

**TRANSPORTE MARÍTIMO DE CARGAS, ATRASO NA ATRACAÇÃO DO NAVIO
E DESPESAS COM ARMAZENAGEM DE MERCADORIA:
UM ESTUDO JURIDICO DA COBRANÇA DE SOBRESTADIA DE
ARMAZENAGEM E DA ATUAÇÃO REGULATÓRIA DA ANTAQ**

MARITIME TRANSPORTATION OF CARGO, DELAY IN THE BERTHING OF THE
SHIP AND EXPENSES WITH STORAGE OF MERCHANDISE:
A LEGAL STUDY OF THE COLLECTION OF STORAGE DELAY AND ANTAQ'S
REGULATORY ACTION

Pedro Henrique Colla¹

RESUMO: O estudo supracitado buscou analisar os aspectos jurídicos concernente às questões relacionadas ao juízo de sobrestadia em nexos com os serviços prestados por terminais de armazenagem de contêineres, às relações jurídicas fixadas entre terminais, exportadores e armadores, à estrutura jurídica dos contratos e acordos firmados entre tais sujeitos, bem como, temas polêmicos a respeito de regulamentos e normas publicados pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ). Para terminar, objetiva-se atestar que, a interposição do ente regulador no acaso provoca descumprimento aos princípios da livre iniciativa e de livre concorrência, trabalhando contra a própria regularização do mercado que, em conclusão, resulta em serviços mais caros ao usuário.

Palavras-chave: armazenagem; contratos; responsabilidade civil; serviço portuário; regulação.

ABSTRACT: The aforementioned study sought to analyze the legal aspects concerning the issues related to the judgment of demurrage in connection with the services provided by container storage terminals, the legal relationships established between and terminals, exporters and shipowners, the legal structure of contracts and agreements signed between such subjects, as well as controversial issues regarding regulations and standards published by the National Water Transport Agency (ANTAQ). Finally, the objective is to attest that, the interposition of the regulatory entity by chance causes non-compliance with the principles of free enterprise and free competition, working against the regularization of the market that, in conclusion, results in services more expensive to the user.

Keywords: storage; contracts; civil responsibility; port service; regulation.

1 INTRODUÇÃO

Uma das teorias do desenvolvimento econômico nacional é a expansão e prosperidade do comércio internacional (KRUGMAN, 1988). Nesse sentido, as políticas direcionadas ao setor portuário têm papel estratégico na conjuntura econômica brasileira. Entende-se que o

¹Mestrando em Direito e Negócios internacionais pela Universidade Europeia do Atlântico. Especialista em Direito Marítimo e Portuário pela Maritime Law Academy. Bacharel em Comércio Exterior pela universidade do Vale do Itajaí.



setor portuário é hoje um dos principais empecilhos no comércio internacional do Brasil, principalmente devido aos altos custos operacionais portuários e baixa eficiência (WILSONSONS,2019).

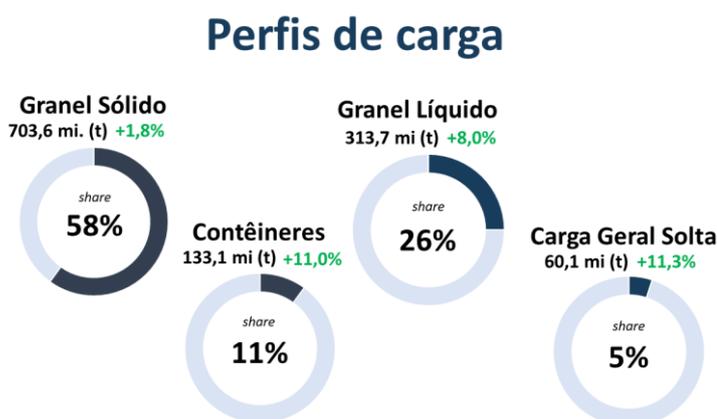
Os portos são resultantes da conjunção dos aspectos naturais, econômicos, políticos e humanos (CHOLLEY, 1964). O modal marítimo estimula as economias regionais e nacionais, e as políticas econômicas adotadas pelo país impactam diretamente no crescimento dos fluxos hidroviários, redes e fluxos marítimos (longo curso e cabotagem), impulsionando diversos setores (agricultura, serviços, indústria e comércio). Desse modo, são estabelecidas as seguintes definições:

IX - navegação de cabotagem: a realizada entre portos ou pontos do território brasileiro, utilizando a via marítima ou esta e as vias navegáveis interiores;

XI - navegação de longo curso: a realizada entre portos brasileiros e estrangeiros;

O setor portuário brasileiro, composto por terminais privados e portos públicos, moveu 1,210 bilhão de toneladas de carga em 2021. De acordo com o levantamento realizado pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), o número aumentou 4,8% em relação a 2020. No que tange aos perfis da carga, nota-se significativo aumento na movimentação de granéis sólidos, granéis líquidos, containerizações e carga geral. A título de exemplo, a movimentação de contêineres teve crescimento de 11% em relação a 2020 (ANTAQ, 2022).

Figura 1 - Perfis de Cargas



Fonte: ANTAQ, 2022



A agência espera que o tráfego portuário mantenha uma tendência ascendente nos próximos quatro anos. Estima-se que a movimentação portuária nacional será de 1,402 bilhão de toneladas em 2026 e 1,36 bilhão de toneladas em 2025 (ANTAQ).

A vista disso, a armazenagem e movimentação de contêineres aponta não apenas um temperamento de mercado, mas também um acompanhamento logístico em constante crescimento que, apesar dos gargalos regulatórios, é menos suscetível às intempéries e à volatilidade do mercado internacional.

Nesse cenário, tendo em conta que a cobrança de armazenagem é um dos pontos contenciosos de um dos gargalos regulatórios supracitados, por representar um ambiente de insegurança jurídica e excessiva intervenção estatal, este artigo visa discutir as questões jurídicas relevantes que envolvem as cobranças de sobrestadia de armazenagem de contêineres e medir a legalidade de suas cobranças aos exportadores, bem como, armadores.

Desta forma, partindo-se do conceito da sobrestadia de armazenagem de contêiner e da sua ordem na cadeia de serviços portuários, objetiva-se analisar as relações comerciais e jurídicas que norteiam a sua origem, tendo em conta o teor do que é realmente firmado entre exportadores (usuários), armadores (transportadores marítimos) e terminais, validando que a interferência regulatória da ANTAQ, aparentemente disciplinada na defesa do usuário, firma aos terminais portuários custos regulatórios que, no fim, lesam os próprios usuários com o acréscimo de ônus aplicado ao preço dos serviços.

Como exemplo, vejamos o caso da verticalização de dois terminais portuários localizados no Complexo Portuário Itajaí-Navegantes, que prestam serviços sem limites de preço, o que faz com que apesar da Antaq ter dispositivos legais suficientes para punir práticas de violação da previsibilidade e da modicidade, esta tem sido ineficaz. Aliás, o modelo de regulação econômica tem se mostrado ineficiente, pois é ex post, e não ex ante, o que possibilita ao prestador de serviço uma liberdade de preços que, poderá ser obstada somente quando um prejudicado provocar o regulador, para que haja o preço-teto.(CASTRO JUNIOR,2019,p.232)

Para realizar a perquirição aqui pretendida, empregar-se-á o método dedutivo e a pesquisa será teórica, realizada através de investigação bibliográfica e documental. Como forma de abordagem será usado método qualitativo. A pesquisa também pode ser classificada como descritiva, pois, observa, descreve, classifica, analisa, sobre o fenômeno ou objeto-problema. É fundamentalmente objetiva e sistemática.



2 CARATER INTERNACIONAL DO TRANSPORTE MARÍTIMO

Esta atividade comercial, que envolve o transporte aquaviário (business shipping), conceitua-se como a transferência física pessoas e bens de portos fornecedores para portos de demanda (CASTRO JUNIOR,2019). O globo terrestre possui 27% da sua superfície formada por continente e 73% de espaços marítimos, o que faz com que cerca de mais de 90% das mercadorias sejam transportadas pelo mar.

O transporte marítimo desenrola-se entre os oceanos e mares, através de fronteiras entre os países, abeirando as distâncias, impulsionando o comércio, e historicamente é considerado substancial devido ao avanço experimentado pela humanidade no decurso das grandes navegações que ocorreram a partir do século XVI (GAMA, 2005).

O comércio internacional, para que aconteça, depende de diversas modalidades de transporte e no contexto associado, o transporte marítimo de cargas se caracteriza como a maior artéria dos negócios internacionais. Ele tem sido, o principal modo de transporte no comércio entre as nações (CNT, 2022).

O mercado de transporte marítimo regular, conhecido como *Liner Shipping* tem como principal objetivo o transporte de carga geral containerizada, que experimentou evolução considerável desde a década de 1970. Desde meados da década de 1990, os navios aumentaram sua capacidade, viabilizando ganhos de escala, maleabilidade e velocidade no volume de cargas transportadas por meio da containerização e de acordo com a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) as empresas de navegação irão escalar os portos com maiores vantagens comerciais, manuseio eficiente de contêineres, serviços superiores e sistemas de informações (UNCTAD, 2022).

Os contêineres tornaram-se a unidade de medida padrão para movimentação e transporte de cargas, e as mudanças tecnológicas nesse mercado obriga a adequação dos recursos e processos dos armadores e terminais portuários.

Trata-se de indústria que exige uma grande sinergia entre as várias cadeias de fornecedores de produtos (siderurgia, mineração, construção naval, etc) e prestadores de serviços que atuam em rede transnacional, de modo que o papel do Estado, por meio da regulação setorial, com a força normativa da Constituição, é fundamental (ROSA,2005).



Em uma situação internacional, a importância do tráfego marítimo indica a inevitabilidade de os Estados intervirem na natureza internacional das leis e regulamentos. Esta intervenção estatal possui impacto direto e indireto no ordenamento jurídico das agências marítimas, terminais, armadores e a forma na qual se relacionam com seus clientes.

2.1 Conceito de sobreestadia de armazenagem

O terminal portuário, foco deste estudo, é marcado pela aplicação simultânea dos conceitos de instalação portuária e recinto alfandegado, dito nos incisos IV e VII do art. 2º da Resolução Normativa nº 72, de 30 de março de 2022, editada e publicada pela ANTAQ.

Segundo a Lei 12.815, DE 5 DE JUNHO DE 2013 no que diz respeito a instalação portuária, entende-se como instalação localizada dentro ou fora da área do porto organizado, pública ou privada e utilizada em movimentação de passageiros, em movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinadas ou provenientes de transporte aquaviário na qual a autoridade aduaneira considera preparado para recepcionar o controle aduaneiro.

Conforme redação do inciso III do art. 2º da Resolução Normativa nº 72/2022, os terminais portuários dispõem do *Box Rate*, uma cesta de serviços que reflete o preço cobrado pelo serviço de movimentação das cargas entre o portão do terminal portuário e o porão da embarcação, ou entre o porão da embarcação e sua colocação na pilha do terminal portuário, no caso da importação.

De acordo com a definição do art. 2, o período de armazenagem da mercadoria estipulado no contrato e incluído no *box rate* corresponde à definição de *free time* (tempo livre). No entanto, um prazo superior ao acordado é o que causa sobrestadia, conforme definido pelo art. XX na disposição referenciada. Ou seja, uma vez que a carga excede o período de armazenamento firmado no *bax rate* e as mercadorias (contêineres) não sejam efetivamente carregadas no navio, não havendo o embarque confirmado institui-se a cobrança do custo de armazenagem, que a depender do terminal, poderá ser cobrado retroativo ou apenas o período excedente ao *free time* (GALLOTTI; CARVALHO, 2020).

Obviamente, essa suposição de cobrança de armazenamento não se aplica quando o próprio terminal causa atrasos, como quando o equipamento de solo falha ou quebra. Salienta-se que o valor da armazenagem de cada terminal é previamente publicado e conhecido por



todos, principalmente pelo proprietário da mercadoria (exportador), pois existe uma tabela com preços pré-fixados e publicados permanentemente no site do provedor do serviço.

Para os fins deste estudo, vale lembrar que em conformidade com o disposto no art. 5º da Resolução Normativa nº 72/2022, além dos serviços incluídos no pacote de serviços (Box rate), quando solicitados pelo usuário e dono da mercadoria quando assim necessitar, obedecerão as condições de fornecimento e valores livremente negociadas ou divulgadas pelo terminal, observado os limites impostos pela Autoridade Portuária e condições de arrendamento definidas. Nota-se:

Art. 5º Os serviços não contemplados na cesta de serviços ou box rate e os serviços de armazenagem, quando demandados ou requisitados pelos clientes ou usuários do terminal sob a responsabilidade da instalação portuária ou dos operadores portuários, obedecerão às condições de prestação e remuneração livremente negociadas, devendo os valores máximos serem previamente divulgados em tabelas de preços, observadas as condições comerciais estipuladas no contrato de arrendamento e nas normas da ANTAQ, vedadas as práticas de preços abusivos ou lesivos à concorrência. (ANTAQ, 2022, Art. 5).

Assim, ao prestar serviços de armazenagem de carga do bem depositado, o proprietário da carga é o principal titular da obrigação, seja pela razão de contratar diretamente com determinado armazém, seja porque é beneficiário direto da prestação de serviços de terminal.

A remuneração do terminal nada mais é do que uma cobrança indispensável pela utilização do serviço conferido do prestador de serviços, e à responsabilidade naturalmente contida nessa prestação, conforme visualiza-se nos art. 627 e seguintes do Código Civil, que disciplinam os contratos de depósito. Com base nesses fatos para se alcançar, razões jurídicas sobre a sobreestadia prevista, é considerável, discutir o sistema de serviços portuários e as relações jurídicas fixadas entre os atores relevantes (CODIGO CIVIL, 2022, art. 627).

3 RELAÇÃO ENTRE CONTROLE ADUANEIRO E ARMAZENAGEM

Para fazer cumprir a legislação que regula a entrada, permanência e a saída de quaisquer bem ou mercadoria no país, as cargas destinadas à exportação e/ou importação de mercadorias containerizadas passam obrigatoriamente por um recinto alfandegado, que é atributo de uma instalação portuária. As atividades executadas ali sujeitam-se ao controle



aduaneiro por exigência da Autoridade Aduaneira que é exercida pela Receita Federal do Brasil.

Art. 50. A verificação de mercadoria, na conferência aduaneira ou em outra ocasião, será realizada por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil ou, sob a sua supervisão, por Analista-Tributário, na presença do viajante, do importador, do exportador ou de seus representantes, podendo ser adotados critérios de seleção e amostragem, de conformidade com o estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Decreto-Lei nº 37/66)

O controle aduaneiro das importações e exportações, por sua vez, é feito mediante procedimento intitulado de “despacho de exportação/importação”, mecanismo que é analisada a exatidão dos dados declarados e lançados pelo exportador/importador em relação a carga e a mercadoria, aos documentos emitidos e à legislação específica, visando o desembaraço aduaneiro e a entrada no território nacional ou saída para o exterior. Toda mercadoria destinada ou procedente do exterior sujeita-se ao despacho de importação e exportação, se for o caso:

Art. 9º Os recintos alfandegados serão assim declarados pela autoridade aduaneira competente, na zona primária ou na zona secundária, a fim de que neles possa ocorrer, sob controle aduaneiro, movimentação, armazenagem e despacho aduaneiro de:

I - Mercadorias procedentes do exterior, ou a ele destinadas, inclusive sob regime aduaneiro especial (Regulamento Aduaneiro, 2022, Art. 9º).

Desta forma, objetivando executar o controle aduaneiro, a Secretaria da Receita Federal define como os locais nos quais as cargas destinadas à exportação/importação podem ficar armazenadas ou circular. Isso posto, os serviços prestados pelos terminais portuários relativos à armazenagem estão ligados intimamente a imposição dos importadores e exportadores apresentar suas cargas/mercadorias ao gerenciamento de risco da autoridade aduaneira no decorrer do fluxo do despacho (Receita Federal).

Assim dizendo, tanto o importador ou exportador cria um vínculo jurídico ao transferir e armazenar mercadorias, contêineres para o terminal portuário alfandegado, o que resulta na obrigatoriedade de o terminal portuário assegurar a segurança no período que a mercadoria estiver em sua posse. Ou seja, há presença de um contrato de prestação de serviços, uma relação jurídica, na qual a razão é a prestação de serviços portuários seja de movimentação ou



armazenagem de cargas, cujo preços e condições devem ser pré-estabelecidos e publicados pelo prestador de serviço, com a devida anuência da ANTAQ, agência reguladora.

4 RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE USUÁRIOS E OS PRESTADORES DE SERVIÇOS PORTUÁRIOS

Neste artigo consideram-se usuários dos serviços portuários os exportadores e importadores e como prestador de serviço o próprio terminal portuário.

O usuário é a parte central da prestação de serviços portuários, pois sem ele não há necessidade de tais serviços. Nessa perspectiva, como afirmam Castro Júnior e Rodrigues (2019, p. 70), “o usuário é a figura mais relevante nos serviços públicos, razão de existir deles, porque o aparato estatal é desenvolvido com objetivo de proporcionar ao usuário adequada prestação do serviço”

Sob a mesma ótica considera-se a representação de usuário de serviços públicos aquele publicado pela Lei nº. 13.460/2017, no Art.2º, inciso I, fala: usuário – pessoa física ou jurídica que se beneficia ou utiliza, efetiva ou potencialmente, de serviço público (BRASIL, 2017).

Deste modo, conforme o artigo 31, inciso I, do Decreto-Lei nº 37/1966, o importador é “qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no Território Nacional” (BRASIL, 1966).

Ainda o artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.578/1977, julga exportador como qualquer pessoa que promova a saída do produto do território nacional (BRASIL, 1977).

Para o importador conseguir ingressar sua mercadoria em território nacional e para o exportador remeter sua mercadoria para o exterior faz necessário emprego de um terminal portuário ou porto quando for contratado transporte marítimo na operação.

Assim, a partir do que foi explicado, considera-se usuários e consumidores dos serviços portuários, especialmente dos serviços de armazenagem e de movimentação de mercadorias, os importadores e exportadores que usam o modal marítimo e como resultado, os portos e terminais portuários para movimentar suas cargas.



Para Nunes (2012, p. 121) o conceito de consumidor pode ser resumido: “consumidor é a pessoa física, a pessoa natural e a pessoa jurídica. Quanto a esta, refere-se de toda e qualquer pessoa jurídica, quer seja uma multinacional, quer seja uma microempresa”.

Lisboa defende uma característica importante com relação ao consumidor de serviços.

Nota-se:

É imprescindível considerar-se serviço, bem como objeto da relação de consumo, toda a atividade remunerada lançada no mercado de consumo pelo órgão público. E, por consequência lógica, a remuneração deve ser paga diretamente pelo adquirente do serviço, que é o consumidor. (LISBOA, 2012, p. 117).

Nunes (2012) atesta que, para o sustento da relação de consumo, é crucial a existência de um fornecedor e de um consumidor na relação jurídica. Na mesma linha, Lisboa (2012) expõe o seguinte:

Somente constatando-se a presença dos elementos subjetivos (o fornecedor e o consumidor) e de um dos elementos objetivos mediatos em referência (o produto ou serviço), ao lado da causa, é que se torna aplicável o Código de Defesa do Consumidor sobre a relação jurídica em análise. A ausência de apenas um dos elementos acima citados obsta a incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre a relação jurídica [...]. (LISBOA, 2012, p. 87).

Logo, segundo a doutrina: se, na relação jurídica, de um lado estiver o consumidor, que recebe um serviço público ou privado, e de outro fornecedor do serviço, aquele que o presta, a relação é notoriamente de consumo e está protegida pelas regras do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, de acordo com Oliveira (2015, p. 239) justifica que “a prestação de serviços públicos, segundo a legislação vigente, encontra-se submetida ao CDC”

Por conseguinte, é fundamental para a presença da relação de consumo o aparecimento, de um lado do usuário como consumidor e de outro os prestadores/fornecedores de serviços portuários, cujo vínculo ocorre com a relação jurídica da prestação do serviço.

5 ATUAÇÃO DA ANTAQ NO QUE TANGE A ARMAZENAGEM DE CONTEINER, CONSIDERAÇÕES JURIDICAS ACERCA DA RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 72/2022

Já com sustento da Resolução nº 34/2019, atualmente revogada pela Resolução Normativa nº 72/2022, a ANTAQ, com o intuito de admitir a existência do serviço prestado e



a viabilidade jurídica da cobrança, delibera injustamente a competência das relações contratuais, para remodelar o destinatário da obrigação, dando ao terminal o juízo de avaliar quem teria dado causa, razão a cobrança. A atitude da ANTAQ a respeito do assunto está causando muita polemica no círculo de armadores, terminais portuários e usuários, no caso exportadores, mesmo diante de aspectos comerciais e das relações jurídicas (GALLOTTI; CARVALHO,2022).

Essa interferência tira-se do art. 6 da Resolução nº 72/2022, *in verbis*:

Art. 6. A armazenagem adicional e outros serviços prestados às cargas não embarcadas em navio e prazo previamente programados nas rotinas de exportação, bem como aqueles prestados às mercadorias não entregues no prazo devido aos importadores ou consignatários na importação, serão cobrados pela instalação portuária ou pelo operador portuário diretamente ao responsável pelo não embarque das referidas cargas.

Não obstante, como se não bastasse manter o art. 10 do normativo anterior, a Resolução nº 72/2022 apresenta no art. 12 penalidade intrínseca para cobranças de armazenagem faturadas à custa dos exportadores. Nota-se:

Art. 12. Fica mantida a redação do inciso XLII, do art. 32 do Anexo da Resolução nº 3.274-ANTAQ, de 6 de fevereiro de 2014, incluída pela Resolução Normativa nº 34-ANTAQ, de 17 de agosto de 2019, com o seguinte texto:

XLII – cobrar, exigir ou receber valores dos usuários que não deram causa à armazenagem adicional e a outros serviços prestados às cargas não embarcadas em navio e/ou prazo previamente programados na exportação: multa de até R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais)

O propósito da atuação da Agência descarta a autonomia e rigidez do contrato que regula a relação bilateral travada pelo exportador/embarcador e o terminal portuário, dado que, esta relação está anexada ao ambiente do direito privado e se igualiza ao contrato de depósito, na qual, os valores cobrados, a movimentação da carga e armazenagem, assim como *free time* (período livre) e potenciais obrigações, encontram-se antecipadamente tidos e negociados entre as partes.

Nesta ocasião, segundo GALLOTTI e CARVALHO a obrigação do exportador é puramente contratual. Em vista disso, precisa-se centralizar no estudo do dever contratual efetivo, ao apontar acerca de qual das duas relações jurídicas nasceu a sobrestadia de armazenagem. Na hipótese onde o armador/transportador marítimo deixa de observar a janela de atracação posta à sua ordem, ocasionando, por consequência, sobrestadia da armazenagem,



o armador responde apenas diante ao dono da carga, seja o exportador ou sacado/pagador do frete; não sendo capaz o terminal portuário propiciar a cobrança das despesas e custo extra diretamente do armador, isto porque, inexistente relação jurídica contratual.

Portanto, aplicar a cobrança a um terceiro que tenha dado causa ao não embarque, que não o exportador, apenas seria permitido no cenário em que houvesse responsabilidade extracontratual estipulada em lei, com o propósito de indenização, mas de modo algum pelo pagamento resultante da prestação de serviço contratual de armazenagem. Por conseguinte, não pode ser outorgado um instrumento normativo infralegal, interferir e modificar acerca da responsabilidade contratual e o seu teor (CDC).

O débito de consumo decorre de uma relação limitada às pessoas do fornecedor e do consumidor. Como consequência, qualquer esforço de cobrança há que ser dirigido contra a pessoa deste. Não pode envolver terceiros (a não ser aqueles que garantem o débito), nem mesmo os familiares do consumidor. Daí que são inadmissíveis as práticas de cobrança que, direta ou indiretamente, afetem pessoas outras que não o próprio consumidor. É um seríssimo indício do intuito do credor de envergonhar ou vexar o inadimplente. Significa, em outras palavras, violação do art. 42, caput (ARAUJO,2016).

Sendo assim, o ajuste dos contratos entre particulares só é possível mediante judiciário, através do controle da conformidade dos negócios jurídicos e da adaptação das cláusulas contratuais para favorecer a justiça contratual, arriscando a segurança jurídica das negociações. Desse modo, a abertura de autos de infração pela ANTAQ, objetivando punir os terminais portuários pela cobrança esperada em contrato, sem qualquer diagnóstico/análise de possíveis responsabilidades de terceiros gera vínculos jurídicos inatingíveis, da mesma forma que desconfigura o que já foi consolidado abertamente e em linha com o regimento jurídico de regência. Os terminais portuários nem mesmo estão aptos designar as responsabilidades extracontratuais dos armadores, pois apenas Arbitragem ou o poder judiciário poderia executar. (GALLOTTI; CARVALHO,2020).

Como expõe a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, os terminais portuários não compõem o vínculo jurídico-contratual tripartite motivada a partir da contratação do frete marítimo que cerca exportador, transportador e importador, de modo que os terminais depositários não possuem interferência quanto as condições e prazos definidas para embarque das unidades a bordo do navio.



Vale destacar que o exportador dispõe relações jurídicas bilaterais, uma com terminal e outra ante o armador, isto separa eventual possibilidade de o exportador argumentar culpa ao armador(terceiros) para se abdicar de sua obrigação pecuniária. No entanto, salienta-se que a cobrança em face do exportador não tira a responsabilidade do armador, caso este seja o que deu razão à sobreestadia. Havendo qualquer culpa do transportador marítimo (armador) nasce em prol do exportador o direito de regresso em face do responsável.

Não obstante, no que se refere ao deslante aos contratos privados e evidenciando que o regulamento da ANTAQ possui falha em seu conteúdo, observa-se, no que se tira do prescrito no art. 6 da Resolução Normativa nº 72, de 30 de março de 2022 é a presunção da Agência em estabelecer que o terminal indique quem deu causa ao atraso que gerou a armazenagem adicional e o emita a cobrança diretamente a este. Tal coisa, além de ceder papel judicante às instalações portuárias, deixa claro o propósito de não seguir com a cobrança da sobreestadia para o exportador, transferindo erroneamente a condição de hipossuficiente.

A hipossuficiência é o instituto jurídico oriundo do CDC e que precisa ser analisado perante aspectos técnico, econômico e jurídico.

No que tange ao aspecto técnico, compreende-se que não há hipossuficiência, visto que, os usuários (donos da carga) têm como principal atividade a exportação de produtos com finalidade de revenda, consumo ou até mesmo servir de insumo a determinada cadeia produtiva, desta forma, trata-se de atividade habitual no setor empresarial.

Quanto ao econômico os exportadores, donos da carga em maior parte são empresas na qual tem por finalidade o lucro e que não carece de apoio diferenciado estatal, reservada tão somente a àqueles que se apresentam sem recursos para contrapor-se em condições igualitárias.

Já pelo ângulo jurídico, os exportadores lidam com as práticas alfandegárias e marítimas, como também os dilemas dos contratos de compra e venda de mercadorias no transporte marítimo e de suas consequências, frequentemente sendo representados por profissionais capacitados da área do direito e comércio exterior.



Considerando o supracitado, os exportadores dispõem de total condição de encarregar-se de direito de regresso a aquele gerou a armazenagem, não sendo legal dispor privilégio a companhias com total técnica jurídica, comercial e econômica. Sem dúvida, que a agência reguladora objetiva determinar sanção aos atrasos que geram armazenagem, sem qualquer embargo ou análise das justificativas, que muitas vezes podem vir a ocorrer por fortunas do mar, força maior e até mesmo caso fortuito.

Zarpando do que já foi dito acima, o artigo passa a explorar detalhes formais quanto, inconstitucionalidade e excesso do poder regulamentar da Agência na aplicação do art. 6 da Resolução nº 72/2022.

6 LIMITAÇÃO DO PODER NORMATIVO DA ANTAQ E A ILICITUDE NO QUE COMPETE AO ART.6 RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 72/2022

Na qualidade de autarquia especial, a ANTAQ é responsável por regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infraestrutura portuária e aquaviária, por intermédio de resoluções. Contudo, o funcionamento de suas atribuições regulamentares, especialmente seu poder sancionador, está envolto de leis, levando em conta que o poder outorgado aos agentes administrativos é em nosso sistema jurídico, rigorosamente a elas vinculado (ANTAQ 2022).

O controle ao poder normativo escoa do princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, da CF/1988), da qual a finalidade é de dar eficácia ao sistema constitucional pátrio, impedindo o legado autoritário que consentia a livre conduta da Administração Pública, sem a similitude de proteção com os jurisdicionados e desprovido da necessária vinculação aos direitos fundamentais, e diz que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

O que se extrai do dispositivo é um comando geral e abstrato, do qual concluímos que somente a lei poderá criar direitos, deveres e vedações, ficando os indivíduos vinculados aos comandos legais, disciplinadores de suas atividades (PEREIRA,2012). Assim, é sabido o que a criação de sanções e infrações, acima de tudo no âmbito administrativo, necessita advir por intermédio de lei formal, com a designação das condutas previamente tipificadas.



Entretanto, observa-se que a Agência elaborou a natureza normativo penal, afirmou a pena e adotou a multa ao administrado. Devido a isto, entende-se que está em desordem as garantias do *jus puniendi* e os princípios previstos na Constituição Federal de 1988 (OLIVEIRA,2017).

Deste modo, por não serem geradas através de lei formal, as sanções e penalidades administrativas empregadas nos eventos da sobreestadia de armazenagem , lesam a Constituição Federal, em particular o princípio da legalidade (art. 5º, inciso II) e o princípio da reserva da lei formal (art. 174).

Ademais, ao investigar a Lei de criação da ANTAQ e da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Lei nº 10.233/2001 nota-se que à ANTT a legislação transferiu-lhe capacidade para que discorra sobre sanções, infrações e providencias administrativas admissíveis aos serviços de transporte, como vemos no (art. 24, inciso XVIII).

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:
XVIII - dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes.

Todavia, consta-se que o art. 27 do mesmo diploma legal, ao determinar a esfera de atuação e atribuição da ANTAQ, não lhe concedeu o privilégio de gozar sobre infrações ou sanções, tornando legal deduzir que o legislador não desejou dar tal poder.

Nada obstante o conteúdo no art. 6º da Resolução nº 72/2022, gera prática de cunho penoso que desconsidera diretamente a relação jurídico-privada e a matéria de contratos ao impor o encaminhamento da cobrança de armazenagem adicional negativamente para aquele que der causa ao não embarque das cargas, excedendo a ANTAQ as suas competências legais, ao desejar propagar-se nas relações jurídicas privadas presentes e modificar os impactos derivados de contratos válidos.

Na hipótese da Resolução da Agência, a resolução infralegal faculta ao terminal portuário o dever inadequado de deter juízo sobre nexos de causalidade de terceiros, com a finalidade de direcionar responsabilidade extracontratual e com zelo interpretativo e criação de provas contra aquele que deu causa ao não embarque. Há grande intervenção na fonte de risco das atividades dos atores envolvidos.



A responsabilidade contratual com o exportador assegura ao terminal a inteira oportunidade de cobrar pela prestação de serviço ao tomador. É notório o que a norma possui um amplo aspecto, sugerindo um universo de possíveis responsáveis, facultando a instalação portuária, o risco de ter que prestar serviço sem segurança de contraprestação, a todo momento. É claro, a incerteza jurídica aberta dispositivo normativo, que desconstitui uma responsabilidade contratual legítima e inatingível.

7 RESPONSABILIDADE DO EXPORTADOR PELO PAGAMENTO DE ARMAZENAGEM EXTRA EM FACE DOS TERMINAIS

O Tribunal de Justiça de São Paulo, com o propósito de debater orientações para desenvolvimento da regulação no que se refere a cobrança de sobreestadia provocada por atraso no embarque de contêineres a bordo de navios nas operações de exportação, buscou consolidar através da jurisprudência o posicionamento de que o custo de armazenagem extra motivada nestas condições é cabida ao exportador.

Tribunal de Justiça de São Paulo tem se posto de forma contrária ao entendimento da ANTAQ proporcionando aos terminais portuários o direito de emitir a cobrança de armazenagem adicional a custa do depositante da unidade destinada ao embarque para exportação, o exportador. Recentemente, deu-se em julgamento de apelação, objeto de ação promovida pelo exportador em face do terminal portuário para debate quanto o dever pelo pagamento de armazenagem adicional ocasionada pelo atraso de embarcação.

Na oportunidade, o Tribunal de Justiça de São Paulo afirmou o entendimento de que o atraso da embarcação integra o risco do negócio do exportador, de modo que tal evento não o desobriga do pagamento de armazenagem adicional em face do terminal depositário da unidade. Nesse contexto, o acórdão passou a afirmar exigíveis as notas fiscais emitidas pelo depositário contra o exportador para remuneração do período excedente de armazenagem.

Nesta lógica, segundo Paulo Sergio Mangerona, o embarcador quando deposita a mercadoria para o operador portuário, mesmo que não tome por escrito objeto minuciando as responsabilidades resultantes da operação, executa, contrato comparado ao de depósito ou mais precisamente de armazenagem. Nessa condição é quem contrata com o terminal



depositário e, quem se submete aos custos da atividade desenvolvida pelo operador portuário, o depositário.

O julgamento da apelação 1001771-32.2018.8.26.0562, no decurso de voto pronunciado pela desembargadora Claudia Grieco Tabosa Pessoa:

"Com efeito, o contrato sub judice se enquadra como depósito oneroso, nos termos do art. 628, do Código Civil, incumbindo à depositante, no caso, a apelante, o pagamento das diárias previstas na tabela publicada pela depositária (apelada) que excedam ao "free time" pactuado.

Nem se alegue que o atraso, puro e simples, na chegada da embarcação ao porto, sem causa apurada, no contexto dos autos, constitui caso fortuito, consistente, segundo Sergio Cavalieri Filho, num "evento imprevisível e, portanto, inevitável", ante a clara previsibilidade do evento corriqueiro em operações de tal natureza e inerente aos riscos da atividade empresarial desenvolvida pela autora, que, ademais, negociou a venda na modalidade FOB - "Free on board", responsabilizando-se, assim, pelos custos da operação (incluindo-se, aí, eventuais riscos), até o efetivo embarque da mercadoria."

Haja vista o exposto acima, a jurisprudência do TJSP, admite que há constante interferência de fatores externos sobre as escalas e operações de navios nos portos, motivo pela qual constata a possibilidade de atrasos na atracação e saída dos navios, frisando que tais fatos fazem-se presente no risco da atividade de exportação.

Ainda dentro deste aspecto, vale destacar que no transporte marítimo de cargas, os atrasos nas escalas de navios dão-se com significativa frequência e resultam das numerosas especificidades deste modal que por sua vez, é afetado por fatores dos quais o armador/transportador não conta com o controle, tais como: fechamento de canal de navegação, questões climáticas adversas, congestionamentos de portos, entre outros.

Outro ponto, não menos importante é que a própria jurisprudência do TJSP já entende que na contratação do frete marítimo e confirmação de embarque as datas informadas na reserva de praça (*Booking Confirmation*) para chegada e posterior embarque no porto de origem (POL) trata-se de uma data estimada, como observa-se destacado "*Estimated Time of Arrival*" e "*Estimated Time of Departure*", nesse contexto, não se considera atraso como excludente de ilicitude, uma vez que, todos os agentes operantes no fluxo de exportação dispõem da lucidez que não refere-se a um evento certo e determinado.



8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para concluir, compreende-se que a temática abordada de sobreestadia de armazenagem de contêiner porta elevada importância social e econômica, visto que, os desfechos deste conflito apesar da pacificação no contexto da agência e do Poder Judiciário, pode afetar intensamente toda a cadeia portuária e logística, refletindo no setor produtivo nacional integralmente, na geração de empregos, na balança comercial do País, na arrecadação tributária e, principalmente, no preço ao consumidor final.

Os terminais, como já abordado no decorrer do estudo, configuram o meio de movimentação de carga sem igual. Desta forma, os atos normativos promulgados pela Agência Reguladora do setor, apesar de munido de competência legislativa, não cabe a ela interceder nas relações contratuais pactuadas espontaneamente entre particulares e firmadas sob o princípio da autonomia da vontade.

No grau que intervém indevidamente e diretamente na relação negocial e contratual entre empresas privadas, a ANTAQ infringe o princípio da liberdade de contratação e da livre iniciativa, com a justificativa de desempenhar a normatização do setor portuário, na qual a atividade regulatória teria de se delimitar às questões de natureza técnica, conforme consta-se no art. 27 da Lei nº 10.233/2001. Tamanhas contravenções, juntamente com os feridos princípio da reserva legal e princípio da legalidade, levam à inconstitucionalidade dos atos que integram a opinião sustentada pela Agência nos itens pertinentes à sobreestadia de armazenagem.

Por conseguinte, entende-se que o ato normativo inscrito na Resolução Normativa nº 72, que propaga as penalidades e as infrações em face dos terminais portuário, previstas no art.12, incisos XLII altera o ordenamento jurídico ao fomentar as instituições portuárias o dever de verificar a responsabilidade pelo atraso no embarque das cargas, adequando o direito de cobrança pela prestação do serviço de armazenagem em sobreestadia não ao beneficiário/tomador, mas para aquele que tenha dado causa, dando, portanto, evidente e irregularmente dever judicante aos terminais portuários.

Neste domínio, favorece marcante insegurança jurídica aos players do setor, já que, os terminais portuários encontram-se frustrados por não poderem indagar a justa contraprestação



pelos serviços de armazenagem alfandegada fornecido aos usuários (exportadores/embarcadores) derivado de ajuste contratual.

A vista disso, e tendo em conta que a agência reguladora está constantemente procedendo estudos sobre a responsabilidade pelo pagamento de despesas extras ocasionado por atraso no embarque de contêiner em navios, apresenta-se valioso que estes estudos considerem o posicionamento da jurisprudência, em particular os constantes julgados oriundos do Tribunal de Justiça de São Paulo, que antepõem a relação jurídico-contratual entre prestadores de serviços e usuários, à luz dos artigos 627 e 628 do Código Civil e do contrato de depósito.

É certo a relevância na normalização do tema no contexto da ANTAQ com intuito de adequar o setor e preservar os direitos dos prestadores de serviços portuários/aquaviários e de usuários. Nesse espaço, tem o mesmo valor que as resoluções fixadas no campo regulatório achem-se em harmonia com as condutas contratuais do setor, cometido no Direito Civil, com o objetivo de reduzir a insegurança jurídica no mercado aqui analisado.

9 REFERÊNCIAS

ANTAQ. Setor portuário movimenta 1,2 bilhão de toneladas de cargas em 2021.

Disponível em: <https://www.gov.br/antag/pt-br/noticias/2022/setor-portuario-movimenta-1-2-bilhao-de-toneladas-de-cargas-em-2021>. Acesso em: 04 jun. 2022.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 dez. 2022.

BRASIL, Decreto Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966. Dispõe sobre o imposto de importação, reorganiza os serviços aduaneiros e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0037.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL, Decreto Lei nº 1.578, de 11 de outubro de 1977. Dispõe sobre o imposto de exportação, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1578.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em:

www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 22 set. 2022



BRASIL, **Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110233.htm. Acesso em: 08 dez. 2022.

BRASIL, **Lei no 13.460, de 26 de junho de 2017**. Dispõe sobre a participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em:
www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/13460.htm. Acesso em: 8 abr. 2022.

BRASIL, **Resolução nº 34, de 19 de agosto de 2019**. Disponível em:
<<http://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-normativa-n-34-de-19-de-agosto-de-2019-211683225>>. Acesso em: 22 setembro. 2022.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de; RODRIGUES, Maicon. **Direito portuário: modicidade, previsibilidade e defesa da concorrência**. Florianópolis: Conceito editorial, 2019.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de; RODRIGUES, Maycon. **Direito Portuário: Modicidade, Previsibilidade e defesa da concorrência**. Florianópolis: Conceito, 2019, p. 232.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino. Constitucionalização do Direito Marítimo e do Direito Portuário. **Revista de Direito e Negócios Internacionais da Maritime Law Academy - International Law and Business Review**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 6–29, 2021. Disponível em:
<https://mlawreview.emnuvens.com.br/mlaw/article/view/28>. Acesso em: 14 jan. 2023.
CNT. Confederação Nacional do Transporte. **Revista CNT Transporte Atual**. 2015. Disponível em: <http://www.cnt.org.br>>. Acesso em 04. jul. 2022.

FARRANHA, Ana Cláudia; FREZZA, Conrado da Silveira; BARBOSA, Fabiana de Oliveira. **Nova Lei dos portos: desafios jurídicos e perspectivas de investimentos**. Disponível em:
<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/N6n4LCcpf6sQ7nr9NXr9Y4f/?lang=pt>. Acesso em: 04 jun. 2022.

FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil - 11. Ed. - São Paulo: Atlas, 2014 - p.89

GALLOTTI, Benjamin; CARVALHO, Gustavo Henrique Porto de. **Sobrestadia de armazenagem: uma análise jurídica da cobrança e da atuação regulatória da antaq sobre a demurrage de contêiner**. Disponível em: <https://www.gallotti.adv.br/web-standards/sobrestadia-de-armazenagem-uma-analise-juridica-da-cobranca-e-da-atuacao-regulatoria-da-antaq-sobre-a-demurrage-de-conteiner-2/#>. Acesso em: 08 dez. 2022.

KRUGMAN, P. **Increasing Returns, Imperfect Competition and the Positive Theory of International Trade**. In: JONES, R. W.; KENEN, P. B. Handbook of International Economics, North-Holland, v. 3, p. 1243-1277, 1988
<https://www.wilsonsons.com.br/pt-br/blog/logistica-portuaria/>, Acesso em: 22 ago. 2022.



LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Elaine Maria Octaviano; ALVES, Gabriel Leonardo. A aplicabilidade do código de defesa do consumidor na prestação de serviços portuários de armazém e movimentação de cargas. **Revista de Direito e Negócios Internacionais da Maritime Law Academy - International Law and Business Review**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 253–270, 2021. Disponível em: <https://mlawreview.emnuvens.com.br/mlaw/article/view/13>. Acesso em: 14 jan. 2023.

MOURA, Geraldo Bezerra de. **Direito da navegação**. São Paulo: Aduaneiras, 1991, p. 65-66.

NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA, Lúcia Freitas. **O princípio da legalidade na Constituição Federal: análise comparada dos princípios da reserva legal, legalidade ampla e legalidade estrita**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7125/O-principio-da-legalidade-na-Constituicao-Federal-analise-comparada-dos-principios-da-reserva-legal-legalidade-ampla-e-legalidade-estrita>. Acesso em: 08 dez. 2022.

ROSA, Angelo L. Contrariety: Divergent Theories of State Involvement in Shipping Finance Between the United States and the European Union. **Tulane Maritime Law Journal**, v. 29, p. 187-216, 2004-2005.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 8. Ed, São Paulo: Atlas. 2008.

SAMMARCO, Marcelo; PASCHÔA, Wanessa Della. **Risco do negócio atrai responsabilidade do exportador pelo pagamento de armazenagem extra perante terminais portuários**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-maritimas/380608/responsabilidade-do-exportador-pelo-pagamento-de-armazenagem-extra>. Acesso em: 07 abr. 2023.

