores, não sendo razoável que tal ônus seja transferido ao transportador marítimo que depende do recebimento de seus contêineres limpos e vazios em um prazo razoável para que possam ser utilizados em outros transportes e, assim gerem os fretes esperados.

Por outro lado, conforme mencionado, existe ainda a possibilidade de que os usuários do transporte utilizem contêineres próprios ou alugados. Logo, quando for utilizado o equipamento do armador, por ser este essencial a atividade fim de transporte, ficará sujeita ao pagamento de sobre-estadia em caso de atraso na devolução.

Quanto aos valores cobrados, é induvidoso que os custos decorrentes da retenção dos contêineres para os transportadores marítimos são extremamente elevados, uma vez que tal ocorrência afeta toda uma logística cuidadosamente estruturada.

Dessa forma, a cobrança de sobre-estadia de contêineres tem dupla função, quais sejam: prevenir que os usuários permaneçam por muito tempo com o contêiner do transportador, o que resultaria certamente em um colapso na oferta de transportes, bem como compensar o transportador pelos prejuízos inerentes causados em função da indisponibilidade de seus equipamentos.

Por fim, é aconselhável que os valores e prazos, assim como o próprio frete, sejam negociados previamente ao transporte, sendo muito comum a estipulação de prazos e valores diferenciados.

Mediante pesquisa e negociação junto aos transportadores, que atua em elevado grau de competitividade, certamente os usuários poderão ser beneficiados com as condições que mais lhes favoreçam, evitando-se, assim, problemas e discussões posteriores aos transportes.

*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\**

1. *Art. 5º do Decreto nº 80.145/77.* [↑](#footnote-ref-1)
2. O *free time* se refere ao período livre para utilização do contêiner pelo recebedor/consignatário, durante o qual não há incidência de *demurrage*, que, em regra, varia de 2 (dois) a 7 (sete) dias, podendo chegar a mais, dependendo da negociação travada entre importador e transportador marítimo. Findo este prazo, o consignatário passa a incorrer em sobrestadia, a qual, em se tratando de operação de importação, é denominada *demurrage*, e em se tratando de importação, *detention*. [↑](#footnote-ref-2)
3. *Lei 8078/1990, art. 2°: Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.* [↑](#footnote-ref-3)
4. *Lei 8078/1990, art. 3º: Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.* [↑](#footnote-ref-4)
5. [1] MARQUES, Claudia Lima.  Contratos no Código de Defesa do Consumidor, RT: São Paulo, 4ª ed., pp. 455/456 [↑](#footnote-ref-5)
6. Art. 22. As ações judiciais oriundas do não cumprimento das responsabilidades decorrentes do transporte multimodal deverão ser intentadas no prazo máximo de um ano, contado da data da entrega da mercadoria no ponto de destino ou, caso isso não ocorra, do nonagésimo dia após o prazo previsto para a referida entrega, sob pena de prescrição. [↑](#footnote-ref-6)
7. Art. 1º O Transporte Multimodal de Cargas reger-se-á pelo disposto nesta Lei. [↑](#footnote-ref-7)
8. Disponível em <http://www.fiec.org.br/portalv2/sites/cinv2/home.php?st=exibeConteudoClipping&conteudo_id=43710&dialog=1> Acesso em 02.05.2011 [↑](#footnote-ref-8)