

TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO: FERRAMENTA APLICADA À LEI NACIONAL N° 8.630, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1993.¹

Cleber Rodrigues da Silva²
Felipe André Dani³
Miriam Ramoniga⁴

SUMÁRIO

Introdução 1. O ordenamento jurídico 2. Legislação básica do direito portuário 3. Unidade do ordenamento jurídico 4. Coerência do ordenamento jurídico 5. Completude do ordenamento jurídico 6. lei n°8630 de 25/02/1993 – uma lei nacional. Considerações finais. Referências das fontes citadas.

RESUMO

Inicia-se o presente artigo ressaltando a importância da teoria do ordenamento jurídico. Em seguida, demonstra-se que o ordenamento é um complexo de normas que vislumbra a unidade, e por isso é hierárquico, formando um sistema, ameaçado pela abundância de normas (antinomia) ou por ausência delas (lacunas). Na continuidade dá-se a conhecer que a coerência e a completude do ordenamento pressupõem mecanismos para a superação de antinomias e de lacunas⁵. Por fim, evidencia-se a aplicabilidade da teoria do ordenamento jurídico, face à Lei Nacional dos Portos, Lei n°8.630/93, como instrumento de percepção jurídica⁶.

1 Artigo produzido sob orientação e revisão do Professor Doutor Cesar Luiz Pasold, na disciplina de Teoria do Direito Portuário, no programa de Mestrado em Ciência Jurídica, área de concentração Fundamentos do Direito Positivo, linha de pesquisa Direito e Atividade Portuária – Transnacionalização da Universidade do Vale do Itajaí/UNIVALI.

2 Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí/UNIVALI. Especialista em Planejamento e Gestão Ambiental pela Universidade da Região de Joinville/UNIVILLE. Bacharel em Direito pela Associação Catarinense de Ensino/ACE. Professor Universitário, ministrando a disciplina de Noções Gerais de Direito na Instituição de Ensino Superior Santo Antônio/INESA. csilva@terra.com.br

3 Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí/UNIVALI. Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo. felipeandre2000@hotmail.com

4 Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí/UNIVALI. Advogada no Escritório de Advocacia Reti Jane Popelier & Advogados Associados. ramoniga@hotmail.com

5 Conforme BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico – 10. ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: Teoria dell'ordinamento giuridico, p. 34 e 35.

⁶ Para os efeitos deste artigo, o Conceito Operacional para INSTRUMENTO DE PERCEPÇÃO JURÍDICA é: “ferramenta com a qual se examina norma judicial (‘legal; consuetudinária; jurisdicional; negocial’), descrevendo-a e emitindo juízo valorativo a respeito dela”. Assim proposto por PASOLD no documento intitulado “Previsão de Cronograma para Disciplina TEORIA DO DIREITO PORTUÁRIO – 2007-2”, com a seguinte observação: “A tipologia indicada nos parênteses do conceito operacional acima é a proposta por REALE, Miguel.

Palavras-chave: Teoria do Ordenamento Jurídico. Unidade. Coerência. Completude. Lei Nacional dos Portos.

RESUMEN

Se inicia el actual artículo destacando la importancia de la teoría del sistema legislativo. Después de ese, uno demuestra que la orden es un complejo de normas que glimpses la unidad, y por lo tanto es jerárquica, formando un sistema, amenazado para la abundancia de normas (antinomy) o para la ausencia de ellas (los boquetes). En la continuidad para darse para saberlo que la coherencia y el completude de la orden estiman los mecanismos para la superación de antinomies y de boquetes. Finalmente, es la aplicabilidad probada de la teoría del sistema legislativo, frente al derecho nacional de los puertos, ley n°8.630/93, como instrumento de la opinión legal.

Palabras-clave: Teoría del Sistema Legislativo. Unidad. Coherencia. Completude. Ley Nacional de los Puertos.

INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende demonstrar a aplicabilidade da Teoria do Ordenamento Jurídico como Instrumento de Percepção Jurídica⁷, face a Lei Nacional dos Portos, também conhecida como Lei de Modernização dos Portos⁸, Lei n°8.630/93.

Inicialmente trabalha-se com a passagem da norma jurídica ao ordenamento jurídico, evidenciando-se em seguida a existência de uma unidade sistêmica desse ordenamento, caracterizada pela descrição resumida de uma passagem histórico-jurídica do disciplinamento da atividade portuária no Brasil.

Fontes e Modelos do Direito - para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994, em especial na p. 17.”

⁷ Para os efeitos deste artigo, o Conceito Operacional para INSTRUMENTO DE PERCEPÇÃO JURÍDICA é: “ferramenta com a qual se examina norma judicial (‘legal; consuetudinária; jurisdicional; negocial’), descrevendo-a e emitindo juízo valorativo a respeito dela”. Assim proposto por PASOLD no documento intitulado “Previsão de Cronograma para Disciplina TEORIA DO DIREITO PORTUÁRIO – 2007-2”, com a seguinte observação: “A tipologia indicada nos parênteses do conceito operacional acima é a proposta por REALE, Miguel. **Fontes e Modelos do Direito** - para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994, em especial na p. 17.”

⁸ Vide STEIN, Alex Sandro. **Curso de Direito Portuário**. São Paulo: LTr, 2002, p. 42.

Na seqüência relata-se a coerência e a completude do ordenamento jurídico que, por sua vez, pressupõe mecanismos para a superação de antinomias e de lacunas, evidenciando-se, ainda, a abrangência nacional, e não somente federal, da lei dos portos, buscando-se neste diapasão diferenciar uma lei nacional de uma lei federal.

Portanto, busca-se demonstrar a efetividade⁹ na aplicação da Teoria do Ordenamento Jurídico, face à Lei Nacional dos Portos n°8630/93, originária do Projeto de Lei n°8/91 e editada em 25 de fevereiro de 1993.

No presente artigo, o método utilizado na Fase de Investigação foi o indutivo, na Fase de Tratamento de Dados o cartesiano, e o relato dos resultados consumado no presente Artigo, se faz no modo indutivo¹⁰.

1 ORDENAMENTO JURÍDICO

As normas jurídicas nunca existem isoladamente, mas sempre em um contexto de normas com relações particulares entre si. Esse contexto de normas costuma ser chamado de ordenamento.

O ordenamento jurídico pode ser considerado "um conjunto de normas"¹¹, entende-se assim, que na constituição de um ordenamento concorram mais de uma norma.

A partir deste entendimento verifica-se que a problemática do ordenamento jurídico surge das relações das diversas normas entre si.

Sendo assim, busca-se nesse trabalho, verificar se as normas que regulam a atividade portuária, tendo como lei básica nuclear¹² a lei n 8.630/93 e como

⁹ Efetividade aqui compreendida como o resultado do somatório entre Eficiência e Eficácia. Eficiência é a melhor utilização possível dos recursos disponíveis e Eficácia é a obtenção do resultado pretendido. Vide PASOLD, Cesar Luiz. **Personalidade e Comunicação**. 2 ed. rev. amp. Florianópolis: Plus Saber Editora, 2005, p. 39, notas de rodapé n° 24 e n° 25.

¹⁰ Vide PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica**. 10 ed. rev. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007, p. 97 a 125.

¹¹ Vide BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico** – 10. ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: Teoria dell'ordinamento giuridico, p. 31.

legislação básica¹³ as leis descritas no item posterior, constituem uma *unidade*, e de que modo a constituem. O problema fundamental que deve ser discutido a esse propósito é o da *hierarquia* das normas.

Busca-se saber se o ordenamento jurídico da atividade portuária constitui, além da unidade, também um *sistema*. O problema fundamental que é colocado em discussão a este respeito é o das *antinomias jurídicas*.

Verifica-se, ainda, a completude deste ordenamento, *a priori*, unitário e sistemático, preocupando-se assim com as chamadas lacunas do Direito.

2 LEGISLAÇÃO BÁSICA DO DIREITO PORTUÁRIO

Integram a legislação básica do Direito Portuário, além da Lei Básica Nuclear, Lei 8.630/93, cuja ementa disciplina: "Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providencias", além de entre outros e para exemplificar, os seguintes atos normativos:

1. **Lei n.º 9.719, de 27 de novembro de 1998**¹⁴. Dispõe sobre normas e condições gerais de proteção ao trabalho portuário, institui multas pela inobservância de seus preceitos, e dá outras providencias;
2. **Lei n.º 4.860, de 26 de novembro de 1965**¹⁵. Dispõe sobre o regime de trabalho nos portos organizados, e dá outras providencias;
3. **Decreto n.º 4.391, de 26 de setembro de 2002**¹⁶. Dispõe sobre arrendamento de áreas e instalações portuárias de que trata a Lei n.º 8.630, de 25 de fevereiro de

¹² Entende-se como Lei Básica Nuclear "aquela que é a essência da disciplina daquele ramo do Direito, em torno da qual gravitam os demais textos normativos". Vide PASOLD, Cesar Luiz. **Lições Preliminares de Direito Portuário**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 36.

¹³ Legislação Básica "é a Legislação que trata **exclusivamente** da matéria que caracteriza aquele ramo do Direito". Vide PASOLD, Cesar Luiz. **Lições Preliminares de Direito Portuário**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 36.

¹⁴ Disponível em: www.planalto.gov.br.

¹⁵ Disponível em: www.planalto.gov.br.

¹⁶ Disponível em: www.planalto.gov.br.

1993, cria o Programa Nacional de Arrendamento de Áreas e Instalações Portuárias, estabelece a competência para a realização dos certames licitatórios e a celebração dos contratos de arrendamento respectivos no âmbito do porto organizado, e dá outras providências;

4. **Decreto nº 1.886, de 29 de abril de 1996**¹⁷. Regulamenta disposições da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e dá outras providências;

5. **NR 29 – Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho Portuário**¹⁸ aprovada pela **Portaria nº 53, de 17 de dezembro de 1997**¹⁹; **Portaria, nº 18, de 30 de março de 1998** – Acrescenta ao Anexo II da NR 28 que trata de fiscalização e penalidades, as infrações ao descumprimento do disposto na NR 29; **Portaria nº 17, de 12 de julho de 2002**, Altera os itens da Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho Portuário NR 29, com redação alterada pela **Portaria nº 158, de 10 de abril de 2006**²⁰.

3 UNIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO

Visto a dinamicidade do Direito, e assumindo o conceito de Direito neste artigo como a integração normativa de fatos segundo valores²¹, entendemos a necessidade da existência de um número elevado de normas jurídicas, segundo os fatos que surgem e a mudança dos valores intrínsecos à Sociedade.

Considera-se que sendo o poder legislativo incapaz de produzir tantas normas quantas bastam para disciplinar a vida em Sociedade, faz-se necessário a delegação do poder de legislar para outros órgãos, entenda-se então, que há várias fontes

¹⁷ Disponível em: www.planalto.gov.br.

¹⁸ Disponível em: <http://www.mte.gov.br/legislacao/default.asp>

¹⁹ Disponível em: <http://www.mte.gov.br/legislacao/default.asp>

²⁰ Disponível em: <http://www.mte.gov.br/legislacao/default.asp>

²¹ Vide em REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito** – situação atual. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 119.

produtoras de normas jurídicas, acarretando na dificuldade de rastrear todas as normas.

É conveniente lembrar que, em cada grau normativo encontraremos normas de conduta e normas de estrutura, isto é, normas dirigidas diretamente a regular a conduta das pessoas e normas destinadas a regular a produção de outras normas.

Tem-se, assim, a construção escalonada do ordenamento, visualizada e elaborada por Kelsen, que serve para explicar a unidade de um ordenamento jurídico completo. "Seu núcleo é que *as normas de um ordenamento não estão todas no mesmo plano.*"²² Há normas superiores e normas inferiores, sendo criado assim um critério de dependência das normas inferiores às superiores, ocorrendo no ápice do ordenamento jurídico a existência de uma norma suprema, conhecida como *norma fundamental*.

Como norma fundamental entende-se "o termo unificador das normas que compõem um ordenamento jurídico."²³

Percebe-se com o descrito nesse item e no imediatamente anterior, no qual se destacou a legislação básica do Direito Portuário, e com base no breve relato histórico-jurídico que segue, retratando um panorama legal brasileiro antes da Lei dos Portos, que o ordenamento jurídico do Direito Portuário possuiu uma unidade, existindo hierarquia entre as normas jurídicas do referido ordenamento:

Após a intervenção imperial nos portos no século XIX, somente no ano de 1933 o Brasil teve uma participação estatal nas estruturas portuárias. Nesta data criaram-se as chamadas Delegacias de Trabalho Marítimo (DTM), objetivando disciplinar e prestar serviços neste setor;

²² Vide BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico** – 10. ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: Teoria dell'ordinamento giuridico, p. 49.

²³ Vide BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico** – 10. ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: Teoria dell'ordinamento giuridico, p. 49.

O advento da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), por outro lado, trouxe maior cobertura ao ramo portuário, dedicando duas secções inteiramente ao seu regramento quanto à mão-de-obra;

Apenas nas décadas de 60 e 70, com a tomada do poder pelo regime militar, é que uma abordagem mais participante foi adotada em relação ao litoral brasileiro, posto ser zona de conflito potencial, assim o sendo, conseqüentemente, os portos;

Desta forma, reforçou-se o poder das Delegacias de Trabalho Marítimo na orla, dando-lhes poder de polícia realmente, podendo inclusive afastar trabalhadores arbitrariamente, se assim julgasse correto, em defesa da *segurança nacional e do regime*.

Apesar disso, os trabalhadores receberam alguns direitos, como as férias remuneradas, 13º salário, repouso semanal remunerado, regulamentação do bloco, novas regulamentações para a vigilância, dentre outras realizações²⁴.

O Decreto-Lei n.º 5, de 1969, tentou concretizar a unificação das atividades de estiva²⁵ e capatazia²⁶, sendo embrião da multifuncionalidade²⁷, até hoje não implantada realmente.

Neste mesmo ano criou-se a Superintendência Nacional da Marinha Mercante (Sunamam), substituindo então o Conselho de Marinha Mercante. Esta entidade

²⁴ Vide SANTOS NETO, Arnaldo Bastos e VENTILARI, Paulo Sérgio Xavier. **O Trabalho Portuário e a Modernização dos Portos**. Curitiba: Juruá Editora, 1999, p. 44.

²⁵ Considera-se Estiva: "a atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeação, bem como o carregamento e a descarga das mesmas, quando realizados com equipamentos de bordo" conforme Lei n.º 8.630/93, art. 57, par.3º, II. Vide PASOLD, Cesar Luiz. **Lições Preliminares de Direito Portuário**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 55.

²⁶ Considera-se Capatazia: "a atividade de movimentação de mercadorias nas instalações de uso público, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário" conforme Lei n.º 8.630/93, art. 57, par.3º, I. Vide PASOLD, Cesar Luiz. **Lições Preliminares de Direito Portuário**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 55.

²⁷ Considera-se Multifuncionalidade: "Em primeiro lugar é preciso que se diga que se trata de uma tendência do mercado de trabalho. Os trabalhadores serão chamados a se tornarem capazes de executar diferenciadas tarefas, ao invés da especialização radical que ocorria anteriormente." Vide SANTOS NETO, Arnaldo Bastos e VENTILARI, Paulo Sérgio Xavier. **O Trabalho Portuário e a Modernização dos Portos**. Curitiba: Juruá Editora, 1999, p. 133.

edita, já no próximo 1984, um regulamento, sob nome de Resolução n°8.179, que rege a remuneração e composição das equipes de trabalho, já denominadas *ternos*, sendo este regulamento aplicado até hoje de maneira prática.

Em 1975, o governo funda a PORTOBRÁS, na tentativa de gerenciar de maneira mais eficiente os serviços portuários nacionais, atitude relacionada com as políticas de eficiência e descentralização presentes no Decreto-Lei n°200/67.

Em 1985, o Decreto n°90.927 permite às Delegacias de Trabalho Marítimo o controle do rodízio e assiduidade dos Trabalhadores Portuários Avulsos, com condições de permanência nos quadros.

A Constituição Federal de 1988, ao mudar a Sociedade, muda também o meio aquaviário, ao tornar independentes os sindicatos do Estado, além de permitir aos Trabalhadores Portuários Avulsos uma série de direitos comuns aos cidadãos. Esta movimentação culmina com a extinção das Delegacias de Trabalho Marítimo no ano seguinte. Tal atitude acabou prejudicando o setor, pois a lacuna de fiscalização criou caos, poder excessivo dos sindicatos e situações que até hoje geram desconforto e ineficácia nos sítios portuários.

Finalmente em 1993, no intento de solucionar os problemas criados e percebidos, o governo edita a aclamada Lei 8.630, chamada Lei de Modernização dos Portos, iniciando assim uma nova fase do comércio exterior brasileiro, com reflexos profundos e sentidos até os dias atuais.

A resistência à mudança e a continuidade das velhas práticas levaram, em 1995, à criação do Grupo Executivo para Modernização dos Portos (GEMPO), objetivando coordenar as modificações fundamentais à modernização dos portos e à implantação efetiva da nova lei. Sua origem deriva do Decreto n°1.467, de 27 de abril de 1995.

4 COERÊNCIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO

O ordenamento jurídico, além de unidade, conforme já descrito, deve se comportar como um sistema.

Sistema é uma totalidade ordenada, um conjunto de entes entre os quais exista uma certa ordem. Para que se possa falar de uma ordem, é necessário que os entes não estejam relacionados somente com o todo, mas sim com uma coerência entre si²⁸.

Já sistema jurídico, "sistema" se equivale à validade do princípio que exclui a incompatibilidade das normas, ou seja, um ordenamento jurídico constitui um sistema porque não podem coexistir nele normas incompatíveis²⁹.

Antinomias são normas presentes no mesmo ordenamento e que são incompatíveis. As regras fundamentais para a solução das antinomias são três:

1. Critério cronológico: é aquele com base no qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a norma posterior: *lex posterior derogat priori*;
2. Critério hierárquico: é aquele pelo qual, entre duas normas incompatíveis prevalece a hierarquicamente superior: *lex superior derogat inferiori*;
3. Critério da especialidade: é aquele pelo qual, de duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial, prevalece a segunda: *lex specialis derogat generali*.

Contudo, estes critérios são falhos quando se tratam de antinomia entre duas normas contemporâneas ou duas normas do mesmo nível ou ambas gerais. Entende-se nesse caso que os três critérios não ajudam mais.

²⁸ Vide BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico** – 10. ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: Teoria dell'ordinamento giuridico, p. 71

²⁹ Vide BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico** – 10. ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: Teoria dell'ordinamento giuridico, p. 80

O critério utilizado tenta estabelecer uma graduação de prevalência entre as três formas da norma jurídica, por exemplo, "se de duas normas incompatíveis uma é imperativa ou proibitiva e a outra é permissiva, prevalece a permissiva."³⁰

As antinomias estão presentes no ordenamento jurídico do Direito Português, com maior incidência nas normas regulamentadoras emitidas pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), conforme segue:

Analisando a Lei nº 8.630/93, verificam-se claramente dois níveis de regulação: federal, por meio da União, e local, nos limites da Área do porto organizado, por meio do Conselho de Autoridade Portuária (CAP) e da Autoridade Portuária propriamente dita.

Em âmbito federal, de acordo com a Lei nº 8.630/93, pode-se sintetizar como *funções regulatórias* da União:

- promover as formas de exploração da atividade e da prestação dos demais serviços públicos pertinentes;
- estabelecer compromissos entre o concessionário e o poder concedente, na forma de contratos, termos de gestão e outros instrumentos legais;
- estabelecer parâmetros de desempenho e autorizar reajustes de tarifas de serviços públicos portuários;
- implantar um mercado concorrencial, extinguir toda e qualquer forma de privilégio e favorecimento que possa ferir a economicidade do sistema de transportes;
- autorizar a exploração de instalações portuárias de uso privativo, dentro ou fora dos portos organizados;
- deliberar sobre os recursos de interessados na construção e exploração de instalações portuárias nos portos organizados, em caso de indeferimento pela Administração do Porto e do CAP;

³⁰ Vide BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico** – 10. ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: Teoria dell'ordinamento giuridico, p. 98

- adaptar à lei os contratos de concessões e de autorização para construção e exploração de terminais de uso privativo, vigentes à época de sua promulgação;
- promover os desmembramentos das concessões portuárias.

Em âmbito local, as atribuições ou funções regulatórias são de competência de diversas instituições; duas entretanto, lhes são principais, o Conselho de Autoridade Portuária (CAP) e a Autoridade Portuária, estão exercendo simultaneamente as funções de Autoridade Portuária propriamente dita (função de Estado) e de Administração Portuária (função gerencial).

Além dessas, exercem ainda funções regulatórias no âmbito dos portos organizados e, em alguns casos, também fora, as autoridades marítimas, aduaneiras, sanitárias, policiais, ambientais e de trabalho.

Com o decreto n°4.391/2002, de "regulamentação" da Lei n°8.630/93, que dispõe sobre **ARRENDAMENTO DE AREAS E INSTALAÇÕES PORTUARIAS DE QUE TRATA A LEI 8.630, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1993, CRIA O PROGRAMA NACIONAL DE ARRENDAMENTO DE AREAS E INSTALAÇÕES PORTUARIAS, ESTABELECE A COMPETENCIA PARA A REALIZAÇÃO DOS CERTAMES LICITATORIOS E A CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE ARRENDAMENTO RESPECTIVOS NO AMBITO DO PORTO ORGANIZADO, E DA OUTRAS PROVIDENCIAS**, verifica-se a desnecessidade de tal procedimento, visto a Lei de Modernização dos Portos ser auto-aplicável.

Nesse interregno, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) baixou a Resolução n°55, de 2002, dispondo sobre os contratos de arrendamento, e a Resolução n°274, de 2004, sobre terminais de uso privativo - cria-se, assim, incompatibilidade com o Conselho de Autoridade Portuária (CAP), sendo que nas considerações finais relata-se medidas que eliminariam estas antinomias.

5 COMPLETE DO ORDENAMENTO JURÍDICO

“Completude é a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular qualquer caso”³¹. Completude significa também “falta de lacunas”, ou seja, lacuna é a falta de uma norma.

Entende-se que o ordenamento pode ser maleável, ao ponto de podermos de penetrar em sua zona intermédia, e estender a esfera do regulamento em confronto com o a do não-regulamento. Ao estender sua esfera, podemos dizer que o ordenamento é completável se for dinamicamente considerado.

Para completar o ordenamento pode-se recorrer a dois métodos que podemos chamar de heterointegração e auto-integração. O primeiro consiste na integração operada através do recurso a ordenamentos diversos e recurso a fontes diversas daquela que é dominante; o segundo consiste na integração cumprida através do mesmo ordenamento, no âmbito da mesma fonte dominante, sem recorrência a outros ordenamentos e com o mínimo recurso a fontes diversas da dominante³².

Utiliza-se, ainda, a analogia, que pode ser entendida como o procedimento pelo qual se atribui a um caso não-regulamentado a mesma disciplina que a um caso regulamentado semelhante. A analogia é o mais importante procedimento interpretativo de um determinado sistema normativo: é o procedimento que estuda a tendência de cada ordenamento jurídico a expandir-se além dos casos expressamente regulamentados³³.

Referente à Lei n.º 8.630/93, Lei dos Portos, podemos destacar uma lacuna já preenchida, *a posteriori*, por outra norma jurídica, conforme segue:

Lei n.º 8.630/93, Capítulo IV, artigo 18, VII:

Da Gestão de Mão-de-Obra do Trabalhador Portuário Avulso

³¹ Vide BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. p. 115.

³² Vide BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. p. 146.

³³ Vide BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. p. 151.

Art. 18. Os operadores portuários, devem constituir, em cada porto organizado, um órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário, tendo como finalidade:

VII – arrecadar e repassar, aos respectivos beneficiários, os valores devidos pelos operadores portuários, relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários.

Verifica-se a falta no referido dispositivo legal do prazo que o operador portuário deverá repassar a remuneração dos avulsos ao Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalhador Portuário Avulso (OGMO), sendo que a **lei 9.719/98, a qual veio preencher algumas lacunas da Lei 8.630/93, entre elas, a obrigação do operador portuário repassar ao OGMO a remuneração dos avulsos no prazo de 24 horas da realização do serviço e o intervalo de 11 horas consecutivas entre duas jornadas de trabalho.**

6. LEI N.º 8630 DE 25/02/1993 – UMA LEI NACIONAL

Ressalta-se que a Lei de Modernização dos Portos é uma Lei Nacional, e não apenas federal, como já pontuado por PASOLD³⁴.

Distinção entre **lei nacional** e **lei federal**. A lei nacional é aquela que atinge os três entes federados: União, Estados e Municípios. Já a lei federal é aquela que tem aplicação restrita ao âmbito federal, como é o caso paradigmático da lei que incide sobre o funcionário federal. Ambas são de competência do Congresso Nacional e, formalmente, identificam-se. Contudo, seu âmbito de incidência é distinto.

Leis nacionais e leis federais – O Congresso Nacional é órgão legislativo do Estado Federal e da União. Na primeira qualidade edita leis nacionais, na segunda, leis federais. As leis nacionais superam e transcendem às circunscrições políticas internas. As leis federais, ao lado das estaduais e municipais, circunscrevem-se à área de jurisdição da pessoa a que se vinculam e somente obrigam os jurisdicionados (*stricto sensu*) de cada qual. É, portanto, muito mais ampla a lei nacional do que a lei federal. Em outras

³⁴ Assim está em PASOLD, Cesar Luiz. **Lições Preliminares de Direito Portuário**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 46 e ss.

palavras, a Constituição confere à lei nacional amplíssimo poder para regular matérias específicas em todo o território nacional, abstração feita da sujeição dos destinatários da norma, quer à União, quer a Estados e Municípios.

Já a lei federal, embora editada pelo mesmo órgão, onera, circunscritamente, somente os jurisdicionados da União. Onde se vê que a lei federal se opõe – no mesmo plano que está – à lei estadual e à municipal, enquanto que a lei nacional abstrai de todas elas – federal, estadual e municipal – transcendendo-as[...]. A lei federal é bem restrita e limitada. Dirige-se aos jurisdicionados (*stricto sensu*) da União, seus administrados; a seu aparelho administrativo, vinculando exclusivamente seus súditos. Obriga só aquelas pessoas a ela sujeitas, circunscrevendo seus efeitos à esfera da pessoa União, em oposição a Estados e Municípios. Quer dizer: limita-se ao campo constitucional conferido à União, não podendo estender-se ou invadir o campo dos Estados e Municípios.³⁵

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ressalta-se neste momento o artigo 57 da Lei de Modernização dos Portos, conforme segue:

Art. 57. No prazo de cinco anos contados a partir da publicação desta lei, a prestação de serviços por trabalhadores portuários deve buscar, progressivamente, a multifuncionalidade do trabalho, visando adequá-lo aos modernos processos de manipulação de cargas e aumentar a sua produtividade.

Verifica-se que “[...]. Uma norma singular pode ser válida sem ser eficaz. O ordenamento jurídico tomado em seu conjunto só é válido se for eficaz.”³⁶

Percebe-se, então, que o ordenamento jurídico do Direito Portuário é válido, contudo, não é completamente eficaz.

Caso fosse a Lei dos Portos composta de forma justa não ocorreria a ineficiência do artigo 57, ou ainda, segundo a “*fórmula realiana*”³⁷ este ordenamento não é justo.

³⁵ Vide ATALIBA, Geraldo. **Sistema Constitucional Tributário Brasileiro**. São Paulo: RT, 1968, p. 94.

³⁶ Vide BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. p. 67.

Referente a questão regulatória da atividade portuária no Brasil necessita, porém, ser ainda mais debatida e ajustada às necessidades e peculiaridades da realidade brasileira.

Muitas das reformas em curso não vêm sendo implementadas sem uma perfeita definição e convicção do modelo que deverá prevalecer no futuro. Ainda existem carências e lacunas que precisam ser tratadas e resolvidas, a fim de que o modelo venha a ser estabilizado, ou seja, necessita-se de uma definição mais clara dos marcos, instrumentos e estruturas regulatórias para o subsetor.

O modelo proposto no ordenamento jurídico do Direito Portuário determina a descentralização da administração dos portos, com o fortalecimento das autoridades portuárias, que passariam a ter autonomia gerencial e administrativa, devendo em contrapartida, gerar os recursos necessários para seu custeio e manutenção da infra-estrutura não privatizada, isto é, ter autonomia financeira. A partir deste modelo as autoridades portuárias passariam a exercer a função reguladora local e de administração do porto.

O que se está verificando, porém, é que a maioria das administrações portuárias está encontrando dificuldades de implantar este modelo. Essas dificuldades são listadas a seguir:

- A figura jurídica do arrendamento ainda não está totalmente definida, ao contrário dos demais tipos de outorga como a concessão, a permissão e a autorização. Isso gerou uma série de questionamentos na justiça quanto a alguns termos dos contratos de arrendamento, o que vem comprometendo a respectiva receita patrimonial. Em paralelo, a receita tarifária também não está sendo suficiente devido a uma redução muito acentuada das tarifas portuárias. Somando-se a isso existe, na maioria dos portos, um passivo acumulado de dívidas trabalhistas, previdenciárias e fiscais de difícil equacionamento pelos atuais administradores sem a ajuda do governo federal.

³⁷ Assim está em REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito** - situação atual. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 119.

Tudo isso impede que as administrações portuárias alcancem a autonomia financeira desejada, comprometendo sua autonomia gerencial.

– O papel de regulador local frente às empresas arrendatárias está prejudicado pelo enfraquecimento da autoridade portuária, principalmente pela dificuldade de honrar os compromissos de investimento assumidos por ela nos contratos de arrendamento.

– Os quadros de funcionários das administrações portuárias ainda não foram reciclados para as novas funções.

A Lei de criação da Agência de Transportes Aquaviários preserva o modelo proposto, concedendo à ANTAQ a supervisão da gerência dos arrendamentos e das decisões quanto à exploração comercial do porto.

É necessário esclarecer as atribuições de regulação cometidas à ANTAQ e o seu contexto de atuação. Em primeiro lugar, deve-se destacar o seu objetivo de regular, supervisionar e fiscalizar as atividades no subsetor, harmonizando os interesses das partes envolvidas, arbitrando conflitos e impedindo situações que configurem infração da ordem econômica.

Essas competências serão exercidas pela ANTAQ em conjunto com as atribuições e competências das Autoridades Portuárias e dos Conselhos de Autoridade Portuária, conforme determina a Lei 8.630/93. Dessa forma, a Agência atuará em um “segundo plano” em termos de regulação para o subsetor, não menos importante, assumindo funções antes executadas pelo Ministério dos Transportes, como as de indicar o presidente dos CAP, decidir, em última instância administrativa, sobre recurso para arrendamento de áreas e instalações portuárias, (§ 2º, art. 5º da Lei 8.630/93), e aprovar as propostas de revisão e reajuste das tarifas portuárias.

A ANTAQ atuará na proteção e defesa dos direitos dos usuários do porto, em sintonia com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e com o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

No exercício de seu poder normativo, por exemplo, caberá à ANTAQ zelar pela competição efetiva da prestação dos serviços, principalmente entre portos, disciplinar a obrigação de continuidade na sua prestação e na exploração da infra-

estrutura e definir os termos para compartilhamento com os usuários dos ganhos econômicos dos concessionários e das condições de acesso às instalações portuárias.

O processo de decisão da ANTAQ será exercido através de sua diretoria colegiada, com mandato fixo, e as suas deliberações que envolvam direitos de agentes econômicos ou de usuários serão registradas em documentos que permanecerão à disposição dos interessados.

A criação da ANTAQ, como já mencionado, não muda o modelo administrativo em vigor, que prevê a descentralização gerencial do sistema, preservando as competências das Autoridades Portuárias e dos Conselhos de Autoridade Portuária. Em contrapartida, esse desejo de autonomia gerencial pode ser prejudicado se as Administrações Portuárias não conseguirem resolver as dificuldades financeiras comentadas, o que acentuaria a sua dependência com relação ao governo central, com maior poder financeiro.

Neste diapasão percebe-se que o ordenamento é um complexo de normas que vislumbra a unidade, e por isso é hierárquico, formando um sistema, ameaçado pela abundância de normas (antinomia) ou por ausência delas (lacunas). Verifica-se que a coerência e a completude do ordenamento pressupõem mecanismos para a superação de antinomias e de lacunas. Por fim, evidencia-se a aplicabilidade da teoria do ordenamento jurídico, face à lei nacional dos portos, lei n.º 8.630/93, como instrumento de percepção jurídica³⁸.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ATALIBA, Geraldo. **Sistema Constitucional Tributário Brasileiro**. São Paulo: RT, 1968.

³⁸ Para os efeitos deste artigo, o Conceito Operacional para INSTRUMENTO DE PERCEPÇÃO JURÍDICA é: "ferramenta com a qual se examina norma judicial ('legal; consuetudinária; jurisdicional; negocial'), descrevendo-a e emitindo juízo valorativo a respeito dela". Assim proposto por PASOLD no documento intitulado "Previsão de Cronograma para Disciplina TEORIA DO DIREITO PORTUÁRIO – 2007-2", com a seguinte observação: "A tipologia indicada nos parênteses do conceito operacional acima é a proposta por REALE, Miguel. **Fontes e Modelos do Direito** - para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994, em especial na p. 17."

SILVA, Cleber Rodrigues da; DANI, Felipe André; RAMONIGA, Miriam. Teoria do ordenamento jurídico: ferramenta aplicada à lei nacional n.º 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v.2, n.3, 3º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: Teoria dell'ordinamento giuridico.

PASOLD, Cesar Luiz. **Personalidade e Comunicação**. 2 ed. rev. amp. Florianópolis: Plus Saber Editora, 2005.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica**. 10 ed. rev. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007.

PASOLD, Cesar Luiz. **Lições Preliminares de Direito Portuário**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

REALE, Miguel. **Fontes e Modelos do Direito** – para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito** – situação atual. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

SANTOS NETO, Arnaldo Bastos e VENTILARI, Paulo Sérgio Xavier. **O Trabalho Portuário e a Modernização dos Portos**. Curitiba: Juruá Editora, 1999.

STEIN, Alex Sandro. **Curso de Direito Portuário**. São Paulo: LTr, 2002.