

# O CONTRATO INTERNACIONAL DE TRANSPORTE DE CARGA POR VIA MARÍTIMA E A NORMA DE SOBREESTADIA DE CONTÊINER - ASPECTOS DE DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>1. OS CONTRATOS INTERNACIONAIS.....</b>	<b>12</b>
1.1. Noções gerais dos contratos internacionais do comércio.....	12
1.2. Principais fases de sua formação.....	13
1.3. Autonomia da vontade nos contratos internacionais.....	14
1.3.1. A autonomia da vontade e o ordenamento jurídico brasileiro	15
1.3.2. Autonomia da vontade e cláusulas gerais.....	16
1.3.3. Decisões judiciais brasileira e a aplicação da lei estrangeira	17
1.4. Redação das cláusulas contratuais.....	18
1.5. Uma resenha das cláusulas basilares no contrato internacional.....	19
1.5.1. Principais cláusulas inseridas nos contratos internacionais..	19
1.5.2. A relação entre os <i>incoterms</i> eo contrato internacional de transporte transporte.....	25
1.6. A formação do contrato internacional de transporte de cargas por via marítima.....	27
<b>2. O CONHECIMENTO DE TRANSPORTE MARÍTIMO.....</b>	<b>29</b>
2.1. Conceito jurídico e cláusulas basilares.....	29
2.2. O ordenamento jurídico brasileiro.....	31
2.3. As partes vinculadas.....	32
2.3.1. Consignatário e importador.....	33
2.3.2. Endossatário.....	35
2.3.3. Aderentes.....	36

<b>3.</b>	<b>O ACONDICIONAMENTO DAS MERCADORIAS PARA O TRANSPORTE MARÍTIMO.....</b>	<b>38</b>
3.1.	A origem do contêiner.....	38
3.2.	Malcon Maclean e o contêiner marítimo.....	40
3.3.	O desenvolvimento da indústria e do transporte do contêiner.....	42
3.4.	A containerização no transportes.....	45
3.5.	O contêiner e o ordenamento jurídico brasileiro.....	46
<b>4.</b>	<b>A SOBREESTADIA DE CONTÊINER.....</b>	<b>50</b>
4.1.	Definição de estadia e sobreestadia no comércio marítimo.....	50
4.2.	A origem e o conceito da sobreestadia de contêiner.....	51
4.3.	Os fatos que institucionalizaram a sobreestadia de contêiner.....	52
4.4.	A natureza jurídica da sobreestadia.....	53
4.5.	A natureza jurídica da sobreestadia de contêiner e a jurisprudência brasileira.....	54
<b>5.</b>	<b>A COBRANÇA JUDICIAL E AS QUESTÕES PROCESSUAIS NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>58</b>
5.1.	Quadro demonstrativo da pesquisa jurisprudencial relativa matéria.....	59
5.2.	Legitimidade para exigir o cumprimento da obrigação.....	65
5.3.	Jurisdição e competência do juiz brasileiro.....	67
5.4.	Cláusula de eleição de foro.....	73
5.5.	A cláusula arbitral no conhecimento de transporte marítimo.....	77
5.6.	Prazo prescricional.....	85
	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>93</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>100</b>
<b>.</b>	<b>ANEXOS</b>	
	Conhecimento de transporte	
	Termo de responsabilidade	
	Jurisprudência em <i>CD-ROOM</i>	





## INTRODUÇÃO

Tem-se assentado na doutrina internacional que o contrato, ou simplesmente o acordo entre duas pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, é o elemento essencial e necessário para viabilizar o desenvolvimento e o empreendimento do comércio transfronteiriço. Pelo contrato delinea-se a operação para a sua execução, elencando-se ao máximo as suas peculiaridades e fornecendo elementos para a solução de toda e qualquer controvérsia originada da sua aplicação.

Na prática, a necessidade de mover bens e distribuí-los em vários pontos do mundo, se operacionaliza muito comumente via transporte marítimo, conforme leciona Guilherme Bergmann Borges Vieira (2002, p. 14), “Estima-se que o transporte marítimo é o modal utilizado em mais de 90% das operações de comércio exterior no mundo.”. Por esta razão é que o tema estudado se atém exclusivamente às questões atinentes ao contrato de transporte marítimo.

Fácil seria se as partes que pactuam o transporte de bens, transpusessem para o papel um acordo onde claramente estivesse manifestada a sua vontade, como a que normalmente se vê em contratos de outras espécies. Entretanto, na maioria das vezes, o que sempre predominou nas relações contratuais de transporte são negociações, a princípio por telefone e atualmente por correio eletrônico, que tomam forma através do *conhecimento de frete* ou *conhecimento de embarque* ou *conhecimento de transporte*. Mais comumente, no entanto, apresenta-se com sua denominação no idioma inglês, *Bill of Lading – B/L*.

O descumprimento de certas cláusulas constantes do contrato de transporte, no entanto sujeita a parte infratora ao pagamento, à outra, de valores diversos, dentre elas ao *demurrage*.

O *Demurrage*, palavra de origem inglesa, que significa sobreestadia, originalmente utilizada no meio da navegação para referir-se ao tempo de demora do navio no porto para realizar as operações de embarque ou desembarque da carga transportada. Assim, diz-se que um navio entra em sobreestadia quando o tempo utilizado para carregamento ou descarga for superior ao tempo concedido no contrato de afretamento para a estadia do navio.

O transporte das mercadorias importadas e acondicionadas em contêineres, em decorrência da explosão das importações no Brasil, no ano de 1993, fez emergir um fato novo, qual seja, o *demurrage*, neste contexto, porém, entendido como a sobreestadia de contêiner. O que significa dizer que o instituto do *demurrage* ou sobreestadia, com origem no tempo que o navio permanecia no porto além do prazo estabelecido, passa também a ser utilizada para referir-se a sobreestadia de contêiner, que se trata de uma taxa diária, devida pelo consignatário, endossatário, portador do conhecimento de transporte marítimo ou importador da mercadoria acondicionada no contêiner, também chamado de cofre de carga, ou unidade de carga, quando permanece em sua posse por um período superior ao tempo acordado no conhecimento de embarque.

Desde então, o *demurrage* tem sido uma questão muito discutida nas negociações do transporte de carga por via marítima com execução nos portos brasileiros, seja na concessão do maior número de dias livres, seja nos valores diários cobrados. Estas discussões nem sempre se resolvem quando o conhecimento de embarque é emitido. A carga é embarcada, transportada e o contrato de transporte executado, entretanto, não raro estas questões voltam a ser discutidas e repactuadas quando o contrato já se ultimou. Por outro lado, muitas

situações não se resolvem de forma pacífica, o que obriga o transportador a cobrar judicialmente o *demurrage*.

Não apenas uma, mas várias foram e continuam sendo, há pelo menos dez anos, as questões que envolvem a cobrança de sobreestadia de contêiner e levadas constantemente a nossos tribunais, para que dêem a sua contribuição e sua elucidação, já que não há na doutrina tradicional e no sistema positivado trabalhos que contemplem a matéria específica da sobreestadia de contêiner e as questões que norteiam.

A importância social do tema está restrita àqueles que atuam neste ramo do direito, entretanto, uma vez consolidado o presente estudo, quiçá poderá vir a trazer segurança jurídica as relações internacionais praticadas no transporte marítimo que tenham como destino o Brasil.

Esta é uma proposição, objetivando uma nova contribuição no campo específico do direito privado e, não obstante não tenha sido até o momento objeto de pesquisa científica aprofundada, parece necessário fazê-lo, posto que tem se discutido sobremaneira perante aqueles que atuam na área do transporte internacional de cargas por via marítima e em questões perante o judiciário brasileiro, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição e em especial no Estado de São Paulo, em razão do maior porto do país se localizar nesta região e conseqüentemente ali concentrar o maior número de problemas operacionais.

A primeira vista a pesquisa pode parecer estar inviabilizada em razão de não se encontrar na doutrina nenhum trabalho consistente a respeito da sobreestadia de contêineres, porém, partindo-se de conceitos clássicos jurídicos a respeito da formação dos contratos internacionais, como competência do judiciário brasileiro, o enfrentamento da cláusula de arbitragem internacional, natureza jurídica e a

prescrição discutidas pelo Judiciário, em especial pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, possibilitando, assim, atingir-se o objetivo deste projeto. Entretanto, há de ser considerado que este é um tema atual e que se encontra em constante evolução.

Seguindo as fontes de pesquisas disponíveis para realizar um trabalho científico consistente e imparcial o caminho inicial trilhado foi buscar valer-se da doutrina para conceituar e apresentar o desenvolvimento da formação dos contratos internacionais, doutrina esta que forneceu o embasamento do ordenamento jurídico para entendimento das proposições nos itens que tratam de assuntos controversos. Além disso, o quadro demonstrativo de jurisprudência apresentado no tem 5 e as cópias colacionadas em *CDRom* ao final formam elementos destinados exclusivamente ao entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos últimos dez anos, dando considerável contribuição para a objetividade e elucidação das hipóteses e propostas sobre o tema apresentado.



# 1. DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

## 1.1. Noções gerais de contratos internacionais do comércio

Define-se o contrato como um acordo de vontades, com vista a criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica. Conclui-se, portanto, que dois são os elementos essenciais para a sua formação: o acordo de vontades e a necessidade da subordinação do contrato ao Direito.

A diferença entre os contratos internos e internacionais é, conforme o ensinado por José Luís Siqueiros<sup>1</sup>, que a contratação, prescinde de um acordo bilateral que pode se produzir não só no âmbito interno, mas também no internacional, definindo que um contrato é formado no âmbito interno, quando os elementos constitutivos do contrato, como partes, objeto, lugar onde se pactua a obrigação, lugar onde deverá surtir seus efeitos, se originam e se realizam dentro dos limites geográficos-políticos de um país. Por outro lado, um contrato se forma no âmbito internacional, quando estes mesmos elementos constitutivos apresentam-se além-fronteiras, ou seja, as partes contratantes tiverem nacionalidades diversas ou domicílio em países distintos; quando a mercadoria ou o serviço objeto da obrigação seja entregue, ou seja, prestado em país diverso de onde se deu a contratação ou quando os lugares de celebração e execução das obrigações contratuais tão pouco coincidam, provocando, no entanto, a conexão com dois ou mais ordenamentos jurídicos, isto é, sempre um desses elementos constitutivos do contrato internacional produz efeitos em dois ou mais ordenamentos jurídicos.

Esses contratos internos e internacionais, embora apresentem similitude entre sua formação, possuem algumas diferenças que merecem ser destacadas, principalmente no que diz respeito ao acordo de vontades oriundo do comércio internacional.

Prefacialmente, observa-se que, ao contrário do que pode ocorrer no plano interno, a fase preliminar do contrato internacional costumeiramente tem força obrigatória, na qual prevalece a premissa básica do direito contratual, que é a proteção da expectativa razoável criada em uma das partes pela promessa da outra.

---

<sup>1</sup>STRENGER, Irineu. *Contratos internacionais do comércio*. 4ª ed.. São Paulo:Ltr, 2003. p. 33.

Além disso, alguns requisitos subjetivos devem ser seguidos para a constituição dos contratos, tais como a boa fé, a igualdade entre as partes e a liberdade contratual, desde que não haja óbice legal.

## 1.2. Principais fases da formação contratual

A análise da formação do contrato internacional do comércio compreende o exame das etapas naturais da sua própria constituição, incorporando-se a estas as negociações preliminares.

Na fase das negociações, todas as comunicações realizadas entre as partes podem ser utilizadas nos procedimentos de interpretação dos efeitos jurídicos do contrato, bem como, serem incorporadas ao texto final, isto é, se constituírem em regras contratuais<sup>2</sup>, podendo ser suprimidas ou alteradas desde que haja acordo expresso entre as partes.

Conclui-se, portanto, que as principais fases da composição contratual distinguem-se em: **a) formação**, como a fase de gestação do contrato propriamente dita, para que ele deixe o mundo meramente volitivo (psíquico) e passe a ser uma declaração de vontades. Nesta fase pode-se simplesmente haver a aceitação da oferta ou gerar a negociação, período não imprescindível, mas bastante comum nos contratos de natureza internacional; no direito pátrio predomina o entendimento de que, a cada vez que se negocia, se cria uma contraproposta e há uma nova formação contratual, em que o oblato passa ser o proponente; **b) conclusão**, que é o momento terminativo da geração do contrato, sendo, na prática, o momento a partir do qual não mais se decide o conteúdo contratual; **c) execução**, fase em que o contrato, findo e assinado, emerge para o plano material, concretizando-se nas atitudes dos contratantes.<sup>3</sup>

O contrato internacional, na sua concepção clássica, adquire múltiplas formas, em face dos usos e costumes internacionais e da diversidade legislativa, portanto, podendo se formar pela forma mais usual que é o quanto pactuado

---

<sup>2</sup> Tal prática levou a Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias, de 1980, em seu artigo 14 a considerar que - "A proposta de celebrar um contrato dirigido a uma ou várias pessoas constituirá uma oferta se for suficientemente precisa e indica a intenção do proponente de obrigar-se em caso de aceitação. Uma proposta é suficientemente precisa se indica as mercadorias e, expressa ou tacitamente, assinala a quantidade e o preço ou prevê um meio para determiná-los."

<sup>3</sup> Sobre o tema sugere-se a leitura das obras referenciadas na bibliografia referenciada de Irineu Strenger, José Alexandre Rangel, Maristela Basso.

oralmente entre as partes contratantes. Este fato, de se formar o acordo de vontade oralmente, não diminui o valor da contratação, considerando, precipuamente, o princípio da boa fé, que é elemento essencial nos contratos orais e nos escritos.

### **1.3. Autonomia da vontade nos contratos internacionais**

Dentre os vários significados do vocábulo *autonomia*, dispostos no *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*, destacamos: "1. capacidade de se autogovernar" e o (...) "1.4 direito de um indivíduo tomar decisões livremente, liberdade, independência oral ou intelectual."<sup>4</sup>

E, encontramos, ainda, no mesmo dicionário a definição de *vontade* como "1 faculdade que tem o ser humano de querer, de escolher, de livremente praticar ou deixar de praticar certos atos (...)."

Transpondo tais conceitos para o mundo jurídico, podemos definir a autonomia da vontade, no direito privado, como a liberdade de contratar, cuja presença dos poderes da auto-regência de interesses, da livre discussão de condições contratuais e de escolha do tipo de contrato conveniente à atuação da vontade é imprescindível. Vê-se, por conseguinte, que a *autonomia da vontade* no ato de contratar manifesta-se sob o tríptico aspecto da liberdade de contratar (auto-regência), liberdade de estipular o contrato (livre discussão de condições contratuais) e liberdade de determinar o conteúdo do contrato (escolha do tipo de contrato).

Por mais festejada que seja a liberdade de contratar e que se diga que esta liberdade jamais foi limitada, fato é que as partes irão sempre esbarrar em restrições que impõem a preservação das necessidades sociais, como a ordem pública e os bons costumes. Como exposto nos parágrafos anteriores, o contrato Internacional tem elementos constitutivos que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos nacionais. Assim como no âmbito interno, as partes podem pactuar livremente, desde que dentro dos limites da lei, respeitando as suas normas imperativas e os princípios de ordem pública. Na esfera internacional, a autonomia da vontade confere às partes a liberdade de escolher o sistema jurídico para regular o contrato, porém vinculada a alguns critérios de direito para conectá-la a este ou aquele sistema jurídico.

---

<sup>4</sup> Rio de Janeiro : 2004

Em regra, vale a autonomia da escolha das partes, mas em não havendo tal escolha deve-se considerar em primeiro lugar a lei do Estado em que as partes possuem a relação mais estreita e significativa, ou seja, aquele que tem alguma relação com o contrato, como exemplo, o local da sua execução.

### 1.3.1. A autonomia da vontade e o ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, as regras que norteiam os contratos internacionais estão previstas na Lei de Introdução do Código Civil (LICC), cujo artigo 9º, estabelece o princípio da *lex loci celebrationes*, ou seja, aplica-se ao contrato a lei do local da sua celebração.

O dispositivo inserido no artigo 9º, da LICC, de 1942, veio alterar a Lei anterior e suprimiu a expressão "*salvo estipulação em contrário*" , dividindo, assim, a doutrina<sup>5</sup>, como para Oscar Tenório, que entende que o referido artigo não exclui expressamente a autonomia da vontade, se a sua aplicação for admitida pela lei do país onde se constituir a obrigação. Por outro lado, a alteração do texto da lei naquele ano (1942) está em harmonia com as críticas ao sistema anterior (1916), que antes autorizava expressamente a autonomia da vontade feita por Serpa Lopes, Wilson Batalha, Amílcar de Castro, Osiris Rocha, uma vez que estes doutrinadores entendem tratar-se a autonomia da vontade de uma "impropriedade jurídica", como se refere José Inácio Gonzaga Franceschini.<sup>6</sup>

Por outro lado, com a recente alteração do Código Civil em vigor desde 11 de janeiro de 2003, o legislador preferiu não alterar o artigo 9º, da LICC, mantendo a redação editada em 1942. Isto não significa dizer que se pacificou a questão, prestigiando-se o princípio da lei do local da celebração do contrato e eliminando definitivamente o princípio jurídico anteriormente aceito pelo código de 1916. O que merece ser considerado, no entanto, é que o legislador ao manter suprimida a expressão "*salvo estipulação em contrário*", em face do inovador perfil político-ideológico do código civil de 2003<sup>7</sup>, no âmbito das relações contratuais, confia na nova atribuição vital dada ao judiciário, que é estabelecer a credibilidade e a efetividade da ordem contratual.

---

<sup>5</sup> FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. *A lei e o foro de eleição em tema de contratos internacionais*. Coordenação: RODAS, João Grandino. *Contratos Internacionais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 90-143.

<sup>6</sup> Idem, p. 97.

<sup>7</sup> Sobre o tema ver estudo em *O novo código Civil - Estudos em Homenagem ao Prof. Miguel Reale*, p.415.

Assim, pela nova sistemática introduzida com a vigência do Código Civil de 2003, a questão contratual uma vez submetida ao judiciário brasileiro será apreciada em conjunto com as formulações contidas na lei, ou seja terá por embasamento nas cláusulas gerais<sup>8</sup>, cuja natureza é dar ao juiz a orientação sob forma de diretriz para decidir. Este norteador difere da solução preestabelecida pela lei, sob o qual o juiz meramente a aplica, mas ao contrário deverá estar atento não somente ao quanto estabelecido no contrato e no texto da lei, mas principalmente a outros caracteres subjetivos que ficarão a seu critério contemplá-los e decidir sobre aquilo que lhe parecer mais verossímil e factível juridicamente, em conformidade com as cláusulas gerais, para aplicar a solução que lhe parecer mais correta. Desta maneira estará concretizando os princípios gerais de direito, além de aplicar os conceitos legais de forma determinada pela função que têm naquele caso concreto.

### 1.3.2. Autonomia da vontade e cláusulas gerais

Um exemplo deste papel vital do juiz na nova sistemática é a decisão proferida pelo M. M. Juiz Titular da 4ª Cível da Comarca de Santos, Dr. Guilherme Ferreira da Cruz,<sup>9</sup> em ação de cobrança por inadimplemento de cláusula contratual, que o transportador marítimo promoveu em face do importador, cuja defesa suscitou a incompetência do juiz brasileiro e a prevalência da convenção de arbitragem, afastando-a conforme o excerto da decisão:

(...) contratos como o da espécie são regidos por regras e práticas específicas, sendo uma delas a da competência do local do desembarque; aliás no país da ré. Por este prisma, em respeito a maior garantia de defesa inclusive, não há falar em incompetência absoluta a justiça brasileira. A matéria guarda regência tanto no Código de Processo Civil (arts. 91 e seguintes) quanto na Lei de Introdução ao Código Civil(...).

A arbitragem, por sua vez, *per se*, não vincula as partes, notadamente quando a autora (credora em potencial) opta pela via judicial. A devedora se tivesse interesse, que procurasse então um árbitro para resolver a pendência. Sua inércia a subordina ao interesse do pólo ativo (...).

---

<sup>8</sup>Idem, p. 409.

<sup>9</sup>Processo n. 1.013/2005.

E, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,<sup>10</sup> analisando as razões do recurso interposto pela ré, embasou a sua decisão nas seguintes assertivas:

(...)Nos negócios do comércio internacional, o direito costumeiro impõe-se com força bastante mais acentuada, exatamente pela diferença de hábitos entre diversas nações, o que traz um cosmopolitismo do qual exsurtem problemas que não podem ser resolvidos por leis escritas. (...)

Embora o contrato de transporte internacional tenha se originado em território estrangeiro, a entrega da mercadoria foi efetuada em Santos e, em consequência, o juiz brasileiro é competente para o julgamento de qualquer incidente relativo a tal parte do cumprimento do contrato. Por outro lado, não se percebe qual a razão lógica para que a importadora, que está sediada no Brasil, prefira que a discussão se estabeleça em outro país, o que apenas viria trazer-lhe maiores dificuldades. Mais curioso ainda torna-se tal aspecto, quando se verifica que o transportador estrangeiro preferiu discutir a questão ante tribunal nacional. De qualquer forma, a aplicação da letra 'a' do inciso IV do artigo 100 do CPC é suficiente para que se fixe a competência na Comarca de Santos.

Embora, o tema tratado neste título seja a autonomia da vontade das partes em escolher a lei que regerá o seu contrato, fato é que raramente se discute esta questão nos tribunais, sendo pouco mais comuns as questões abordadas no caso acima descrito. Neste mesmo exemplo, o contrato prevê somente a submissão à arbitragem, pela Associação de Árbitros Marítimos em Londres (LMAA), bem como estabelecendo como foro competente para dirimir eventuais questões o Tribunal Distrital dos Estados Unidos no Distrito Sul de Nova York, o qual deverá aplicar as leis americanas, cuja aplicação sequer foi mencionada pela ré contestante.

### **1.3.3. Decisões judiciais brasileira e a aplicação da lei estrangeira**

Na maioria dos casos, o entendimento dos tribunais brasileiros, independentemente da liberdade das partes em escolher uma lei de sua preferência, tem sido considerar a regra do local relativa à execução do contrato, sob a interpretação de que à lei do local da constituição haverá de somar-se as exigências previstas na lei do local onde o contrato será executado. Isto porque, considerando que comumente os litígios aparecem no local da execução e, quase sempre,

---

<sup>10</sup> 20ª Câm. Cív., AC 7.057.429-5-SP, Rel. Des. Manoel Justino Bezerra Filho, j.28-09-2006.

também neste é onde o devedor tem seu domicílio, bens estabelecidos e atividades comerciais, este é o local onde será mais facilmente possível cumprir obrigações, assim, nossos tribunais tem considerado a lei brasileira como sendo a lei aplicável. Até porque, em regra é neste país que a ação é proposta.

Conclui-se, portanto, que para a jurisprudência, nos contratos executados no Brasil, mesmo sob a égide do artigo 9º da Lei de Introdução do Código Civil, tende-se a aceitar o ordenamento jurídico interno como o aplicável para dirimir as questões.

E, ainda, em várias situações análogas, como o caso citado no item acima, nos contratos de transporte marítimo, mesmo havendo cláusula submetendo a matéria controvertida ao tribunal arbitral em Londres, tem a jurisprudência pacificado o entendimento da inaplicabilidade desta cláusula, aplicando desde logo a lei nacional para os contratos exeqüíveis no Brasil.<sup>11</sup>

#### **1.4. Redação das cláusulas contratuais**

A dinâmica contratual moderna, no plano do comércio internacional, desponta na extrema diversidade dos costumes e encontra sua unidade construtiva no esforço uniformizador por meio de uma dialética sintetizadora.

O que significa dizer que as cláusulas nos contratos internacionais são verdadeiros alicerces de sustentação na relação comercial entre as partes. É o que lhes dá garantia do negócio realizado.

Daí origina-se a principal missão dos operadores do comércio internacional, examinar os princípios e os documentos que lhes assegurem a pretendida força de atração da comunidade que compõe o mundo dos negócios.

As cláusulas contratuais do comércio internacional, quase sempre, são universalmente aceitas e, muitas vezes, conectadas com organizações privadas internacionais, por intermédio de fórmulas padronizadas acatadas pelos negociantes.

---

<sup>11</sup> 3ª Câmara Cív., AC 931.245-0-SP, Rel. Des. Itamar Gaino, j.31-01-2001;

7ª Câmara Cív., AC 935.669-6-SP, Rel. Des. Valle Ramos, j.30-01-2001;

1ª Câmara Cív.de Férias, AC 953.500-0-SP, Rel. Des. Ademir Benedito, j.11-01-2001;

21ª Câmara Cív., AC 1.028.031-4-SP, Rel. Dês. Heraldo de Oliveira Silva, j.19-10-2005.

## 1.5. Uma resenha das cláusulas basilares do contrato internacional

Inicialmente, salienta-se que, por estar o contrato internacional sujeito à diversidade de costumes, atualmente cada vez mais vem despontando o caráter uniformizador das cláusulas inseridas nos contratos internacionais. Esta uniformização está estreitamente conectada às organizações privadas internacionais. As partes, portanto além de se valerem destas regras uniformizadoras de suas cláusulas, têm a missão de no ato de contratar reconhecer eventuais imprevisões que possam surgir no curso do contrato, para garantir a sua execução.

Então, na prática para elaboração de um contrato internacional permite-se o redator do contrato internacional questionar “*se alguma coisa sair errado, onde poderá dar errado?*” Na verdade se estará revivendo outras situações já vivenciadas e experimentadas e prevê-las no novo ajuste, possibilitando evitar problemas em transações futuras, utilizando-se de um exame de princípios e documentos que lhes possam conferir segurança.

### 1.5.1 Principais cláusulas inseridas nos contratos internacionais

Além dos elementos essenciais para a formação do contrato internacional terem natureza objetiva, como a identificação e qualificação das partes, descrição do objeto, preço, modalidade de pagamento, prazo e local da execução, os contratos trazem, ainda, os elementos subjetivos, denominados, também, secundários ou acessórios<sup>12</sup>, recomendando-se que em todo contrato sejam inseridas também as seguintes cláusulas indicadas como basilares dos contratos internacionais por doutrinadores como Irineu Stenger:

- a) **Escolha da lei aplicável:** a escolha da lei aplicável dá as partes uma segurança jurídica para estabelecer o negócio, posto que, bastando estar preservado o legítimo interesse, a lei aplicável lhes garantirá a previsibilidade do direito, da segurança das transações e dos interesses do comércio internacional.

---

<sup>12</sup> Maristela Basso. *Contratos internacionais do comércio*, p.27.



- b) Garantia contratual:** a garantia fixada em contrato é o fator determinante à boa execução e cumprimento das obrigações avençadas, permitindo consolidar a confiança recíproca das partes. Várias podem ser as formas de garantias, dependendo da atividade comercial e o objeto do contrato. Dentre elas temos a *garantia de qualidade*, conferida através de um controle de qualidade, obtida por meio dos processos certificadores; e a *garantia de pagamento*, cujas garantias usualmente utilizadas são as *garantias bancárias*, a *caução* e a *carta de crédito*.

Dentre as citadas, merecem destaque as garantias bancárias, pois as Regras Uniformes estabelecidas pela Câmara de Comércio Internacional de Paris distingue-as em três modalidades, quais sejam: *garantia de licitação*, em razão da qual o garantidor se obriga a realizar desembolso em favor do beneficiário, no caso do ordenador deixar de cumprir as obrigações, derivadas de sua oferta; *garantia de boa execução*, mediante a qual o garantidor se obriga a realizar desembolso em favor do beneficiário, ou, se a garantia o prevê e por escolha do garantidor, assegurar a execução do contrato no caso de o ordenador não cumprir devidamente o celebrado com o beneficiário; *garantia de reembolso*, em razão da qual o garantidor se obriga a realizar desembolso, no caso de o ordenador não pagar, de acordo com as condições do contrato celebrado, entre o mencionado ordenador e beneficiário, a quantia ou quantias adiantadas ou pagas pelo ordenador e não abonadas por outro. Em suma, a garantia tem como principal objetivo assegurar ao beneficiário o pagamento contra todos os riscos ligados ao êxito da operação comercial.

- c) Arbitragem :** "É a instituição pela qual as partes confiam aos árbitros, livremente designados, a missão de resolver seus litígios"<sup>13</sup>; a arbitragem tem aspecto puramente contratual e apesar de incipiente no direito brasileiro é comumente utilizada na sociedade internacional e presente em praticamente todos os contratos internacionais do comércio. Esta estatística é apresentada pelos centros que lidam profissionalmente com a matéria.

---

<sup>13</sup> Gide Loyrette Nouel, in Irineu Strenger. *Contratos internacionais do comércio*. 4ª ed.. São Paulo: Ltr, 2003. p. 233.

- d) **Cláusula de força maior:** Dificilmente haverá um contrato do comércio internacional que não inclua a chamada *cláusula de força maior*, derivada da expressão francesa *force majeure*. A definição jurídica determina que se trata de uma cláusula que dispõe sobre qualquer evento imprevisível e que não pôde ser evitado nem pelas partes nem por terceiros, mesmo tomando todas as medidas ao alcance dos contratantes.

As definições de caracterização da *força maior* são previstas nos contratos e vinculam-na freqüentemente aos fenômenos da natureza, às guerras, à política, sempre com pequenas variações. Do ponto de vista prático, os contratantes e os assessores jurídicos esmeram-se no sentido de *fechar o cerco* da *exoneração da responsabilidade* procurando serem cada vez mais explícitos e taxativos na enumeração das circunstâncias.

Um exemplo de *cláusula de força maior* geralmente usada nos contratos de assistência técnica é a seguinte:

Serão consideradas como caso de força maior, as circunstâncias resultantes, depois da conclusão do contrato, de acontecimentos imprevistos, notadamente a título indicativo e não limitativo, guerra, catástrofe natural, greves, etc.<sup>14</sup>

Outro exemplo que pode ser inserido em um contrato de fornecimento de equipamentos e que demonstra não bastar a alegação de que o acontecimento impediu o cumprimento do contrato, mas que é necessário demonstrar que foram diligenciadas providências que possam significar terem as partes realmente feito todo o esforço para evitar as conseqüências do evento é a seguinte:

Se comprador ou vendedor forem impedidos ou retardados no cumprimento ou observância de qualquer uma de suas obrigações, que a cada um compete conforme convencionado, em razão de fenômenos da natureza, guerra, bloqueio, insurreição, mobilização, desordem violenta, guerra civil, greve, holocausto, interrupção prolongada de transporte rodoviário, ferroviário ou fluvial,

---

<sup>14</sup> Irineu Strenger. *Contratos internacionais do comércio*. 4 ed. - São Paulo: LTr, 2003, p.265.

comprometendo suas atividades relacionadas com a execução deste contrato, ou quaisquer outras causas fora de seu controle, as quais pelo exercício da devida diligência não teria podido evitar ou contornar (...).<sup>15</sup>

O efeito dessa cláusula será a rescisão do contrato com a ausência da responsabilidade.

e) **Cláusula de jurisdição:** É a cláusula que prevê a competência do juízo para dirimir eventuais questões inerentes ao contrato, chamada de *cláusula de eleição de foro*. Esta cláusula, uma vez estabelecida pelas partes, é geralmente respeitada, com ressalva, no direito interno brasileiro, para o possível entendimento de que se no âmbito da relação consumeirista estar ferindo a proteção ao consumidor.

f) **Cláusula Penal:**

A cláusula penal é de extrema eficácia para conduzir sanção, os comportamentos incondizentes com os ajustes contratuais, que, exemplificativamente, podem ser elencados entre a mora na execução, inexecução das garantias de rendimento ou de qualidade, falhas no fornecimento, inexecução de obrigação de compra, inexecução por parte do transmitente de licença e de suas obrigações, relativas à defesa de patentes, ou ainda inexecução das obrigações de não fazer.<sup>16</sup>

Pode-se dizer que a cláusula penal no âmbito internacional assemelha-se ao conceito do direito interno, que é a de estabelecer uma prévia avaliação das perdas e danos para hipótese de inadimplemento do cumprimento da obrigação feita por acordo das partes.

G) **Incoterms:** *International rules for interpretation of trade terms*, como é conhecido em inglês o que significa dizer em português “*regras internacionais para a interpretação de termos comerciais*”.

Os *Incoterms* são os termos utilizados nos contratos de venda com o estrangeiro. Regras que se aplicam unicamente às relações entre vendedor e

---

<sup>15</sup> Idem, mesma página.

<sup>16</sup> Ibidem, p.369.

comprador a respeito de um contrato de venda.

O principal objetivo destes termos é harmonizar os negócios internacionais dando as partes maior solidez em relação aos diferentes entraves que surgem inevitavelmente nas relações comerciais.

Apoiados nestas regras, de caráter uniformizador, os comerciantes não só impõem às suas atividades maior segurança, como evitam as incertezas decorrentes das diversidades sistemáticas dos diferentes países.

Em 1936 a Câmara de Comércio Internacional de Paris (CCI) publicou regras internacionais para interpretação dos termos comerciais conhecidos pela denominação de *Incoterms*.

O Comitê de Termos Comerciais da Câmara inspirou-se em princípios fundamentais para instituí-los, considerando regras que visam definir, com o máximo de precisão, as obrigações das partes; estabelecidas segundo práticas mais correntes do comércio internacional, a fim de que pudessem ser adotadas pelo maior número possível; para que nos casos em que as práticas correntes usuais acusem divergências notáveis, seja mantido o princípio de que o preço estipulado no contrato concluído compreenderá as obrigações mínimas do vendedor, ficando as partes livres de estipular compromissos além daqueles previstos na série de regras oferecidas.

Os "*Incoterms* 1936", como foram originalmente denominadas as regras instituídas pela CCI, sofreram emendas e adições posteriores em 1953, 1967, 1976, 1980, 1990 até a mais recente em 2000, conforme explicitadas a seguir:

Os *incoterms* são representados por siglas, cuja última classificação, a qual entrou em vigor 1º de janeiro de 2000, considerou o crescimento das zonas de livre comércio, o aumento das comunicações eletrônicas em transações comerciais e as mudanças nas práticas relativas a transporte.

Os contratos internacionais de venda devem observar os *incoterms* 2000 e para utilizá-los adequadamente conforme o modo de transporte foram separados em grupos da seguinte maneira : *Grupo E (ex works)*; *Grupo F (FCA)*; *Grupo C (CPT, CIP)*; *Grupo D (DAF, DDU, DDP)*, estes termos poderão ser utilizados em qualquer modo de transporte. *Grupo F (FAZ, FOB)*; *Grupo C (CFR, CIF)*; *Grupo D (DES, DEQ)*, estes termos deverão ser utilizados para o transporte

*marítimo e hidroviário interior.*<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> A Edições Aduaneiras Ltda. publicou *Incoterms 2000- ICC official rules for the interpretation of trade terms* (regras oficiais da CCI para interpretação de termos comerciais), sob a coordenação de João dos Santos Bizelli e tradução de Elisangela Batista Nogueira e Samir Keedi. Os *incoterms* são 13 (treze) e explicitados como <sup>17</sup>:

#### **GRUPO E**

*Ex works (na origem)* – que significa na fábrica; constitui a mínima obrigação a ser cumprida pelo vendedor, que deve colocar a mercadoria no seu estabelecimento à disposição do comprador, ficando por conta deste último desde o momento em que ela é carregada em veículo fornecido pelo importador ou seu agente.

#### **GRUPO F**

*FCA (Free Carrier - livre no transportador)* – significa que o vendedor cumpre sua obrigação de entregar as mercadorias já liberadas para exportação, aos cuidados do transportador designado pelo comprador no local ou ponto estipulado.

*FAS (Free Alongside Ship - livre ao lado do navio)* – significa que as obrigações do vendedor finalizam quando a mercadoria for colocada no costado do navio, no cais ou nos barcos utilizados para o carregamento.

*FOB (Free on Board - livre a bordo)* – neste caso a mercadoria é colocada pelo vendedor a bordo do navio no porto de embarque indicado no contrato de venda. Os riscos de perda ou dano são transferidos do vendedor para o comprador, tão logo ultrapasse a amurada do navio.

#### **GRUPO C**

*CRF (Cost and Freight – custo e frete)* - o vendedor deve arcar com todas as despesas necessárias ao transporte das mercadorias ao local de destino designado, mas o risco de perda ou dano às mercadorias, bem como quaisquer custos adicionais devidos a eventos ocorridos após o momento da entrega, são transferidos dos vendedores para o comprador.

*CIF (Cost, Insurance, freight –custo, seguro e frete)* - esta cláusula é quase idêntica a “custo e frete”, com a diferença de que, adicionalmente, o vendedor deve contratar seguro marítimo contra riscos de perda ou dano das mercadorias durante o transporte.

*CPT (Carriage Paid To - transporte pago até)* – esta cláusula baseia-se nos princípios da cláusula CIF e significa que o vendedor paga pelo frete de transporte das mercadorias ao local do destino determinado. Em havendo transportes subsequentes o risco transfere-se quando for feita a entrega das mercadorias ao primeiro transportador. Isto significa que o comprador arca com todos os riscos e quaisquer outros custos que ocorram depois que as mercadorias tenham sido entregues.

*CIP (Carriage and Insurance Paid to - transporte e seguro pagos até)* - aqui a diferença está na obrigação do vendedor em contratar o seguro da carga em favor do comprador, no caso de extravio ou danos às mercadorias durante o transporte.

#### **GRUPO D**

*DAF (Delivery at Frontier –entregue na fronteira)* - Termo utilizado quando a mercadoria for transportada por via férrea ou rodovia, podendo eventualmente ser utilizada para outros tipos de transporte. Cabe ao vendedor colocar a mercadoria à disposição do comprador na “fronteira aduaneira”, do país designado, após terem sido liberadas para a exportação.

*DES (Delivery ex Ship- entregue no navio)* - isto é significa entregue no porto combinado. O vendedor deve colocar a mercadoria à disposição do comprador, a bordo do navio e porto combinados. O vendedor deve arcar com todos os custos e riscos envolvidos para levar as mercadorias até o porto de destino nomeado antes do desembarque. Esse termo pode ser utilizado somente para transporte marítimo fluvial ou multimodal em um navio no porto de destino.

*DEQ (Delivery Ex Quay- entregue no cais)* – significa no cais com desembarço aduaneiro. O

### 1.5.2. A relação entre os *incoterms* e o contrato internacional de transporte

O que merece salientar, no entanto, é que não obstante os *incoterms* determinem as condições para o transporte das mercadorias nas relações de compra e venda no comércio internacional, estas não têm qualquer relação e não se confundem com as condições estabelecidas no contrato de transporte marítimo. Isto se deve, em face da distinção da própria relação jurídica que se estabelece, no primeiro contrato a relação se dá entre comprador e vendedor e a segunda entre o exportador, que pode ou não ser o vendedor, e o transportador.

Os *incoterms*, cujo objetivo primordial é harmonizar os negócios internacionais no âmbito das relações do comércio de venda de bens, somente gera efeitos entre vendedor e comprador. Embora o *incoterm* utilizado determine quais as obrigações relativas ao transporte e entrega das mercadorias negociadas é importante não confundi-la com as obrigações inerentes à contratação do transporte, cuja relação se estabelece entre o transporte e quem o contratou.

Os comerciantes ao adotarem estas regras de comércio internacional em seus contratos de venda estão vinculando-as exclusivamente às suas relações de vendedor e comprador. Estas relações não afetam de forma alguma, direta ou indiretamente, as relações de um ou outro com o transportador, que são definidas por meio de outro contrato internacional, que é o contrato de transporte.

Vê-se este entendimento espelhado no caso em que a transportadora marítima ingressou com ação judicial perante o Juízo Cível da Comarca de Santos, no Estado de São Paulo, contra o importador das mercadorias por ele transportadas

---

vendedor deve arcar com todos os custos e riscos envolvidos para levar as mercadorias ao porto de destino nomeado e desembarcar as mercadorias no cais. O termo DEQ exige do comprador desembaraçar as mercadorias para importação e pagar por todas as formalidades direitos, impostos de importação.

*DDU (Delivery Dut Unpaid- entregue com direitos não pagos)* - O vendedor se obriga, por este termo a entregar a mercadoria no local de destino combinado, no país de importação, na data ou no prazo previstos no contrato de venda. Arcando o comprador com as formalidades alfandegárias, denominadas nos termos como "direitos", como os impostos, taxas e custos de liberação, bem como os riscos causados pela sua falha em desembaraçar as mercadorias para importação em tempo.

*DDP (Delivery Dut Paid- entregue com direitos pagos)* – significa impostos pagos no local de destino indicado no país de importação. O vendedor se obriga, por este termo, a entregar a mercadoria no local de destino combinado, no país de importação, na data ou no prazo previstos no contrato de venda, com os impostos e taxas quitados e com os custos de liberação.

a fim de cobrar o inadimplemento de uma das cláusulas do contrato de transporte. O importador em sua defesa argumentou ter realizado a compra das mercadorias sob a cláusula instituída pela regra internacional do comércio de *CRF (Cost and Freight – custo e frete)*, pela qual o vendedor deve arcar com todas as despesas necessárias ao transporte das mercadorias. Em manifestação a transportadora autora na ação ajuizada contrapõe-se ao argumento, sustentando que a aludida cláusula somente gera efeitos entre as partes contratantes, no caso, exportador e importador. Além de ressaltar que no contrato de transporte não houve qualquer ressalva quanto à existência da cláusula mencionada, nem tão pouco a de sua anuência a esta condição, não havendo, portanto, como pretender estender-lhe os efeitos da cláusula sobre negócio de compra e venda do qual não participou e sequer anuiu a seus termos e condições. O Juízo de primeira instância ao decidir a questão fundamentou que a obrigação cobrada na ação é de natureza eventual e oriunda do contrato de transporte, por conseguinte o fato de o frete ter sido cumprido pelo exportador na origem não isenta a importadora de arcar com as despesas extraordinárias, como a cobrada no presente processo.<sup>18</sup>

Mais recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo dirimiu mais uma questão suscitada a respeito da relação do incoterm no contrato de transporte marítimo, cuja ementa, que por si só já é elucidativa, é a seguinte:<sup>19</sup>

Cobrança - Sobreestadia de 'container' - Responsabilidade do importador pela extrapolação do prazo concedido - Indiferente que o contrato tenha sido celebrado na forma CIF (Cost, Insurance, Freight) ou seja, com seguro e frete inclusos no custo do produto adquirido - Indenização devida em virtude do ato praticado diretamente pela recorrente, e que não pode ser considerado como incluído no custo da mercadoria - Procedência da demanda - Valor da obrigação que não foi impugnado validamente - Hipótese de manutenção íntegra da sentença atacada. Apelo desprovido.

A Colenda Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo fundamentou esta sua decisão na assertiva de que é inegável que o importador não tenha participado da contratação do transporte ou da utilização do contêiner, em face mesmo da natureza da modalidade contratada, qual seja CIF (custo, seguro e

---

<sup>18</sup> Decisão proferida pelo M. M. Juízo da 7ª. Vara Cível da Comarca de Santos, Exmo. Dr. Juiz de Direito Manoel Luiz Ribeiro. Proc. 2514/03, 10.-01-2005, a qual não recorreu a ré importadora.

<sup>19</sup> 10ª Câm. Cív., AC 1.338.803-9-SP, Rel. Jacob Valente, j.20-12-2006.

frete), ou que tão pouco lhe tenha sido cobrado individualmente estes títulos, até porque estes estariam incluídos no preço da mercadoria. Assim, concluiu o Tribunal pela evidência da responsabilidade do importador pelo débito decorrente do prazo excedido para restituição das embalagens da carga adquirida.

E, ainda mais, se assim não fosse, nenhum interesse teria o importador em restituir o contêiner posto que a sobreestadia seria paga pelo exportador, o qual responderia por fato decorrente de ato praticado pelo importador, o que não há como se admitir.

### **1.6. A formação do contrato internacional de transporte de cargas por via marítima**

Até bem poucos anos atrás e ainda comumente nos dias atuais, as relações e operações realizadas na área do transporte marítimo se praticam com base em regras costumeiras e a contratação para realização de um transporte marítimo, em especial além fronteiras, não se dá de maneira diferente, ou seja a prática é de que a formação do contrato internacional de transporte de cargas e sua negociação parece ocorrer de maneira informal, sem uma formalização típica.

Na prática comercial do transporte marítimo, quando uma pessoa ou comerciante pretende encaminhar uma mercadoria a um país estrangeiro, como exemplo *caixas de vinho*, entra em contato com uma agência local que representa um transportador marítimo com linha regular para o local onde quer que sejam enviadas as suas mercadorias. Nesta primeira fase da negociação são fornecidas pelo comerciante as especificações da carga a ser transportada, que acompanhando o citado exemplo seriam *100 caixas de vinho branco, contendo 12 garrafas de vidro em cada embalagem, para serem embarcadas na Itália, no porto de Genova, com destino ao Brasil no porto de Santos, tendo como consignatário das mercadorias a empresa 'tal'*. Por sua vez o agente do transportador marítimo informa ao comerciante as condições do embarque, dando-lhe ciência da data e do local onde deve ser entregue no porto de origem (*Genova*) a carga para embarque, bem como a previsão de descarga no porto de destino (*Santos*). Estabelece-se o preço do transporte, chamado de frete marítimo, e a condição de pagamento, se pago pelo embarcador, no caso o comerciante, na origem, ou se pago no destino pelo



consignatário da carga transportada. Assim, está "fechada a carga", como se diz nesta área de atuação e emite-se o conhecimento de embarque.

Atualmente, com os avanços tecnológicos, as negociações acabam por serem registradas pela transmissão de mensagens por meio de correios eletrônicos (e-mails), gerando assim um documento que faz parte integrante da prova do pacto realizado.

Por outro lado, esta fase negocial começa a nascer no mundo jurídico quando é emitido o documento que espelha tudo o que as partes estabeleceram, este documento que espelha a contratação para realização do transporte, que faz prova da propriedade da carga e evidencia a existência de um contrato de transporte é o denominado conhecimento de transporte marítimo.

A conclusão que se pode extrair, salvo raríssimas exceções, é de que a prática comercial para a contratação do transporte marítimo se formaliza através da emissão do conhecimento de embarque, o qual reflete o que as partes pactuaram.

## 2. O CONHECIMENTO DE TRANSPORTE MARÍTIMO

O conhecimento de frete original, emitido por empresas de transporte por água, terra ou ar, prova o recebimento da mercadoria e a obrigação de entregá-la no lugar de destino (Decreto nº. 19.473, de 10 de dezembro de 1930, art. 1º).

O conhecimento de carga é o documento constitutivo do contrato de transporte internacional e de prova de posse ou propriedade da mercadoria para o importador, emitido pelo transportador ou consolidador.

A legislação brasileira que rege a matéria refere-se ao conhecimento com as denominações de "Conhecimento de Frete", "Conhecimento de Embarque", "Conhecimento de Transporte" ou "Conhecimento de Carga", sendo que esta última expressão é a consagrada pela Aduana e utilizada pelo Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002).

### 2.1. Conceito jurídico e cláusulas basilares

Ao que se viu, então, tem-se a formalização da contratação do transporte marítimo como efetuada através de um documento chamado de conhecimento de embarque, que em inglês é denominado *Bill of Lading*, vulgarmente conhecido como *B/L*, que tem, dentre as funções, a de servir como recibo de entrega da carga embarcada, como prova da propriedade das mercadorias nele identificadas e evidenciar as condições pactuadas entre o embarcador e o transportador.

O conhecimento de transporte marítimo é considerado um contrato de adesão, sendo que é preparado antecipadamente por meio de um impresso fornecido pelo armador e preenchido de acordo com as especificações fornecidas para embarque, bem como da carga que vai representar, informações presentes no verso (confundido na prática como sendo a parte frontal do Contrato de Transporte Marítimo). Outras condições do transporte realizado estão inseridas nas cláusulas gerais e que representa o anverso do conhecimento de embarque, estas não podem ser modificadas e devem ser aceitas integralmente pelo embarcador, uma vez que se tratam de regras de padronização elaborada pela Câmara Internacional de

Comércio (ICC).<sup>20</sup>

O conceito jurídico do conhecimento de transporte marítimo é de que se trata de um título de crédito, por ser o comprovante de que a mercadoria foi embarcada. Assim, feito o embarque, o armador ou seu representante legal faz a sua entrega ao consignatário, mediante o pagamento do frete.

O conhecimento de embarque é tido como um dos documentos mais importantes do comércio exterior, eis que indispensável em qualquer transação comercial realizada através de transporte por água. Sua emissão é feita pelo armador, podendo ser assinado pelo comandante do navio, bem como pela agência marítima representante do armador, em seu nome.

O contrato é redigido em inglês, por força de tratado internacional e costume internacional<sup>21</sup> e, como já dito, a parte tida como o verso do conhecimento de transporte, diferentemente do que muitos pensam, começa pela descrição dos seus *TERMS AND CONDITION*, isto é, dos seus termos e condições, caracterizadas como cláusulas gerais do contrato, e, em seguida, são preenchidas, na parte tida como da frente, as cláusulas específicas que o compõem.

Nesta parte chamada como sendo 'da frente', mas que na verdade é o verso do B/L, será preenchido com dados do próprio armador, como a numeração do conhecimento, nome do navio, direção da viagem, número da venda, número do contêiner, número do lacre da Receita Federal, porto de embarque e destino, condição do transporte, podendo ser porto a porto (pier/pier) e ou porta a porta (door/door) dentre outros previstos nos *Incoterms - International Comercial Terms*, bem como o frete e forma de pagamento, tarifa portuária e adicionais, quando for o caso, como adicional de combustível, risco de guerra, taxa de canal, e outros menos comuns. O valor da mercadoria geralmente não consta no BL, até porque a legislação brasileira não o exige.

As especificações para embarque fornecidas pelo exportador também preenchem esta parte do B/L, como o nome do embarcador, consignatário e quem deve ser notificado quando da chegada das mercadorias no porto de destino, além da descrição da carga, peso, medidas, marcas, tipo de embalagem, o número por produto e todas as especificações que possam se fazer úteis para uma rápida

---

<sup>20</sup> SANTOS, J. Clayton dos. *O Transporte Marítimo Internacional*. 2 ed. - São Paulo : Aduaneiras, 1982, p. 67.

<sup>21</sup> As Convenções de Haia de 1924 e Visby de 1968, que regulamentam e uniformizam os contratos de transporte por via marítima.

identificação, além de informar o local do pagamento do frete e taxas se *prepaid*, isto é, pago antecipadamente ou *collect*, que indica que o frete deve ser pago no destino ou em qualquer outro lugar e, ainda *freight payable at destination*, isto é frete pagável no destino.

As cláusulas gerais, aquelas já mencionadas e que são padronizadas pela CCI, na maioria das vezes são as seguintes :

- a) Cláusula Paramount - que submete o contrato a uma lei específica ou à Convenção de Bruxelas de 1924;
- b) Lista de perigos excetuados - além dos citados na lei específica ou na Convenção que consta da cláusula Paramount, os transportadores costumam incorporar algumas outras exceções de sua responsabilidade por faltas e avarias à carga;
- c) Cláusula de desvio de rota;
- d) Cláusula que incorpora as Regras de York-Antuérpia em relação à avaria grossa;
- e) Cláusula de New Jason;
- f) Estado sob cuja lei devem ser decididos os direitos das partes;
- g) Foro em que serão julgados as ações referente ao transbordo e despacho das mercadorias;
- h) Cláusula referente ao transbordo e despachos de mercadorias;
- i) Cláusula sobre o transporte de animais vivos;
- j) Cláusula de limitação do valor da responsabilidade do transportador
- k) Disposições referentes aos transporte de mercadorias específicas, descarga em cais especial etc.<sup>22</sup>

Recentemente foi inserido nos conhecimentos de transporte marítimo a cláusula de contêineres e estivagem opcional, sob esta cláusula se regem as obrigações do transportador relativamente, ou resultantes do fornecimento de um contêiner ao negociante, quer seja antes, durante ou após o transporte.

Ao final deste trabalho anexamos cópia de um conhecimento de transporte marítimo (*B/L*), com o intuito de melhor visualização do quanto exposto nos parágrafos acima.

## 2.2. O ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, o Decreto Nº 19.473, de 10 de dezembro de 1930, regula os conhecimentos de transporte de mercadorias por terra, água ou ar, cuja emissão do

---

<sup>22</sup> GOMES Carlos Rubens Caminha. *Direito Comercial Marítimo*, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978, p.235/236.

conhecimento prova o recebimento da mercadoria e a obrigação de entregá-la no lugar de destino.

Este decreto constituiu o estatuto regulador dos conhecimentos de transporte, até ter sido revogado pelo Decreto 000, de 26 de abril de 1999, pelo governo do então presidente da república Fernando Collor, sem critério, apenas revogando legislação anterior editada sob a forma de decretos e sob o vulgar fundamento de serem "leis velhas", porém, em face da não existência de outro dispositivo legal que tenha vindo substituí-lo, como também aqueles com força de lei ordinária não poder ser revogado via decreto executivo, continua ainda sendo aplicado pelo judiciário.

A Lei Nº 556, de 25 de junho de 1850, criou o Código Comercial Brasileiro, que, em sua segunda parte, trata do Comércio Marítimo, e nesta, por sua vez, no Capítulo II, dos conhecimentos, regulamenta e disciplina sua emissão, como previsto nos artigos 575 a 589.

Assim sob a égide da lei nacional brasileira o conhecimento de embarque também tem sua função de representar um título de propriedade da mercadoria, que poderá ser transferida ou negociada mediante o seu endosso, como autorizado pelo artigo 587 do Código Comercial, e que diz, *in verbis*: "Sendo passado à ordem é transferível e negociável por via de endosso".

Distinguindo-se que, é em preto o endosso em que consta a individualização do nome por extenso do endossatário e em branco, aquele que não o contém.

### **2.3. As partes vinculadas**

O conhecimento e transporte marítimo é uma relação jurídica formada entre o exportador ou embarcador e o transportador, porém vinculam-se a ele no ato da ultimação do transporte, isto é no porto destino, outras partes.

Isto porque, "O conhecimento de frete original é título 'à ordem', salvo cláusula 'ao portador', lançada no contexto." (Decreto nº 19.473, de 10 de dezembro de 1930, art. 1º).

O exportador ou o embarcador representa os interesses do consignatário ou importador no porto de embarque. Assim permitindo-se afirmar que são partes no conhecimento de transporte marítimo, além do embarcador e transportador, também o consignatário e ou o importador. Sem, no entanto, afastar aquelas partes que vinculam-se a esta relação jurídica, por via de endosso, ou, ainda, em face de sua

assunção voluntária adere ao contrato.

### **2.3.1. Consignatário e importador**

As partes inerentes vinculadas ao conhecimento de transporte marítimo são aquelas que constam no próprio instrumento, quais sejam o transportador, o embarcador e o consignatário. Entretanto, outros sujeitos podem ser vinculados ao contrato e assim estarem obrigados a cumprirem os seus termos, fato que surge por força de dispositivo legal ou por adesão por vontade própria à relação jurídica pré-existente.

Antes mesmo de adentrar na questão destacada, necessário se torna esclarecer que no contrato de transporte marítimo, o embarcador representa os interesses do consignatário, que pode ou não ser o importador das mercadorias transportadas, e que é o verdadeiro beneficiário na execução do contrato.

A primeira questão apresentada diz respeito à hipótese em que o ordenamento legal brasileiro obriga alguém a sujeitar-se ao contrato de transporte e, este é o que se extrai da interpretação do quanto disposto no artigo 6º, do já mencionado Decreto nº. 19.473/30, que estabelece que tanto o portador do conhecimento, como até mesmo o endossatário nominativo, ficam investidos nos direitos e obrigações do consignatário do contrato de transporte perante a empresa emissora.

Este entendimento vem espelhado na jurisprudência do extinto primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que durante aproximadamente 10 (dez) anos decidiu as questões a respeito da matéria, sendo sucedido pelo Tribunal de Justiça, o qual vem mantendo o mesmo entendimento, cuja fundamentação proferida em um dos primeiros acórdãos sobre o tema, merece ser transcrita na íntegra, por ter sido a que mais se aprofundou na questão discutida:

O que pretende a apelada é receber das apelantes, responsáveis solidárias, os valores referentes à sobreestadia, movimentação limpeza e conservação dos containers' que acondicionavam as mercadorias que transportou para a co-ré apelante 'RAMON'. Baseia a 'RAMON' seu inconformismo no fato de não ter avençado com a apelada qualquer frete, mas sim outra empresa sediada na

Espanha. Seria então esta empresa o 'afretador' e a autora apelada o 'fretador'.

O termo técnico jurídico a denominar a sobreestadia é 'demurrage'. E o tempo para carga e descarga é denominado 'estadias'.

O contrato é que estabelece esse prazo (estadia), estipulando os dias e as horas dados ao carregador para realizar o embarque e o desembarque da carga, caso não seja estipulado contratualmente, há de ser aplicado o uso do porto de embarque ou de desembarque. Assim, as obrigações do fretador, autora e do afretador, exportador, firma espanhola, estão fixadas no contrato.<sup>23</sup>

E, ainda, analisando a doutrina francesa, concluiu o aludido Tribunal que, quando se trata de direitos do destinatário da mercadoria transportada, pode este invocar as cláusulas do contrato de transporte em seu favor, mesmo não tendo dele participado, como se fosse parte, citando :

RENE RODIÈRE, no seu clássico 'DROIT MARITIME', ao tratar dos direitos do destinatário da mercadoria transportada, preleciona que este se encontra associado ao contrato, sendo parte, podendo invocar suas cláusulas em seu favor mesmo não tendo dele participado.

*' Le destinataire a un droit direct contre le transporteur, ou son représentant. La même solution est admise en droit terrestre. On a cherché à expliquer comment le destinataire, qui ne figure pas au contrat de transport, peut en invoquer les clause.'*

E, analisando a posição da jurisprudência de seu país, magistralmente conclui o eminente comercialista francês:

*' Quelle que soit l'explication, le résultat n'est pas contesté: le destinataire est associé au contrat; il y est partie, il peut donc l'invoquer; de memê, à l'inverse le transporteur peut en faire valoir toutes les clauses contre lui, du moins si le destinataire accepte la marchandise.'*

Assim, tendo a apelante RAMON aceitado a mercadoria transportada pela apelada, estaria jungida ao contrato de transporte..<sup>24</sup>

Forçoso, portanto, é concluir que, tanto o consignatário como o destinatário são partes no contrato de transporte, entendimento este reiterado no artigo 754, do Novo Código Civil Brasileiro de 2002, o qual revogou a primeira parte do Código Comercial que dava o mesmo tratamento a matéria, em seu artigo 100.

Em síntese, o fundamento para admitir-se a referida hipótese é de que tem sido considerado parte no contrato de transporte marítimo o destinatário da carga,

<sup>23</sup> 4ª Câ. Cív., AC 768.177-0-SP, Rel. J.B. Franco de Godoi, j.30-07-1998.

<sup>24</sup> Idem.

ou importador, eis que por ter aceitado a mercadoria transportada está jungido ao contrato de transporte.

### **2.3.2. Endossatário**

O termo endosso é derivado do latim *in dorsum*, que significa no dorso, nas costas, merecendo esta designação pelo fato de ser consignado no verso do documento.

Endosso é uma forma de transmissão de coisa móvel e representa o ato que o proprietário de um título de crédito o transfere para outro, conferindo ao recebedor do título todos os direitos que detinha sobre o título.

Assim, endossatário é aquele que recebe o título e a favor de quem o conhecimento de carga é endossado, o qual está jungido nos mesmos direitos e responsabilidades do consignatário, nos termos do art. 6º, do Decreto 19.473 de 10 de dezembro de 1930 - "O endossatário nominativo e o portador do conhecimento ficam investidos nos direitos e obrigações do consignatário, em face da empresa emissora."

### **2.3.3. Aderentes**

Por outro lado, pode vincular-se ao contrato de transporte, mesmo dele não ter participado diretamente na época do embarque das mercadorias, uma terceira pessoa que adere aos termos do contrato, como é costumeiramente praticado neste ramo de atividade pelos agentes desconsolidadores de carga e despachantes aduaneiros. Estes, quando da execução do contrato de transporte em nosso território nacional, com o objetivo de agilizar os trâmites burocráticos da liberação das unidades de carga desembarcadas, apresentam um documento, denominado "Termo de responsabilidade por devolução de unidade de carga (contêiners)", no qual se responsabilizam diretamente e solidariamente ao obrigado principal.

A validade jurídica deste documento independe da forma como se apresenta, desde que expressamente conste em seu conteúdo o fim específico a que se destina: obrigar-se pelo cumprimento de uma, algumas ou todas as cláusulas do conhecimento de embarque.



Na espécie versada, a parte se apresenta perante o agente local do transportador e mediante a apresentação do aludido "Termo de responsabilidade por devolução de unidade de carga (contêiners)", visa agilizar a liberação da unidade de carga desembarcada, reiterando os termos do conhecimento de transporte marítimo, se for a consignatária ou importadora no contrato, ou, um terceiro que diz responsabilizar-se pessoalmente pelo cumprimento de obrigações oriundas da relação de transporte assumindo expressamente a responsabilidade solidária pelo pagamento dos débitos eventualmente incidentes e que não sejam pagos pelo consignatário ou importador.

Pode-se ler nos anexos juntados ao final deste trabalho que, por esses documentos, este novo sujeito na relação solicita a liberação e retirada da unidade de carga e assume toda a responsabilidade não só pela devolução do contêiner vazio no prazo estabelecido, como por todos os encargos daí advindos, inclusive pelo pagamento de taxas e outros mais.

Desta maneira, o aludido "Termo de responsabilidade por devolução de unidade de carga (contêiners)", reflete a adesão não só do importador ou consignatário da carga transportada, mas também deste novo sujeito às cláusulas do conhecimento e, ainda, podendo acrescentar a especificidade da previsão da estadia sem ônus e a sobreestadia, quando a unidade de carga cedida para acondicionar as mercadorias transportadas não retorna ao terminal indicado no prazo determinado.

O objetivo é dar segurança ao transportador de que a sua unidade de carga retornará no prazo que necessita para disponibilização a outros embarques e a certeza do conhecimento de quem é a responsabilidade pelo pagamento, para que a parte que não devolver a unidade no prazo indicado nesse documento, seja compelida a pagar os valores ali indicados, cuja previsão no conhecimento de transporte em muitas vezes é genérica, reportando-se aos valores diários que serão apresentados pelo agente na liberação das mercadorias.

Um dos primeiros casos submetidos ao Poder Judiciário e que provocou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no ano de 1996, a manifestar-se a respeito da legitimidade do terceiro que apresenta o citado documento, deu-se por meio de agravo de instrumento oriundo de ação de cobrança que o transportador marítimo moveu contra o importador e despachante, que assumiu solidariamente o compromisso de pagar a dívida oriunda do descumprimento de cláusula constante

no conhecimento de embarque. O transportador marítimo, ora Autor, interpôs o recurso contra a decisão do juiz monocrático que reconheceu o despachante aduaneiro como parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, posto que teria agido meramente como mandatário. O Tribunal acolheu a tese da transportadora marítima, a qual vem aplicando até os dias de hoje em questões idênticas que lhes são submetidas.

O entendimento é de que o signatário do "Termo de responsabilidade por devolução de unidade de carga (contêiners)", tendo-o emitido em impresso próprio, dirigiu-se diretamente ao transportador, representado por seu agente local, e assumiu pessoalmente a responsabilidade solidária. O aludido documento é por si só elucidativo, sendo que nele o despachante solicita a liberação e a retirada do container e assume todas as responsabilidades não só pela devolução da unidade vazia no prazo, como todos os encargos daí advindos. Verifica-se, pois, que o despachante, *ex parte propriae*, por documento que ele mesmo emitiu, assumiu, no aludido contrato, a posição de devedor solidário, respondendo, conseqüentemente, também pelo que se obrigou.<sup>25</sup>

Este entendimento é ainda mais reforçado pelo fato de que é pacífico em nossos Tribunais se conferir valor subsidiário a documento mesmo sob formato de carta e emanado dos obrigados, mantendo-os assim vinculados ao contrato e obrigados. Admite-se a solidariedade passiva contratual embasada em documento e originariamente amparada pelo conhecimento de transporte marítimo, nos moldes em que o acórdão proferido impôs a reforma da sentença de primeiro grau.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> A exemplo para elucidar bem a questão, ao final está sendo anexado modelo deste termo já padronizado e utilizado por estas pessoas para apresentá-los às companhias marítimas locais.

<sup>26</sup> 2ª Câ. Cív., AC 15.160-4/9-SP, Pres. e Rel. J.Roberto Bedran, j.25-06-1996.

### **3. O ACONDICIONAMENTO DAS MERCADORIAS PARA EXECUÇÃO DO TRANSPORTE MARÍTIMO**

A unitização é o acondicionamento de cargas dentro de contêineres e é muito mais do que a simples colocação de caixas dentro de um contêiner. Este trabalho exige um estudo prévio para a correta estufagem, de maneira que os pesos sejam distribuídos de tal forma que o contêiner, ao ser içado não penda para nenhum dos lados, evitando assim, problemas na operação da empilhadeira ao carregar o contêiner no terminal, bem como, pelos guindastes dos terminais portuários ao realizar o embarque a bordo do navio.

O armador recebe o contêiner já estufado, lacrado e liberado pela alfândega, pois sua função principal é transportar este contêiner de um porto a outro.

A unitização da carga compreende armazenar vários volumes de diferentes tamanhos em um mesmo contêiner, posto que, vários lotes em uma única unidade facilitam o manuseio, armazenagem e o carregamento da e o transporte desta até a fábrica.

O contêiner reduziu drasticamente o tempo de operação de carga e descarga no porto, trazendo um outro padrão de eficiência à operação portuária, totalmente distinto daqueles considerados como elevados nos tempos românticos da navegação do passado.

#### **3.1. A origem do contêiner**

Por toda a Antigüidade e até o início do século passado, a navegação marítima desenvolveu um meio próprio e uniforme para transportar as mercadorias no comércio marítimo. Este sistema uniforme de embalagem eram os tonéis, que, embora uniformes em sua concepção física, não tinham um mesmo padrão de volume, pois tinham diferentes capacidades. Com o decorrer do tempo e o desenvolvimento da engenharia naval, o tonel da forma como se apresentava passou a ocupar muito espaço nas embarcações e era necessário conceber uma nova estrutura de embalagem para transportar as mercadorias em navios. Além disso, com o processo de industrialização diversos tipos de mercadorias manufaturadas passaram a ser confeccionadas e comercializadas, exigindo ao

transporte marítimo acondicioná-las de maneira mais apropriada, já que muitas não conseguiam ser embaladas em tonéis.

A primeira idéia sobre uma embalagem eficaz e segura para atender o transporte marítimo surgiu com o inglês James Anderson, que divulgou um "tratado sobre a possibilidade do emprego de 'receptáculos' uniformes no transporte internacional"<sup>27</sup>, em 1901.

O surgimento do conceito de uma caixa de metálica, suficientemente resistente para resistir aos impactos e a movimentação constante, até conceber-se o contêiner<sup>28</sup> deu-se somente em meados do século XX, pois apesar dos estudos na Inglaterra para a criação de um equipamento para o modal marítimo que pudesse oferecer mais segurança às cargas transportadas, ainda estavam muito longe do conceito atual do equipamento.<sup>29</sup>

No começo do século XX, as companhias de navegação que atuavam no comércio internacional possuíam navios relativamente pequenos, com grandes porões de carga e uma enorme tripulação, que entre oficiais e tripulantes, variava entre sessenta e oitenta pessoas, daí necessitarem carregar imensos reservatórios de água potável e farta quantidade de alimentos, tendo, ainda, acomodações para o transporte de passageiros.

As mercadorias neste período ainda eram embaladas em sacarias, caixas de madeira, tonéis, engradados, paletes ou a granel em compartimentos específicos para tal finalidade. Foi somente em 1920, que as três principais redes ferroviárias dos Estados Unidos da América do Norte desenvolvem o uso dos contêineres.

Em 1929, a *Reichsbahngesellschaft*, Companhia Ferroviária do Governo Alemão, cria uma competição para incentivar a utilização do contêiner via ferrovia, e, embora não obtivesse muito êxito em sua campanha, o evento foi um impulso à criação do *BIC*<sup>30</sup>, escritório internacional de estudos e padronizações de contêineres com sede na França.

---

<sup>27</sup> SANTOS, J. Clayton dos. Op. Cit. p. 74.

<sup>28</sup> Atualmente, a língua portuguesa já define a palavra "contêiner" para expressar o equivalente ao termo original inglês *container*.

<sup>29</sup> Para conclusão do curso de Direito exigido pela Universidade Metropolitana de Santos, o hoje advogado, estudioso e conhecedor da matéria René Wlach, no ano de 2002 defendeu perante a banca examinadora o tema *O contêiner e a norma brasileira*, cuja monografia lida no original digitado possibilitou a inserção de aspectos técnicos neste capítulo.

<sup>30</sup> *Bureau International Des Containeres* - É uma associação formada pelos fabricantes e proprietários de containers com a finalidade de padronizar as siglas e nacionalidade dos seus equipamentos, fundado em 1934.

A *Reichsbahn*, isto é, ferrovia alemã, antes mesmo da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) já oferecia o transporte denominado *door-to-door*, ou seja, fazendo uso de contêineres a transportadora prestava o serviço porta-a-porta, utilizando-se de transbordos<sup>31</sup> dos vagões para caminhões e ou vice-versa.

Um importante impulso para a utilização do contêiner veio dos exércitos que encontraram neste equipamento a solução logística para abastecer as tropas aliadas durante a Segunda Guerra Mundial na Europa e no Continente Asiático.

Em 1950, o exército dos Estados Unidos da América do Norte desenvolve seu contêiner "CONEX", denominado *Container Express Service* uma caixa de ferro medindo 6' x 6' x 8' pés nas três medidas.<sup>32</sup>

Foi neste período que o conceito de contêiner sofreu algumas mudanças e foi posto à prova. A história registra que lá estavam os contêineres carregados de armamentos, rações, roupas especiais e, inclusive, veículos, que foram transportados neles para o campo de batalha.

### **3.2. Macon Mclean e o contêiner marítimo**

Malcon Mclean, cidadão norte americano da cidade de Mobile, Alabama - USA, ex-militar que após a saída do exército, operava uma empresa de transportes rodoviários que atuava com regularidade da rota do golfo (Houston e New Orleans) à costa leste dos Estados Unidos (New York), como porto concentrador, realizava a distribuição de cargas oriundas de importações e ou exportações.

Em 1955, Mclean compra uma empresa de navegação marítima de pequena expressão chamada Panatlântica, para transportar carretas rodoviárias de Newark e New York até Houston, região de distribuição de cargas e conexão para cargas com destino ou origem em Los Angeles - USA.<sup>33</sup>

A empresa de transportes de Mclean possuía uma frota imensa de carretas baús, pois sua operação consistia em embarcar de 100 (cem) a 120 (cento e vinte) carretas baús com mercadorias de um porto a outro, e os cavalos mecânicos ficavam ociosos aguardando o retorno do navio com as carretas para realizar novo transporte entre o porto e os centros de distribuição.

---

<sup>31</sup> Movimentação da carga transportada em contêineres de um meio de transporte para outro que pode ser da mesma espécie (navio/navio) ou diferente (trem/navio).

<sup>32</sup> SANTOS, J Clayton dos. Op. Cit. p.75.

<sup>33</sup> Idem.

Mr. Mclean desenvolve um modelo especial de contêiner de trinta e cinco pés (35'), para ser transportado pelos chassis/porta contêineres modelo este que mediu 35' x 8' x 8 1/2' e, que as demais empresas logo o adotaram, pois o modelo se adaptava às carretas/chassis e também aos trens de carga, que já eram naquela época o meio de transporte mais utilizado nos USA.<sup>34</sup>

Com a criação deste modelo de contêiner, foi possível dar uma maior utilização aos cavalos mecânicos que podiam realizar vários transportes entre uma escala e outra dos navios.

Neste período os navios empregados nas operações costeiras por Malcon Mclean eram navios *Roll on/Roll off*<sup>35</sup>, o qual permitia a entrada dos caminhões no navio para desengate e engate em outras carretas.

Foi neste ano que Malcon Mclean inovou e trouxe ao mundo a concepção do contêiner marítimo, pois ao adquirir o navio "Maxton" T2 *tanker*<sup>36</sup>, construído em 1944, o adaptou em um navio com capacidade de transportar sessenta (60) unidades de quarenta pés (40'), embarcados *on deck*, ou seja, sobre os porões do navio, em viagem realizada com sucesso entre os portos de New York e Houston.

Com esta criação Malcon Mclean fechava o cerco, isto é, havia desenvolvido um contêiner que se adaptava tanto aos seus porta-chassis quanto à ferrovia e principalmente aos navios, com isto facilitando as transferências entre os modais de transporte.

Em 1960, Mclean rebatiza a empresa Panatlântica, alterando a sua denominação para SEA-LAND, e começa a operar muito forte na linha marítima entre os Estados Unidos e a Ásia, inclusive ofertando logo em seguida o serviço *door-to-door* (serviço porta-a-porta), pois sua organização possuía excelentes conexões rodo-ferroviárias em todas as costas do país.

No ano de 1966, a Sea-Land Service Inc. enviou um navio com contêineres à Europa. Isto ocorreu em 03 de maio de 1966, quando o navio M/S Fairland, carregando 226 contêineres de 40', atracou no porto de Roterdã, Holanda, e dois dias após atracou no porto de Bremen, na Alemanha, foi o começo de uma revolução para o *ECT European Container Terminal* (Terminal de Contêineres

---

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> Em inglês significa navio dotado de rampas para acesso de cargas rolantes, entenda-se neste caso que os veículos entram e saem pela rampa do navio rodando, pois são veículos.

<sup>36</sup> Em inglês, tanque, ou seja, navio desenhado para o transporte de líquidos, como óleo, granel, gases etc.

Europeu) sediado na Holanda, e, igualmente, nos Estados Unidos estava aberta a corrida para a construção de navios e terminais portuários para operarem com este equipamento.

A partir desta criação de Mclean, o mercado de contêineres começou a crescer no mundo inteiro, várias empresas passaram a construir unidades em série para locar as empresas de navegação que estavam ávidas por ofertar este novo conceito ao mercado.

### 3.3 O desenvolvimento da indústria e do transporte do contêiner

Em 1958, começa-se a sentir a necessidade de um serviço especializado, como também da modernização e uniformização dos tamanhos dos contêineres. Deste modo formou-se o Comitê MH-5 na Associação de Normas Americanas, conhecido pela sigla ASA-MH-5 (comitê sobre manejo de materiais). Desta associação partiu uma recomendação muito importante, no sentido de que todas as unidades modulares tivessem 8' x 8', e longitudes uniformes de 10', 20', 30' e 40'.

Segundo estatística da CODESP - Companhia de Desenvolvimento do Estado de São Paulo, responsável por todo o controle de operações no porto de Santos, do ano de 1967 a agosto de 2002 foram movimentados um total de 12.670.025 contêineres, conforme demonstrado na tabela abaixo:

ANO	QUANTIDADE	ANO	QUANTIDADE
2002	537.116	1985	442.631
2001	713.760	1984	410.809
2000	770.193	1983	257.270
1999	757.554	1982	183.987
1998	771.826	1981	138.329
1997	784.987	1980	102.754
1996	735.263	1979	69.103
1995	796.398	1978	51.338
1994	695.212	1977	39.657
1993	645.455	1976	37.412
1992	586.768	1975	29.451
1991	496.498	1974	26.348
1990	515.204	1973	19.522
1989	534.032	1972	11.309
1988	567.811	1971	5.215
1987	489.975	1970	3.809
1986	434.632	1969	2.605
1985	442.631	1968	2.582
1984	410.809	1967	2.758

Em 1959, estabelece-se a Segunda maior empresa do mundo em contêineres, a Matson Navigatio Co., que, depois de uma investigação para seu serviço com o Hawai, desenhou o contêiner de 24' x 8' x 8' 1/2.

Em 1965, são emitidas nos Estados Unidos as especificações para contêineres da ASA, *American Standards Association* (Associação Americana para Padronização), criando assim a USASI-MH em 05.01.1965, pela Associação de Engenheiros Mecânicos de New York - USA.

Em 1968, são expedidas restrições legais governamentais nos Estados Unidos, em apoio aos módulos normais não aprovados pela *ISO International Organizations for Standardization*, isto é, Associação Internacional para Padronização. As restrições de 1968 foram impostas pela *ASA American Standards Association*, ou seja, Associação Americana de Padronização, e seguiram aceitando as dimensões da Sea-Land (35' x 8' x 8') e Matson (24' x 8' x 8') para contêineres.

O Brasil recebe os primeiros cofres de cargas no seu maior porto, Santos, em 1965, com a atracação do MS/Mormacdawn descarregando duas unidades de alumínio medindo 6 x 2,44 x 2,44 m, mas é somente a partir dos anos 80 que a containerização chega ao Brasil.

A evolução do contêiner teve um início relativamente lento, mas quando sua real utilização foi percebida a adesão ocorreu muito rapidamente, criando um novo mercado para diversos setores da economia e nos diversos modais de transportes que o adotaram em suas operações.

As unidades *reefer*, ou refrigeradas, especiais para o transporte de cargas congeladas e ou resfriadas, tiveram na década de sessenta um estudo e desenvolveram-se, então, os primeiros maquinários para contêineres frigoríficos, que não tinham muita precisão e trabalhavam praticamente como geladeiras liga e desliga.

Para as cargas congeladas não havia tantos problemas, mas contratemplos ocorriam em relação às resfriadas, aquelas que exigem maior controle da temperatura, deixando o sistema muito a desejar.

De lá para cá, a sofisticação não parou. Na década de oitenta, chegou a eletrônica para gerenciar o comando lógico das unidades e na década de noventa, a instalação dos microcontroladores passa a gerenciar quase que completamente essas unidades refrigeradas.



Em 1977, Malcon Mclean é reconhecido internacionalmente como o inventor do contêiner e recebe o título e homenagens afins referentes ao invento, entrando para a história da indústria da navegação e dos transportes.

Faz-se necessário registrar ainda, que a empresa de navegação Sea-Land esteve por muitos anos entre as maiores companhias de transporte marítimo do mundo em capacidade de transporte de contêineres, estando em 1995 no primeiro lugar do *ranking* mundial, conforme a tabela demonstrativa abaixo<sup>37</sup>:

AS 20 MAIORES TRANSPORTADORAS DE CONTÊINERES				
Posição Em 1996	Posição Em 1995	Armador	Número de Navios	TEU
1	(3)	Evergreen	103	205.224
2	(1)	Sea-Land	91	203.244
3	(2)	Maersk	93	200.919
4	(4)	Cosco	149	183.726
5	(5)	NYK	76	129.731
6	(7)	MOL	71	126.415
7	(6)	Nedloyd	63	117.114
8	(9)	Hanjin	45	115.815
9	(10)	MSC	31	11.160
10	(8)	P&CCL	45	100.243
11	(13)	HMM	32	97.652
12	(12)	Zim	60	92.772
13	(15)	Hapag-Lloyd	41	85.722
14	(13)	"K"Line	47	83.634
15	(11)	APL	39	81.262
16	(17)	Yangming	33	81.229
17	(16)	NOL	35	77.937
18	(19)	OOCL	28	76.419
19	(14)	DSAR-Senator	32	70.903
20	(20)	CMA	31	53.229

A Sea-Land já havia sido incorporada anos antes pela gigante ferroviária CSX, umas das maiores empresas de ferrovias norte-americanas que a vendeu ao grupo dinamarquês A. P. Möller em 1998, que já controlava a Maersk, então segunda no *ranking* mundial. Assim, com a fusão das empresas nasceu a Maersk Sealand, ou seja, a maior empresa de navegação do mundo, com uma frota própria de aproximadamente um milhões de TEUS<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Fonte: Containerisation International

<sup>38</sup> TEUS : abreviatura em inglês **Twenty foot Equivalent Unit** , que significa a unidade equivalente de vinte pés (20') e universalmente utilizada para a contagem da movimentação de contêineres.

A logística hoje não é mais do navio, e sim do contêiner, pois os navios têm escalas determinadas e os contêineres devem estar prontos para o embarque na chegada do navio, do contrário não embarcarão, ficando para o próximo navio, uma vez que se busca cada vez mais a melhor rotatividade do equipamento, com isto aumentando o número de viagens deste, por ano.

### **3.4. A containerização nos transportes**

O contêiner foi responsável pela evolução na qualidade do transporte e estufagem de cargas mundialmente, pois, com seu uso foi possível controlar melhor e reduzir significativamente as avarias nas cargas no percurso da fábrica até o destino e ou centro consumidor, bem como agilizar as operações portuárias e diminuir a estadia dos navios, gerando economia de tempo e reduções nos custos de transporte, em especial do frete marítimo e o do preço do produto final destinado ao consumidor.

O contêiner proporcionou a oportunidade de apenas o fabricante e o importador terem acesso à carga, evitando os vários manuseios, faltas e avarias que a mesma sofria entre a fábrica e o transporte rodoviário, armazéns dos portos envolvidos, bem como das estivas no embarque e desembarque nos navios de carga geral. O contêiner é simplesmente uma caixa de ferro, ainda denominada de cofre de carga, podendo ser produzido em ferro, aço, fibra ou alumínio, possui, via de regra, as dimensões de 20´ (vinte pés) e 40´ (quarenta pés), sendo que um pé é igual a 30,48 cm ou 0,3048 m.

Existem outras variações de tamanho para o equipamento, como 5´, 10´, 20´, 45´ por exemplo, e mais, há diferentes modelos dentro destes, mas o grande volume, como já foi dito, concentra-se nas unidades de 20´ e 40´ *dry*, (seco, para cargas secas). Estas denominações referem-se ao comprimento do contêiner.

Encontramos ainda variações na altura, sendo de 8´, 8´6” e 9´6”, este último denominado *High Cubic*, isto é, alta cubagem, utilização muito comum em cargas leves, mas de grande metragem cúbica, como calçados, têxteis, móveis etc.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Na linguagem do ramo, são designados da seguinte maneira: A unidade de 20´ como = TEU, abreviatura em inglês de *Twenty foot Equivalent Unit* (unidade equivalente de vinte pés), e a unidade de 40´ como FEU, *Forty foot or Equivalent Unit* (unidade equivalente de quarenta pés).

Por outro lado, um contêiner pode acondicionar uma elevada metragem cúbica de cargas, isto é, o cofre de carga é conhecido mundialmente por sua capacidade cúbica, logo, uma unidade de 20´ e uma de 40´ possuem aproximadamente 33,6 m<sup>3</sup> e 66,4 m<sup>3</sup> respectivamente.

Um contêiner de 20´ possui medidas internas (5,94 m x 2,37 m x 2,39m), que é comprimento x largura x altura, perfazendo 33,6 m<sup>3</sup>, capacidade de acondicionamento total da unidade. Ao multiplicar as três medidas internas, temos que um contêiner de 40´ (12,04m compr. X 2,32 m larg. X 2,38 m alt.), possui 66,4 m de capacidade volumétrica interna.

Além disso, foi criado, para identificar cada unidade de carga, o *BIC Code*, que é um código criado para identificar os contêineres. Ele é composto de 14 caracteres, os quais se apresentam do seguinte modo : 3 letras do alfabeto latino, que indica a nacionalidade do contêiner, para o Brasil a sigla padronizada foi "BRX"; 4 letras identificando o proprietário, sendo a última letra sempre "U", a qual representa que o contêiner está registrado no BIC (*Bureau International des Containers*), como exemplos "INTU" (Contêiner pertencente a Interpool), "SCIU" (Sea Container Inc), "ICSU" (Integrated Container Service Inc.); e 7 dígitos indicando a numeração e série do container.

### **3.5. O ordenamento jurídico brasileiro e o contêiner**

O artigo 4º do Decreto nº 80.145 de 15/08/77, que regulamentou a lei 6.288 de 11 de dezembro de 1975, conhecida como a "Lei do Container" o define da seguinte maneira:

O container 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 pela legislação nacional e pelas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil.

O legislador brasileiro, desde o princípio teve interesse no assunto e procurou normatizar o equipamento, suas funções e utilização no território nacional e, com isto, várias leis, portarias e decretos foram editados tratando do contêiner.

As vantagens oferecidas pelo contêiner no transporte de cargas, tais como maior rapidez, proteção à carga, redução nos custos da embalagem e dos fretes pela economia de peso ou cubagem, facilitaram o manuseio, reduzindo assim a permanência do navio no porto, portanto inevitável era que o Brasil se juntando ao resto do mundo ignorasse este fato, vindo a obrigar-se a editar a primeira norma para regulamentar o equipamento em território nacional, a lei nº 4.907, de 17 de dezembro de 1965, assim, como o direito é dinâmico, e adapta-se ao momento histórico em que vivemos, logo, se normatizou o equipamento.

A interpretação, no entanto, do artigo 3º da lei 6.288/75 dispõe que "O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador."; provoca discussões sobre a concepção fática do que seja o contêiner, divergindo da concepção legal criada pelo aludido dispositivo, pois ao preceituar que o cofre de carga será considerado como acessório do veículo que utiliza, afirma que haveria de ser o contêiner parte integrante do navio que o transporta, o que de fato não é o que ocorre, pois o navio não vem com os contêineres acoplados em seus porões para serem preenchidos com as mercadorias transportadas.

A lei Nº 6.288/75 que veio regular a utilização do equipamento em território nacional, dispendo sobre a unitização, movimentação e transporte de mercadorias em unidades de cargas, caracterizando o contêiner como parte integrante do todo, assim o fez sob o entendimento de que o navio não teria condições de separar as mercadorias por importador ou exportador sem a unidade de carga, logo, a mesma é imprescindível para a realização do transporte marítimo contêinerizado. Entretanto, o que merece destaque é que a lei prevê a possibilidade de se utilizar o contêiner no transporte entre diferentes modais, como a ferrovia, hidrovía e ou via rodoviária, sendo está última modalidade a mais utilizada, contudo a unidade por ser acessória ao navio, no entendimento dos tribunais nacionais, quando se tratar de sobreestadia, como se verá nos capítulos a seguir, deverá sujeitar-se as mesmas regras do transporte marítimo.

Não obstante à importância deste entendimento, de que o contêiner segue a sorte do principal navio, a própria história da origem do contêiner mostra que o equipamento trouxe para o setor novas situações, criando-se uma indústria atenta a este segmento, porém que não se restringe à utilização do "receptáculo" exclusivamente para o fim de transporte, servindo também para outros fins.

A norma jurídica brasileira parece mera ficção legal ao admitir o contêiner como um equipamento meramente acessório do veículo que o transporta e não como embalagem que é, eis que demonstra resistir que o contêiner possui uma vida própria, autônoma e totalmente destacada do navio, trem ou caminhão que somente o transporta, tanto assim que é transportado para onde se desejar levá-lo.

Em situações não tão extremas e de conhecimento público, em certas regiões, o contêiner serve para outros fins que não o acondicionamento de carga, mas como alojamento e comumente de banheiro público, guarda volumes e outros fins distintos do “(...) recipiente construído de material resistente, destinado a propiciar o transporte de mercadorias com segurança, inviolabilidade e rapidez(...)”, como definido pelo artigo 4º Decreto nº 80.145/77 de 15 de agosto de 1977.

Por mais que se esforce parece difícil vislumbrar a intenção do legislador brasileiro em caracterizá-lo como acessório do veículo transportador, somente porque a lei assim o define, para aplicar a ele as mesmas leis que regem os transportes. Um navio porta-contêiner precisa da unidade de carga para atingir o seu objetivo de transporte, entretanto o contêiner não precisa do navio para acondicionar as mercadorias que um comerciante pretende manter estocada no pátio de sua empresa.

Em caso submetido ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Câmara julgadora ao fundamentar sua decisão no recurso interposto em ação de cobrança de sobreestadia de contêiner que a transportadora marítima moveu contra o consignatário considerou que<sup>40</sup>, não obstante ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que contêiner não é embalagem, mas acessório do próprio navio, para o Tribunal de São Paulo soa artificial afirmar que o cofre de carga é parte integrante do navio. Isto porque, os contêineres têm vida própria,

Vão e voltam, cheias ou vazias. Então não aderem ao principal. Não há como afirmar que são parte integrante da embarcação se ela não depende deles para nada. Eles é que dependem do navio para serem transportados. Entendido, assim, que o **contêiner** ou o cofre de cargas não é parte componente do navio(...)<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> 13ª Câ. Cív., AC 1037919-2-SP, Pres. e Rel. Luiz Sabbato, j.26-10-2005.

<sup>41</sup> Idem, p. 5.

O artigo 4º, do Decreto nº 80.145 de 15/08/77 que veio regulamentar a lei que definiu o contêiner como acessório do navio (lei 6.288/75 art. 3º) é norma que deveria ser sempre observada, eis que este texto define o contêiner como o objeto que é e para os fins a que se destina, sem a preocupação de obrigá-lo a viver preso ao navio.

## 4. A SOBREESTADIA DE CONTÊINER

### 4.1. Definição de estadia e sobreestadia no comércio marítimo

Na lição de Carlos Rubens Caminha <sup>42</sup>:

Em sentido amplo estadia significa todo o tempo que o navio passa no porto. Em Direito Comercial Marítimo, é o tempo que o navio passa no porto relacionado com as operações de carga e descarga: tanto pode ser o tempo acordado entre o armador e o afretador para ser usado nas operações de carregamento e descarga, conjunta ou separadamente, ou o tempo realmente usado nessas operações.

Por esta definição conclui-se que a estadia está diretamente relacionada ao contrato de afretamento, denominado *chaterparty*<sup>43</sup>, ou seja carta partida, que é um documento firmado entre o armador, que é o fretador ou o chamado *shipowner* e o comerciante, afretador, ou *charterer*, com o objetivo de respectivamente, responsabilizar-se a fornecer o navio para transporte de mercadorias e, utilizá-lo para essa finalidade.<sup>44</sup>

Merece aqui fazer a distinção entre este tipo de contrato e o *Bill of Lading (BL)*, que são documentos bastante diferentes, enquanto o *chaterparty* representa um contrato de afretamento entre duas pessoas, no qual uma parte fornece o navio para o transporte de mercadorias, ou para transporte de uma determinada mercadoria, compreendendo o navio por inteiro. Por sua vez o *BL*, é o chamado conhecimento de carga ou conhecimento de transporte de mercadorias por mar, ou, ainda, conhecimento de embarque. O contrato de fretamento é assinado por ambas as partes e antes que tomem qualquer iniciativa ou atitude decorrente do contrato, enquanto que o *BL* é assinado somente pelo armador ou seu agente e após a mercadoria ter sido embarcada ou muito raramente, quando estiver liberada e entregue para o transporte.

A estadia começará a contar, de acordo com o que estiver estipulado no contrato de afretamento, logo após seja entregue o "aviso de pronto", isto é, o aviso

<sup>42</sup> GOMES Carlos Rubens Caminha. *Direito Comercial Marítimo*, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978, p..645.

<sup>43</sup> A palavra vem do latim *carta partita*, que era o documento assinado e uma simples folha e depois rasgada ao meio, para que cada um dos contratantes ficasse de posse de sua parte, e pudesse ter a certeza de não haver perigo de falsificação.

<sup>44</sup> A respeito das modalidades deste contrato denominado "chaterparty", ver J. Clayton Santos, p.64.

ao afretador ou seu representante de que o navio está em condições de realizar a operação de embarque ou desembarque ou, ainda, a partir de um período de tempo depois dessa entrega, que é o denominado tempo livre ou *free time*.<sup>45</sup>

O tempo de estadia acordado na carta partida é o denominado *allowed layday* e o tempo que ultrapassa o período concedido para a realização da operação de carregamento e descarga das mercadorias chama-se sobreestadia, conhecido como *time on demurrage*.

Na operação do navio poderá acontecer que o tempo realmente usado na operação seja igual ao tempo concedido, denominado por *allowed layday* ou *allowed laytime*, esta última se contada a estadia em horas. Poderá, ainda, ocorrer que o tempo usado na operação de carga ou descarga seja maior que o tempo concedido e este excesso dos dias utilizados, além daquele período de estadia é o que se chama de *days on demurrage* ou "sobreestadia". Ressalte-se apenas a título ilustrativo que pode ocorrer do tempo gasto na operação ser inferior àquele concedido, que é o *time saved*, nesta hipótese geralmente o armador dá ao afretador um bônus denominado de *despatch money*.

#### **4.2. A origem e o conceito da sobreestadia de contêiner**

O instituto do *demurrage* ou sobreestadia tem origem no tempo que o navio permanecia no porto além do prazo estabelecido, porém em tempos modernos passa também a ser utilizado para referir-se a sobreestadia de contêiner, que se trata de uma taxa diária, devida pelo consignatário, endossatário, portador do conhecimento de transporte marítimo ou importador da mercadoria acondicionada no contêiner, também chamado de cofre de carga, ou unidade de carga, quando permanece em sua posse por um período superior ao tempo acordado no conhecimento de embarque.

O que se diz do contêiner é que se trata de um recipiente construído de material resistente, destinado a propiciar o transporte de mercadorias com segurança, inviolabilidade e rapidez. Quando fornecido pelo armador para acondicionamento das mercadorias que serão transportadas, segue o quanto

---

<sup>45</sup> O tempo entre a entrega do aviso de pronto e o início da estadia é conhecido em inglês como "free time", o qual destina-se a dar tempo a quem vai receber a carga ou irá embarcá-la, para adotar as providências necessárias a realização da operação.



disposto no contrato de frete quanto ao período de estadia que poderá permanecer em poder do comerciante, embarcador ou importador, até que seja devolvido vazio ao transportador ou a quem este indicar.

*Demurrage* é uma palavra de origem inglesa, que significa sobreestadia, originalmente utilizada no meio da navegação para referir-se ao tempo de demora do navio no porto para realizar as operações de embarque ou desembarque da carga transportada. Assim, diz-se que um navio entra em sobreestadia quando o tempo utilizado para carregamento ou descarga for superior ao tempo concedido no contrato de afretamento para a estadia do navio.

#### **4.3. Os fatos que institucionalizaram a sobreestadia de contêiner**

A partir de 1993, com o advento da abertura dos portos brasileiros<sup>46</sup> e a explosão das importações, a navegação marítima passou a sofrer com a falta de equipamentos para acondicionamento das mercadorias provenientes de outras regiões estrangeiras. Isto porque os importadores brasileiros acostumados a receber as mercadorias e levá-las para suas instalações mantinham-nas acondicionadas na caixa de carga, fazendo-as de armazéns até que pudessem disponibilizar as mercadorias para o mercado consumidor interno, levando de 30 (trinta) dias até meses para devolver os contêineres aos transportadores, sem que sobre tal ato recaísse qualquer ônus.

Foi então que os armadores Pro Line GmbH e Croatia Line, representados no Brasil por seu agente Neptunia S/A, passaram a pensar em fazer valer a "cláusula de contêiner" constante no conhecimento de transporte, inserindo na parte da frente do *BL* (comumente conhecido como o verso), destinado às especificações da operação, também, os dias de estadia livre, denominado *free time* e os dias de sobreestadias, ou, *days on demurrage*, objetivando assim promover a conscientização dos importadores para a devolução rápida das unidades de acondicionamento.

Esta atitude encontrou forte relutância no mercado interno, porém aos poucos as empresas, principalmente aquelas que atuavam fortemente no comércio

---

<sup>46</sup> Lei ordinária n. 8.630 de 25 de fevereiro de 1993, que *Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências.*

internacional, passaram a negociar maiores dias de estadia livre, a fim de evitar o *demurrage* de contêiner.

Ocorre, no entanto, que isto somado a uma política de cobrança administrativa forte por si só não foi suficiente, exigindo uma atitude mais firme dos armadores. Assim, entre os anos de 1995 e 1996, eram distribuídas diariamente no Fórum da Comarca de Santos aproximadamente 10 (dez) medidas judiciais por dia, denominadas protesto interruptivo de prescrição, os quais tinham como parte ativa os armadores Croatia Line e Pro Line, sendo seguidos nos anos de 1997 e 1998 pelos armadores Neptunia Cia de Navegação e Contship Containerlines Limited.<sup>47</sup>

A princípio a medida judicial escolhida, o denominado protesto interruptivo de prescrição, do qual se valiam estes armadores, tinha apenas o objetivo de notificar o importador das mercadorias que havia incorrido no débito oriundo da sobreestadia do contêiner por ele utilizado além do tempo que lhe foi concedido. Esta medida foi escolhida porque representava um custo baixo para o armador e um resultado satisfatório, em face do desconhecimento que a palavra "protesto" inserida no título provocava ao senso comum e, assim, o inadimplemento que assustava os armadores de aproximadamente R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) ao ano era consideravelmente reduzido em uma margem percentual de até 80%. Entretanto, logo os transportadores tiveram de dar início a propositura de uma ação judicial mais incisiva para validar a cláusula de sobreestadia e exigir-lhe o cumprimento da obrigação, vindo a escolher a ação de cobrança.

#### **4.4. A natureza jurídica da sobreestadia**

A sobreestadia de contêiner, prevista atualmente em praticamente todos os conhecimentos de carga, tendo sua origem na sobreestadia de navios, tem o caráter de uma indenização pelos prejuízos causados ao armador em razão da devolução extemporânea, por parte do importador, da unidade de carga utilizada para o transporte dos bens nela acondicionados e isto tem origem nos usos e costumes do transporte internacional de carga por via marítima.

A sobreestadia de contêiner por sua natureza de taxa diária, pré-ajustada entre as partes, cobrada pelo armador e eventual proprietário da unidade de carga,

---

<sup>47</sup> Tais informações constam nos arquivos das ações processadas no período pelo escritório *Ruben José da Silva Andrade Viegas Eliana Aló da Silveira Advogados Associados*

quando o consignatário da carga permanece em posse da unidade por um período superior ao tempo livre acordado no contrato de transporte marítimo, tem caráter tipicamente indenizatório.

Por ser a sobreestadia de contêiner um instituto copiado da sobreestadia de navio, oriundo do contrato de afretamento é que permite-se também emprestar os estudos daquele instituto para atribuir-lhe o mesmo entendimento a este que ora se aborda, já que até o momento não há uma literatura específica a respeito das sobreestadias de contêineres.

Senão vejamos: Discutem os autores sobre a natureza jurídica das sobreestadias, para alguns seria apenas uma multa, para outros, como nos mostra Sampaio de Lacerda, seria simplesmente um suplemento do frete, como é entendido pela jurisprudência francesa e por Alessandro Grazziani<sup>48</sup>, que faz as seguintes considerações :

A prestação do fretador no contrato de fretamento é somente uma *prestação de transporte*, imutável, não se acondicionando a ela outra se a carga ou a descarga no período de estadia se transfere para o de sobreestadia. A mudança que se verifica na relação de fretamento quando o afretador incorre na sobreestadia não incide na prestação do armador, mas na cooperação do afretador (credor) no recebimento da prestação. É essa cooperação que muda: as operações de embarque e desembarque desenvolvem-se em tempo maior e diverso.

Nesta mesma linha da doutrina Sampaio de Lacerda continua prelecionando que :

Na determinação do frete, continua GRAZZIANI, presume-se uma determinada cooperação do credor (carga e descarga) no tempo de estadia); nada veda, porém que a hipótese, na qual a cooperação se desenvolve de modo diverso a tal ponto de tornar mais onerosa a prestação (carga e descarga em maior tempo), pactue-se um suplemento de contraprestação (frete). Há, pois, suplemento de frete não em consequência de uma diversa ou maior prestação do devedor, mas em relação a uma diversa cooperação do credor em receber a prestação (imutável).

---

<sup>48</sup>LACERDA, J. C. Sampaio de .*Direito Comercial Marítimo e Aeronáutico*. 6. ed. - Rio de Janeiro : Ed. Livraria Freitas Bastos S.A., 1963, p. 203.

Conclui, ainda, o citado autor que "Será preferível considerar as *sobreestadias* como indenização convencionada pelas partes pelo atraso do afretador no cumprimento de uma de suas obrigações."<sup>49</sup>. Isto porque, se não tida como suplemento do frete, não será a ela aplicada as mesmas regras estabelecidas para o pagamento deste último, mas sim sendo devida mesmo que o frete não o seja, podendo ocorrer conforme as modalidades já explicitadas neste trabalho.

Relata, ainda, Daniel Azúa<sup>50</sup> que em seus estudos constatou que a jurisprudência brasileira em decisão publicada em 02 de fevereiro de 1850, proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a sobreestadia, segundo o mesmo entendimento da jurisprudência francesa, é um suplemento do frete, teoria, também seguida por parte da menor jurisprudência norte-americana, denominado-a de "*Extended Freight*".

Por outro lado, fazendo breve inserção em outros tribunais de países estrangeiros, continua o citado autor, relatando que as jurisprudências britânica e holandesa e a maioria da norte-americana inclinam-se pela natureza indenizatória das sobreestadias.

#### **4.5. A natureza jurídica da sobreestadia de contêiner e a jurisprudência brasileira**

Considerando-se que a sobreestadia é uma taxa diária estabelecida conforme o porto de descarga e previamente calculada pelo armador com base nos custos incorridos por cada um deles para recolocar as unidades de carga nos mais diferentes portos do mundo, quando o consignatário ou importador, por não respeitar o período livre de estadia, impõe-lhe a necessidade de redistribuição do seu equipamento, sob pena de não ter como exercer a sua atividade fim, há de se concluir que se trata de indenização. Além disso, este valor previamente ajustada, tem por objetivo cobrir os prejuízos sofridos pelo armador, em decorrência de ficar impossibilitado de realizar a sua atividade fim, ou seja, o transporte de mercadorias acondicionadas em contêineres, por não dispor do equipamento para fornecer ao seu cliente exportador.

---

<sup>49</sup> Idem. p. 209

<sup>50</sup> Daniel E. Real de Azúa, Transportes e seguros marítimos para o exportador, p. 109.

No Brasil em especial, como se tem notícia e é de conhecimento público, há períodos em que as exportações em muito superam as importações, o contêiner passa a ser considerado pelo transportador marítimo e pelo mercado em geral como uma preciosidade, eis que sem ele não é possível atender a demanda, havendo um enorme desequilíbrio no estoque do armador, o que o obriga a recolocar contêineres vazios onde não os possui disponíveis, arcando com os enormes custos dessas reposições.

Este caráter indenizatório das sobreestadias já foi reconhecido pelos tribunais brasileiros, como se pode constatar do ensinamento do eminente Ministro Ari Pargendler, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que a seguir se transcreve, *in verbis*:

Na sobreestadia de 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 pelo prejuízo estão sujeita.(...) Antes disso, a autora não sabia qual a extensão do seu direito, vale dizer, qual o período que a indenização pela sobreestadia deveria abranger<sup>51</sup>

Certamente não há nenhum problema de linguagem oculto na lição do Ministro Ari Pargendler e que não raro induzem em equívoco o investigador do direito, que pode fazer crer tratar-se a sobreestadia meramente de multa, apenas como cláusula penal mas que conforme exposto nos parágrafos acima forçoso é concluir por sua natureza indenizatória.

O objetivo aqui não é detalhar como o direito civil brasileiro trata a cláusula penal, mas, sim, apontar o entendimento jurisprudencial, já que não há outro subsídio de pesquisa, a respeito do caráter indenizatório da sobreestadia de contêiner, como na ação de cobrança de sobreestadia promovida pelo transportador marítimo contra o consignatário das mercadorias transportadas que ao interpor recurso perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que fundamentou sua decisão considerando o seguinte:

---

<sup>51</sup>STJ-3ª Turma, Resp 163.897, rel. Min. Ari Pargendler.

Há, no entanto, que se demonstrar com maior percuciência a natureza jurídica da sobreestadia ou **demurrage** como sendo de caráter indenizatório, mesmo quando exigida não pelo excesso de hospedagem do navio, mas pelo atraso na restituição do **container**.<sup>52</sup>

A doutrina citada já demonstrou forte inclinação pelo caráter indenizatório da sobreestadia e, a jurisprudência nacional, embora em situações isoladas tenha afirmado tratar-se de locação, comodato e até mesmo multa, tende a aceitar a sobreestadia de contêiner como indenização pelo prejuízo do transportador em não poder dispor do equipamento para outras viagens internacionais de transporte de mercadorias, cujo valor a ser indenizado é pré-ajustado pelas partes envolvidas ou, como outros preferem afirmar, a sobreestadia é pré-determinada pelo transportador e admitida pelo consignatário ou importador das mercadorias transportadas, o que não altera as obrigações assumidas, eis que oriunda de alguma forma de pacto.<sup>53</sup>

Apenas para concluir este capítulo, o que merece considerar é que, desprezando-se outras considerações sem relevância para o contexto, independe da natureza jurídica da sobreestadia ser multa ou indenização, pois uma vez tendo havido o descumprimento da obrigação, que era a de restituir o contêiner no prazo avençado, dar-se-á início ao procedimento de cobrança dos valores diários pré-fixados e que eram de conhecimento do consignatário ou importador no ato da liberação das mercadorias.

---

<sup>52</sup> 13ª Câm. Cív., AC 1037919-2-SP, Pres. e Rel. Luiz Sabbato, j.26-10-2005.

<sup>53</sup> A respeito do caráter indenizatório da sobreestadia referiram-se os seguintes julgados colacionados ao final do trabalho sob os números : 757.458-3 - 1. TAC/SP; 781.129-2 - 1. TAC/SP; 901.833-1 - 1. TAC/SP; 988.517-4 - 1. TAC/SP; 1.037.919-2 - TJSP; 1.114.694-4 - 1. TAC/SP; 1.159.053-5 - 1. TAC/SP; sobre os demais que referem-se a natureza jurídica como locação 1.322.983-5 - 1. TAC/SP; como comodato 717.152-4 - 1. TAC/SP; 874.441-4 - 1. TAC/SP e como multa 7.065.069-4.

## 5. A COBRANÇA JUDICIAL E AS QUESTÕES PROCESSUAIS NO DIREITO BRASILEIRO

O procedimento de cobrança da sobreestadia de contêiner inicia-se tão logo seja restituído a unidade de carga ao terminal indicado pelo agente do transportador marítimo.

A ação judicial própria para se exigir o pagamento da sobreestadia é a de cobrança, isto porque apesar do conhecimento de transporte marítimo ser um título de crédito, este só tem força para se exigir a entrega da carga, devendo, portanto, para se exigir o pagamento sobreestadia, primeiramente comprovar-se que a condição se realizou, ou seja, que houve a ocorrência da sobreestadia após ultrapassado o período do tempo livre concedido pelo transportador.

Vê-se, assim, que para se exigir o cumprimento da obrigação do pagamento da sobreestadia devem estar presente três elementos: a realização do transporte das mercadorias acondicionadas em contêineres cedidos pelo transportador; a concessão de um tempo livre para liberação e desova das mercadorias acondicionadas no contêiner; e, que este período livre foi ultrapassado.

A ação de cobrança tem por objetivo, com a comprovação destes elementos, constituir judicialmente o direito do transportador em exigir o pagamento do débito a título de sobreestadia de contêiner.

Questiona-se quanto ao cabimento de outros procedimentos judiciais para se exigir o pagamento da sobreestadia, como por exemplo a própria de execução, já que diz-se tratar-se o conhecimento de transporte marítimo de um título de crédito. É certo que o é, porém, embora título de crédito, o conhecimento de frete, como já exposto no item 2.1, é assim considerado por ser o comprovante de que a mercadoria foi embarcada e, ultimado o transporte o consignatário pode exigir a entrega da carga ao armador ou a seu representante legal, mediante o pagamento do frete, mas não se presta o *BL* para exigir o inadimplemento de cláusulas nele instituídas.

Indaga-se, ainda, sobre a questão de que a ação adequada seria a ação de indenização por perdas e danos, posto ser este o entendimento isolado do M. M. Juiz de Direito a 3ª Vara Cível da Comarca, Dr. Gustavo Antonio Pieroni Louzada, sob o fundamento de que "não se pode confundir o direito a indenização por perdas e danos decorrentes de descumprimento contratual com o direito de exigir o

cumprimento de cláusula penal". A posição do Magistado que proferiu sentença improcedente na ação promovida sob o título de "cobrança", assim o fez por entender que é indispensável a demonstração do efetivo prejuízo e da sua ocorrência, elementos imprescindíveis para se conceder o direito buscado que, em sua tese, é o da indenização por eventuais perdas e danos decorrentes do inadimplemento, devendo assim ser provado em ação própria, mas não em ação de cobrança.<sup>54</sup>

Ao contrário da posição isolada do M. M Juiz de Direito, citado acima, os Magistrados em primeiro e em segundo grau de jurisdição tem admitido a ação de cobrança como a cabível para a cobrança do descumprimento da *cláusula de sobreestadia de contêiner*, eis que estes valores já foram pré-fixados pelas partes, o que dispensa a comprovação de eventuais prejuízos incorridos com a devolução extemporânea da unidade de carga. Esta questão, inclusive, já foi objeto de abordagem no item 4.4., quando se tratou da natureza jurídica da sobreestadia de contêiner.

### 5.1. Quadro demonstrativo da pesquisa jurisprudencial relativa à matéria

Os comentários a seguir neste capítulo têm como base a pesquisa jurisprudencial sobre contrato internacional de transporte de carga por via marítima e a sobreestadia de contêiner no Brasil, conforme o quadro demonstrativo abaixo:

ASSUNTO	ACÓRDÃO/TRIBUNAL
<b>CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR (DEMORA DAS AUTORIDADES ALFANDEGÁRIAS) - AFASTADO</b>	7.036.189-6 – TJSP  7.056.279-1. TAC/SP
<b>CDC - AFASTADO</b>	906.450-2 1. TAC/SP 935.669-6 - 1. TAC/SP 1.117.249-1 - 1. TAC/SP 1.322.983-5 - 1. TAC/SP 7.036.189 - TJSP

<sup>54</sup> Processo n. 2277/03, em 06-1-2005, fls. 144 da sentença monocrática, a qual foi reformada pela 9ª Câm. Cív., AC 7.073.190-9-SP, Rel. Paulo Hatanaka, j. 07-11-2006.



<b>CLÁUSULA ARBITRAL OBSERVÂNCIA</b>	- 5416/02 - TJRJ
<b>CLÁUSULA ARBITRAL AFASTADA</b>	- 931.245-0 - 1. TAC/SP - COMPETÊNCIA DA JURISDIÇÃO COMUM
	935.669-6 - 1. TAC/SP 953.500-0 - 1. TAC/SP 1.028.031-4 - TJSP 7.057.429-5 - TJSP
<b>CONSIGNATÁRIA - ARGUIÇÃO DE MERA AGENCIADORA DE CARGA</b>	886.568-1 - 1. TAC/SP - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGÛIDA 957.376-0 - 1. TAC/SP - AFASTADA A ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGÛIDA
<b>CONSIGNATÁRIO OU DESTINATÁRIO COMO RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO</b>	768.177-0 - 1. TAC/SP  845.996-9 - 1. TAC/SP 851.503-1 - 1. TAC/SP 876.414-5 - 1. TAC/SP - POR ENDOSSO 946.928-7 - 1. TAC/SP - POR ENDOSSO 947.230-6 - 1. TAC/SP 976.693-8 - 1. TAC/SP POR ENDOSSO 1.000.362-6 - 1. TAC/SP - POR ENDOSSO 1.067.469-6 - 1. TAC/SP - POR ENDOSSO - IRRELEVÂNCIA DE NÃO TER PARTICIPADO DA CELEBRAÇÃO NA ORIGEM 1.177.628-0 - 1. TAC/SP - RECONHECIMENTO DO BL COMO CONTRATO FIRMADO 7.057.429-5 - TJSP - RECONHECIMENTO DO BL COMO CONTRATO FIRMADO - ADESÃO - DIREITO COSTUMEIRO
<b>CONSIGNATÁRIO COMO RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO</b>	971.608-9 - 1. TAC/SP - NÃO É PARTE, MAS RESPONSÁVEL SE ANUI AO CONTRATO  972.127-3 - 1. TAC/SP - EMBARCADOR TEM A CONDIÇÃO DE PREPOSTO DO CONSIGNATÁRIO 7.048.381-1 - 1. TAC/SP - CONVALIDAÇÃO PELO TERMO DE RESPONSABILIDADE
<b>FIXAÇÃO DA SOBREESTADIA POR TERMO ADITIVO DESNECESSIDADE</b>	- 2001.001.19371 - TJRJ
<b>FIXAÇÃO DA SOBREESTADIA NO CONHECIMENTO DE TRANSPORTE</b>	883.900-7 - 1. TAC/SP - INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO 913.983-7 - 1. TAC/SP - CLÁUSULA NO VERSO 952.174-6 - 1. TAC/SP - CLÁUSULA NO VERSO

	957.376-0 - 1. TAC/SP - CLÁUSULA NO VERSO 980.049-9 - 1. TAC/SP 985.658-8 - 1. TAC/SP 1.068.785-9 - 1. TAC/SP 1.083.549-9 - 1. TAC/SP
	1.177.628-0 - 1. TAC/SP - AINDA QUE CONSTE "DE ACORDO COM A TABELA DO ARMADOR 7.029.725-1 - TJSP
<b>FIXAÇÃO DA SOBREESTADIA NO CONHECIMENTO DE TRANSPORTE</b> - CLAUSULA 6.B.1 - <b>RECONHECIMENTO DA CIÊNCIA DO DEVEDOR</b>	7.036.189-6 - TJSP  7.056.279-1 - TJSP
<b>FORO DE ELEIÇÃO DE JUSTIÇA ESTRANGEIRA - ADMITIDA A COMPETÊNCIA DO JUIZ BRASILEIRO</b>	3.166-1 - STF 690 - STF 880.965-6 - 1. TAC/SP  988.517-4 - 1. TAC/SP - RECONHECIMENTO EXPRESSO DE TRATAR-SE DE CONTRATO INTERNACIONAL 7.057.429-5 - TJSP
<b>FORO COMPETENTE - LOCAL ONDE A OBRIGAÇÃO DEVE SER CUMPRIDA - ART. 100,IV,D</b>	901.833-1 - 1. TAC/SP  948.549-4 - 1. TAC/SP 981.443-1 - 1. TAC/SP 988.517-4 - 1. TAC/SP 1.028.031-4 - TJSP 1.059.111-0 - 1. TAC/SP 1.114.694-4 - 1. TAC/SP 1.159.053-5 - 1. TAC/SP 7.009.840-7 - 1. TAC/SP
<b>IMPORTADOR RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO</b>	886.568-1 - 1. TAC/SP 946.928-7 - 1. TAC/SP - POR ENDOSSO 1.034.520-3 - 1. TAC/SP
<b>LEGITIMIDADE ATIVA DO ARMADOR PARA INTENTAR AÇÃO DE COBRANÇA DE SOBREESTADIA</b>	915.968-8 - 1.TAC/SP - DEMONSTRADA A REPRESENTAÇÃO DO AGENTE  931.245-0 - 1. TAC/SP - DEMONSTRADA A REPRESENTAÇÃO DO AGENTE 935.669-6 - 1. TAC/SP - DEMONSTRADA A REPRESENTAÇÃO DO AGENTE 988.517-4 - 1. TAC/SP - DEMONSTRADA A REPRESENTAÇÃO DO AGENTE

	1.177.628-0 - 1. TAC/SP - INDEPENDE SE A ATIVIDADE É EXERCIDA POR MEIO DE NAVIOS PRÓPRIOS OU DE TERCEIROS OU DA PROPRIEDADE DO CONTÊINER
	7.057.429-5 - TJSP - DEMONSTRADA A REPRESENTAÇÃO DO AGENTE 7.068.805-2 - TJSP - EXCLUSIVA DO TRANSPORTADOR EMITENTE DO BL, POR SER ELE O TITULAR DO CRÉDITO, NÃO ADMITINDO A AUTORIA DA AÇÃO EM NOME DO AGENTE 7.075.337-0 - TJSP - EXCLUSIVA DO TRANSPORTADOR EMITENTE DO BL, POR SER ELE O TITULAR DO CRÉDITO, NÃO ADMITINDO A AUTORIA DA AÇÃO EM NOME DO AGENTE.
<b>NATUREZA JURÍDICA - DA COBRANÇA DE SOBREESTADIA RECONHECIDA COMO SENDO LOCAÇÃO</b>	1.322.983-5 - 1. TAC/SP
<b>NATUREZA JURÍDICA DA COBRANÇA DE SOBREESTADIA RECONHECIDA COMO SENDO COMODATO</b>	717.152-4 - 1. TAC/SP - CONSIDERADO O CONTÊINER COMO SENDO ACESSÓRIO DO NAVIO - CITA SAMPAIO DE LACERDA 874.441-4 - 1. TAC/SP - CONSIDERADO O CONTÊINER COMO SENDO ACESSÓRIO DO NAVIO - CITA SAMPAIO DE LACERDA
<b>NATUREZA JURÍDICA DA COBRANÇA DE SOBREESTADIA RECONHECIDA COMO SENDO INDENIZAÇÃO</b>	757.458-3 - 1. TAC/SP 781.129-2 - 1. TAC/SP - A SOBREESTADIA SE DESTACA DO FRETE 901.833-1 - 1. TAC/SP - OU MULTA - CITAÇÃO A SAMPAIO DE LACERDA 988.517-4 - 1. TAC/SP 1.037.919-2 - TJSP 1.114.694-4 - 1. TAC/SP 1.159.053-5 - 1. TAC/SP 1.338.803-9 - TJSP
<b>NATUREZA JURÍDICA DA COBRANÇA DE SOBREESTADIA RECONHECIDA COMO SENDO DE- PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS</b>	923.281-1 - 1. TAC/SP 930.447-0 - 1. TAC/SP 934.890-7 - 1. TAC/SP
<b>PRESCRIÇÃO - AFASTA O 449 DO CÓDIGO COMERCIAL DE 1850</b>	7535/95 - TAC/RJ - 13.623.4/8 - TJSP 906.450-2 - 1. TAC/SP 930.447-0 - 1. TAC/SP DUVIDOSA A QUESTÃO 1.030.150-5 - 1. TAC/SP - PORÉM RECONHECE PELO ART. 22-LEI 9511/98 1.037.919-2 - TJSP

	<p>1.048.379-5 - 1. TAC  1.172.227-3 - 1. TAC/SP *  1.235.310-5 - 1. TAC/SP*  13.623.4/8 - TJSP</p>
<p><b>PRESCRIÇÃO - RECONHECE O 449</b>  DO CÓDIGO COMERCIAL DE 1850</p>	<p>768.177-0 - 1. TAC/SP - PORÉM AFASTADA EM RAZÃO DA APRESENTAÇÃO DE PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRESCRIÇÃO  806.933-4 - 1. TAC/SP - PORÉM AFASTADA POR RECONHECER A REPACTUAÇÃO DO DÉBITO COBRADO - CAUSA DE RECONHECIMENTO INEQUÍVOCO DA DÍVIDA</p> <p>953.500-0 - 1. TAC/SP - PORÉM AFASTADA EM RAZÃO DA APRESENTAÇÃO DE PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRESCRIÇÃO</p> <p>985.658-8 - 1. TAC/SP - PORÉM AFASTADA, POIS A AÇÃO FOI DISTRIBUÍDA NO PRAZO ANUO</p> <p>1.043.754-8 - 1. TAC - PORÉM AFASTADA, CONSIDERANDO A DATA DA DEVOLUÇÃO DO CONTÊINER A AÇÃO FOI DISTRIBUIDA NO PRAZO ANUO  1.060.832-1 - 1. TAC - PORÉM AFASTADA POIS A AÇÃO FOI DISTRIBUIDA NO PRAZO ANUO  7.078.345-4 - TJSP  7.083.817-8 - TJSP</p>
<p>PROCEDIMENTO SUMÁRIO PARA A  AÇÃO DE COBRANÇA DE  SOBREESTADIA</p>	<p>889.348-1 - 1. TAC/SP</p> <p>957.376-0 - 1. TAC/SP  1.062.166-0 - 1. TAC/SP  1.068.785-9 - 1. TAC/SP</p>
<p><b>RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA</b>  ASSUMIDA POR TERCEIRO  <b>(ADERENTE - DESPACHANTE</b>  ADUNAEIRO)</p>	<p>15.160-4/9 - TJSP</p> <p>726.777-0 - 1. TAC/SP  729.293-1 - 1. TAC/SP</p> <p>757.458-3 - 1. TAC/SP  768.177-0 - 1. TAC/SP  775.020-7 - 1. TAC/SP  777.400-3 - 1. TAC/SP  778.969-1 - 1. TAC/SP  779.374-6 - 1. TAC/SP  789.058-0 - 1. TAC/SP  849.600-4 - 1. TAC/SP  851.503-1 - 1. TAC/SP  856.264-9 - 1. TAC/SP  864.096-6 - 1. TAC/SP  868.052-0 - 1. TAC/SP  883.900-7 - 1. TAC/SP  895.429-8 - 1. TAC/SP *  906.450-2 - 1. TAC/SP  913.983-7 - 1. TAC/SP</p>

	919.327-3 - 1. TAC/SP 923.281-1 - 1. TAC/SP - EXPRESSAMENTE RECONHECE A OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA 925.102-3 - 1. TAC/SP - EXPRESSAMENTE RECONHECE A OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA 931.245-0 - 1. TAC/SP * 933.370-6 - 1. TAC/SP 940.163-2 - 1. TAC/SP 946.928-7 - 1. TAC/SP 947.230-6 - 1. TAC/SP 951.301-9 - 1. TAC/SP *
	952.174-6 - 1. TAC/SP 953.500-0 - 1. TAC/SP 988.126-3 - 1. TAC/SP 0993320-4 - TJSP 995.054-3 - 1. TAC/SP 1.034.520-3 - 1. TAC/SP 1.051.691-1 - 1. TAC/SP
	1.083.549-9 - 1. TAC/SP 1.096.592-5 - 1. TAC/SP 1.117.106-1 - 1. TAC/SP 1.177.628-0 - 1. TAC/SP 1.235.310-5 - 1. TAC/SP
<b>TAXA DE SOBREESTADIA CONSIDERADA USUAL</b>	931.245-0 - 1. TAC/SP - FIXADA PELA CONFERÊNCIA DA AMÉRICA DO SUL E OESTE DA EUROPA 952.174-6 - 1. TAC/SP 953.500-0 - 1. TAC/SP

Como exposto nos parágrafos acima a ação para se cobrar o inadimplemento da cláusula instituída no contrato de transporte marítimo sob o título de *sobreestadia de contêiner* é a ação de cobrança, porém o que merece ser salientado é que esta ação, em razão da matéria e sob força do quanto disposto em no ordenamento legal brasileiro, se processará seguindo o procedimento sumário regulado no Código e Processo Civil em vigor.

Isto porque, por força do quanto estabelecido no mencionado Código (parágrafo único, do artigo 272), em não havendo disposição legal sobre qual o procedimento a ser seguido, as ações judiciais serão processadas pelo procedimento comum ordinário. E, por se tratar a ação judicial para cobrança de sobreestadia oriunda do contrato de transporte internacional de cargas por via

marítima está sujeita ao quanto disposto no Decreto 19.473, de 10 de dezembro de 1973, já citado no capítulo 2.

O Decreto 19.473 de 1930, regula os conhecimentos de transporte de mercadorias por terra, água ou ar e em seu artigo 6º., parágrafo único, dispõe que : "É sumária a ação fundada no conhecimento de frete."

Forçoso, portanto, é concluir que, em razão da matéria da ação proposta tratar-se de questões atinentes ao conhecimento de transporte ou de frete como também é chamado, a ação judicial a ser proposta seguirá na forma do procedimento comum sumário, instituído pelo ordenamento processual em vigor, no artigo 275 e seguintes.

## **5.2. Legitimidade para exigir o cumprimento da obrigação**

Como já salientado no item 1.3. e, portanto desnecessário repetir as razões já expostas, o contrato de transporte marítimo ultimado no Brasil, se levado ao poder judiciário para dirimir questões a ele inerente, estará sujeito ao ordenamento legal brasileiro.

Neste item, o presente estudo tem por objetivo a análise da ação de cobrança de sobreestadia de contêiner oriunda do transporte internacional de carga por via marítima, cujo principal fundamento é o descumprimento da obrigação, consistente na devolução da unidade de carga em prazo superior daquele previsto no contrato celebrado e que é representado pelo conhecimento de transporte marítimo.

O que primeiro deve ser observado para se intentar a aludida ação de cobrança é o que dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil Brasileiro, no seguinte sentido : "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.". Assim, cabe aquele que pretender demandar em juízo conhecer se possui legitimidade para pleitear o direito perseguido. No caso em estudo, o credor da citada obrigação e, conseqüentemente, do valor devido em virtude do descumprimento, é aquele que efetuou o transporte da mercadoria e disponibilizou o contêiner para condicionamento. E este é o armador, emitente do conhecimento de transporte marítimo, que nada mais é do que o transportador.

Por se tratar esta modalidade de contrato de transporte internacional, de um modo geral, estes transportadores marítimos são pessoas jurídicas estrangeiras e,

estas empresas estrangeiras, quando demandarem ou, igualmente, quando forem demandadas no Brasil, serão representadas em Juízo por sua agência aberta ou instalada no Brasil, nos termos dispostos no artigo 12, VIII, do Código de Processo Civil Brasileiro : "Serão representadas em juízo, ativa e passivamente (...)a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil(...)".

Isto causa confusão, pois não obstante à condição de agente conferir-lhe apenas poderes de representação da armadora no país, há agente marítimo que tem demandado em nome próprio na cobrança judicial por valores a título e sobreestadia de contêiner.<sup>55</sup>

A personalidade jurídica da transportadora armadora não pode ser confundida com a pessoa jurídica de seu agente, ainda que o senso comum o faça, posto que como já exposto, a empresa transportadora e que tem o seu nome impresso no contrato de transporte marítimo é quem tem o direito de exigir o cumprimento da obrigação. Cabe a seu agente marítimo apenas representá-la. Não se pode admitir que o agente postule em nome próprio, como se o direito ao recebimento fosse direto e exclusivamente seu.

Por outro lado, merece destaque a hipótese em que o agente, por contrato, está autorizado por sua contratante e agenciada a pleitear em nome próprio o direito de postular em juízo o pagamento pela indenização da sobreestadia de contêiner devido à transportadora.

Neste tipo de contrato de agenciamento os poderes conferidos ao agente vão além da mera representação da armadora no Brasil, pois se confere ao agente, especificamente, poderes para pleitear o direito da outra em nome próprio. Por esta disposição contratual está o agente, ainda que na mesma condição de agente, autorizado a receber e conseqüentemente também cobrar em nome próprio a sobreestadia de contêiner pertencente ao armador. Neste caso há a legitimidade concorrente da agente com a armadora que representa no Brasil.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> A exemplo deste fato tem-se a MSC Mediterranean Shipping do Brasil Ltda, que demandou em face de Merzario do Brasil Ltda, processo nº 509/04, 3ª Vara Cível da Comarca de Santos, sobre o transporte realizado pela armadora MSCMediterranean Shipping Company S.A., cuja ilegitimidade de parte ativa foi reconhecida pelo M. M. Juízo de primeira instância e pela 13ª Câm. Cív., AC 7.068.805-2-SP, Rel. Ulisses do Valle Ramos, j. 31-05-2006.

<sup>56</sup> Este é o entendimento espelhado na decisão proferida nos autos da Apelação que a MSC Meiterranean Shipping do Brasil Ltda interpôs contra a decisão monocrática que a declarou parte ilegítima para propor ação, que foi reformada pela 13ª Câm. Cív., AC 7.066.366-2-SP, Rel. Irineu Fava, j. 31-05-2006.

Forçoso, portanto, se torna concluir que se não estiver amparada por contrato ou outra figura jurídica específica, como a sub-rogação de direitos, não poderá o agente demandar em nome próprio eventual direito alheio, ainda que seja seu representante.

A conclusão acima exposta parece bastante lógica a luz do quanto se privilegie a convenção entre as partes, pois, por contrato de agenciamento, o armador autoriza o seu agente a propor demanda em seu nome, tornando-o parte legítima para demandar em juízo o direito do outro. O que merece considerar, no entanto, é que a legitimidade é *princípio de ordem pública* e como tal<sup>57</sup>, caberia ao Juiz *de ofício*, ao verificar a ausência deste elemento imprescindível caracterizador da condição da ação, extinguir o processo sem julgamento do mérito. A questão, então, é, como poderia a justiça derogá-lo por vontade estabelecida entre particulares?

### **5.3. Jurisdição e competência do juiz brasileiro**

A competência relativa, no caso brasileiro, pressupõe que em determinadas hipóteses legais as ações podem ser impetradas perante o Poder Judiciário estrangeiro ou perante o Poder Judiciário Brasileiro.

A competência a que se refere este item é aquela considerada como competência relativa ou concorrente, o que significa dizer que a competência do Juízo que aprecia a causa demandada é atribuída tendo em vista o interesse privado das partes. Assim, o que ainda merece ser considerado é que, não obstante os princípios norteadores da norma jurídica para fixar a competência do juízo, esta pode ser modificada conforme a vontade das partes. Sobre este tema o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, como pode se ver na ementa que abaixo se transcreve:

1. Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro, art. 12. Código de Processo Civil, art. 88, I e II. É competente a Justiça brasileira para conhecer de ação judicial em que o réu se acha domiciliado no Brasil ou aqui houver de ser cumprida a obrigação. Caso em que o demandante tem domicílio no Uruguai e o réu é brasileiro

---

<sup>57</sup> Artigo 267, VI, Código de Processo Civil Brasileiro.



domiciliado no Brasil, onde se deverá cumprir a obrigação questionada na demanda proposta no Uruguai.

2. Eleição de foro. Se as partes, uma domiciliada no Uruguai, outra domiciliada no Brasil, contrataram que suas divergências pertinentes ao contrato a que se vincularam estariam solvidas no foro da Comarca de São Paulo, Brasil, esse é o foro competente, e não o do Uruguai.

.....<sup>58</sup>

Esta competência relativa ou concorrente além de poder ser modificada por convenção das partes ao estabelecerem o foro de eleição para dirimir as questões inerentes ao contrato, também será alterada por inércia, ou seja, quando o réu que poderia argüir a exceção de incompetência, deixa de fazê-lo, nesta hipótese tem-se a prorrogação da competência do Juízo para processar, apreciar e julgar a ação promovida perante Juízo originariamente incompetente.

Senão, pode-se ver que, a competência internacional relativa está prevista no artigo no artigo 88 do Código de Processo Civil Brasileiro, que dispõem o seguinte :

**Art.88.**É competente a autoridade judiciária brasileira quando:  
I-o réu, qualquer que sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;  
II-a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil;  
**Parágrafo único.**Para o fim do disposto no n.I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal”.

A norma jurídica, na verdade, regula a *jurisdição* brasileira para julgar as causas que enumera. Sob estas hipóteses elencadas pela lei, a ação de cobrança de sobreestadia de contêiner está amparada pelos dois incisos, isto porque o réu da ação em todos os casos analisados tem sua sede no Brasil ou aqui está domiciliado. Além disso, a sobreestadia que é o fato objeto da ação ocorre também no Brasil, portanto competente é a autoridade judiciária brasileira para processar, apreciar e julgar a ação que visa cobrar o *demurrage*.

Os contratos de transporte marítimo, em regra, fixam a competência da autoridade do país onde os transportadores estão sediados, porém é interessante analisar estas cláusulas, que especificamente, alguns transportadores ressalvam que poderá ser onde o comerciante, que é o consignatário ou importador, tiver a sua sede ou possuir bens. Está, desta maneira, o transportador preocupando-se em

---

<sup>58</sup> AC 3.166-1, Rel. Ministro Antonio Nader, j. 18-06-80.

promover demandas judiciais no local onde deverá o réu ser mais facilmente executado.

Para melhor compreensão, sem prejuízo dos conhecimentos de transporte marítimo trazidos à colação sob o título de anexos e acompanhados das respectivas traduções juramentadas, destacam-se a seguir alguns trechos destas cláusulas e identificadas pelo número da tradução:

Número da tradução/versão 6373

**" 24. LEI E FORO**

(1) A não ser que se aplique o disposto na cláusula 25 ou 27, qualquer reclamação feita contra o Transportador ao amparo deste conhecimento de embarque, será resolvida de acordo com a leis inglesas, e no Tribunal de Justiça de Londres;

(2) O Transportador deverá ter o direito de ajuizar qualquer reclamação contra o Comerciante em Londres, de acordo com as leis inglesas, ou em qualquer foro no qual o Comerciante possua bens, porém em conformidade com as leis em vigor naquele foro."

Esta cláusula foi inserida no conhecimento de transporte marítimo de um transportador marítimo com sede no Reino Unido, por esta razão deve ter elegido as leis inglesas e o Tribunal inglês para dirimir as questões oriundas do contrato de transporte por ele ultimado. Entretanto, mesmo tendo havido a eleição de foro do local onde tem a sua sede, acaba por considerar privilegiado o foro do recebedor da carga transportada, eis que é neste local onde poderá ser mais facilmente executado.

Número da tradução/versão 9440

**" 24. FORO :**

Em recursos legais relativos ao contrato para o documento de transporte multimodal sob as presentes condições, o autor poderá a seu critério instaurar ação perante o tribunal, conquanto o mesmo seja competente conforme as leis do país onde o mesmo se situa, sob cuja jurisdição fica situado em dos seguintes locais

(a) o principal domicílio do comerciante ou, na ausência deste, o local habitual de residência do réu; ou

(b) o local onde o contrato e transporte multimodal foi elaborado, desde que o réu tenha ali sua filial ou agência em tal local; ou

(c) o local onde as mercadorias foram incumbidas para o transporte multimodal ou o local de entrega das mesmas; ou

(d) qualquer outro local especificado para tal fim no contrato de transporte multimodal e evidenciado no documento de transporte multimodal."

O transportador neste caso não se prendeu ao local da sua sede, reconhecendo sempre e em quaisquer hipóteses como privilegiado sobre qualquer outro o do domicílio do réu, corroborando, assim, igualmente com a atribuição da competência ao Juízo do local onde o réu tenha o seu domicílio.

Número da tradução/versão 12512

#### **18. LEI E JURISDIÇÃO**

Qualquer questão decorrente ou relacionada ao presente conhecimento de embarque será exclusivamente resolvida pelos tribunais de Hamburgo, de acordo com as leis da República Federal da Alemanha, sendo que o Transportador reserva-se o direito de acionar judicialmente o Negociante em seu próprio domicílio.

Assim como as leis da Alemanha, o tribunal competente eleito por convenção também foi o do local da sede do transportador , que é em Hamburgo e, portanto, escolheu as suas leis e a sua jurisdição para propor ações decorrentes do contrato de transporte, porém, mais uma vez o transportador faculta a si próprio o direito de demandar no foro privilegiado, pelas leis brasileiras, no local onde o recebedor da carga tem a sua sede.

Número da tradução/versão 8094

#### **21. FORO E CLÁUSULA LEGAL**

O contrato evidenciado por ou contido neste Conhecimento de Embarque será regido pelas leis italianas, e qualquer reclamação ou litígio do mesmo decorrente ou com o mesmo relacionado será resolvido pelos tribunais italianos. Caso algo contido no presente documento venha a ser inconsistente com qualquer convenção internacional ou lei nacional, que não possa ser apartado por contrato particular, o disposto neste instrumento será nulo e sem efeito apenas no tocante a citada inconsistência, porém não além dela.

A cláusula instituída neste conhecimento de transporte marítimo, igualmente elege o foro da sede da empresa transportadora como competente para processar, apreciar e julgar ação judicial proposta, porém de maneira mais genérica e ao mesmo tempo subjetiva confere competência a qualquer outro juízo que venha a ser proposta.

Isto porque, uma vez proposta a ação perante um tribunal, cujo elemento de conexão lhe autorize assim demandar, este contrato estará sujeito as leis do local onde foi demandado, ou seja se a norma legal no país vigente onde foi proposta a demanda instituir que é competente a lei daquele local para processar, apreciar e julgar a demanda, a cláusula de eleição de foro neste conhecimento transporte inserida e que elegeru o tribunal italiano como competente, será considerada nula, sendo competente aquele juízo sob o qual a demanda foi proposta para dirimir a questão que lhe foi posta e sob as suas leis locais.

Número da tradução/versão 1584

#### **24. Jurisdição e Lei Governante**

(a) Qualquer controvérsia que vier a surgir sobre o presente Conhecimento Marítimo será submetida ao Poder Judiciário de Hamburgo na República Federal da Alemanha, sendo que nenhum outro for terá jurisdição sobre qualquer ato desta natureza, salvo se a Transportadora recorrer a outra jurisdição, ou se submeta à mesma voluntariamente.

Além de privilegiar o foro do local onde tem sua sede, este transportador marítimo alemão exclui qualquer outra jurisdição, ressalvada a hipótese em ela própria elege o juízo competente para apreciar, processar e julgar as demandas por si propostas ou se submete a qualquer outro por ato exclusivo de sua vontade, que poderia ser, na verdade, por sua omissão em não suscitar a incompetência do juízo e declinar o foro eleito no contrato de transporte.

Número da tradução/versão 11463

#### **18. Foro e Lei Regente**

Os recursos legais contra o Transitário somente poderão ser impetrados em locais em que o mesmo tenha um escritório comercial, conforme indicado no verso deste Conhecimento Marítimo, e serão julgados em conformidade com as leis do país em que tal escritório comercial está localizado.

Este conhecimento de transporte marítimo sinteticamente atém-se, tão somente, a questões que haverão de ser processadas contra o transportador, porém remete ao foro de qualquer país desde que seja o local onde possua representação.

Evidenciado está pela exposição destas cláusulas inseridas nos conhecimentos de transporte que a eleição do foro como sendo o do local onde o transportador tem sua sede é um princípio já instituído pelos transportadores

internacionais de carga, porém, igualmente, pode-se perceber que a maioria já identificou que mais importante do que demandar em foro de sede própria, o é propor a ação judicial no local onde a ré tem seu domicílio, pois é naquele local onde se torna mais factível a execução dos bens da ré vencida.

As ações intentadas perante a autoridade judiciária brasileira para cobrança da sobreestadia de contêiner e submetidas a recurso perante o extinto Primeiro Tribunal de Alçada Cível do Estado de São de Paulo e competente para julgar a matéria, sucedido pelo Tribunal Justiça do Estado de São Paulo, decidiram que mesmo em tratando de contrato internacional de transporte de carga por via marítima a obrigação assumida consiste em efetivar a entrega das mercadorias no porto brasileiro, portanto, quanto à competência de fato, deve ser aplicada a regra contida no artigo 88, II, do Código e Processo Brasileiro, que determina que é competente a autoridade judiciária brasileira quando "no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação", mesmo em havendo cláusula de eleição de foro estrangeiro.

O que motivou os juízes a proferirem a decisão neste sentido, foi o fato de considerarem que a empresa ré tem sua sede no Brasil e neste país é também o local onde o contrato é exeqüível, portanto não há razão para que prevaleça a cláusula de eleição de foro estrangeiro instituída, a qual somente privilegia o local da sede da transportadora, sendo que esta própria demandou no país onde a ré tem sua sede. A manutenção desta cláusula de eleição fere o princípio da ordem pública interna brasileira.<sup>59</sup>

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já se pronunciou a respeito, apreciando a matéria em questão posta sobre a cláusula de eleição de foro estrangeiro no conhecimento de transporte marítimo, em cuja ementa denota a sua decisão no seguinte sentido : "Contrato de transporte marítimo. Cláusula do conhecimento que elege o foro estrangeiro. Não prevalência".<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> 12ª Câm. Cív., AC 880.965-6-SP, Rel. Jurandir de Sousa Oliveira, j. 24-02-2000; 12ª Câm. Cív., AC 988.517-4-SP, Rel. Itamar Gaino, j. 31-01-2001; 21ª Câm. Cív., AC 1.028.031-4-SP, Rel. Heraldo de Oliveira Silva, j. 19-10-2005; 24ª Câm. Cív., AC 7.057.429-5-SP, Rel. Manoel Justino Bezerra Filho, j. 28-09-2006.

<sup>60</sup> 2ª Turma, AC 690-DF, Rel Luiz Gallotti, j. 30-06-58.

#### 5.4. Cláusula de eleição de foro

Nos conhecimentos de transporte marítimo, duas são as questões que norteiam a competência territorial do Juízo que irá apreciar, processar e julgar a ação, uma como a que vimos acima é a fixação da competência da autoridade judiciária nacional, em que por força do quanto estabelecido nos contratos de transporte internacionais os transportadores preocupam-se em fixar a competência do país que irá dirimir eventuais questões levadas a Juízo. Outra questão, no entanto, merece ser destacada, posto tratar-se daquela que mais se presencia na ultimação do contrato de transporte, que é uma nova convenção estabelecida entre as partes, fixando a competência territorial interna.

Pelo quanto disposto nas cláusulas de eleição analisadas no item acima, independente do quanto estabelecido no contrato, o transportador pode a seu critério demandar no local onde o réu tem seu domicílio, o qual sob a lei interna brasileira, este foro, por si só, já se torna privilegiado. O que significa dizer que mesmo que a norma interna fixe a competência territorial do juízo que irá processar, apreciar e julgar o processo, se a parte autora intentar ação no local onde o réu tem seu domicílio, este é considerado privilegiado sobre qualquer outro. Assim prevê a regra geral instituída no artigo 94 do Código de Processo Civil:

**Art. 94.** A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu.

Desde que fixada a competência territorial da autoridade judiciária brasileira, nos termos do artigo 88, do Código de Processo Civil já citado, deve-se, ainda, preferencialmente, considerar a norma interna para fixação da competência, posto que a norma processual vigente preceitua o seguinte:

**Art. 91.** Regem a competência em razão do valor e da matéria as normas de organização judiciária, ressalvados os casos expressos em lei.

Em sendo a competência o poder que tem Judiciário de fazer atuar a função jurisdicional em um caso concreto, é imprescindível ter-se em conta ao ajuizar a ação os elementos que a compõe, posto que estes determinarão a competência da

justiça, se especial ou comum e, ainda, o juízo e foro. Assim, as *partes*, o *pedido*, a *causa de pedir* e os *fundamentos de direito*, são elementos determinantes da competência.

Pela lei processual brasileira a competência em razão da matéria é inderrogável e não pode ser alterada por convenção das partes. Por outro lado, a competência em razão do lugar para eleger o foro que irá apreciar, processar e julgar o caso concreto, pode ser alterada por cláusula de eleição de foro, dispondo o artigo 111, do Código de Processo Civil, o seguinte:

**Art. 111.** A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

Nos contratos de transporte internacional de carga a competência originária está fixada na lei no artigo 100, inciso IV, alínea d), do Código de Processo Civil:

**Art.100.** É competente o foro:

**I-**.....

**II-**.....

**III-**.....

**IV-**do lugar:

**a)**.....

**b)**.....

**c)**.....

**d)**onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento;

.....

O foro do lugar onde a obrigação deve ser satisfeita nos contratos de transporte internacional de carga é o local onde foi ultimado o contrato, o que significa dizer que é competente o foro da jurisdição onde se situa o porto em que foram descarregadas as mercadorias transportadas, que é o mesmo local onde o contêiner deve ser devolvido vazio.

O foro "do lugar onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que lhe exigir o cumprimento"(letra "d" do inciso IV do art. 100 do Código de Processo Civil) é especial em relação as regras precedentes que tratam do foro comum para as rés pessoas jurídicas, particularmente a da letra "a" do mesmo dispositivo legal, a qual refere-se ao lugar da sede.

As decisões proferidas pelo recente extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo corroboram com quanto exposto nos itens acima, os quais além de atribuir a competência ao foro da Comarca do local onde as mercadorias foram descarregadas, ainda enfrenta a questão da prorrogação da competência pela inércia da parte que não declinou o foro competente fixado em lei, com destaque para os seguintes acórdãos:

O agravo foi tirado contra decisão proferida em exceção de incompetência argüida em autos de ação de cobrança relacionada a contrato de transporte marítimo. O MM Juiz, com a concordância da autora excepta, acolheu em parte a declinatória, para determinar a remessa dos autos à Comarca do Rio de Janeiro, em cujo porto deu-se o desembarque das mercadorias transportadas.

Ainda que não caiba, em princípio, declinar de sua competência para uma terceira comarca, não pretendida pela parte que argüi a exceção, no caso dos autos isso foi feito a requerimento da autora excepta e essa terceira era, sem dúvida, a comarca competente.

Assim, mesmo diante dessa circunstância, não poderia ser acolhido o presente recurso, pelo qual a agravante pretende expressamente o reconhecimento da integral procedência de sua exceção, para remessa dos autos à Comarca de Salvador, onde está ela sediada.

Toda a documentação existente nos autos revela que as mercadorias foram transportadas por via marítima até o porto do Rio de Janeiro em "containers" de propriedade da agravada, sendo lá recebidos pela agravante e transportados por via terrestre até sua sede. A devolução desses "containers" por disposição contratual, deveria sem dúvida ter sido feita nesse porto do Rio de Janeiro, e a competência para julgar a cobrança dos encargos da demora no cumprimento dessa obrigação era a do foro da respectiva comarca, nos termos do art. 100, IV, d, do CPC."<sup>61</sup>

E, ainda:

Como a descarga e a devolução (com atraso) dos contêineres ocorreram no porto do Rio de Janeiro, tem-se que a obrigação de pagar a sobreestadia deveria ser cumprida ali. Equipara-se à ação para exigir o cumprimento da obrigação, a ação de indenização pelo inadimplemento ou mau adimplemento (com atraso) da mesma obrigação, de modo que na espécie incidia, sim, a regra do artigo 100-IV-d do CPC. Confirmam-se os julgados mencionados por Theotônio Negrão (*'CPC e Legislação Processual em Vigor'*, 32<sup>a</sup> ed., notas 13-a a 13-e ao artigo 100)

---

<sup>61</sup> 7<sup>a</sup> Câ. Civ., AC 948.549-4-SP, Rel. Valle Ramos, j. 14-09-2000.



Como a regra do artigo 100-IV-a do CPC fixa o foro comum para as rés pessoas jurídicas, ela cede passo à norma da linha "d", que estabelece foro especial.

Assim, a rigor, a ação deveria ter sido proposta na Capital do Rio de Janeiro, mas como a ré não pleiteou esse Foro, prorroga-se a competência do de Santos, aonde foi ajuizada a ação, lembrando-se que, conforme decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça (recurso especial nº 2004-RS, DJU 28/5/90), *'a exceção de incompetência decide-se nos limites do pedido das partes, sendo defesa a determinação de foro neutro, por ela não pretendido* ('in casu', o do Rio de Janeiro."<sup>62</sup>

À luz da legislação processual vigente não é admissível que possa o Juiz, mesmo antes de praticado qualquer ato processual, declarar de ofício sua incompetência relativa. Esta é a interpretação do artigo 114, do Código de Processo Civil que dispõe o seguinte:

Art.114. Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta lei ou o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais.<sup>63</sup>

Para se chegar a esta conclusão pode-se adotar os argumentos tão bem expostos por Cândido Dinamarco a respeito do assunto:

Se uma norma de direito positivo admite expressamente a prorrogação 'tácita'(Código de Processo Civil, artigo 114) e se em todos os lugares essa prorrogação é resguardada mediante a proibição da pronúncia de ofício, não é lícito procurar interpretação diferente, mesmo porque inexistem razões para isso. Ao juiz cumpre aguardar passivamente a atitude do réu, sempre que depara com uma demanda proposta em foro relativamente incompetente; entre esses casos incluem-se aqueles em que a eleição de for é admitida (Artigo 111), mais outros em que, proibida

<sup>62</sup> 2ª Câmara. Cív., AC 1.059.111-0-SP, Rel. Morato de Andrade, j. 27-02-2002

<sup>63</sup> "Art.112. Argüi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.

Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada e ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu."

Após a lei 11.280/06, que modificou parcialmente o Código de Processo Civil Brasileiro, foi acrescentado o parágrafo único neste artigo, porém sem alterar o entendimento esposado de que ao Juiz não cabe declinar de ofício o juízo competente. Isto porque, a parte do dispositivo inserido pela nova lei restringe a sua abrangência à cláusula de eleição de foro inseridas em contratos de adesão, o qual não é o caso apresentado no presente estudo, uma vez que aqui se trata de cláusula de eleição de foro em termo, considerado, aditivo ao contrato de transporte.

embora a eleição, não se trate de competência territorial absoluta (artigo 95).<sup>64</sup>

A conclusão a que se permite chegar é que em sede de inadimplemento advindo de descumprimento de cláusula de contrato de transporte marítimo, como na espécie responsabilidade pelo pagamento de sobreestadia, a competência se fixa pelo local do porto do desembarque das mercadorias, posto que é neste local onde a obrigação deve ser satisfeita. Em havendo, no entanto, exceção declinatória de foro, para que seja reconhecido como competente o foro da sede da empresa ré, esta deverá ser afastada pelo M. M. Juízo perante a qual foi oposto, decidindo pela a prorrogação da sua competência para apreciar, processar e julgar, não lhe cabendo decidir de outra maneira, mesmo que seja para o foro especial, indicado na lei. Por outro lado, esta competência originária do quanto disposto em lei somente será derogada em havendo a cláusula de eleição de foro, a qual para os contratos de transporte marítimo em todos os casos estudados e anexados foi mantido o foro da comarca declinada no termo de entrega de contêiner e que é apresentado pelo aderente na relação contratual, não sendo considerado o foro eleito no contrato de transporte, em razão mesmo de este ser estrangeiro.

Por outro lado, esta competência originária do quanto disposto em lei somente será derogada em havendo a cláusula de eleição de foro, a qual para os contratos de transporte marítimo em todos os casos estudados e anexados foi mantido o foro da comarca declinada no termo de entrega de contêiner e que é apresentado pelo aderente na relação contratual, não sendo considerado o foro eleito no contrato de transporte, em razão mesmo deste ser estrangeiro.

## **5.5. A cláusula arbitral no conhecimento de transporte marítimo**

O século vinte vai ser o século do arbitramento nos conflitos entre as nações. E, quando o arbitramento reinar entre os povos exautos pela política marcial do século dezenove, o papel arbitral desse soberano descoroadado e desinteressado entre as ambições territoriais, que impedem os Estados uns contra os outros, aumentará infinitamente, da sua atitude semi-oracular no mundo civilizado. Quem sabe se o papa não será então o grande

---

<sup>64</sup>DINAMARCO, Cândido. *Os fundamentos do processo civil moderno*. ed. RT, 1987, pág. 377.

pacificador, o magistrado eleito, de hipótese em hipótese, entre os governos, para solver as contestações grávidas de ameaças, e conduzir à harmonia, pela submissão voluntária aos ditames da justiça, as grandes famílias humanas inimizadas?<sup>65</sup>

Preconizou Rui Barbosa já no início do século passado. E, em um passado mais recente, logo após o início da vigência da *lei de arbitragem*, afirma Miguel Reale em matéria publicada pelo Estado de São Paulo, em sua edição de 05/10/96, sob o título "Privatização da Justiça": "O Brasil não pode ficar alheio aos ventos que sopram em outros países."

A realidade social em que se vive não se contenta mais com o modelo individualista das soluções judiciais. Desde o final do século passado, vem-se construindo um novo perfil alicerçado na prevalência do interesse social sobre o individual. Daí a necessidade de se exigir um judiciário mais participativo e ativista, na busca de uma sociedade mais justa, humana e solidária, utilizando para isso de instrumentos processuais mais eficientes, a exemplo da ação civil pública, das ações coletivas, dos juizados especiais, do mandado de segurança coletivo, das ações de controle da constitucionalidade. Mecanismos hábeis e eficazes que suplementam a atividade estatal priorizando o social. E, dentre estes mecanismos é que há de incluir-se a arbitragem, em atenção aos interesses de importantes segmentos sociais.

No âmbito da justiça e em dimensões mundiais, a realidade está a demonstrar a insatisfação generalizada com a solução jurisdicional estatal, o que tem levado estudiosos e organizações, oficiais ou não, a buscar soluções, promovendo seminários locais e internacionais, investindo em pesquisas e em meios alternativos de resolução de conflitos.

A arbitragem ou arbitramento, mas em que em uma roupagem mais contemporânea utiliza-se a primeira expressão e é a que utilizaremos neste estudo, consiste em uma forma de composição de litígios, baseada na força de vontade dos litigantes que ao contratarem submetem o caso ao julgamento de um ou mais árbitros.

---

<sup>65</sup> Batista Pereira. *Coletânea Literária*, 6ª ed., p. 173.

O árbitro pode ser qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes<sup>66</sup>, o qual mantendo-se equidistante entre as partes, porém desprovido de poder estatal não faz parte do quadro de agentes públicos jurisdicionais.

Ao contrário do que se pode pensar a arbitragem no Brasil já existia como obrigatória em nosso Direito, estava prevista no artigo 294 do Código Comercial de 1850, vigente até o advento do Novo Código Civil, que entrando em vigor em 11 de janeiro de 2003 revogou a primeira parte daquele dispositivo legal, em face mesmo da já editada e em vigor desde 1996 lei n. 9.307, a qual dispõe sobre a arbitragem.

Pelo texto da norma anterior revogada ( Art. 294 Código Comercial de 1850), tornava-se obrigatório o arbitramento nas causas entre sócios de sociedades comerciais, dispondo o texto da seguinte maneira:

**Art. 294.** Todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral."

No âmbito internacional, melhor exemplo não poderia ter que aqueles nos quais participou com tanto êxito o Barão do Rio Branco ampliando em muito as nossas fronteiras, e pacificamente.

Tendo o Brasil assinado o "Protocolo de Genebra", em 1923, sendo um dos contratantes do "Código de Bustamante" e signatário, igualmente, da "Convenção Interamericana sobre arbitragem comercial internacional"<sup>67</sup>, os nossos códigos unitários de processo civil, de 1939 e 1973, adotaram a arbitragem em sua modalidade facultativa de "juízo arbitral"<sup>68</sup>, pelo qual as partes podiam submeter seu litígio a árbitro(s), mediante compromisso que o instituía, observados determinados requisitos. O(s) árbitro(s), sempre em número ímpar, podia(m) decidir *secundum ius* ou *secundum equitatem*, apreciando tanto as questões de fato quanto as de direito. A decisão contudo, a exemplo do procedimento, sujeitava-se, quanto aos seus aspectos formais, a homologação judicial, que lhe dava a eficácia executiva, sendo

---

<sup>66</sup> Art. 13 da Lei 9.307 de 23.09.96.

<sup>67</sup> Panamá, 1975 - promulgada, finalmente, no Brasil, para ser executada e cumprida, em 9/05/1996 e publicada no Diário Oficial da União em 10/05/1996. E, bem mais recentemente, no ano de 2002 o Brasil veio a aderir a Convenção de Nova York de 1958, o qual substancialmente, ambas tem como escopo o reconhecimento pelos países contratantes dos laudos arbitrais proferidos por outros Estados.

<sup>68</sup> A propósito, Paulo Furtado, *Juízo arbitral*, 2ª ed., Nova Alvorada, 1995.

de salientar que, no Brasil, enquanto o compromisso arbitral apresentava-se indispensável à instauração do juízo arbitral, o mesmo, porém, não se dava com a "cláusula arbitral" ou "compromissória", que, embora comum na prática brasileira<sup>69</sup>, constituía mera promessa de contratar (*pactum contrahendo* ou obrigação de fazer), a não ensejar execução específica, mas condenação em perdas e danos em caso de inobservância do pactuado<sup>70</sup>.

Em se tratando o assunto de contrato internacional, a situação para o Brasil é ainda mais delicada, pois se normalmente a notória "crise do Poder Judiciário" torna morosa em demasia o desfecho de reclamações levadas a sua apreciação, que se diga quando lhes são levadas a conhecimento questões específicas da área do direito internacional privado, em que por vezes os próprios operadores do direito desconhecem as peculiaridades próprias de cada área, tornando ainda mais demorado o processo judicial. A arbitragem internacional neste aspecto vem de encontro com a satisfação dos interesses do particulares, a fim, assim, de encontrara a solução mais rápida a suas questões.

No campo jurisdicional arbitral, no tocante às decisões arbitrais, o reconhecimento e execução das decisões estrangeiras regem-se, primeiramente, pelos tratados internacionais, com eficácia em território nacional, e na ausência destes, pelo disposto na Lei de Arbitragem nacional. Em seu capítulo VI, artigo 34, a lei assim dispõe:

**Art. 34.** A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos da lei."

Em seu artigo 35, a lei trouxe uma facilidade àqueles que buscam a homologação e execução de suas decisões arbitrais estrangeiras no Brasil, com incremento de "homologação simples", como a seguir pode-se ver:

---

<sup>69</sup> Idem, p.196.

<sup>70</sup> Sobre o tema Nelson Nery Jr., *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 3ª ed., RT, n 13, 1996.

**Art. 35.** Para ser reconhecida ou executada no Brasil a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, a homologação do Superior Tribunal de Justiça.<sup>71</sup>

Em outras palavras, a Lei 9.307/96 facilitou e atualizou o processo de homologação de sentença arbitral estrangeira no país, com a conseqüente eliminação da "dupla-homologação", ou seja, a anterior necessitava de se ter o devido reconhecimento judicial e conseqüente homologação de dada sentença no exterior, pelo Judiciário do local em que a mesma havia sido proferida inicialmente, antes de se submeter a homologação no Brasil perante o então Supremo Tribunal Federal, e conseqüente execução da mesma perante o tribunal brasileiro competente para tanto. O antigo procedimento era um processo não só burocrático como de excessiva demora. Com o advento da nova lei de arbitragem importantes mudanças foram introduzidas no Código de Processo Civil Brasileiro : 1. a extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267, VII), revelando que instituída a Convenção Arbitral as partes não podem propor ações judiciais relativas ao objeto da referida Convenção e; 2. o reconhecimento da natureza de título executivo judicial das sentenças proferidas pelo juízo arbitral (art. 475-N, IV).

Entretanto, estas alterações na legislação até o momento não foram detectadas nas decisões pesquisadas no Tribunal de Justiça de São Paulo. Neste sentido, inclusive, como se verá a seguir a decisão do Tribunal de Justiça de São, quando a matéria é suscitada nas ações de cobrança de sobreestadias de contêiner, entendendo desnecessário o recurso prévio ao juízo arbitral estrangeiro, embora mesmo previsto em contrato.

A cláusula arbitral prevista no contrato internacional de transporte marítimo finalizado no Brasil, possibilitando a solução de controvérsias por arbitragem em tribunal estrangeiro, além de ser uma faculdade da transportadora, exclui a jurisdição nacional para a solução de incidentes ocorridos neste território, bem como exclui a apreciação da demanda pelo judiciário, como vem sendo interpretado pelo extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, com destaque no caso cuja ementa é do seguinte teor:

---

<sup>71</sup> Conforme redação dada pela emenda constitucional n 45/2004.

CONTRATO - Fornecimento de mercadoria importada Arbitragem internacional - Pretensão a incidência da cláusula arbitral - Inaplicabilidade do Protocolo de Genebra de 1923 após o advento da normatização processual unitária, pelos ordenamentos de 1939 e 1973 - Opção da autora pela jurisdição estatal Brasileira. Prevalência do direito de acesso à Justiça prevista no artigo 5 XXXV, da CF/\*\* - Preliminar rejeitada - Recurso improvido..<sup>72</sup>

O mesmo Tribunal proferindo decisão em ação idêntica a citada, ao afastar a aplicabilidade da cláusula arbitral prevista em contrato de transporte marítimo fundamentou o seu entendimento no seguinte sentido:

A opção pela arbitragem não pode ser aceita, pois seria ela realizada em Londres, onde sediada a autora, e nenhum benefício traria para qualquer das rés. Além disso, a autora preferiu postular seus direitos em Juízo, o que é direito constitucional assegurado, e em nada prejudica a agravante. Não há sequer interesse na postulação..<sup>73</sup>

Ao tratar-se de cobrar o inadimplemento de obrigação advinda da relação de transporte internacional de carga finalizada no Brasil há o entendimento de que, se a parte a ser demandada reside ou tem sua sede neste país e o transportador marítimo ao submeter, primeiramente, a reclamação ao tribunal arbitral estrangeiro<sup>74</sup>, tornará inviável a arbitragem, pois a outra parte não se submeterá deslocar-se até a localidade eleita no contrato, em razão mesmo dos custos incorridos.

A cobrança de sobreestadia de contêiner tem natureza indenizatória, cuja origem e obrigação se dá em território nacional brasileiro, portanto não há como submetê-la a estipulação do juízo arbitral estrangeiro, portanto o judiciário ao analisar a questão considera a seguinte situação : I - o réu está domiciliado no Brasil; II- no Brasil deve ser cumprida a obrigação; a ação tem origem em fato e ato praticado no Brasil, logo não há como derogar da competência do juízo brasileiro

<sup>72</sup> 7ª Câmara, AC 077702-5-SP, Rel. Massami Uyeda, j. 18-08-1998.

<sup>73</sup> 1ª Câmara, AC 953.500-0-SP, Rel. Ademir Benedito, j. 05-03-2001.

<sup>74</sup> A tradução n 1560/01, anexada ao final deste trabalho, é um exemplo da cláusula arbitral elegendo um tribunal estrangeiro, cujo texto é o seguinte :

"(a) Remessas de e para Portos fora dos Estados Unidos: -

Salvo se a Transportadora acordar em contrário, por escrito, todas as reclamações devem ser encaminhadas para a Arbitragem em Londres perante três árbitros, os quais devem pertencer à Associação dos Árbitros Marítimos de Londres (LMAA), conforme as regras da LMAA em vigor na ocasião e sujeitas às disposições da Lei de Arbitragem Inglesa de 1966 ou suas emendas subseqüentes. A Comerciante e a Transportadora deverão indicar, cada uma, um árbitro e os dois assim escolhidos deverão nomear um terceiro árbitro. Os árbitros deverão aplicar a legislação da Inglaterra e no caso de um laudo arbitral deverão declarar juros simples."

para apreciar a demanda, para decidir que antes deveria submeter-se a árbitros localizados em outro país. Os fatos que norteiam a cobrança de sobreestadia de contêiner estão em total harmonia com o quanto disposto no sistema legal brasileiro, o que faz com que o Tribunal de São Paulo adote a tese acima demonstrada.

Em questão análoga o Supremo Tribunal Federal, antes do advento da Lei de arbitragem, igualmente, proferiu decisão no seguinte sentido : "(...)parte acessória do contrato constitutivo da obrigação, instituída antes do surgimento de qualquer controvérsia entre as partes, tal disposição é simples cláusula compromissória, e não compromisso, **não vendando o acesso à via judiciária.**" (g.n).

A decisão proferida acima buscou embasamento na doutrina fazendo a seguinte citação e sua fundamentação :

Com efeito, Clóvis Bevilacqua, após definir compromisso como 'ato jurídico, pelo qual as partes, em vez de recorrerem ao Poder Judiciário, escolhem Juízes árbitros, para decidirem as suas questões', assinala que 'muitas vezes, as partes incluem, nos seus contratos, uma cláusula, comprometendo-se a submeter as controvérsias, que surgirem entre elas, à decisão de árbitros. É a cláusula compromissória, que ainda não é compromisso, mas a obrigação de o celebrar' (Código Civil, vol. 04, comentário ao art. 2.037) (fls. 23 a 24).<sup>75</sup>

O que salta aos olhos, no entanto, são as variantes que o judiciário adota quando em seus próprios tribunais com formação de câmaras distintas, julgam um mesmo pedido e idêntico, de maneira absolutamente diferente, quiçá quando se submete um mesmo pedido com mesmo objeto e mesma parte, porém em Estados diferentes. Para cada ação a autora e a ré vêem a insegurança jurídica da justiça composta por homens e suas verdades diante de um único direito.

Os casos que se apresentam a seguir tratam-se de ações de cobrança de sobreestadia de contêiner em que um mesmo transportador marítimo moveu contra uma mesma importadora, porém em um caso a ação judicial foi distribuída perante a Comarca de Santos e a outra foi demandada na Comarca do Rio de Janeiro, posto que os contratos de transporte marítimo em um e em outro caso respectivamente se utimaram naquelas localidades. Para a ação julgada no Estado de São Paulo e apreciada por aquele Tribunal competente, aplicou-se a regra da competência do

---

<sup>75</sup> 2ª Turma, AC 78.598-1-DF, Rel. Djaci Falcão, j. 02-12-1980.



Juízo onde a obrigação deve ser satisfeita, assim a ação foi apreciada, processada e julgada pelo Juízo da Comarca de Santos.<sup>76</sup>

Por outro lado, a ação submetida ao Juízo da Comarca do Rio de Janeiro, envolvendo as mesmas partes e o mesmo pedido teve outro desfecho, já que nesta o Juízo *ad quo* decidiu por extinguir o processo sem julgamento do mérito em face da não observância pela parte autora da cláusula compromissória no contrato de transporte marítimo, corroborando o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro com a seguinte fundamentação:

A Lei de Ritos estabelece no inciso VII do art. 267 que extingue-se o processo, sem julgamento do mérito, pela Convenção de Arbitragem.

Ora, estando previsto expressamente no contrato que todas as reclamações e disputas serão encaminhadas para Arbitragem em Londres, torna-se incabível o julgamento da questão perante o Poder Judiciário.

Não procedem os argumentos da apelante sustentando que 'o fato de conter o contrato de transporte cláusula arbitral, não exclui, por óbvio, a possibilidade de as partes se submeterem a jurisdição nacional...'; isto porque o contrato livremente celebrado entre as partes, sem qualquer coação, torna obrigatório o seu cumprimento, em obediência ao princípio do 'pacta sunt servanda'<sup>77</sup>

Deve-se, observar, no entanto, que o embasamento utilizado por este Tribunal para fazer valer o pactuado, qual seja o *pacta sunt servanda*, cuja decisão foi proferida em agosto do ano de 2002 e aproximadamente 06 (seis) meses antes da vigência do Novo Código Civil em vigor desde janeiro 2003, outra fosse, talvez, a sua decisão, pois este princípio não permaneceu prestigiado no novo dispositivo.

Hoje, já vivendo o terceiro milênio, quando o cenário social, político e econômico mundial é diverso daquele de quando o Código Comercial foi editado (1850), pode-se sentir mais a necessidade da exigência da neutralidade da atividade arbitral para encontrar a harmonia entre os anseios geradores do clima conflitante e a convergência voluntária da partes, com o objetivo da melhor e mais profícua solução.

A propósito, quanto aos pronunciamentos que por vezes são feitos por magistrados em desfavor da arbitragem, deve-se ter como compreensível em um

---

<sup>76</sup> 7ª Câmara. Cív., AC 948.549-4-SP, Rel. Valle Ramos, j. 14-09-2000.

<sup>77</sup> 13ª Câmara. Cív., AC 5416/02-SP, Rel. Gilberto Fernandes, j. 28-08-2002.

universo considerável de juízes e de assuntos que lhes são confiados para dar a melhor solução à causa e às partes, sem perder a observância para que não venha a ferir princípios constitucionais como a ordem pública e os bons costumes.

## 5.6. Prazo prescricional

**Art. 189.** Violado o direito nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.<sup>78</sup>

O aludido artigo do Código Civil Brasileiro ao dispor o modo pelo qual se extingue a pretensão de buscar a reparação da violação de um direito, determina, também, o momento em que nasce esse direito.

A prescrição pressupõe a existência de um direito anterior e a lei exige que o interessado promova o seu exercício em determinado prazo sob pena de não lhe ser mais possível exercê-lo.

Assim, nas ações judiciais que visam a cobrança da sobreestadia de contêiner, pode-se dizer que ao nascer a pretensão com a violação do direito, com a devolução extemporânea da unidade de carga, pode o titular exigir uma prestação do devedor, porém sujeitando-se a promover a demanda em um prazo que é prescricional.

A questão aqui é delimitar qual seria este prazo, uma vez que os artigos 205 e 206 do citado Código Civil Brasileiro, sob o título da Seção IV - *Dos prazos da prescrição*, sequer fazem alusão a este tipo de direito. Então, assim, afirma Nelson Nery Junior<sup>79</sup>:

**2. Prazos de prescrição não previstos pela lei.** A pretensão condenatória é sempre sujeita à prescrição, pois somente os *direitos à prestação* é que podem ser violados. Além disso, a prescrição existe em razão da segurança que as relações jurídicas devem ter. Portanto, quando não houver previsão expressa na lei para o exercício de pretensão *condenatória*, o prazo prescricional dessa pretensão é o determinado pela norma ora comentada: dez anos.

---

<sup>78</sup> Código Civil Brasileiro

<sup>79</sup> Código Civil Comentado, 4ª ed., RT, p.305. Comentários ao "Art. 205. A prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor."

A prescrição por ser causa extintiva do direito pela omissão de seu titular que deixou de promover a ação judicial no prazo legal e, portanto, sendo causa que restringe o exercício de direitos, tem de ser interpretada de maneira estrita.

É, exatamente, para resguardar as relações jurídicas, que o legislador dispôs os prazos prescricionais especificamente, tanto aqueles previstos no artigo 206<sup>80</sup>, do Código Civil, quanto os identificados em lei especial conforme a matéria.

---

<sup>80</sup> **Art. 206.** Prescreve:

§ 1º Em 1 (um) ano:

*I - a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos;*

*II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:*

*a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;*

*b) quando aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;*

*III - a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários;*

*IV - a pretensão contra os peritos, pela avaliação dos bens que entraram para a formação do capital de sociedade anônima, contado da publicação da ata da assembléia que aprovar o laudo;*

*V - a pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contado o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade.*

§ 2º Em 2 (dois) anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.

§ 3º Em 3(três) anos:

*I - a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos;*

*II - a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias;*

*III - a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de 1 (um) ano, com capitalização ou sem ela;*

*IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;*

*V - a pretensão de reparação civil;*

*VI - a pretensão de restituição dos lucros ou dividendos recebidos de má-fé, correndo o prazo da data em que foi deliberada a distribuição;*

*VII - a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo:*

*a) para os fundadores, da publicação dos atos constitutivos da sociedade anônima;*

*b) para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembléia geral que dela deva tomar conhecimento;*

*c) para os liquidantes, da primeira assembléia semestral posterior à violação;*

*VIII - a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial;*

*IX - a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório.*

§ 4º Em 4 (quatro) anos, a pretensão relativa à tutela, a contar da data da aprovação das contas.

§ 5º Em 5 (cinco) anos:

*I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;*

*II - a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato;*

*III - a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo.*

Há de considerar-se que a lei, a idéia imperativa da norma, do ordenamento jurídico, exercido pelo Estado como ente maior do monopólio da legislação e jurisdição, enfim toda a ideologia desenvolvida pelo direito positivo, utilizados para a

“Prescreve:

§ 1º Em 1 (um) ano:

- I- a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos;
- II- a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:
  - a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;
  - b) quando aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;
- III- a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários;
- IV- a pretensão contra os peritos, pela avaliação dos bens que entraram para a formação do capital de sociedade anônima, contado da publicação da ata da assembléia que aprovar o laudo;
- V- a pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contado o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade.

§ 2º Em 2 (dois) anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.

§ 3º Em 3(três) anos:

- I- a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos;
- II- a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias;
- III- a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de 1 (um) ano, com capitalização ou sem ela;
- IV- a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;
- V- a pretensão de reparação civil;
- VI- a pretensão de restituição dos lucros ou dividendos recebidos de má-fé, correndo o prazo da data em que foi deliberada a distribuição;
- VII- a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo:
  - a) para os fundadores, da publicação dos atos constitutivos da sociedade anônima;
  - b) para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembléia geral que dela deva tomar conhecimento;
  - c) para os liquidantes, da primeira assembléia semestral posterior à violação;
- VIII- a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial;
- IX- a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório.

§ 4º Em 4 (quatro) anos, a pretensão relativa à tutela, a contar da data da aprovação das contas.

§ 5º Em 5 (cinco) anos:

- I- a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;
- II- a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato;
- III - a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo.

formação dos juristas pátrios, que de uma forma ou de outra aceitam esses dogmas, não podem admitir a interpretação ampliada para decretar a prescrição da pretensão de se buscar a reparação da violação de um direito quando esta não estiver descrita formalmente na lei.

A sobreestadia de contêiner ou *demurrage* é um instituto novo, o qual como já visto em itens anteriores foi emprestado do *demurrage* de navios<sup>81</sup>, ou seja refere-se ao tempo em que o afretador, aquele que “toma a embarcação a frete”, ultrapassa o período estabelecido no contrato de fretamento para permanência do navio no porto nas operações de embarque e desembarque das mercadorias.

Assim, para o fretador, isto é, aquele “que dá a embarcação a frete” (art. 566, Código Comercial), cabia buscar a reparação da violação do seu direito, qual seja a sobreestadia oriundo do tempo que o navio excedeu na operação de embarque e desembarque. Este sim, com previsão legal na parte revogada<sup>82</sup> do Código Comercial Brasileiro, que data de 1850, que em seu artigo 449, 3, preceituava :

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

1.

.....

....

2.

.....

....

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

A limitação temporal para se buscar a reparação da sobreestadia oriunda da devolução extemporânea do cofre de carga não foi prevista especificamente pelo nosso ordenamento jurídico e tendo este direito nascido da violação do descumprimento de um contrato, com cláusula indenizatória pré determinada pelas partes, sujeita-se ao prazo da norma geral preconizada no artigo 205, do Código Civil.

Aqueles que têm demandado ações judiciais para cobrança da sobreestadia de contêiner tem encontrado enorme insegurança jurídica quanto a interpretação criada pelos Juízos a cerca da matéria, eis que vem-se criando a possibilidade de se

<sup>81</sup> Item 5.2. e 5.4.

<sup>82</sup> O Novo Código Civil Brasileiro, que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, assim dispôs : "**Art. 2.045.** Revogam-se a Lei 3.071, de 1 de janeiro de 1916 - Código Civil e a Parte Primeira do Código Comercial, Lei 556, de 25 de junho de 1850."

admitir a aplicação da norma especial (art. 449,3, Código Comercial) para se pretender ampliar o alcance da prescrição.

Entretanto, considerando que entende-se por direito positivo o conjunto de normas estatuídas oficialmente pelo Estado, através das leis, ou, reconhecidas pelas pessoas através dos costumes; ou, ainda, como ordenamento jurídico em vigor em determinado país e em determinada época, estender a aplicação do artigo 449,3 do Código Comercial, que previa a *sobreestadia de navios no porto*, demonstra consistir total afronta ao direito positivo instituído pelo ordenamento jurídico pátrio.

É de difícil compreensão a aceitação de alguns tribunais pela aplicação daquele dispositivo para restringir a pretensão em buscar a reparação da violação de um direito distinto do estatuído, porque a relação jurídica que subsiste na aludida norma (art. 449,3, Código Comercial) é distinta da relação jurídica advinda deste contrato de frete, naquela a relação consiste em dar e receber a embarcação a frete, cujas partes vinculadas são fretador e afretador, cujo tipo de contrato é o de fretamento, já a segunda a relação jurídica é estabelecida entre o transportador e o destinatário da mercadoria transportada e acondicionada em contêiner. No primeiro há o contrato pelo espaço do navio ou do navio todo, que pode ser para carga solta ou em contêineres ou outro tipo e no segundo contrato há somente o contrato de transporte de mercadorias.

Ademais, corrobora, ainda, com o entendimento de que são matérias distintas, o fato de que o contêiner somente teve origem em 1933 pelo *BIC – BUREAU INTERNATIONAL OF CONTEINER*, o qual como já visto em itens anteriores<sup>83</sup> foi Malcolm McLean, fundador da Sea-Land Services, quem desenvolveu o modelo de contêiner utilizado mundialmente até os nossos dias, daí ser conhecido como o *pai da containerização*.

E, foi, então, a partir do que se denominou do ‘sistema de containerização’, com a crescente demanda das importações, especialmente nos portos brasileiros, que deu origem aos problemas havidos com as devoluções além do período estabelecido, nascendo assim um novo direito, porém que tem natureza meramente indenizatória com fulcro na inobservância de estipulação contratual, portanto questão meramente regida pelo direito civil brasileiro.

---

<sup>83</sup> Item 3 a 3.5.

No caso presente em estudo e na linha contrária da decisão que vem sendo proferida por alguns Juízes, para ação de cobrança da sobreestadia de contêiner deve ser considerada a regra geral (10 anos) que delimita o prazo temporal para prescrição, posto que em harmonia com o entendimento que se extrai do sistema jurídico e na doutrina brasileira, não se pode dar amplitude a uma norma jurídica que previa direito material distinto do discutido na presente ação.

A lei daquela época, isto é, o artigo 449, 3, do código comercial, que data de 1850, não podia prever a prescrição de uma situação fática que somente passou a existir e ser objeto de previsão contratual no século seguinte, nem tão pouco poder-se-ia aplicar a prescrição sobre o que a lei não o prevê especificamente, eis que como nos ensinamentos do direito se afirma que a prescrição deve ser sempre interpretada restritivamente, não cabendo ao intérprete pretender atribuir-lhe sentido com maior alcance do que na verdade possui.

O que tem dado embasamento ao Juízes contrários a esta posição é em uma interpretação bastante elástica ou por mera ficção da lei, como já expusemos em itens anteriores, é considerar o contêiner como um equipamento acessório do navio e não como embalagem. Aqui, mais uma vez, merece sustentar que o contêiner possui uma vida própria autônoma e totalmente destacada do navio, tanto assim que é transportado pela importadora para onde esta quiser e lá permanecer até devolvê-lo ao terminal da transportadora, sendo que a sobreestadia incorrida refere-se exatamente a esse lapso temporal.

A jurisprudência pesquisada do Tribunal do Estado de São Paulo mostra que as Câmaras de Julgamentos se dividem quanto a aplicação do dispositivo revogado da norma de Direito Comercial.<sup>84</sup> Aqueles que admitem a aplicação do art. 449, 3, do Código Comercial, segue a decisão do Superior Tribunal de Justiça, quando a questão foi submetida aquele Tribunal, deu o seguinte entendimento a matéria:

COMERCIAL.PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. SOBREESTADIA DE 'CONTAINERS', CÓDIGO COMERCIAL, ART. 449, INCISO 3. LEI N 6.288, DE 1975, ART. 3. A sobreestadia de 'container' se equipara, para efeitos da prescrição, à sobreestadia de navio (REsp n 176.903, PR), mas o termo inicial do prazo só se inicia após a devolução do 'container', porque antes disso o respectivo

---

<sup>84</sup> Ver quadro demonstrativo de posições jurisprudenciais - item 5, sob o assunto.

proprietário não sabe qual a extensão do seu direito. Recurso especial não conhecido.<sup>85</sup>

Para se chegar a esta conclusão o Ministro Ari Pargendler fundamentou a sua decisão na seguinte assertiva:

O artigo 7 da Lei n 4.907, de 1965, e, depois o artigo 3 da Lei n 6.288, de 1975, definindo o "container" como "um equipamento ou acessório do veículo transportador", assimilou a demora na respectiva devolução à sobreestadia do navio.

Na sobreestadia do navio, a carga ou 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 prejuízos estão sujeitas à regra do artigo 449, inciso 3, do Código Comercial. Nem se compreenderia que, sendo o "container", 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, ainda que tal norma tenha sido revogada, já houve a aceitação do artigo 449, do Código Comercial sob a reflexão de que não tendo sido revogado a parte que dispõe sobre o comércio marítimo e sendo a regra específica desta área do direito há de aceitar-se o prazo anual para se intentar as ações oriundas do transporte marítimo, como a da espécie de cobrança de sobreestadia de contêineres.<sup>86</sup>

Mais recentemente, para dar maior embasamento a convicção da aplicação da prescrição com fundamento na norma revogada (art. 449,3), tem-se feito pesquisas a respeito da história dos contêineres para fundamentar a sua decisão no fato de que "(...)nos primórdios da navegação marítima(...)" o transporte das mercadorias era realizado através de tonéis e que assim desde o "mundo antigo" a civilização já conhecia um "sistema uniforme de embalagem, concluindo no seguinte sentido para reconhecer a prescrição:

---

<sup>85</sup> 3ª Turma, AC 163.897 - Rel. Ari Pargendler, j. 29-01-01.

<sup>86</sup> 15ª Câm. Cív., AC 7.083.817-8-SP, Rel. Cyro Bonilha, j. 19-09-20006.



É de se ver que, mesmo que posteriormente à edição do Código Comercial Brasileiro, a legislação vigente definiu a existência do 'container', não se podendo dizer, portanto, que a equiparação ao navio que o transporta, para fins de contagem de prazo prescricional, seja aleatória.<sup>87</sup>

Forçoso, portanto, é concluir que a jurisprudência de um mesmo Tribunal não consegue estabelecer um parâmetro único para decidir a questão que lhe apresentada, permanecendo os Julgadores, cada qual, com o seu próprio convencimento. Até parece a citação que um Reator fez constar na fundamentação da sua decisão que parece ser a melhor explicação para entender as decisões proferidas pelo Tribunal :

Um velho professor de direito, em momentos de descontração com os alunos durante as preleções, brincava que a fluência do lapso prescricional depende dos devedores. Para alguns, a dívida prescreve no primeiro dia. Para outros, a dívida não prescreve jamais.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> 17ª Câm. Cív., AC 7.078.345-4-SP, Rel. Tércio José Negrato, com declaração de voto ver Jacob Valente, j. 25-10-20006.

<sup>88</sup> 13ª Câm. Cív., AC 1037919-2-SP, Rel. Luiz Sabbato, j. 26-10-20005

## CONCLUSÃO

Antes de serem apresentadas as conclusões finais desta dissertação é necessário sucintamente demonstrar a abordagem feita em cada capítulo.

Em relação a contratos internacionais tem-se que a sua definição é tida como um acordo, com vista a criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica, seja no âmbito do Direito interno ou internacional, sendo os seus elementos essenciais: o acordo de vontades e a sua conexão com dois ou mais ordenamentos jurídicos.

Considerando que o tema aqui tratado refere-se a contrato internacional e que não há um código de direito internacional privado para nortear as relações, o seu elemento essencial de subordinação à lei encontra amparo em regras internacionais uniformizadoras, como as regras e usos uniformes que houve por bem a Câmara Internacional de Comércio (ICC) padronizar a fim de possibilitar as interpretações deste documentos.

Assim como os conhecidos *Incoterms*, que são as regras internacionais para a interpretação de termos comerciais, pactuados nas relações do comércio internacional para definir a responsabilidade pelo transporte das mercadorias negociadas. Porém, o mais interessante neste caso é que embora os *Incoterms* determinem as condições para o transporte das mercadorias nas relações de compra e venda do comércio internacional, estes não têm qualquer relação e não se confundem com o contrato de transporte marítimo. Em uma há uma relação entre vendedor e comprador, que estabelecem a quem cabe a responsabilidade pelo transporte fronteiriço das mercadorias negociadas. No outro contrato que é especificamente só de transporte a relação se dá entre quem contratou o transporte e o transportador, nesta hipótese a contratação do transporte marítimo se formaliza através da emissão do conhecimento de embarque.

O conhecimento de embarque, que em inglês é o denominado *Bill of Lading*, vulgarmente como *B/L*, tem dentre as suas funções servir como recibo de entrega da carga embarcada, prova da propriedade das mercadorias nele identificadas e evidencia as condições pactuadas entre o embarcador e o transportador.

Esta formalização que reflete o pactuado é redigido em inglês, por força de costume e tratado internacional, e, como já dito, a parte tida como o verso do

conhecimento de transporte, diferentemente do que muitos pensam, começa pela descrição dos seus *TERMS AND CONDITION*, isto é, dos seus Termos e Condições, caracterizadas como cláusulas gerais do contrato, e, em seguida, são preenchidas na parte tida como da frente as cláusulas específicas que o compõem.

As especificações para embarque são fornecidas pelo exportador e que também preenchem o verso do B/L, além das já descritas, consta, ainda, o nome do embarcador, consignatário e notificado, a descrição da mercadoria, peso, medidas, marcas, tipo de embalagem, o número por produto e todas as especificações que possam se fazer úteis para uma rápida identificação da carga, além de informar o local do pagamento do frete e taxas se *prepaid*, isto é, na origem, ou *collect*, que significa dizer que pode ser coletado em qualquer lugar, ou *destination*, isto é, no destino; além de eventual especificações da cláusula de sobreestadia de contêiner como prazos e valores.

As partes inerentes vinculadas ao conhecimento de transporte marítimo são aquelas que constam no próprio instrumento, ao seja, o transportador, o embarcador e o consignatário. Entretanto, outros sujeitos podem ser vinculados ao contrato e assim estarem obrigados a cumprirem os seus termos, o que poderá se dar por força de dispositivo legal, ou porque aderiram por vontade própria à relação jurídica pré-existente.

Assim, tanto o consignatário como o destinatário são partes no contrato de transporte, por força mesmo do quanto disposto no artigo 754, do Novo Código Civil Brasileiro de 2002, cujo texto assemelha-se ao revogado artigo 100 do Código Comercial.

Em síntese, o fundamento para admitir-se a referida hipótese é de que tem sido considerada parte no contrato de transporte marítimo o destinatário da carga, ou importador, eis que por ter aceitado a mercadoria transportada está jungido ao contrato de transporte (art. 6 , Decreto 19.473/30).

A segunda relação que se forma com o termo de responsabilidade, ocorre quando uma terceira pessoa adere ou acrescenta aos termos do contrato, por meio de declaração de vontade, a sua assunção voluntária na responsabilidade do cumprimento de algumas cláusulas contratuais, principalmente na previsão da sobreestadia de contêiner e comumente praticada em nosso território portuário nacional, com o objetivo de agilizar os trâmites burocráticos da liberação das unidades de carga desembarcadas.

Esta questão hoje tão comum nos Tribunais, principalmente no Estado São Paulo, surgiu a partir da época em que o processo de containerização e a abertura dos portos brasileiros alavancaram as importações e fizeram desembarcar no maior porto da América Latina, Santos, um número demasiado de contêineres, de tal ordem que os transportadores internacionais não conseguiam repor seus estoques em outros portos do mundo.

Não obstante os prazos concedidos pelos transportadores para que os importadores retirassem as suas mercadorias e devolvessem a embalagem vazia, o tempo que levavam superava e muito o período que lhes era concedido, gerando as sobreestadias.

Assim, a taxa diária, pré ajustada em contrato ou em termo de responsabilidade, cobrada pelo armador e eventual proprietário da unidade de carga, quando o consignatário ou importador da carga permanecia em posse da unidade por um período superior ao tempo livre acordado no contrato de transporte marítimo, passou a ser exigida.

Esta indenização, previamente ajustada, tem por objetivo cobrir os prejuízos sofridos pelo armador, em decorrência de ficar impossibilitado de realizar a sua atividade fim, qual seja, o transporte de mercadorias acondicionadas em contêineres, por não dispor do equipamento para fornecer ao seu cliente exportador.

Diante desta exposição, podem-se apresentar as questões propostas no capítulo 5 desta dissertação, as quais, dentre outras questões, foi uma síntese do que iria ser tratado nos itens seguintes com o auxílio de um quadro demonstrativo, cujos pontos relevantes são : a natureza jurídica da cobrança de sobreestadia; a legitimidade para se exigir o cumprimento da obrigação de pagar a sobreestadia de contêiner e a responsabilidade pelo pagamento; a competência do juízo nacional independente de cláusula compromissória; e a prescrição.

A natureza jurídica da sobreestadia de contêiner, independente das questões abordadas por alguns julgadores para considerá-la em casos isolados como prestação de serviços e até locação ou comodato sequer deve ser aventada como possibilidade real, posto que parecer demonstrar que à época em foram proferidas estas decisões os julgadores não conheciam bem o instituto e procuravam assemelhá-lo a outros da área civil.

Com o tempo as ações judiciais de cobrança de sobreestadia aumentaram as atividades forenses e os julgados sobre o tema forçaram estudos específicos sobre

as questões de transporte marítimo, ainda que estes datem de muitos anos atrás, permitem criar uma teoria indenizatória, mesmo penal, da sobreestadia de contêiner, que surge justamente da indenização prévia e ajustada. A sua exigibilidade, portanto, se dá, em face disto, de pleno direito, a fim de evitar-se a discussão judicial para fixação do valor a ser indenização, uma vez que já estatuído, dá às partes a segurança jurídica no cumprimento do que resta ajustado.

Cabe ao transportador marítimo, emitente do BL reclamá-la, posto ser ele o titular do direito de se ver ressarcido pelos prejuízos decorrentes da não disponibilidade da unidade de carga a possibilitar novos embarques. Pensar de alguma maneira que esta cobrança possa ser exigida em nome do agente divide alguns operadores do direito. Cada processo é um e deve ser analisado tal como apresentado. Não se espera que matérias enfrentadas pelo Tribunal sob argumentações e elementos de provas distintos possam servir de questões postas. O que se viu a partir dos estudos feitos nos julgados pelo Tribunal do Estado de São Paulo sobre o tema é que o agente marítimo não pode cobrar direito alheio como se fosse seu, ele é mero agente e age em nome de seu mandatário, entretanto se este mandato lhe permite agir em nome próprio, aí sim, poderá fazê-lo. Entretanto, o transportador perde o seu direito originário de cobrar, pois não se pode admitir legitimidade ativa concorrente, o direito não pode ser de ambos. Esta conclusão decorre do fato de que o prejuízo foi provocado a um, que é o titular do direito, ou seja, o transportador marítimo, se este confere a outro o direito de exercê-lo pessoalmente, estará praticando a figura jurídica de cessão de direitos.

Não se confunde esta espécie com a aquela na qual o agente realiza a cobrança, agindo em nome de seu representante. Neste caso o transportador marítimo está sendo representado no Brasil, ou em determinado porto, *por seu agente marítimo no porto* ou *por seu agente geral*. Por outro lado, a responsabilidade pelo pagamento dos débitos oriundos da demora na devolução da unidade de carga haverá de ser suportada primeiramente pelo consignatário da carga transportada e identificadão no BL, por força do quanto disposto no art. 6, do Decreto 19.476/30, ou e solidariamente será responsável pelo pagamento o importador, que é o destinatário e beneficiário final da mercadoria transportada, já que em sendo um ou outro ao aceitar as mercadorias adere a todos os seus termos e condições.

É justamente para corroborar com isto e para que não paire quaisquer dúvidas quanto a esta aceitação, que na prática tem-se exigido um contra recibo da entrega das mercadorias acondicionadas no contêiner, que muitas vezes é intitulado de *Termo de responsabilidade para entrega de contêiner*.

Com a assinatura deste termo, seja pelo próprio dono da carga (consignatário ou importador), ou seja assinado por seu representante (despachante aduaneiro), não se pode retirar a validade deste documento, até porque foi utilizado para exigir direitos, que é a entrega da carga, então igualmente tem de lhe atribuir o mesmo poder quando se trata de cumprir obrigações.

Na hipótese em que o despachante aduaneiro, ao praticar o direito de retirar a mercadoria de seu representado, ainda inclui o compromisso de pagar por eventuais dívidas, dentre elas a sobreestadia de contêiner, na hipótese do consignatário ou importador não pagar constituiu-se prática comercial, porém o que não se pode dizer com isto é que pode ser exigida. Este ato por configurar um ato de obrigação de pagar dívida de terceiro tem de estar caracterizado por sua assunção inequívoca em solidarizar-se.

O que se examinou em alguns casos é a alegação de que a assinatura do aludido termo trata-se de "coação". Ora é difícil os magistrados crerem que alguém agiu sob força, até porque se pede a assinatura do termo, como se disse acima, tão somente para garantir que o recebedor da carga a retirou e a aceitou os termos do conhecimento marítimo, que se, de outra maneira pretender discordar, poderá sempre socorrer-se do judiciário para fazer valer o seu direito, portanto, injustificável mera alegação de que agiu o despachante aduaneiro sob "coação", ou que ao importador não é permitido discutir as cláusulas do contrato de transporte.

A capacidade das partes em se autogovernar e discutir o quanto disposto no contrato será , quando submetido ao judiciário brasileiro, analisado levando-se em conta o ordenamento jurídico interno. Além de zelar pelo princípio da ordem pública, os Juízes devem estar atentos, não somente ao quanto estabelecido no contrato e no texto da lei, mas principalmente a outros caracteres subjetivos que ficarão a seu critério contemplá-los e decidir sobre aquilo que lhe parecer mais verossímil e factível juridicamente, para aplicar a solução que lhe parecer mais correta, valendo-se dos conceitos legais de forma determinada pela função que têm naquele caso concreto.

Isto é o que se observa na análise dos casos que decidiram por afastar a cláusula compromissória e atribuíram a prorrogação da competência para apreciar, processar e julgar a cobrança de sobreestadia de contêiner pelo juízo local.

Por último a relevante questão polêmica (e ainda não pacífica pelos Tribunais) é o prazo para se intentar a ação de cobrança de sobreestadia de contêiner. O melhor é não se discutir tese de direito nas ações, devendo os transportadores ter em mente que o direito prescreve e não pode a lei conferir-lhe um prazo longo para ir em busca do seu direito. O adágio popular "*o direito não socorre a quem dorme*" é o que prevalece e quem quer se ver ressarcido deveria mudar a conduta de buscar nas entrelinhas da lei a saída para resolver os problemas.

Outras, porém, são as questões emanadas das interpretações sobre o tema enfrentadas pelos julgados e que dividem os Tribunais : *há ou não uma lei específica que delimita o prazo prescricional para a cobrança de sobreestadia?* Quanto a esta pergunta, a resposta parece ser bem clara no sentido de não existir lei específica.

Não existindo lei específica prevendo a prescrição para se pretender a reparação judicial de um dano, então: *qual o prazo prescricional para se pretender a reparação do dano causado em face da sobreestadia de contêiner?* Para esta questão duas poderiam ser as respostas. A primeira, simplesmente, se não há regra específica utiliza-se a regra geral de 10 (dez) anos (art. 205, Código Civil). A segunda resposta poderia admitir-se a regra de limitação de 03 (três) anos, que dispõe sobre a reparação civil (art. 206, § 3 , V, do Código Civil).

Esta última hipótese parece mais adequada com a realidade fática e com o ordenamento jurídico, em face mesmo da natureza jurídica da cobrança da sobreestadia, porém parece que os julgadores ainda não atentaram para a possibilidade de aplicação deste dispositivo. Ao contrário, preferem dar eficácia à norma já revogada (art. 449,3, do Código Comercial), ou meramente decidir que esta norma (art.449,3) não se aplica porque se refere a sobreestadia do tempo em que o navio permanece parado no porto para as operações de carga e descarga.

E, ainda, sob esta questão, os julgadores investigaram a doutrina sobre a matéria, que não é muito vasta, para construir que assim como dispõe o texto da lei o contêiner é acessório do navio e, portanto segue a sorte do principal, logo concluem que a prescrição é de 1 (um) ano, mas aí continua questão : *pode-se dar força e aplicabilidade à norma já revogada para se extinguir direitos?*

Vários serão os pontos de vista e até contrários ao que se expôs. *Há quem defenda a idéia de que a cobrança de sobreestadia é mera multa; que o agente pode cobrar em nome próprio; que o consignatário por vezes não pode ser responsável pelo pagamento, pois não contratou o transporte e não foi ele quem deu causa ao atraso; que o despachante também não pode ser demandado por ter assinado o termo sob mandato; que a cláusula compromissória deve ser respeitada valendo o princípio legalista que se inserida no contrato deve ser assim cumprida; e que o prazo para se propor ação de cobrança é aquela previsto no art. 449,3 do Código Comercial, porém não seguindo o texto da lei, para fazer iniciar a contagem de um ano da data da devolução do contêiner e não do desembarque.*

Enfim, mesmo sob tais entendimentos, deve-se ter em mente os interesses particulares de cada defensor veemente em sua tese, que neste estudo, não obstante a tendência em admitir, também, como aquela que se apresentou a corrente majoritária no Tribunal do Estado de São Paulo, assim também se convenceu desta maneira, porque é o que observou estar em harmonia com os costumes e a doutrina clássica pesquisados.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues (coord.). *Direito do Comércio Internacional*. – São Paulo: Aduaneiras, 2004;

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

ARAUJO, Nadia. *Contratos internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*. 3 ed.. Rio de Janeiro, 2004.

\_\_\_\_\_. *Direito internacional privado - Teoria e prática brasileira*. 2. ed.: Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

AZÚA, Daniel E. Real de. *Transportes e seguros marítimos para o exportador*. 2ª ed.. São Paulo: Aduaneiras, 1987.

BARROS, de Nunes ELISETE. *A Revolução em Sistemas de Transporte de Cargas*, monografia, PUC - São Paulo – SP, 1998.

BASSO, Maristela. *Contratos internacionais do comércio*. 3. ed.: Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

.BARROSO, Luís Roberto e TIBURCIO, Carmem.(organizadores). *O Direito Internacional Contemporâneo - Estudos em homenagem ao Prof. Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BATISTA, Luiz Olavo. *Dos contratos internacionais – Uma visão teórica e prática*. São Paulo: Saraiva, 1994.

BIC - Bureau International des Containeres. *Quartely Publication* - april 91, NR 22 - Paris, France.

\_\_\_\_\_. *Yearly Publication* - NR 26 - Paris, France.

BUTLER, William Elliot. *The Law of the sea and international shipping*. New York: Oceana Publications, 1985.

CALVO CARAVACA, Afonso Luis e CARRASCOSA GONZALEZ, Javier. *Derecho internacional privado*. vol. I. Granada: Comares- 2000.

CÂMARA DO COMÉRCIO INTERNACIONAL. *Developpement du transport international par conteneur* Paris: Chambre de Commerce International, 1978.

CÂMARA DO COMÉRCIO INTERNACIONAL. *Regras uniformes pour un document de transport combine*. Paris: Chambre de Commerce International, 1980.

CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Contratos Internacionais e Direito Econômico no Mercosul*.- São Paulo: LTR, 1996.

CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 4. ed.: Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CIRIBELLI, Marilda Corrêa. *Projeto de pesquisa: um instrumental de pesquisa científica*. Rio de Janeiro: 7 letras, 2000.

COIMBRA, Delfim Bouças. *O conhecimento de carga no transporte marítimo*. 3 ed.. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

ENGELBERG, Esther. *Contratos internacionais do comércio*. 3 ed.. São Paulo: Atlas, 2003.

FARIA, Sergio Fraga Santos. *Fragmentos da história dos transportes*. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. *A lei e o foro de eleição em tema de contratos internacionais*. Coordenação: RODAS, João Grandino. *Contratos Internacionais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

FUX, Luiz. "Homologação de sentença estrangeira". *in: O direito internacional contemporâneo - Estudos em homenagem ao Prof. Jacob Dolinger*. Organizadores: BURCIO, Carmen. BARROSO. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife: Renovar, 2006, 643-649.

GESSNER, Volkmar, APPELBAUM, Richard P. e FELSTINER, William F.. "Introduction: The Legal Culture of Global Business Transactions", *in Rules and*

*Networks* - Organizadores: APPELBAUM, FELSTINER e GESSNER). Londres: Hart. 2001.

GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. *Teoria e prática do direito marítimo*. 2 ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GOMES, Carlos Rubens Caminha. *Direito comercial marítimo*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978.

GRANZIERA Maria Luiza Machado. *Contratos internacionais : Negociação e Renegociação*. Comentários aos Incoterms-CCI-1990. São Paulo: Ícone, 1993.

LORENZI, Mario. *Transitário e o transporte internacional no Brasil*. Revista dos Tribunais, 1979.

MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2000.

NORTH, P. e FAWCETT, J.J.. *Cheshire and North's Private International Law*. Londres : Lexis Nexis, 2005.

NOVAES, Antonio Galvão Naclério. *Evolução do transporte marítimo: Aspectos tecnológicos e operacionais*. São Paulo: Marinha do Brasil, 1972

NUNES, Luiz Antonio Rizato. *Manual da Monografia Jurídica*. 3. ed..São Paulo: Saraiva, 2001.

OCTAVIANO, Eliane Maria Martins. *Curso de Direito Marítimo*. 2. ed.. São Paulo: Manole, 2005.

RANGEL, Vicente Mariotta. *Direito e relações internacionais*. 7. ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *Navios em Direito Internacional*. Córdoba, AR: Drnas – Lerner, 2002.

RODAS, João Grandino (coord.). *Contratos Internacionais*. 2ª ed. São Paulo:RT. s.d.

RODRIGUES, Paulo Roberto Ambrosio. *Introdução aos sistemas de transporte no Brasil e à logística internacional*. 3 ed.. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

SAMPAIO DE LACERDA, J.C.. *Curso de direito comercial marítimo e aeronáutico*. 6. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1963.

SANTOS, José Clayton dos. *O Transporte Marítimo Internacional*. 2 ed.. São Paulo: Aduaneiras, 1982.

SHIPPEY, Karla C. *A short course in international contracts: drafting the international sales contract*. San Rafael, Califórnia: World Trade Press, 1999.

SHIPPEY, Karla C. *International Contracts - Drafting the International sales contract - for attorneys and attorneys*. USA - 1990.

STRENGER, Irineu. *Contratos Internacionais do Comércio*. 4 ed..São Paulo: LTr, 2003.

\_\_\_\_\_ *Direito do comércio internacional e lex mercatoria*. São Paulo, 1996.

\_\_\_\_\_ *Direito Internacional Privado, 3 ed. SP - LTR .1996*

UNITED NATIONS CONVENTION *on the Liability of operators of transport terminals in international trade*. Viena, Austria : Uncitral Secretariat. 1994.

VIEIRA, Guilherme Bergmann Borges. *Transporte internacional de cargas*. 2ª ed., São Paulo: Aduaneiras, 2003.

WLACH, René. *O contêiner e a norma brasileira*. Monografia para conclusão do curso de Direito. Santos: Universidade Metropolitana de Santos, 2002.

WOLFF, Martin. *Derecho Internacional Privado*. Barcelona : Bosch. 1958.

YANGUAS MESSIA, Jose de. *Derecho Internacional Privado*, Madrid: Reus, 1971.