

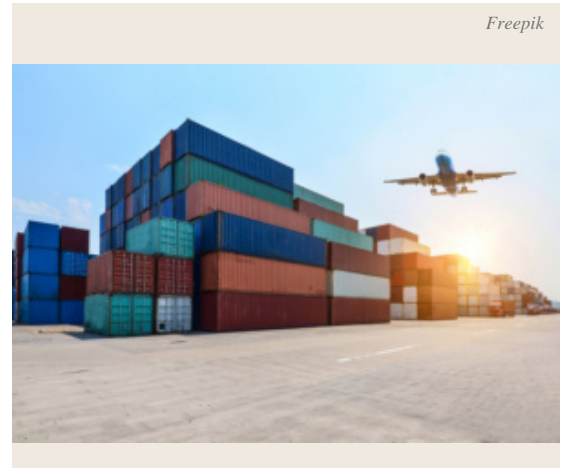
Ainda sobre a responsabilidade pela demurrage

22/03/2025

Veja por outros alguns temas jurídicos com os quais já lidamos há muito voltam aos holofotes, principalmente, mas não exclusivamente, quando uma decisão qualquer, administrativa ou judicial, repercute ao tratá-los, quer porque trouxe a lume nova perspectiva sobre aspectos que os envolvem, quer porque demonstrou a necessidade de refazimento das normas jurídicas que os disciplinam.

Esse é o caso noticiado nesta **Conjur** acerca de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que manteve decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) [1], excluindo a **responsabilidade do importador pelo pagamento da demurrage**, palavra de origem francesa que significa, como todos já sabem, sobre-estadia — aquele período, além do estabelecido no contrato (*free time*), em que o contêiner ou o navio em que transportada a mercadoria importada permanecem no porto de destino. Em face dessa demora, o armador (ou fretador) cobra do importador um valor adicional, o que normalmente está preestabelecido no instrumento do contrato (no conhecimento de transporte).

Observe-se que, como a própria decisão prolatada pelo STJ e citada no artigo aqui publicado indica, o Tribunal não chancelou a decisão proferida pelo TJ-SP, senão que aplicou, ao caso por ele analisado, a Súmula nº 7 [2], segundo a qual a simples pretensão de reexame de prova não enseja a interposição de recurso especial. Remanesceu, portanto, o que decidido pelo TJ-SP. E vemos aí um problema!



Interferência judicial entre armador e importador

A primeira das reflexões a serem tecidas é a de que houve uma interferência judicial no que pactuado pelas partes, o armador e o importador. Em regra, aquilo que foi acordado pelas partes deve ser respeitado: *pacta sunt servanda!* Este é um dos pilares do direito contratual e do direito internacional. Interferências judiciais, embora ordinariamente ocorram, devem ser sempre excepcionais, em homenagem à autonomia da vontade na elaboração dos contratos. Portanto, somente se afiguram possíveis quando verificadas situações em que há, ilustremos, onerosidade excessiva na realização do contrato, quando se deve proteção ao consumidor etc., assim como, quando em face de situações extremas, configurados estão a força maior ou o caso fortuito. Tais hipóteses não se aplicam, segundo o nosso entendimento, ao caso que deu origem ao acórdão proferido pelo TJ-SP, que afastou a responsabilidade do importador pelo pagamento da sobre-estadia.

Explicamos.

A força maior ou o caso fortuito são eventos imprevisíveis e inevitáveis [3] — eis o que têm em comum e eis o que basta para a solução da questão aqui tratada. A diferença entre ambos é controvertida na doutrina civilista. Não é o escopo do presente artigo apreciá-la. Todavia, sabe-se que tais eventos levam ao mesmo efeito jurídico: a impossibilidade de cumprimento do contrato.

Tome-se como exemplo, para a análise da presença dos eventos antes mencionados, a retenção de um contêiner, no qual a mercadoria importada está acondicionada. Várias são as causas que podem ocasionar o atraso excessivo na sua liberação que não podem ser imputadas ao importador, dentre as quais destacamos as seguintes, de especial interesse para este artigo:

1. greve dos servidores da aduana ou de outros órgãos anuentes (Anvisa, Mapa etc.);
2. arbitrariedades na aplicação das normas de controle aduaneiro; e
3. procedimentos aduaneiros com exigências desnecessárias, não razoáveis ou em quantidade demasiada em longos períodos (que, ao final, se mostraram improcedentes, com a liberação da carga sem exigências aduaneiras ou tributárias).

Custos adicionais

Tais hipóteses implicam custos adicionais, muitas vezes de grande monta, onerosos aos agentes econômicos responsáveis pelas operações de comércio exterior — importadores, exportadores, transportadores, operadores logísticos etc. — e, em muitos casos, também às demais empresas que compõem toda a cadeia de fornecimento dos produtos importados (indústrias, distribuidores, comércios etc.).

Não se afiguram, todavia, eventos imprevisíveis, vale dizer, não são eventos repentinos, inesperados, que não se podem prever nem avaliar antecipadamente. Isso porque a retenção de um contêiner, além do *free time*, está inserida entre as possibilidades de ocorrência em qualquer operação de importação (tanto que, de ordinário, está prevista no contrato!). Daí a impossibilidade de reconhecer presentes a força maior ou o caso fortuito. É como tem entendido, majoritariamente, o Poder Judiciário [4].

Nesse contexto, afastada a possibilidade de reconhecer tais eventos imprevisíveis, entendemos caber, sim, ao importador a responsabilidade pela *demurrage*, desde que assim tenha sido previsto no instrumento contratual. Mas isso não significa que não tendo colaborado para o atraso deva restar prejudicado. O fato é que, se a ele não pode ser imputada a responsabilidade pelo atraso, a mesma deve ser atribuída àquele que o causou: o Estado.

E a responsabilidade estatal, no caso aqui examinado, é, como se sabe, independente de culpa, dado o seu caráter objetivo. Vale dizer, para o seu reconhecimento mostre-se suficiente que se demonstre o nexo causal entre a conduta da União (representada pela Aduana) e o dano sofrido pelo particular (o importador). É o que preconizam o artigo 37, § 6º, da Constituição [5] e o artigo 43 do atual Código Civil [6], que traduzem, na doutrina, a:



“chamada Teoria do Risco Administrativo, ou seja, a responsabilidade civil de indenizar do Estado é objetiva, sendo suficiente que o prejudicado demonstre o nexo causal entre o fato lesivo imputável à administração pública e o dano por ele pleiteado, independente de provar a culpa do Estado, pois esta é presumida, invertendo-se assim o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima.” [7]

Omissão administrativa

Vale destacar que o próprio Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu, em decisão submetida à sistemática da repercussão geral, que também no caso de uma conduta omissiva por parte da administração pública, quando lhe cabia o dever jurídico de agir (no caso aqui examinado, o dever de fiscalizar as operações de importação, não realizado em face da greve dos servidores da aduana), a responsabilidade estatal é objetiva, bastando apenas que se comprove, consoante acima adiantamos, o nexo causal entre o dano sofrido pelo administrado e a omissão administrativa [8]:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FISCALIZAÇÃO DO COMÉRCIO DE FOGOS DE ARTIFÍCIO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NECESSIDADE DE VIOLAÇÃO DO DEVER JURÍDICO ESPECÍFICO DE AGIR. 1. A Constituição Federal, no art. 37, § 6º, consagra a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Aplicação da teoria do risco administrativo. Precedentes da CORTE. 2. Para a caracterização da responsabilidade

civil estatal, há a necessidade da observância de requisitos mínimos para aplicação da responsabilidade objetiva, quais sejam: a) existência de um dano; b) ação ou omissão administrativa; c) ocorrência denexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa; e d) ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. 3. Na hipótese, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concluiu, pautado na doutrina da teoria do risco administrativo e com base na legislação local, que não poderia ser atribuída ao Município de São Paulo a responsabilidade civil pela explosão ocorrida em loja de fogos de artifício. Entendeu-se que não houve omissão estatal na fiscalização da atividade, uma vez que os proprietários do comércio desenvolviam a atividade de forma clandestina, pois ausente a autorização estatal para comercialização de fogos de artifício. 4. Fixada a seguinte tese de Repercussão Geral: “Para que fique caracterizada a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do comércio de fogos de artifício, é necessário que exista a violação de um dever jurídico específico de agir, que ocorrerá quando for concedida a licença para funcionamento sem as cautelas legais ou quando for de conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelo particular”. 5. Recurso extraordinário desprovido.

E quando as exigências por parte dos agentes aduaneiros são arbitrárias ou irrazoáveis — portanto, ilegais —, de igual modo se configura a responsabilidade civil objetiva do Estado pelo ato agora comissivo, conforme já decidiu o TRF da 3ª Região, ao apreciar o caso em que o agente fiscal extrapolou o poder de polícia disciplinado em ato normativo expedido pela RFB [9]:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATO DE FISCALIZAÇÃO. ADUANEIRO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ART. 37, § 6º, DA CF. I. Cuida-se de ação voltada à condenação da União Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais oriundos da apreensão de mercadorias importadas na Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos/SP. II. A sentença recorrida foi proferida e publicada na vigência do CPC/73 e, assim, devem ser observados os requisitos de admissibilidade no revogado Codex, bem como o entendimento jurisprudencial sobre estes, conforme estabelece o E.A. nº 2 do C. STJ. III. A Constituição da República (art. 37, § 6º) consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa. A responsabilidade civil por ato ilícito encontra-se também albergada nos arts. 43, 186, 187 e 972 do CCB. IV. O direito de fiscalização deve se pautar na Lei, não podendo extrapolar os limites impostos pelo legislador, sob pena de incorrer a Administração Pública na responsabilidade civil objetiva de indenizar o terceiro por danos a ele causados. V. A fiscalização e autuação das mercadorias importadas pela autora ocorreram no bojo de procedimento fiscal especial, com substrato nos arts. 65, 66, V e 68, I, da IN-SRF nº 206/02, cuja suspeita inicial recaiu sobre suposta incapacidade financeira dos sócios (pessoa física) para disponibilizar recursos suficientes a honrar as importações da empresa, o que poderia configurar interposição fraudulenta de terceiros e/ou ocultação do sujeito passivo. Entretanto, a IN-SRF nº 206/2002 autoriza tão somente a fiscalização da pessoa jurídica, na condição de importadora das mercadorias, não podendo se estender à pessoa física dos seus sócios, visto que não se confundem. Assim, o auditor fiscal extrapolou os limites do seu poder de polícia, infringindo a legislação aduaneira invocada, o que redundou na ilegalidade e ilegitimidade do ato administrativo de fiscalização, não sendo observado o princípio constitucional da estrita legalidade que rege a Administração Pública (art. 37, caput, da CF). (...)

Custos adicionais ao importador

Então, temos que, embora deva o importador arcar com os custos relacionados ao prazo em que a permanência do contêiner excedeu o *free time*, porque tal responsabilidade decorre, expressamente, do contrato que firmou, pode ele vir a acionar, posteriormente, no foro adequado, a União, para reaver os valores pagos ao armador (ou ao fretador) a título de *demurrage*.

E para além dos aspectos jurídicos que envolvem a responsabilidade civil objetiva da União Federal, cabe um comentário adicional, importante de ser lembrado: é a questão econômica a ser considerada, consistente no potencial prejuízo que decisões judiciais idênticas à proferida pelo TJ-SP podem trazer ao país. Mantido o entendimento nela plasmado, ou seja, o de que a responsabilidade pelo pagamento da sobre-estadia, embora evento expressamente previsto no contrato, não pode ser atribuída ao importador, os valores cobrados no transporte internacional de cargas destinadas ao Brasil devem, no médio ou longo prazos, aumentar, uma vez que os agentes econômicos tendem a internalizar os custos correspondentes aos diversos fatores que compõem o custo total dos serviços que prestam ou das mercadorias que vendem. Consequência

inarredável é um aumento no preço final da mercadoria importada.

Por fim, mas tão importante quanto, cumpre lembrar que, tanto o Acordo de Facilitação do Comércio, aprovado na Organização Mundial do Comércio (AFC/OMC), quanto a Convenção de Quioto Revisada, aprovada na Organização Mundial das Aduanas (CQR/OMA), preceituam que cada membro, por suas administrações aduaneiras, adotem procedimentos visando a simplificar o despacho aduaneiro e a liberação dos bens de forma mais célere possível (artigo 7, item 3, do AFC; Diretrizes do Preâmbulo da CQR), utilizando-se, para tanto, da gestão de risco de forma a evitar discriminação arbitrária ou injustificável ou restrição disfarçada ao comércio internacional (artigo 7, item 4.2, do AFC). E prescrevem, ainda, que as administrações aduaneiras deverão limitar suas exigências, no que diz respeito aos dados fornecidos na declaração de despacho, àquelas informações consideradas indispensáveis à liberação dos bens, de modo que a autorização da entrega das mercadorias não deve ser adiada, desde que tenha sido constituída a garantia eventualmente exigida para assegurar a cobrança dos direitos de importação (Apêndice II — Anexo Geral, Cap. 3, item 3.12, 3.14 e 3.16 da CQR/OMA). Assim, os citados acordos internacionais estão a indicar quais seriam as condutas omissivas a serem evitadas (por exemplo, atrasos injustificados, discriminação arbitrária ou restrição disfarçada), o que também está a corroborar o entendimento de que, em tais casos, haveria o dever de a administração pública reparar os danos causados ao importador.

Conclusão

Pelas todas as razões expostas, parece-nos fora de qualquer dúvida que a responsabilidade pela sobre-estadia, quando, expressamente, prevista no contrato, é do importador, porque, além de não se afigurar evento imprevisível, livre estava para contratar nas condições pactuadas, de sorte que o que foi acordado deve ser cumprido (*pacta sunt servanda*). Todavia, não sendo ele quem deu causa ao atraso, mas a fiscalização aduaneira, poderá ele, se assim o quiser, acionar a União para ressarcir-se do valor que, não por ato seu, teve que pagar ao armador (ou fretador).

[1] Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-fev-01/decisao-abre-discussao-sobre-taxa-de-demurrage-em-meio-a-greve-da-receita-federal/>. Acesso em: 11 fev. 2025.

[2] O mesmo se deu no seguinte julgado: STJ – REsp: 1237376 RJ 2011/0031359-0, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Publicação: DJ 12/05/2016.

[3] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, Volume 2 – Teoria Geral das Obrigações*. 33ª ed: São Paulo: Saraiva, 2018, p. 305/307.

[4] Reconhecendo a impossibilidade de reputar-se imprevisível e inevitável o evento aqui tratado: a) TJ-SC – Apelação: 0310143-03 .2018.8.24.0033, Relator.: Roberto Lepper, Data de Julgamento: 27/04/2023, Quinta Câmara de Direito Comercial; b) TJ-SP – Apelação Cível: 1011373-08.2022 .8.26.0562 Santos, Relator.: Fábio Podestá, Data de Julgamento: 08/02/2023, 21ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/02/2023; c) TJSC, Apelação n. 0312239-93.2015 .8.24.0033, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Giancarlo Bremer Nones, Quarta Câmara de Direito Comercial; Data de Julgamento: 16/08/2022; d) TJ-ES – APELAÇÃO CÍVEL: 0000271-59 .2018.8.08.0008, Relator.: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, 1ª Câmara Cível.

[5] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998);

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

[6] Código Civil: Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.



[7] Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2004/0047831-3, Min. Luiz Fux, DJ 30/05/2005, p. 220;

[8] RE 136861/SP, Redator p/acórdão: Min. Alexandre de Moraes, Data da Publicação: 22/01/2021;

[9] TRF-3 – ApCiv: 00090234920124036104 SP, Relator.: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, Data de Julgamento: 18/07/2019, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2025-mar-22/ainda-sobre-a-responsabilidade-pela-demurrage/>