



Scan to know paper details and
author's profile

Demurrage of Container – Facts that Should be Observed

Glaucio Fiorenzano Jorge & Roberto Epifanio Tomaz

ABSTRACT

This article aims to analyze the container demurrage charge, seeking to ascertain important facts that must be observed, to avoid misunderstandings. Demurrage is a matter that concerns the Maritime Law, which was not created immediately, it was consolidated over time, since the beginning of maritime navigation and, therefore, there are reflections of ship demurrage and Customary Law, in the collection of container demurrage. Normative Resolution No. 18 was recently edited and published by ANTAQ, which represents an important advance on this matter. The theme is current, since the amounts charged for demurrage in Brazil, as well as the number of litigations, are very significant. Using the inductive method, the objective was to analyze: a) container demurrage; b) legal nature; c) documents used d) active and passive subjects; e) import modalities; and f) ANTAQ normative resolution nº 18/2017. As for the Methodology, the Inductive Logic Base was used, in addition to the Referent Techniques, Category, Operational Concept and Bibliographic Research.

Keywords: container; container demurrage; documents; legislation.

Classification: DDC Code: 341.1 LCC Code: KZ3410

Language: English



LJP Copyright ID: 392873

London Journal of Medical and Health Research

Volume 22 | Issue 9 | Compilation 1.0



© 2022. Glaucio Fiorenzano Jorge & Roberto Epifanio Tomaz. This is a research/review paper, distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Noncommercial 4.0 Unported License <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>, permitting all non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Demurrage of Container – Facts that Should be Observed

Cobrança De Demurrage De Contêiner – Fatos Que Devem Ser Observados

Glaucio Fiorenzano Jorge^α & Roberto Epifanio Tomaz^σ

RESUMO

Este artigo tem por objetivo analisar a cobrança de demurrage de contêiner, buscando apurar fatos importantes que devem ser observados, a fim de se evitar equívocos. O demurrage é matéria que concerne ao Direito Marítimo, que não foi criado de forma imediata, foi se consolidando ao longo do tempo, desde o início da navegação marítima e por isso, há reflexos do demurrage de navio e Direito Consuetudinário, na cobrança de demurrage de contêiner. Recentemente foi editada e publicada a Resolução Normativa nº 18 pela ANTAQ, que se configura em importante avanço sobre esta matéria. O tema é atual, uma vez que os valores cobrados de demurrage no Brasil, bem como o número de litígios são muito significantes. Utilizando o método indutivo objetivou-se analisar: a) demurrage de contêiner; b) natureza jurídica; c) documentos utilizados d) sujeitos ativo e passivo; e) modalidades de importação; e f) resolução normativa ANTAQ nº 18/2017. Quanto à Metodologia, foi utilizada a Base Lógica Indutiva, além das Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

Palavras-chaves: contêiner; demurrage de contêiner; documentos; legislação.

ABSTRACT

This article aims to analyze the container demurrage charge, seeking to ascertain important facts that must be observed, to avoid misunderstandings. Demurrage is a matter that concerns the Maritime Law, which was not created immediately, it was consolidated over time, since the beginning of maritime navigation and, therefore, there are reflections of ship demurrage and Customary Law, in the collection of container demurrage. Normative Resolution No. 18 was recently edited and published by ANTAQ, which represents an important advance on this matter. The theme is current, since the amounts charged for demurrage in Brazil, as well as the number of litigations, are very significant. Using the inductive method, the objective was to analyze: a) container demurrage; b) legal nature; c) documents used d) active and passive subjects; e) import modalities; and f) ANTAQ normative resolution nº 18/2017. As for the Methodology, the Inductive Logic Base was used, in addition to the Referent Techniques, Category, Operational Concept and Bibliographic Research.

Keywords: container; container demurrage; documents; legislation.

Author α: Advogado OAB/SC nº 55534; Bacharel em Administração com Habilitação em Comércio Exterior (UNIVALI); Bacharel em Direito (UNIVALI); Pós-Graduado em Direito Aduaneiro e Comércio Exterior (UNIVALI); Pós-Graduado em Direito Tributário (DAMÁSIO); MBA em Gestão empresarial (FGV); MBA em Direito Tributário (FGV); Diretor da Empresa Fiorenzano Comércio Exterior. e-mail: glaucio@fiorenzano.com.br Atua aproximadamente 30 anos com Comércio Exterior.

σ: Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, Dottore in Ricerca di Diritto Pubblico pela Università degli Studi di Perugia. Professor de Direito Empresarial dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação (Lato Sensu) em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí, onde também Coordena os Cursos de Pós-Graduação em Direito Empresarial e dos Negócios e em Direito Previdenciário e do Trabalho. Atua também como advogado. e-mail: tomaz@univali.br

I. INTRODUÇÃO

A denominação demurrage é o nome comum utilizado para sobre-estadia de contêiner(es) na importação e é utilizada também para sobre-estadia de navio(s), portanto, havendo demurrage de navio e de contêiner. Nosso foco é o “demurrage de contêiner”, que aqui, chamaremos apenas de “demurrage”.

O tema se verifica presente, porquanto, há muitas cobranças de demurrage no Brasil e muitos litígios por conta destas cobranças. Neste sentido, alguns detalhes se tornam muito importantes e se não observados com cuidado em eventual cobrança de demurrage, há grande risco de ocorrer injustiças e prejuízos irreparáveis.

Utilizaremos como referência o transporte marítimo, porque, sem dúvidas, este é onde o contêiner é mais utilizado, mas a essência da análise serve para as demais modalidades de transporte.

Neste sentido, buscar-se-á demonstrar que não é possível tratar o tema utilizando apenas Direito Consuetudinário, principalmente porque este vem do demurrage de navio, que apesar de ter a mesma denominação “demurrage”, são institutos muito diferentes, porquanto, se faz muito importante a Resolução Normativa nº 18 da ANTAQ, a fim de “regular” a cobrança de demurrage. Ainda, buscar-se-á trazer elementos da prática, verificando as disposições legais e os principais documentos utilizados na cobrança, visando sempre relacionar a prática com a legislação vigente, no intuito de apurar fatos importantes que devem ser observados em eventual cobrança de demurrage e na solução de litígios.

O método utilizado tanto na fase de investigação quanto no tratamento dos dados e no relato dos resultados que se consiste neste ensaio, foi a base lógica indutiva¹.

As técnicas empregadas foram a do referente², da categoria³, do conceito operacional⁴ e da pesquisa bibliográfica⁵ e documental, esta última, pela via eletrônica.

II. DEMURRAGE DE CONTÊINER

Verifica-se que demurrage é a denominação utilizada quando ocorre “sobre-estadia” de contêiner na importação, ou seja, quando o contêiner objeto de importação é devolvido após o prazo acordado entre o transportador e o usuário do contêiner.

Destarte, para entender o demurrage é necessário se verificar a definição de sobre-estadia de contêiner. A definição mais recente que se verifica para sobre-estadia de contêiner é a da Resolução Normativa nº 18 - ANTAQ, de 21 de dezembro de 2017, que dispõe em seu art. 2º, inciso XX que “*sobre-estadia de contêiner*: valor devido ao transportador marítimo, ao proprietário do contêiner ou ao agente transitário pelos dias que ultrapassarem o prazo acordado de livre estadia do contêiner para o

¹ O método indutivo consiste em “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 86.

² Denomina-se referente “[...] a explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 54.

³ Entende-se por categoria a “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 25.

⁴ Por conceito operacional entende-se a “[...] definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias expostas”. PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 198.

⁵ Pesquisa bibliográfica é a “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 207.

embarque ou para a sua devolução”. Como o objeto do presente artigo é importação, utilizaremos o termo demurrage e não sobre-estadia.

Assim, é necessário verificar a definição de “livre estadia”, comumente chamada de “*free time* de demurrage”, que também se encontra na RN nº 18 - ANTAQ⁶, que dispõe em seu art. 2º, inciso XIX:

XIX - livre estadia do contêiner (*free time*): prazo acordado, livre de cobrança, para o uso do contêiner, conforme o contrato de transporte, conhecimento de carga ou BL, confirmação da reserva de praça (*booking confirmation*), ou qualquer outro meio disponibilizado pelo transportador marítimo;

Verifica-se, portanto, que o demurrage é a cobrança pela utilização do contêiner na importação, em prazo que excede ao acordado para livre estadia no transporte marítimo.

1.1 Contêiner

Verificado que demurrage é a cobrança pela utilização de contêiner, se torna importante entender o que é um contêiner.

A primeira definição para contêiner que se verifica é que trata-se de um cofre de carga, acessório do veículo que o utiliza, conforme art. 1º do Decreto 59.316/1966⁷:

“Art. 1º O uso de cofres de carga nos transportes aquático, terrestre e aéreo, em linhas nacionais e internacionais, obedecerá às disposições da Lei nº 4.907, de 17-12-65 e as deste Decreto.

§ 1º O cofre de carga será considerado acessório do veículo que o utiliza.

Já a Lei nº 9.611⁸, de 19 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre o Transporte Multimodal de Cargas e dá outras providências, define contêiner como “unidade de carga”, quando traz que:

Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo.

Ainda, verifica-se a definição que traz o Decreto nº 99.704⁹, de 20 de novembro de 1990, que dispõe sobre a execução no Brasil do Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre, entre o Brasil, a Argentina, a Bolívia, o Chile, o Paraguai, o Peru e o Uruguai, traz definição detalhada do que é um “container”, no item 7 do ANEXO I, ASSUNTOS ADUANEIROS, CAPÍTULO I, Definições, Artigo 1:

⁶ ANTAQ. Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil. Resolução Normativa nº 18. Aprova a norma que dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários, dos agentes intermediários e das empresas que operam nas navegações de apoio marítimo, apoio portuário, cabotagem e longo curso, e estabelece infrações administrativas. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/KujrwoTZC2Mb/content/id/1339623/do1-2017-12-26-resolucao-normativa-n-18-de-21-de-dezembro-de-2017-1339619-1339619>. Acesso em: 14 setembro 2021.

⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 59.316, de 28 de setembro de 1966. Regulamenta a Lei nº 4.907 de 1965 e dá outras providências. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-59316-28-setembro-1966-399846-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 14 setembro 2021.

⁸ BRASIL. Lei nº 9.611, de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o Transporte Multimodal de Cargas e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/19611.htm>>. Acesso em: 14 setembro 2021.

⁹ BRASIL. Decreto nº 99.704, de 20 de novembro de 1990. Dispõe sobre a execução no Brasil do Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre, entre o Brasil, a Argentina, a Bolívia, o Chile, o Paraguai, o Peru e o Uruguai. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99704.htm>. Acesso em: 14 setembro 2021.

Para fins do presente Anexo, entende-se por:[...]

7. "Container": Elemento do equipamento de transporte (baú portátil, tanque móvel ou análogo com seus acessórios, incluídos os equipamentos de refrigeração, lonas, etc.) que corresponda às seguintes condições:

Assim, podemos concluir que contêiner não é embalagem, é um equipamento de transporte ou unidade de carga.

1.2 Natureza jurídica do demurrage

Verifica-se que há três entendimentos quanto à natureza jurídica do demurrage, quais sejam: adicional do transporte; clausula penal; e indenização.

Adicional do transporte: entende esta corrente que o demurrage equivale a um prolongamento do transporte, uma vez que o contêiner é definido como um equipamento de transporte.

Neste sentido é o entendimento da Receita Federal do Brasil, verificado na conclusão da Solução de Consulta nº 108 - Cosit de 3 de fevereiro de 2017, em relação ao enquadramento do demurrage de contêiner no extinto SISCOSERV:

Solução de Consulta nº 108 - Cosit Data 3 de fevereiro de 2017

Conclusão: Diante do exposto, soluciona-se a consulta respondendo ao interessado que o valor pago ao transportador internacional a título de sobre-estadia de contêineres ("demurrage") é parte do valor de transporte de longo curso em contêineres e deve ser informado no Siscoserv no código 1.0502.14.90 da NBS.

Clausula penal: entende esta corrente que o demurrage se trata de penalidade, estipulada no contrato de transporte, aplicável na hipótese de descumprimento do contratante, de devolver o equipamento dentro do prazo acordado, razão pela qual se exige a comprovação da responsabilidade subjetiva.

Neste sentido concluiu recentemente a ANTAQ, através da Gerência de Regulação da Navegação Marítima - GRM/SRG, apresentou o Relatório de Análise de Impacto Regulatório - AIR - Assunto: Relatório de AIR –

Tema 2.2 – *Desenvolver metodologia para determinar abusividade na cobrança de sobre-estadia de contêineres*¹⁰:

II. CONCLUSÃO

307. Diante do exposto, conclui-se que:

[...]

d) tratando-se da natureza jurídica da demurrage, entende-se que esta se adere ao Código Civil e consiste em cláusula penal moratória;

Indenização: entende esta corrente que o demurrage se trata de indenização como meio de compensação daquele que disponibilizou o equipamento de transporte, pela utilização além do tempo contratado para estadia. Este entendimento vem do aplicado ao demurrage de navios, sendo que ambos, utilizam a mesma terminologia, tendo em comum entre si a extrapolação do prazo de livre estadia.

¹⁰ ANTAQ. Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil. Documento disponibilizado em Audiência Pública nº 13/2021. Tema 2.2. Desenvolver metodologia para determinar abusividade na cobrança de sobre-estadia de contêineres. Período de 14 junho 2021 a 28 julho 2021. Disponível em:<<http://web.antaq.gov.br/Sistemas/WebServiceLeilao/DocumentoUpload/Audiencia%2081/Relat%C3%B3rio%20de%20AIR%203.pdf>>. Acesso em: 14 setembro 2021.

Observa-se que este é o entendimento acatado pela maioria dos julgadores.

III. DOCUMENTOS UTILIZADOS NA COBRANÇA DE DEMURRAGE

Verifica-se que os documentos utilizados na cobrança de demurrage, na prática são: Conhecimento de Carga e Termo de Responsabilidade sobre Devolução de Contêiner, o que pode ser um equívoco.

Neste sentido, torna-se importante entender como são constituídos estes documentos e qual o objetivo de cada um, o que só é possível, verificando a formação do Contrato de Transporte, uma vez que não é raro se utilizar o Conhecimento de Carga e o Termo de Responsabilidade com status de Contrato para cobrança de demurrage.

3.1 Contrato de Transport

Não é possível ocorrer demurrage, se o contêiner não for utilizado no transporte internacional. Portanto, precisamos verificar, como ocorre a formação do contrato para este transporte.

A legislação brasileira estipula que é livre a formação dos contratos, conforme dispõe o art. 421 do Código Civil¹¹:

“Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Neste sentido, nos ensina Venosa:

Por este prisma, realçando o conteúdo social do Código em vigor, seu art. 421 enuncia: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.” O controle judicial não se manifesta apenas no exame das cláusulas contratuais, mas desde a raiz do negócio jurídico. Como procura enfatizar o atual diploma, o contrato não mais é visto pelo prisma individualista de utilidade para os contratantes, mas no sentido social de utilidade para a comunidade¹².

Importante destacar a função social do contrato, que demanda boa-fé das partes envolvidas, e sobre este fato, ainda nos ensina Venosa:

Na análise do princípio da boa-fé dos contratantes, devem ser examinadas as condições em que o contrato foi firmado, o nível sociocultural dos contratantes, o momento histórico e econômico. É ponto da interpretação da vontade contratual¹³.

No transporte marítimo que utiliza contêiner(es) não é diferente, o contrato deve ser analisado desde a raiz do negócio jurídico, ou seja, como se forma a proposta e aceite desta, passando pela boa-fé dos contratantes e a função social do contrato. E neste sentido, é imprescindível observar o art. 427 do Código Civil, sobre a formação dos contratos “A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”, e ainda os arts. 433 e 434 do mesmo dispositivo:

Art. 433. Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante.

¹¹ BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406/2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 14 setembro 2021.

¹² VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos/Silvio de Salvo Venosa. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. (Coleção direito civil; v. 2). p. 370.

¹³ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos/Silvio de Salvo Venosa. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. (Coleção direito civil; v. 2). p. 372.

Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto:

- no caso do artigo antecedente;
- se o proponente se houver comprometido a esperar resposta; III - se ela não chegar no prazo convencionado.

O art. 730 do Código Civil traz que “*Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.*” E sobre a “coisa” a ser transportada, em seu art. 743 traz que:

“Art. 743. A coisa, entregue ao transportador, deve estar caracterizada pela sua natureza, valor, peso e quantidade, e o mais que for necessário para que não se confunda com outras, devendo o destinatário ser indicado ao menos pelo nome e endereço.”

Na prática comercial do transporte marítimo, o contratante, querendo contratar transporte marítimo internacional, entra em contato com o transportador ou seu representante legal, através de e-mail ou telefone (*liberdade contratual – art. 421 C.C./2002*), transmite as informações da coisa a ser transportada e recebe a proposta de valor e condições para o transporte. A proposta aceita, perfectiza o Contrato, nos termos dos arts. 427 e 434 do Código Civil.

Neste sentido, explica Silveira¹⁴:

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 de carga”, como se diz nesta área de atuação 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.

Importante verificar quem é o usuário do transporte marítimo e conseqüentemente do equipamento de transporte “contêiner”, para que em uma eventual cobrança de demurrage, não se cometa equívocos.

Verifica-se que, o usuário do transporte e do (s) contêiner (es), quem faz vir a (s) coisa (s) que utiliza(m) o (s) contêiner (es). Por vezes, o contrato de transporte pode ser efetivado pelo exportador, por força do INCOTERM¹⁵ de negociação, mas deve ser observado que neste caso há anuência do usuário, quando aceita os termos de negociação ou o contrato pode ser efetuado por interposta pessoa, mandatário, nos termos do art. 663 do Código Civil.

¹⁴ SILVEIRA, Eliana Aló da. 20 anos da judicialização da cobrança de sobreestadia de contêiner: o que é e o que mudou no demurrage. Arraes Editores, 2018. (Coleção Pantalassa). p. 14 - 15.

¹⁵ Governo Federal Do Brasil. Incoterms. Disponível em: <<http://www.aprendendoaexportar.gov.br/index.php/negociando-com-importador/incoterms>>. Acesso em: 14 setembro 2021.

Art. 663. Sempre que o mandatário estipular negócios expressamente em nome do mandante, será este o único responsável; ficará, porém, o mandatário pessoalmente obrigado, se agir no seu próprio nome, ainda que o negócio seja de conta do mandante.

De qualquer forma, apura-se que, o contrato de transporte deve atender ao disposto no art. 4º da RN nº 18 – ANTAQ, incluindo os termos e condições sobre eventual cobrança de demurrage.

Art. 4º Os transportadores marítimos e os agentes intermediários devem prestar informações corretas, claras, precisas e ostensivas, em especial dar conhecimento prévio de todos os serviços, operações ou disponibilidade a serem contratados pelos usuários, incluindo a especificação dos valores aplicáveis de preços, fretes, taxas e sobretaxas.

Parágrafo único. As informações indicadas no caput deverão ser acessíveis de maneira clara e precisa, até a contratação, ao embarcador, consignatário, endossatário ou portador do conhecimento de carga - BL, independentemente de ser contratante ou não.

Esta regulamentação esculpida no art. 4º da RN nº 18 – ANTAQ, denota claramente o intuito de trazer a boa-fé objetiva, observando a função social dos contratos.

E neste sentido, vejamos o que traz a jurisprudência.

“2. O Princípio da Boa-fé Objetiva, exige, em todas as fases da contratação, até mesmo na fase pós contratual, conduta leal dos contratantes, os quais devem observar os deveres anexos ou laterais de conduta, a fim de manter a confiança e as expectativas legítimas do Negócio Jurídico. 2.1. Como forma de proteger as naturais expectativas das partes no desenvolvimento da relação contratual, tal princípio possui a função de também limitar os exercícios dos direitos das partes do contrato, sempre que o comportamento dela - embora formalmente de acordo com as normas contratuais - acabe por significar a quebra de uma expectativa legítima da outra.”

Acórdão 1297487, 07062178220198070001, Relator: EUSTÁQUIO

DE CASTRO, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 29/10/2020, publicado no DJE: 12/11/2020.¹⁶

Ainda que não houvesse a RN nº 18 – ANTAQ, o dever do transportador ou seu representante de prestar informações corretas, claras, precisas e ostensivas, em especial dar conhecimento prévio de todos os serviços, operações ou disponibilidade a serem contratados pelos usuários, acessíveis até a contratação, incluindo a especificação dos valores aplicáveis de preços, fretes, taxas e sobretaxas é essencial para atender a boa-fé objetiva exigida na formação dos contratos.

3.2 Sujeito ativo

Verificado como se formam os contratos no transporte marítimo que utiliza contêiner(es), que eventualmente podem ocorrer cobrança de demurrage, se faz necessário verificar quem pode ser sujeito ativo da cobrança de demurrage.

Nos termos do art. 2º, X da RN nº 18 – ANTAQ, trata-se de “*valor devido ao transportador marítimo, ao proprietário do contêiner ou ao agente transitário*”.

Transportador marítimo efetivo: “todo aquele que realiza o transporte de cabotagem ou de longo curso, em embarcação própria ou alheia, emitindo conhecimento de carga ou BL - único, genérico ou master; (art. 2º, XXIV

- RN nº 18 – ANTAQ). Verifica-se, portanto, que havendo BL único, é sujeito ativo para cobrar demurrage de contêiner, o seu emissor.

¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Acórdão Nº 1297487. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-em-detalhes/contratos/violacao-positiva-do-contrato-2013-responsabilidade-admissivel>>. Acesso em: 14 setembro 2021.

Proprietário do contêiner: Aquele que “tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. (Art. 1.228 – C.C./2002). Verifica-se, portanto, que demonstrando prova de propriedade do(s) contêiner(es), o proprietário é sujeito ativo para cobrar demurrage de contêiner.

Agente transitário: “todo aquele que coordena e organiza o transporte de cargas de terceiros, atuando por conta e ordem do usuário no sentido de executar ou providenciar a execução das operações anteriores ou posteriores ao transporte marítimo propriamente dito, sem ser responsável por emitir conhecimento de carga ou Bill of Lading – BL” (art. 2º, II, a, RN nº 18 – ANTAQ). Aparentemente, há um equívoco na definição de “agente transitário” ou na determinação do “art. 2º, XX, da RN nº 18 – ANTAQ”, porque um representante do usuário não poderia ser sujeito ativo para cobrar demurrage de contêiner do próprio usuário. Nos parece que o regulamentador quis indicar como sujeito ativo para cobrança de demurrage, o “agente intermediário que representa o transportador marítimo efetivo” e assim sendo, este precisa apresentar o documento que lhe dá poderes para tanto, procuração, conforme determina o art. 653 do Código Civil “Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.”

3.3 Sujeito passivo

Nos termos do art. 9º, I, da RN nº 18 – ANTAQ, é dever do usuário do(s) contêiner(es), “pagar os valores referentes aos serviços, operações e disponibilidade contratadas”.

Art. 9º São deveres do usuário, sem prejuízo de outros estabelecidos em legislação específica e no contrato, e ainda, no que couber, ao tipo de navegação realizada:

I - pagar os valores referentes aos serviços, operações e disponibilidade contratadas;

Sendo o contêiner um equipamento disponibilizado para o transporte e o demurrage o valor cobrado pelos dias que ultrapassarem o prazo acordado de livre estadia do contêiner para o embarque ou para a sua devolução, verifica-se que o sujeito passivo para cobrança de demurrage deve ser o usuário do(s) contêiner(es) como destinatário final. Este entendimento se corrobora com o que determina o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 2º: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”.

3.4 Termo de responsabilidade sobre devolução de contêiner(es)

Verifica-se que no contrato do transporte, a proposta feita pelo transportador, pode incluir “Termo de Responsabilidade sobre Devolução de Contêiner(es)”, portanto, este faz parte do Contrato de Transporte.

O Termo de Responsabilidade sobre Devolução de Contêiner(es) é um documento emitido pelo transportador ou seu representante, que na prática, busca trazer garantias para eventual cobrança de demurrage. Verifica-se que além de atender o disposto no art. 4º da RN nº 18 – ANTAQ citado anteriormente, deve atender ao disposto no art. 19 da RN nº 18 – ANTAQ, já que é parte do contrato de transporte e no Termo, constam informações como “os valores de sobre-estadia e o número de dias de livre estadia do contêiner”.

Art. 19. As regras e os valores de sobre-estadia, bem como o número de dias de livre estadia do contêiner deverão ser disponibilizados até a confirmação da reserva de praça ao embarcador, ao consignatário, ao endossatário e ao portador do conhecimento de carga - BL.

Fato inquestionável para que se prime pela probidade e boa-fé que determina o art. 422 do Código Civil na formação dos contratos.

Não há óbice sobre a apresentação deste termo “como parte de contrato”, desde que, observados as premissas do contrato e a regulamentação trazida pela RN nº 18 – ANTAQ, bem como o disposto no art. 422 do Código Civil.

3.5 Conhecimento de carga

Verifica-se que após o contato do contratante com o contratado, estipulados os termos do negócio jurídico que transmite a vontade das partes e após a reserva de praça¹⁷ ao embarcador, quando a mercadoria é recebida pelo transportador que será emitido o conhecimento de carga, conforme demonstra o Código Civil em seu art. 744 que dispõe que “Ao receber a coisa, o transportador emitirá conhecimento com a menção dos dados que a identifiquem, obedecido o disposto em lei especial.”

Deixa claro que o conhecimento de carga é documento emitido unilateralmente, posteriormente ao contrato de transporte, quando este encontra-se finalizado.

Importante destacar que o art. 566 do Código Comercial, informa explicitamente “*contrato de fretamento de qualquer embarcação, quer seja na sua totalidade ou em parte*” faz referência ao navio, deste modo, quando indica

que o “conhecimento” é o instrumento de contrato, obviamente determina para o caso de contrato de fretamento de navio.

Art. 566 - O contrato de fretamento de qualquer embarcação, quer seja na sua totalidade ou em parte, para uma ou mais viagens, quer seja à carga, colheita ou prancha. O que tem lugar quando o capitão recebe carga de quanto se apresentam, deve provar-se por escrito. No primeiro caso o instrumento, que se chama carta-partida ou carta de fretamento, deve ser assinado pelo fretador e afretador, e por quaisquer outras pessoas que intervenham no contrato, do qual se dará a cada uma das partes um exemplar; e no segundo, o instrumento chama-se conhecimento, e basta ser assinado pelo capitão e o carregador. Entende-se por fretador o que dá, e por afretador o que toma a embarcação a frete.

Está análise é importante, para que não ocorra confusão com o “contrato de transporte marítimo que utiliza contêiner(es)”, que não guarda relação alguma com “contrato de fretamento de embarcação”.

Vários diplomas legais se referem ao conhecimento de carga, dependendo de cada modalidade de transporte, estando fragmentada sua legislação. Conforme conclui Venosa¹⁸ “*Sua existência faz presumir, até prova em contrário, a conclusão do contrato, o recebimento da carga e as condições do transporte*”. Desta conclusão se extrai que, o conhecimento de carga faz presumir que há um contrato de transporte concluído, mas não é o contrato.

Verifica-se que já no Código Comercial já indicava que o conhecimento de carga, mesmo que não existisse contêiner(es) na época, é documento destinado ao Capitão do Navio, que é responsável pela carga que transporta, conforme seu art. 519, passando a ser destinado também à Receita Federal do

¹⁷ ABRACOMEX. Associação Brasileira de Consultoria e Assessoria em Comércio Exterior. Reserva de Praça. O booking é o mesmo que reserva da praça. Ou seja: é o ato de garantir o espaço que mais convém dentro do transportador de acordo com a mercadoria em uma data específica. O booking é uma formalidade feita entre o importador ou exportador com a empresa que transportará a mercadoria. O agente de carga é quem reserva este espaço na transportadora, se as cotações forem feitas com antecedência, melhores serão as chances de encontrar a melhor oferta pelo espaço. Disponível.

¹⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. Contratos em Espécie. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 352.

carga que transporta, conforme seu art. 519, passando a ser destinado também à Receita Federal do Brasil, porque é documento que instrui o desembaraço aduaneiro, conforme art. 553, I e art. 571, § 1º, II, do Regulamento Aduaneiro¹⁹.

É responsabilidade do capitão do navio, a carga que ele transporta, conforme dispõe o art. 519 do Código Comercial.

Art. 519 - O capitão é considerado verdadeiro depositário da carga e de quaisquer efeitos que receber a bordo, e como tal está obrigado à sua guarda, bom acondicionamento e conservação, e à sua pronta entrega à vista dos conhecimentos (artigo nºs 586 e 587).

A responsabilidade do capitão a respeito da carga principia a correr desde o momento em que a recebe, e continua até o ato da sua entrega no lugar que se houver convencionado, ou que estiver em uso no porto da descarga.

O conhecimento de carga instrui o desembaraço aduaneiro, conforme art. 553, I e art. 571, § 1º, II, do Regulamento Aduaneiro:

“Art. 553. A declaração de importação será obrigatoriamente instruída com (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 46, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º): (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013) - a via original do conhecimento de carga ou documento de efeito equivalente;

[...]

Art. 571. Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º).

§ 1º Não será desembaraçada a mercadoria: (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

[...]

- enquanto não apresentados os documentos referidos nos incisos I a III do caput do art. 553. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

Apura-se que não há dispositivo legal que determine que o conhecimento de carga, no transporte marítimo que utiliza contêiner(es), é contrato entre as partes.

3.5.1 *Consignado no conhecimento de carga*

O Código Comercial, quando dispõe sobre conhecimento de carga, traz que este “deve declarar o nome o consignatário (podendo omitir-se o nome deste se for à ordem)” (art. 575; I; Código Comercial).

Mais atual, dispõe a RN nº 18 - ANTAQ, em seu Capítulo II, art. 2º, inciso XI, que é: “consignatário: todo aquele que retira a mercadoria, após a realização de transporte marítimo, mediante a apresentação do conhecimento de carga ou BL, mesmo que não tenha contratado esse transporte.”

Importante observar estes detalhes, porque, neste sentido, o consignatário pode ser qualquer pessoa.

Verificado que o conhecimento de carga - BL não é contrato de transporte marítimo e que o consignatário neste documento, pode ser qualquer pessoa, portanto, o fato de ser consignatário no BL não torna automaticamente sujeito passivo para cobrança de demurrage. A RN nº 18 – ANTAQ, traz no item.

¹⁹ BRASIL. Regulamento Aduaneiro. Decreto nº 6.759/2009. Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6759.htm. Acesso em: 14 setembro 2021.

2.3. que “são deveres do usuário” entre outros “pagar valores referente às disponibilidades contratadas” (art. 9º da RN nº 18 – Antaq). Simples, o usuário do(s) contêiner(es) é sujeito passivo de demurrage.

Verifica-se que este cuidado não foi tomado no art. 21 da mesma Resolução Normativa que traz que, a responsabilidade pela sobre-estadia é também do “consignatário”.

Art. 21. A responsabilidade do usuário, embarcador ou consignatário pela sobre-estadia termina no momento da devida entrada do contêiner cheio na instalação portuária de embarque, ou com a devolução do contêiner vazio no local acordado, no estado em que o recebeu, salvo deteriorações naturais pelo uso regular.

Apura-se que esta distinção é importante, porque há casos que o consignatário no BL não é o usuário do(s) contêiner(es) e neste sentido, não é correto demandá-lo da responsabilidade pela devolução ou pagamento de demurrage. Como exemplo, verifica-se o caso da “importação por conta e ordem de terceiro”, onde o “consignatário”, por força de exigência da Receita Federal do Brasil é o prestador de serviço, que atua como mandatário nos termos da IN RFB 1.861/2018²⁰, e assim, sob a égide do art. 663 do Código Civil.

Para que fique mais fácil está análise, vejamos as modalidades de importação.

IV. IMPORTAÇÃO

A importação compreende a entrada em território nacional de bens ou serviços originários ou procedentes de outros países, a título oneroso ou gratuito, de forma definitiva ou temporária.

4.1 Modalidades de importação

Existem 3 (três) modalidades de importação, independentemente da finalidade da importação, quais sejam:

- Importação Direta;
- Importação por Encomenda;
- Importação por Conta e Ordem de Terceiros.

A escolha entre importar mercadoria estrangeira por conta própria, importação direta ou por meio de um terceiro, importação por encomenda ou importação por conta e ordem de terceiro, é livre e perfeitamente legal, observados as exigências que abarcam cada modalidade.

4.1.1 Importação direta

A importação direta é aquela realizada pelo próprio importador, utilizando seus próprios recursos e nesta modalidade o próprio importador se beneficiará do objeto da importação, mesmo que este seja comercialização.

²⁰ RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Instrução Normativa RFB nº 1.861, de 27 de dezembro de 2018. Estabelece requisitos e condições para a realização de operações de importação por conta e ordem de terceiro e por encomenda. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=97727&visao=anotado>>. Acesso em: 14 setembro 2021.

4.1.2 Importação por encomenda

A importação por encomenda é aquela onde uma empresa, denominada “encomendante”, interessada em certa mercadoria, contrata uma outra empresa, denominada “importadora” para que esta, com seus próprios recursos, providencie a importação dessa mercadoria e a revenda posteriormente para a empresa encomendante, mediante contrato previamente firmado entre as partes. A importação deve ser realizada integralmente com recursos do importador contratado, pois, do contrário, seria considerada uma importação por conta e ordem de terceiros e neste sentido, a RFB pode desconfigurar o enquadramento em uma modalidade de operação e exigir o enquadramento em outra.

4.1.3 Importação por conta e ordem de terceiro

Verifica-se que o art. 80²¹, inciso I da Medida Provisória nº 2.158- 35, de 24 de agosto de 2001, autoriza a IN RFB nº 225/2002 que inicialmente disciplinou esta operação, revogada pela IN RFB nº 1.861/2018 que atualmente a disciplina, estabelecendo requisitos e condições para atuação nesta modalidade de importação.

A importação por conta e ordem de terceiro é uma modalidade de importação *sui generis*, porque é a única que traz um prestador de serviço “importador por conta e ordem de terceiro” que atua por mandato “contrato previamente firmado”. Já o real importador, a pessoa jurídica que realiza a transação comercial de compra e venda da mercadoria no exterior, em seu nome e com recursos próprios, e contrata o importador por conta e ordem, é denominado “adquirente”, nos termos do art. 2º da IN RFB nº 1.861/2018.

Art. 2º Considera-se operação de importação por conta e ordem de terceiro aquela em que a pessoa jurídica importadora é contratada para promover, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadoria estrangeira, adquirida no exterior por outra pessoa jurídica.

§ 1º Considera-se adquirente de mercadoria estrangeira importada por sua conta e ordem a pessoa jurídica que realiza transação comercial de compra e venda da mercadoria no exterior, em seu nome e com recursos próprios, e contrata o importador por conta e ordem referido no caput para promover o despacho aduaneiro de importação.

§ 2º O objeto principal da relação jurídica de que trata este artigo é a prestação do serviço de promoção do despacho aduaneiro de importação, realizada pelo importador por conta e ordem de terceiro a pedido do adquirente de mercadoria importada por sua conta e ordem, em razão de contrato previamente firmado, que poderá compreender, ainda, outros serviços relacionados com a operação de importação, como a realização de cotação de preços, a intermediação comercial e o pagamento ao fornecedor estrangeiro.

Apesar das denominações trazidas pela Receita Federal do Brasil na IN RFB nº 1.861/2018, a própria Receita Federal do Brasil explica que o importador de fato é o adquirente.

O que é a Importação por Conta e Ordem

A importação por conta e ordem de terceiro é um serviço prestado por uma empresa - a importadora - a qual promove, em seu nome, o Despacho Aduaneiro de Importação de mercadorias adquiridas por outra empresa - a adquirente - em razão de contrato previamente firmado, que pode compreender ainda a prestação de outros serviços relacionados com a transação comercial, como a realização de cotação de preços e a intermediação comercial (art. 2º da IN RFB nº 1.861/2018).

Assim, na importação por conta e ordem, embora a atuação da empresa importadora possa

²¹ BRASIL. Medida Provisória nº 2.158-35. Altera a legislação das Contribuições para a Seguridade Social - COFINS, para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2158-35.htm.>. Acesso em: 14 setembro 2021.

abrançar desde a simples execução do despacho de importação até a intermediação da negociação no exterior, contratação do transporte, seguro, entre outros, o importador de fato é a adquirente, a mandante da importação, aquela que efetivamente faz vir a mercadoria de outro país, em razão da compra internacional; embora, nesse caso, o faça por via de interposta pessoa - a importadora por conta e ordem -, que é uma mera mandatária da adquirente.

Dessa forma, mesmo que a importadora por conta e ordem efetue os pagamentos ao fornecedor estrangeiro, antecipados ou não, não se caracteriza uma operação por sua conta própria, mas, sim, entre o exportador estrangeiro e a empresa adquirente, pois dela se originam os recursos financeiros.

LEGISLAÇÃO

IN RFB nº 1.861/2018

Portaria Coana nº 6/2019²²

Ainda, na importação por conta e ordem de terceiro se faz necessário observar, que há dois sistemas da Receita Federal do Brasil, quais sejam, SISCOMEX²³ e SISTEMA MERCANTE, que devem cruzar informações da Declaração de Importação (Siscomex) e do Conhecimento de Carga (CE Mercante).

No SISCOMEX são inseridas as informações para confeccionar a Declaração de Importação, onde a Receita Federal do Brasil determina que o “importador por conta e ordem de terceiro” figure como “importador” e apenas informe quem é o “adquirente”. Já no SISTEMA MERCANTE, são inseridas as informações do transporte marítimo, que constam no Conhecimento de Carga – BL. Para que não ocorra inconsistência entre os dois sistemas, que vão ter as informações cruzadas, o “importador” que consta na DI precisa ser o consignatário do BL, portanto, o “importador por conta e ordem de terceiro”, ainda que este atue como mandatário, nos termos da IN RFB nº 1.861/2018 e sob a égide do art. 663 do Código Civil.

Portanto, este procedimento exigido pela Receita Federal do Brasil, traz na figura de consignatário um mandatário, que não utiliza e não tem proveito algum com a utilização do(s) contêiner(es), uma vez que é apenas prestador de serviços, e neste sentido não pode ser considerado sujeito passivo para cobrança de demurrage.

V. RESOLUÇÃO NORMATIVA ANTAQ Nº 18/2017

Verifica-se que não há legislação específica sobre demurrage e, portanto, a edição da RN nº 18 – ANTAQ, foi importantíssima, no sentido de se buscar evitar abusos na cobrança de demurrage.

A Lei nº 10.233²⁴, de 5 de junho de 2001, em seu art. 21 instituiu a ANTAQ - Agência Nacional de Transportes Aquaviários.

Art. 21. Ficam instituídas a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, entidades integrantes da administração federal indireta, submetidas ao regime autárquico especial e vinculadas, respectivamente, ao Ministério

²² RECEITA FEDERAL DO BRASIL. O que é a Importação por Conta e Ordem. Disponível em: <<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/aduana-e-comercio-exterior/manuais/despacho-de-importacao/topicos-1/importacao-por-conta-e-ordem-e-importacao-por-encomenda-1/importacao-por-conta-e-ordem/o-que-e-a-importacao-por-conta-e-ordem>>. Acesso em: 14 setembro 2021.

²³ RECEITA FEDERAL DO BRASIL. SISCOMEX. Disponível em: <<https://receita.economia.gov.br/orientacao/aduaneira/importacao-e-exportacao/sistema-integrado-de-comercio-exterior-siscomex>>. Acesso em: 14 setembro 2021.

²⁴ BRASIL. Lei nº 10.233/2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10233.htm>. Acesso em: 14 setembro 2021.

dos Transportes e à Secretaria de Portos da Presidência da República, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

No uso da competência que lhe é conferida pelo art. 23, inciso I e art. 27, incisos IV, XII e XXI, a ANTAQ aprovou a Resolução Normativa nº 18, de 21 de dezembro de 2017, publicada no Diário Oficial da União em: 26/12/2017, Edição: 246, Seção: 1, Página: 991-992.

Art. 23. Constituem a esfera de atuação da ANTAQ: (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

I – a navegação fluvial, lacustre, de travessia, de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso;

[...]

Art. 27. Cabe à ANTAQ, em sua esfera de atuação:

IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte e à exploração da infra-estrutura aquaviária e portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores;

[...]

XII – supervisionar a participação de empresas brasileiras e estrangeiras na navegação de longo curso, em cumprimento aos tratados, convenções, acordos e outros instrumentos internacionais dos quais o Brasil seja signatário;

[...]

XXI - fiscalizar o funcionamento e a prestação de serviços das empresas de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)

A RN nº 18 - ANTAQ, traz como objeto da norma, direitos e deveres dos “usuários, dos agentes intermediários e das empresas que operam as navegações de apoio marítimo, apoio portuário, cabotagem e longo curso”, em seu art. 1º:

Art. 1º A presente Norma dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários, dos agentes intermediários e das empresas que operam nas navegações de apoio marítimo, apoio portuário, cabotagem e longo curso, e estabelece infrações administrativas.

A legitimidade da RN nº 18 – ANTAQ advém da Lei nº 10.233/2001, porquanto, verifica-se análise do princípio da legalidade trazido pela Constituição Federal de 1988 no HC 85.060-0.

“Com efeito, especializar varas e atribuir competência por natureza de feitos não é matéria alcançada pela reserva da lei em sentido estrito, mas apenas pelo princípio da legalidade afirmado no artigo 5º, II da Constituição do Brasil, ou seja, pela reserva da norma. Tome-se o enunciado do preceito: *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*. Ora, há visível distinção entre as seguintes situações: [i] vinculação às definições da lei; [ii] vinculação às definições decorrentes --- isto é, fixadas em virtude dela

--- de lei. No primeiro caso estamos diante da *reserva da lei*; no segundo, em face da “*reserva da norma*” [norma que pode ser tanto *legal* quanto *regulamentar*; ou *regimental*]. Na segunda situação, ainda quando as definições em pauta se operem em atos normativos não da espécie legislativa --- mas decorrentes de previsão implícita ou explícita em lei --- o princípio estará sendo devidamente acatado. No caso, o princípio da legalidade expressa *reserva da lei em termos relativos* [= *reserva da norma*], razão pela qual não impede a atribuição, explícita ou implícita, ao Executivo e ao Judiciário, para, no exercício de função normativa, definir obrigação de fazer e não fazer que se imponha aos particulares --- e os vincule. (STF – HC: 85060 PR. Relator: EROS GRAU. Data de Julgamento: 23/09/2008. Primeira Turma. Data de Publicação: DJe-030 DIVULG 12-02-2009 PUBLIC 13- 02-2009 EMENT VOL-02348-02 PP-00363J)²⁵

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 85.060-0. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginad>

Neste sentido, se faz importante observar trecho da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.874, que ratifica a função normativa das Agências Reguladoras.

“O advento das agências reguladoras setoriais – “autarquias especiais que desempenham funções administrativas, normativas e decisórias, dentro de um espaço de competências que lhes é atribuído por lei” 7

– representa inegável aperfeiçoamento da arquitetura institucional do Estado de direito contemporâneo no sentido do oferecimento de uma resposta da Administração Pública para fazer frente à complexidade das relações sociais verificadas na modernidade. A exigência de agilidade e flexibilidade cada vez maiores do Estado diante das ininterruptas demandas econômicas e sociais que lhe são direcionadas levou à emergência de estruturas administrativas relativamente autônomas e independentes – as chamadas agências – dotadas de mecanismos aptos e eficazes para a regulação de setores específicos, o que inclui a competência para editar atos qualificados como normativos. (STF – ADI: 4874 DF. Relator: Min. ROSA WEBER. Data de Julgamento: 01/02/2018. Data da Publicação: DJe-106 DIVULG 03/10/2013 PUBLIC 04/10/2013)²⁶

Sendo legítima e aplicável no Executivo e no Judiciário, torna-se importante dispositivo para evitar abusos nas cobranças de demurrage.

Destacamos alguns pontos, já citados anteriormente, que devem ser observados, afim de se evitar equívocos de interpretação, como a definição do agente transitário, disposta no art. 2º, II, a, que traz que este “*atua por conta e ordem do usuário*” e é definido como agente intermediário, quando na análise da RN nº 18 – ANTAQ, Capítulo III - do Serviço Adequado - Seção I - dos Transportadores Marítimos e Agentes Intermediários, art. 3º, deixa claro que são representantes do transportador, porque são estes que prestam serviços.

Art. 3º Os transportadores marítimos de longo curso e cabotagem e os agentes intermediários devem observar permanentemente, no que couber, as seguintes condições para a prestação do serviço adequado:

Outro ponto que deve ser observado, afim de se evitar equívocos de interpretação, é sobre a responsabilidade em relação à sobre-estadia, trazida no art. 21 ao “consignatário”, que pode ser um prestador de serviços que atua por mandato, nos termos do art. 663 do Código Civil, enquanto a determinação do art. 9º que “*são deveres do usuário*” entre outros “*pagar valores referente às disponibilidades contratadas*”, firma o disposto no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor.

Destarte, para não haver equívocos de interpretação que levam a controvérsias na cobrança de demurrage, se faz imperioso definir claramente os sujeitos ativo e passivo para esta demanda.

Verifica-se em notícia veiculada pela CNN Brasil, em 10/09/2021, que “*O Brasil é o país mais complexo do mundo para fazer negócios, segundo relatório anual da TMF Group, empresa especializada em ajudar clientes a investir e operar com segurança*”. A notícia informa que “*O ranking analisou o ambiente de negócios e compliance de 77 países, a partir de 290 critérios*.”²⁷

orpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=575869>. Acesso em: 14 setembro 2021.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4874. Disponível em:<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749049101>>. Acesso em: 14 setembro 2021.

²⁷ YAZBEKDA, Priscila. Brasil é o país mais complexo do mundo para fazer negócios, diz relatório. CNN Brasil, São Paulo, 10 setembro 2021. Disponível em:<<https://www.cnnbrasil.com.br/business/brasil-e-o-pais-mais-complexo-do-mundo-para-fazer-negocios-diz-relatorio/>>. Acesso em: 14 setembro 2021.

Porquanto, apura-se muito importante a atuação da ANTAQ buscando evitar abusos na cobrança de demurrage e neste sentido, também são muito importantes as definições elencadas no art. 2º do Capítulo II, bem como as determinações dispostas ao longo da referida Resolução Normativa, em especial “*modicidade – art. 3º, VII*”; “*transportadores marítimos e os agentes intermediários devem prestar informações corretas, claras, precisas e ostensivas, em especial dar conhecimento prévio de todos os serviços – art. 4º*”; “*transportadores marítimos e os agentes intermediários devem abster-se de práticas lesivas à ordem econômica... aumentar arbitrariamente os lucros, ou exercer de forma abusiva posição dominante – art. 5º*”; os direitos dos usuários trazidos no art. 8º; a determinação que o “usuário” deve “pagar os valores referentes aos serviços, operações e disponibilidade contratadas – art. 9º, I”; assim como os Deveres dos Transportadores Marítimos e Agentes Intermediários, trazidos na Seção II do Capítulo V e a Seção III do Capítulo V, toda dedicada à sobre-estadia de contêiner. Apura-se que se está norma for aplicada corretamente, pelo Executivo e pelo Judiciário, poderá coibir e evitar muita controvérsia em relação a cobrança de demurrage.

Verifica-se ainda, que quanto à natureza jurídica de demurrage de contêiner, a ANTAQ concluiu no Relatório de AIR – Tema 2.2 que “*tratando-se da natureza jurídica da demurrage, entende-se que esta se adere ao Código Civil e consiste em cláusula penal moratória*”, fato que deve ser incluído na RN nº 18 – ANTAQ.

VI. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente trabalho teve como objetivo investigar, à luz da legislação e da prática, a cobrança de demurrage de contêiner(es).

No desenvolvimento do trabalho, verificou-se que demurrage de contêiner é instituto diferente do demurrage de navio e, portanto, não pode ter o mesmo tratamento. Que contêiner é um equipamento de transporte. Como o contêiner é um equipamento de transporte, guarda obrigação *propter rem* com o transporte e neste sentido, apurou-se que a forma que se constitui um contrato de transporte na prática é de primordial importância para se colher dos fatos, e dos elementos do contrato, as informações para eventual cobrança de demurrage, analisando o princípio da boa-fé objetiva, quem é o verdadeiro “transportador” ou seu representante mediante mandato (procuração), sujeito ativo para cobrança de demurrage e quem é o verdadeiro “usuário” do(s) contêiner(es), sujeito passivo desta demanda.

Diante da liberdade contratual definida no art. 421 do Código Civil, verificou-se que na prática, o contrato se efetiva com as informações da coisa disponibilizadas pelo contratante e a proposta feita pelo transportador, aceita. Que o contratante, pode ser o exportador, por força do INCOTERM da negociação, mas que atuará com anuência da “adquirente”, ou interposta pessoa, que atuará como mandatária da adquirente.

Apurou-se ainda, que o contrato se efetiva antes da emissão do conhecimento de carga e que este, faz presumir-se a existência de contrato, mas não pode se confundir com ele. Que o conhecimento de carga é documento destinado ao capitão do navio e à receita federal. Neste sentido, observou-se que o consignatário no conhecimento de carga, de acordo com a legislação vigente, pode ser qualquer pessoa e, portanto, pode ser pessoa diferente do usuário do(s) contêiner(es), sujeito passivo da cobrança de eventual demurrage, como no caso da importação por conta e ordem de terceiro.

Verificou-se que, quando há termo de responsabilidade sobre devolução de contêiner(es), este deve ser apresentado junto com a proposta de transporte, complementando ou ratificando as informações nela constante, em especial aos termos para eventual cobrança de demurrage, porquanto, é parte integrante da proposta, que obriga o proponente e o usuário do(s) contêiner(es) que a aceitou.

Por fim, verificou-se a RN nº 18 – ANTAQ, como importante dispositivo para ser observado na formação do contrato de transporte e na eventual cobrança de demurrage, revestido de legitimidade para utilização no Executivo e no Judiciário.

O interesse pelo tema deu-se em razão das consequências jurídicas e empresariais que a cobrança de demurrage traz, por conta dos valores expressivos e do número de controvérsias existente.

Buscou-se demonstrar, que na cobrança de demurrage há detalhes importantes que devem ser verificados, e diante disto, o contrato de transporte deve ser analisado desde sua raiz, para que todos seus elementos sejam devidamente apurados, assim como, se atende as determinações da RN nº 18 – ANTAQ.

Como principal resultado, apurou-se que sim, os detalhes são muito importantes para evitar equívocos e prejuízos irreparáveis em eventuais cobranças de demurrage e, neste sentido, cuidados na contratação e análise criteriosa em soluções de controvérsias, se fazem necessários.

Por fim, fica o registro de que o presente trabalho não tem caráter exaustivo, isto é, com o mesmo não se teve a pretensão de tratar todas as questões que pairam sobre a cobrança de demurrage, razão pela qual deve servir apenas de ponto de partida para o necessário e contínuo acompanhamento da evolução do entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca desta tão relevante matéria do Direito Marítimo.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

1. ABRACOMEX. Associação Brasileira de Consultoria e Assessoria em Comércio Exterior. Reserva de Praça. Disponível em: <<https://www.abracomex.org/booking-comercio-exterior>>. Acesso em: 14 setembro 2021.
2. ANTAQ. Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil. Documento disponibilizado em Audiência Pública nº 13/2021. Tema 2.2. Desenvolver metodologia para determinar abusividade na cobrança de sobre-estadia de contêineres. Período de 14 junho 2021 a 28 julho 2021. Disponível em: <<http://web.antaq.gov.br/Sistemas/WebServiceLeilao/DocumentoUpload/Audiencia%2081/Relat%C3%B3rio%20de%20AIR%203.pdf>>. Acesso em: 14 setembro 2021.
3. ANTAQ. Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil. Resolução Normativa nº 18. APROVA a norma que dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários, dos agentes intermediários e das empresas que operam nas navegações de apoio marítimo, apoio portuário, cabotagem e longo curso, e estabelece infrações administrativas. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id1339623/do1-2017-12-26-resolucao-normativa-n-18-de-21-de-dezembro-de-2017-1339619-1339619>. Acesso em: 14 setembro 2021.
4. BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 59.316, de 28 de setembro de 1966. Regulamenta a Lei nº 4.907 de 1965 e dá outras providências. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-59316-28-setembro-1966-399846-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 14 setembro 2021.
5. BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406/2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm>. Acesso em: 14 setembro 2021.
6. BRASIL. Decreto nº 99.704, de 20 de novembro de 1990. Dispõe sobre a execução no Brasil do Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre, entre o Brasil, a Argentina, a Bolívia, o Chile, o Paraguai, o Peru e o Uruguai. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99704.htm>. Acesso em: 14 setembro 2021.

7. BRASIL. Lei nº 9.611, de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o Transporte Multimodal de Cargas e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9611.htm>. Acesso em: 14 setembro 2021.
8. BRASIL. Lei nº 10.233/2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de
9. Transportes, e dá outras providências. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10233.htm>. Acesso em: 14 setembro 2021.
10. BRASIL. Medida Provisória nº 2.158-35. Altera a legislação das Contribuições para a Seguridade Social - COFINS, para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2158-35.htm>. Acesso em: 14 setembro 2021.
11. BRASIL. Regulamento Aduaneiro. Decreto nº 6.759/2009. Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6759.htm>. Acesso em: 14 setembro 2021.
12. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4874. Disponível em:<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749049101>>. Acesso em: 14 setembro 2021.
13. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 85.060-O. Disponível em:<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=575869>>. Acesso em: 14 setembro 2021.
14. BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Acórdão Nº 1297487. Disponível em:<<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-em-detalhes/contratos/violacao-positiva-do-contrato-2013-responsabilidade-admissivel>>. Acesso em: 14 setembro 2021.
15. GOVERNO FEDERAL DO BRASIL. INCOTERMS. Disponível em:<<http://www.aprendendoaexportar.gov.br/index.php/negociando-com-importador/incoterms>>. Acesso em: 14 setembro 2021.
16. PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.
17. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Instrução Normativa RFB nº 1.861, de 27 de dezembro de 2018. Estabelece requisitos e condições para a realização de operações de importação por conta e ordem de terceiro e por encomenda. Disponível em:<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=97727&vi_sao=anotado>. Acesso em: 14 setembro 2021.
18. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. O que é a Importação por Conta e Ordem. Disponível em:<<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/aduana-e-comercio-exterior/manuais/despachinho-de-importacao/topicos-1/importacao-por-conta-e-ordem-e-importacao-por-encomenda-1/importacao-por-conta-e-ordem/o-que-e-a-importacao-por-conta-e-ordem>>. Acesso em: 14 setembro 2021.
19. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. SISCOMEX. Disponível em:<<https://ita.economia.gov.br/orientacao/aduaneira/importacao-e-exportacao/sistema-integrado-de-comercio-exterior-siscomex>>. Acesso em: 14 setembro 2021.
20. SILVEIRA, Eliana Aló da. 20 anos da judicialização da cobrança de sobreestadia de contêiner: o que é e o que mudou no demurrage. Arraes Editores, 2018. (Coleção Pantalassa).
21. VENOSA, Silvio de Salvo. Contratos em Espécie. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.
22. VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos / Silvio de Salvo Venosa. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. (Coleção direito civil; v. 2).

23. YAZBEKDA, Priscila. Brasil é o país mais complexo do mundo para fazer negócios, diz relatório. CNN Brasil, São Paulo, 10 setembro 2021. Disponível em:<<https://www.cnnbrasil.com.br/business/brasil-e-o-pais-mais-complexo-do-mundo-para-fazer-negocios-diz-relatorio/>>. Acesso em: 14 setembro 2021.