

## **O contrato de fornecimento de contêiner através da sobre-estadia: a possibilidade de uma ilha?**

**Pierre-Jean Bordahandy \***

**Sumário.** Introdução. Parte I. O contrato de fornecimento de contêiner independente e autônomo. A. O fornecimento de contêiner e problemas independente do transporte. Conclusão de A. B. O fornecimento de contêiner e problemas de transporte e de mercadorias. Conclusão de B. Conclusão da Parte I. Parte II. O contrato de fornecimento de contêiner independente e acessório. A. O fornecimento de contêiner e problemas de transporte e mercadoria. B. O fornecimento de contêiner e problemas independente de transporte (sobre-estadia). Conclusão de B. Conclusão geral.

### **Introdução**

Salvo os casos de transporte de granel sólido e de produtos de petróleo e dos seus derivados, uma parte cada vez mais importante do transporte marítimo internacional e, mesmo nacional, é feita através do transportes de contêineres.<sup>1</sup> O fenômeno tornou-se tão generalizado que, até mesmo os transportes rodoviários e ferroviários, são convertidos para o uso do contêiner. Além disso, alguns tipos de transporte a granel, também seguirão o exemplo por razão óbvia dos ganhos de produtividade no manuseio.<sup>2</sup>

---

\*LLB (University of Pau and Pays de l'Adour, França), Diploma em Direito Espanhol (Universidad de Zaragoza, Espanha) e *Criminal Sciences* (Universidade Pau and Pays de l'Adour, França), DESS em Direito dos Transportes (University of Aix-en-Provence, França). LLM em Direito Internacional Privado e Direito Marítimo (Universidade de Estocolmo - Suécia) Diploma de Direito Comparado (University of Aix-en-Provence, França). Trabalhou dois anos como advogado da *Lasry Vitrage France S.A*, quando se especializou em temas jurídicos relacionado à carga, seguro, contratos de venda e de distribuição. Especialista em transporte de contêiner na *T.C. Beirne School of Law*. Professor de Direito Marítimo e Direito do Comércio Internacional e especialista em *International Maritime Arbitration*. Entre 2006 e 2008 foi palestrante na *Law School of the University of Adelaide*. Doutor em Direito Marítimo (University of Queensland) e *Doctorat d'Etat* em Direito Privado (University of Aix-Marseille), que foram obtidos pela cooperação entre o *Centre de Droit Maritime et des Transports* (CDMT University of Aix-Marseille) e o *Maritime and Shipping Law Unit* (MASLU University of Queensland). A tese é denominada *The legal implications of the concept of shipping containers*. Pierre-Jean é *Research Scholar* do *Maritime and Shipping Law Unit* (MASLU) na University of Queensland, membro da *French-Australian Chamber of Commerce and Industry* (FACCI) da Austrália do Sul e da *Maritime Association of Australia and New Zealand* (MLAANZ). As pesquisas de Pierre-Jean têm sido publicadas na Europa, EUA, Austrália e Brasil.

<sup>1</sup>UNCTAD - CNUCED, (Secretariat), *Review of Maritime Transport 2013* (UNCTAD/RMT/2013) (2009).Disponível em:<[http://unctad.org/en/publicationslibrary/rmt2013\\_en.pdf](http://unctad.org/en/publicationslibrary/rmt2013_en.pdf)> at P 7 Fig 1.2, ver também p. 22. Acesso em: 20 dez 2014.

<sup>2</sup> Ver também Bernhofen D M, El-Sahli, Z. and Kneller, R. 'Estimating the Effects of the Contêiner

A primeira condição para permitir qualquer transporte em contêiner é o fornecimento de contêiner pelo transportador para o remetente (*shipper*). No entanto, muitas vezes esta transação é amalgamada como restante da operação de transporte. Isso resulta em não permitir compreender o significado e a análise jurídica que devem ser reservadas para a operação de fornecimento de contêiner.

Em realidade, qualquer operação de transporte é inerentemente diferente de uma operação de fornecimento de equipamentos. Segue-se que a análise jurídica adotada para as duas operações não pode ser a mesma. Em outras palavras, as obrigações e responsabilidades decorrentes da operação de transporte não podem ser as mesmas que resultam da operação de fornecimento de contêiner. Ambas operações devem ser distinguidas, assim como os contratos que regem essas transações.

A preocupação reside no fato de que a distinção entre estes dois tipos de transações não é feita claramente na prática da indústria marítima e também pelos tribunais nos quais as disputas são resolvidas. Este entrelaçamento das operações de transporte e de fornecimento de contêiner levanta a questão da identificação do regime do contrato de fornecimento de contêiner.

A frota de contêineres do mundo é projetada em torno de 31 milhões em 2012 e 37 milhões em 2014.<sup>3</sup> No entanto, nos últimos anos as jurisdições de *common law*<sup>4</sup> e de Direito Civil<sup>5</sup> têm lutado com a questão do regime jurídico de fornecimento de contêineres e, como resultado, é difícil formar uma compreensão coerente e uniforme da solução jurídica universalmente aceita.

Esta falta de uma solução universal é compreensível, razão pela qual não existe um quadro jurídico claramente identificável para regular o fornecimento de contentores e para abordar os

---

Revolution on World Trade' in CESifo Working Paper Series No. 4136. [February 28, 2013]. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2228625>>. Acesso em: 18 dez 2014.

<sup>3</sup>Containerisation International, Market Analysis: World Contêiner Census 2010 in Worldshipping.org. Disponível em: <<http://www.worldshipping.org/about-the-industry/contêiners/global-contêiner-fleet>>. Acesso em: 21 nov. 2013.

<sup>4</sup>Australia - Consumer Trader and Tenancy Tribunal of New South Wales (9 April 2010), DV Kelly Pty Ltd v China Shipping Agency Co Pty Ltd - Austlii- [2010] NSWCTTT 136. Disponível em: <<[www.austlii.edu.au](http://www.austlii.edu.au)>>; Australia - CTTNSW (15 April 2011), Ichiban Imports Pty Ltd v China Shipping Australia Agency Pty Ltd - Austlii- [2011] NSWCTTT 153. Disponível em: <[www.austlii.edu.au](http://www.austlii.edu.au)>. Australia Supreme Court of New South Wales (14 December 2010), China Shipping (Australia) Agency Co Pty Limited v D V Kelly Pty Limited - Austlii - [2010] NSWSC 1556. Disponível em: <[www.austlii.edu.au](http://www.austlii.edu.au)>.; Australia District Court of New South Wales (29 March 2009), Cosco Contêiner Lines Co Ltd and Five Star Shipping & agency Company Pty Ltd v. Unity Int'l Cargo Pty Ltd. United States Court of Appeals (First Circuit) (26 June 2009), TAG/ICIB Services, Inc. v. SEDECO Servicia De Descuento en Compras - Alex Menda - (570 F.3d 60 - No. 08-1625) - AMC - [2009] P. 1968 United States Court of Appeals (Ninth Circuit) (7 August 2001), Yang Ming Marine Transport Corporation v. Oceanbridge Shipping International Inc. - AMC - [2001] P. 2529 United States District Court - Central District of California (30 January 2008), Sinotrans Contêiner Lines Co. Ltd v. North China Cargo Service Inc. & Cyde International Corp. - (2008 U.S. Dist. LEXIS 71751 - Case No: CV 06-7848-SVW (Ex)) - AMC - [2008] P. 1284

<sup>5</sup> Navire Saint-Georges – Sté CGM SUD v. Sté Le Continent - (N° de pourvoi : 99-12852) .Disponível em: <[www.Legifrance.gouv.fr](http://www.Legifrance.gouv.fr)>. Cour d'appel d'Aix-en-Provence (2° Ch.) (15 Février 2007), Navire M/V Matisse Cie d'assurances GALT G/S v. S.A. CMA-CGM- in Le Droit Maritime Français avril 2007 Vol. 59 n° 680 P. 346-357 Obs : Pierre-Jean Bordahandy. Cour de Cass. (Ch. com.) – 7- 07- 2009 (N° 08-17375) Sté Tarros Int.SPA c/ Sté Courtage et Transit International - Le Droit Maritime Français avril 2010 Vol. 64 n° 714 p. 399-414. Obs: Pierre-Jean Bordahandy.

problemas de *sobre-estadia de contêineres*, *apreensão de contêiner* e *detenção de contêiner*, questões que estão ligadas a ele.

No entanto, enquanto não houver um acordo internacional claro, estatutos, diretrizes, ou princípios estabelecidos sobre como lidar com o regime jurídico de fornecimento de contêineres; este problema apresenta uma lacuna no ordenamento jurídico vigente, sem qualquer ligação com as outras regras aplicáveis aos contêineres.

Em outras palavras, o regime jurídico de fornecimento de contêineres não pode ser aplicado isolado de todo o sistema de transporte marítimo moderno. As decisões tomadas em relação ao fornecimento de contêiner têm impacto mais amplo sobre as questões de transporte.

As soluções dadas às questões legais não são isoladas como '*ilhas*'; elas devem encontrar o seu lugar em uma estrutura complexa e precisam interagir uns com os outros de uma forma concreta e coerente. Infelizmente, a leitura combinada da jurisprudência em todo o mundo em relação aos contêineres dá a impressão da possibilidade de uma '*ilha*'.<sup>6</sup>

Assim, esta pesquisa pretende reposicionar e recolocar o regime jurídico do contrato de fornecimento de contêinerem seu contexto de Direito Marítimo e de transporte internacional a fim de demonstrar a validade da aplicação de conceitos jurídicos fundamentais que regem o Direito Marítimo e o Direito de transporte internacional para o contrato de fornecimento de contêiner.

Esta demonstração será feita através da análise de algumas questões específicas como o regime de sobre-estadia de contêiner, as questões de apreensão e detenção de contêiner. O objetivo teórico desta pesquisa é, portanto, conceituar juridicamente o fornecimento de contêiner para provar que tal conceito pertence a um ramo específico do direito, o Direito Marítimo.

Portanto, este artigo visa esclarecer a visão geral conceitual da situação e formular uma hipótese de análise jurídica do contrato de fornecimento de contêiner. No entanto, antes de abordar diretamente o tema central deste estudo, ou seja, o contrato de fornecimento de contêiner através do problemada sobre-estadia de contêiner, é importante apresentar, nesta introdução, algumas questões preliminares que são necessárias mencionar, a fim de proporcionar uma análise mais abrangente e objetiva quanto possível.

A primeira questão preliminar tem a ver com a necessidade de identificar o conceito jurídico de contêiner de transporte porque não será absolutamente impossível identificar o regime legal aplicável aos contratos que têm como objeto esse mesmo contêiner. Por isso, é importante, neste estudo sobre o contrato de fornecimento de contêiner, transmitir alguns aspectos da definição legal dos contêineres de transporte, a fim de estabelecer o quadro conceitual legal que condiciona quaisquer estudos sobre os contratos que envolvem estes contêineres.

---

<sup>6</sup>John Donne (1572-1631). "*Devotions upon emergent occasions*" & "*seuerall steps in my sicknes*" - Meditation XVII, 1624. Michel Houellebecq "*A possibilidade da umilha*" Fayard (2005).

A segunda questão preliminar abordada nesta introdução tem a ver com o uso da terminologia de sobre-estadia de contêiner, que requer algum desenvolvimento e uma proposta de definição por analogia a outros conceitos.

A terceira questão prejudicial diz respeito aos problemas de procedimento e de competência que o contrato de fornecimento de contêiner causa, especialmente em sistemas com uma estrutura federal. Estes problemas serão considerados brevemente, depois de ter proposto uma hipótese de leitura do contrato de fornecimento de contêiner para explicar como a teoria formulada pode ajudar a resolver os problemas colocados pelo contêiner, incluindo os níveis processual e jurisdicional.

### A questão da conceituação do contêiner

Conforme estabelecido anteriormente,<sup>7</sup> as realidades técnica,<sup>8</sup> administrativa<sup>9</sup> e jurídica<sup>10</sup> nas quais os contêineres estão evoluindo,<sup>11</sup> justificam uma conceituação de contêiner como meio de transporte. Contêineres são, de fato, sujeitos a padrões ou às regras de concepção, fabricação, manutenção, alfândega, fiscais e contratuais que os impedem de serem considerados como um simples pacote ou caixa.<sup>12</sup>

A questão da *sobre-estadia de contêiner*, após esta interpretação, simplesmente porque um contêiner só pode acumular custos *desobre-estadia* se o equipamento é do fornecedor, o que impede que ele seja considerado pacote do expedidor. Sustentar o contrário previne imediatamente o

---

<sup>7</sup> Pierre-Jean Bordahandy (2005), 'Contêiners: a conundrum or a concept?' in: *Journal of International Maritime Law*, Vol. 11 [Nº5 September-October 2005] p.342.

<sup>8</sup> Contêineres usados no oceano transporte estão sujeitas a diversas normas técnicas (construção, manutenção, etc), tais como as normas ISO. Consulte o site web ISO em <[www.iso.org](http://www.iso.org)> ou a Convenção Internacional sobre a segurança de contêineres - International Maritime Organization (1972) - "Safe Contêiner Convention" (CSC) - [Registration nº 14449] Adopted: 02/12/1972 - Applicability: 06/10/1977 - Amended 02/04/1981, 13/06/1983, 17/05/1991, 22/11/1991, 4/11/1993 - Depositary: OMI IMO - in United Nations, Treaty Series, vol. 1064, p. 3 at <<http://untreaty.un.org/>> - also in UNECE-UN/CEE. Disponível em:<[www.unece.org/trans/conventn/legalinst.html](http://www.unece.org/trans/conventn/legalinst.html)>.

<sup>9</sup> Os contêineres utilizados no comércio internacional estão sujeitos à *Convenção Internacional de Alfândega de Contêineres*. UN - ONU (1956) - "Customs Convention on Containers" - [Registration Nº 4834] Adopted: 18/05/1956 - Applicability: 14/08/1959 - replaced by the CCC convention 1972 - Depositary: UN - ONU - in United Nations, Treaty Series, vol. 338, p. 103. Disponível em:<<http://untreaty.un.org/>>. See also UN - ONU (1972) - "Customs Convention on Contêiners" - [Registration Nº 4834] Adopted: 02 December 1972 - Applicability: 06 December 1975 - Depositary: Secretary-General United Nations - in United Nations, Treaty Series, vol. 988, nº14449, p. 44. Disponível em:<<http://untreaty.un.org/>>.

<sup>10</sup> O contêiner na indústria de transporte marítimo é uma propriedade que é objeto de muitos outros contratos que devem ser considerados nesse contexto, tais como construção, certificação, *leasing*, manutenção, seguro etc.

<sup>11</sup> Para uma interpretação sobre a forma como essas normas, requisitos técnicos, normas administrativas e ambiente contratual podem conduzir à conceituação legal de contêiner como meio de transporte, ver Pierre-Jean Bordahandy (2005), 'Containers: a conundrum or a concept?' em JIML Ibid. See also Bernard Marguet - (IDIT) Institut du Droit International des Transports (15 Outubro 1993), 'Le conteneur "Moyen de Transport"' in *Les 25 ans du Conteneur - Actes des travaux du colloque du 15 Octobre 1993 au Port Autonome du Havre* p. 34-41.

<sup>12</sup> Os pacotes, por exemplo, não estão sujeitos a padrões técnicos, não têm que ser registrados para fins de alfândega, não se beneficiam de um regime fiscal, assim como isenção temporária e assim por diante.

proprietário do recipiente de recuperação de qualquer sobre-estadia, bem como qualquer tipo de dano a sua propriedade causado por culpa de qualquer parte. A lei tem que ser consistente e um contêiner não pode ser, ao mesmo tempo pacote do expedidor e propriedade do fornecedor do contêiner, a quem pode reivindicar sobre-estadia.

Além disso, a objeção de que contêineres de transporte ainda podem ser tratada como pacote para a finalidade das convenções internacionais de transporte ser categoricamente rejeitada.<sup>13</sup> Ou um imóvel é um pacote ou não é. Pensar que um contêiner pode ser conceituado de forma aleatória, é pensar que os conceitos jurídicos são questões de fato. Argumenta-se que as convenções internacionais de transporte nunca tiveram a intenção de ter uma grande peça de equipamento considerada um pacote tal.<sup>14</sup> Esta ficção jurídica repousa sobre um sofisma que conduz a uma interpretação míope.

Além disso, a conceituação de contêiner como *meio de transporte* não iria, no entanto, impedir que ele seja tratado como um elemento de carga de ponto de vistas regras de transporte.<sup>15</sup> A importância aqui é não confundir o contêiner, que existe em seu próprio direito, e a carga do expedidor, que é carregada dentro e existe como um ou vários pacotes. A conceituação como *pacote* impede essa distinção porque os pacotes são legalmente parte da carga que eles contêm.

Da mesma forma, a conceituação de contêiner como parte do navio deve ser desconsiderada, pois como observado em várias decisões explorando essa possibilidade, contêineres não são atribuídos a um navio específico.<sup>16</sup>

Isto significa que não há nenhuma ligação definida entre um contêiner e um navio. Aliás, conceituar como parte do navio teria o efeito do alongamento extensivo de deveres de proteção e segurança da transportadora, bem como o seu período de responsabilidade. Isso não corresponde à realidade do uso de contêiner onde as linhas de transporte são apenas responsáveis pelo trajeto marítimo da operação de transporte, com o resto do transporte conduzido por outra transportadora.

---

<sup>13</sup> BORDAHANDY, Pierre-Jean. Package and Unit Limitation of Liability under the Hague-Visby Rules - El Greco. In: *Journal of International Maritime Law*, Vol. 10, nº6 December 2004.

<sup>14</sup> Queen's Bench (Admiralty) (29 Jan 1996) - The River Gurara - Lloyd's Law Rep. - Vol. 2, p. 53. "The concept of a packet involved something which was packed in packaging the ownership of which passed with title to the goods and was discarded after use, not a piece of transportation equipment like a contêiner on which demurrage could accrue." "O conceito de um pacote envolve algo que foi embalado e cuja propriedade passou como proprietário dos bens e foi descartado após o uso, não uma peça de equipamento de transporte como um contêiner da qual a sobre-estadia poderia decorrer."

<sup>15</sup> A perda de um contêiner ao mar deve dar origem a duas reivindicações, a perda de carga, por um lado, e a perda de contêiner, por outro lado. É nosso entendimento que esta é também a forma como as regras de avaria comum "common average" distribuirá as perdas.

<sup>16</sup> Court of Appeal (civil division) (1 May 1987), The River Rima - Lloyd's Law Reports - Vol. 2 - p. 106. House of Lords (16 June 1988), The River Rima - UK Parliament. Disponível em: <<http://www.publications.parliament.uk>>. Também pode ser encontrada em *Lloyd's Law Reports 1988 Vol. 2 p. 193*; LMCLQ [Part 4 November 1988] p.423. Ver também: US Law Court of Appeals (2nd Circuit) (14 December 1992), *Itel Containers Int. Corp. v. Atlantrafik Express Service Ltd.* - AMC - 609.

Diante do exposto, não é difícil entender por que a conceituação de contêiner como parte do navio também é completamente impensável em relação à sua sobre-estadia. É o próprio contêiner que está na posse do remetente ou do destinatário e não do navio ou parte do mesmo.

Assim, reconhecendo que um contêiner é uma peça de equipamento que proporciona os seus direitos de proprietário para, potencialmente, afirmarem *sobre-estadia*, todos os casos mencionados neste artigo, por unanimidade e, implicitamente, consideram que o contêiner é *autônomo* do navio que o transporta, assim como o contido nele que é enviado pelo embarcador.

Em outras palavras, a condição *sine qua non* para permitir reclamações de sobre-estadia de contêiner é aceitar que contêineres existem como uma entidade *autônoma*, a partir do navio ou da carga, e que essa identidade legal nada mais é do que um meio de transporte.

Mesmo que o conceito de contêiner como um *meio de transporte* gere um enquadramento do regime jurídico do contêiner, é inegável que isto não resolva todos os problemas. Isto ocorre simplesmente porque não há um único regime legal obrigatório aplicável a todos os meios de transporte.

Considerando-se que os contêineres são um meio *autônomo* de transporte, no entanto, leva a progressos substanciais, porque lhes dá um quadro jurídico de base que seja compatível com seu uso real, prático, nomeadamente permitindo que os seus proprietários recuperem as despesas de sobre-estadia.

### **Problema da definição**

A expressão *sobre-estadia de contêiner* é usada por analogia com *sobre-estadia do navio*, que é um conceito jurídico bem conhecido e que vem do Direito Marítimo e, mais especificamente, de fretamento de viagem. Resumidamente, *sobre-estadia do navio* refere-se à soma em dinheiro que o armador pode cobrar de fretador pelo uso prolongado do navio, pelo uso de um período além de certo período de tempo acordado.<sup>17</sup>

Por analogia, portanto, a expressão *sobre-estadia de contêiner* pretende referir-se ao período durante o qual um contêiner começa a acumular custos adicionais para o remetente ou o destinatário, porque foi mantido à sua disposição em período maior do que o período acordado de *dias livres*. Com base nisso, *sobre-estadia de contêiner*, tal como referido acima, é, portanto, bastante diferente

---

<sup>17</sup> Demurrage from the Latin *Demorare* – French *Demeurer* (to remain): *Detention of a ship by the freighter beyond the time allowed for loading, unloading, or sailing*. Merriam-Webster Dictionary. Sir Alan Abraham Mocatta - Sir Michael J. Mustill - Stewart C. Boyd - Scrutton on Charter-Parties and Bills of Lading - (19<sup>o</sup> ed.) London - Sweet & Maxell (1984), p. 305 “*Demurrage in its strict meaning, is a sum agreed by the charterer to be paid as liquidated damages for delay beyond a stipulated or reasonable time for loading and unloading.*” Michael BrynmôrSummerskill - Laytime - British Shipping Laws London - Stevens & Sons Limited (1989) “*Demurrage is an amount payable by charterers to shipowners in respect of delay to the ship as a result of her being kept beyond the agreed or a reasonable time for loading or discharging.*”

de outro tipo de despesas a que um remetente ou do destinatário pode estar sujeito, como *contêiner yard*, taxas portuárias e taxas de cais.

O problema do uso de certa terminologia, por analogia, não se limita apenas à *demurrage* do contêiner, como vimos acima, uma vez que outros termos aplicáveis aos navios que são transpostos para contêiner, tais como o termo apreensão de um navio que é transposto para apreensão de contêiner. O problema é mais uma vez saber qual extensão da terminologia ela versa com a aplicação análoga das normas. Daí a necessidade de definir com precisão os termos jurídicos utilizados em relação ao contêiner de transporte.

Além da pertinência dessas analogias e do fato de que esta pesquisa defende uma solução universal para o Direito Marítimo; deve-se reconhecer que, apesar de seu lado atrativo, essa transposição é, nesta fase, nada mais do que uma construção intelectual e, em segundo lugar, nada disso é realmente relevante, a menos que os contêineres sejam legalmente definidos.

Há poucos questionamentos para tentar resolver problemas legais de contrato de fornecimento de contêiner, pois os contêineres não são legalmente definidos e não têm um regime jurídico identificável. Esta questão foi o foco do meu Doutorado e, portanto, não precisa ser estudada de novo. É suficiente dizer que os contêineres podem ser interpretados de três maneiras diferentes, ou seja: pacote/caixa, parte do navio e meio de transporte.

E que a partir de minhas descobertas de Doutorado, só a conceituação como meio de transporte deve ser mantida. A questão agora é saber se os regime jurídicos desses termos legais podem ser usados para o contrato de fornecimento de contêiner e, se isso permite o funcionamento correto e eficiente do contrato de fornecimento de contêiner e sua integração harmoniosa no regime mais amplo do contêiner *lato sensu*.

## **A Hipótese**

A análise da jurisprudência de fornecimento de contêiner, apesar de sua inconsistência, reconhece claramente que o fornecimento de um contêiner para a operação de transporte é um contrato separado e distinto do contrato de transporte.<sup>18</sup> No entanto, a condição *sine qua non* para permitir reivindicações em relação ao fornecimento de contêiner, é aceitar que o contêiner existe como uma entidade independente do navio ou da carga e que essa identidade legal é nada menos que um meio de transporte em sentido jurídico.

Este ponto de vista é absolutamente correto. Conceitualmente, a operação de transporte é completamente diferente da operação de fornecimento de contêiner. Os dois contratos envolvem diferentes operações, funções, metas, objetivos e, portanto, requerem diferentes termos e

---

<sup>18</sup>Ver: Ichiban Imports Pty Ltd v China Shipping Australia Agency [2011] NSWCTTT 153 (15 April 2011) *Ibid* (p. 13).

enquadramentos jurídicos. Como consequência, o regime aplicável aos recipientes de transporte varia de acordo com a operação ou contrato considerado.

Isso não significa, porém, que o contrato de fornecimento de contêiner e o contrato de transporte não estão profundamente ligados, dado a interdependência entre os mesmos. Na verdade, é muito difícil ignorar que a mera existência de contêiner esteja ligada à operação de transporte e é muito difícil imaginar um caso em que os dois contratos não têm que trabalhar em perfeita simbiose.

Assim, o fato de que o fornecimento de contêiner está tão entrelaçado com toda a operação de transporte, não só levanta uma questão sobre a *identificação* do regime de *sobre-estadia de contêiner*, mas também sobre a sua relação com o regime de transporte. Assim, é a *demurrage contêiner* regime jurídico *autônomo e acessório* ou é *autônomo e independente* do regime de transporte?

Sob a abordagem *autônomo e acessório*, de um lado, os termos específicos para o fornecimento de contêiner são aplicáveis quando esses não entram em conflito com os termos de transporte, quando as condições de transporte não prevêm qualquer solução a esse respeito, ou quando o contrato de transporte, é inaplicável. Sob a abordagem *autônoma e independente*, por outro lado, os termos específicos para o fornecimento de contentores são aplicáveis, independentemente do que o contrato de transporte prevê.

O objetivo desta pesquisa é considerar estes dois pressupostos e mostrar que apenas o primeiro (*independente e acessório*), oferece realmente soluções concretas para os problemas colocados pelos contêineres no Direito brasileiro como em outros direitos.

## **Problemas de procedimento e de competência do contrato de fornecimento de contêiner**

Sistemas federais inerentemente apresentam problemas de conflitos de competência de jurisdição entre estado federal e estado-membro (conflito vertical) e, às vezes, entre estados-membros da federação (conflito horizontal).

Inevitavelmente, os contratos de fornecimento de contêiner levantaram essas questões e o eclétismo e a inconsistência das respostas de cada jurisdição é bastante diversificada.

Com exceção dos Estados Unidos, onde o regime de sobre-estadia de contêiner é regulado em nível federal, o que leva à jurisdição exclusiva do estado federal e onde pouca dúvida parece permanecer neste nível,<sup>19</sup> o resto dos países federais considerados em nossa pesquisa, como o Brasil

---

<sup>19</sup> MCCALLISTER, Thorne Bledsoe. The filed rate doctrine under the interstate commerce act and the shipping acts. In: *Tulane Maritime Law Journal* 19 [Winter, 1994] 81 – Footnote 7 “49 U.S.C. 10101-11917 (1988 & Supp. IV 1992) (amended 1993). Section 10541 of the ICA gives the Interstate Commerce Commission (ICC) jurisdiction over water common carriers. 49 U.S.C. 10541.” Também ver: Federal Maritime Commission em: <[www.fmc.gov/questions/](http://www.fmc.gov/questions/)>. “Any assessorial charge that will be added to the basic ocean freight rate must be listed individually. If there are other rules or charges that may otherwise affect the shipment under certain circumstances(e.g., minimum quantity rules, quantity discounts, or



e Austrália, mostra problemas de competência de jurisdição em relação às reclamações de sobrestadia de contêiner.

Este é particularmente o caso na Austrália, onde o conflito de jurisdições é conflito vertical entre as jurisdições federais, pois afirma sua competência exclusiva em *Admiralty*,<sup>20</sup> enquanto algumas jurisdições dos Estados membros reivindicam jurisdição puramente contratual.<sup>21</sup>

No Brasil, parece que os conflitos são mais de natureza horizontal com oposições entre as jurisdições do Estado do porto de chegada ou de partida das mercadorias e do estado de destino final dos mesmos.

O problema ocorre, geralmente, por dois motivos: (a) o termo (contrato) de devolução e responsabilidade de contêiner estabelece como foro competente aquele onde a agência marítima tem sede (b) a parte ré, ao ser demandada contesta (por meio de exceção de competência) o foro da comarca onde foi ajuizada a ação de cobrança, sob o argumento de que é uma cláusula de adesão e abusiva e de que o foro deve ser o daquele em que a carga foi embarcada/desembarcada ou do local da sede da empresa demandada.<sup>22</sup>

A resposta destes problemas de procedimento e de competência de jurisdição depende da leitura do contrato de fornecimento e a adoção de uma ou outra das opções discutidas durante a apresentação da hipótese de análise do problema feita acima. Para resumir a equação de forma sucinta, o problema da jurisdição a respeito de litígios decorrentes do contrato de fornecimento de contêiner depende da natureza *independente* ou *acessória* deste contrato com o contrato de transporte.

Se o contrato para o fornecimento de contêiner é questão autônoma de jurisdição contrato de transporte, aquela deve seguir a solução dada para o contrato de transporte. Por outro lado, se o

---

*demurrage) the tariff should also indicate them”.*

<sup>20</sup>Decisões que reivindicam jurisdição de certas jurisdições inferiores do Estado-membro. Australia - Consumer Trader and Tenancy Tribunal of New South Wales (9 April 2010), DV Kelly Pty Ltd v China Shipping (Australia) Agency Co Pty Ltd (General) - Austlii - [2010] NSWCTTT 136 at <www.austlii.edu.au> Australia - Consumer Trader and Tenancy Tribunal of New South Wales (15 April 2011), Ichiban Imports Pty Ltd v China Shipping Australia Agency Pty Ltd (General) - Austlii - [2011] NSWCTTT 153. Disponível em:<www.austlii.edu.au>.

<sup>21</sup>Australia Supreme Court of New South Wales (14 December 2010), China Shipping (Australia) Agency Co Pty Limited v D V Kelly Pty Limited - Austlii - [2010] NSWSC 1556. Disponível em:<www.austlii.edu.au>; Australia District Court of New South Wales (29 March 2009), Cosco Container Lines Co Ltd and Five Star Shipping &agency Company Pty Ltd v. Unity Int'l Cargo Pty Ltd.

<sup>22</sup>A Constituição Federal de 1988 assim dispõe: *Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. § 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.* Por sua vez, a título exemplificativo, o Código de Organização Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, assim dispõe: *Art. 91 - Compete aos Juízes de Direito, especialmente em matéria de falências e concordatas: I - processar e julgar: (...) g) as causas relativas a Direito Marítimo, especialmente nas ações: a. que envolverem indenização por falta, extravio, ou avarias, inclusive às relativas a sub-rogações; b. relativas à apreensão de embarcações; c. ratificações de protesto formado a bordo; d. relativas à vistoria de cargas; e relativas à cobrança de frete e sobrestadia.*

contrato de fornecimento de contêiner é autônomo, a competência envolve problemas jurisdicionais e são completamente independentes de qualquer problema de transporte. Assim, deve ser considerado somente com base na transação envolvendo as partes interessadas imediatamente ou localmente.

### **Importância desta pesquisa**

A questão da *sobre-estadia de contêiner* é de grande importância prática, dado o número de contêineres que são realmente devolvidos para os seus operadores, e as grandes somas de dinheiro envolvidas como resultado. Isso faz com que a ausência de um quadro jurídico claro para esta questão em particular e para o conjunto do regime de fornecimento de contêiner seja inconcebível.

Uma observação semelhante pode ser feita com a expressão *apreensão de contêiner*, que remete mais uma vez a um conceito de direito puramente marítimo pelo qual um navio pode ser arrestado (retido no porto) em relação a um crédito marítimo.

Na ausência da aplicação da *Convenção relativa a Garantias Internacionais sobre Materiais de Equipamento Móvel (Convenção de Cape Town)*<sup>23</sup> para contêineres,<sup>24</sup> a transposição do conceito de apreensão em relação a uma questão de fornecimento de um contêiner é recorrentemente debatida. Esta questão é extremamente importante, quantitativa e qualitativamente, porque uma grande parte da frota internacional de contentores é realmente alugada por empresas de navegação de empresas de *leasing* de contêiner.

Até agora, as jurisprudências do Brasil, Austrália e França têm dado respostas inconsistentes. Esse problema provavelmente não teria tanta importância se contêineres não estivessem no coração da nossa economia globalizada que depende do comércio internacional.

Portanto, esta questão não é significativa só economicamente, mas *também* juridicamente. Isso porque nesse contexto de grande incerteza jurídica, qualquer decisão tomada sobre este tema tem relevância global. Isto é especialmente assim porque o regime de *sobre-estadia de contêiner* e, especialmente, o regime jurídico do contêiner de transporte, é um verdadeiro enigma neste momento, o que obriga a maioria das jurisdições a fazerem pesquisas para obter orientações.

---

<sup>23</sup> UNIDROIT "Convention on International Interests in Mobile Equipment" (Cape Town Convention) Depositary: UNIDROIT de acordo com o Art. 61-1 - Adotada: 16 nov. 2001 - Em vigor: 01 abr. 2004, conforme o Art. 49-1 – (The Aircraft Protocol, and the Convention as applied to aircraft objects, entered into force on 1 March 2006. The protocols dealing with railway rolling stock and space assets are still under development. A diplomatic conference to adopt the Rail Protocol will be held in February 2007.) - In: UNIDROIT. Disponível em:<[www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/mobile-equipment.pdf](http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/mobile-equipment.pdf)>.

State of ratification of the "Convention on International Interests in Mobile Equipment" in UNIDROIT. Disponível em:<<http://www.unidroit.org/english/implement/i-2001-convention.pdf>>.

<sup>24</sup>A convenção inicialmente pretendia ser aplicada a contêiner de transporte, mas estes foram retirados do âmbito de aplicação da convenção nas versões finais.

O problema é particularmente importante no direito brasileiro onde se observa um recorde absoluto de decisões a respeito de *sobre-estadia de contêiner*. A situação do Ordenamento Jurídico Brasileiro é preocupante pois as decisões tomadas pelas Cortes e Tribunais do País raramente são compatíveis, e isso representa uma séria desvantagem no que respeita à coerência do sistema jurídico brasileiro como em sua capacidade de resolver problemas a respeito dos contêiner, que podem ter um impacto negativo sobre o desenvolvimento da atividade econômica do país.

Dados os limites jurisdicionais de polinização cruzada (considerando que os operadores do direito espalham esse conteúdo/doutrina), devido às diferenças entre sistemas jurídicos, inúmeras reservas podem ser feitas com o argumento de que o mundo está agora formado por "*uma comunidade global de cortes*."<sup>25</sup> Esta abordagem, no entanto, tem méritos inegáveis para o direito transnacional em geral e transporte internacional, em particular, quando a fonte de impulso é a relação comum.

A importância das decisões tomadas em outras jurisdições são uma parte integrante da aplicação do direito transnacional e este costume deve ajudar a superar as idiosincrasias locais, de modo a promover a aplicação uniforme do direito internacional. O efeito colateral dessa visão é que as questões de direito doméstico que têm impacto incidental ou indireto sobre as leis transnacionais, também têm que ser consideradas, em respeito ao sistema transnacional.

Isso significa que o regime de *sobre-estadia de contêiner*, que está intimamente ligado ao regime do contrato de transporte marítimo, é também incontestavelmente parte desta abordagem internacional / transnacional. No escopo da pesquisa, isso significa que não só o contêiner não é uma ilha, e mais do que isso, tem por objetivo que o seu enquadramento legal tem de estar pelo menos de acordo com os regimes obrigatórios do transporte de cargas, alfândega, fisco e segurança.<sup>26</sup>

## **Metodologia e objetivo deste trabalho**

Esta pesquisa baseia-se em uma aplicação rigorosa do método jurídico que consiste na definição de termos, identificando conceitos jurídicos em diferentes sistemas jurídicos, e aplicar ao regime jurídico correlato ao verificar que a solução prática definitivamente aprovada em cada sistema jurídico considerado ainda é coerente com a proposta conceitual inicial.

Este projeto pretende fazer uma análise do regime de fornecimento de contêiner em uma abordagem global e abrangente de direito comparado. É necessária esta abordagem, a fim de

---

<sup>25</sup>Anne-Marie Slaughter (2003), 'A Global Community of Courts' in Harvard International Law Journal Vol. 44 [Winter, 2003] P. 191

<sup>26</sup>Contêineres são registrados com um código internacional (BIC Code - Disponível em: <<http://www.bic-code.org> ) para poderem cruzar as fronteiras dos Estados. O valor do contêiner não abrange o da carga com uma unidade para fins de tributação e controle aduaneiro. Para fins de segurança contra atos de terrorismo (security) ver ISM Code CSI, 24hours rules. Nesse caso, o contêiner não constitui um relevante nível de declaração, exceto se estiver vazio.

apresentar uma estrutura jurídica que seja viável em quase todos os sistemas jurídicos diante do fato de que os contêineres de transporte marítimo são utilizados em todo o mundo.

No entanto, dada a nossa falta de conhecimento, até essa data, da jurisprudência brasileira sobre o tratamento jurídico do contrato de fornecimento de contêiner, este artigo limita-se a considerações conceituais baseadas em análise de dois principais padrões conceituais que podem ajudar a resolver problemas com este tipo de contrato.

O objetivo fundamental da análise, que se desenvolve neste artigo, é revelar as principais questões conceituais subjacentes aos problemas gerados pelo contêiner e propor uma solução conceitual ao mesmo tempo, explicando as conseqüências práticas das diferentes soluções (regime do contrato de fornecimento de contêiner *independente e acessório* ou *é independente e autônomo* do contrato de transporte) colocando-os em perspectiva em relação ao outro.

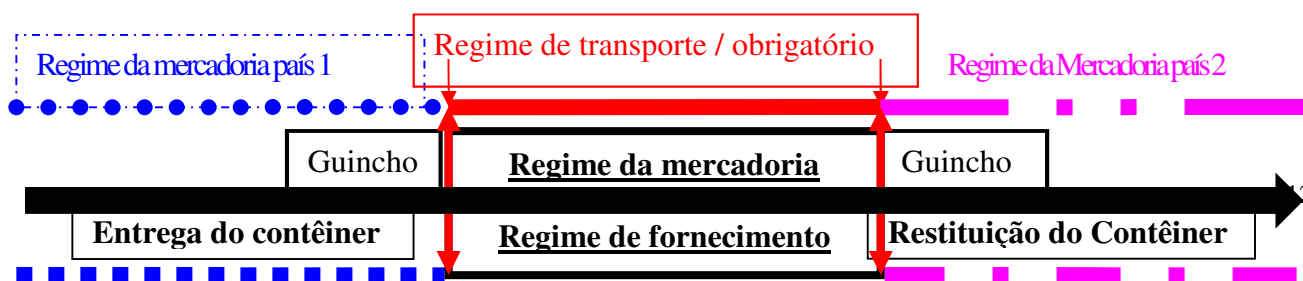
Nesta perspectiva, analisamos o contrato de fornecimento de contêiner sob a abordagem *autônoma e independente* inicialmente, e sob a abordagem *Autônoma e acessória*, em uma segunda vez.

## Parte I. O contrato de fornecimento de contêiner *autônomo e independente*

Na Parte I deste artigo, o contrato de fornecimento de contêiner é considerado como totalmente *autônomo e independente* do contrato de transporte. Isto significa que ambos os contratos estão sujeitos a regimes jurídicos diferentes e não têm qualquer interação ou ligação entre eles. Esta dualidade de regimes aplicáveis a ambos os contratos impõe uma distinção entre as regras aplicáveis aos problemas em relação ao transporte e os problemas, independente da operação de transporte.

No entanto, antes de abordar sucessivamente estes dois tipos de problemas, deve-se agora observar uma importante conseqüência da qualificação de *autônomo e independente* para o contrato de fornecimento de contêiner.

Dado que as regras de transporte aplicam-se obrigatoriamente durante os períodos de transporte, os contêineres só podem desfrutar de um regime totalmente *autônomo e independente* fora dos períodos de transporte ou durante períodos de transporte, mas para assuntos que são completamente alheios às operações de transporte. Segundo esta abordagem (*independente e autônoma*), que ignora o propósito do transporte global de toda a operação, o regime de contêiner de transporte torna-se extremamente fragmentado entre diferentes períodos, diferentes problemas e diferentes locais.



## **Figura1**

Em vez de ter um regime duplo (um regime de mercadoria e um regime de fornecimento de contêiner), o regime de contêiner torna-se de fato múltiplo, como evidenciado na figura 1. Ambos os problemas de carga não relacionados com a carga e serão sujeitos a muitos regimes diferentes em ambas as extremidades das operações de transporte, como evidenciado abaixo.

### **A. O fornecimento de contêiner e problemas independente do transporte**

A implementação da abordagem *independente* afetará contrato de fornecimento de contêiner essencialmente em três formas diferentes. A saber: (i) a identificação dos termos do contrato para o fornecimento de contêineres, (ii) o tipo de danos legais para as *sobre-estadias de contêiner* e, finalmente, (iii) o regime legal das reivindicações de *sobre-estadia de contêiner*. (barra de tempo e valor, e, inversamente, para pessoa legitimada a cobrar o pagamento da sobre-estadia do contêiner).

#### **1. A identificação do regime próprio do contrato de fornecimento de contêiner**

De acordo com a abordagem de *autônomo e independente*, o regime de contêiner é aqui completamente desconectado de toda a operação de transporte. Este abordagem abre a porta a uma interpretação mais extrema do regime de sobre-estadia de contêiner, que não é sequer ligada à prestação contratual do conhecimento de embarque, a fim de tornar-se um contrato simplesmente *local* de aluguel de equipamento entre um locatário e locador por um período limitado.

Esta construção é realmente problemática, pois não só separa o contrato de fornecimento de contêiner da operação de transporte, mas também quebra o fornecimento de contêiner em pelo menos dois contratos, completamente separados. Isto porque, sem a ligação necessária entre o fornecimento de contêiner e o transporte; o contrato de fornecimento de contêiner acaba dividido em dois de cada lado da operação do transporte marítimo, como descrito na figura 1 acima:

1. De um lado, um contrato de fornecimento de contêiner local entre um fornecedor e remetente.
2. de outro lado, um outro contrato de fornecimento de contêiner entre fornecedor eo destinatário.

Esta análise não é uma simples elucubração infundada, mas tem base em decisões judiciais, especialmente da Austrália.<sup>27</sup> A partir do momento que o contrato de fornecimento de contêiner é fragmentado desta forma, não é difícil entrever o tipo de dificuldades que a atomização do regime aplicável a este contrato gerará:

- o fornecedor também é privado de termos do conhecimento de transporte para regular o contrato de fornecimento de contêiner, porque os dois contratos são totalmente separados e os termos do primeiro não se aplicam aos termos do segundo.
- O remetente e o destinatário estarão sujeitos a dois regimes de diferentes níveis de *sobre-estadia de contêiner*, o que pode causar alguns desequilíbrios logísticos e financeiros.
- Dada a falta de coesão entre os vários contratos de fornecimento de contêiner, o fornecedor não terá mais qualquer meio de ação para recuperar as sobre-estadias de contêiner, e só terá a opção de atuar contra a parte que, na realidade, não é responsável pelo atraso ou não devolução do contêiner.
- O fornecedor de contêiner, companhia marítima / transportador internacional, pode acabar enfrentando a aplicação de normas puramente locais inadequadas para a lógica de transporte (direito do consumidor), o que pode levar a situação de bloqueio.
- Finalmente, pode-se perguntar qual é o esquema para o fornecimento do próprio contêiner durante o transporte em operações onde falhou o fornecedor do contêiner? O que a outra parte do contrato ou de qualquer contrato deve considerar (remetente–fornecedor ou destinatário–fornecedor)?

## **2. A natureza jurídica de *sobre-estadia de contêiner***

Sem entrar em uma análise detalhada da natureza jurídica da sobre-estadia de contêiner, o que é importante compreender aqui é que a qualificação *autônoma e independente* do contrato de fornecimento de contêiner vai criar muita incerteza.

Isto é o que ocorre, simplesmente por causa da dicotomia absoluta *entre* contrato de transporte e contrato de fornecimento de contêiner devido à qualificação *autônoma e independente*, em que o fornecedor de contêiner é privado de termos do conhecimento de transporte para regular o contrato de fornecimento de contêiner. Isso não só resulta privar o fornecedor de qualquer controle

---

<sup>27</sup>Australia - Consumer Trader and Tenancy Tribunal of New South Wales (9 April 2010), DV Kelly Pty Ltd v China Shipping (Australia) Agency Co Pty Ltd (General) - Austlii - [2010] NSWCTTT 136. Disponível em:<[www.austlii.edu.au](http://www.austlii.edu.au)>. Australia - Consumer Trader and Tenancy Tribunal of New South Wales (15 April 2011), Ichiban Imports Pty Ltd v China Shipping Australia Agency Pty Ltd (General) - Austlii - [2011] NSWCTTT 153 p. 8, 20, 21 e 24. Disponível em:<[www.austlii.edu.au](http://www.austlii.edu.au)>.

do contêiner sobre a natureza jurídica da sobre-estadia, mas, além disso, para deixar um presente à mercê das interpretações mais extravagantes.

Por exemplo, isso deixa a sobre-estadia de contêiner livre de ser considerada como cláusula de danos contratuais, compensação contratual, danos, cláusula penal, cláusula de frete etc vez que fica dependente do humor dos tribunais e, portanto, sem clareza alguma.

Assim, com um tratamento tão particular das questões das sobre-estadias de contêiner, não é mais possível obter uniformidade do direito aplicável a este nível e cada jurisdição desenvolverá a sua especificidade que pode tornar a vida muito difícil para o fornecedor de contêiner e afetar o comércio internacional.

Para demonstrar as discrepâncias que existem na interpretação da natureza jurídica da sobre-estadia de contêiner, é relevante comparar as decisões inglesas,<sup>28</sup> francesas,<sup>29</sup> norte-americanas<sup>30</sup> e australianas<sup>31</sup>.

Dadas as especificidades do direito brasileiro na distribuição das competências entre o Estado Federal e os Estados-membros, segundo a qual às jurisdições dos Estados-membros têm competência julgar este tipo de questão,<sup>32</sup> é provável que o direito brasileiro dê um bom exemplo de inconsistência entre decisões dos diferentes Estados, embora tenha uma corte federal, o Superior Tribunal de Justiça (terceira instância), para uniformizar tais decisões, contudo, esse processo poderá durar mais de quatro anos.

### 3. Os termos contratuais do contrato de fornecimento de contêiner

---

<sup>28</sup>Court of Appeal (civil division) (1 May 1987), *The River Rima* - ([1987] 3 All ER 1) - Lloyd's Law Reports - Vol. 2 [1987] P. 106. Queen's Bench Division (admiralty court) (29 January 1996), *The River Gurara* - Lloyd's Law Reports - Vol. 2 [1996] p. 53.

<sup>29</sup> Cour de Cass. (Ch. Com.) (7 July 2009), *Sté Tarros international spa v. Sté Courtage et Transit International (SCTI)* - (N° de pourvoi : 08-17375) - Legifrance. Disponível em: <[www.Legifrance.gouv.fr](http://www.Legifrance.gouv.fr)>. Cour de Cass. (Ch. Com.) (3 June 1997), *Sté Karukera Transit V. Agence Petrelluzzi transit et maritime* - (N° de pourvoi : 95-13899) - Legifrance. Disponível em: <[www.Legifrance.gouv.fr](http://www.Legifrance.gouv.fr)>.

<sup>30</sup>United States Court of Appeals (First Circuit) (19 June 2000), *TAG/ICIB Services, Inc., as agent of Crowley American Transport Inc. v. Pan American Grain Co., Inc.* - (215 F.3d 172; 2000 U.S. App. LEXIS 14329) - American Maritime Cases - [2000] P. 2242 United States Court of Appeals (Second Circuit) (28 June 1982), *CTI Contêiner Leasing Corporation v. Oceanic Operations Corporation* - (682 F.2d 377 (2 Cir. 1982)) - American Maritime Cases - [1982] 2541.

<sup>31</sup>Australia - Consumer Trader and Tenancy Tribunal of New South Wales (9 April 2010), *DV Kelly Pty Ltd v China Shipping (Australia) Agency Co Pty Ltd (General)* - Austlii. Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/nsw/NSWCTTT/2010/136.html?stem=0&synonyms=0&query=DV%20Kelly%20Pty%20Ltd>>.

Australia - Consumer Trader and Tenancy Tribunal of New South Wales (15 April 2011), *Ichiban Imports Pty Ltd v China Shipping Australia Agency Pty Ltd (General)* - Austlii. Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/nsw/NSWCTTT/2011/153.html?stem=0&synonyms=0&query=Ichiban%20imports>>

Australia Supreme Court of Victoria - Court of Appeal (30 May 2003), *Malaysian International Shipping Corp Berhad v. VI SA Australia Pty. Ltd* - ([2003] VSCA 64) Australia - New South Whales Supreme Court (14 December 2010), *China Shipping (Australia) Agency Co Pty Ltd (General) v. DV Kelly Pty Limited* - Austlii.

<sup>32</sup>Ver nota 22.

Essencialmente, quatro aspectos do regime da reclamação de sobre-estadia de contêiner vão ser afetados pela escolha da abordagem de *autônoma e independente*, a saber: quem tem que pagar, quem pode reclamar, o montante que pode ser reclamado e qual é a limitação do período de ação aplicável às reclamações de sobre-estadia de contêiner. Tentaremos demonstrar, um aspecto por vez, como a abordagem *independente* leva a uma solução inaplicável para estas reclamações.

#### **a) Quem deve pagar as sobre-estadia de contêiner?**

Dado o fato de que, sob a abordagem *autônoma e independente*, o contrato de fornecimento de contêiner não é mais um contrato internacional, mas um simples contrato local entre o fornecedor eo remetente ou entre o fornecedor eo destinatário, sem qualquer possibilidade de se referir aos termos do conhecimento de transporte, isso deixa pouca oportunidade para o fornecedor de contêiner de determinar antecipadamente a pessoa que irá assumir a responsabilidade das *sobre-estadias de contêiner*.

Em outras palavras, de acordo com a abordagem *autônoma e independente*, a determinação da pessoa responsável pelo pagamento das *sobre-estadias de contêiner* vai depender de muitos fatores, tais como: os termos do contrato de entrega de contêiner (no embarque e no desembarque), as partes (agente de transporte, embarcador, destinatário) e, claro, a legislação local aplicável a este tipo de contrato para o fornecimento de equipamentos.

#### **b) Quem pode receber o pagamento de sobre-estadia de contêiner?**

Esta questão, que também deveria ser relativamente simples para elucidar do ponto de vista contratual (porque mais uma vez só, as partes contratantes deverão ter a oportunidade de atuar), torna-se muito mais complicada se considerarmos a prática marítima de gestão de *sobre-estadias de contêiner*, através dos contratos das agências marítimas e ao fato de que a abordagem *autônoma e independente* retira o contêiner do contrato de fornecimento.

Muitas vezes, na prática marítima, o agente marítimo tem a gestão de um fundo de compensação com o transportador / fornecedor de contêiner. Neste fundo, os valores devidos pelo terceiro ao transportador / fornecedor do contêiner são misturados e compensados com os valores devidos pelo transportador / fornecedor de contêiner ao agente de marítimo por seu trabalho. Isto parece causar uma alteração do direito de reivindicar o pagamento de *sobre-estadias de contêiner*.

#### **c) O quantum das sobre-estadias de contêiner?**



Dado o fato de que, sob a abordagem *autônoma e independente* os termos do contrato de fornecimento de contêiner não estão no conhecimento de embarque marítimo (de transporte), mas estão no contrato local entre o fornecedor e o carregador ou o beneficiário, o montante é sobre-estadia é muito menos previsível. Por isso, depende do contrato local que pode estar sujeito a regulamentos locais e, talvez, a aplicação da regra do direito ao consumo que, geralmente, não têm nada a fazer em um contrato comercial internacional.

Além da incerteza sobre a determinação das quantidades de *sobre-estadias de contêiner* é, portanto, adicionado à incerteza da validação desse montante pela jurisdição local num contexto puramente nacional e sem qualquer regra para o funcionamento global do transporte que está ligado ao fornecedor do contêiner.

Mais que um simples desconforto, esta abordagem é uma verdadeira dor de cabeça para os fornecedores de contêiner. É possível que isso cause implicações muito sérias para o transporte internacional, especialmente quando os fornecedores considerarem que alguns destinos são muito arriscados para o seu investimento em contêineres.

#### **d) Qual é a prescrição da ação de cobrança de *sobre-estadia de contêiner*?**

O problema da prescrição da ação de cobrança de *sobre-estadia de contêiner* está intimamente ligado à interpretação da natureza processual deste tipo de ação e da jurisdição competente para julgar esse conflito.

Em um sistema federal, questões de competência, muitas vezes dão origem a conflitos de competência entre a jurisdição e a competência dos Estados-Membros (conflitos verticais) federal. Este é o caso da Austrália, caso em que a questão da natureza federal (*Admiralty*) deste tipo de ação permanece.<sup>33</sup>

O Brasil, por outro lado, parece ter problemas de conflitos horizontais entre a jurisdição do Estado do porto de chegada do contêiner e da jurisdição do Estado de destino ou origem do contêiner. Isso também tem um impacto sobre o prazo da prescrição que parece variar de acordo com as decisões de um a cinco anos.

Podemos considerar que a abordagem *autônoma e independente* acentue os conflitos em vez de promover uma normalização global da natureza da *sobre-estadia de contêiner* e seu tratamento judicial.

## **Conclusão de A**

---

<sup>33</sup>DV Kelly CTTNSW & NSWSC Ibid.

Pode-se dizer que a aplicação da abordagem *autônoma e independente* para o contrato de fornecimento de contêiner é suscetível de ter os seguintes efeitos:

- Os termos do contrato de fornecimento de contêiner serão conhecidos pelo destinatário (e, em certa medida, para o fornecedor) depois de a carga ter sido carregada dentro do contêiner. Isto cria imprevisibilidade.
- Os termos do contrato de fornecimento de contêiner são suscetíveis de ser objeto de legislação do consumidor da lei do foro onde a reclamação de sobre-estadia serão julgadas. Isto sugere que não haverá possibilidade de tratamento *uniforme* dessas reclamações.
- O prazo prescricional para a ação de cobrança de *sobre-estadia de contêiner* sob a abordagem *autônoma e independente* é, na melhor das hipóteses, imprevisível e contrária ao interesse do destinatário.

Por tudo isso, é difícil ver como a abordagem *autônoma e independente* do contrato de fornecimento de contêiner representa uma solução sustentável para os problemas das sobre-estadias.

## **B. O fornecimento de contêiner e problemas de transporte e de mercadorias**

No âmbito da abordagem *independente*, o regime de contrato de fornecimento de contêiner é, em teoria, separado do regime do contrato de transporte e não deve, portanto, receber a aplicação deste último. No entanto, as regras de transporte têm que receber a aplicação imperativa durante as operações de transporte, o que cria um conflito para, pelo menos, um dos períodos. Por consequência, a análise do impacto da abordagem *independente* sobre o contrato de fornecimento de contêiner exigirá a distinção entre os períodos de transporte e fora destes períodos.

### **1. Problemas de mercadorias durante o período de transporte**

Em teoria, desde que a *Convenção de Bruxelas*, o *Protocolo de Visby*, a *Convenção de Hamburgo* ou os derivados ou combinações dessas convenções sejam aplicáveis, o regime de transporte marítimo que elas contêm aplica-se obrigatoriamente a quaisquer operações de transporte marítimo. A natureza obrigatória destas Convenções faz com que pareça lógico adicionar a exclusividade, sem a qual o sistema estabelecido não pode funcionar. Isto significa que outro regime

não pode ser aplicado ao mesmo tempo e que as partes no contrato de transporte não podem contratar fora do regime das Convenções.

Esta interpretação é coerente com a lógica das Convenções e seu propósito de unificação e de padronização do direito do transporte. A leitura dos artigos 2 & 6 da *Convenção da Bruxelas*<sup>34</sup> sugere implicitamente que a Convenção tem aplicação exclusiva. Uma interpretação semelhante pode ser deduzida dos artigos 23 e 25 da *Convenção de Hamburgo*.

A abordagem *autônoma e independente* do regime do contrato de fornecimento de contêiner contradiz essa interpretação. Dado ao fato de que o direito de transporte aplica-se obrigatoriamente durante as fases de transporte e que o regime do contrato de fornecimento de contêiner também se aplica independentemente e, paralelamente, as mercadorias danificadas (por falha do contêiner) durante o transporte são sujeitas à aplicação dos dois regimes ao mesmo tempo. A resolução deste conflito, portanto, depende da exclusividade das regras de transporte.

Se, por um lado, a abordagem *independente* é aplicada rigorosamente, o regime do fornecimento de contêiner prevalecerá. Isto significa que o regime de transporte pode ser contornado porque este regime já não se aplica às mercadorias durante o transporte em contêiner, mas é o regime de fornecimento de contêiner que será aplicado. A consequência disso é a destruição total de quase 100 anos de esforços para harmonizar as regras internacionais de transporte.

Se, por outro lado, a exclusividade e a integridade do regime de transporte marítimo são mantidas durante o transporte, temos, no melhor, a negação da abordagem *independente* (porque as regras de transporte aplicam-se com prioridade ao regime de fornecimento de contêiner). Isso significa dizer que não é *independente* e, no pior, a aplicação de uma abordagem sucessiva dupla, ou seja, *acessória* durante o transporte (porque o contrato de fornecimento de contêiner está sujeito às regras de contrato de transporte e, portanto, *acessória* a eles) e *independente* fora do transporte.

A aplicação da abordagem *independente* para o contrato de fornecimento de contêiner cria conflitos com o regime do contrato de transporte marítimo. A opção de uma abordagem sucessiva, embora possível, leva a um sistema complicado de regime sucessivo pelas mercadorias que são inerentemente diferentes, o que criará problemas adicionais fora do período de transporte.

## **2. Problemas de mercadorias fora do período de transporte**

A questão contemplada nesta seção diz respeito às situações de avarias de carga causadas pela própria estrutura do contêiner, que ocorrem enquanto nenhum regime de direito de transporte se

---

<sup>34</sup> Comité Maritime International (1924) - "Convention internationale relative à l'unification de certaines règles concernant les connaissements." (Hague Rules) Adoptada: 25.08.1924 - Aplicavel: 02.06.1931 - Modificada pelo protocolo do 23.02.1968 - em United Nations, Treaty Series, vol. 120, no 2764, p.156. Disponível em: <<http://untreaty.un.org/>>.

aplica obrigatoriamente à carga, simplesmente porque as operações de transporte ainda não começaram ou já foram terminadas. Tendo em conta que no âmbito da abordagem *independente* o fornecimento de contêiner é um contrato separado do contrato de transporte, aquele opera necessariamente em termos diferentes do que o último, inclusive em relação à carga. Esta abordagem é suscetível de perturbar a ordem estabelecida fundamentalmente do direito transporte marítimo por pelo menos três razões.

Em primeiro lugar, a harmonização das regras de responsabilidade de carga prestadas por cláusulas *Himalaya* não será possível, simplesmente porque o contrato de fornecimento de contêiner não terá o benefício da cláusula *Bill of Lading Himalaya*. Isto significa que três regimes sucessivos serão aplicados para os danos na carga resultantes ou em conexão com o contêiner no qual ela é armazenada para o transporte. O primeiro regime será aplicável ao contêiner no país do remetente.

Em um segundo regime, a convenção de transporte marítimo será aplicada obrigatoriamente à carga durante o transporte marítimo. E um terceiro regime será aplicado ao contêiner no país do remetente.

A situação será ainda mais complexa se as regras de transporte não são exclusivas porque essas regras competirão com o regime de contrato de fornecimento de contêineres. Em outras palavras, se o dano à carga ocorre na operação de transporte, as regras de transporte serão aplicadas, mas se o dano carga decorre do próprio contêiner, então as regras do contrato de fornecimento de contêiner serão aplicáveis para carga de acordo com a abordagem *autônoma e independente*.

Em segundo lugar, haverá provavelmente uma grande discrepância entre o regime aplicável de transporte em ambas as extremidades e do regime de contrato de fornecimento de contêiner. A maioria das regras de transporte de cargas é baseada em três princípios fundamentais, a saber, a responsabilidade limitada, a presunção de responsabilidade da transportadora e o curto período para ajuizamento de ações, em face da prescrição.

O regime aplicável aos contratos de fornecimento de contêiner será baseado na liberdade contratual ou na legislação imperativa do consumidor interno. O surgimento de uma superposição de dois regimes diferentes para danos à carga certamente criará muitos problemas.

Além disso, este regime pode criar um incentivo para burlar as regras de transporte que limitam a responsabilidade da transportadora. Por seu turno, isso pode criar litígios complexos sobre a causa e a hora do dano. A situação pode ser ainda pior para o transportador, se algum tipo de legislação do consumidor se aplicar ao regime de carga de fornecimento de contêiner, tornando-o não só totalmente responsável, mas também a obrigação de compensação adicional ou medidas corretivas.

Por outro lado e, paradoxalmente, é muito provável que o regime de carga transportada em contêiner não terá um sistema de responsabilidade presumida. O requerente terá, então, de provar

dano e o nexo causalidade entre ele e o ineficiente funcionamento do contêiner. Em alguns casos, isso pode ser difícil e privar o requerente de qualquer indenização.

Reconhece-se que as possibilidades aqui desenvolvidas acima são mera hipótese, porque, nesta fase, o conteúdo provável do regime do contrato de fornecimento de contêiner é ignorado. Acredita-se, portanto que, se a lógica da abordagem *autônoma e independente* for usada, o regime dos danos à carga fora das operações de transporte não se aplica.

## **Conclusão de B**

Como evidenciado acima, se aplicada de forma consistente, a abordagem *autônoma e independente* pode ter conseqüências completamente inesperadas e desastrosas em relação ao transporte de carga. Também foi demonstrado que o regime de fornecimento de contêiner não pode ser absolutamente *independente* do contrato de transporte, pois entraria em conflito com a natureza exclusiva das regras de transporte durante o transporte.

A única possibilidade de costurar a abordagem *autônoma e independente* para qualquer coisa viável, é interromper a sua aplicação durante certos períodos das operações de transporte. Isso tem o efeito de criar um regime complexo e complicado para as reclamações de danos à carga que consistirão em uma sucessão de pelo menos três regimes em toda a operação de transporte, que levam à possível sobreposição de dois regimes diferentes fora do período em que se dá o transporte marítimo aos pedidos de indenização da carga, dependendo das origens do dano.

Além disso, fora dos períodos de transporte onde nenhuma regra de transporte é aplicável, a abordagem *independente* vai levar à aplicação de um regime drasticamente diferente do regime transporte de carga, nomeadamente em relação à limitação da obrigação de reparar. Isto irá necessariamente oferecer a oportunidade de contornar as normas de transporte quando os danos são causados pelos defeitos do contêiner. Esta é uma possibilidade perigosa, pois prejudicaria completamente o sistema de regras de transporte de longo curso, que permitiu, há quase 100 anos, o crescimento econômico estável.

## **Conclusão da Parte I**

A análise revelou algumas conseqüências potencialmente negativas da abordagem *autônoma e independente* tais como a *sobre-estadia de contêiner*. Além disso, resulta na aplicação de um regime jurídico fragmentado e imprevisível a estas questões. Os efeitos perturbadores da aplicação da abordagem *autônoma e independente* estende-se à harmonização do direito do transporte marítimo.

Ele não só limita a possibilidade de um tratamento uniforme para as questões de carga, mas também cria conflitos diretos com o regime de transporte. Isso tende a mostrar que a abordagem *autônoma e independente* não se preocupa com o fornecimento dos contêineres no contexto da operação de transporte.

Assim, pode-se argumentar que, considerando o contrato de fornecimento de contêiner completamente *autônomo e independente* do contrato de transporte, não há captura da essência do objetivo do contrato de fornecimento de contêiner como uma parte integrada da cadeia de abastecimento, o que leva a conflitos dramáticos e cria problemas.

Este artigo se propõe agora a demonstrar que a abordagem *autônoma e acessória* é muito mais adaptada para lidar com as operações de fornecimento de contêiner. Isto ocorre simplesmente porque esta abordagem coloca o fornecimento de contêiner de volta ao centro da operação de transporte, que é a causa da oferta de um contêiner e, portanto, deve seguir a sua essência.

Nesta perspectiva, este trabalho demonstrará como a abordagem *autônoma e acessória* faz com que o regime de fornecimento de contêiner faça parte de um sistema integrado à solução de Direito Marítimo e como isso realmente ajuda a resolver ambos os problemas relacionados com os regimes de carga e não-carga, ou seja, com o contêiner.

## **II. Parte II. O contrato de fornecimento de contêiner *autônomo e acessório***

Como *acessório* do contrato de transporte, o regime do contrato de fornecimento de contêiner é baseado no regime do contrato de transporte. Isto significa que o regime de transporte será aplicado a ambos os contratos de forma igual, e da mesma forma, e que o contrato de fornecimento de contêiner adquirirá a mesma natureza e atributos que o contrato do qual ele é *acessório*. Ambos os contratos serão, então, *contratos marítimos* sujeitos às regras e aos princípios de Direito Marítimo.

Dada a dualidade inelutável do regime de contêiner de transporte, como exposto anteriormente (de carga e regime de não-carga), esta seção também é dividida em duas subseções que tratam, respectivamente, do regime de contêiner para assuntos não relacionados com carga (o contrato de fornecimento de contêiner / sobre-estadia de contêiner) e do regime para as questões relacionadas com a carga (direito de transporte aplicado às embalagens).

### **A. Fornecimento de contêiner e problemas de transporte e mercadorias**

De acordo com a abordagem *acessória*, o contrato de fornecimento de contêiner adota o regime do contrato de transporte. No entanto, tal regime só é imperativamente aplicável durante as

operações de transporte. Em contraste, a carga é armazenada em contêiner antes e para além deste período, o que cria uma incerteza para pelo menos um dos períodos.

Como resultado, a análise do impacto da abordagem de *acessório* do contrato de fornecimento de contêineres de carga em questões relacionadas, exigirá a distinção entre o regime jurídico de fornecimento de contêiner para as questões relacionadas com carga durante os períodos de transporte e da oferta do contêiner, segundo o regime jurídico para as questões relacionadas com carga fora dos períodos de transporte.

### **1. Problemas de mercadorias durante o período de transporte**

Durante os períodos de transporte, as regras de transporte aplicam-se obrigatoriamente e exclusivamente às questões de carga como evidenciado anteriormente. Isto significa que o regime de fornecimento de contêiner nem mesmo se aplica em relação à carga durante esses períodos, o que está em conformidade com a exigência de exclusividade das regras de transporte.

Este deve ser o caso, independentemente de o *independente* ou da abordagem de *acessório* ser aplicado com a distinção que, na abordagem *acessória* não há conflito entre o regime de direito dos transportes e do regime de fornecimento de contêiner, porque, em primeiro lugar, o último não existe por si só, *independentemente*, mas depende do primeiro e do segundo lugar, porque ambos têm o mesmo regime.

Como resultado, a solução *acessória* está em perfeita conformidade com o espírito e as letras da convenção de transporte e da legislação derivada, pois não impõe um regime de responsabilidade de carga que entre em conflito com o regime imperativo exclusivamente aplicável durante as operações de transporte, como evidenciado anteriormente.

A questão da uniformidade do regime de responsabilidade de carga é, certamente, ainda mais premente em relação aos períodos fora dos períodos de transporte em que tal regime não se aplica mais obrigatoriamente.

### **2. Problema de mercadorias fora de período de transporte**

Dado que o regime de direito de transporte não se aplica obrigatoriamente à carga fora das operações de transporte, pode-se perguntar o que é o regime do contrato de fornecimento de contêiner em relação à carga restante dentro de contêiner fora dos períodos de transporte.

Acredita-se que a solução correta para este problema é estender o regime aplicável durante o transporte para o contrato de fornecimento de contêiner durante todo o tempo em que a mercadoria

fica dentro. Isto impediria possível transferência de litígio a períodos fora do transporte, com o fim de evitar a limitação de obrigação do transportador de reparar e teria a vantagem da uniformidade.

Com a abordagem *acessória*, a extensão do regime de transporte ao contrato de fornecimento de contêiner, para avarias de carga causadas pela própria estrutura do contêiner fora dos períodos de transporte, decorre da natureza *acessória* do fornecimento de contêiner por pelo menos dois motivos.

O primeiro consiste em considerar que o contrato de fornecimento de contêiner é *acessório* do contrato de transporte que adota o seu regime. Pode-se questionar a tese de que o *acessório* não pode ser maior do que o principal do qual depende, e que o regime de transporte de carga só é aplicável durante o transporte.

Isso significa que o mesmo limite deverá ser aplicado ao *acessório*. Conseqüentemente, o contrato de fornecimento de contêiner não deve confiar automaticamente no regime de transporte por danos causados na carga pelo contêiner fora dos períodos de transporte. Acredita-se, portanto, que essa objeção é refutável, ao considerar que o contrato de fornecimento de contêiner toma emprestado o conteúdo do regime de transporte como um DNA cru, mas não o âmbito de aplicação que está ligado à parte que não é alcançada pelo contrato de transporte.

Mesmo se o questionamento acima mencionado for seguido, argumenta-se que a lei do transporte, no entanto, ainda pode ser aplicada ao contrato de fornecimento de contêiner para as questões relacionadas com a carga fora da operação de transporte, com base nas cláusulas *Himalaya* e *Paramount*, normalmente encontrados em conhecimentos de transporte e nomeadamente em relação a este tipo de questões relacionadas com a carga ocorridas fora de período de transporte.

Independentemente do fundamento escolhido, com a abordagem *acessória* o contrato de fornecimento de contêiner não tem seu próprio regime para tratar de assuntos relacionados com a carga. Devido a isso, não há nenhum conflito entre o regime do contrato de fornecimento de contêiner e o regime do contrato de transporte.

Sob a abordagem *acessória*, portanto, a causa do dano (ou seja, transporte de contêineres com defeito próprio) não tem qualquer efeito sobre o regime de responsabilidade aplicável na carga, dado que é o regime de transporte em todo caso.

## **Conclusão de A**

A abordagem *acessória* tem a vantagem, não só de evitar qualquer conflito entre as regras do contrato de transporte marítimo e o fornecimento de contêiner durante o transporte, mas também permite alargar este regime ao período fora das operações de transporte, de modo a manter a uniformidade do regime aplicável em relação à carga durante todo o fornecimento do contêiner. Isso permite evitar qualquer distorção em relação às reivindicações envolvendo litígios com a carga.



Em conclusão, pode-se dizer que, ao contrário da abordagem *independente*, a abordagem *acessória* oferece uma solução muito mais desejável para o regime de contrato de fornecimento de contêiner em relação aos assuntos relacionados à carga. Agora, é importante considerar se esta observação pode ser estendida para assuntos não relacionados com a carga.

## B. O Fornecimento de contêiner e problemas independente do transporte (sobre-estadia)

Esta parte concentra-se nas conseqüências da aplicação da abordagem *acessória* sobre o regime do fornecimento de contêiner para assuntos não relacionados com carga (*sobre-estadias*).

### 1. A identificação do regime próprio do contrato de fornecimento de contêineres

De acordo com a abordagem *autônoma e acessória*, o regime de *sobre-estadia de contêiner* permanece conectado ao contrato de transporte. Isso é verdade porque é o mesmo documento que serve de apoio a dois contratos distintos, mas associados (o conhecimento de embarque), mas também porque, dada a interdependência entre os dois contratos, pode ser desejável aplicar algumas cláusulas do contrato de transporte com o contrato de fornecimento de contêiner. Isso é verdade mesmo que os dois contratos tenham fundamentalmente diferentes objetos, simplesmente porque não há um contrato sem o outro, e o desempenho de um impacta o desempenho do outro.

Segundo esta natureza *acessória* da construção, o contrato para o fornecimento de contêiner é entendido como um contrato com três partes, que aplica os termos do contrato de transporte contidas no B / L e se estende para além do desempenho deste último, através de uma cláusula *Himalaya*. Como evidenciado anteriormente, o B / L, muitas vezes serve para as necessidades específicas do contrato de fornecimento de contêineres, e essa interpretação só validaria a prática comumente adotada para combinar os dois contratos em um único documento.

A primeira conseqüência desta construção é que há apenas um contrato de fornecimento de contêiner durante todo o transporte porta a porta. Isso significa que o usuário do contêiner, se for o remetente, o destinatário ou um terceiro, estará sujeito aos mesmos termos. Não só essa construção tem o mérito de combinar a realidade da operação de transporte, mas também tem a vantagem de promover a uniformidade e a padronização dos termos do contrato de fornecimento.

Tendo em conta que o acessório segue o principal, a segunda conseqüência desta construção é que o contrato de fornecimento de contêiner adotar a natureza marítima do seu principal, ou seja, o contrato de transporte. Isso é importante porque significa que o contrato de fornecimento de contêiner tem que ser sujeito às mesmas regras que o contrato de transporte, inclusive quanto à competência, jurisdição, prescrição etc. Além disso, como *acessório* de um contrato marítimo, o contrato de fornecimento de contêiner também tem que receber a aplicação das regras marítimas.

Além de ganhar a sua natureza marítima como *acessório*, o contrato de fornecimento de contêiner pode também ser considerado um contrato marítimo. Esta possibilidade foi previamente discutida quando se considera a ação de *sobre-estadia de contêiner* do agente do navio contra o próprio navio. Este ponto de vista poderia ser generalizado, considerando que o contrato de fornecimento de contêiner pode ser analisado como um contrato de afretamento.

Este sistema teria a vantagem de dar às *sobre-estadias de contêiner* o regime legal exato e um quadro que ele se refere, nomeadamente de *demurrage* de navio. Os dois conceitos têm muitas semelhanças e defende-se que não há nenhuma necessidade real de reinventar a roda quando soluções desenvolvidas durante mais de cem anos podem ser utilizadas como fundamento.

Independentemente da fórmula exata escolhida (*acessório* do contrato de transporte, ou contrato de afretamento exclusivamente com o seu próprio regime); acredita-se que estas soluções têm a vantagem de estar em conformidade com os termos expressamente acordados entre as partes, e em conformidade com as claras intenções da indústria marítima. Assim, criam um regime único aplicável em toda a operação de fornecimento de contêiner, que não só é compatível com o resto dos regimes aplicáveis aos contêineres, mas que também favorece a uniformidade do Direito Marítimo e internacional.

## **2. A natureza jurídica da *sobre-estadia de contêiner***

O objetivo desta seção é demonstrar que, ao contrário da abordagem *independente*, a abordagem *acessória* do contrato de fornecimento de contêiner é, de fato, compatível com as características das *sobre-estadias de contêiner*. Isso é essencial, porque na abordagem *acessória*, o contrato de fornecimento de contêiner não é dividido em vários contratos sujeitos a diferentes legislações internas, que impõem normas de defesa do consumidor e outras normas estrangeiras à função dos contêineres.

Na abordagem *acessória*, o fato que o contrato de fornecimento de contêiner é sujeito ao regime do contrato de transporte torna-o um contrato tripartite entre o remetente e o transportador, por um lado, e o transportador e do destinatário, por outro lado. Por conseqüência, os termos do conhecimento de embarque também são aplicáveis a ele e à *sobre-estadia de contêiner*.

Isto é, não deveria criar problemas maiores porque as leis de transporte não contém quaisquer disposições diretamente relevantes para o fornecimento de contêiner, o que significa que o contrato de fornecimento de contêiner seria realmente sujeito à liberdade contratual quase em relação aos assuntos não relacionados com a carga e, portanto, em relação às *sobre-estadias de contêiner*.

Dada a proximidade conceitual entre o fornecimento de um navio e o fornecimento de um contêiner para uma aventura marítima, as regras desenvolvidas em cada jurisdição para os navios devem, portanto, em grande parte, serem transferidas para o contêiner sem levantar grandes dificuldades ou, pelo menos, serem consideradas como referência.

### **1. A disposição contratual do contrato de fornecimento de contêiner**

Essencialmente, quatro aspectos do regime das reclamações das *sobre-estadias de contêiner* serão afetados pela escolha da abordagem *acessória*. Ao considerar estes quatro aspectos, a saber, quem tem que pagar, quem pode reclamar, o montante que poderá ser reclamado e qual é o prazo para ajuizamento da demanda. Vamos tentar demonstrar como a abordagem *acessória* conduz a uma série de soluções gerenciáveis para reclamações de *sobre-estadia de contêiner*.

#### **a) Quem deve pagar as sobre-estadias de contêiner?**

Em teoria, a questão de quem tem que pagar as *sobre-estadias de contêiner* não deveria ser um problema, porque uma resposta lógica deve ser simplesmente: a pessoa que tem o direito contratual de utilizar o contêiner. De acordo com a abordagem proposta *autônoma e acessória*, o contrato de fornecimento de contêiner é, à semelhança do contrato de transporte, um contrato tripartido.

Isto significa que, sob tal construção, duas partes poderiam ser responsabilizadas pelo pagamento das *sobre-estadias de contêiner*, ou seja, o remetente eo destinatário. Estas soluções são bem estabelecidas e decorrem do regime aplicável ao pagamento de frete no âmbito de um conhecimento de embarque.

A responsabilidade pela *sobre-estadia do contêiner* também seria estendida aos seus agentes, remetente ou o destinatário, se tal agente atuou como diretor de forma não revelada e, desde é claro, que a lei agência está devidamente aplicada pelos tribunais australianos. Em outras palavras, no âmbito deste projeto o despachante atuaria como um responsável e apareceria no conhecimento de embarque como remetente ou do destinatário na gestão porta a porta transporte em seus próprios nomes, de modo que deve ser responsável pela devolução do contêiner de transporte no tempo e, portanto, pela sobre-estadia.

A aplicação de cláusulas que definem o termo *comerciante*, em oposição ao termo *transportador*, e usados, por exemplo, no caso MISC v. VISA, é mais problemático no entanto. Esta cláusula pretende estender a responsabilidade das pessoas potencialmente passíveis de *sobre-estadias de contêiner* para além das partes imediatas para o contrato de fornecimento de contêiner para *qualquer pessoa agindo em nome de qualquer pessoa*. Esta parte da cláusula é para ser inaplicável, porque é contraditória com o princípio da eficácia relativa dos contratos, nomeadamente quando *qualquer um* estaria atuando apenas como agente.

Sob a opção variante, que consistiria em considerar que o contrato de fornecimento de contêiner é, de fato, um contrato de fretamento, a solução não deve ser muito diferente, como viagem de fretamento ea lei de demurrage é construída em princípios semelhantes. No entanto, a solução exata dependerá da formulação real das cláusulas de sobre-estadias no contrato de fornecimento de contêiner incorporadas no B / L.

Além disso, a viagem de fretamento muitas vezes contém cláusula *cesser*, que se destina a isentar um afretador da responsabilidade da *demurrage* na situação de um *sub-charter*. Acredita-se que esta poderia ser uma característica desejável de um contrato de fornecimento de contêiner em que o embarcador que entregou um contêiner carregado a uma transportadora no prazo fixado não deve ser responsabilizada por *sobre-estadia de contêiner* acumulados pelo destinatário ou por outra pessoa mencionada no conhecimento de transporte.

Finalmente, a solução em relação aos agentes que atuam como principal seria bastante semelhante à solução mencionada acima em relação ao conhecimento de carga, ou seja, o agente se tornaria pessoalmente responsável pelo pagamento da sobre-estadia.

Em resumo, acredita-se que a abordagem *acessória* proporcionaria um quadro bem definido de regras aplicáveis ao contrato de fornecimento de contêiner de uma forma que é totalmente compatível com a função e natureza deste importante equipamento de transporte moderno.

#### **b) Quem pode perceber o pagamento de *sobre-estadia de contêiner*?**

Dada a relatividade dos contratos, mais uma vez, só o fornecedor de contêiner pode fazer uma reivindicação de *sobre-estadia de contêiner*. Sob o regime *acessório*, o pedido de *sobre-estadia de contêiner* tem o mesmo regime que o do frete. Isso significa que apenas a provedora transportadora / contêiner estará em posição para recuperar o montante das *sobre-estadias de contêiner*.

À semelhança do que tem sido discutido anteriormente, a transportadora / o fornecedor de contêiner pode perfeitamente atribuir o direito de recuperar a sobre-estadia a seu agente com fundamento de que há uma parceria comercial entre os dois. Contudo, esta atribuição significa o

agente só entrará no lugar do fornecedor do contêiner e não poderá modificar o pedido de *sobre-estadias de contêiner* fora da provisão no conhecimento de embarque. Assim, as coisas permanecem claramente estabelecidas e previsíveis desde o momento que os dois contratos (transporte e fornecimento de contêiner) são formados.

O cessionário, o agente ou pessoa que tenha direitos de sub-rogação de prosseguir esta reivindicação em nome do prestador de contêiner será, portanto, vinculado aos termos do conhecimento de embarque e, nomeadamente, pela cobrança da sobre-estadia contratualmente acordada pelo remetente no momento que o contrato foi formado. A solução é idêntica se adotarmos a alternativa consistente ao considerar que o contrato de fornecimento de contêiner é, de fato, um contrato de afretamento.

### c) O “*quantum*” das *sobre-estadias de contêiner*?

Sob a abordagem *accessório*, o valor da *sobre-estadia de contêiner* é definido no início da operação de transporte, nos termos do conhecimento de embarque (e do contrato de fornecimento de contêiner ligado a ele) são negociados pelo remetente. O *quantum* é, portanto, conhecido antecipadamente pelo remetente e pelo destinatário. Assim, podem planejar melhor o aspecto financeiro do seu comércio.

Alguns mercados exigem a publicação do preço da *sobre-estadia de contêiner*, como o mercado norte-americano. Isto dá uma natureza específica para as *sobre-estadias de contêiner*. Embora seja difícil imaginar como um preço arquivado junto à *Federal Maritime Commission* poderia ser considerado uma cláusula penal por um tribunal.

Em outros mercados, como a indenização é uma *verdadeira estimativa de danos* ou uma quantia menor, não só há necessidade de prova de perda, mas a desnecessidade de perda total para que a cláusula seja título executivo.<sup>35</sup> No entanto, as cláusulas que não fornecem uma *verdadeira estimativa de danos* serão consideradas inexecutáveis como cláusulas penais, de acordo com o *Dunlop Case*.<sup>36</sup>

A adequação do preço ou do *quantum* das *sobre-estadias de contêiner* é uma pergunta difícil, simplesmente porque, em teoria, ele se destina a compensar o proprietário do contêiner pela perda de lucro que ele está sofrendo como resultado do contêiner não ter sido devolvido a ele no prazo acordado.

No entanto, esta perda é difícil de quantificar, porque pode variar drasticamente dependendo da economia no momento em que o contrato é celebrado, o tipo de contêiner, o lugar onde o contêiner

---

<sup>35</sup> Brian Eggleston - *Liquidated Damages and Extensions of Time* - (3rd ed.) Wiley (2010), p.5.

<sup>36</sup> House of Lords (01 July 1914), *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd* –Ibid.

será armazenado, o uso do contêiner durante a sua utilização, além do tempo livre, o custo de substituição ou de reposição etc.

Uma vez que o valor da reivindicação das sobre-estadias subiu duas ou três vezes o valor do contêiner deste tipo, deveria ser criado algum limite. Acredita-se, mais uma vez que, para todas estas perguntas, a consideração das regras aplicáveis ao afretamento de viagem oferece alguma base para doutrina, mesmo que se reconheça que há alguma diferença substancial entre o uso, a manutenção e a substituição de um contêiner e de um navio.<sup>37</sup>

#### **d) Qual é a prescrição da ação de cobrança de *sobre-estadia de contêiner*?**

Sendo *accessório* do regime do contrato de transporte, sob a abordagem de *accessório*, o contrato de fornecimento de contêiner adota, portanto, as regras do contrato anterior quando as mesmas são relevantes. A limitação do prazo aplicável às ações do contrato de transporte é perfeitamente transferível para o contrato de fornecimento de contêiner, o que significa que os dois contratos terão a mesma limitação, ou seja, o curto prazo de ação de um ou dois anos, dependendo do regime de Haia ou Hamburgo então aplicável.

Além disso, sob a abordagem de *accessório*, não só o limite de ação no âmbito do contrato de fornecimento de contêiner será o mesmo que o contrato de transporte, mas esta limitação deve ser uniforme ao redor do planeta para o país adotar essa regra simplificada. Esta unificação do limite para o período de ação tem a vantagem de clareza e de segurança e, em certa medida, este curto período de ação também é protetor do interesse do remetente e do destinatário.

Em relação à aplicação da prescrição das ações do contrato de fornecimento de contêiner, vale a pena ressaltar que esta não é uma cláusula contratual, mas uma disposição de direito processual obrigatório que se aplica ao contrato de transporte pela exclusividade de qualquer disposição contrário a ele. Isto significa que, sob a abordagem *accessório*, o limite de ajuizamento das ações não está à disposição das partes, porque ambas estão sujeitas a uma disposição legal obrigatória.

A solução pode ser diferente, no entanto, se a abordagem mais extrema é escolhida e, se o contrato de fornecimento de contêiner é considerado como um contrato de afretamento por viagem.

---

<sup>37</sup>John Schofield - Laytime and Demurrage - Lloyd's Shipping Law Library (6° ed.) London - LLP (2011) At 6.9.

## Conclusão de B

A partir da situação acima exposta, parece que, considerando o contrato de fornecimento de contêiner como *acessório* do contrato de transporte, oferecem-se melhores soluções do que a abordagem *independente*, em relação aos problemas que possam surgir fora das reclamações de sobre-estadias.

Por exemplo, o leque das pessoas que têm direito de ação ou que são responsáveis, nos termos em que é mais claro, e as regras que enquadram a sua ação também estão bem definidos. Da mesma forma que o conhecimento de embarque, o contrato de fornecimento de contêiner é um contrato tripartite e todas estas partes têm o direito de agir em função do contrato.

Por ser compatível com essas regras e normas relativas à representação, a situação do transitário também é muito mais clara. Em todos os casos, as soluções incorporadas no regime de contrato de fornecimento de contêiner estão em conformidade com as soluções clássicas aplicáveis em Direito Marítimo e transporte, e têm também a vantagem de aumentar a previsibilidade e certeza.

A determinação do *quantum* da demurrage de contêiner continua a ser um ponto difícil. No entanto, sugere-se que a orientação das normas desenvolvidas ao longo dos anos para *demurrage* de navio poderiam ser muito melhor adaptadas para resolverem a situação quando uma legislação de consumidor interno se destina a proteger uma determinada parte, com objetivo de encontrar um equilíbrio entre as partes com interesses conflitantes.

A abordagem *acessória* certamente é compatível com o uso de regras de *demurrage* de navio, enquanto a abordagem *independente* só permite a legislação do consumidor doméstico e, talvez, possa ser aplicável a estas questões.

Finalmente, no âmbito da abordagem *acessório*, a prescrição das ações é o curto período de um a dois anos, obrigatoriamente aplicável ao contrato de fornecimento de contêiner, independentemente da jurisdição em que o crédito é devido. Essa padronização é altamente desejável neste domínio do direito dos transportes marítimos.

Em resumo, foi evidenciado que a abordagem *acessório* oferece muitas garantias em termos de previsibilidade e uniformidade da lei sobre a abordagem *independente*.

## Conclusão Geral

Resulta de nossa análise que o tratamento do contrato de fornecimento de contêiner como contrato *independente e acessório* de transporte oferece soluções muito superiores à abordagem *independente e autônoma*. Isto é tanto mais notável do que a superioridade de soluções da abordagem *acessório*, observada tanto em relação às mercadorias transportadas por força do contrato de transporte, do que em relação às reivindicações de *sobre-estadias de contêiner*.



Além disso, a abordagem *accessório* oferece uma flexibilidade aos costumes locais, bem como familiaridade com o Direito Marítimo, que rege o contrato de transporte. Tudo isso é suscetível de minimizar os conflitos de normas.