



## **O Contrato e a logística no transporte internacional de cargas por via marítima Aspectos de Direito e da Justiça Brasileira**

*ELIANA ALÓ DA SILVEIRA<sup>1</sup>*

**EMENTA:** Breve histórico do transporte, o direito e a logística; conceito e introdução à logística internacional; direito Logístico: elementos para uma teoria; incoterms e o contrato de transporte; o contrato de transporte marítimo: cláusulas gerais e específicas; o processo de containerização: aspectos legais e jurisprudenciais; cláusula de demurrage e conceito; a demanda para a exigência do demurrage; a prescrição; operadores logísticos internacionais – LEI OTM 9.611/98 : conceito e responsabilidades; lei aplicável aos contratos de transporte multimodal.

### **BREVE HISTÓRICO DO TRANSPORTE, E A LOGÍSTICA**

A etimologia indica que a palavra "transporte" tem origem no latim e significa mudança de lugar. Transportar é conduzir, levar pessoas ou cargas de um local para o outro. E, ao voltar-se o olhar para o que se conhece das histórias dos primórdios da Humanidade, as cargas eram transportadas diretamente pelos próprios Homens, limitado a sua capacidade física.

Com o início da atividade de troca, denominada escambo, foi necessário domesticar e preparar animais, afim de aumentar a sua capacidade de levar de um ponto ao outro as mercadorias. Com o advento da agricultura, a diversidade de mercadorias aumentou e o

---

<sup>1</sup> *Mestre em Direito Internacional, pela Universidade Católica de Santos. Doutoranda em Direito Internacional, pela Universidad Argentina John F. Kennedy, em Buenos Aires. Advogada, com atuação junto a transportadores internacionais de carga. Sócia e Administradora da sociedade de advogados Ruben José da Silva Andrade Viegas Eliana Aló da Silveira Advogados Associados.*

homem foi forçado a idealizar um inovador meio de transporte, a roda. Assim, começa a se criar os veículos puxados por animais, o que aumentou a capacidade de transportar a carga de uma única vez.

Por outro lado, logo os povos ribeirinhos notavam a necessidade de desenvolver outro meio de transporte, capaz de transpor as águas, para isso construíram embarcações rudimentares, movidas pela força do braço.

A Revolução industrial teve um fator determinante no impulso deste tipo de transporte, pois a invenção da máquina a vapor e a substituição da madeira pelo aço possibilitaram a construção de embarcações cada vez maiores, inclusive barateando os custos do transporte sobre as água.

No início do século XX, após a consolidação das máquinas voadoras, o Homem passou a transportar mercadorias também por via aérea., sempre que a relação custo x benefício, principalmente no caso das mercadorias perecíveis privilegiasse este tipo de transporte.

Atualmente, o estudo do transporte de carga se tornou de extrema necessidade, quando se busca encontrar entre todas as variáveis aquela que melhor atende às complexas transações comerciais locais, regionais e internacionais. Isto porque qualquer estratégia comercial deve obrigatoriamente contemplar o fator economicidade. Assim, um dos fatores de ganho em competitividade é selecionar o tipo de transporte que agregue menor custo ao produto.

Um estudo da Câmara Internacional do Comércio mostrou o seguinte custo médio do transporte :

<b>Uma tonelada de mercadoria no tráfego</b>	
<b>Inglaterra/Estados Unidos</b>	
Transporte marítimo	Transporte aéreo
US\$ 36,00	US\$ 1.700,00

Assim, observa-se que a escolha do transporte aéreo somente será viável quando :

- a) *o tempo fôr o fator predominante;*
- b) *a mercadoria fôr de alta perecibilidade;*
- c) *a mercadoria fôr de alto valor unitário.*

Por esta razão, que na prática o comércio internacional de mercadorias tem-se operacionalizado muito comumente através do transporte marítimo, conforme leciona Guilherme Bergmann Borges Vieira (2002, p. 14)<sup>2</sup>, “Estima-se que o transporte marítimo é o modal utilizado em mais de 90% das operações de comércio exterior no mundo

Transportar as grandes distâncias com o menor valor agregado, com maior qualidade e eficiência passou a ser o grande desafio. E, por ser capaz de promover essa integração, é que o transporte é a atividade mais importante na cadeia logística. Transportar mercadorias garantindo a integridade da carga, no prazo combinado e a baixo custo exige o que se chama "*logística de transporte*".

## **CONCEITO E INTRODUÇÃO À LOGÍSTICA INTERNACIONAL**

A movimentação dos produtos pode ser feita de vários modos: marítimo, rodoviário, ferroviário e aeroviário. A escolha depende do tipo de mercadoria a ser transportado, das características da carga, da pressa e, principalmente, dos custos.

No mercado interno de nosso país, o modo de transporte de carga mais utilizado é o rodoviário. Mas é preciso adequar o equipamento ao tipo de carga a ser transportada. Como exemplo, caminhões que transportam contêineres necessitam de um cavalo mecânico; para distribuir produtos nas cidades, o caminhão-toco é o mais adequado.

A característica da carga define o tipo de transporte a ser empregado. Para carga a granel, é preciso uma carreta graneleira e não um caminhão-baú. Carga líquida só pode ser transportada em caminhão tanque. Estas, entre outras, são variáveis que fazem parte da estrutura logística.

Mas afinal o que passou a ser afinal esta tal "*Logística*", que começou-se a falar há pouco mais de uma década e que em tudo se utiliza para as mais diversas manifestações de atividades e organizações do dia a dia da humanidade.

Novamente, volta-se os olhos para a história, onde a logística que já existia desde os tempos bíblicos, era somente utilizada para referir-se a preparação das guerras, líderes militares, quando as guerras eram longas e nem sempre ocorriam próximo de onde

---

<sup>2</sup> *Transporte internacional de cargas, 2 ed., Aduaneiras.*

estavam as pessoas. Eram, então, necessários grandes deslocamentos de um lugar para outro, o que exigia que as tropas carregassem tudo o que iriam necessitar. Fazer chegar carros de guerra, grandes grupos de soldados e transportar armamentos pesados aos locais de combate, era necessária uma organização logística das mais fantásticas. Envolveria a preparação dos soldados, o transporte, a armazenagem e a distribuição de alimentos, munição e armas, entre outras atividades.

Durante muitos séculos, a Logística esteve associada apenas à atividade militar. Por ocasião da Segunda Guerra Mundial, contando com uma tecnologia mais avançada, a logística acabou por abranger outros ramos da administração militar. Assim, a ela foram incorporados os civis, transferindo a eles os conhecimentos e a experiência militar.

Nos anos 90 em decorrência do processo de globalização da economia mundial e o conseqüente acirramento do ambiente competitivo, combinado com os avanços nas telecomunicações, a indústria e o comércio passam a considerar todo o mercado mundial como fornecedores e clientes, os atacadistas diminuem os seus estoques e giram mais mercadorias.

A indústria passou, então, a adotar a logística em sua postura organizacional para administrar melhor os custos de matérias-primas, produtos, transportes, produção, estoques e prazos de entrega.

O conceito de Logística passa a ser o conjunto de atividades direcionadas a agregar valor, otimizando o fluxo de materiais, desde a fonte produtora até o consumidor final, garantindo o suprimento na quantidade certa, de maneira adequada, assegurando a sua integridade, a um custo razoável, no menor tempo possível e atendendo a todas as necessidades do cliente.

Por estar intrinsecamente relacionada com qualidade, constatou-se que na definição das estratégias logísticas bem sucedidas, era imprescindível planejar o atendimento contínuo das necessidades dos clientes, tanto na produção dos bens quanto na prestação de serviços, prevendo-o através de contratos ou termos de condições gerais de serviços.

## **DIREITO LOGÍSTICO: ELEMENTOS PARA UMA TEORIA**

No âmbito das vendas internacionais, são inúmeros os fatores que compõem o custo final das operações, devendo estes serem racionalizados para que se obtenha preços competitivos capazes de disputar o mercado. Um dos itens fundamentais são as próprias

modalidades de compra e vendas reconhecidas internacionalmente – os *Incoterms* – pois a sua escolha determinará entre Exportador e o Importador a quem cabe as responsabilidades sobre as despesas de frete, seguro, manuseio, desembaraço aduaneiro, etc.

Considerando, então, que o comércio internacional demanda conhecimento de um grande leque de legislações em constante mutação, procedimentos operacionais diversificados, além da necessidade de coordenação entre as diferentes fases do processo, a tendência moderna é a terceirização do processo, entregando-o nas mãos de empresas especializadas na condução dos procedimentos logísticos, que executarão, com competência, o conjunto das operações porta a porta.

O Brasil oferece vasto serviço na área, porém carece de um sistema normativo-hermenêutico adequado para a fluidez de suas relações. O País, em verdade, tem enfrentado dificuldades que não se resumem às questões legais que assegurem as relações jurídicas privadas, já que a própria falta de infra-estrutura ligadas às operações de exportação e importação, já tem sido fator de grande preocupação, como portos competitivos, malha viária e ferroviária adequada, maquinários e bens de capital diversos, veículos, enfim.

Acima de tudo, aqueles que operam no meio anseiam por um ordenamento que viabilize as suas operações. O êxito da circulação de serviços, capitais e bens, especialmente, mercadorias, pela própria natureza de sua mobilidade, exige critérios abertos e flexíveis como; assim, também, o ordenamento que rege o trânsito das mercadorias dentro do país, por meio de um único contrato para os diversos modais.

## **INCOTERMS E O CONTRATO DE TRANSPORTE**

*INCOTERMS - International rules for interpretation of trade terms - “REGRAS INTERNACIONAIS PARA A INTERPRETAÇÃO DE TERMOS COMERCIAIS”.*

Os *Incoterms* são os termos utilizados nos contratos internacionais do comércio. São regras que se aplicam unicamente às relações entre vendedor e 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 *incoterms* são 13 (treze) e para utilizá-los adequadamente e foram separados em grupos conforme o modo de transporte da seguinte maneira :

#### **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 modais. 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 termo DEQ exige do comprador desembarçar 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 desembarçar 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 relação entre os incoterms e o contrato internacional de transporte***

O que merece salientar, no entanto, é que não obstante os *inconterms* 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 transportador 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 venda e compra da mercadoria. 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.

#### ***Estudo de caso concreto :***

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 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.

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:

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 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.

## **O CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO - CLÁUSULAS GERAIS E ESPECÍFICAS;**

A contratação de um serviço de transporte, principalmente internacional, busca encontrar eficiência e qualidade, sempre baseado em relacionamentos de parceria. Afinal, o meio mais antigo de transporte continua sendo o mais atualmente utilizado.

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, mesmo sendo 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.

### ***Negociação - Formação***

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" 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 (emails), 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, é o que faz prova da propriedade da carga e evidencia a existência de um contrato de transporte, denominado de 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. Isto porque via de regra as partes, transportador, embarcador e importador, não tem por hábito a confecção de um contrato formal .

#### ***Os Conhecimentos de transporte e suas denominações***

O conhecimento de frete original, recebe diferentes denominações conforme a modalidade de transporte que está sendo utilizada:

<b><i>BL/Bill of Lading</i></b>	<i>Conhecimento de transporte marítimo, emitido pelo transportador, dono do navio (Armador), em caso de cargas não consolidadas.</i>
<b><i>MBL/Máster Bill of Lading</i></b>	<i>Conhecimento de transporte marítimo, emitido pelo transportador, dono do navio (Armador), em caso de cargas consolidadas por um NVOCC (Non Vessel Operator, Common Carrier), ou seu agente.</i>
<b><i>HBL/House Bill of Lading</i></b>	<i>Conhecimento de Transporte marítimo emitido pelo agente do transportador sem navio NVOCC – Non Vessel Operator, Common Carrier e entregue a cada um</i>

	<i>dos exportadores.</i>
<b><i>AWB/Air WayBill</i></b>	<i>Conhecimento de transporte aéreo, emitido pela Cia, em caso de cargas não consolidadas..</i>
<b><i>MAWB/Master Air WayBill</i></b>	<i>Conhecimento de transporte aéreo, emitido pela Cia, em caso de cargas consolidadas pelo agente</i>
<b><i>HAWB/House Air Way Bill</i></b>	<i>Conhecimento de transporte aéreo, emitido pelo agente de cargas e entregue a cada um dos exportadores.</i>
<b><i>CRT/Conhecimento de Transporte Rodoviário</i></b>	<i>Regulado pela ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres</i>
<b><i>Carta de Porte Internacional</i></b>	<i>Conhecimento de embarque ferroviário</i>

Os conhecimentos de transporte provam o recebimento da mercadoria e a obrigação de entregá-la no lugar de destino. 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 (Decreto no. 19.473, de 10 de dezembro de 1930, art. 1o.) 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).

#### ***Cláusulas basilares e natureza jurídica***

Tem-se, então, a formalização da contratação do transporte marítimo refletida em 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.

A natureza jurídica do conhecimento de transporte é de que se trata de um título de crédito, uma vez que por ele se comprova a entrega da carga a ser transportada na origem e, o título que faz exigir-se a entrega da carga no porto de desembarque.

De outro lado, no entanto, o contrato internacional de transporte de mercadorias, ou o conhecimento de transporte, está consagrado na maioria dos ordenamentos jurídicos como um negócio jurídico consensual<sup>3</sup>, bilateral, oneroso e típico, de duração, cumulativo e não formal. E, se aperfeiçoa, mediante o simples acordo de vontades entre o transportador e o embarcador, o qual representa os interesses do importador. Assim, entregue a carga o transportador fica obrigado a cumpri-lo.

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 elaborada pelo armador, antes deveria ser assinado pelo comandante do navio, bem como pela agência marítima representante do armador, em seu nome, hoje em dia já se faz por meio de emissão eletrônica.

O contrato é redigido em inglês, por força de tratado internacional e costume 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.

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

---

<sup>3</sup> Há entendimento contrário , sustentando que é um contrato real que necessita da entrega ou do embarque da mercadoria para sua realização. Ver VENOSA, 2003, p.484;MENDONÇA,1990, p.158; CALABUIG, 1999,p.304-5.

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 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, padronizadas pela CCI, na maioria das vezes são as seguintes :*

**a) Cláusula Suprema (Paramount)**- que submete o contrato a uma lei específica ou à Convenção de Bruxelas de 1924, conhecida como *Regras de Haia*

**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 arbitragem;**

**ff) Cláusula de limitação da responsabilidade** em relação ao valor a ser pago pelo transportador na hipótese de perda da carga;

**g) Cláusula de contêiner**

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.

***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 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.

## **A CLÁUSULA DE DEMURRAGE**

### ***Contêiner– A Caixa que encolheu o mundo***

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.

### ***A contêinerização 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.

### *Aspectos legais*

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.

O 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.*".

A concepção legal criada pelo aludido dispositivo provoca discussões uma vez que diverge da concepção fática do que seja o contêiner, provocando discussões, 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 pode ser assim considerado, haja visto que 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, dispondo 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 containerizado.

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, deverá sujeitar-se as mesmas regras que dispõe sobre o transporte marítimo, em especial em matéria de prazos legais.

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 resiste à concepção de 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, como alojamento e comumente de banheiro público, guarda volumes e outros fins distintos da concepção

legal de “(...) *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.

### ***Abordagem jurisprudencial***

Em caso submetido ao Superior Tribunal de Justiça – STJ, o Ministro Ari Pargendler de que contêiner não é embalagem, mas acessório do próprio navio, para a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acostumada a decidir questões como esta soa artificial afirmar que o cofre de carga é parte integrante do navio. Isto porque, os contêineres têm vida própria, vão e voltam, cheios ou vazios. Logo não aderem ao principal, ao contrário têm vida própria.

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 a norma que deveria ser seguida, eis que este trata de definir o contêiner tal como é, sem a preocupação de obrigá-lo a viver preso ao navio.

### ***DEMURRAGE***

#### ***Origem e conceito***

Tantas são as taxas repassadas ao importador que ao final de tudo, quando ele liberou as suas mercadorias, retirou-as do contêiner e o devolveu ao terminal de contêineres vazios indicado pelo armador é que surge depois de algum tempo, e não raro depois de mais de meses, é que surge uma cobrança que normalmente é confundida com a despesa armazenagem, entretanto o que lhe está sendo é o *demurrage* do contêiner.

*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.

### ***Fatos que institucionalizaram a sobreestadia de contêiner***

A partir de 1993, com o advento da abertura dos portos brasileiros 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 nos contêineres, 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 no *BL*, onde constam 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 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.

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.

## **ASPECTOS JURÍDICOS DA COBRANÇA DE SOBRESTADIA DE CONTÊINER**

### ***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 transportador 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.

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*:

### **SITUAÇÕES DE FATO**

#### **1. Decisão do STJ - Ministro Ari Pargendler**

*“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 sujeitas. (...) Antes disso, a autora não sabia qual a extensão do seu direito, vale dizer, qual o período que a indenização pela sobreestadia deveria abranger.”*

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, veio a ser proferida a seguinte decisão:

#### **2. Decisão do TJSP**

*“(...)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**.”*

A doutrina brasileira também demonstra 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.

Apenas para concluir, 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 prefixados e que deveriam ser objeto de negociação quando do fechamento da carga, ou, se assim não agindo, ao menos eram de conhecimento do consignatário ou importador brasileiro no ato da liberação das mercadorias.

**3. A respeito da natureza jurídica da sobreestadia de contêineres referiram-se os julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo como sendo :**

<b><i>Indenização</i></b>	757.458-3 - 1. TAC/SP; 781.129-2 – 1º TAC/SP; 901.833-1 - 1ºTAC/SP; 988.517-4 – 1º TAC/SP; 1.037.919-2 - TJSP; 1.114.694-4 – 1º TAC/SP; 1.159.053-5 1. – 1º TAC/SP
<b><i>Locação</i></b>	1.322.983-5 - 1. TAC/SP 7.065.059-4 - TJSP

<i>Comodato</i>	717.152-4 - 1º TAC/SP; 874.441-4 - 1º TAC/SP
<i>Prestação de serviços</i>	923.281-1 - 1º TAC/SP; 930.447-0 - 1º TAC/SP; 934.890-7 - 1º TAC/SP;

### **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, 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, como tem sido o entendimento isolado do M. M. Juiz de Direito da 3a Vara Cível da Comarca, Dr. Gustavo Antonio Pieroni Louzada:

### ***Situação de fato***

Posição do Magistrado que proferiu sentença improcedente na ação promovida sob o título de "cobrança", assim o fez por 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".*

Na posição do magistrado, cujas decisões têm sido reformadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, a ação própria seria a de indenização por entender que é indispensável a demonstração do efetivo prejuízo e da sua ocorrência, elementos imprescindíveis para se

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.

Assim, aos operadores do transporte internacional é imprescindível que se atenham a todas as fases do processo de importação/exportação monitorando a sua carga acompanhando do pedido até a entrega da mercadoria, assim evitando que não ocorra atrasos, pois isto pode acarretar em danos e prejuízos para as partes envolvidas, por falta de previsão e estudo de mercado.

É por isto que o mercado já vem incorporando a necessidade de se formalizar contratos logísticos, os quais servem para garantir as partes de que os prazos serão cumpridos.

## A PRESCRIÇÃO NA COBRANÇA DA SOBRESTADIA

*Prescrição* é a extinção de se pretender judicialmente a reparação de um direito pela omissão do titular em decorrência de certo lapso temporal.

*Daí a máxima : “O direito não socorre quem dorme”*

*“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.”*

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.

Assim, a pretensão de um direito, cujo prazo prescricional não esteja previsto em lei, deveria seguir a regra geral : *“art. 205. A prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”*

Isto porque, a prescrição por ser causa extintiva do direito pela omissão de quem 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, do Código Civil, quanto os identificados em lei especial conforme a matéria.

A sobreestadia de contêiner ou *demurrage* é um instituto novo, emprestado do *demurrage* de navios. E, para a cobrança da sobreestadia de navios havia até o advento do novo código civil de 2003, a previsão legal na parte revogada do Código Comercial Brasileiro, 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.”*

Porém os Magistrados na falta de uma lei específica admitiu e ainda tem admitido a aplicação da norma revogada do artigo 449, 3, do código comercial, que data de 1850, sem nem ao menos considerar que o legislador daquela época podia prever a prescrição de uma situação fática que somente passou a existir e ser objeto de previsão contratual no século seguinte.

O que tem dado embasamento ao Juízes para assim decidir é considerar o contêiner como um equipamento acessório do navio e não como embalagem. Assim, decidem que o acessório contêiner deve ser regido pelo mesmo texto de lei que dispõe a respeito do seu principal navio. Aqui, mais uma vez, merece refutar este entendimento, uma vez que o contêiner possui uma vida própria autônoma e totalmente destacada do navio, tanto assim que é transportado pelo importador para onde este quiser e lá permanecer até devolvê-lo ao terminal da transportadora, sendo que a sobreestadia incorrida refere-se exatamente a esse lapso temporal.

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 ânua para se intentar as ações oriundas do transporte marítimo, como a da espécie de cobrança de sobreestadia de contêineres.<sup>4</sup>

4

<b><i>PRESCRIÇÃO - AFASTA O 449 DO CÓDIGO COMERCIAL DE 1850</i></b>	<b><i>PRESCRIÇÃO - RECONHECIDA PELO ART 449 DO CÓDIGO COMERCIAL DE 1850</i></b>
---	---

Forçoso, portanto, é concluir que a jurisprudência de um mesmo Tribunal não consegue estabelecer um parâmetro único para decidir a questão que lhe é apresentada, permanecendo os Julgadores, cada qual, com o seu próprio convencimento. Até merece a citação que um Relator 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.*

#### **OPERADORES LOGÍSTICOS INTERNACIONAIS – LEI OTM 9.611/98 – CONCEITO , RESPONSABILIDADES E LEI APLICÁVEL**

Operador de transporte multimodal (OTM) é a pessoa jurídica, transportadora ou não, que por si só ou através de outra pessoa celebra um contrato de transporte, no qual atua como principal e não como agente, pra coordenar e responsabilizar-se pelas movimentações, transbordos e transportes durante todo o percurso e modais envolvidos. Por exemplo: uma terceira empresa pode contratar um transporte marítimo e outro rodoviário e vender o transporte multimodal a qualquer embarcador.

O contrato utilizado para se realizar vários meios de transporte é denominado de *Through Bill of Lading*, que é o conhecimento de transporte que cobre o trajeto completo da mercadoria, incluindo também o transbordo para outro navio. Com o

13.623.4/8 - TJSP	768.177-0 - 1. TAC/SP
906.450-2 - 1. TAC/SP	806.933-4 - 1. TAC/SP
930.447-0 - 1. TAC/SP	953.500-0 - 1. TAC/SP
1.037.919-2 - TJSP	985.658-8 - 1. TAC/SP
1.048.379-5 - 1. TAC	1.043.754-8 - 1. TAC
1.172.227-3 - 1. TAC/SP *	1.060.832-1 - 1. TAC
1.235.310-5 - 1. TAC/SP*	7.078.345-4 - TJSP
13.623.4/8 – TJSP	7.083.817-8 – TJSP

advento do transporte multimodal, muito comum na Europa e Estados Unidos, este conhecimento tem sido chamado também de conhecimento intermodal.

Na legislação brasileira, temos a lei 9.611/98, que define este tipo de transporte

*“Art. 2º Transporte Multimodal de Cargas é aquele que, regido por um único contrato, utiliza duas ou mais modalidades de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal.”*

### ***A falta de uniformidade na legislação aplicável no transporte multimodal***

Para um correto entendimento das regras que regulam o transporte multimodal, devemos considerar as convenções internacionais vigentes em cada modal e também as leis de caráter nacional aplicáveis em determinados países.

Assim, sabe-se que, no caso do modal marítimo, as convenções internacionais estão representadas pelas Regras de Haia de 1924, suas posteriores alterações (Regras de Haia Visby de 1968 e Protocolo dos Direitos Especiais de Saque – DES de 1979) e pelas Regras de Hamburgo.

Embora as possíveis combinações entre os diferentes países que ratificaram uma ou outra convenção e aqueles que aplicam leis nacionais já representem uma significativa dispersão legal, pode-se afirmar que os países que apresentam maior importância no transporte marítimo, ou seja, os que possuem as maiores frotas mercantes, ratificaram as Regras de Haia Visby.

É importante lembrar que as **regras de Haia Visby** estão fundamentadas em **17 causas de isenção de responsabilidade do transportador marítimo**, entre elas:

*falta náutica; incêndio; perigos do mar; atos de guerra; culpa do embarcador; greves; desvios de rota para salvamento; vício próprio da mercadoria; embalagem inadequada e outras que não decorram de culpa do transportador ou seus agentes.*

Cabe salientar, também, que as regras não incluem o transporte de animais vivos e de cargas no convés. Como essas regras representavam claramente os interesses dos

transportadores marítimos, **em 1978 foram elaboradas as Regras de Hamburgo**, a qual **estabeleceu o princípio de presunção da culpa do transportador marítimo**. Entretanto, as Regras de Hamburgo foram ratificadas apenas por poucos países de menor importância no transporte marítimo (entre eles Áustria, Barbados, Chile, Egito, Líbano, México, Seychelles, Singapura, Eslovênia, Marrocos e grande parte dos países africanos) e só entraram em vigor em 1992, quando se atingiu o número mínimo de ratificações estabelecido pela Convenção.

No caso de um transporte multimodal, que é aquele que envolve mais de um modal de transporte e é realizado por um único operador, que será o responsável perante o usuário pelo trajeto total acordado, é essencial que fique claro que devemos também considerar a legislação aplicável nos outros modais e não apenas no marítimo. Como exemplo, podemos citar as convenções sobre transportes terrestres vigentes na Europa: Convenção CMR sobre transporte rodoviário internacional de cargas e Regras CIM sobre transporte ferroviário internacional de cargas.

É evidente que as diversas convenções aplicáveis em cada modal causam uma enorme dispersão legal, já que as mesmas variam quanto à responsabilidade do transportador, limites de indenização, prazos para efetuar reclamações e interpor ações etc. Todos esses fatores, somados às legislações nacionais aplicadas por alguns países, podem gerar conflito e insegurança jurídica às partes contratantes (transportador e usuário). Por esse motivo, há muitos anos a comunidade internacional despertou para a necessidade de elaborar uma convenção internacional sobre o transporte multimodal de cargas e passou a concentrar esforços nesse sentido.

Assim, surgiu a Convenção das Nações Unidas de 1980 sobre o Transporte Internacional Multimodal de Mercadorias, mais conhecida como Convenção de Genebra. Entretanto, essa Convenção, quanto à responsabilidade do transportador marítimo, estabelece critérios semelhantes aos das Regras de Hamburgo e, em função disso, não foi bem aceita, não tendo sido até o presente momento ratificada por um número suficiente de países que permitisse sua entrada em vigor.

E, devido à falta de uma convenção internacional vigente sobre a matéria, foram elaboradas pelas Nações Unidas em colaboração com a CCI - Câmara de Comércio Internacional as Regras UNCTAD<sup>56</sup> sobre Documentos de Transporte Multimodal.

Essas regras, de certa forma, atenuam o rigor imposto pela Convenção de Genebra, recorrendo a alguns critérios estabelecidos pelas próprias Regras de Haia Visby no que se refere ao transporte marítimo. Entretanto, devemos salientar que as Regras UNCTAD/CCI são de caráter privado e de aplicação facultativa às partes. Podemos concluir, portanto, que não existe uma convenção internacional vigente sobre transporte multimodal. E é por essa razão que, a fim de disciplinar as relações jurídicas decorrentes da realização desse tipo de transporte, alguns países e/ou grupos de países (blocos econômicos) têm elaborado legislações próprias.

Entre elas, podemos citar o Acordo Parcial para a Facilitação do Transporte Multimodal (firmado pelos países do MERCOSUL e ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 1563 de 19/07/95) e a própria Lei do OTM (Lei nº 9.611 de 19/02/98 sobre o Transporte Multimodal de Cargas que foi regulamentada pelo Decreto nº 3.411/2000).

Analisando as duas legislações, percebemos que as mesmas combinam disposições existentes nas Regras de Haia Visby com algumas das Regras de Hamburgo e nos parece que, sob um ponto de vista global, a contribuição dessas leis de caráter local ou regional é bastante limitada, pois aumentam ainda mais o problema da dispersão e dos conflitos legais, podendo surgir a seguinte pergunta:

*"Qual é, afinal, a lei aplicável em um contrato de transporte multimodal, a do país onde foi emitido o DTM – Documento de Transporte Multimodal, a do país onde está situado*

---

<sup>6</sup> A Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) foi estabelecida em 1964, em Genebra, Suíça, atendendo às reclamações dos países subdesenvolvidos, que entendiam que as negociações realizadas no GATT não abordavam os produtos por eles exportados, os produtos primários. A UNCTAD é Órgão da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), mas suas decisões não são obrigatórias. Ela tem sido utilizada pelos países subdesenvolvidos como um grupo de pressão.

E tem como **objetivo** incrementar o comércio internacional para acelerar o desenvolvimento econômico, coordenando as políticas relacionadas com países subdesenvolvidos. Para tal finalidade a UNCTAD dedica-se a negociar com os países desenvolvidos para que reduzam os obstáculos tarifários e não-tarifários ao comércio de produtos originários de países subdesenvolvidos.

*o porto de carga, a do porto de descarga, ou aquela estabelecida no contrato de transporte multimodal?"*

Esta é, sem dúvida, uma questão que dá abertura, sob a luz das regras vigentes, a diferentes interpretações e, conseqüentemente, a inúmeros conflitos no campo do transporte multimodal, quanto à responsabilidade do operador. De qualquer modo, devemos destacar o valor do Acordo Parcial e da Lei do OTM, pois, logicamente, é melhor um possível conflito de leis do que a simples falta de regulamentação.

Por outro lado, é importante ressaltar, ainda, que a nossa Lei de Introdução ao Código Civil – LICC em seu artigo 9º estabelece que os contratos firmados no Brasil estarão sempre sujeitos à lei brasileira. Sendo assim, um DTM emitido no país estaria sujeito à nossa Lei do OTM. Nossa legislação não aceita a autonomia da vontade das partes para escolher a lei aplicável em um contrato e, sendo assim, qualquer cláusula em um contrato de transporte que remeta a uma lei estrangeira (lei do país do transportador) ou a uma convenção internacional da qual o país não faça parte deverá ser considerada nula.

A questão fica mais complexa quando se trata de um DTM emitido fora do país, como no caso de nossas importações CRF<sup>7</sup>. Nesse caso, poderiam ser aplicadas as Convenções Internacionais vigentes em cada modal, dependendo dos países que as ratificaram ou, ainda, as disposições de caráter nacional existentes.

Quanto ao Acordo Parcial, embora o mesmo tenha uma aplicação limitada, é inegável sua importância, já que estabelece um regime legal único para regulamentar os transportes multimodais realizados no âmbito do MERCOSUL. Apenas a título de comparação, cabe salientar que na Europa, embora o transporte multimodal exista de fato há algumas décadas, as regras e convenções que o regulamentam continuam sendo unimodais, ou seja, variam em função do meio de transporte de que se trate, o que evidencia a importância do Acordo para os países do MERCOSUL.

Conclui-se, por fim, que a dispersão legal é um problema em se tratando de transporte multimodal e aos usuários e operadores cabe a difícil tarefa de estar bem informados sobre essa problemática e suas implicações.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

ARAÚJO, 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.

CALABUIG, Rosário Espinosa. *El contrato internacional de transporte marítimo de mercancías: cuestiones de ley aplicable*. Granada, Comares, 1999.

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.

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.

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.

MENDONÇA, Fernando. *Direito dos transportes*. 2.ed. São Paulo, Saraiva, 1990.

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.

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.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil. Contratos em espécie*. 3.ed.,v3.São Paulo, Atlas, 2003.

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