

A DIFÍCIL APLICAÇÃO DA LEX MERCATORIA NO DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA DEMURRAGE DE CONTÊINER À LUZ DO DIÁLOGO DAS FONTES

Paulo Sérgio de Oliveira Cavalcanti Filho¹

Resumo: O presente artigo investiga a dificuldade de aplicação dos usos e costumes transnacionais (*a lex mercatoria*) pelo ordenamento jurídico brasileiro, utilizando como estudo de caso a controvérsia sobre a cobrança da taxa de sobre-estadia de contêiner (*demurrage*). Parte-se de uma perspectiva do Direito Internacional Privado para argumentar que o problema não reside em um simples conflito entre norma estrangeira e nacional, mas em uma falha sistêmica de coordenação entre fontes normativas de origens distintas. Adotando a teoria do "diálogo das fontes", o trabalho demonstra que a oscilação da jurisprudência brasileira — que ora aplica rigidamente o costume marítimo, ora o afasta por completo — evidencia um vácuo regulatório e a ausência de uma metodologia clara para harmonizar a prática comercial internacional com os princípios de ordem pública do direito interno, como a boa-fé objetiva. Ao final, sugere-se que a superação da insegurança jurídica no tema depende menos da prevalência de uma fonte sobre a outra e mais da construção de mecanismos de diálogo, como a padronização contratual, que promovam o equilíbrio e a previsibilidade nas relações do comércio marítimo.

Palavras-chave: Direito Internacional Privado; Lex Mercatoria; Demurrage; Diálogo das Fontes; Contratos Internacionais; Boa-Fé Objetiva.

Abstract: This paper investigates the difficulty in the application of transnational uses and customs (*lex mercatoria*) by the Brazilian legal system, using the controversy over container demurrage charges as a case study. From a Private International Law perspective, it argues that the problem lies not in a simple conflict between foreign and domestic rules, but in a systemic failure to coordinate normative sources of different origins. Adopting the "dialogue of sources" theory, this work demonstrates that the oscillation in Brazilian case law—which at times strictly applies maritime custom and at others completely rejects it—reveals a regulatory vacuum and the absence of a clear methodology to harmonize international commercial practices with domestic public policy principles, such as objective good faith. Finally, it is suggested that overcoming legal uncertainty on the subject depends less on the prevalence of one source over another and more on building dialogue mechanisms, such as contractual standardization, that promote balance and predictability in maritime trade relations.

¹ Advogado com mais de 8 anos de experiência em contencioso cível e empresarial. Graduado pela Faculdade de Direito do Recife (FDR-UFPE). Especialista (LL.M.) em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) e em Direito Civil pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito na Faculdade de Direito do Recife (FDR-UFPE), na linha de pesquisa “Transformações das Relações Privadas”. Endereço eletrônico: paulosergiocfilho@gmail.com.

Keywords: Private International Law; Lex Mercatoria; Demurrage; Dialogue of Sources; International Contracts; Objective Good Faith.

Sumário. 1. Introdução. 2. As múltiplas fontes normativas dos contratos internacionais. 2.1. O direito estatal e o contrato empresarial. 2.2. A Lex Mercatoria como fonte autônoma. 2.3. A recepção e os limites das fontes transnacionais no Brasil. 3. A teoria do diálogo das fontes no Direito Internacional Privado. 4. o "diálogo interrompido": a demurrage de contêiner como estudo de caso. 5. Rumo à harmonização: propostas para a construção do diálogo. 6. Conclusão. 7. Referências.

1. Introdução

O comércio internacional contemporâneo é marcado por uma crescente complexidade normativa. As relações contratuais transfronteiriças não são mais regidas exclusivamente pelo direito estatal; elas operam em um ambiente de pluralismo jurídico, onde coexistem leis nacionais, tratados internacionais e um robusto conjunto de usos e costumes autônomos, conhecido como a nova *lex mercatoria*. Essa realidade desafia os sistemas jurídicos nacionais, especialmente os de tradição romano-germânica como o brasileiro, a desenvolverem mecanismos de convivência e harmonização entre suas fontes internas e as fontes transnacionais.

A controvérsia em torno da cobrança da taxa de sobrevida de contêiner (*demurrage*) no Brasil é um sintoma agudo dessa dificuldade. De um lado, armadores e transportadores invocam a legitimidade de uma prática consolidada mundialmente — um costume da *lex mercatoria* — para justificar a cobrança. De outro, importadores recorrem aos tribunais pátrios buscando a proteção de princípios de ordem pública interna, como a boa-fé e a função social do contrato, para afastar ou mitigar cobranças consideradas abusivas. O resultado é um cenário de profunda insegurança jurídica, marcado por uma jurisprudência oscilante que ora confirma a prática internacional, ora a repele.

Este artigo defende a tese de que essa instabilidade não decorre de um conflito direto e insolúvel entre ordens jurídicas, mas de uma falha no "diálogo das fontes". Inspirado pela teoria de Erik Jayme, e desenvolvida no Brasil por autores

como Claudia Lima Marques e André de Carvalho Ramos, o "diálogo das fontes" propõe a aplicação simultânea e coordenada de normas de origens distintas para a solução de um mesmo caso². Argumenta-se que, no caso da *demurrage*, a dificuldade de absorção da *lex mercatoria* reside na ausência de uma metodologia clara, por parte dos operadores do direito, para promover esse diálogo, resultando em um vácuo regulatório que é preenchido de forma assistemática pelo Poder Judiciário.

Para desenvolver essa tese, o trabalho irá, primeiramente, caracterizar o pluralismo de fontes que rege os contratos internacionais. Em seguida, apresentará a teoria do diálogo das fontes como o método hermenêutico adequado para a gestão dessa pluralidade. Posteriormente, analisará a controvérsia da *demurrage* como um estudo de caso desse "diálogo interrompido", para, ao final, sugerir caminhos para a construção de uma maior harmonização e previsibilidade, como a padronização contratual.

2. As múltiplas fontes normativas dos contratos internacionais

A qualificação de um contrato como "internacional" o insere em um campo jurídico peculiar, distinto daquele que rege os negócios puramente domésticos. Como ensina Irineu Strenger, "o contrato internacional é consequência do intercâmbio entre Estados e pessoas, cujas características são diversificadoras dos mecanismos conhecidos e, usualmente, utilizados pelos comerciantes circunscritos a um único território"³.

Essa distinção é fundamental, pois enquanto um contrato interno está "circunscrito ao direito local", o contrato internacional "é necessariamente extraterritorial, ainda que as partes tenham a mesma nacionalidade", vinculando-se a mais de um sistema jurídico. Essa característica decorre da presença de elementos de estraneidade, como a residência habitual ou o domicílio das partes

² MARQUES, Cláudia Lima. O "diálogo das fontes" como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (Ed.). **Diálogo das Fontes – Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2012. p. 18-66, em especial, p. 19-20.

³ STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 31.

em diferentes países, o local de execução do contrato, ou a localização de seu objeto, o que o conecta a diversas ordens jurídicas⁴. Batiffol, por exemplo, destaca que

“o contrato é internacional quando, o contrato é internacional quando, pelos atos concernentes a sua conclusão ou execução, ou a situação das partes, quanto a sua nacionalidade ou seu domicílio ou à localização de seu objeto há vínculos com mais de um sistema jurídico”⁵.

Essa diversidade se manifesta, sobretudo, na pluralidade de fontes normativas que podem ser chamadas a reger a relação.

2.1. O direito estatal e o contrato empresarial

A fonte primária, na visão tradicional, é o direito estatal, positivado em leis e códigos⁶. No Brasil, o Código Civil (Lei nº 10.406/2002) estabelece os paradigmas para os contratos empresariais, marcando a transição da teoria dos atos de comércio para a teoria da empresa⁷. Essa mudança unificou formalmente o direito privado, fazendo com que o Código Civil de 2002 se tornasse a fonte legislativa dos contratos, independentemente das partes ou da atividade envolvida⁸.

Mais recentemente, a Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) reforçou essa distinção ao introduzir o Artigo 421-A⁹ no Código Civil, que

⁴ Idem. Ibidem. P. 34-35

⁵ BATIFFOL *apud* MAGALHÃES, José Carlos. Contratos Internacionais. Rio de Janeiro, Forense, 1986, p. 72. In SPONCHIADO NETO, Silvio. **A autonomia da vontade nos contratos internacionais e preceitos de ordem pública: limites à vontade de contratar.** Horizonte Científico, v. 1, p. 1-28, 2008. P. 16.

⁶ FORGIONI, Paula A. **Contratos Empresariais: Teoria Geral e Aplicação.** 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 313, 318, 336, 352, 370, 388, 398.

⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de direito comercial, volume 1 : introdução ao direito comercial e teoria geral das sociedades** - São Paulo : Saraiva, 2015. P. 38.

⁸ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Manual de Direito Empresarial.** São Paulo: Saraiva, 2022. p. 255, 286, 412-413.

⁹ Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

expressamente presume os contratos civis e empresariais como "paritários e simétricos"¹⁰. Essa presunção de simetria e paridade é fundamental, pois o regime aplicável a um contrato empresarial depende da condição econômica das partes; se os empresários são considerados iguais em termos de condição econômica e capacidade de negociação, o contrato é, em regra, regido pelo Código Civil.

Em tal contexto, a prevalência dos princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é de rigor. O mercado, em sua própria ordem jurídica, é construído sobre contratos e empresas, e é fundado no princípio *pacta sunt servanda*, que assegura a calculabilidade e a previsibilidade, pilares essenciais para o fluxo das relações econômicas¹¹.

Consequentemente, essa concepção justifica uma intervenção judicial mínima e excepcional na revisão das cláusulas contratuais. A revisão judicial é considerada excepcionalíssima em contratos empresariais, a fim de assegurar a livre concorrência como baliza da ordem econômica¹². Ademais, nos contratos empresariais paritários, as normas legais têm aplicação subsidiária, permitindo que as cláusulas pactuadas pelas partes prevaleçam sobre a lei, exceto nos casos de preceitos de ordem pública¹³.

Esta abordagem visa preservar a segurança jurídica e a previsibilidade do sistema, pilares para o funcionamento eficiente do mercado.

2.2. A *Lex Mercatoria* como fonte autônoma

Paralelamente ao direito estatal, desenvolveu-se uma ordem jurídica autônoma, a *lex mercatoria*, formada pelos usos e costumes do comércio internacional. Trata-se, como define Hermes Marcelo Huck, de um "direito sem fronteiras, nascido da prática constante do comércio"¹⁴, que se assenta em

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. P. 238

¹¹ FORGIONI, Paula A. Op. Cit. P. 111.

¹² COELHO, Fábio Ulhoa. Op. Cit. 2022. P. 28.

¹³ Idem. Ibidem. P. 238.

¹⁴ HUCK, Hermes Marcelo. **Lex mercatoria - horizonte e fronteira do comércio internacional**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, ed. n. 87, 1992. p. 213. Disponível em:

"pressupostos próprios e inconfundíveis"¹⁵. Com efeito, Diego P. Fernández Arroyo aponta para uma "desnacionalização" do Direito Internacional Privado, onde o Estado deixa de ser o ator central e passa a coexistir com outros, públicos e privados, na produção de normas¹⁶.

Existe uma densa rede de regras públicas e privadas não vinculantes que incluem "conjuntos de princípios" (ou "codificação *soft law*") e que deram origem a um pluralismo normativo, assumindo, em alguns casos, a forma de "ordens jurídicas não-nacionais verdadeiramente paralelas"¹⁷.

No caso do comércio marítimo, a *demurrage* é uma dessas práticas consolidadas que, em contratos internacionais, ganham bastante relevância e aplicabilidade jurídica, especialmente quando submetidas a apreciação em foros arbitrais. Apenas a título ilustrativo, menciona-se que diversas organizações, como a *International Federation of Freight Forwarders Associations* (FIATA)¹⁸, reconhecem as taxas de sobrestadia como "instrumentos válidos" para que os armadores assegurem o retorno de seus equipamentos e para que usuários que excedam a duração contratual sejam cobrados.

2.3. A recepção e os limites das fontes transnacionais no Brasil

O direito brasileiro não é insensível às fontes não-estatais. Apenas para mencionar alguns exemplos, vê-se que o próprio Código Civil determina que os negócios sejam interpretados conforme os usos e costumes¹⁹, situação que se

¹⁵ <https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67175>. Acesso em 12.07.2025.

¹⁶ STRENGER, Irineu. Op. Cit. p. 31.

¹⁷ Artigo publicado em periódico ("Desnacionalizando o Direito Internacional Privado"): FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. **Desnacionalizando o direito internacional privado – um direito com múltiplos julgadores e implementadores**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS, Porto Alegre, v. 15, 2020. p. 39-62.

¹⁸ Idem. Ibidem. P. 40.

¹⁹ Disponível no guia "*Best Practices Guide for Demurrage and Detention Charges in Container Shipping*", disponível em: [FIATA_Best-Practice-Guide-on-Demurrage-and-Detention_1810.pdf](https://www.fiatatrade.org/Portals/0/Best-Practice-Guide-on-Demurrage-and-Detention_1810.pdf). Acesso em 13.07.2025.

¹⁹ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio;

complementa quando a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/1942) os elege como fonte supletiva²⁰ e, ainda, quando a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) os elenca, junto com as regras internacionais de comércio, dentre os fundamentos possíveis para uma convenção arbitral²¹. No entanto, a mesma LINDB, estabelece um limite claro: "As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes" (art. 17).

Nesse sentido, a ordem pública funciona como uma barreira de proteção do ordenamento jurídico contra leis ou atos estrangeiros que possam ferir os princípios fundamentais da legislação nacional. A ordem pública compreende um corpo de princípios que remete aos valores sociais, morais e econômicos de uma sociedade, mantendo-a coesa. Jacob Dolinger a descreve como o "reflexo da filosofia sócio-político-jurídica de toda a legislação, que representa a moral básica de uma nação e que protege as necessidades econômicas do Estado"²². Seu conteúdo é elástico e variável no tempo e no espaço, possuindo "caráter axiológico e impreciso"²³, de modo que, no caso concreto, "cabrá ao magistrado dar o conteúdo do que a mesma venha a ser dependendo do caso analisado, dando margem ao uso de sua discricionariedade, porém com a estrita observância a visão sistemática do direito nacional"²⁴.

II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio;

III - corresponder à boa-fé;

IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e

V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

²⁰ Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

²¹ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de eqüidade, a critério das partes.

(...)

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

²² DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 392 e 393.

²³ SPONCHIADO NETO, Silvio. Op. Cit. P. 25.

²⁴ Idem. Ibidem.

Em contratos internacionais, a ordem pública pode limitar o princípio da autonomia da vontade, vedando a aplicação de uma lei estrangeira ou anulando um contrato ou cláusula arbitral se forem contrários a ela. As partes não podem derrogar regras imperativas de direito interno, que devem manter sua obrigatoriedade mesmo na esfera internacional²⁵.

É nesse ponto de encontro — entre o reconhecimento dos costumes e o limite da ordem pública — que a necessidade de um diálogo se torna imperativa.

3. A teoria do diálogo das fontes no Direito Internacional Privado

Diante da coexistência de múltiplas fontes normativas, a teoria do "diálogo das fontes" surge como uma alternativa à tradicional solução de conflitos baseada em critérios de hierarquia ou especialidade. Como observa Fábio Ulhoa Coelho, tradicionalmente, os conflitos entre normas são solucionados pelo uso dos “critérios cronológico (a regra posterior revoga a anterior), hierárquico (a regra superior invalida a inferior) ou de especialidade (a regra especial afasta a geral)”²⁶. Contudo, a aplicação desses métodos nem sempre é clara e pode levar à incerteza. Em alguns casos, a presença de normas irreconciliáveis demanda a existência de um critério que sirva, efetivamente, de orientação ao julgador. A ausência de um corpo de normas fechadas e codificadas para a aplicação da ordem pública no Direito Internacional Privado gera a necessidade de uma abordagem mais flexível.

Proposta por Erik Jayme²⁷, a teoria do “Diálogo das fontes” sugere uma aplicação concomitante das diferentes normas, buscando sua harmonização em vez de sua exclusão mútua. André de Carvalho Ramos explica que esse diálogo pode ocorrer de diversas formas, como o “diálogo de complementaridade e subsidiariedade”, onde uma fonte supre as lacunas da outra, ou o “diálogo sistemático de coerência”, que busca compatibilizar os valores e princípios de

²⁵ Idem. Ibidem. P. 10.

²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Op. Cit., 2022. P. 24.

²⁷ JAYME, Erik. *Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne*. Recueil des Cours, Leiden, v.251, 1995.

diferentes sistemas²⁸. De igual modo, ao se debruçar sobre aludida teoria, Alberto do Amaral Júnior afirma que

“Jayme batizou de “diálogo” das fontes a aplicação simultânea, coerente e coordenada de fontes legislativas convergentes. Essa expressão, para além do seu tom quase poético, aponta para um novo modo de encarar a coexistência das normas. A eliminação da norma incompatível não é abandonada mas é uma via extrema a ser usada quando todos os outros recursos falharam”²⁹.

Em suma, o "diálogo das fontes" é um instrumento valioso para facilitar a comunicação entre subsistemas jurídicos e com as regras gerais do direito internacional, permitindo uma “solução normativa mais adequada ao caso concreto”³⁰ e contribuindo para a segurança jurídica em um cenário de crescentes relações transnacionais. Essa abordagem é particularmente útil no Direito Internacional Privado, pois permite uma gestão flexível e justa do pluralismo jurídico, evitando que a aplicação rígida de uma única fonte leve a resultados inócuos ou inconsistentes.

4. O "diálogo interrompido": a *demurrage* de contêiner como estudo de caso

A controvérsia da *demurrage* no Brasil ilustra perfeitamente o que acontece quando o diálogo de fontes falha.

De um lado, a *lex mercatoria* apresenta uma regra clara e consolidada, o princípio do “*once on demurrage, always on demurrage*”, que reflete a necessidade de eficiência e previsibilidade para o transportador. Ele significa que,

²⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Cooperação jurídica internacional e o diálogo das fontes no Direito Internacional Privado contemporâneo**. Rev. secr. Trib. perm. revis., [S. l.], Ano 5, n. 10, p. 56-72, out. 2017.

²⁹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **O diálogo das fontes: fragmentação e coerência no direito internacional contemporâneo**. Anuário Brasileiro de Direito Internacional, v. 2, n. 3, p. 11-33, 2008. P. 17. Acesso em: 13.07.2025.

³⁰ RAMOS, André de Carvalho. Op. Cit. P. 68.

uma vez iniciado o período de sobrestadia ou de atraso, pelo importador/consignatário da carga, na devolução do contêiner ao armador/transportador, a cobrança da demurrage é contínua e as exceções ao tempo livre de uso ("*free time*") não se aplicam.

A cobrança da sobrestadia (*demurrage*) tem como objetivos principais compensar o transportador pelo uso prolongado do contêiner e, fundamentalmente, incentivar a célere devolução dessas unidades, o que é essencial para a eficiência das operações logísticas e de transporte, garantindo a fluidez e a rotatividade dos contêineres. Essa norma costumeira, amparada pela prática internacional, é a fonte que legitima a cobrança.

De outro lado, a ordem jurídica brasileira, através de seus tribunais, por vezes se recusa a aplicar essa regra de forma absoluta. Em casos emblemáticos, o Judiciário chegar a afastar a cobrança de *demurrage* ao considerar, por exemplo, que o atraso decorreu de fato de terceiro (retenção alfandegária), e ao concluir, ao final, que a aplicação do costume internacional violaria a boa-fé objetiva e o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. Essa, na verdade, foi a decisão paradigmática da Apelação Cível nº 1017296-83.2020.8.26.0562, julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP)³¹ e recentemente mantida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), quando do julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 2.479.015/SP³².

Curiosamente, em sentido diametralmente oposto, outras decisões do mesmo STJ reafirmam a natureza indenizatória da taxa e sua exigibilidade com a simples comprovação da mora, aplicando a regra da *lex mercatoria* sem maiores temperamentos. Nesses casos – que integram o posicionamento majoritário da jurisprudência brasileira –, o entendimento é o de que “as *demurragens* têm

³¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1017296-83.2020.8.26.0562. FENIX COMERCIO DE ROUPAS EIRELI versus ZIM INTEGRATED SHIPPING SERVICES LTD. Relator: Miguel Petroni Neto. Órgão julgador: 16ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, 22/11/2022. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico de 02/12/2022.

³² BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.479.015/SP. ZIM INTEGRATED SHIPPING SERVICES LTD. versus FENIX COMERCIO DE ROUPAS EIRELI. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Órgão julgador: Quarta Turma. Brasília, 18/11/2024. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico de 26/11/2024.

natureza jurídica de indenização, e não de cláusula penal"³³, reforçando-se a ideia de que a obrigação de pagamento independe de aferição de culpa e de que, sobre esta, não pode ser aplicados os conhecidos limites do artigo 412, do Código Civil.

Essa oscilação evidencia um "diálogo interrompido". Não há uma metodologia consolidada para harmonizar as fontes. Os juízes não se perguntam "como a boa-fé objetiva pode qualificar a aplicação do costume?", mas sim "qual fonte devo aplicar: o costume ou a lei?". Essa abordagem binária gera imprevisibilidade, insegurança jurídica e alta litigiosidade.

O vácuo é agravado pela atuação tímida da agência reguladora do setor marítimo nacional, a ANTAQ, que, apesar dos estudos e relatórios realizados durante os anos de pandemia, mais precisamente entre 2021 e 2022, decidiu não intervir na matéria, concluindo que "não ficou devidamente demonstrado com base em dados ou evidências a existência de uma falha de mercado decorrente da prática de preços abusivos na cobrança de sobrestadia de contêineres que justifique a intervenção regulatória da ANTAQ"³⁴. O mercado fica, assim, refém de uma regulação judicial casuística e instável.

5. Rumo à harmonização: propostas para a construção do diálogo

³³ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.369.326/SP. FM CONSULT E ASSESSORIA LTDA. versus CMA CGM DO BRASIL AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA. Relator: Ministro Humberto Martins. Órgão julgador: Terceira Turma. Brasília, 24/06/2024. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico de 27/06/2024. No mesmo sentido, vê-se o mesmo entendimento na Quarta Turma, através do Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial 2.199.022/SP, julgado sob a relatoria do Ministro João Otávio de Noronha em 13/05/2024, com publicação no Diário de Justiça Eletrônico de 15/05/2024.

³⁴ BRASÍLIA. Agência Nacional de Transportes Aquaviários. Processo: 50300.010899/2020-14. ACÓRDÃO Nº 120-2023-ANTAQ. PROCEDIMENTOS E METODOLOGIA PARA DETERMINAR ABUSIVIDADE NA COBRANÇA DE sobrestadia DE CONTÊINERES. ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE FALHA DE MERCADO DECORRENTE DA PRÁTICA DE PREÇOS ABUSIVOS NA COBRANÇA DE sobrestadia DE CONTÊINERES QUE JUSTIFIQUE A INTERVENÇÃO REGULATÓRIA DA ANTAQ. CUMPRIMENTO DE ITEM DA AGENDA REGULATÓRIA DA ANTAQ. Reunião Ordinária de Diretoria Colegiada de nº 539. Relator: José Renato Fialho. Brasília, 23/03/2023. Data de publicação: 29/03/2023.

A superação da insegurança jurídica em torno da *demurrage* não virá da vitória de uma fonte sobre a outra, mas da construção de uma ponte entre elas. O "diálogo das fontes" precisa ser restabelecido, e para isso, são necessárias ferramentas de tradução e coordenação.

A boa-fé objetiva e seus deveres anexos, como o dever de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate the loss*), são os principais instrumentos para essa harmonização. Eles não servem para anular a *lex mercatoria*, mas para qualificá-la. A aplicação da boa-fé permite que o juiz reconheça a validade do costume de cobrar a *demurrage*, mas controle seu exercício, impedindo que se torne abusivo em situações em que o importador não tem controle sobre o atraso. É, por exemplo, o que propõem as diretrizes de governos como o dos Estados Unidos da América³⁵, que, através da *Federal Maritime Commission* (FMC), orientam que a *demurrage* não deve ser cobrada quando perde sua função de incentivo, pois as circunstâncias impedem a devolução do contêiner pelo importador.

Uma solução prática para promover esse diálogo de forma preventiva é a padronização de cláusulas contratuais nos conhecimentos de embarque (ou *Bills of Lading*) utilizados no transporte marítimo nacional. A criação de um modelo contratual, talvez por meio de regulação da ANTAQ ou como boa prática do setor, que já incorpore as excludentes de responsabilidade em casos de fato de terceiro e estabeleça critérios claros para a cobrança, funcionaria como aquela ponte acima mencionada. Ele traduziria as expectativas da *lex mercatoria* para a linguagem e os limites da ordem pública brasileira, diminuindo a margem para disputas e oferecendo uma solução previsível para os operadores do direito e do comércio.

6. Conclusão

A dificuldade do direito brasileiro em absorver a *lex mercatoria* no caso da *demurrage* é menos um sinal de resistência à globalização e mais um sintoma da

³⁵ Informação disponibilizada no site da Federal Maritime Comission: [Detention and Demurrage - Federal Maritime Commission](#). Acesso em: 12.07.2025.

falta de uma metodologia jurídica adequada para lidar com o pluralismo normativo. A oscilação jurisprudencial, que gera altos custos e insegurança, é a consequência direta de um "diálogo de fontes" falho, no qual as ordens jurídicas transnacional e nacional são vistas como antagônicas, e não como complementares.

O caminho para a pacificação do tema não está na negação dos usos e costumes internacionais, vitais para o comércio, nem na aplicação cega de regras que podem gerar injustiças. A solução reside na construção de pontes hermenêuticas, onde princípios como a boa-fé objetiva funcionem como mediadores, garantindo que a eficiência da *lex mercatoria* possa coexistir com a equidade do direito brasileiro. A padronização contratual e uma regulação mais assertiva são os passos práticos e necessários para transformar esse diálogo interrompido em uma cooperação jurídica eficaz.

7. Referências

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **O diálogo das fontes: fragmentação e coerência no direito internacional contemporâneo.** Anuário Brasileiro de Direito Internacional, v. 2, n. 3, p. 11-33, 2008.

BRASIL. Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ). **Acórdão nº 120-2023-ANTAQ.** Processo nº 50300.010899/2020-14. Procedimentos e metodologia para determinar abusividade na cobrança de sobrestadia de contêineres. Relator: José Renato Fialho. Brasília, 23 de março de 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 set. 1996.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 9 set. 1942.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravó Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2.369.326/SP.** Agravante: FM Consult e Assessoria Ltda. Agravado:

CMA CGM do Brasil Agência Marítima Ltda. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 24 de junho de 2024. Diário de Justiça Eletrônico, 27 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2.479.015/SP**. Agravante: Zim Integrated Shipping Services Ltd. Agravado: Fenix Comercio de Roupas Eireli. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 18 de novembro de 2024. Diário de Justiça Eletrônico, 26 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 2.199.022/SP**. Agravante: GMLOG Transportes e Logística EIRELI. Agravado: CMA CGM do Brasil Agência Marítima Ltda. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 13 de maio de 2024. Diário de Justiça Eletrônico, 15 mai. 2024.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**: direito de empresa. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de direito comercial, volume 1**: introdução ao direito comercial e teoria geral das sociedades. São Paulo: Saraiva, 2015.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: parte geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FEDERAL MARITIME COMISSION (FMC). **Detention and Demurrage**. Washington, D.C., [20--]. Disponível em: <https://www.fmc.gov/resources-services/detention-and-demurrage/>. Acesso em: 12 jul. 2025.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. **Desnacionalizando o direito internacional privado – um direito com múltiplos julgadores e implementadores**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS, Porto Alegre, v. 15, p. 39-62, 2020.

FIATA. **Best Practices Guide for Demurrage and Detention Charges in Container Shipping**. Genebra, 2018. Disponível em: https://www.reddit.com/r/antivirus/comments/15wbefk/what_is_this_file/?tl=pt-br. Acesso em: 13 jul. 2025.

FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

HUCK, Hermes Marcelo. **Lex mercatoria - horizonte e fronteira do comércio internacional**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 87, p. 213-235, 1992. Disponível em: <https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67175>. Acesso em: 12 jul. 2025.

JAYME, Erik. *Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne*. Recueil des Cours, Leiden, v. 251, 1995.

MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (Ed.). **Diálogo das Fontes – Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2012. p. 18-66.

RAMOS, André de Carvalho. **Cooperação jurídica internacional e o diálogo das fontes no Direito Internacional Privado contemporâneo**. Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, [S. I.], ano 5, n. 10, p. 56-72, out. 2017.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Manual de Direito Empresarial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1017296-83.2020.8.26.0562**. Apelante: Fenix Comercio de Roupas Eireli. Apelado: Zim Integrated Shipping Services Ltd. Relator: Desembargador Miguel Petroni Neto. São Paulo, 22 de novembro de 2022. Diário de Justiça Eletrônico, 02 dez. 2022.

SPONCHIADO NETO, Silvio. **A autonomia da vontade nos contratos internacionais e preceitos de ordem pública: limites à vontade de contratar**. Horizonte Científico, v. 1, p. 1-28, 2008.

STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1998.