ASSESSORIA JURÍDICA
Fls. 093
SEP/PR

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
ASSESSORIA JURÍDICA JUNTO À SECRETARIA DE PORTOS
GABINETE

PARECER n. 00065/2016/ASJUR-SEP/CGU/AGU

NUP: 00045.000657/2016-26

INTERESSADOS: SINTRAPORT - SINDICATO DOS OPERÁRIOS E TRABALHADORES PORTUÁRIOS EM GERAL NAS ADMINISTRAÇÕES DOS PORTOS E TERMINAIS PRIVATIVOS E RETROPORTOS DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTOS: Consulta. Possibilidade de terceirização de atividades de segurança e vigilância no âmbito dos portos organizados.

EMENTA: CONSULTA. PORTOS ORGANIZADOS. GUARDA PORTUÁRIA. ATIVIDADES DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO.

I. As guardas portuárias são unidades subordinadas às administrações dos portos organizados, cuja organização e funções são definidas por regulamento do poder concedente (art. 17, § 1º, XV, da Lei nº 12.815, de 2013).

II. As guardas portuárias não são órgãos de segurança pública, embora possam exercer atividades de vigilância e segurança patrimonial e de pessoas em caráter privado.

III. A terceirização de atividades de vigilância e segurança pelas empresas incumbidas da administração dos portos é uma questão estritamente trabalhista e que não diz respeito ao poder concedente, a menos que implique alguma violação ao regulamento do art. 17, § 1º, XV, da Lei nº 12.815, de 2013.

1. O Chefe de Gabinete da Secretaria Executiva solicitou manifestação desta Assessoria Jurídica sobre pedido formulado pelo Sindicato dos Trabalhadores Empregados na Administração e nos Serviços de Capatazia dos Portos, Terminais Privativos e Retro-Portuários no Estado do Paraná – SINTRAPORT no sentido de determinar que a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina – APPA se abstenha de terceirizar atividades próprias da Guarda Portuária.

2. O pedido do SINTRAPORT foi inicialmente dirigido à Advocacia-Geral da União - AGU, a

fim de que determinasse à Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP/PR e à APPA que se abstivessem de terceirizar as atividades das Guardas Portuárias dos portos de Paranaguá e Antonina.

3. Como explicou o Advogado-Geral da União substituto em seu Ofício nº 15/AGU, por não ter a AGU qualquer ascendência sobre a SEP/PR e considerando que a orientação jurídica a ser prestada às autoridades da SEP/PR é de competência desta Assessoria Jurídica, na condição de órgão de execução da própria Advocacia-Geral da União, o pedido formulado pelo SINTRAPORT foi encaminhado à Secretaria de Portos para a adoção das providências que sejam consideradas cabíveis.

4. Em seguida, o Chefe de Gabinete da Secretaria Executiva solicitou manifestação desta Assessoria Jurídica sobre o pedido formulado pelo SINTRAPORT.

5. É o relatório.

6. Ainda durante o chamado "governo provisório", chefiado por Getúlio Vargas, resultado da Revolução que deu fim ao período denominado República Velha, foi editado o Decreto nº 24.447, de 22 de junho de 1934, que criou o conceito de "porto organizado". Em seu art. 8º, o Decreto nº 24.447, de 1934[1], estabeleceu que a "polícia interna das instalações portuárias" competiria às administrações dos portos, que deveriam manter "corpos de guardas necessários", cujas atribuições seriam definidas nos regulamentos do tráfego dos portos, aprovados por decreto do governo.

7. A denominação "guarda portuária" surgiu com o Decreto-Lei nº 3, de 27 de janeiro de 1966, que em seu art. 6º estabeleceu o seguinte:

> *Art 9º As guardas portuárias, como forças de policiamento, ficam subordinadas aos Capitães dos Portos, vedada aos seus integrantes toda e qualquer vinculação ou atividade de caráter sindical.*
>
> *§ 1º Ao concessionário caberá a responsabilidade de rotina na escalação, emprego e movimentação do pessoal da guarda.*
>
> *§ 2º A Guarda Portuária continuará sendo paga pelos concessionários, devendo, para tanto, o Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis, no cálculo das tarifas, prever os necessários recursos.*

8. Portanto, a legislação mais antiga, especialmente o Decreto nº 24.447, de 1934, e o Decreto-Lei nº 3, de 1966, tratava a guarda portuária como uma "força policial". É importante ressalvar, porém, que o termo "polícia" é polissêmico. Num sentido mais geral, a polícia é a atividade encarregada de evitar a violação da ordem jurídica, englobando a *polícia administrativa* e a *polícia de segurança*. Por sua vez, a polícia de segurança se subdivide em: *polícia ostensiva*, que busca evitar danos e perigos que possam ser causados às pessoas (ou ao seu patrimônio); e *polícia judiciária*, que se dedica a investigar e apurar crimes, fornecendo ao Ministério Público elementos necessários à repressão de condutas criminosas[2]. A esse respeito, vale

ASSESSORIA JURÍDICA Fls. 094 SEP/PR

transcrever o seguinte trecho da obra de José Afonso da Silva:

> *A atividade de polícia realiza-se de vários modos, pelo que a polícia se distingue em administrativa e de segurança, esta compreende a polícia ostensiva e a polícia judiciária. A polícia administrativa tem "por objeto as limitações impostas a bens jurídicos individuais" (liberdade e propriedade). A polícia de segurança que, em sentido estrito, é a polícia ostensiva tem por objetivo a preservação da ordem pública e, pois, "as medidas preventivas que em sua prudência julga necessárias para evitar o dano ou o perigo para as pessoas". Mas, apesar de toda vigilância, não é possível evitar o crime, sendo pois necessária a existência de um sistema que apure os fatos delituosos e cuide da perseguição aos seus agentes. Esse sistema envolve as atividades de investigação, de apuração de infrações penais, a indicação de sua autoria, assim como o processo judicial pertinente à punição do agente. É aí que entra a polícia judiciária, que tem por objetivo precisamente aquelas atividades de investigação, de apuração das infrações penais e de indicação de sua autoria, a fim de fornecer os elementos necessários ao Ministério Público em sua função repressiva das condutas criminosas, por via de ação penal pública[3].*

9. Diferentemente das Constituições que lhe precederam, a Constituição de 1988 tratou dos órgãos de segurança pública com maior detalhamento. Em seu art. 144, a Constituição estabeleceu os seguintes órgãos de segurança pública e definiu suas atribuições: (i) polícia federal; (ii) polícia rodoviária federal; (iii) polícia ferroviária federal; (iv) polícias civis; e (v) polícias militares e corpos de bombeiros militares.

10. Essas seriam as forças policiais de segurança pública que exercem, respeitadas as competências de cada uma, as funções de polícia ostensiva e de polícia judiciária. Portanto, as guardas portuárias não podem ser, no atual regime constitucional, um órgão de segurança pública em sentido estrito. Neste ponto, vale mencionar que o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 236 (1992), julgou inconstitucional norma da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que havia estabelecido uma "polícia penitenciária" com função de "vigilância intramuros" nos presídios fluminenses, por entender que o rol de órgãos de segurança pública previsto no art. 144 da Constituição federal é exaustivo.

11. Isso não quer dizer que os portos brasileiros estejam alheios ao sistema de segurança pública instituído pelo constituinte de 1988. Claro que não. Mas apenas que as atividades policiais, tanto de policiamento ostensivo como de polícia judiciária, serão exercidas no âmbito dos portos pelos órgãos de segurança pública previstos pela Constituição, de acordo com as suas respectivas competências.

12. No que interessa à consulta formulada a esta Assessoria Jurídica, é importante considerar que, de acordo com o § 1º do art. 144 da Constituição[4], a Polícia Federal exerce não apenas as funções de polícia judiciária da União, mas também algumas atividades de polícia ostensiva. Nesse sentido, o inciso III do § 1º do art. 144 da Constituição atribui à Polícia Federal as atividades de "polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras".

13. A definição e a abrangência da atividade de polícia marítima estão descritas no art. 1º da

Instrução Normativa nº 2, de 5 de agosto de 1999, do Departamento de Polícia Federal:

> *Art. 1º Considera-se Polícia Marítima a atividade de competência privativa do Departamento de Polícia Federal, exercida por seus servidores policiais, em âmbito nacional, pelo SERVIÇO POLÍCIA MARÍTIMA, AEROPORTUÁRIA E DE FRONTEIRAS da DPMAF e, regionalmente, por intermédio de suas Unidades de Polícia Marítima, com atuação nos portos e mar territorial brasileiro, objetivando principalmente a prevenção e a repressão aos ilícitos praticados a bordo, contra ou em relação a embarcações na costa brasileira e, a fiscalização do fluxo migratório no Brasil (entrada e saída de pessoas), sem prejuízo da prevenção e repressão aos demais ilícitos de competência do DPF, inclusive estendendo-se além do limite territorial, quando se fizer necessário e observadas as normas específicas da Marinha do Brasil.*
>
> *Parágrafo único. Além do disposto no Caput deste artigo, compreendem atividades de Polícia Marítima as providências ou medidas que devam ser implementadas nos portos, terminais e vias navegáveis, objetivando manter a segurança, quando não constituam atribuições específicas das Polícias Civil, Militar ou Forças Armadas.*

14. Portanto, compete à Polícia Federal a prevenção e a repressão a ilícitos praticados a bordo, contra ou em relação a embarcações na costa brasileira e a fiscalização do fluxo migratório no Brasil, além da prevenção e repressão a outros ilícitos de sua competência, como o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho.

15. Claro que, nos portos, podem ser praticados diversos tipos de delitos comuns que não se relacionam especificamente ao transporte naval de pessoas ou bens. Ressalvadas as competências específicas da Polícia Federal ou de outros órgãos de segurança, o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública nos portos organizados caberiam às polícias militares estaduais, nos termos do § 5º do art. 144 da Constituição[5].

16. Não vejo uma distinção essencial entre a atividade de segurança pública desempenhada em portos e em aeroportos, ainda que cada contexto tenha suas próprias peculiaridades no que diz respeito à segurança. Quero dizer com isso que, tanto no âmbito portuário como no aeroportuário, diversos órgãos policiais atuam, cada um de acordo com suas atribuições próprias, para garantir a incolumidade de pessoas e bens, sem que haja um órgão policial específico para esse desiderato.

17. Portanto, a guarda portuária não é um órgão de segurança pública, pois não está elencada no art. 144 da Constituição. Vale mencionar inclusive que há uma Proposta de Emenda Constitucional em tramitação no Congresso para criar uma "polícia portuária federal", com atribuição de "patrulhamento ostensivo dos portos organizados" (PEC nº 59/2007).

18. De qualquer modo, ainda que venha a ser criada a "polícia portuária federal", ela não poderia se organizar do modo como está organizada a atual guarda portuária, subordinada às administrações dos portos. De acordo com o art. 17, § 1º, XV, da Lei nº 12.815, de 2013, compete à administração do porto "organizar a guarda portuária, em conformidade com a regulamentação expedida pelo poder concedente". Ocorre que, nos

ASSESSORIA JURÍDICA 095 Fls. Rubrica SEP/PR

termos do *caput* do art. 17 da Lei nº 12.815, de 2013, a administração dos portos públicos pode ser exercida não apenas pela União, diretamente, mas também por delegatários ou mesmo concessionários.

19. Atualmente, os portos organizados são administrados por empresas estatais federais chamadas companhias docas (sete no total[6]) ou por empresas estatais estaduais ou municipais, na condição de delegatárias.

20. As empresas estatais são sociedades empresárias criadas pelo Estado, mediante autorização legislativa, para realizar atividades econômicas de domínio privado ou prestar serviços públicos de natureza econômica. São espécies de empresas estatais: (i) as empresas públicas; e (ii) as sociedades de economia mista. A diferença fundamental entre elas diz respeito à origem do seu capital. As empresas públicas têm seu capital constituído exclusivamente por recursos públicos, enquanto as sociedades de economia mista permitem a conjugação de capitais públicos e privados, assegurado o controle estatal. Embora a Constituição imponha às empresas estatais, como entidades integrantes da Administração Pública indireta, algumas normas de direito público, todas as empresas estatais são constituídas sob a forma de *pessoas jurídicas de direito privado* (art. 5º, II e III, do Decreto-Lei nº 200, de 1967[7]). São sociedades empresárias. Portanto, aplica-se o direito privado às empresas estatais, exceto no que for incompatível com norma expressa de direito público[8].

21. Na ADI 1717 (2002), o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas fossem exercidos por entidades privadas, por considerar vedada a atribuição de "atividade típica de Estado" a particulares. A referida decisão está assim ementada:

> *EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime. (ADI 1717 / DF; Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES; Julgamento: 07/11/2002; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJ 28-03-2003 PP-61).*

22. A meu ver, o mesmo raciocínio se aplica às entidades que, apesar de integrantes da Administração Pública, possuam personalidade jurídica de direito privado.

23. No caso de atribuição de poder de polícia a empresas estatais, assim já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no REsp 817534 / MG:

> *ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. TRÂNSITO. SANÇÃO PECUNIÁRIA APLICADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Antes de adentrar o mérito da controvérsia, convém afastar a preliminar de conhecimento levantada pela parte recorrida. Embora o fundamento da origem tenha sido a lei local, não há dúvidas que a tese sustentada pelo recorrente em sede de especial (delegação de poder de polícia) é retirada, quando o assunto é trânsito, dos dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro arrolados pelo recorrente (arts. 21 e 24), na medida em que estes artigos tratam da competência dos órgãos de trânsito. O enfrentamento da tese pela instância ordinária também tem por conseqüência o cumprimento do requisito do prequestionamento. 2. No que tange ao mérito, convém assinalar que, em sentido amplo, poder de polícia pode ser conceituado como o dever estatal de limitar-se o exercício da propriedade e da liberdade em favor do interesse público. A controvérsia em debate é a possibilidade de exercício do poder de polícia por particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista). 3. As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupo, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção. 4. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liberdade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade o Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (sanção). 5. Somente o atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público. 6. No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro - aplicação de multas para aumentar a arrecadação. 7. Recurso especial provido. (REsp 817534 / MG; Relator(a): Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 10/11/2009; Data da Publicação/Fonte: DJe 10/12/2009).*

24. Portanto, as sociedades empresárias encarregadas da administração portuária, sejam empresas estatais da própria União ou de outros entes federativos, não podem exercer "poder de polícia", ressalvado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de exercício, por empresas estatais, de funções delegadas de "consentimento" e "fiscalização", pelo menos no que diz respeito ao trânsito.

25. Então, enquanto estiverem submetidas às companhias docas ou outras empresas delegatárias ou concessionárias de portos organizados, as guardas portuárias também não poderiam exercer nem mesmo atividades típicas de polícia administrativa.

26. Em suma, as guardas portuárias não são órgãos de segurança pública (polícia de segurança), pois não estão elencadas no art. 144 da Constituição; e também não poderiam exercer atividades de polícia administrativa, pois sociedades empresárias não podem exercer esse tipo de função, nem mesmo empresas

ASSESSORIA JURÍDICA 096 Fls. Rubrica SEP/PR

estatais, ressalvado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 817534) quanto à possibilidade de exercício, por empresas estatais, de funções delegadas de "consentimento" e "fiscalização".

27. Por outro lado, não se pode negar que as guardas portuárias, que estão previstas no art. 17, § 1°, XV, da Lei n° 12.815, de 2013, como unidades que devem ser mantidas pelas administrações portuárias em conformidade com a regulamentação do poder concedente, podem exercer funções de *segurança e vigilância*. Porém, não se trata de uma atividade de "segurança pública", posto que as guardas portuárias não estão previstas como órgão de segurança pública na Constituição federal e tampouco seria possível que exercessem uma função policial típica estando vinculadas a pessoas jurídicas de direito privado, ainda que integrantes da Administração Pública indireta.

28. As atividades de vigilância patrimonial ou de segurança pessoal podem ser exercidas em caráter privado por particulares, nos termos da Lei n° 7.102, de 1983. Portanto, ainda que não se tratem de órgãos de segurança pública e mesmo estando vinculadas a empresas responsáveis pela administração dos portos, as guardas portuárias certamente podem exercer funções de vigilância e segurança de bens e pessoas nos portos organizados. Mas se trata de uma atividade de segurança de caráter privado. O fato de se tratar a atividade portuária de um serviço público não retira o caráter privado das funções de segurança e vigilância que podem ser licitamente desempenhadas pelas guardas portuárias. Basta fazer um paralelo com os serviços de transporte aéreo ou rodoviário. Sem prejuízo do desempenho das atividades de segurança pública por parte dos órgãos indicados no art. 144 da Constituição, as empresas administradoras de terminais aeroportuários ou rodoviários evidentemente podem executar atividades de vigilância e segurança de bens e pessoas que circulem em suas instalações, mas exercidas em caráter privado.

29. Por todo o exposto, parece-me que a possibilidade ou não de terceirização de atividades da guarda portuária, a princípio, é uma questão estritamente trabalhista. Porém, como já exposto, o art. 17, § 1°, XV, da Lei n° 12.815, de 2013, atribui ao poder concedente a competência para expedir regulamento para normatizar como as empresas responsáveis pela administração portuária deverão "organizar" a guarda portuária.

30. Por conseguinte, com base na competência normativa estabelecida no art. 17, § 1°, XV, da Lei n° 12.815, de 2013, o Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Portos pode, com o fim de assegurar o bom desempenho das atividades atribuídas às empresas que administram os portos organizados, impor que certas funções relacionadas à segurança sejam realizadas por empregados do quadro próprio, ainda que *a priori* fossem passíveis de terceirização. Nesse sentido, o § 2° do art. 2° da Portaria GM/SEP n° 350, de 2014[9], estabelece que funções de supervisão ou chefias de equipes do quadro próprio devem ser desempenhadas por "integrantes da guarda portuária", estando implícito nesse dispositivo que os "integrantes da guarda portuária" são empregados do quadro próprio das empresas encarregadas da administração dos portos organizados.

31. Isso não significa que caiba à Secretaria de Portos da Presidência da República decidir se as atividades de vigilância e segurança desempenhadas pelas empresas que administram os portos organizados sejam, no todo ou em parte, passíveis ou não de terceirização segundo a legislação trabalhista. O que o Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Portos pode fazer, com base no art. 17, § 1°, XV, da Lei n° 12.815, de 2013, é definir que certas funções relacionadas à segurança e vigilância (em caráter privado) exercidas no âmbito dos portos organizados sejam necessariamente desempenhadas por empregados do quadro próprio das empresas

responsáveis pelo serviço público delegado ou concedido, ainda que a legislação trabalhista permitisse que tais funções fossem terceirizadas. Nesse caso, a motivação do ato não seria o cumprimento da legislação trabalhista, mas sim a qualidade do serviço portuário, se houver alguma justificativa razoável para concluir que em certos casos a terceirização, ainda que admissível pela legislação trabalhista, seria prejudicial à qualidade do serviço, sem prejuízo de uma avaliação de custo-benefício.

32. Daí se pode concluir que o fato de haver alguma eventual vedação à terceirização de certas atividades de segurança e vigilância na regulamentação de que trata o art. 17, § 1º, XV, da Lei nº 12.815, de 2013, não significa necessariamente que as demais atividades de segurança e vigilância possam, segundo a legislação trabalhista, ser terceirizadas; tampouco que as funções que tal regulamento tenha exigido que sejam desempenhadas por pessoal do quadro próprio não fossem, em tese, passíveis de terceirização de acordo com a legislação trabalhista. Isso porque, como já exposto, a finalidade da regulamentação de que trata o art. 17, § 1º, XV, da Lei nº 12.815, de 2013, não é garantir o cumprimento da legislação trabalhista, mas a qualidade do serviço público desempenhado pelas empresas responsáveis pela administração dos portos organizados.

33. Em síntese, o poder concedente pode exigir, a bem do serviço público, que as empresas encarregadas da administração portuária, sejam elas vinculadas à própria União, a outros entes federativos ou concessionárias privadas, exerçam atividades de vigilância e segurança de bens e pessoas que transitam por suas instalações; mas o tipo de vínculo jurídico – se direto ou indireto – que as administrações portuárias manterão com o pessoal responsável por tais atividades não interessa necessariamente ao poder concedente. Se houver alguma justificativa razoável, baseada no interesse em garantir a qualidade do serviço público prestado por tais empresas, a regulamentação prevista no art. 17, § 1º, XV, da Lei nº 12.815, de 2013, pode eventualmente estabelecer certas exigências quanto ao modo como deverão ser desempenhadas essas atividades de vigilância e segurança intraportos. Mas, a princípio, incumbe às administrações portuárias apenas cumprir a legislação trabalhista[10], o que deve ser objeto de fiscalização pelos órgãos competentes, como o Ministério do Trabalho e Emprego e o Ministério Público do Trabalho.

34. A organização das guardas portuárias, em conformidade com o art. 17, § 1º, XV, da Lei nº 12.815, de 2013, foi disciplinada pela Portaria GM/SEP nº 350, de 1º de outubro de 2014 (publicada no DOU de 2 de outubro de 2014). A referida Portaria determinou que as administrações dos portos estabelecessem, em suas estruturas organizacionais, uma "unidade administrativa" encarregada de organizar, gerenciar e supervisionar os serviços de "segurança portuária", estando diretamente subordinada ao dirigente máximo das respectivas empresas (art. 2º, caput da Portaria GM/SEP nº 350, de 2014). Também exigiu, como já exposto, que funções de supervisão ou chefias de equipes do quadro próprio devem ser desempenhadas por "integrantes da guarda portuária". Fora dessas hipóteses, não há na Portaria GM/SEP nº 350, de 2014, qualquer exigência de que as demais atividades de vigilância e segurança sejam realizadas diretamente por pessoal do quadro próprio das empresas incumbidas da administração portuária.

35. Por outro lado, a Portaria GM/SEP nº 121, de 13 de maio de 2009 (DOU de 14 de maio de 2009), expedida ainda durante a vigência do marco legal anterior, em que estava em vigor o art. 33, § 1º, IX, da Lei nº 8.630, de 1993[11], previu em seu art. 4º que "a vigilância e a segurança do porto organizado serão promovidas diretamente pela Guarda Portuária[12]". Aparentemente, esse dispositivo poderia dar margem ao entendimento de que todas as atividades de vigilância e segurança do porto organizado devem ser desempenhadas por pessoal do quadro próprio das empresas delegatárias ou concessionárias dos portos.

ASSESSORIA JURÍDICA
Fls.: 097
Rubrica:
SEP/PR

Portanto, é preciso avaliar se a Portaria GM/SEP nº 121, de 2009, ou pelo menos o seu art. 4º, ainda estão vigentes. Como ficará demonstrado a seguir, essa não é uma tarefa muito simples.

36. Não se destinando à vigência temporária, os atos normativos vigoram até que outro os modifiquem ou revoguem (art. 2º, Decreto-Lei nº 4.657, de 1942[13]). A revogação é a supressão da força obrigatória da lei, retirando-lhe a eficácia[14]. O mero desuso não revoga a norma jurídica. Aí reside o princípio da continuidade das leis. Quanto à extensão, a revogação pode ser: (i) integral; ou (ii) parcial. A revogação integral ou ab-rogação atinge inteiramente um ato normativo. A revogação parcial ou derrogação atinge apenas algum ou alguns de seus dispositivos. Quanto à forma, a revogação pode ser: (i) tácita; ou (ii) expressa. É expressa quando norma posterior declara, de forma taxativa e inequívoca, a revogação da norma anterior. É a forma aconselhável de revogação, para evitar insegurança jurídica (art. 9º, Lei Complementar nº 95, de 1998[15]).

37. A revogação tácita ocorre por via oblíqua, quando: (i) a norma posterior seja incompatível com a norma anterior; ou (ii) a lei posterior regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (art. 2º, § 1º, Decreto-Lei nº 4.657, de 1942[16]). A incompatibilidade ocorre quando a aplicação de uma norma implica o descumprimento de outra. Quando duas normas de mesma hierarquia não podem coexistir, prevalece a norma posterior. Se não há colidência entre as normas, devem ambas coexistir[17]. Em regra, não ocorre incompatibilidade entre uma norma geral e outra especial. Por isso, a lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior (art. 2º, § 2º, Decreto-Lei nº 4.657, de 1942[18]). Nesse caso, a norma especial regula a situação particular e a lei geral disciplina as demais situações. Quando sobrevém norma hierarquicamente superior que seja contraditória com norma inferior, afirma-se que esta perdeu o seu fundamento de validade, cujo efeito é idêntico ao da revogação. Quando lei posterior regula integralmente determinada matéria, significa a revogação tácita da lei anterior que trate do mesmo assunto. Essa revogação atinge inclusive os dispositivos da lei precedente que não sejam incompatíveis com os da lei superveniente. Portanto, se a lei nova regula a matéria de que trata a lei anterior e não reproduz determinado dispositivo, entende-se que foi revogado[19]. Tudo isso se aplica não apenas às leis em sentido estrito, mas também às demais espécies de atos normativos de caráter geral e abstrato.

38. Não sendo incompatível com o atual marco legal, penso que não se poderia afirmar que a Portaria GM/SEP nº 121, de 2009, perdeu seu fundamento de validade em virtude da superveniência da Lei nº 12.815, de 2013. Apesar de ter regulamentado o disposto no art. 17, § 1º, XV, da Lei nº 12.815, de 2013, a Portaria GM/SEP nº 350, de 2014, não revogou, pelo menos não expressamente, a Portaria GM/SEP nº 121, de 2009. Também não tenho notícia de que outra Portaria do Ministro da Secretaria de Portos tenha revogado expressamente a Portaria GM/SEP nº 121, de 2009. Seria possível afirmar que a Portaria GM/SEP nº 350, de 2014, teria revogado tacitamente a Portaria GM/SEP nº 121, de 2009, por ter disciplinado inteiramente a matéria, ou seja, por ter regulamentado integralmente o art. 17, § 1º, XV, da Lei nº 12.815, de 2013. Mas esse entendimento poderia ser afastado pela constatação de que a Portaria GM/SEP nº 350, de 2014, cita em seu preâmbulo a Portaria GM/SEP nº 121, de 2009. Essa citação não teria sentido se a intenção tivesse sido revogar integralmente o ato normativo anterior. Disso se pode concluir que permanecem vigentes os dispositivos da Portaria GM/SEP nº 121, de 2009, que não forem contraditórios com as normas supervenientes de mesma hierarquia ou superiores.

39. A meu ver, não há na Portaria GM/SEP nº 350, de 2014, uma regra que seja claramente contraditória com o art. 4º da Portaria GM/SEP nº 121, de 2009. Porém, pode-se afirmar que o § 2º do art. 2º da Portaria GM/SEP nº 350, de 2014, teria revogado tacitamente o art. 4º da Portaria GM/SEP nº 121, de 2009. Isso porque, se todas as atividades de segurança e vigilância no âmbito dos portos organizados tivessem necessariamente que ser desempenhadas por pessoal do quadro próprio das empresas delegatárias ou concessionárias dos portos, não teria sentido determinar que certas funções devam ser exercidas por pessoal do quadro próprio. Mas admito que há margem para entendimento divergente.

40. De tudo isso, a única coisa que se pode afirmar com certeza é que temos um quadro normativo impreciso e por isso mesmo potencialmente causador de insegurança jurídica. A meu ver, ressalvada a necessidade de cumprimento ao § 2º do art. 2º da Portaria GM/SEP nº 350, de 2014, não haveria óbice jurídico à terceirização das atividades de vigilância e segurança (em caráter privado) pelas empresas encarregadas da administração dos portos organizados, desde que compatível com a legislação trabalhista (com a ressalva de que não caberia à SEP/PR avaliar o cumprimento das leis trabalhistas). Porém, essa conclusão se baseia em premissas não muito seguras que me levaram a concluir que o art. 4º da Portaria GM/SEP nº 121, de 2009, teria sido tacitamente revogado pelo § 2º do art. 2º da Portaria GM/SEP nº 350, de 2014. Exatamente por isso, cabe a recomendação de que seja expedida uma nova regulamentação mais clara e precisa do art. 17, § 1º, XV, da Lei nº 12.815, de 2013, com a revogação expressa das Portarias anteriores que tratam da matéria, especialmente a Portaria GM/SEP nº 121, de 2009, e a Portaria GM/SEP nº 350, de 2014.

CONCLUSÃO

41. Ante o exposto, em resposta à consulta formulada, concluo que:

a) Compete à Secretaria de Portos da Presidência da República definir como devem ser organizadas as guardas portuárias, conforme o art. 17, § 1º, XV, da Lei nº 12.815, de 2013, com a ressalva de que as guardas portuárias não são órgãos de segurança pública, embora possam exercer atividades de segurança e vigilância de bens e pessoas em caráter privado.

b) Se houver alguma justificativa plausível baseada na garantia da boa prestação do serviço público e sem prejuízo da possibilidade de uma avaliação de custo-benefício, o poder concedente está autorizado a estabelecer, no regulamento a que se refere o art. 17, § 1º, XV, da Lei nº 12.815, de 2013, certas exigências quanto ao modo como as atividades de segurança e vigilância intraportos e de caráter privado serão exercidas pelas empresas encarregadas da administração portuária. Nesse caso, em tese poderia exigir que certas funções sejam desempenhadas por pessoal do quadro próprio, ainda que a legislação trabalhista facultasse a terceirização.

c) Não compete ao poder concedente, exercido pela Secretaria de Portos da Presidência da República, fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista por parte das empresas que exerçam a função delegada de administração portuária, sobretudo em se tratando de empresas vinculadas a Estados ou Municípios.

d) Na ausência de qualquer imposição no regulamento do art. 17, § 1º, XV, da Lei nº 12.815, de 2013, ou nos respectivos atos de delegação ou concessão, a possibilidade ou não de terceirização das atividades de vigilância e segurança exercidas pelas administrações dos portos é uma questão estritamente trabalhista, cuja

ASSESSORIA JURÍDICA Fls. 098 Rubrica SEP/PR

fiscalização não compete ao poder concedente.

e) A menos que a terceirização de tais atividades implique alguma violação ao § 2º do art. 2º da Portaria GM/SEP nº 350, de 2014, considero que a Secretaria de Portos da Presidência da República não poderia determinar à APPA que deixe de terceirizar atividades de vigilância e segurança no âmbito dos portos por ela administrados.

f) Diante das razões expostas neste Parecer, sugiro que que seja expedida uma nova regulamentação mais clara e precisa para o art. 17, § 1º, XV, da Lei nº 12.815, de 2013, com a revogação expressa das Portarias anteriores que tratam da matéria, especialmente a Portaria GM/SEP nº 121, de 2009, e a Portaria GM/SEP nº 350, de 2014.

42. Pela devolução dos autos ao órgão consulente.

Brasília, 26 de fevereiro de 2016.

FELIPE NOGUEIRA FERNANDES
Advogado da União

---

[1] Art. 8º Sem prejuízo da fiscalização e polícia aduaneiras, exercidas pelas alfândegas ou mesas de rendas, nem da polícia naval, que é função das capitanias de portos, a polícia interna das instalações portuárias compete às administrações dos portos, que manterão os corpos de guardas necessários, com as atribuições que lhes forem determinadas nos regulamentos do tráfego do porto, aprovados por decreto do Governo.

[2] BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1188.

[3] SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 792-793.

[4] Art. 144. (...) § 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

[5] Art. 144. (...) § 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

[6] Vide o art. 2º, V, "b", da Estrutura Regimental da Secretaria de Portos da Presidência da República, aprovada pelo Decreto nº 8.088, de 2013.

[7] Art. 5° Para os fins desta lei, considera-se: (...) II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

[8] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 417.

[9] Art. 2° (...) § 2° Eventuais cargos de supervisão ou chefias de equipes, do quadro próprio, que tenham como função específica a tomada de decisões voltadas à segurança e proteção das instalações portuárias, e que estejam hierarquicamente subordinados ao gestor descrito no § 1° deste artigo, deverão ser preenchidos por integrantes da guarda portuária que tenham, no mínimo, nível médio de escolaridade ou equivalente e que atendam a critérios de capacitação, de experiência e de avaliação periódica estabelecidos no regimento interno do porto.

[10] Vide o PARECER n° 217/2013/ASJUR-SEP/CGU/AGU (NUP: 00045.002727/2013-88).

[11] Art. 33. A Administração do Porto é exercida diretamente pela União ou pela entidade concessionária do porto organizado. § 1° Compete à Administração do Porto, dentro dos limites da área do porto: (...) IX - organizar e regulamentar a guarda portuária, a fim de prover a vigilância e segurança do porto;

[12] Art. 4° - A vigilância e a segurança do porto organizado serão promovidas diretamente pela Guarda Portuária.

[13] Art. 2° Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

[14] GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume I: parte geral. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 42.

[15] Art. 9° A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas.

[16] Art. 2° (...) § 1° A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

[17] RODRIGUES, Silvio. Direito civil, v. 1: parte geral. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 19.

[18] Art. 2° (...) § 2° A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

[19] GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume I: parte geral. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 44.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00045000657201626 e da chave de acesso 2c4a5e4c

ASSESSORIA JURÍDICA
Fls. 099
Rubrica
SEP/PR

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
ASSESSORIA JURÍDICA JUNTO À SECRETARIA DE PORTOS
GABINETE

DESPACHO n. 00088/2016/ASJUR-SEP/CGU/AGU

NUP: 00045.000657/2016-26

INTERESSADOS: SINTRAPORT - SINDICATO DOS OPERÁRIOS E TRABALHADORES PORTUÁRIOS EM GERAL NAS ADMINISTRAÇÕES DOS PORTOS E TERMINAIS PRIVATIVOS RETROPORTOS DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTO: CONSULTA TERCEIRIZAÇÃO

Aprovo o Parecer n. 00065/2016/ASJUR-SEP/CGU/AGU. Encaminhem-se os autos à Secretaria Executiva.

Brasília, 03 de março de 2016.

REGINALDO ROBERTO ALBUQUERQUE DE SÁ
PROCURADOR FEDERAL
CHEFE DA ASSESSORIA JURÍDICA

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00045000657201626 e da chave de acesso 2c4a5e4c