



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000092212

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000200-26.2018.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que são apelantes [REDACTED] e [REDACTED], é apelado [REDACTED].

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em julgamento estendido, nos termos do art. 942 do CPC: Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, vencidos quanto aos honorários o 2º Des. que fará declaração de voto e o 3º Des. Sustentaram oralmente o Dr. MARCELO SAMMARCO e o Dr. MARCO J. E. GUIMARÃES.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CAUDURO PADIN (Presidente), NELSON JORGE JÚNIOR, JAYME DE OLIVEIRA E ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

FRANCISCO GIAQUINTO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 31272

APELAÇÃO Nº: 1000200-26.2018.8.26.0562

COMARCA: SANTOS

APTE: [REDACTED]

APDO: [REDACTED]

*Ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. nulidade de títulos e procedente o pedido reconvenicional, condenando-se a requerente ao pagamento de valores de segregação e entrega de contêineres (THC2).

Nulidade da sentença – Inocorrência – Possibilidade de utilização de prova emprestada produzida em agravo de instrumento, ainda que com a participação de apenas uma das partes, tendo por objeto a análise da natureza jurídica da THC2 – Identidade do objeto e observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa – Inteligência do art. 372 do CPC – Precedentes do STJ – Preliminar rejeitada.

Transporte marítimo – Cobrança de tarifa por serviços de segregação e entrega de contêineres (THC2 ou SEE) - Possibilidade – Tarifa não se confunde com a tarifa denominada THC, cobrada para remunerar o serviço de movimentação da carga da embarcação até o terminal portuário - A Terminal Handling Charge 2 (THC 2), também denominada serviço de planejamento ou segregação de carga (SSE), decorre da transferência de contêineres do pátio do terminal portuário ao recinto alfandegado – Legitimidade reconhecida pela autoridade regulatória administrativa - Arts. 2º, 3º e 5º Resolução nº 2.389/2012 da ANTAQ - Decisão do CADE, que determinou a cessão da cobrança, declarada nula pela Justiça Federal – Jurisprudência dominante do TJSP reconhece a legalidade da cobrança da THC2, desde que comprovada a prestação dos serviços – Prova da efetiva prestação de serviços de segregação e entrega de contêineres para os recintos alfandegados, a partir de janeiro/2018, a legitimar a cobrança da THC2 pela ré-reconvinte – Sentença mantida – Recurso negado.

Honorários advocatícios de sucumbência – Arbitramento deve ter por parâmetro os critérios estabelecidos no art. 85, §2º, do NCPC, por não evidenciada quaisquer das circunstâncias excepcionais previstas no art. 85, §8º, a legitimar a fixação por equidade – Verba honorária fixada em 20% do valor da condenação, considerando a improcedência do pedido principal e o acolhimento da reconvenção, de forma a remunerar condignamente o advogado, não comportando redução – Recurso negado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso negado.*

Trata-se ação declaratória de inexistência de relação jurídica e nulidade de títulos c.c. restituição de valores pagos proposta por [REDACTED] e [REDACTED] em face de [REDACTED], **julgada improcedente** pela r. sentença de fls. 4376/4379, declarada a fls. 4386/4387, **acolhendo o pedido reconvenicional da requerida** condenando a requerente ao pagamento de valores referentes ao pedido de segregação e entrega de contêineres (THC2) no período de janeiro de 2018 em diante, corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça e juros de mora, à taxa legal, desde as datas da prestação do serviço, arcando a autora-reconvinda com as despesas do processo e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor total da condenação.

Apelam as autoras (fls. 4.389/4.425), procurando reverter a r. sentença, sustentando, em apertada síntese, nulidade da sentença por basear-se em prova pericial emprestada produzida em processo em que as autoras não figuram como parte, discutindo-se relação jurídica específica diversa e sem oportunizar-se o contraditório, com a intimação das apelantes para a formulação de quesitos. Sustentam: *“Se a) a THC2 refere-se à segregação e entrega de contêineres, ou seja, à etapa final do processo de transporte, que, conforme estabelece a lei, só termina quando a coisa é entregue ao destinatário, e, b) o Armador é o responsável pelo transporte e, que até que a carga seja entregue no portão terminal, toda e qualquer providência (v.g, “serviço extra”) é de sua responsabilidade, pois decorre dos contratos firmados (pelo armador) com o importador e/ou com o próprio Operador Portuário. Assim, se existe serviço prestado, é dos armadores que ele deveria ser cobrado, nunca das instalações portuárias alfandegárias responsáveis apenas pela armazenagem.”* A cobrança da THC2 configura incentivo à prática abusiva por operadores portuários (OPs), tornando suposto serviço de liberação de cargas uma fonte extra de recursos para a atividade de movimentação de contêineres, causando, como consequência, potencial exclusão das instalações portuárias alfandegadas (IPAs) do mercado de armazenagem, eliminando a concorrência, com redução de serviços ofertados aos importadores, desestímulo do processo de modernização do porto, redução do fluxo de cargas e aumentos de preços ao consumidor final. A extinta “Taxa M-20”, criada pela Resolução 136/89, era cobrada em situação de regime de monopólio e decorrente de serviço prestado diretamente pela CODESP, porém, com a modernização dos portos, referida taxa deixou de existir, ao passo que a THC2 não possui caráter tributário, configurando preço entre entidades privadas. A Resolução ANTAQ 2.389/2012 não permite a cobrança da THC2, apenas estabelece que a *box rate* cobre, além do embarque e da descarga, a movimentação horizontal do contêiner do portão do terminal até o porão do navio, no caso da exportação; e do porão do navio até uma “pilha intermediária” no caso da importação, ditando que os serviços não contemplados nesses serviços devem ser livremente negociados entre o operador portuário e o usuário. Contudo, no caso, não há qualquer contrato ou negociação entre as partes a permitir a cobrança de THC2, não podendo a operadora portuária impor unilateralmente tal cobrança. O TCU reconheceu a ilegalidade da cobrança, determinando que a ANTAQ proceda à revisão da regulamentação concernente á cobrança de SSE ou THC2, além de multar os ex-diretores responsáveis pela aprovação da Resolução 2.389/2012, por adotar opção regulatória negligente, sem a devida fundamentação técnica. Nesse cenário, uma vez demonstrada a inexistência de relação jurídica entre as partes e, conseqüentemente, a ilegalidade da cobrança do THC2, cabível a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

restituição dos valores pagos indevidamente pelas autoras, que alcançam o valor de R\$4.314.000,89, devidamente corrigidos monetariamente desde o desembolso até o efetivo pagamento, julgando-se improcedentes os pedidos formulados em reconvenção. Subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença, os honorários de sucumbência comportam redução, para que sejam reduzidos ao mínimo legal ou por apreciação equitativa, nos termos do §8º do art. 85 do CPC, dado o alto valor da causa.

Recurso processado, respondido (fls. 4.439/4.493) e processado com a concessão de efeito suspensivo, nos termos do arts. 995, parágrafo único e 1.012, §4º do CPC, em decisão proferida por esta relatoria na petição nº 2139460-07.2019.8.26.0000 (fls. 4.431/4.434).

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença que julgou improcedente ação declaratória de inexistência de relação jurídica e inexigibilidade da cobrança do serviço de segregação e entrega (SSE ou THC2), julgando procedente o pedido reconvenicional condenando as autoras-reconvindas ao pagamento dos valores referentes aos serviços de segregação e entrega de contêineres (THC2) prestados pela ré-reconvinte no período de janeiro de 2018 em diante, acrescidos dos consectários legais.

A r. sentença apelada foi assim fundamentada:

“Passo ao julgamento do feito no estado em que se encontra, pois as provas documental e pericial já colacionadas são suficientes ao deslinde da questão controvertida. Sem preliminares de mérito a serem analisadas, passo a analisar o mérito das demandas. A cobrança objeto desta ação é embasada na prestação de serviços adicionais de segregação e entrega de contêineres aos terminais alfandegados. E, ao contrário do que aduz a autora-reconvinda, tal serviço não está englobado pela THC. Feita a movimentação horizontal da carga pelo armador, faz-se necessária nova movimentação dos contêineres dentro do terminal portuário e tal atividade, evidentemente, está fora do âmbito do serviço básico de movimentação (horizontal) e constitui nova prestação de serviço, sendo necessária também nova remuneração, agora, denominada THC2, tudo nos termos da Resolução ANTAQ 2389/2012. Ressalte-se, por oportuno, que a ausência de relação contratual formal entre as partes não impede a cobrança, pois há entre elas liame jurídico a consistir no serviço efetivamente prestado pelos operadores portuários aos recintos alfandegados. E, não se olvide que a mesma cobrança já era efetuada pela CODESP antes da privatização dos portos. Não se trata, portanto, de cobrança instituída com o único intuito de burlar a concorrência e tirar os recintos alfandegados do mercado de armazenagem. E, nesse ponto, não há ofensa à livre concorrência, pois o serviço que enseja a cobrança da THC2 somente pode ser prestado pelos operadores portuários, como o é a parte ré-reconvinte. Ademais, a decisão do CADE que inibiu a cobrança da THC2 já foi anulada pela Justiça Federal em primeira e segunda instância. Embora ainda não se tenha notícia do trânsito em julgado daquela ação, é certo que o Recurso Especial que ainda pende de julgamento não é dotado de efeito suspensivo. Naquela ação, decidiu-se, por exemplo, que não cabe ao CADE a regulamentação e fiscalização de taxas portuárias, atividade que cabe exclusivamente à CODESP e à ANTAQ, nos termos da Lei dos Portos. Importante consignar que tanto a ANTAQ quanto a CODESP consideram lícitas a cobrança da THC2, pois se refere a serviço adicional não englobado pelo Box Rate. Nesse contexto, a



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ausência de remuneração ensejaria aos terminais alfandegados um benefício financeiro/patrimonial indevido, pois usufruiriam de um serviço sem nada pagar, em claro prejuízo à parte ré-reconvinte, que precisa dispor de maquinário e pessoal para a segregação dos contêineres da pilha comum e posterior entrega à parte autora. Frise-se, ainda, que a declaração de nulidade da decisão do CADE é dotada de efeitos ex tunc, atingindo a decisão administrativa desde a sua criação no ano de 2005. No mais, tal como discorrido pelo sr. Perito, no recinto gerido pela ré-reconvinte existe a alocação dos contêineres descarregados pelos armadores, havendo quadras adequadas a cada espécie de contêiner (carca armazenada) e ao período agendado para retirada, devidamente ilustradas às fls. 3967. Ao ser questionado acerca da cobrança da taxa THC2, o Expert esclarece que (fls. 3996) “A sistemática da operação descrita no item 2, envolve a segregação dos contêineres e posteriormente a retirada dos mesmos pela [REDACTED] e em toda a movimentação é efetuada a cobrança de encargos pela [REDACTED]”. Portanto, é absolutamente lícita a cobrança da chamada THC2. A tarifa se refere a serviço efetivamente prestado e não remunerado pela THC e Box Rate que, como já dito, abrange somente a movimentação horizontal do container. Há estrita regulamentação e fiscalização tanto pela CODESP quanto pela agência reguladora (ANTAQ) e já houve a declaração de nulidade da decisão do CADE que inibia a cobrança. (...) Por fim, reconhecida a legalidade da taxa, merece ser acolhido o pedido reconvenicional, cabendo à parte autora-reconvinda arcar com as despesas às quais deu ensejo durante o trâmite processual.”

Nega-se provimento ao recurso.

Rejeita-se a alegação de nulidade da sentença.

Sem pertinência a pretensão de rejeição de compartilhamento da prova emprestada.

Possível a utilização de prova emprestada pelo Juiz a fim de formar suas razões de convencimento, desde que assegurado às partes que eventualmente não participaram de sua produção, o conhecimento de seu conteúdo e a oportunidade de sobre ela se manifestar, viabilizando o exercício do contraditório e da ampla defesa.

O Novo Código de Processo Civil, atento a orientação que predomina na jurisprudência e doutrina pátrias, previu a possibilidade de o magistrado utilizar a prova emprestada produzida em outro processo (art. 372 do CPC).

Reza o art. 372 do CPC: **“Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório”**.

Na lição de Marinoni, Arenhart e Mitidiero: **“Há hipóteses em que, nada obstante a ausência das partes ou pelo meno uma das partes na participação da formação da prova, é plenamente viável a sua submissão ao contraditório pleno no novo processo. Atendido o contraditório, prova emprestada é obviamente possível. Em outras hipóteses, porém, o contraditório poderá não ser realizável, mas a prova emprestada pode constituir o meio de a parte sustentar sua posição em juízo. Neste caso, convém poderar os direitos em jogo (o direito ao contraditório, o direito à tutela jurisdicional e eventualmente, a importância da pretensão material afirmada em juízo) para saber se a prova emprestada deve ou não ser admitida no processo.”** (Novo código de processo civil comentado, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 394).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na hipótese, a prova emprestada utilizada pelo Juiz a quo como razão de decidir foi produzida no agravo de instrumento nº2092429-59.2017.8.26.0562, da 23ª Câmara de Direito Privado, interposto em ação declaratória de inexigibilidade movida por [REDACTED], Transportes e Serviços Ltda. em face de [REDACTED], ora requerido.

Conquanto as autoras não tenham integrado como parte a referida ação, há nítida identidade de objeto, pois em ambos os feitos se discute a natureza jurídica e a exigibilidade da cobrança da THC2 pelo Terminal Portuário.

Ademais, denota-se que após a juntada da referida prova emprestada (fls.3.964/4.003), as autoras se manifestaram sobre o laudo pericial produzido, limitando-se a requerer o desentranhamento da peça dos autos (fls. 4.031/4.035).

Não há, portanto, qualquer óbice à utilização da referida perícia judicial como prova emprestada nos autos, por respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Não se pode deixar de anotar que, intimada a especificar as provas que pretendia produzir, a autora dispensou a produção de prova técnica, postulando o julgamento antecipado da lide (fls. 3.454/3.458 e 4.031/4.035), justificando-se, diante do requerimento da ré de utilização de prova emprestada (fls. 3.448/3.452), o aproveitamento do laudo pericial elaborado no bojo do agravo de instrumento acima referido por economia e celeridade processual.

Sobre o tema da admissibilidade da prova emprestada, tranqüila a jurisprudência do STJ:

CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DISCRIMINATÓRIA. TERRAS DEVOLUTAS. COMPETÊNCIA INTERNA. 1ª SEÇÃO. NATUREZA DEVOLUTA DAS TERRAS. CRITÉRIO DE EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA. PROVA EMPRESTADA. IDENTIDADE DE PARTES. AUSÊNCIA. CONTRADITÓRIO. REQUISITO ESSENCIAL. ADMISSIBILIDADE DA PROVA.(...)

9. Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório.

No entanto, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto.

10. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo.

11. Embargos de divergência interpostos por WILSON



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RONDÓ JÚNIOR E OUTROS E PONTE BRANCA AGROPECUÁRIA S/A E OUTRO não providos.

Julgados prejudicados os embargos de divergência interpostos por DESTILARIA ALCÍDIA S/A.

(EResp 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2014, DJe 17/06/2014).

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DENÚNCIA. PROVA EMPRESTADA. PARTES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. POSTERIOR SUBMISSÃO DA PROVA AO CONTRADITÓRIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É admissível, desde que assegurado o contraditório, a prova emprestada vinda de processo do qual não participaram as partes do feito para o qual a prova será trasladada.

2. Com efeito, esta Corte Superior manifesta entendimento no sentido de que "a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo" (EResp 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2014, DJe 17/06/2014).

3. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 48.174/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015).

Desse modo, no caso, possível a utilização de prova emprestada, ainda que elaborada com a participação de apenas uma das partes, por questão de celeridade e economia processual, desde que observados o contraditório e a ampla defesa.

Rejeita-se, assim, a preliminar de nulidade da sentença.

Passa-se à análise do mérito do recurso.

O cerne da controvérsia recursal diz respeito à legitimidade ou não da cobrança da denominada THC2 por operadora portuária (OP) (ré), para remuneração de serviço de segregação de contêineres ou separação de mercadoria, em face de instalações portuárias alfandegadas (IPAs) (autoras), que realizam o armazenamento de mercadorias importadas por transporte marítimo durante o processo de nacionalização da carga.

De início, impende anotar a distinção entre os serviços remunerados pela THC e a THC2.

A *Terminal Handling Charge* (THC) consiste em preço que remunera a movimentação da carga da embarcação até o portão do terminal portuário,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tratando-se de atividade logística básica para manuseio da carga em operação de importação.

A *Terminal Handling Charge 2* (THC 2), também denominada serviço de planejamento ou segregação de carga (SSE), decorre da transferência de contêineres do pátio do terminal portuário ao recinto alfandegado. Nesse caso, a carga importada é encaminhada para desembarço aduaneiro em terminal alfandegado independente, originando a cobrança pelo operador portuário pelos serviços adicionais de movimentação e segregação da carga, ocorridos depois da etapa que envolve os serviços de descarga da embarcação (Box Rate ou Cesta de Serviços e THC).

Portanto, conquanto os serviços pareçam semelhantes, por envolverem a movimentação da carga dentro do terminal portuário, a THC e a THC2 não se confundem, por possuírem, como visto, fatos geradores distintos.

A cobrança da THC2 ou SSE é disciplinada pelos arts. 2º, 3º e 5º Resolução nº 2.389/2012 da ANTAQ.

Rezam os referidos dispositivos:

“Art. 2º Para os efeitos desta Norma, considera-se:

(...)

VI - Cesta de Serviços (Box Rate): preço cobrado pelo serviço de movimentação das cargas entre o portão do terminal portuário e o porão da embarcação, incluída a guarda transitória das cargas até o momento do embarque, no caso da exportação, ou entre o porão da embarcação e sua colocação na pilha do terminal portuário, no caso da importação, considerando-se, neste último caso, a inexistência de cláusula contratual que determine a entrega no portão do terminal;

(...)

VII - Taxa de Movimentação no Terminal (Terminal Handling Charge - THC): preço cobrado pelo serviço de movimentação de cargas entre o portão do terminal portuário e o costado da embarcação, incluída a guarda transitória das cargas até o momento do embarque, no caso da exportação, ou entre o costado da embarcação e sua colocação na pilha do terminal portuário, no caso da importação, considerando-se, neste último caso, a inexistência de cláusula contratual que determine a entrega no portão do terminal;”

“Art. 3º A Taxa de Movimentação no Terminal (Terminal Handling Charge - THC) poderá ser cobrada pela empresa de navegação, diretamente do exportador, importador ou consignatário, conforme o caso, a título de ressarcimento das despesas assumidas com a movimentação das cargas pagas ao operador portuário, ou seja, a Cesta de Serviços (Box Rate).”

“Art. 5º Os serviços não contemplados no Box Rate, quando demandados ou requisitados pelos clientes ou usuários do terminal sob a responsabilidade de operadores portuários, obedecerão condições de prestação e de remuneração livremente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

negociadas com o operador portuário ou divulgadas em tabelas de preços de serviços, observados os tetos de preços fixados pela Autoridade Portuária e as condições comerciais estipuladas no contrato de arrendamento”

Por sua vez, o art. 9º da Resolução 2.389/2012 expressamente prevê que **“os serviços de recebimento ou de entrega de cargas para qualquer outro modal de transporte, tanto dentro quanto fora dos limites do terminal portuário, não fazem parte dos serviços remunerados pela Box Rate, nem daqueles cujas despesas são ressarcidas por meio do THC, salvo previsão contratual em sentido diverso.”**

Portanto, ao regular a matéria, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários expressamente segmentou os serviços de movimentação de carga de operação de importação em etapas diferenciadas que, conseqüentemente, são remuneradas por tarifas distintas e complementares (THC e THC2 ou SSE), salvo previsão contratual em sentido diverso.

No caso, não se verifica a existência de previsão contratual afastando a incidência de remuneração por serviços diversos de *box rate* ou THC.

Desse modo, lícita a cobrança de THC2 por se tratar de serviço adicional, não compreendido por serviços remunerados por *box rate* ou THC, que demanda a utilização de equipamentos específicos e mão-de-obra destinada exclusivamente à separação das mercadorias ao recinto alfandegado, sendo devida a contraprestação ao operador portuário pelo serviço prestado.

A propósito anotou o Juiz a quo na r. sentença: **“A cobrança objeto desta ação é embasada na prestação de serviços adicionais de segregação e entrega de contêineres aos terminais alfandegados. E, ao contrário do que aduz a autora-reconvinda, tal serviço não está englobado pela THC. Feita a movimentação horizontal da carga pelo armador, faz-se necessária nova movimentação dos contêineres dentro do terminal portuário e tal atividade, evidentemente, está fora do âmbito do serviço básico de movimentação(horizontal) e constitui nova prestação de serviço, sendo necessária também nova remuneração, agora, denominada THC2, tudo nos termos da Resolução ANTAQ 2389/2012.”** (fls. 4377)

Frise-se, por pertinente, a Justiça Federal anulou as decisões administrativas do CADE que proibiam a cobrança da THC2, com efeito *ex tunc*, rejeitando teses a respeito de abuso de concorrência, entendendo que o referido órgão não possui competência para decidir sobre tal matéria, reconhecendo a legitimidade da cobrança autorizada pela Resolução 2.389/2012 da ANTAQ (fls. 2.551/2.582).

No âmbito da Justiça Estadual, embora inicialmente houvesse divergência jurisprudencial quanto ao tema, atualmente prevalece no Tribunal de Justiça de São Paulo o entendimento pela legalidade da cobrança de THC2/SSE, desde que comprovada a efetiva prestação dos serviços pelos operadores portuários.

Nesse sentido:

**APELAÇÃO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS -
DECLARATÓRIA – INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO
JURÍDICA – NULIDADE DE TÍTULOS – RESTITUIÇÃO DE**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE - Cobrança da taxa denominada Terminal Handling Charge THC2, pela Operadora Portuária [REDACTED] – Tarifa THC2 que tem fundamento em serviço existente, que implica custo não remunerado pela THC - Tarifa gerada em razão de serviço adicional - Normatização e regulação da cobrança por força da Resolução nº 2.389/2012 da ANTAQ – Legitimidade da cobrança - Improcedência mantida – Modificação da verba honorária para 10% sobre o valor atribuído à causa corrigido do ajuizamento (R\$ 4.284.147,14 - para janeiro de 2018) - Recurso das autoras desprovido – Recurso do patrono da ré provido. (TJSP; Apelação Cível 1000320-69.2018.8.26.0562; Relator (a): Claudio Hamilton; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 12ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/10/2019; Data de Registro: 24/10/2019)

COMPETÊNCIA – Serviços de segregação e entrega de contêineres (THC2) – Formação de litisconsórcio passivo necessário com a União, Antaq e a Codesp – Inviabilidade – Demanda que não se discute normas regulamentares dos serviços portuários – Não enquadramento da competência estabelecida no art. 109, I, do CF, tampouco incidência da Súmula 150 do C. STJ – Preliminar rejeitada. **PREJUDICIALIDADE EXTERNA** – Pretensão anulatória em trâmite na Justiça Federal que envolve decisão administrativa do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) – Ação já apreciada em primeira e em segunda instância, reconhecendo a legitimidade da tarifa – Recursos junto aos tribunais superiores desprovidos de efeito suspensivo – Prejudicialidade externa afastada. **PRESCRIÇÃO** – Prevalhecimento do prazo geral decenal (art. 205, CC) – Operadora portuária que promoveu protesto interruptivo, nos termos do art. 202, II, do Código Civil – Preliminar de mérito afastada. **COBRANÇA** – Interesse de agir – Discussão acerca da legalidade da cobrança do THC2 (Terminal Handling Charge) nos períodos discriminados da inicial que se confunde com o mérito da ação – Pagamento dos valores referentes aos serviços de segregação e entrega de contêineres pelos terminais portuários – Diferenciação dos serviços prestados aos terminais retro portuários – Reconhecimento – Decisões no âmbito da Justiça Federal que afastaram violação da livre concorrência – Declaração de nulidade da decisão do CADE, no âmbito da Justiça Federal, que autoriza cobrança de serviços com base em regulamento aplicável a espécie (efeitos ex tunc) – Questionamentos na esfera judicial e administrativa que impediram a regular cobrança dos valores a título de THC2, inclusive nos moldes estabelecidos pela decisão Direxe n. 50/2006 da Codesp – Possibilidade de cobrança das diferenças pelo preço máximo estabelecido, de acordo com a normatização do respectivo período – Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1015346-78.2016.8.26.0562; Relator (a): Lígia Araújo Bisogni; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Santos - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/07/2019; Data de Registro: 06/08/2019)

CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO - Ação de cobrança de despesas de segregação e entrega de contêineres (THC2) - Peça vestibular suficientemente clara acerca de seus termos - Desnecessidade da exata e pormenorizada quantificação do valor de que se pretende a cobrança em casos em que se demanda o pagamento de quantia ilíquida cuja apuração pode ser realizada na fase de liquidação de sentença - Prescrição decenal perenizada no art. 205 do Código Civil inócurrenre - Legitimidade da cobrança de valores em relação à prestação onerosa de serviços de segregação e entrega de contêineres (THC2) - Rejeição do pedido declaratório da ré de inexistência de relação jurídica entre as partes - Regularidade da cobrança da THC2 admitida pela Justiça Federal em 1ª e 2ª instâncias - Inocorrência de cobrança em duplicidade (com a THC), abusiva ou violadora do direito da concorrência - Sentença mantida - Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1015365-84.2016.8.26.0562; Relator (a): Correia Lima; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/08/2019; Data de Registro: 09/09/2019)

Apelação. Transporte Marítimo. Ação de cobrança. Sentença de procedência. Ré que alega exigência abusiva de taxas de armazenagem e serviços. Autora que comprova os serviços prestados. Cobrança de THC2. Valor que é exigido não apenas em razão da liberação de mercadorias do costado do navio à pilha comum do terminal portuário e, sim, da contrapartida de uma efetiva movimentação e transporte de contêineres a partir do ponto onde são armazenados. Inocorrência de cobrança em duplicidade, abusiva ou violadora do direito da concorrência. Retenção das mercadorias. Legalidade (art. 644, do CC). Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1013204-95.2017.8.26.0100; Relator (a): Elói Estevão Troly; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 19ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/08/2012; Data de Registro: 18/03/2019)

AÇÃO DE COBRANÇA. RECURSO DA RÉ. -Prestação de serviços pela autora de segregação e entrega de contêineres. Cobrança da taxa THC-2 - Legitimidade da cobrança reconhecida pela Justiça Federal em 1ª e 2ª instâncias em ação anulatória contra ato administrativo do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) que determinou a cessão da cobrança - Legalidade da cobrança da tarifa. - COMPETÊNCIA JUSTIÇA ESTADUAL -Discussão sobre relação jurídica entre pessoas jurídicas de direito privado, cujo objeto da ação é a cobrança de tarifa - Não envolvimento de discussão que envolva interesse da União Federal, CODESP ou ANTAQ (Agência Nacional de transportes Aquaviários). -



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PREJUDICIALIDADE EXTERNA - Feito na Justiça Federal que já foi julgado em 1ª e 2ª instâncias, pendendo apreciação de recursos especial e extraordinário – Não é causa de suspensão. - FALTA DE INTERESSE DE AGIR -A alegação de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito – A possibilidade e o interesse na cobrança devem ser analisadas com o mérito da demanda. AÇÃO DE COBRANÇA. RECURSO DA AUTORA - Pretensão de pagamento de diferenças aos valores já pagos - Não cabimento – Opção das autoras em cobrar pela prestação de serviços segundo a Decisão Direxe nº 371/05. RECURSOS DESPROVIDOS. (TJSP; Apelação Cível 1015209-96.2016.8.26.0562; Relator (a): Nelson Jorge Júnior; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/12/2018; Data de Registro: 13/12/2018)

TRANSPORTE MARÍTIMO. SERVIÇOS DE SEGREGAÇÃO E ENTREGA DE CONTÊINERES. TARIFA THC2. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com a de inexigibilidade de dívida. Reconvenção. Procedência da ação principal e improcedência do pedido reconvenicional. Apelação de parte a parte. Pretensão da ré reportada à legitimidade da tarifa cobrada. Pretensão da autora voltada à majoração da verba honorária. Serviços de segregação e entrega de contêineres. Cobrança de tarifa denominada THC2. Tarifa que não se confunde com aquela denominada THC. Legitimidade reconhecida pelas autoridades regulatória e administrativa (ANTAQ/CODESP). Decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, que determinou a cessão da cobrança, declarada nula pela Justiça Federal. Legalidade da tarifa reconhecida pela Justiça Federal e por esta Egrégia Corte. Precedentes. Sentença reformada. Ação principal improcedente e procedente o pedido reconvenicional. Recurso da ré provido e não provido o adesivo da autora. (TJSP; Apelação Cível 1001108-25.2014.8.26.0562; Relator (a): Sebastião Flávio; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/10/2016; Data de Registro: 11/10/2016)

No caso concreto, a prova emprestada (fls. 3.964/4.003) bem evidenciou a sistemática de operação da operadora portuária requerida, informando o perito no laudo pericial:

“A operação segue os seguintes procedimentos:

- Acostado o navio, é efetuada a descarga do container com uso do equipamento denominado portainer, que é um guindaste com a função específica de carregar e descarregar o navio e no caso possui movimentação sobre trilhos, podendo este colocar o container diretamente sobre o cais ou sobre a carreta

Foto 1 – Foto do cais e do Portainer utilizado no desembarque

- No processo da Brasil Terminais o container é acondicionado em carreta do operador portuário, denominado “terminal tractor”, que possui reforços estruturais para suportar as seguidas operações de carregamento e descarregamento;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Foto 2 – Detalhe da carreta que recebe o container e as transporta para a retro área

A carreta movimentada o container da área do cais para a retro área, onde os containers ficam depositados em pilhas com até cinco unidades de altura;

- Com o container posicionado, a carreta se dirige para as áreas específicas, no caso em tela as quadras “AG” e “AF” onde as unidades que tem como destino outros terminais retro alfandegados ficam depositadas. Ao chegar à quadra predeterminada, o container é descarregado e empilhado, com o uso de equipamento denominado RTG (pórtico sobre pneus) de propriedade e operado por funcionário da [REDACTED].

Foto 3 – Vista da área de cais e da retro área para onde os containers são movimentados e depositados após o desembarque

- Deve ser ressaltado o caso de container refrigerados (reefer) que são enviados para área específica onde existe tomada para sua ligação na energia, vez que não podem ficar desconectados da tomada enquanto aguardam retiradas e, nos casos de cargas IMO (perigosas), dependendo de sua classificação, também ficam em áreas específicas próprias para tal finalidade.

- Após o descarregamento dos containers, inicia-se o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para que os terminais retro alfandegados retirem os containers por eles solicitados, ocasião em que devem enviar ao terminal portuário do operador [REDACTED] os caminhões que irão fazer a retirada e transporte dessas unidades.

- Nas diligências efetuadas no local foi o perito informado pela [REDACTED], que dentro dessas quadras os containers são segregados e empilhados de forma que as unidades que serão destinadas a cada recinto alfandegado solicitante fiquem preferencialmente empilhadas conjuntamente.

Foto 4 – Vista da retro área, nos casos das quadras AG e AF, onde ficam depositados os containers de outros terminais retro alfandegados aguardando a retirada

Com o término desta fase de desembarque, inicia-se nova fase onde o operador portuário (no caso a [REDACTED]) precisa disponibilizar uma 'janela de retirada' para que os recintos alfandegados diversos possam proceder a retirada dos containers.

Nas diligências foi o perito informado que a [REDACTED] que esta possui um sistema que se utiliza de algoritmo próprio, capaz de verificar a quantidade de containers que serão destinados para cada recinto alfandegado, bem como a quantidade total de containers que serão removidos e, com isso, proporcionalmente, libera 'janelas' para que os caminhões dos terminais alfandegados diversos se dirijam ao recinto do operador portuário.”

O perito em esclarecimento prestado em audiência afirmou que o procedimento de movimentação de contêineres acima descrito é o mesmo adotado para todos os recintos alfandegados que se utilizam dos sistemas DTE (Declaração de Trânsito Eletrônica) e GMCI (Guia de Movimentação de Container e Importação), ambos obrigatórios para o controle alfandegário. (fls. 4.001/4.003).

A reconvenção foi instruída com vasta documentação, consubstanciada em notas fiscais eletrônicas de serviços, demonstrativo de cálculos e Guias de Movimentação de Contêiner e Importação (GMCI) (fls. 2.789/3.407), comprovando que a ré, de fato, realizou o descarregamento e entrega dos contêineres aos recintos alfandegados da Localfrio (autora), mesmo após a suspensão da exigibilidade dos pagamentos a título de THC2, determinada em sede de tutela provisória (fls.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2.460/2.461).

Portanto, no caso, restou comprovada a efetiva prestação de serviços de segregação e entrega de contêineres para os recintos alfandegados, a partir de janeiro/2018, a legitimar a cobrança da THC2 pela ré-reconvinte.

A pretensão de proibição da cobrança da THC2, além de ser contrária à regulamentação estabelecida pela ANTAQ, configura flagrante enriquecimento sem causa das instalações portuárias alfandegadas, tornando inviável a atividade do operador portuário, que teria que arcar com todos os custos da operação, sem nada receber pelo serviço prestado.

Logo, o recurso não comporta guarida, devendo ser mantida a sentença que reconheceu a exigibilidade da THC2, julgando procedente a reconvenção.

Por fim, correta também a r. sentença no tocante ao arbitramento dos valores de honorários advocatícios de sucumbência.

De acordo com o art. 85, §2º, do NCPC:

“§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o

seu serviço”.

E, de acordo com o §8º do mesmo dispositivo legal: *“Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º”.*

Portanto, de acordo com a regra trazida pelo Novo Código de Processo Civil, somente em situações excepcionais justifica-se a fixação da verba honorária de sucumbência por equidade, em detrimento do critério de fixação estabelecido pelo art. 85, §2º, do CPC/2015.

O arbitramento da verba honorária por equidade, nos termos do art. 85, §8º do CPC aplica-se somente em caráter subsidiário nas hipóteses em que, havendo ou não condenação, as causas apresentarem inestimável ou irrisório proveito econômico ou o valor da causa for muito baixo, o que não é o caso.

Sobre o tema, confira-se recente precedente do STJ, estabelecendo os parâmetros para a fixação dos honorários sucumbenciais:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art.85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desprovido.

(REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019)

No caso, os honorários advocatícios de sucumbência foram fixados em 20% do valor atualizado da condenação.

Tendo em vista a improcedência do pedido de inexigibilidade do débito deduzido na petição inicial e acolhimento do pedido reconvenicional, possível a fixação dos honorários de sucumbência em 20% valor da condenação, considerando a sucumbência da autora tanto na ação principal quanto na reconvenção, não comportando qualquer alteração.

A verba honorária deve ser fixada de modo a bem remunerar o zelo e o trabalho do advogado na defesa de seu constituinte e igualmente condizente com a complexidade da causa e tempo de duração da demanda, conforme disciplina o art. 85, §2º, do CPC/15.

No caso, todos os requisitos do art. 85, §2º, foram atendidos, não comportando a r. sentença qualquer alteração, por arbitrados os honorários advocatícios em consonância com o referido preceito.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso, revogando-se o efeito suspensivo concedido.**

**FRANCISCO GIAQUINTO
RELATOR**