



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS

Voto AT

Processo Voto nº 50300.007445/2021-47

Processo Condutor nº 50300.010899/2020-14

Assunto: Tema 2.2 da Agenda Regulatória Biênio 2020/2021 - "Desenvolver metodologia para determinar abusividade na cobrança de sobre-estadia de contêineres".

Interessado: Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ .

Diretor Relator: Adalberto Tokarski

## RELATÓRIO

1. Trata-se do desenvolvimento das ações para a consecução do **tema 2.2 da Agenda Regulatória Biênio 2020/2021**, que versa sobre "**Desenvolver metodologia para determinar abusividade na cobrança de sobre-estadia de contêineres**", conforme previsto no Plano de Trabalho GRM SEI nº 1079630.

2. Mencionado Plano de Trabalho foi objeto de aprovação da Diretoria Colegiada desta Agência Reguladora, conforme **Resolução nº 7.922-ANTAQ**, de 3 de agosto de 2020, SEI nº 1103004.

3. A matéria foi objeto de análise no âmbito da Gerência de Regulação da Navegação Marítima GRM, nos termos da **Nota Técnica nº 129/2020/GRM/SRG** SEI nº 1128179, na qual se caracterizou o problema e sugeriu a "*realização de Consulta Interna e Tomada de Subsídios, com o propósito de: 1) alinhar internamente os entendimentos a respeito da natureza jurídica da demurrage; 2) colher contribuições externas que auxiliem a ANTAQ na decisão da melhor opção regulatória referente a natureza jurídica da sobre-estadia; 3) sondar o mercado a respeito da melhor opção regulatória para aferição da abusividade.*"

0.1. No mencionado opinativo técnico propugnou-se pela formulação de consulta interna, consubstanciada em duas ações: a) enviar as mesmas perguntas da consulta interna para doutrinadores de renome; b) apresentar a sociedade as mesmas perguntas propostas à PFANTAQ com pequenas modificações.

1 - Dentre as interpretações existentes sobre a natureza jurídica da *demurrage*, qual melhor se adequa a essa cobrança, indenização ou cláusula penal? Justifique.

2 - Pode-se afirmar que o Termo de Compromisso de Devolução de Contêiner (TCDC) assume o caráter de "contrato de adesão"? Justifique.

3 - Na hipótese da *demurrage* assumir a natureza jurídica de cláusula penal, em qual (ais) lei (s) ela melhor se adequa? Por quê?

4 - É possível sustentar juridicamente o entendimento da *demurrage* possuir natureza híbrida, composta de parcela de cláusula penal (multa) e de parcela de indenização (custo de oportunidade)? As práticas de mercado se adequariam a esta definição?

5 - Qual a natureza jurídica da *demurrage* em outros países, cite exemplos?

6 - Qual a política regulatória a respeito da *demurrage* em outros países, cite exemplos?

7 - Diante de um preço de referência hipotético, qual a banda, em termos percentuais, você considera justa para a *demurrage* com fins de verificação de abusividade? Justifique.

8 - O valor cobrado de *demurrage* possui relação direta com o valor do frete presente no BL?

9 - Discorra sobre essas opções regulatórias:

I - não propor metodologia, mas sim política de ampliação da transparência. Isto é, a ANTAQ poderia solicitar aos armadores que enviassem os respectivos valores praticados (valores de tabela) de *demurrage* e também solicitar aos agentes de carga e/consignatários os valores médios praticados de *demurrage*. Essas informações poderiam ser disponibilizadas a todos os interessados pela Agência na mídia digital.

II - propor ao mercado uma metodologia de precificação da sobre-estadia de referência, exemplo, a partir da fórmula  $D = a + bX$ , onde  $D = demurrage$ ;  $a =$  valor de multa;  $b =$  coeficiente que representa a indenização e  $X =$  valor do frete.

4. Juntou-se o formulário SEI nº 1130881.

5. Por sua vez, o GRM emitiu o **Despacho GRM nº1131371**, no qual se recomenda a restituição dos autos a esta GRM para início da Tomada de Subsídios e continuidade das ações, e, paralelamente, envio do processo à PFA para manifestação acerca dos questionamentos suscitados no item 2 do presente Despacho ou item 3.2 da Nota Técnica nº 129/2020/GRM/SRG, SEI nº 1128179.

6. Por meio do **Despacho SRG nº1133247**, o Superintendente de Regulação, destacadamente:

1) discordou do Plano de Trabalho GRM SEI nº 1132012, determinado a reorganização das atividades de tal sorte a corrigir o atraso do cronograma aprovado pela Diretoria na Resolução 7922-ANTAQ (1103004), com a Consolidação de Relatório de AIR Final em janeiro de 2021, destacando-se que não há necessidade de elaboração de novo Plano de Trabalho, pois demandar novamente a Diretoria um pouco mais de um mês da aprovação do Plano de Trabalho GRM (1079630) não condiz com uma boa prática de gestão;

2) divergiu do envio dos autos à Procuradoria Federal junto à ANTAQ, sob a alegação de que a matéria é eminentemente regulatória a ser definida por esta Superintendência;

3) determinou a adoção de providências junto à SGE para abertura da Tomada de Subsídios com prazo de retorno dos autos a esta Superintendência, com questionário elaborado em ferramenta da plataforma Google a exemplo do realizado pela GRP e GRI e minuta do Aviso de Tomada de Subsídios.

7. Neste sentido, sobreveio o **Aviso de Tomada de Subsídios nº 03/2020/SRG-ANTAQ** SEI nº 1137632, no qual se comunicou aos usuários e agentes do setor aquaviário nacional e, bem assim, aos demais interessados em geral, que realizará TOMADA DE SUBSÍDIOS PÚBLICA, no período de 21/09/2020 a 16/10/2020, visando o recebimento de contribuições, com o seguinte objetivo de obter contribuições e subsídios, por escrito, para a concretização do tema 2.2 da Agenda Regulatória Biênio 2020/2021, que busca desenvolver metodologia para determinar abusividade na cobrança de sobre-estadia de contêineres.

8. Em seguida, a GRM elaborou o **Relatório de AIR nº 3**, SEI nº 1205193, que trouxe a seguinte conclusão:

...

"11. CONCLUSÃO

307. Diante do exposto, conclui-se que:

a) o problema regulatório analisado restringe-se a cobrança de demurrage efetuada pelo transportador perante o consignatário;

b) os atores investigados neste trabalho, no que diz respeito a suas ações e interesses são os transportadores marítimos efetivos e os usuários conforme definido na RN 18;

c) a Lei de criação da ANTAQ traz os elementos necessários para fundamentar a realização do presente estudo e não há o intuito de desrespeitar o art. 43 da Lei nº 10.233/2011 e a recente lei de liberdade econômica nº 13.874/2019;

d) tratando-se da natureza jurídica da demurrage, entende-se que esta se adere ao Código Civil e consiste em cláusula penal moratória;

e) é lícita cumulação da demurrage com a indenização por lucros cessantes, desde que convencionado entre as partes, nos termos do art. 416, parágrafo único, do [Código Civil](#), sendo necessário comprovar a extensão do dano;

f) a experiência internacional mostra que: 1) a interpretação jurídica da sobre-estadia como cláusula penal moratória é factível; 2) as propostas regulatórias sugeridas a Diretoria Colegiada por meio deste relatório de AIR se adequam as práticas do FMC; 3) a pesquisa exploratória de preços não permite afirmar taxativamente se os preços de sobre-estadia cobrados nos portos brasileiros são abusivos ou não, mas, diante das ressalvas metodológicas, vê-se que os preços de sobre-estadia pesquisados nos portos de Santos, Buenos Aires, Antuérpia, Roterdã, Cingapura e Xangai, apontam, de forma geral, para valores brasileiros em linha com os valores estrangeiros;

g) após análise de custo-benefício-risco, sugere-se que a Antaq adote as seguintes ações: 1) definição da natureza jurídica; 2) pesquisa periódica sobre aos valores cobrados como sobre-estadia; 3) procedimento para análise dos casos concretos.

h) em termos de instrumentos regulatórios, sugere-se a edição de duas Resoluções: 1) define a natureza jurídica da sobre-estadia; 2) certifica que novos procedimentos internos serão adotados na apreciação dos casos concretos."

...

9. O Gerente da GRM manifestou-se através do **Despacho GRM nº1234280**, no qual aprovou o Relatório de AIR 3 (SEI nº 1205193) e o submeto à apreciação superior, recomendando impulso ao relator visando deliberação em colegiado quanto ao teor do documento e à abertura de participação social (consulta e audiência públicas) para obtenção de contribuições quanto ao aperfeiçoamento da regulação ora proposta, sugerindo o prazo de 45 dias para o certame.

10. O Superintendente de Regulação, por meio do **Despacho SRG nº1238173**, manifestou sua concordância quanto aos entendimentos consignados no Relatório de AIR 3, SEI nº 1205193, e no Despacho GRM SEI nº 1234280, e encaminhou os autos para apreciação do Senhor Diretor-Relator, recomendando a submissão do Relatório de AIR 3, SEI nº 1205193 à audiência e consulta públicas pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

11. Os presentes autos não foram encaminhados à Procuradoria Federal junto à ANTAQ-PFA, nessa fase processual, sem prejuízo de remessa posterior, conforme o caso, com as eventuais contribuições decorrentes da participação social.

12. É o relatório.

## VOTO

13. Preliminarmente, observo que, nos presentes autos, foi realizada a instrução técnico - jurídica própria de processos finalísticos desta Agência Reguladora, conforme se prescrito na Resolução nº 7.701-Antaq, de 15 de agosto de 2020, que o torna apto para o julgamento por parte da Diretoria Colegiada desta Agência Reguladora.

14. No mérito, acolho os termos apresentados pela setorial técnica trazidas no Relatório de AIR 3, SEI nº 1205193, Despacho GRM nº 1234280, e no Despacho SRG nº 1238173, pelas suas próprias razões e fundamentos, que, na forma do § 1º, do artigo 50, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passam a integrar a motivação dessa decisão, independente de transcrição, para submeter a participação social, visando à obtenção de subsídios para o recebimento de contribuições sobre o desenvolvimento de metodologia para determinar abusividade na cobrança de sobre-estadia de contêineres, com os acréscimos e ressalvas que segue.

15. Ressalto, por oportuno, a importância de submissão participação social, mediante a prévia audiência pública as decisões das Diretorias Colegiadas para resolução de pendências que afetem os direitos de agentes econômicos ou de usuários de serviços de transporte, conforme neste caso dos autos, mesmo não sendo um proposta de norma, estritos senso, em linha com o disposto na parte final do caput do artigo 68, da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, que assim dispõe:

...

*"Art. 68. As iniciativas de projetos de lei, as alterações de normas administrativas e as decisões das Diretorias Colegiadas para resolução de pendências que afetem os direitos de agentes econômicos ou de usuários de serviços de transporte serão precedidas de audiência pública."*

Grifo nosso

...

16. Destaco que, este Diretor Relator, reserva o direito de se manifestar sobre a natureza jurídica da sobre-estadia, somente após a realização das análises das contribuições pelas setorias técnicas e jurídicas desta Agência Reguladora, conforme o caso.

17. Posto isso, com fundamento no que dispõe o § 1º do artigo 16 do Regimento Interno desta Agência, **VOTO**

I - pela submissão à audiência e consulta públicas do Relatório de AIR 3, SEI nº 1205193, Despacho GRM nº 1234280, e no Despacho SRG nº 1238173, com os acréscimos e ressalvas contidos neste voto, devendo os documentos técnicos que lhe servem de embasamento ou de exposição de motivos deverão ser publicados integralmente na página eletrônica desta Agência (portal.antaq.gov.br);

II - determinar que o agendamento da data para realização da audiência pública presencial, bem como o período para a consulta pública, que será de 45 (quarenta e cinco) dias, deverão ser oportunamente publicados no Diário Oficial da União - DOU e na página eletrônica desta Agência; e

III - encaminhar os autos à Superintendência de Regulação -SRG e à Secretaria Geral -SGE, desta Agência, para que adotem as providências pertinentes.

18. É como voto.

Brasília/DF, 23 de abril de 2021.

## ADALBERTO TOKARSKI

Diretor Relator



Documento assinado eletronicamente por **Adalberto Tokarski, Diretor**, em 24/05/2021, às 11:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.antaq.gov.br/>, informando o código verificador **1306573** e o código CRC **B796F052**.

---

Referência: Processo nº 50300.007445/2021-47

SEI nº 1306573