

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

CARINA DEOLINDA DA SILVA LOPES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carina Deolinda Da Silva Lopes

Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-206-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

O II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado em parceria com a Unichristus, apresentou como temática central “Direito, Pandemia e transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios”. Esta questão suscitou intensos debates desde o início e, no decorrer do evento, com a apresentação dos trabalhos previamente selecionados, fóruns e painéis que na no ambiente digital ocorreram.

Os trabalhos contidos nesta publicação foram apresentados como pôsteres no Grupo de Trabalho “DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I”, realizado no dia 2 de dezembro de 2020, que passaram previamente por dupla avaliação cega por pares. Encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos cursos de Direito pelos graduandos e também por Programas de Pós-Graduação em Direito, que retratam parcela relevante dos estudos que têm sido desenvolvidos na temática central do Grupo de Trabalho.

As temáticas abordadas decorrem de intensas e numerosas discussões que acontecem pelo Brasil, com temas que vão desde questões envolvendo violação de direitos fundamentais, alienação fiduciária, guarda compartilhada, responsabilidade civil em diversas possibilidades, negação de direitos personalíssimos, herança digital e contratos inteligentes, que reforçam a diversidade cultural brasileira e as preocupações que abrangem problemas relevantes e interessantes.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes – Mackenzie

Prof.^a Dr.^a Carina Deolinda da Silva Lopes – UNIJUI

A ETIOLOGIA DA CLÁUSULA DEMURRAGE DE CONTÊINERES: UMA CRÍTICA AO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rodrigo Dutra da Silva

Resumo

O presente trabalho visa compreender a etiologia da cobrança de sobreestadia de contêiner no direito brasileiro, analisando racionalidades e comentando acerca do entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a questão. O problema é o (des)compasso entre a interpretação dada por aquele tribunal, a realidade fática e o direito brasileiro no que se refere à matéria, a qual possui notória relevância para a dinâmica portuária, logística e econômica do país. Os objetivos propostos são: 1) apresentar a cobrança da sobreestadia de contêiner e sua lógica subjacente; 2) compreender a etiologia jurídica da cobrança à luz do direito pátrio, bem como o entendimento do STJ acerca da temática; 3) analisar criticamente as racionalidades jurisprudenciais perante a realidade fática e jurídica nacional. A pesquisa possui natureza qualitativa e caráter exploratório, utilizando-se de instrumentais bibliográficos a partir do método jurídico-normativo-conceitual. Em transações de compra e venda internacional, após firmarem avença, as partes envolvidas contratam um transportador para realizar o frete das mercadorias, sendo comum o uso de transporte marítimo. O transportador marítimo (armador) disponibiliza seu(s) contêiner(es) para ovação da carga transportada e, ao chegar ao destino, oferece ao consignatário (proprietário da carga) os cofres por um período determinado para desova, sem custos adicionais (free time). Entretanto, ultrapassado o free time sem a devolução da unidade de carga, incide em desfavor do consignee a cobrança de sobreestadia, chamada demurrage. A cobrança tem fundamento contratual (contrato de transporte, conhecimento de transporte ou termo de responsabilidade) e visa ressarcir o armador do prejuízo de não poder utilizar das unidades de carga por ocasião da falta do consignatário. Logo, reforça o vínculo ao dissuadir o descumprimento da obrigação acessória (hábil devolução dos contêineres) por meio de indenização pré-fixada, a qual, por possuir caráter punitivo, independe de prova do prejuízo para ser reivindicada no quantum liquidado consensualmente. Assim, tem-se que a expressão demurrage se refere tanto ao objeto da cobrança quanto à cláusula contratual que lhe ampara. Nesse sentido, a etiologia da cláusula demurrage, considerando o direito pátrio, é de cláusula penal moratória (CREMONEZE, 2015), uma vez que esta, não obstante sua natureza punitiva, concomitantemente, tem as finalidades de reforço contratual e indenizatória/compensatória por prefixação (PEREIRA, 2017), de modo que a cobrança independe de prova do prejuízo sofrido (art. 416 do CC). Não obstante, o STJ consolidou entendimento de que a demurrage teria etiologia (não simplesmente função) indenizatória, não penal, donde conclui que a cobrança não seria limitada pelo art. 412 do CC (segundo o qual a cobrança de cláusula penal estaria limitada ao valor da obrigação principal). A racionalidade que subjaz a decisão (nem sempre

explicitamente) é a de que o consignatário faltoso, havendo a limitação dos valores devidos, poderia desonrar o compromisso perante o armador indefinidamente no tempo e sem acréscimo na punição. A fim de evitar tal ocorrência, a jurisprudência pátria incorporou o conceito de indenização pré-fixada, oriundo do direito inglês, dando a este o contestável status de *more* do direito marítimo, de modo a afastar a limitação de valores cobrados. Ocorre que tal conceito só foi adotado pelos magistrados ingleses (com críticas) por ser a cláusula penal inexecutável naquele sistema jurídico, diferentemente do que ocorre Brasil (FOÉS, 2015). O direito inglês, ademais, é casuístico e jurisprudencial, enquanto o direito brasileiro é generalista e legalista. Na prática, portanto, o entendimento do STJ inova na ordem jurídica ao criar tipo indenizatório que prescinde dos requisitos etiológicos dos pleitos indenizatórios no direito pátrio (conduta, nexos causal e efetivo dano), como se se tratasse de instituto autônomo, preterindo injustificadamente a disciplina legal das cláusulas penais. Ou seja, sob o pseudo-argumento da autonomia do Direito Marítimo, o STJ exacerbou seus poderes e ignorou a expectativa consubstanciada na deliberação democrática consolidada em lei. Na prática, o tribunal pátrio atende exclusivamente aos interesses dos armadores (em geral estrangeiros) que, diante da queda nos preços dos fretes internacionais e cientes das dificuldades logísticas brasileiras, impõe unilateralmente taxas de demurrage extremamente elevadas aos importadores/exportadores nacionais (dependentes dos serviços), de tal sorte a transformar as cobranças em verdadeira fonte de lucro – os valores cobrados por dia de atraso ultrapassam em até duzentos por cento os custos do leasing de um contêiner substituto (WINTER, 2019). Por isso, diante de atrasos na devolução dos cofres, a inércia é muito conveniente ao armador, em vez de tentativas de retomada da posse da unidade, por exemplo. Assim, a racionalidade adotada pelo STJ intervém equivocadamente na economia do contrato de transporte, sendo a disciplina legal da cláusula penal apta a tratar da matéria com maior justiça, melhor atendendo a expectativa das partes. Ora, sem qualquer necessidade inovação judicial, por exemplo, poder-se-ia afastar a impossibilidade da cobrança suplementar da cláusula penal mediante simples inserção expressa nesse sentido, de modo a servir a penalidade convencional como mínimo indenizatório (art. 416, p.u., do CC). Isto certamente impediria a inércia e o enriquecimento contestável dos transportadores, uma vez que o suplemento exigiria a prova dos elementos essenciais próprios do princípio da indenidade, especialmente o prejuízo (PEREIRA, 2016; GOMES, 2011). Ademais, não se pode desconsiderar que os armadores contam com agências permanentes no Brasil, as quais podem contratar a devida orientação jurídica para adequação de seus contratos às normas pátrias, de tal sorte que o ônus do *pacta sunt servanda* deve ser distribuído de maneira diversa do que ocorre com o atual entendimento do STJ, o qual beneficia apenas os armadores. Por fim, destaca-se ser justo e equitativo limitar a responsabilidade dos consignatários diante também das limitações legais à responsabilidade do transportador (art. 750 do CC). Desse modo, conclui-se que o entendimento de que a cláusula demurrage seria cláusula penal, no que se refere à sobreestadia de contêiner, é o mais adequado à racionalidade econômica, social e jurídica da cobrança, de modo a ser necessária uma revisão jurisprudencial acerca da matéria

no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, bem como uma definição explícita da questão através de lei federal.

Palavras-chave: demurrage, etiologia, contratos

Referências

CREMONEZE, Paulo Henrique. Prática de direito marítimo: o contrato de transporte marítimo e a responsabilidade civil do transportador. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Aduaneiras, 2015.

FOÉS, Gabrielle Thamis Novak. Análise comparativa da sobre-estadia de contêiner na Inglaterra e no Brasil – Crítica às emendas 56 e 215 do PL 1572/2011. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí/SC, 2015.

GOMES, Orlando. Responsabilidade civil. Rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: teoria geral das obrigações. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WINTER, James. A cobrança de demurrage de contêineres na importação por transporte marítimo internacional: o caso brasileiro. Dissertação (mestrado profissional). Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo, 2019.