

MARINHA DO BRASIL
CENTRO DE INSTRUÇÃO ALMIRANTE GRAÇA ARANHA
ESCOLA DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS DA MARINHA MERCANTE

SUSANNE CORÉ DE MATOS

DEMURRAGE: QUESTÕES CONTROVERTIDAS

RIO DE JANEIRO

2015

SUSANNE CORÉ DE MATOS

DEMURRAGE: QUESTÕES CONTROVERTIDAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como exigência para obtenção do título de Bacharel em Ciências Náuticas do Curso de Formação de Oficiais de Náutica da Marinha Mercante, ministrado pelo Centro de Instrução Almirante Graça Aranha.

Orientador: Prof. Marcelo José das Neves

Especialista em Direito Marítimo

RIO DE JANEIRO

2015

SUSANNE CORÉ DE MATOS

DEMURRAGE: QUESTÕES CONTROVERTIDAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como exigência para obtenção do título de Bacharel em Ciências Náuticas do Curso de Formação de Oficiais de Náutica da Marinha Mercante, ministrado pelo Centro de Instrução Almirante Graça Aranha.

Data da Aprovação: ____/____/____

Orientador (a): Marcelo José das Neves

Especialista em Direito Marítimo

Assinatura do Orientador

NOTA FINAL: _____

Dedico aos meus pais e a minha irmã, por sempre me incentivarem a seguir com meus estudos, por torcerem para que eu tivesse sucesso em minha jornada e nunca me deixarem desistir dos meus sonhos

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, acima de tudo, por ter me ajudado a ter sempre fé e nunca desistir dos meus objetivos; a minha mãe Janine e ao meu pai Marcos por terem me dado educação, me ensinarem a ser uma mulher honesta e com caráter, sempre me tratando com muito amor e por sempre estarem ao meu lado independente do caminho que desejasse seguir; agradeço também a minha irmã Letticia por acreditar que eu era capaz de alcançar minhas metas; sou grata a toda minha família que de uma forma ou de outra sempre estiveram ao meu lado em todos os momentos em minha vida, especialmente aos meus tios OSM Emanuel Messias Antunes de Matos e OSM Carlos Alberto Nogueira de Araújo que me inspiraram a seguir essa carreira e gostaria de agradecer ao Professor Marcelo José das Neves pela paciente orientação desta monografia, seu direcionamento de pesquisa, suas sugestões e apontamentos para o bom desenvolvimento do trabalho.

RESUMO

O Direito Marítimo brasileiro encontra grandes dificuldades de interpretação em torno dos diversos institutos jurídicos desse ramo pouco conhecido do Direito. Com pouca orientação jurisprudencial e doutrinária, e legislação defasada, diversos assuntos são extremamente controvertidos, dentre os quais, o debate caloroso sobre o prazo prescricional da demurrage. A aplicação da regra *once on demurrage, always on demurrage*, oriunda dos usos e costumes ingleses (*lex mercatoria*) e com aplicação internacional, é responsável pelo pagamento de milhares de dólares ao ano a título de indenizações ou multas, cifras que provavelmente terão reflexos no custo das operações comerciais. Uma das mais controvertidas matérias diz respeito ao prazo prescricional para a cobrança da demurrage, pois não há no ordenamento jurídico pátrio entendimento uniforme, sendo este o tema central deste trabalho.

Palavras-chave: Sobreestadia. Demurrage. Natureza jurídica. Direito Marítimo.

ABSTRACT

The Brazilian maritime law finds great difficulties of interpretation around the various juridical institutes of this little-known field of law with little jurisprudential and doctrinal orientation and outdated legislation, several issues are extremely controversial, among which, the fierce debate over the limitation period of demurrage. The rule application *once on demurrage always on demurrage*, originating of the uses and habits of the British (*lex mercatoria*) and international application, it is responsible for paying thousands of dollars a year by way of indemnities or fines, figures that probably will reflexes in the cost of commercial operations. One of the most controversial matters concerning the prescribed deadline for the charge of demurrage, because in the national legal basis there is no uniform understanding, which is the central theme of this work.

Key-words: Over-laytime. Demurrage. Legal Nature. Maritime Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DEMURRAGE	9
2.1 Demurrage de navio	9
2.2 Once on demurrage, always on demurrage	14
2.3 Demurrage de contêiner	15
3 NATUREZA JURÍDICA	18
4 PRESCRIÇÃO	23
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
REFERÊNCIAS	32

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a natureza jurídica da demurrage, assunto pouco discutido na doutrina e jurisprudência, mas que pode gerar inúmeras disputas, uma vez que o transporte marítimo de mercadorias vem evoluindo com a sociedade, e a demanda pelo transporte de cargas fez com que as práticas de comércio impulsionassem o desenvolvimento do setor, e, em consequência disto, nos trazem um leque de questões jurídicas extremamente relevantes.

Não se deve confundir, é importante deixar registrado, demurrage de contêineres com demurrage de navio. A primeira deriva do contrato de transporte marítimo, envolvendo o embarcador, o transportador marítimo e o consignatário da carga, cujas condições estarão instrumentalizadas no conhecimento de embarque. A segunda, por sua vez, é oriunda do contrato de afretamento de navios, dos quais são partes integrantes o fretador, aquele que cede o navio, e o afretador, aquele que o recebe, possuindo como instrumento a carta-partida. Não obstante as várias diferenças existentes entre os dois institutos, ambos utilizam a mesma terminologia por possuírem um ponto em comum: a extrapolação do prazo de estadia.

O entendimento sobre a natureza jurídica da demurrage não é pacífico. Parte da doutrina a interpreta como uma indenização por danos materiais em sede de responsabilidade civil contratual. Outra corrente sustenta a natureza de multa, caracterizada pela prestação pecuniária decorrente do descumprimento de uma cláusula prevista no contrato de transporte. Encontramos ainda entendimentos de que a demurrage é um suplemento do frete.

Discute-se ainda o prazo prescricional para a cobrança da demurrage, principalmente após o advento da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Novo Código Civil, já que antes a matéria era regulada pelo art. 449, III do Código Comercial, dispositivo este revogado pelo NCC. Com a revogação, a analogia vem se tornando a ferramenta para aplicação do prazo prescricional da demurrage, e o assunto vem sendo alvo de inúmeras discussões, como se verá com a análise jurisprudencial colacionada ao longo deste trabalho.

2 DEMURRAGE

Demurrage é um termo técnico, utilizado no Direito Marítimo, que tem o significado de sobreestadia, isto é, avanço além do tempo, demora.

A palavra Sobreestadia é uma palavra composta, formada por aglutinação (*sobre* + *estadia*). Para conceituá-la, pode-se partir de *estadia*: período acordado entre as partes do contrato, em que o armador, ou operador do navio, põe e mantém este à disposição do afretador (ou do consignatário da mercadoria) para as operações de carga e/ou descarga e durante o qual não é devido qualquer pagamento. Segundo esse enfoque temporal, sobreestadia é a utilização do navio além da estadia; é o tempo utilizado a mais.

A sobreestadia é um pagamento feito pelo afretador ao fretador por se utilizar o navio por um tempo superior àquele usualmente necessário ao carregamento e à descarga ou demais atividades relacionadas a tais operações.

Nas palavras de ELIANE MARTINS¹, “sobreestadia, sobredemora ou demurrage referencia a quantia paga pelo afretador ao armador-fretador quando o navio ultrapassa o tempo de estadia por fato não imputável a este”.

Ainda segundo a renomada autora, a terminologia demurrage é também utilizada nas hipóteses de retenção de contêiner. Considera-se demurrage a quantia paga ao dono do contêiner. Na sobreestadia do navio, a carga ou a descarga excedem o prazo contratado. Na sobreestadia do contêiner, a devolução deste se dá após o prazo usual no porto de destino.

2.1 Demurrage de navio

O transporte marítimo de mercadorias é realizado através da exploração econômica do navio, seja pela modalidade de contrato de afretamento, que envolve a operação e o controle do navio, seja pela modalidade de contrato de transporte, contrato pelo qual o empresário transportador se obriga, mediante remuneração, a transportar, por mar, de um porto a outro,

¹ MARTINS, Eliane M. Octaviano. Curso de Direito Marítimo, vol. II. São Paulo: Manole, 2008, p. 224.

certa quantidade de mercadoria que lhe foi entregue pelo embarcador e entregá-la a um destinatário.

Embora distintos, os contratos de afretamento e de transporte poderão prever a demurrage, contudo, as sobreestadias serão diversas, já que neste haverá previsão de demurrage de contêiner e naquele poderá haver previsão de demurrage de navio.

Usualmente, a exploração econômica do navio como meio de transporte pode ocorrer pela disponibilização de seus espaços, onde, no Contrato de Afretamento, uma das partes contratantes, o fretador (*owner*), disponibiliza o navio, ou parte dele, para outra parte, o afretador (*charterer*), mediante retribuição pecuniária denominada frete.

As modalidades mais comuns são os Contratos de Afretamento a Casco Nu (*bareboat charter party*), Afretamento por Viagem (*Voyage Charter Party*) e Afretamento por Tempo (*Time Charter Party*). Os conceitos destes contratos são encontrados no artigo 2º da Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997, que dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário e dá outras providências:

Art. 2º - Para os efeitos desta Lei, são estabelecidas as seguintes definições:

I – afretamento a casco nu: contrato em virtude do qual o afretador tem a posse, o uso e o controle da embarcação, por tempo determinado, incluindo o direito de designar o comandante e a tripulação;

II – afretamento por tempo: contrato em virtude do qual o afretador recebe a embarcação armada e tripulada, ou parte dela, para operá-la por tempo determinado;

III – afretamento por viagem: contrato em virtude do qual o fretador se obriga a colocar o todo ou parte de uma embarcação, com tripulação, à disposição do afretador para efetuar transporte em uma ou mais viagens.

O documento em que se estabelecem os direitos e obrigações contratuais, o instrumento que comprova o contrato de fretamento, é denominado Carta Partida. Nas lições de ANJOS e GOMES², o nome deriva do italiano *carta partita*, denominação que vem da prática medieval de que, depois de redigido e assinado o contrato numa ata única, este era rasgado de ponta a ponta, ficando metade com o capitão e a outra metade com o afretador ou dono da carga. No porto de entrega, provava-se a propriedade juntando-se as duas metades.

A fim de permitir que a negociação entre *owner* e *charterer* se desenvolva rapidamente, são utilizados formulários padronizados, onde as cláusulas mais comuns são previamente conhecidas. Esses formulários têm ampla aceitação comercial e já foram apreciados por diversas cortes no mundo. As cláusulas variam de acordo com o objeto do contrato, a forma de afretamento, a vontade das partes e a legislação aplicável ao contrato.

Nos contratos de afretamento por viagem, onde o navio é cedido ao afretador para realizar apenas determinada viagem, são estipulados prazos para carga e descarga, a fim de evitar maiores prejuízos ao fretador. Desta forma, as partes deverão estabelecer o tempo a ser despendido para a carga e descarga do navio. Este período compreende o que chamamos de *layday* e *laytime*.

O *layday* é o período em que o navio deve chegar à área do porto para dar início ao carregamento ou descarregamento. Os contratos prevêm uma faixa de carregamento de 5 a 15 dias. A chegada do navio antes do *layday* poderá causar sérios problemas, se considerarmos que o porto poderá não ter berço disponível. Caso isso ocorra, o navio deverá aguardar até que haja berço disponível.

Assevera PACKARD³ que “*dates are specified – laydays – between which the ship is to present at the first or sole loading port. Eg: 20/30 April (the 20th being the layday end the 30th the cancelling date). Failure to arrive by the 30th constitutes a breach of the contract, which a charterer may maintain or not in his option.*”

² ANJOS, José Haroldo dos e GOMES, Carlos Rubens Caminha. Curso de Direito Marítimo. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 184.

³ PACKARD, William V. Sea-trading, vol. 3, Londres: Fairplay publications, 1986, p. 25.

LEANDRO RAPHAEL⁴ define *laytime* como “o tempo concedido pelo proprietário para a carga e descarga do navio, nos contratos por viagem, constando da carta partida. Os dias de estadia são de uso do afretador, e, por isso, o armador não pode fazer sair seu navio com o carregamento incompleto, nem obrigar aquele a carregar o navio mais rapidamente”, ou seja, podemos conceituar *laytime* como o período de tempo, acordado previamente entre *owner* e *charterer*, durante o qual o navio é colocado à disposição para as operações de carga e descarga.

Muito oportuno observar o artigo 590 do Código Comercial, in verbis:

Art. 590 – O fretador é obrigado a ter o navio prestes para receber a carga, e o afretador a efetuá-la no tempo marcado no contrato.

Leciona ELIANE MARTINS⁵ que “as estadias podem ser contadas em dias ou em períodos, normalmente designados em horas. É comum ainda se especificar se a estadia inclui ou não domingos e feriados. Na estadia corrente, conhecida como cláusula *shinc* (*sundays and holidays included*) todos os dias serão contados, inclusive sábados e domingos (*running days*). Na estadia laborativa, conhecida como *shex* (*sundays and holidays excluded*) são contados apenas os dias úteis, e excluem-se os domingos e feriados (*working days*). Importante frisar que em portos árabes, as sextas-feiras também poderão ser excluídas, por se tratar de dia sagrado para a cultura local⁶.

O início da contagem da estadia ocorre com a emissão da NOR – *notice of readiness*, notícia de prontidão, entregue pelo armador ao afretador, que tem por escopo comunicar que o navio está em condições de operar. É comum ainda a previsão em cartas partida de um lapso temporal decorrido entre a emissão da NOR e o início efetivo da contagem das estadias, denominado *free time*.

⁴ RAPHAEL, Leandro. Direito Marítimo. São Paulo: Aduaneiras, 2003, p. 61, 62.

⁵ MARTINS, Eliane M. Octaviano. Op. Cit., p. 221.

⁶ COLLYER, Wesley. Sobreestadia de Navios: A regra once on demurrage, always on demurrage. In CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. Direito Marítimo made in Brasil. Lex Editora S.A., 2007, pag. 228.

No Brasil, as cartas partidas dos contratos de afretamento geralmente vinculam a emissão da NOR com o Certificado de Livre Prática, emitido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Este certificado é a autorização para atracação de navios vindos de determinados portos. Esse certificado é conhecido também como *free practice*.

Ressalta-se que somente quando o navio for considerado um “*arrived ship*”, ou seja, quando o navio estiver efetivamente pronto para carregar, a NOR poderá ser emitida, sob pena de fraude.

Usualmente, as estadias de carga e descarga são contadas separadamente, mas nada impede, desde que previsto em contrato, de se determinar um único prazo para ambas as operações. O tempo ganho no carregamento é somado ao permitido para a descarga e vice-versa. Esse procedimento é conhecido como estadia reversível.

De acordo com CARLA GILBERTONI⁷, “quando a carta-partida é omissa, não fixando os dias de estadia, prevalecem os usos e os regulamentos do porto em que o navio operar; mas se for mencionado na carta-partida, as estadias podem ser contadas pelas leis da bandeira do navio”.

Dispõe ainda o art. 591 do Código Comercial:

Art. 591 – Não se tendo determinado na carta de fretamento o tempo em que deve começar a carregar-se, entende-se que principia a correr desde o dia em que o capitão declarar que está pronto para receber a carga; se o tempo que deve durar a carga e a descarga não estiver fechado, ou quanto se há de pagar de primagem, estadias e sobreestadias, e o tempo e modo do pagamento, será tudo regulado pelo uso do porto onde uma ou outra deve efetuar-se.

Ultrapassado o período fixado a título de estadia, a afretador deverá indenizar o fretador pelo excesso de tempo, o que é denominado de sobreestadia ou demurrage. Calcula-

⁷ GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. Teoria e Prática do Direito Marítimo. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 194.

se a demurrage subtraindo a estadia permitida da estadia real. Em outras palavras, demurrage é a indenização paga pelo afretador num fretamento por viagem, pelo tempo que exceder das estadias nas operações de carga e descarga.

No sentido oposto às sobreestadias, encontram-se as subestadias, conhecidas também como *dispatch money*. Se o afretador carregar ou descarregar em tempo inferior ao contratado, nada mais justo do que receber um prêmio por tal presteza. Todavia, deve haver previsão contratual para que isso ocorra.

Existe também a figura da *damages for detention*. Sempre que houver retenção do navio por prazo superior ao da demurrage, conforme acordado no contrato de afretamento, será o afretador responsabilizado pelos prejuízos oriundos do tempo em que o navio ficou a sua disposição após o término das estadias.

2.2 Once on demurrage, always on demurrage

Princípio tradicional quando se fala em demurrage, significa “uma vez em sobreestadia, sempre em sobreestadia. Ultrapassado o tempo que o afretador tinha para dispor do navio (estadia permitida), nenhuma cláusula interruptiva poderá ser aplicada à contagem da estadia.

Para que haja interrupção do laytime em casos de força maior, greve, feriados ou paralisação das atividades do porto, estes fatos devem estar incluídos em cláusulas de exceção nas cartas partida (*exceptions clauses*) e ocorrerem exclusivamente dentro do *laytime*.

Portanto, para que haja interrupção da contagem do tempo, o afretador não poderá estar em sobreestadia, pois, uma vez em sobreestadia, os dias em que o navio não operar correrão por conta do afretador e serão contabilizados no cálculo da sobreestadia.

Não estando o afretador em sobreestadia, e ocorrendo uma das situações previstas na *exception clause*, haverá interrupção do laytime, correndo as despesas por conta do fretador.

No Brasil, a questão da interrupção do laytime também é controvertida, uma vez que poderá ser perfeitamente amparada pelo Código Civil nos casos de força maior. Porém, para que isso ocorra, a lei brasileira deverá ser aplicada ao caso. Contudo, a maioria dos contratos de afretamento prevêem a aplicação da lei inglesa, e na maior parte das vezes, com foro em Londres.

Exceção a esse princípio pode ser encontrada em alguns contratos, que ressalvam que a interrupção pode ocorrer mesmo que já esteja o navio em sobreestadia. Neste caso, encontra-se nas cláusulas interruptivas a seguinte expressão: *even if vessel is already on demurrage*.

2.3 Demurrage de container

Na dicção do artigo 4º do Decreto nº 80.145, de 15 de agosto de 1977, o contêiner é um recipiente construído de material resistente, destinado a propiciar o transporte de mercadorias com segurança, inviolabilidade e rapidez, dotado de dispositivo de segurança aduaneira e devendo atender às condições técnicas e de segurança previstas na legislação nacional e pelas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil.

Já o artigo 5º do supracitado Decreto dispõe que “o contêiner, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias e sim parte ou acessório do veículo transportador.

Portanto, concebe-se que o contêiner é um instrumento que facilita o transporte de mercadoria. O contêiner é projetado para facilitar a carga e a descarga, garantindo um manejo rápido, eficiente e menos oneroso que cargas em geral. Permite ainda a qualquer meio de transporte sua utilização, uma vez que adere ao veículo transportador, podendo ser ou não de sua propriedade. Desta forma, se adere ao veículo transportador, e se o acessório segue o principal, a disciplina jurídica aplicável ao navio lhe é também aplicável, por analogia.

Pela utilização do contêiner, é cobrado um aluguel, denominado *container rental charge*. Usualmente, após a descarga do equipamento do navio, o transportador concede um período de 5 a 15 dias ao consignatário da carga para que este providencie a retirada da mercadoria de seu interior e devolva-o vazio. Durante esse período, que também é

denominado de franquia, estadia ou *free-time*, nada é cobrado. Excedendo-se esse prazo, o consignatário deverá pagar a sobreestadia, a indenização pelo vencimento do prazo concedido para devolução do equipamento.

É justamente na devolução do contêiner que ocorrem as sobreestadias, pois o consignatário ou destinatário retém o contêiner, muitas vezes por períodos muito longos, por não providenciarem a sua desova em um tempo razoável, comumente previsto em contrato.

Demurrage de contêiner é a expressão utilizada para designar a remuneração devida ao transportador marítimo em decorrência da utilização de seu contêiner além do prazo por ele concedido.

A sobreestadia de contêiner deve estar devidamente prevista em contrato, onde se estabelecerá um valor excedente quando ocorrer demora na devolução do equipamento. A jurisprudência tem optado por tratar essa espécie como um contrato atípico, considerando válida sua aplicação somente quando houver previsão específica. Nesse sentido:

“TRANSPORTE DE MERCADORIAS – Via marítima – Cláusula que estabelece o pagamento da sobreestadia pela não devolução dos containers no prazo fixado – Admissibilidade por guardar similitude com o contrato de comodato – Aplicação do Art. 1.252 do CC. Ementa da redação: Nos contratos de transporte marítimo de mercadorias é admissível a inserção de cláusula que obrigue o pagamento da sobreestadia pela não devolução das unidades de transporte (containers) no prazo fixado, conforme previsto no art. 1252 do CC, pois conquanto atípica essa espécie de contrato guarda similitude com o comodato. Apelação nº 717.152-4 – 7ª Câmara de Férias de Janeiro/97, Rel. Juiz Ariovaldo Santini Teodoro, julgamento 17/03/1998.”

Contêineres do tipo carga seca (*dry cargo*) possuem demurrage mais barata, enquanto os refrigerados (*reefers*) a mais cara, devido a sua menor disponibilidade.

A responsabilidade sobre o pagamento da demurrage de contêiner normalmente recairá sobre o consignatário, pois somente o portador do conhecimento de embarque poderá efetuar o desembaraço aduaneiro da mercadoria. Portanto, como o consignatário normalmente é o possuidor desse documento, impossível qualquer outra pessoa adotar tal providência.

Contrariando esta tese, há quem sustente serem os consignatários meros beneficiários do serviço, não participando da relação contratual entre transportador marítimo e embarcador. Contudo, não há como negar que, embora não intervenha diretamente na entabulação do contrato de transporte, ao receber as vias negociáveis do conhecimento de embarque, o consignatário acaba por praticar atos que corroboram sua adesão aos termos e condições previstos no respectivo título de crédito.

Neste sentido, destaca-se o seguinte julgado:

“CONTRATO – TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIAS – Hipótese em que a ré está indicada como consignatária dos contêineres reclamados, aquiesceu à responsabilidade pelas sobreestadias e procedeu ao desembaraço alfandegário – Responsabilidade desta pela sobreestadia caracterizada. Ação de cobrança procedente. Recurso desprovido. Apelação Cível nº 7002470700/SP, 23ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Rizatto Nunes, julgamento em 02/07/2008.”

3 NATUREZA JURÍDICA

Determinar a natureza jurídica de um instituto consiste em determinar sua essência para classificá-lo dentro do universo de figuras existentes no direito. É saber exatamente qual o local que este instituto ocupa no ordenamento jurídico.

O conhecimento da natureza jurídica de um determinado instituto se faz importante por se tratar de um ponto de partida à compreensão do assunto.

Ao tratar da natureza jurídica da demurrage, nos deparamos com o primeiro ponto polêmico sobre o tema. Parte da doutrina entende que a demurrage é uma indenização por danos materiais em sede de responsabilidade civil. Neste sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“COBRANÇA – Sobreestadia (demurrage) de contêiner tem natureza jurídica de indenização pré-fixada pela não devolução em tempo prefixado do equipamento, independentemente de culpa, e sua cobrança não se enquadra dentre as de cobrança de cláusula penal – Anulação da sentença, proferida nos termos do art. 285-A do CPC – Incabível a anulação da sentença com julgamento de mérito – Recurso provido, em parte. Apelação nº 990.09.328661-0, 20ª Câmara de Direito Privado, Rel. Rebello Pinho, julgamento em 12/04/2010.”

Merece destaque também a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

“APELAÇÃO CÍVEL. DEMANDA DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA. INOCORRÊNCIA. DIFERENÇAS DE TARIFA DE ESTADIA DE CONTÊINERES. DEVER DE INDENIZAR OS DIAS EXCEDENTES AO PRAZO COSTUMEIRO (FREE TIME). SOBREESTADIA CONFIGURADA (DEMURRAGE). CONTRA RAZÕES. LITIGÂNCIA DE

MÁ-FÉ. NÃO-CONFIGURAÇÃO. CONDUTA DO APELANTE QUE NÃO SE AMOLDA A NENHUMA DAS HIPÓTESES DESCRITAS NO ARTIGO 17 DA NORMA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. Sendo a ré importadora de mercadorias, abrangendo tal atividade o recebimento e a entrega de cofres de carga (contêineres), não há como alegar desconhecimento de sua responsabilidade em devolvê-los no prazo. Apelação nº 0441894-6/PR, 7ª Câmara Cível, Relator: José Maurício Pinto de Almeida, julgamento 11/03/2008.”

Verifica-se que neste caso o Tribunal entendeu que a demurrage tem natureza jurídica de indenização em razão da retenção indevida do contêiner, por prazo excedente ao determinado no instrumento contratual, independentemente de culpa. Para esta corrente, admitir que a demurrage possui natureza jurídica de cláusula penal seria admitir que o devedor somente seria responsabilizado pelo pagamento em caso de descumprimento contratual em decorrência de culpa.

Destacam-se também os seguintes julgados:

“CONTRATO – Transporte marítimo – Cobrança de taxa de sobreestadia de containeres (demurrage) – Admissibilidade – Natureza jurídica – Reconhecido que a demurrage não é cláusula penal, mas sim indenização por descumprimento contratual, a fim de compensar o proprietário dos containeres por eventuais prejuízos sofridos em razão da retenção indevida destes pelo devedor, por prazo superior ao contratado, independentemente de culpa do devedor no atraso, bastando sua ocorrência – Recurso provido. Apelação nº 7.086.181-5/SP, 24ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Salles Vieira, julgamento em 08/03/2007.”

“COBRANÇA. CARGA. CONTAINER. SOBREESTADIA NATUREZA JURÍDICA. Reconhecido que a demurrage não é cláusula penal, mas sim indenização por descumprimento contratual, a fim de compensar o proprietário dos containeres por eventuais prejuízos sofridos em razão da retenção indevida destes pelo devedor, por prazo superior ao contratado, independentemente da culpa do devedor em atraso, bastando sua ocorrência – Recurso provido para declarar sem efeito a r. sentença, com determinação de retorno dos autos à Primeira Instância, para prosseguimento em seus ulteriores termos. Apelação nº 7.229.968-0, 24ª Câmara de Direito Privado – Rel. Roberto Mac Cracken, julgamento em 29/05/2008.”

“AÇÃO DE COBRANÇA – TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL – SAOBREESTADIA DE CONTEINERES – Utilização de contêineres por prazo superior ao avençado – verba devida em razão de sobreestadia, por constar expressamente no conhecimento – natureza jurídica da sobreestadia não é de cláusula penal, mas de indenização fixada em razão de indevida retenção do contêiner, por prazo excedente ao lapso de tempo livre ou free time – Sentença reformada – Recurso provido. Apelação nº 991070144398/SP. Rel. Des. Francisco Giaquinto. Julgamento em 13/09/2010.”

“RESPONSABILIDADE CIVIL – Transporte marítimo – Taxa de sobreestadia - Cobrança lastreada em conhecimentos marítimo (Bill of Lading), de que fizeram parte Normas para Contêineres, onde foram estipulados os valores que seriam cobrados por sobreestadia – Ação procedente – Recurso improvido. LEX-TAC-SP-2003-Volume 197 , pág. 193.”

Desta forma, tendo a demurrage natureza jurídica de indenização e considerando que o vínculo existente entre as partes é contratual, perfeitamente cabível a ação de indenização decorrente do descumprimento contratual pela demora na devolução do contêiner além do prazo, independentemente de culpa do devedor pelo atraso, bastando a sua ocorrência.

Outra corrente entende que a demurrage é uma multa contratual, uma penalidade pela demora na entrega do contêiner ou pela sobreestadia do navio. Para estes doutrinadores, a demurrage é uma prestação pecuniária pelo descumprimento das cláusulas previstas no contrato de transporte, sendo os valores suportados pelo responsável pelo atraso. Cabível, portanto, a ação de cobrança.

Neste sentido:

“AÇÃO DE COBRANÇA DE SOBREESTADIA (DEMURRAGE) DE CONTEINERES UTILIZADOS NO TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIA. Procedência do pedido. Apelação da Ré. Apresentação dos contratos em língua estrangeira que, neste caso, não enseja a nulidade da sentença, pois a Apelante não nega a celebração, presumindo-se, assim, que conheça seus termos, havendo outros documentos emitidos em língua portuguesa, suficientes para a solução da controvérsia. Prova documental que demonstrou inequivocamente o atraso de 344 dias e 301 dias, respectivamente, na entrega dos contêineres utilizados, sendo expedidas faturas para a cobrança da demurrage, as quais não foram especificadamente impugnadas na contestação. Apelante que se submeteu ao valor das diárias dos contêineres, sendo assim devidos os valores de sobreestadia (demurrage), não podendo se exigir do transportador que permaneça aguardando o desembarço aduaneiro das mercadorias gratuitamente por tempo superior ao avençado. Desprovisionamento da apelação. Apelação nº 0210744-19.2010.8.19.0001, 8ª Câmara Cível, Rel. Ana Maria Pereira de Oliveira, julgamento em 25/10/2011.

Uma terceira corrente, consideravelmente minoritária, classifica a demurrage como um suplemento do frete, pois, mesmo considerando-se como demora, a sobreestadia não deverá ser entendida como uma situação de mora em que haja incorrido o afretador nem como uma violação de um dever contratual, mas um direito do fretador de receber um frete proporcional ao tempo excedente.

Como se vê, não há consenso na jurisprudência, e o mesmo ocorre na doutrina, sobre a natureza jurídica da demurrage. As classificações variam desde a imputação da cláusula penal ao enquadramento como indenização, e até de suplemento do frete. Há, no entanto, uma leve tendência, amparada no direito inglês, no sentido de considerá-la como uma indenização decorrente do excesso de prazo.

Para os que preferem a classificação como multa, basta apenas sua previsão contratual, não havendo dúvidas de que, neste caso, o pagamento possuirá caráter eminentemente compensatório, buscando jamais punir o afretador/consignatário, mas sim, amenizar os prejuízos experimentados pelo armador.

4 PRESCRIÇÃO

Outro tema muito controvertido que gira em torno da demurrage é o prazo prescricional. A matéria era regulada pelo art. 449, III do Código Comercial, dispositivo este revogado pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Novo Código Civil.

A prescrição, instituto de grande importância em nosso sistema jurídico, foi instituída, consoante definição de MACHADO PAUPÉRIO⁸ “como meio de paz social, para não eternizar as querelas”. Nas palavras de VENOSA⁹, “o exercício de um direito não pode ficar pendente indefinidamente. Deve ser exercido pelo titular dentro de um determinado prazo. Não ocorrendo isso, perde o titular a prerrogativa de fazer valer seu direito”.

Assim sendo, define-se como sendo um meio de extinção de direito, ou seja, é “a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante determinado espaço de tempo¹⁰.”

Assim dispunha o art. 449 do Código Comercial:

“Prescrevem igualmente no fim de 1 (um) ano:

I – As ações entre contribuintes para a avaria grossa, se a sua regulação e rateio não se intentar dentro de 1 (um) ano, a contar do fim da viagem em que teve lugar a perda.

II – As ações por entrega da carga, a contar do dia em que findou a viagem.

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

⁸ PAUPÉRIO, A. Machado. Introdução à Ciência do Direito, 4ª Ed, Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 267.

⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. Volume 1, 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, pág. 611.

¹⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, 34ª ed, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 292.

IV – Os salários e soldadas da equipagem, a contar do dia em que findar a viagem.

V – As ações por mantimentos supridos a marinheiros por ordem do capitão, a contar do dia do recebimento.

VI – As ações por jornais de operários empregados em construção ou conserto de navio, ou por obra de empreitada para o mesmo navio, a contar do dia em que os operários foram despedidos ou a obra se entregou.

Já o artigo 2.045 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Novo Código Civil dispõe o seguinte:

Art. 2.045 – 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.

Restou cristalino que antes do advento do Novo Código Civil, o prazo prescricional adotado era o previsto no art. 449, III do Código Comercial. Com a revogação do dispositivo que tratava da prescrição no transporte marítimo, formou-se uma lacuna no direito brasileiro, e o assunto passou a ser alvo de intermináveis debates.

Com a revogação, a prescrição, no ordenamento jurídico vigente, passou a ser regulada pelos artigos 189 a 206 do Novo Código Civil. Destacamos os artigos 205 e 206, *in verbis*:

Art. 205 – A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Art. 206 – Prescreve:

§ 3º - Em três anos:

V – a pretensão de reparação civil.

§ 5º - Em cinco anos:

I – a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular.

Assim, várias correntes surgiram, adotando os diversos prazos previstos no Código Civil. Para os que entendem que deve se aplicar o prazo ordinário de dez anos, em virtude da inexistência de lei fixando-lhe prazo menor, a demurrage enquadra-se na definição comum do artigo 205 do Novo Código Civil. Ressalta-se que este entendimento não é pacífico, já que parte da doutrina aplica o art. 206, § 5º do Código Civil, cujo prazo prescricional é de cinco anos, e, ainda, é comum a aplicação do art. 206, § 3º, cujo prazo é de três anos.

Contudo, existe uma lei que também vem sendo aplicada para a solução do problema. A Lei nº 9.611, de 22 de fevereiro de 1998, Lei do Transporte Multimodal de Cargas, dispõe em seu artigo 22:

Art. 22 – As ações judiciais oriundas do não cumprimento das responsabilidades decorrentes do transporte multimodal deverão ser intentadas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data da entrega da mercadoria no ponto de destino ou, caso isso não ocorra, no nonagésimo dia após o prazo previsto para a referida entrega, sob pena de prescrição.

Destarte, podemos asseverar que, de acordo com o dispositivo supracitado, o prazo prescricional para cobrança de sobreestadia de contêiner em transporte multimodal é de um ano, a contar do desembarque do contêiner no local de destino.

O transporte multimodal é aquele em que a mercadoria, sob um único conhecimento de transporte, utiliza mais de um modal para chegar ao seu destino, em virtude da impossibilidade de atingir determinado ponto apenas por um dos modais existentes ou até mesmo por questão de custos.

A multimodalidade se caracteriza quando a mercadoria é transportada por mais de um modal de transporte sob a responsabilidade de um único transportador ou operador de transporte multimodal, que tem a obrigação da entrega da mercadoria em determinado ponto e cujos trajetos são cobertos por um documento de transporte único, ou seja, um único contrato.

A idéia de integrar os serviços de mais de um modo de transporte traz como característica marcante a livre troca de equipamentos entre os diversos modais, o que faz a multimodalidade ter um antigo relacionamento com o container, que é um apropriado instrumento para esse tipo de transporte em face da facilidade no seu manuseio na troca de veículos transportadores.

Difere-se do transporte intermodal, pois neste, há emissão de diferentes documentos para cada transporte envolvido. Naquele, existe a emissão de um único documento de transporte, cobrindo o trajeto total da carga, do seu ponto inicial ao ponto de destino.

Verifica-se, portanto, um leque de dispositivos legais utilizados após a revogação do art. 449, III do Código Comercial. Com a lacuna existente, a analogia vem sendo aplicada quando se torna necessária a fixação do prazo prescricional para a cobrança da demurrage. A jurisprudência é farta neste sentido:

“PRESCRIÇÃO – TRANSPORTE MARÍTIMO – CONTEINER – DEMURRAGE ou SOBREESTADIA – Prescrição anua – Até a vigência do Novo Código Civil, tal questão era tratada pelo artigo 449 do Código Comercial, com previsão expressa de prescrição em um ano. Com a revogação do art. 499 do Código Comercial pelo art. 2.045 do CC de 2002, a questão da prescrição da cobrança de sobreestadia ou “demurrage” passou a ter interpretação de forma não unânime, não havendo posicionamento nitidamente definido na jurisprudência. Esta Relatoria filia-se ao **entendimento da aplicação, por analogia, do art. 22 da Lei nº 9.611/98**, vigente quando da celebração do contrato e da devolução dos contêineres, e não do Novo Código Civil. Inadmissibilidade de tratamento diferenciado entre o transporte multimodal e

monomodal para situações semelhantes. Critério de isonomia. Ademais, após o Novo Código Civil, houve considerável redução dos prazos extintivos, assim, não se justifica a pretensão, na contramão de direção, de que o prazo prescricional aplicável aos casos, como aqui tratado, seja majorado para 3 (três) anos, nos termos do artigo 206, § 3º, inciso V do Novo Código Civil, ou 10 (dez) anos, nos termos do artigo 205 do mesmo Codex. Prescrição operada. Sentença mantida. Recurso não provido. Apelação nº 990101414155/SP, 37ª Câmara de Direito Privado, Rel. Roberto Mac Craken, julgado em 14/10/2010.”

“AÇÃO DE COBRANÇA – TRANSPORTE – EXTRAVIO DE CONTEINERES – RESSARCIMENTO – MULTA POR SOBREESTADIA – PRESCRIÇÃO. Tangente à prescrição, impõe-se tecer algumas considerações. A apelante assevera que a recorrida tinha um ano, a contar da entrega da carga, para promover a ação de cobrança de sobreestadia dos contêineres, prazo este estipulado no art. 449 do Código Comercial. Evoca também o art. 8º do Decreto-Lei nº 116/67. Ocorre que o mencionado art. 449 foi expressamente revogado pelo Código Civil/2002, em vigor desde 11 de janeiro de 2003 e aplicável ao caso em tela. Os fatos datam de fevereiro a abril de 2003. Por outro lado, o art. 8º do Decreto-Lei nº 116/67 refere-se à prescrição para eventual reclamação quanto a danos na carga transportada. Não se aplica ao caso dos autos. **Na espécie, considerando que não foi editada nenhuma norma correspondente ao artigo revogado, prevalece a regra do art. 205 do Código Civil, a definir o prazo de dez anos para a propositura da ação.** Este não implementado, no caso concreto, o que torna irrelevante a discussão acerca da interrupção ou não do prazo prescricional. Apelação nº 70014782395/RS, 12ª Câmara Cível, Rel. Des. Orlando Hermann Junior, julgado em 17/08/2006”.

“DIREITO CIVIL. Demurrage. **Prazo prescricional de cinco anos, tendo em vista tratar-se de obrigação líquida representada por instrumento particular.** Inaplicabilidade, ao transporte unimodal, das regras excepcionais que disciplinam o transporte multimodal. Obrigação em moeda estrangeira. Conversão em moeda nacional no momento do efetivo pagamento, o que exclui a incidência de correção monetária. Recurso parcialmente provido. Apelação nº 002540-89.2008.8.19.0004/RJ, 2ª Câmara Cível, Rel. Alexandre Câmara, julgado em 31/03/2010”.

“CIVIL – AÇÃO DE COBRANÇA. Transporte multimodal de cargas. Multa por descumprimento de obrigação de devolução de contêineres. Sobreestadia ou demurrages. O *quantum debeatur* e a matéria fática são circunstâncias que se acham incontroversas, tendo em vista a revelia da parte ré. Sentença que reconheceu a prescrição parcial do débito em cobrança. Inaplicabilidade do art. 449 do Código Comercial. Dispositivo legal que foi expressamente revogado pelo art. 2.045 do Código Civil de 2002. Art. 22 da Lei nº 9.611/98, que dispõe sobre avarias ou descumprimento de entregas de mercadorias. **Prescrição que, no caso dos autos, ocorre em 5 anos, conforme inciso I, § 5º do art. 206 do Código Civil.** Reforma da sentença apenas para afastar a prescrição, ficando a ré condenada ao pagamento integral dos débitos em cobrança. Litigância de má-fé. Inocorrência. Verba honorária que foi bem dimensionada. Provimento parcial do primeiro apelo e improvimento do segundo. Apelação Cível nº 2007.001.55352/RJ, 15ª Câmara Cível, Rel. Des. Celso Ferreira Filho, julgado em 22/11/2007”.

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SOBREESTADIA DE CONTEINERES. DEMURRAGE. Prejudicial de mérito. Prescrição que se afasta. Não incidência do art. 22 da Lei nº 9.611/98, que trata de problemas ocorridos

com as mercadorias transportadas, matéria diversa da que se discute nesta lide, qual seja, a exigibilidade da cobrança das tarifas de sobreestadia, também chamadas de demurrage. Aplicação do art. 206, § 3º, V do atual Código Civil. Prazo prescricional de três anos, que não ocorreu. Mérito propriamente dito. Termo de compromisso de entrega e devolução dos containeres que prevê o pagamento de tarifa de sobreestadia, fato, aliás, costumeiro no direito marítimo. Desprovimento do recurso. Apelação Cível nº 2007.001.11235/RJ, 20ª Câmara Cível, Rel. Des. Odete Knaack de Souza, julgado em 11/07/2007”.

Com estes julgados, verifica-se certa tendência de que a corrente que adota a prescrição com fundamento no § 3º do artigo 206 (três anos) considera a sobreestadia como uma reparação pelos prejuízos causados ao proprietário do contêiner em decorrência do excesso de tempo.

Todavia, quando as decisões são fundamentadas no § 5º, inciso I do art. 206 (cinco anos), estas são embasadas no princípio de que o Conhecimento de Embarque é um instrumento particular, ou seja, a demurrage é vista como uma dívida líquida prevista em contrato.

Registra-se ainda a tendência em se defender que o contêiner é parte integrante do transporte de carga e estão integralmente ligados a todos os tipos de transporte. Assim, para esta corrente, a cobrança dos valores referentes à demora na entrega das unidades de carga deve ser feita à luz da Lei nº 9.611/98, cujo prazo prescricional é de um ano.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi analisado ao longo deste trabalho, pode se concluir que a sobreestadia é um tema de grande importância para o Direito Marítimo. A controvérsia sobre a natureza jurídica está longe de ser pacificada, discorrendo as correntes predominantes pela sua classificação entre indenização por danos materiais em sede de responsabilidade civil contratual ou multa, caracterizada pela prestação pecuniária decorrente do descumprimento de uma cláusula prevista no contrato de transporte. Uma terceira corrente classificou a sobreestadia como suplemento do frete.

Verificou-se também que o prazo prescricional para a cobrança da demurrage é outro tópico que gera grandes discussões, principalmente após o advento do Novo Código Civil, que revogou expressamente o art. 449 do Código Comercial, onde, em seu inciso III, estabelecia o prazo de um ano para a cobrança da sobreestadia. Com a lacuna existente, as decisões atuais vêm sendo enquadradas em diversos dispositivos legais, tanto no Novo Código Civil, em seus artigos que regulamentam a prescrição, e neste Codex de forma divergente, quanto na Lei nº 9.611, de 22 de fevereiro de 1998, Lei do Transporte Multimodal de Cargas.

Contata-se que a própria definição da natureza jurídica da demurrage pode interferir na fixação do prazo prescricional dos julgados, uma vez que para os aplicadores do direito que defendem um prazo prescricional de três anos, o fazem com base no art. 206, § 3º, inciso V do Novo Código Civil, entendendo que a demurrage é uma reparação pelos danos causados.

Para os juristas que aplicam a prescrição quinquenal, verificou-se nas decisões que o Conhecimento de Embarque ou a Carta Partida é um contrato entre as partes. Logo, a cobrança da demurrage está amparada em uma cobrança de uma dívida líquida e certa, prevista em contrato.

Em raríssimas decisões, encontramos a aplicação do art. 205 do Novo Código Civil, fixando o prazo prescricional ordinário de dez anos ante a ausência de norma legal fixando o prazo prescricional para cobrança das sobreestadias após a revogação do art. 449 do Código Comercial.

Por fim, a corrente que aplica o prazo prescricional de um ano leva em conta que o contêiner é parte integrante do transporte de carga e está integralmente ligado a todo tipo de transporte, cabendo, portanto, a aplicação da Lei nº 9.611/98, como se verifica no REsp nº 176.903/PR, de relatoria do eminente Ministro Ari Pargendler, ou no REsp nº 678.100/SP, de relatoria do eminente Ministro Castro Filho, podendo-se inferir que esta é a tendência jurisprudencial do STJ, pelo menos, nos dias de hoje.

Por óbvio que depois de feitas todas as ponderações supra, a questão central deságua necessariamente nos prejuízos causados pela demurrage. A falta de contêineres para exportação de mercadorias tem criado graves entraves para o comércio exterior brasileiro. O gargalo logístico causa o atraso no embarque de mercadorias, limita as exportações e impede o crescimento ainda maior do superávit da balança comercial. Além disso, a combinação "alta demanda" e "baixa oferta" repercute diretamente no preço dos fretes de exportação, que aumentaram consideravelmente nos últimos tempos. A situação é resultado do descasamento entre importações e exportações.

REFERÊNCIAS

ANJOS, José Haroldo dos e GOMES, Carlos Rubens Caminha. **Curso de Direito Marítimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

COLLYER, Wesley O. **Sobreestadia de Navios: A regra once on demurrage, always on demurrage**, in CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **Direito Marítimo in Brasil**. Lex Editora, 2007.

DYKSTRA, Don L. **Commercial management in shipping**. Londres: The Nautical Institute, 2005.

GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e Prática do Direito Marítimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

KEEDI, Samir; MENDONÇA, Paulo C.C. **Transportes e Seguro no Comércio Exterior**, 2ª ed. São Paulo: Aduaneiras, 2000.

LACERDA, J. C. Sampaio de; SEIXAS FILHO, Aurélio Pitanga. **Curso de Direito Privado da Navegação**, 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. **Curso de Direito Marítimo**, vol. II. São Paulo: Manole, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, 34ª ed, São Paulo: Saraiva, 1996.

PACKARD, Willian V. **Sea-trading**, vol. 3, Londres: Fairplay publications, 1986.

PAUPÉRIO, A. Machado. **Introdução à Ciência do Direito**, 4ª Ed, Rio de Janeiro: Forense, 1977.

RAPHAEL, Leandro. **Direito Marítimo**. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

TALLACK, Robert L. **Commercial management for shipmasters: a practical guide**. Londres: The Nautical Institute, 2000.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Volume 1, 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.