



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1577138 - SP (2016/0004546-1)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
RECORRENTE : GLOBAL LOGISTICS TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA - EPP
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA - SP185302
RECORRIDO : ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA
ADVOGADOS : MÁRCIO LUÍS MALTA - RJ033339
CAMILA MENDES VIANNA CARDOSO - RJ067677
IWAN JAEGER JUNIOR - RJ044606
RODRIGO BAPTISTA DALHE - RJ110379
PEDRO NEIVA DE SANTANA NETO - DF028332
DINA CURY NUNES DA SILVA E OUTRO(S) - SP282418
MARIANA DANTAS DE MEDEIROS - DF039535
LUCAS LEITE MARQUES - SP415648
LARISSA HUAYCK LOBO - RJ219794
MARCELO ENGELKE MUNIZ - RJ224429

EMENTA

DIREITO MARÍTIMO E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SOBRE-ESTADIAS DE CONTÊINERES. *DEMURRAGE*. PRETENSÃO FORMULADA COM BASE NO CONTRATO. NATUREZA JURÍDICA: INDENIZAÇÃO DE DANO MATERIAL (CC, ARTS. 402 E 403) OU CLÁUSULA PENAL (CC, ARTS. 408 A 416). LIMITAÇÃO DA PENALIDADE. POSSIBILIDADE. VALOR DO OBJETO CONTRATADO (CC, ART. 412). MODICIDADE DO VALOR DA COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Tem-se ação de cobrança ajuizada por companhia de navegação (transporte marítimo), com o objetivo de obter o pagamento de valores relativos à sobre-estadia de contêineres (*demurrage*), com base em termos contratuais preestabelecidos, independentemente da comprovação de efetivos prejuízos por danos materiais. Fundamenta o pedido na violação de obrigações contratuais relacionadas ao prazo de devolução dos contêineres.

2. No ordenamento jurídico brasileiro, o dano material exige prova de sua ocorrência fática, porque as perdas e danos são o que efetivamente se perdeu e o que razoavelmente (ou provavelmente) se deixou de ganhar, segundo definição dada pelos arts. 402 e 403 Código Civil. Não há, *data venia*, espaço para *presunção* de dano material, pois este, diferentemente do dano de natureza extrapatrimonial, a ser sempre reparado por estimativa, deve ser indenizado com precisão pelo ofensor. Logo, deve o dano material ser comprovado em sua existência e valor, como pressuposto para que seja a vítima devidamente indenizada, isto é, recolocada indene.

3. Então, há duas questões em discussão: (I) definir se a cobrança pela sobre-estadia de contêineres possui natureza de indenização ou de cláusula penal; e (II) determinar se o valor da sobre-estadia pode ser reduzido, em observância ao princípio da modicidade e à função social dos contratos.

4. Embora a jurisprudência majoritária reconheça a natureza indenizatória prefixada da sobre-estadia de contêineres, afasta contraditoriamente a caracterização desta como cláusula penal. A cobrança de *demurrage* pelas companhias de navegação decorre de cláusula contratual em valor preestabelecido, caracterizando-se como cláusula penal, disciplinada pelos arts. 408 a 416 do Código Civil.
5. A cláusula penal permite a redução do valor pactuado, quando seja manifestamente excessivo ou desproporcional ao prejuízo sofrido, em observância ao princípio da modicidade (CC, art. 413).
6. A quantia cobrada a título de sobre-estadia deve ser limitada ao valor equivalente ao do próprio contêiner, ressalvadas as hipóteses de efetiva comprovação de outros danos materiais adicionais a serem compensados ou indenizados, sob pena de onerosidade excessiva e de desequilíbrio contratual.
7. No presente caso, o valor cobrado a título de *demurrage* não é elevado, alcançando um total de pouco mais de R\$ 22.000,00, pela utilização de 21 contêineres, montante inferior ao preço de um contêiner de 20 pés novo, mostrando-se compatível com os danos alegados e com a indenização contratual prefixada, ou seja, com a cláusula penal.
8. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, após o voto do relator, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator.

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti e os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 02 de setembro de 2025.

Ministro RAUL ARAÚJO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1577138 - SP (2016/0004546-1)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
RECORRENTE : GLOBAL LOGISTICS TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA - EPP
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA - SP185302
RECORRIDO : ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA
ADVOGADOS : MÁRCIO LUÍS MALTA - RJ033339
CAMILA MENDES VIANNA CARDOSO - RJ067677
IWAN JAEGER JUNIOR - RJ044606
RODRIGO BAPTISTA DALHE - RJ110379
PEDRO NEIVA DE SANTANA NETO - DF028332
DINA CURY NUNES DA SILVA E OUTRO(S) - SP282418
MARIANA DANTAS DE MEDEIROS - DF039535
LUCAS LEITE MARQUES - SP415648
LARISSA HUAYCK LOBO - RJ219794
MARCELO ENGELKE MUNIZ - RJ224429

EMENTA

DIREITO MARÍTIMO E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SOBRE-ESTADIAS DE CONTÊINERES. *DEMURRAGE*. PRETENSÃO FORMULADA COM BASE NO CONTRATO. NATUREZA JURÍDICA: INDENIZAÇÃO DE DANO MATERIAL (CC, ARTS. 402 E 403) OU CLÁUSULA PENAL (CC, ARTS. 408 A 416). LIMITAÇÃO DA PENALIDADE. POSSIBILIDADE. VALOR DO OBJETO CONTRATADO (CC, ART. 412). MODICIDADE DO VALOR DA COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Tem-se ação de cobrança ajuizada por companhia de navegação (transporte marítimo), com o objetivo de obter o pagamento de valores relativos à sobre-estadia de contêineres (*demurrage*), com base em termos contratuais preestabelecidos, independentemente da comprovação de efetivos prejuízos por danos materiais. Fundamenta o pedido na violação de obrigações contratuais relacionadas ao prazo de devolução dos contêineres.

2. No ordenamento jurídico brasileiro, o dano material exige prova de sua ocorrência fática, porque as perdas e danos são o que efetivamente se perdeu e o que razoavelmente (ou provavelmente) se deixou de ganhar, segundo definição dada pelos arts. 402 e 403 Código Civil. Não há, *data venia*, espaço para *presunção* de dano material, pois este, diferentemente do dano de natureza extrapatrimonial, a ser sempre reparado por estimativa, deve ser indenizado com precisão pelo ofensor. Logo, deve o dano material ser comprovado em sua existência e valor, como pressuposto para que seja a vítima devidamente indenizada, isto é, recolocada indene.

3. Então, há duas questões em discussão: (I) definir se a cobrança pela sobre-estadia de contêineres possui natureza de indenização ou de cláusula penal; e (II) determinar se o valor da sobre-estadia pode ser reduzido, em observância ao princípio da modicidade e à função social dos contratos.

4. Embora a jurisprudência majoritária reconheça a natureza indenizatória prefixada da sobre-estadia de contêineres, afasta contraditoriamente a caracterização desta como cláusula penal. A cobrança de *demurrage* pelas companhias de navegação decorre de cláusula contratual em valor preestabelecido, caracterizando-se como cláusula penal, disciplinada pelos arts. 408 a 416 do Código Civil.

5. A cláusula penal permite a redução do valor pactuado, quando seja manifestamente excessivo ou desproporcional ao prejuízo sofrido, em observância ao princípio da modicidade (CC, art. 413).

6. A quantia cobrada a título de sobre-estadia deve ser limitada ao valor equivalente ao do próprio contêiner, ressalvadas as hipóteses de efetiva comprovação de outros danos materiais adicionais a serem compensados ou indenizados, sob pena de onerosidade excessiva e de desequilíbrio contratual.

7. No presente caso, o valor cobrado a título de *demurrage* não é elevado, alcançando um total de pouco mais de R\$ 22.000,00, pela utilização de 21 contêineres, montante inferior ao preço de um contêiner de 20 pés novo, mostrando-se compatível com os danos alegados e com a indenização contratual prefixada, ou seja, com a cláusula penal.

8. Recurso especial desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso especial** interposto por GLOBAL LOGISTICS TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, com arrimo na alínea "a" do permissivo constitucional, contra v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que **negou provimento ao recurso de apelação, confirmando a r. sentença que condenou a ora recorrente ao pagamento de taxa de sobre-estadia (demurrage) de contêiner.**

Noticiam os autos que ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA, aqui recorrida, ajuizou **ação de cobrança** em desfavor da recorrente aduzindo que locou espaços em navios responsabilizando-se pelo pagamento das sobre-estadias, caso ultrapassado o período de utilização *free time*. Na hipótese, como ocorreu **atraso na devolução do contêiner, seria devida a taxa de sobre-estadia no valor de R\$ 22.999,66.**

O douto Juízo da 41ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo/SP julgou **procedente a pretensão**, nos termos da r. sentença de fls. 374/377 (e-STJ), cuja parte dispositiva foi assim redigida, *in verbis*:

"Diante do exposto, com fulcro no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para condenar o réu ao pagamento da importância de R\$22.999,66, a título de taxa de sobreestadia (demurrage) dos containers, corrigido monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a partir da data de ajuizamento da ação, e com incidência do juro de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou o réu com o pagamento das custas e despesas processuais corrigidas, bem como honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação." (e-STJ, fl. 377)

Irresignada, a demandada interpôs **apelação**, à qual foi **negado provimento** pelo eg. Tribunal de Justiça, nos termos do v. acórdão de fls. 448/461 (e-STJ), assim ementado:

"Apelação - Ação de cobrança - Tarifa de sobre-estadia de contêineres - Sentença de acolhimento do pedido.

1. Cerceamento de defesa - Inconsistência da preliminar - Hipótese em que não há efetiva controvérsia sobre fatos, a justificar a instauração da fase

instrutória, à falta de impugnação especificada das alegações contidas na petição inicial e nos documentos que a acompanharam - Aplicação da presunção do art. 302, 'caput', parte final, do CPC.

2. 'Demurrage' - Inequívoca responsabilidade do importador pelo pagamento de sobre-estadia pelo atraso na devolução de contêiner, haja ou não cláusula contratual nesse sentido - Prática encontrando amparo jurídico nos **usos e costumes do comércio**, do pleno conhecimento de empresas como as litigantes, especializadas, ambas, em negócios tais - Diária da sobre-estadia assentada no site do armador e em presumível consonância com o que se cobra a esse título no mercado internacional - Ausência de demonstração de abusividade do que se cobra a esse título, para o que seria necessária a apresentação de tabelas relacionadas àquele específico mercado.

3. Demurrage - Natureza indenizatória - Cláusula lícita, tanto que em plena consonância com os usos e costumes do comércio internacional de transporte de mercadorias - Inaplicabilidade do limite do art. 412 do CC, até porque o dano do armador com a não devolução oportuna do contêiner não se limita ao valor daquele produto, que deve existir às centenas num navio, que não pode ser substituído de pronto e cuja falta, bem por isso, pode comprometer seriamente os negócios do primeiro.

Preliminar afastada; apelação desprovida." (e-STJ, fl. 451)

Em suas razões recursais, a recorrente aponta violação aos arts. 330, I, do Código de Processo Civil de 1973 e 413 do Código Civil de 2002, sustentando, em síntese, que: (a) houve cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide e indeferimento de provas, considerando que se pretendia demonstrar que os valores cobrados seriam excessivos em relação aos praticados no mercado; e (b) a cobrança de sobre-estadia possui natureza de cláusula penal e multa indenizatória, devendo o juiz reduzi-la se manifestamente excessiva, considerando ainda que o valor da multa não poderia ser estabelecido unilateralmente.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 497/517.

O recurso recebeu juízo positivo de admissibilidade, conforme se infere da r. decisão da lavra da Presidência da Seção de Direito Privado do Tribunal de origem.

É, em resumo, o relatório.

VOTO

A parte recorrente, inconformada com o julgamento do Tribunal de origem, que a **condenou ao pagamento da taxa de sobre-estadia de contêiner em razão da não devolução no prazo contratado**, manejou o apelo nobre defendendo, preliminarmente, a nulidade do processo em razão de alegado cerceamento de defesa e, no mérito, a necessidade de redução do *quantum* indenizatório.

Há de ser rechaçado, inicialmente, o alegado cerceamento de defesa, porquanto, conforme alinhavado no v. acórdão recorrido, os documentos que instruíram a petição inicial demonstram os fatos ali descritos, bem como as informações nele contidas (datas de desembarque das mercadorias, de restituição dos contêineres etc.) não foram especificadamente impugnadas, não justificando a instauração da fase instrutória para averiguação de tais fatos.

Portanto, supera-se a preliminar.

No que concerne à questão de fundo, a solução da discussão devolvida a este Tribunal Superior perpassa, necessariamente, pela definição da natureza da pretensão veiculada na ação, melhor dizendo, se a quantia exigida pela demandante decorre da *contraprestação* por um serviço prestado (locação de contêiner) ou de *responsabilidade civil contratual* por danos

decorrentes da demora na devolução, pela demandada, do mencionado equipamento utilizado para acomodação de carga e, por último, uma vez constatada a natureza indenizatória, se esta merece o tratamento legal conferido à *cláusula penal* (CC/2002, arts. 408 a 416).

É de bom alvitre destacar, desde logo, que **“demurrage” é o termo que define tanto a demora para a realização da descarga da mercadoria submetida a transporte marítimo como a indenização convencionada para o caso de atraso no cumprimento da obrigação de carregar, descarregar as mercadorias e devolver o contêiner no tempo pactuado.**

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a *demurrage* possui natureza puramente indenizatória, sem enquadramento como *cláusula penal*, **impossibilitando, desse modo, a aplicação das regras dispostas entre os arts. 402 e 416 do Código Civil de 2002**, notadamente aquelas relacionadas à *redução e/ou limitação* da indenização prevista para contratações deste jaez.

Dispõe o Código Civil:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora.

Art. 409. A cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora.

Art. 410. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.

Art. 411. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal.

Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

Art. 414. Sendo indivisível a obrigação, todos os devedores, caindo em falta um deles, incorrerão na pena; mas esta só se poderá demandar integralmente do culpado, respondendo cada um dos outros somente pela sua quota.

Parágrafo único. Aos não culpados fica reservada a ação regressiva contra aquele que deu causa à aplicação da pena.

Art. 415. Quando a obrigação for divisível, só incorre na pena o devedor ou o herdeiro do devedor que a infringir, e proporcionalmente à sua parte na obrigação.

Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo.

Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencional. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente.

A jurisprudência referida é a seguir exemplificada:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SOBRE-ESTADIAS DE CONTAINERS (DEMURRAGES). NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA. INDENIZAÇÃO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DESÍDIA DO DEVEDOR. LIMITAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. PACTA SUNT SERVANDA.

1. É descabida a alegação de negativa de entrega da plena prestação jurisdicional se a Corte de origem examinou e decidiu, de forma motivada e suficiente, as questões que delimitaram a controvérsia.

2. As demurrages têm natureza jurídica de indenização, e não de cláusula penal, o que afasta a incidência do art. 412 do Código Civil.

3. Se o valor das demurrages atingir patamar excessivo apenas em função da desídia da parte obrigada a restituir os containers, deve ser privilegiado o princípio pacta sunt servanda, sob pena de o Poder Judiciário premiar a conduta faltosa da parte devedora.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 1.286.209/SP, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, julgado em 8/3/2016, DJe de 14/3/2016)

A esse precedente se seguem vários outros julgados de ambas as Turmas integrantes da Segunda Seção, responsáveis pelo julgamento de temas relacionados ao ramo do Direito Privado. A título ilustrativo, vale destacar:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SOBRE-ESTADIAS DE CONTÊINERES. DEMURRAGES. NATUREZA JURÍDICA DE INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA RECORRENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CULPA PELO ATRASO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo, com fundamento na prova documental juntada aos autos, concluiu pela legitimidade da recorrente para figurar no polo passivo da presente demanda judicial e por sua responsabilidade pelo atraso na devolução dos contêineres.

2. Para se alterar a conclusão do col. Tribunal de origem, seria necessário se proceder ao reexame de documentos, contratos e termos de compromissos firmados entre as partes, bem como do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de violação das Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. As demurrages têm natureza jurídica de indenização, e não de cláusula penal, o que afasta a incidência do art. 412 do Código Civil" (REsp 1.286.209 /SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe de 14/03/2016).

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 740.480/SC, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 14/3/2017, DJe de 27/3/2017)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. SOBRE-ESTADIA DE CONTÊINERES. NATUREZA JURÍDICA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMADA EM SENTIDO CONTRÁRIO À TESE SUSTENTADA PELA

RECORRENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. DEMURRAGE. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL (ART. 206, § 5º, I, DO CC) OU DECENAL (ART. 205 DO CC).

1. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88.

2. O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

3. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial é inadmissível.

4. Agravo interno no recurso especial parcialmente não provido."

(AgInt no REsp 1.556.769/SP, Relatora **Ministra NANCY ANDRIGHI**, Terceira Turma, julgado em 15/8/2017, DJe de 28/8/2017)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA - SOBREESTADIA DE CONTAINER (DEMURRAGE) - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE RÉ.

1. Incide o óbice recursal da Súmula n. 211 do STJ na hipótese em que as matérias apontadas como violadas (arts. 128, 460, e 514, inc. III, do CPC/73) não tiveram o competente juízo de valor aferido, nem interpretada ou a sua aplicabilidade afastada ao caso concreto pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração.

2. Para se rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que "é perfeitamente cabível na hipótese o julgamento no estado permitido pelo art. 285-A do CPC por se tratar de questão eminentemente de direito e exaustivamente decidida pelo Juízo a quo e, igualmente, por esta Corte", demandaria, inevitavelmente, o exame do contexto fático-probatório dos autos, atraindo o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1224065/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 22/04/2014; AgRg no REsp 1206357/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 31/03/2014; e AgRg no AREsp 392.010/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 20/10/2017.

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, as demurrages têm natureza jurídica de indenização, e não de cláusula penal, sendo necessária, apenas, a comprovação da mora na devolução dos containers. Precedentes: REsp 1286209/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 14/03/2016; e AgInt no AREsp 842.151/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 07/04/2017.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AgInt no AREsp 868.193/SP, Relator **Ministro MARCO BUZZI**, Quarta Turma, julgado em 27/2/2018, DJe de 2/3/2018)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/1973. TRANSPORTE MARÍTIMO. 'DEMURRAGE'. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 412 DO CÓDIGO CIVIL. HIPÓTESE EM QUE NÃO HOUE CLÁUSULA PENAL. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF.

Controvérsia acerca da limitação do valor da indenização por 'demurrage' de contêiner na hipótese em que não pactuada cláusula penal.

Enfrentamento explícito da preliminar de ilegitimidade ativa, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional Nos termos do art. 412 do do CC /2002: "O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal". Inviabilidade de se conhecer do pedido de limitação da indenização ao valor da obrigação principal deduzido com base no art. 412 do CC/2002, uma vez que, na hipótese dos autos, sequer houve pactuação de cláusula penal. Aplicação do óbice da Súmula 284/STF.

IV. Recurso manifestamente improcedente.

V. Aplicação da multa do art. 1.021, §§ 3º e 4º, do CPC/2015, condicionada a interposição de qualquer recurso ao depósito do respectivo valor.

VI. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA."

(AgInt nos EDcl no REsp 1.562.534/SP, Relator **Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO**, Terceira Turma, julgado em 12/6/2018, DJe de 18/6/2018)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SOBRE-ESTADIA DE CONTÊINERES. DEMURRAGE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONHECIMENTO ACERCA DAS OBRIGAÇÕES. REVISÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Verifica-se que o conteúdo normativo dos arts 141 e 492 do Código de Processo Civil/2015; 449 e 567 do Código Comercial; 22 da Lei 9.611/1998, 8º do Decreto-Lei 116/1967, 18 da Lei 11.442/2007, e 394, 402, 403 e 412 do Código Civil não foram debatidos no acórdão hostilizado, tampouco foram manejados embargos de declaração para que suprida fosse eventual omissão. Assim, ausente o indispensável prequestionamento, aplica-se o teor das Súmulas 282 e 356/STF.

2. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.340.041/SP, julgado em 24/06/2015, DJe 04/09/2015, consolidou o entendimento de que, após a revogação do art. 449, III, do Código Comercial, o prazo prescricional para a cobrança de taxa de sobre-estadia de contêineres é quinquenal, se a obrigação foi previamente estipulada em contrato de transporte marítimo, ou decenal, se a aludida tarifa não foi prevista contratualmente, mostrando-se ilíquida a obrigação.

3. O Tribunal estadual, após análise pormenorizada das provas e dos contratos firmados entre as partes, consignou que **a cobrança de sobre-estadia possui natureza de indenização, e não de cláusula penal, não se exigindo a demonstração de culpa para a procedência do pedido, ressaltando, ainda, que ficou devidamente comprovado, nos autos, o atraso na devolução dos contêineres**. Rever tais conclusões demandaria o reexame de provas e a análise das cláusulas contratuais, o que é inadmissível nesta instância extraordinária.

Incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 1.247.795/RS, Relator **Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE**, Terceira Turma, julgado em 18/3/2019, DJe de 22/3/2019)

Não há dúvida, portanto, acerca do entendimento perfilhado por este Superior Tribunal sobre a matéria.

Com efeito, seguindo esta mesma linha de entendimento, a eg. Corte estadual contrariou a pretensão defendida pela ora recorrente, confirmando a r. sentença condenatória sob o fundamento de que não seria lícita a aplicação do regramento conferido ao instituto civil da *cláusula penal* para reduzir o valor da *demurrage*.

Eis os fundamentos constantes do v. acórdão recorrido, *in verbis*:

"4. Sobre o mérito da questão, assinalo que a cobrança de sobre-estadia de contêineres ('demurrage') é prática das mais conhecidas das empresas que exploram o transporte marítimo, integrando, sem sombra de dúvida, os usos e costumes daquele meio empresarial.

Bem é de ver que parcela significativa da jurisprudência, justamente se fundando nos usos e costumes, considera lícita a cobrança da 'demurrage', ainda que não haja cláusula contratual prevendo a respectiva incidência.

[...]

De qualquer modo, os contratos de transporte marítimo celebrados entre os litigantes, representados pelos respectivos conhecimentos de embarque ('bill of lading'), deixam clara a responsabilidade da apelante pelo pagamento de tarifa diária pelo atraso na devolução dos contêineres, nos termos das cláusulas a seguir transcritas:

'(...)

(e) Se o Contêiner que for utilizado pertencer à Transportadora, ou dela for arrendado, e até que seja devolvido a custódia da Transportadora, o Comerciante será e permanecerá responsável, por: **alíquotas, por atraso havido além do prazo permitido para o uso do Contêiner**, e por perda, dano ou despesa incorridos pela Transportadora pelo Contêiner não ter sido devolvido à Transportadora no mesmo bom estado e condição de limpeza de quando foi recebido, mesmo se uma situação gerada pelas Mercadorias não se manifeste na ocasião e/ou resulte em perda, dano, ou despesa posteriormente. **O pagamento destas é devido mediante a apresentação por escrito das estimativas de custo.** (...) (v. fl. 62 - grifei).

De fato, o que se cobra da apelante, com fulcro nos usos e costumes do comércio e com base em expressa previsão no contrato, **tem natureza indenizatória.**

5. O conhecimento de embarque estabelece que 'Comerciante' quer dizer a embarcadora, consignatária, recebedora, titular deste Conhecimento de Embarque, **dona da carga ou pessoa com direito à posse da carga** e os empregados e agentes dos mesmos, todos eles conjunta e separadamente responsáveis perante a Transportadora pelo pagamento das Despesas, e pelo cumprimento das obrigações delas em função deste Conhecimento de Embarque' (fl. 59, cls. 1, 'e').

Claríssimo assim está que **a apelante, na qualidade de consignatária, se responsabilizou pelo pagamento de sobre-estadia, caso permanecesse com o contêiner após esse período 'free time' concedido pela apelada, por dia de atraso até a devolução efetiva do contêiner.**

E a responsabilidade pelo pagamento da sobre-estadia, efetivamente, é da consignatária do contrato de transporte marítimo, no caso, a apelante.

6. Com o máximo respeito, **é desarrazoada a assertiva de que a verba indenizatória em questão representaria 'cláusula penal', tanto que não qualificada como tal no contrato.**

Por isso que **não se aplica o limite do art. 412 do CC**, nem há amparo jurídico na tese de que tal verba só seria devida caso positivada culpa do contratante.

Bem é de ver que **o dano proveniente da não devolução do contêiner no prazo estabelecido não se limita ao valor de mercado daquele produto, que deve existir às centenas num navio, que não pode ser substituído de pronto pelo armador e cuja falta, bem por isso, pode comprometer seriamente os negócios deste último.**

7. O unitário da tarifa de sobre-estadia, como também é de conhecimento mezinheiro dos empresários do ramo, segue padrões de mercado internacional e costuma ser apontado em tabela divulgada pelo armador na internet, como o é a tabela encartada a fl. 77.

Observe-se que a apelante muito embora afirme ser **a quantia cobrada excessivamente onerosa em relação aos valores praticados no mercado de contêineres, trouxe comparativos apenas com relação a supostos valores de diária de aluguel de contêiner**, contrato diverso do celebrado entre as partes e cujos valores das diárias são também diversos dos da média do que é cobrado pelas companhias de navegação em geral, a título de sobre-estadia.

8. Pois bem: os relatórios de descarga de contêineres de fls. 67/75 - igualmente não impugnados - indicam, individualmente, as datas de descarga das mercadorias, sendo estas o termo inicial para o cálculo do chamado período livre de utilização daquelas embalagens ('free time'), a partir de cujo encerramento se conta o período das sobre-estadias.

A declaração de devolução dos contêineres de fl. 79, firmada pela empresa encarregada dos recolhimentos, demonstra as datas em que tais recipientes de

carga foram efetivamente devolvidos pela apelante de todo modo, seria ônus desta última demonstrar que a devolução, eventualmente, se deu em data anterior.

A tabela de fl. 103, igualmente não impugnada de modo especificado, relaciona as datas das descargas, o período de utilização normal ('free time') e as datas de devolução de cada um dos contêineres, bem assim, o valor da sobre-estadia, por cada um daqueles recipientes, a partir das tarifas indicadas na tabela de fl. 77.

E os valores assentados nas faturas de fls. 81/101 estão em plena consonância com os termos daquele demonstrativo.

Em face de todo esse contexto, considerada, insisto, a presunção do art. 302, 'caput', parte final, do CPC, é de se considerar demonstrados os fatos, ao menos os de interesse da apelada." (e-STJ, fls. 454/460, grifos acrescidos)

De um necessário perscrutar do v. acórdão recorrido, percebe-se que a pretensão autoral é veiculada em forma de *ação de cobrança*, tendo como *causa de pedir remota* valores de diárias de sobre-estadia cobrados em geral por companhias de navegação, bem como relatórios que dão conta da data de descarga da mercadoria e da devolução do contêiner, a fim de verificar o período da sobre-estadia, e assim calcular o *quantum* indenizatório.

A despeito do entendimento pretoriano alhures destacado, faz-se necessário considerar que, **em qualquer caso envolvendo ilícito civil, deve estar presente a comprovação dos prejuízos materiais efetivamente experimentados**. Tratando-se de dano de natureza material, ou seja, de **prejuízo efetivo, concreto, não há como se dispensar a prova de sua ocorrência fática**. Isso, porque as perdas e danos são o que efetivamente se perdeu e o que razoavelmente (ou provavelmente) se deixou de ganhar, segundo definição dada pelos **arts. 402 e 403 do Código Civil**.

Não há, *data venia*, espaço para *presunção* de dano material, pois este, de forma diferente do dano de natureza extrapatrimonial, a ser sempre reparado por estimativa, **deve ser indenizado com precisão pelo ofensor**. Logo, deve o dano ser comprovado em sua existência e valor, como pressuposto para que seja a vítima devidamente indenizada, isto é, recolocada indene.

Nesse sentido, as pertinentes lições de **Rui Stoco**, *in verbis*:

"A responsabilidade civil envolve, antes de tudo o dano, o prejuízo, o desfalque, o desequilíbrio ou descompensação do patrimônio de alguém.

Contudo, **sem a ocorrência do dano não há responsabilidade civil**, pois consiste essa 'na obrigação imposta, em certas condições, ao autor de um prejuízo, de repará-lo, quer em natura, quer em algo equivalente' (Georges Vedel. *Droit Administratif*. 5. E. 1973, p. 325).

Impende ressaltar que no âmbito penal, para a existência de ilícito dessa natureza, o dano pode até ser relevado e, ainda assim, existirá o crime e o agente será responsabilizado com sanção penal. Há figuras típicas penais que não exigem resultado no plano físico, como os chamados crimes formais ou de mera conduta e os delitos de perigo. Entretanto, **no plano civil, embora haja ilícito que não causa dano, não ingressa no âmbito da responsabilidade civil, ou seja, sem dano não há o que exigir em termos de reparação**.

A responsabilidade civil decorre da ação ou omissão, dolosa ou culposa, cuja consequência seja a produção de um prejuízo (Cretella Jr., *Ob. cit.*, p. 43)."

(in *Tratado de Responsabilidade Civil*. Tomo I. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 164, grifou-se)

No tocante aos **lucros cessantes**, apropriado se faz trazer a lume a lição de **Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto**, *in verbis*:

"Os lucros cessantes merecem aferição ainda mais rígida que os danos emergentes para fins de procedência de pretensões indenizatórias, até mesmo pela dificuldade de prova da relação de causalidade entre a conduta antijurídica e a lesão. O que não se deseja é a reparação de danos meramente hipotéticos ou fantasiosos, representações imaginárias de ganhos reivindicados pelo ofendido, *miragens de lucro*, sem qualquer demonstração objetiva de um nexo causal entre a lesão e a mutação de seu estado econômico. [...]"

Por isto, a exata hermenêutica da parte final do artigo 402 do Código Civil, requer que onde se leia a expressão, "o que razoavelmente deixou de lucrar", entenda-se o vocábulo "razoavelmente" como "provavelmente" e não como uma simples estimativa de um quantitativo X ou Y de indenização, **mas como a existência real dos prejuízos**. Mesmo porque, admitido o prejuízo, a indenização não será pautada pelo razoável, mas pelo provável. Isto é, prevalecerá na concretude do caso, o exame do desenrolar dos acontecimentos, com base nos fatos antecedentes e na probabilidade objetiva de consumação dos prejuízos, **tendo a sentença o cuidado de demarcar um período certo de incidência, ou seja, somente aquele em que a parte ficou impossibilitada de auferir lucros em decorrência do evento danoso.**" (in Curso de direito civil. Responsabilidade civil. Vol. III. Ed. Juspodivm: Salvador, 2014, págs. 290/291 - grifou-se)

Seguindo essa ordem de ideias, embora excepcionalmente admitida a **teoria do dano in re ipsa**, por meio da qual se presume a existência de prejuízo em decorrência do próprio ato ilícito e da evidente situação desvantajosa imediatamente dele gerada, dispensada a efetiva comprovação, verifica-se, *data maxima venia*, a necessidade de compatibilização da hipótese sob exame com o instituto do dano patrimonial. Sem embargo de entendimento contrário, deve-se compreender que, por mais reprovável que seja a conduta atribuída ao infrator, **a existência do dano patrimonial, mormente de lucros cessantes, não prescinde de comprovação.**

Sobre o tema, apropriado se faz, mais uma vez, apresentar a doutrina de **Rui Stoco**:

"Afirmou-se ao longo deste trabalho que o dano deve ser certo, posto que a 'chave' ou 'senha' para surgir a obrigação de indenização está na efetiva existência do dano.

Portanto, em linha de princípio, o dano não se presume.

Também restou acentuado ser o dano um dos elementos fundamentais da responsabilidade civil, sendo certo que pode haver ilícito sem dano, mas não poder haver responsabilidade civil sem dano, posto que este exsurge como pressuposto objetivo do dever de reparar.

É certo que os danos devem ser provados por quem os alega, vedado falar em dano 'remoto', 'provável', 'hipotético' ou 'eventual', de sorte que apenas os danos diretos e efetivos encontram supedâneo para seu ressarcimento, devendo ser cabalmente demonstrados e encontrar expressão econômica aferível, quando se trata de prejuízo material.

Todavia, não se afasta a possibilidade de pressupor o dano, ou seja, aquele que se encontra in re ipsa.

Vale aqui a lição de Flávio Tartuce quando expõe: **'Os danos patrimoniais devem ser provados por quem os alega – é antiga a lição'.**

E prossegue: **'Em algumas situações até se admite o dano presumido (damnum in re ipsa), mas o que normalmente ocorre é o fato de o autor da demanda ter contra si o ônus de demonstrá-lo, nos termos do art. 333, I do CPC, na categoria dos danos emergentes e lucros cessantes. A prova, com o CC/2002 não se refere apenas à existência do dano mas também à sua extensão (art. 944), a fim de que o aplicador do direito fixe o quantum indenizatório' (Responsabilidade Civil Objetiva e Risco. São Paulo: Ed. Método, 2011, p. 93).**

Impõe-se todavia obtemperar, divergindo em parte do autor acima citado, que apenas o dano moral poderá estar in re ipsa, quando decorra da natureza

das coisas, não, contudo, o dano material, que deve estar demonstrado e identificado.

Segundo ensinança do incomparável Aguiar Dias: 'O que o prejudicado deve provar, na ação, é o dano, sem consideração ao seu quantum, que é matéria da liquidação. Não basta, todavia, que o autor mostre que o fato de que se queixa, na ação, seja capaz de produzir um dano, seja de natureza prejudicial. É preciso que prove o dano concreto, assim entendida a realidade do dano que experimentou, relegando para a liquidação a avaliação do seu montante' (Da Responsabilidade Civil. 6. Ed. 1979, v. 1, p. 93-94).

Como alertou Sérgio Cavalieri Filho: 'Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita' (Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2012, n. 17, p. 77).

E completa Carlos Roberto Gonçalves: "Também nenhuma indenização será devida se o dano não for 'atual' e 'certo'. Isto porque nem todo dano é ressarcível, mas somente o que preencher os requisitos de certeza e atualidade" (Responsabilidade Civil. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 475). (in Tratado de Responsabilidade Civil. Tomo II. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 164 - grifou-se)

Veja-se que, na hipótese em vitrina, embora haja, como visto, aparente consenso jurisprudencial sobre a **natureza indenizatória da demurrage**, a parte autora não apontou (como na maioria dos casos que aportam ao Judiciário) os elementos necessários à configuração da responsabilidade civil contratual, a exemplo da ação ou omissão, culpa *lato sensu*, dano e nexo de causalidade, valendo-se, ao contrário, de uma *ação de cobrança* para receber valores *previamente estabelecidos* em razão da natureza do negócio jurídico.

A par dessas considerações, apesar de uma clara posição jurisprudencial no sentido de enquadrar a taxa de sobre-estadia (*demurrage*) como indenização "pura", esta é perseguida pelos proprietários de contêineres, ou seus intermediários, mediante ação de cobrança alicerçada em disposições contratuais preestabelecidas, como se *cláusula penal* fosse, sem demonstrar, portanto, o efetivo dano (emergente ou lucros cessantes).

Aliás, essa peculiar circunstância é comentada por Catini Rossi e Osvaldo Agripino de Castro Junior, em obra especializada, conforme se reproduz a seguir, *in verbis*:

"Como se pode verificar, embora reconheça a natureza jurídica de 'indenização convencionada' pelas partes, o STJ não aplica as regras correlatas à cláusula penal (CC, arts. 408 a 416), entendimento com o qual não há como concordar, porque a indenização convencionada nada mais é do que a cláusula penal.

Ainda que não se acolha a tese da cláusula penal, o princípio da modicidade tem eficácia na solução do conflito caso o valor seja abusivo, de modo que é possível reduzir o valor da cobrança, quando manifestamente excessivo, desde que não haja desídia do usuário do contêiner.

Não se mostra coerente, por outro lado, o enquadramento da sobre-estadia de contêiner em indenização pura, na medida em que, da forma como é realizada a cobrança no Brasil, não há necessidade de demonstrar a presença dos pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil, notadamente a comprovação do dano efetivo.

Nesse sentido, destaca-se mais uma vez o estudo de Gabrielle Thamís Novak Fóes:

Tratar a sobre-estadia de contêiner como indenização, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, vai de encontro à origem deste instituto que, como facilitador das relações, tem como intrínseco a dispensabilidade da prova do dano. Neste cenário, sendo requisito

essencial no ordenamento brasileiro a prova do dano para indenização, não há que se cogitar em atribuir esta natureza ao instituto em análise, ante a própria essência existencial do mesmo.

Em outras palavras, não se verificam na sobre-estadia de contêiner os elementos formadores da indenização em sede de responsabilidade civil contratual no Brasil. Na prática, a sobre-estadia de contêiner não exige os elementos intrínsecos da indenização, além de que o valor da sua cobrança, na prática atual, ultrapassa facilmente qualquer possível dano eventualmente comprovado.

Ao que consta, o enquadramento deste instituto no Brasil como indenização objetiva reproduzir os parâmetros internacionais de países anglo-saxônicos, como a Inglaterra, onde a sobre-estadia de contêiner é puramente uma indenização prefixada.

Ocorre que inexistente no ordenamento jurídico brasileiro a figura da "indenização prefixada" tal qual na Inglaterra, ao menos não com a denominação de indenização. [...]

Isso porque, consoante estudo de Flávia Melo, não há no ordenamento positivo brasileiro distinção entre indenização prefixada de danos e multa contratual, como no direito dos países que adotam o Common Law:

Não obstante tratem-se de institutos como mecanismos de cobrança distintos, conforme exporemos melhor adiante, a divisão do conceito jurídico da demurrage só aparece no Black's Law Dictionary porque, ao contrário do que ocorre em países civilistas como o nosso, nos países em que se aplica a Common Law existe uma distinção jurídica entre os significados de multa e indenização pré-fixada para perdas e danos, tal qual nos ensina o professor Clive M. Schimmitthoff: "Pela lei inglesa, uma quantia fixa a ser paga por quebra contratual pode ser uma indenização pré-fixada ou uma multa. [...] No que concerne ao tratamento das cláusulas penais contratuais em outros sistemas legais, o Sr. Peter Benjamin aduz que - a extrema complexidade das leis francesas, alemãs e soviéticas sobre as cláusulas penais, a começar pelo princípio de que as cláusulas penais são ou não são passíveis de modificação, cada sistema trabalhou sua regra, adotando uma série de exceções que deram origem a uma considerável incerteza na prática [...]. Essas observações, entretanto, não se aplicam aos países da common law, onde a distinção inglesa entre indenização pré-fixada e multa se aplicam". Realmente, no Brasil, que segue o sistema civil similar ao francês, alemão e russo mencionados pelo professor Schimmitthoff, o conceito de indenização pré-fixada contratualmente enquadra-se nas hipóteses de cláusulas penais, previstas no nosso Código Civil em seus artigos 408 e seguintes, admitindo, inclusive, limitações à sua aplicabilidade, o que é vedado pelo sistema Inglês.

A cobrança de sobre-estadia decorre de uma obrigação contratual, no caso o Conhecimento de Embarque Marítimo (Bill of Lading - BL), na cláusula que determina o período de estadia (free time), pelo qual as mercadorias devem ser retiradas dos contêineres disponibilizados pelas transportadoras.

O Conhecimento de Embarque Marítimo, consoante lecionam Osvaldo Agripino de Castro Júnior e Patrícia Vargas Fabris, 'evidencia o contrato normalmente convencionado entre as partes, que comprova o embarque da mercadoria e as suas condições', sendo que, em seu verso, 'apresenta Cláusulas contratuais sobre o pacto comercial, impondo obrigações, penalidades e direito das partes o que, consequentemente, determina a responsabilidade'.

A responsabilidade civil contratual, por seu turno, deriva-se do inadimplemento de uma obrigação, da violação ou inexecução de um contrato, respondendo o devedor pelas perdas e danos (CC, arts. 389 e 395).

Todavia, para que se configure o dever de indenizar, exige-se a presença do requisito de prova do dano patrimonial, ou seja, a existência de um prejuízo efetivo, o que, de acordo com a jurisprudência majoritária, é dispensado na cobrança de sobre-estadias de contêineres.

O dano, consoante **Maria Helena Diniz**, 'é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo'. Enquanto que o dano patrimonial, ainda, segundo a autora, é a lesão concreta consistente 'na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável'.

O dano patrimonial abrange, nos termos do art. 402 do Código Civil, não só o que efetivamente perdeu (dano emergente), mas também o que razoavelmente deixou de lucrar (lucro cessante). Assim, segundo **Sílvia de Salvo Venosa**, 'a materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima'. **Portanto, para conceder indenização o magistrado deveria considerar se, de fato, houve o dano.**

Em sede de responsabilidade contratual, consoante destaca Maria Helena Diniz, somente nas hipóteses em que a lei prevê a presunção de existência de dano, como no caso da cláusula penal, o lesado é liberado do ônus de provar sua existência:

[...]

A natureza jurídica da sobre-estadia de container, como demonstrado anteriormente, enquadra-se perfeitamente no conceito e na função da cláusula penal, uma vez que nada mais é do que uma indenização prefixada ou convencionada pelas partes.

Note-se, assim, o equívoco da interpretação adotada pelo STJ, uma vez que, apesar de reconhecer que a sobre-estadia possui natureza jurídica de indenização convencionada pelas partes, não aplica as regras relacionadas à cláusula penal insertas nos arts. 408 a 416 do Código Civil."

(in Teoria e prática da demurrage de contêiner / Organizador Osvaldo Agripino de Castro Junior. - São Paulo : Aduaneiras, 2018, págs. 54/57)

Com efeito, assim como compreendido na lição doutrinária antes transcrita, a quantia objeto da pretensão de cobrança, por estar prevista no próprio negócio jurídico firmado com a demandada, tratando-se, portanto, de indenização convencionada, possui clara natureza de cláusula penal.

Sobre o tema, assim vaticina **Flávio Tartuce**, *in verbis*:

"A cláusula penal é conceituada como sendo a penalidade, de natureza civil, imposta pela inexecução parcial ou total de um dever patrimonial assumido. Pela sua previsão no Código Civil, sua concepção está relacionada e é estudada como tema condizente ao inadimplemento obrigacional, entre os arts. 408 a 416. Desse modo, não há como afastar a relação entre a multa ou cláusula penal e os aspectos relacionados com o descumprimento de uma obrigação (responsabilidade civil contratual).

A cláusula penal é pactuada pelas partes no caso de violação da obrigação, mantendo relação direta com o princípio da autonomia privada, motivo pelo qual é também denominada multa contratual ou pena convencional. Trata-se de uma obrigação acessória que visa a garantir o cumprimento da obrigação principal, bem como fixar, antecipadamente, o valor das perdas e danos em caso de descumprimento."

(TARTUCE, Flávio. *Direito civil. Direito das obrigações e responsabilidade civil*. 12ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018, pág. 284)

Assim, considerando tratar-se de multa penal convencionada, o instituto em questão encontra disciplina no **Código Civil, entre os artigos 408 a 416**, sendo de rigor a observância das normas cogentes ali insculpidas, a exemplo da possibilidade de redução do valor da multa, bem como de limitação ao valor da obrigação principal.

Nesse sentido, vale mencionar, mais uma vez, a doutrina de **Catini Rossi e Osvaldo Agripino de Castro Junior**, *in verbis*:

"Na prática, o que se tem verificado é que, embora se sustente a natureza indenizatória da sobre-estadia de contêineres, as ações propostas no Judiciário não são de indenização, mas de cobrança. Estas, na maioria dos casos estão amparadas apenas em notas de débitos emitidas unilateralmente com base em termos de compromisso de entrega e devolução de contêineres firmados por despachantes aduaneiros, muitas vezes sem carta de apontamento do armador ao agente. Há casos de cobrança sem termo de responsabilidade e devolução assinado.

Não se questiona que o proprietário do contêiner não sofre prejuízo com a retenção indevida da unidade pelo usuário. Mesmo porque, caso não fosse cobrada sobre-estadia, é certo que haveria abuso dos usuários que utilizariam os equipamentos como armazém de suas cargas, desfalcando logisticamente o transportador.

Há que se verificar, contudo, que, na maioria dos casos, além de não possuírem previsão no conhecimento de embarque, os valores cobrados a título de sobre-estadia são reconhecidamente superiores aos prejuízos alegados pelo proprietário do contêiner, mas não comprovados, acarretando aumento arbitrário de lucro do proprietário ou do agente intermediário. Tal modus operandi, viola, por conseguinte, a previsibilidade e a modicidade, assim como o art. 36, inciso III, da Lei nº 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, e o art. 20, inciso II, alínea "a", da Lei nº 10.233/2001, que criou a Antaq.

Tal conduta, infelizmente, tem sido referendada pelo Poder Judiciário que, apesar de reconhecer a natureza jurídica de indenização convencionada pelas partes, não aplica, como será demonstrado adiante, as regras correlatas à cláusula penal (CC, arts. 408 a 416), o que ontologicamente não é admissível. Por qual motivo sustenta-se tal posição, equivocada segundo a doutrina do próprio Direito Civil? Para não ocorrer a limitação do valor da demurrage aquele da obrigação principal: o frete?

Essa conduta tem gerado enriquecimento sem causa e a especulação lucrativa em favor daqueles que exploram os contêineres, especialmente agentes intermediários, impactando drasticamente os custos logísticos justamente pela falta de parâmetros razoáveis para a cobrança da sobre-estadia, a fim de alcançar a modicidade no seu preço.

[...]

Não parece adequada, com o devido respeito, a interpretação adotada de que a demurrage tem natureza jurídica de indenização, mas não é cláusula penal. Trata-se de uma contraditio, porque a indenização prefixada ou convencionada está sujeita a limites, já que se trata de cláusula penal. No caso em questão, a controvérsia residia na análise da licitude da limitação da despesa de sobre-estadia (demurrage) previamente estabelecida em contrato de transporte marítimo ao valor do próprio contêiner e, por conseguinte, a aplicação das regras relativas à cláusula penal (CC, arts. 408 e 416).

Nota-se que, em que pese tenha sido atribuído a natureza jurídica de indenização, não houve análise do instituto à luz da legislação aplicável à responsabilidade civil." (in Obra citada, págs. 50/52)

Por influxo de tais constatações, respeitando a função social dos contratos e, por outro lado, a vedação do enriquecimento sem causa, deve a taxa de sobre-estadia permanecer limitada, em seu máximo patamar, ao valor equivalente do próprio contêiner, salvo nos casos de comprovação efetiva de outros danos materiais adicionais.

No presente caso, vê-se que o valor cobrado a título de *demurrage* não é elevado, num total de pouco mais de R\$ 22.000,00, pela utilização de 21 contêineres, montante inferior ao preço de um contêiner de 20 pés novo, mostrando-se compatível com os danos alegados e com a indenização contratual prefixada, ou seja, com a cláusula penal.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial.
É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Número Registro: 2016/0004546-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.577.138 / SP

Números Origem: 02174869320098260100 2174869320098260100

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 02/09/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **RENATO BRILL DE GOES**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GLOBAL LOGISTICS TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA - EPP
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA - SP185302
RECORRIDO : ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA
ADVOGADO : MÁRCIO LUÍS MALTA - RJ033339
ADVOGADOS : CAMILA MENDES VIANNA CARDOSO - RJ067677
IWAN JAEGER JUNIOR - RJ044606
RODRIGO BAPTISTA DALHE - RJ110379
PEDRO NEIVA DE SANTANA NETO - DF028332
ADVOGADA : DINA CURY NUNES DA SILVA E OUTRO(S) - SP282418
ADVOGADOS : MARIANA DANTAS DE MEDEIROS - DF039535
LUCAS LEITE MARQUES - SP415648
LARISSA HUAYCK LOBO - RJ219794
MARCELO ENGELKE MUNIZ - RJ224429

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Transporte de Coisas

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a) **LARISSA HUAYCK LOBO**, pela parte: RECORRIDO: ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do relator, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator.

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti e os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

C5424251554052105<74/@ 2016/0004546-1 - REsp 1577138