

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL, LUIZ FUX**

BREVE RESUMO: ADPF COM MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PORTARIA Nº 84/2021 DO MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA. INCOMPATIBILIDADE FORMAL COM PRECEITOS FUNDAMENTAIS DA CRFB/88. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DE PODERES (ART. 2º) E DA RESERVA ABSOLUTA DE LEI PARA DISCIPLINAR SEGURANÇA PÚBLICA (ARTS. 5º, *CAPUT*, 37, *CAPUT* E 144, § 7º). PORTARIA QUE SE IMISCUI EM ASSUNTOS RESERVADOS AO CONGRESSO NACIONAL MODIFICANDO O REGIME JURÍDICO DA GUARDA PORTUÁRIA. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER MERAMENTE REGULAMENTAR. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. OFENSA AOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS DA SOBERANIA NACIONAL (ART. 1º, I) E DA SEGURANÇA PÚBLICA (ARTS. 5º, *CAPUT*, E 144, *CAPUT*). PORTARIA QUE PROCEDE À TERCEIRIZAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA PORTUÁRIA A EMPRESAS PRIVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO A PARTICULARES DE ATOS DE IMPÉRIOS E DE ATIVIDADES TÍPICAS DE ESTADO (*E.G.*, PODER DE POLÍTICA E SEGURANÇA PÚBLICA). PRECEDENTE ESPECÍFICO DO STF: RE Nº 633.782/MG.

PARTIDO DOS TRABALHADORES, através de seu Diretório Nacional, na forma do artigo 116, inciso XIII, de seu Estatuto Social, inscrito no CNPJ/MF sob o nº: 00.676.262/0001-70, com sede no Setor Comercial Sul – Quadra 02 Bloco C nº 256, Edifício Toufic, 1º andar, CEP 70302-000 – Brasília/DF, neste ato representado pela sua Presidenta **GLEISI HELENA HOFFMANN**, brasileira, casada, Deputada Federal (PT/PR), RG nº 3996866-5 SSP/PR, CPF sob nº 676.770.619-15, endereço funcional na Esplanada dos Ministérios, Praça dos Três Poderes, Câmara dos Deputados, Gabinete 232 - Anexo 4, e o **PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA – PDT**, por seu Diretório Nacional, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 00.719.575/0001-69, com sede na SAFS - Quadra 02 - Lote 03, Plano Piloto - Brasília/DF, CEP: 70042-900, neste ato representado pelo seu Presidente Nacional, **CARLOS ROBERTO LUPI**, brasileiro, casado, administrador de empresas, RG nº 036289023, expedido pelo IFP e CPF nº

434.259.097-20, com endereço da sua Sede Nacional, SAFS quadra 02, lote 03 – CEP: 70.042-900, Brasília/DF, por seus advogados regularmente constituídos mediante instrumento específico (doc. 01), vem, respeitosamente, com fundamento nos arts. 102, inciso I, § 1º, e 103, VIII, ambos da Constituição Federal de 1988, c/c com os dispositivos da Lei nº 9.882/99, ajuizar a presente

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
com pedido de medida cautelar

a fim de *anular* os efeitos da **Portaria nº 84, de 1º de julho de 2021, exarada pelo Ministério da Infraestrutura**, ante a flagrante violação aos preceitos fundamentais da soberania nacional (CRFB/88, art. 1º, I), da separação dos poderes (CRFB/88, art. 2º), da reserva absoluta de lei (CRFB/88, art. 5º, II c/c art. 37, *caput*, c/c art. 144, § 7º) e da segurança pública (CRFB/88, art. 5º, *caput* c/c art. 144, *caput*), pelos motivos expostos a seguir.

2

I - DO CONTEXTO NORMATIVO QUE JUSTIFICA A PROVOCAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONCENTRADA E ABSTRATA DESTA SUPREMA CORTE

1. A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental tem por objeto a declaração de incompatibilidade com a Constituição Federal de toda a Portaria Normativa nº 84/2021 do Ministério da Infraestrutura, publicada em 1º de julho de 2021, que “[d]ispõe sobre as atividades de segurança e vigilância nos portos organizados e a organização da guarda portuária.”. Eis o teor da Portaria adversada:

PORTARIA Nº 84, DE 1º DE JULHO DE 2021

Dispõe sobre as atividades de segurança e vigilância nos portos organizados e a organização da guarda portuária.

O MINISTRO DE ESTADO DA INFRAESTRUTURA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 17, § 1º, inciso XV, da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, resolve:

Art. 1º A execução de atividades de vigilância e segurança no âmbito dos portos organizados e a organização da guarda portuária ficam disciplinadas por esta Portaria.

CAPÍTULO I

DAS ATIVIDADES DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA

Art. 2º A administração do porto deve adotar as medidas necessárias para, direta ou indiretamente, promover a segurança e vigilância no porto organizado, em conformidade com a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, bem como em observância ao Estudo de Avaliação de Riscos, ao Plano de Segurança Portuária e às determinações da Comissão Nacional de Segurança Pública nos Portos, Terminais e Vias Navegáveis - Conportos.

Art. 3º Aos arrendatários de instalações portuárias cabe prover a segurança e a vigilância nos limites da área arrendada.

Parágrafo único. O disposto no caput se aplica aos demais casos de exploração de áreas dos portos organizados por terceiros em caráter de exclusividade.

Art. 4º Compete à administração do porto:

I - cumprir e fazer cumprir o Estudo de Avaliação de Risco - EAR, o Plano de Segurança Portuária - PSP, aprovados pela Conportos, e suas recomendações para atendimento ao Código Internacional para a Proteção de Navios e Instalações Portuárias (Código ISPS), enquanto o Brasil for signatário e as normas relativas ao alfandegamento de áreas;

II - zelar pela observância dos procedimentos de segurança das áreas do porto organizado, inclusive nas instalações portuárias exploradas indiretamente, garantindo o cumprimento do Estudo de Avaliação de Riscos - EAR e do Plano de Segurança Portuária - PSP;

III - realizar a vigilância patrimonial e a segurança de pessoas físicas nas áreas sobre a sua gestão direta;

IV - definir procedimentos a serem adotados em casos de Incidente de proteção, sinistro, crime, contravenção penal, ou ocorrência anormal;

V - adotar medidas necessárias ao cumprimento da legislação vigente em relação ao controle da entrada, permanência, movimentação e saída de pessoas, veículos, unidades de carga e mercadorias;

VI - prestar auxílio aos órgãos de segurança pública, sempre que requisitado;

VII - promover a elaboração de estudos, planos e propostas de aperfeiçoamento das atividades de segurança e vigilância, visando o melhor desenvolvimento das atividades portuárias;

VIII - estabelecer, coordenar e fiscalizar as ações de prevenção, monitoramento e pronta resposta; e

IX - zelar pelo cumprimento dos procedimentos necessários à obtenção e à manutenção da certificação de segurança do porto consignada pela Declaração de Cumprimento expedida pela Conportos.

CAPÍTULO II

DA ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA

Art. 5º A administração do porto deverá contar com uma unidade administrativa responsável por exercer ou supervisionar a execução das atividades de guarda portuária.

Parágrafo único. Caberá à administração do porto definir a denominação, a posição hierárquica e a estruturação da unidade administrativa de que trata o caput.

Art. 6º Respeitadas as determinações da Conportos, cabe à administração do porto definir os requisitos mínimos necessários para ocupar a função de chefe da unidade administrativa incumbida de exercer ou supervisionar a execução das atividades da guarda portuária.

Art. 7º As atividades de segurança e vigilância a serem executadas pela administração do porto poderão ser desempenhadas por empregados do quadro próprio ou por intermédio de empresa especializada.

Parágrafo único. As atividades de guarda portuária poderão ser terceirizadas no todo ou em parte.

Art. 8º A administração do porto promoverá ações e cursos de capacitação aos seus empregados responsáveis por supervisionar ou exercer atividades de segurança e vigilância.

Art. 9º Respeitadas as determinações da Conportos, do Estudo de Avaliação de Risco - EAR e do Plano de Segurança Portuária, cabe à administração do porto avaliar a necessidade de emprego de profissionais munidos de arma de fogo ou apenas com armas não letais.

CAPÍTULO III

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 10. Ficam revogadas:

I - a Portaria GM/SEP nº 121, de 13 de maio de 2009; e

II - a Portaria GM/SEP nº 350, de 1º de outubro de 2014.

Art. 11. Esta Portaria entra em vigor na data de 2 de agosto de 2021.

TARCISIO GOMES DE FREITAS

5

2. Basta uma rápida leitura do ato impugnado para perceber que a Portaria nº 84/2021 apresenta *duas* ordens de flagrantes incompatibilidades a preceitos fundamentais: no primeiro, de natureza *formal*, há a violação dos **princípios da separação de poderes** (CRFB/88, art. 2º) e da **reserva absoluta de lei** (CRFB/88, art. 5º, II c/c art. 37, *caput*).

3. É que o Ministério da Infraestrutura, ao editar referida Portaria, **imiscuiu-se em matéria que a Constituição da República submeteu, em caráter de exclusividade, ao domínio normativo da lei em sentido formal**, a teor do art. 144, § 7º¹.

¹ CRFB/88. Art. 144. (...).

(...)

§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

4. De fato, o constituinte originário gravou a temática como **reserva absoluta de lei**, de maneira que a Portaria impugnada *usurpou* competência constitucionalmente franqueada ao Congresso Nacional, para disciplinar a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, nos termos do aludido preceito magno.

5. O ponto é corroborado pelos arts. 21, XXII e 22, XXVIII, ambos da CRFB/88, que conferem à União a competência administrativa exclusiva e legislativa privativa para tratar do regime jurídico da defesa e segurança do território nacional, inclusive a portuária. Aliás, e consoante será demonstrado adiante, o Congresso Nacional já disciplinou o assunto, mediante a edição do nº 13.675/2018 e nela *expressamente* alteou a Guarda Portuária ao *status* de órgão de segurança pública, o que foi *revogado* pela Portaria nº 84/2021 do Ministério da Infraestrutura.

6. No segundo, e sob o aspecto *material*, a Portaria nº 84/2021 contraria os princípios da soberania nacional (CRFB/88, art. 1º, I) e da segurança pública (CRFB/88, art. 5º, *caput* c/c art. 37, *caput*).

7. Isso porque, ao autorizar a terceirização da segurança e da vigilância dos portos nacionais, **a Portaria autoriza a delegação do poder de polícia portuária a empresas privadas, atividade estratégica umbilicalmente atrelada à soberania estatal, que, por sua própria natureza, deve ser confiada apenas e tão somente aos órgãos de segurança pública do Estado brasileiro, e não a particulares.**

8. Importante, de plano, registrar que a Portaria ora questionada entra em vigor no próximo **dia 2 de agosto de 2021.**

9. Apresentado o estado da arte da matéria debatida, passa-se a demonstrar a presença dos pressupostos de cabimento e a plausibilidade do deferimento da medida cautelar, bem como das questões de mérito desta ADPF.

II – DA LEGITIMIDADE ATIVA

10. O Requerente é partido político com representação no Congresso Nacional, conforme demonstra a certidão em anexo (doc. 01). Desse modo, possui legitimidade universal para o ajuizamento de ações de controle concentrado de constitucionalidade, inclusive a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, na forma do art. 103, inciso VIII, da Constituição, c/c art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/1999 e da remansosa jurisprudência deste eg. Supremo Tribunal Federal (ADI n. 1.407-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ 24.11.2000).

III – DO CABIMENTO DA ADPF

11. Como se sabe, a ADPF consubstancia instrumento processual vocacionado a questionar atos dos Poderes Públicos que violem ou ameacem de lesão preceitos fundamentais insertos na Constituição da República.

12. O cabimento desta ação constitucional pressupõe a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) a ocorrência de lesão ou de ameaça de lesão a preceito fundamental, (ii) a prática de ato do Poder Público, (iii) a inexistência de outro instrumento processual para sanar a lesividade (subsidiariedade) e (iv) a existência de controvérsia constitucional relevante.

13. Todos os requisitos estão presentes no caso. É o que se passa a demonstrar.

III.1. DA LESÃO A PRECEITOS FUNDAMENTAIS

14. A despeito de inexistir definição na Constituição ou na Lei nº 9.882/1999, a jurisprudência e a melhor doutrina apresentam alguma convergência quanto ao sentido e alcance da expressão *preceitos fundamentais*, considerando albergados no aludido conceito os princípios fundamentais da República, os direitos e garantias fundamentais, as cláusulas pétreas e os princípios sensíveis²⁻³.

15. A norma e os atos administrativos ora impugnados violam disposições constitucionais que se inserem inequivocamente no conceito jurídico de *preceitos fundamentais* da Constituição da República de 1988, entre os quais os princípios da soberania nacional (CRFB/88, art. 1º, I), da separação dos poderes (CRFB/88, art. 2º), da reserva absoluta de lei (CRFB/88, art. 5º, II c/c art. 37, *caput*) e da segurança pública (CRFB/88, art. 5º, *caput* c/c art. 144, *caput*).

16. A presente ADPF, desse modo, atende o primeiro requisito.

III.2. DOS ATOS DOS PODERES PÚBLICOS

² Na jurisprudência, ADPF nº 33, rel. Min. Gilmar Mendes: “ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, dentre outros).” (STF – Pleno, ADPF nº 33, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 27.10.2006).

³ Na doutrina, MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 812; MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1267-1269; e BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 311-313.

17. Também de forma hialina, o objeto impugnado nesta ADPF qualifica-se como *ato dos poderes públicos*. De fato, a Portaria nº 84/2021 foi editada pelo Ministério da Infraestrutura, órgão que, como se sabe, integra a estrutura do Poder Executivo federal.

18. Ademais, a Portaria, em diversas de suas disposições, inova *inconstitucionalmente* na ordem jurídica, ao subverter integralmente a natureza jurídica da Guarda Portuária e autorizar a *terceirização*, integral ou parcialmente, da segurança e da vigilância dos portos brasileiros (arts. 2º e 7º, *caput*, e parágrafo único), exorbitando de seu caráter meramente regulamentar, o que justifica seu questionamento perante esta eg. Suprema Corte.

19. A propósito, essa é a jurisprudência pacífica deste eg. Supremo Tribunal Federal:

ACÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. DIREITO AMBIENTAL. DIREITO À SAÚDE. **PORTARIA 43/2020 DA SECRETARIA DE DEFESA AGROPECUÁRIA DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO – MAPA**. REGULAMENTAÇÃO DA LEI 13.874/2019, A QUAL DISPÕE SOBRE LIBERDADE ECONÔMICA. PRAZOS PARA APROVAÇÃO TÁCITA DE USO DE AGROTÓXICOS, FERTILIZANTES E OUTROS QUÍMICOS. CONHECIMENTO. ENTRADA, REGISTRO E LIBERAÇÃO DE NOVOS AGROTÓXICOS NO BRASIL, SEM EXAME DA POSSÍVEL NOCIVIDADE DOS PRODUTOS. INADMISSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL. OFENSA, ADEMAIS, AO DIREITO À SAÚDE. PRESENTES O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA. CAUTELAR DEFERIDA.

I - O ato impugnado consiste em portaria assinada pelo Secretário de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, que estabelece prazos para aprovação tácita de utilização de agrotóxicos, independentemente da conclusão de estudos técnicos relacionados aos efeitos nocivos ao meio ambiente ou as consequências à saúde da população brasileira.

II – Trata-se de portaria, destinada ao público em geral com função similar a um decreto regulamentar, o qual, à pretexto de interpretar o texto legal, acaba por extrapolar o estreito espaço normativo reservado pela Constituição às autoridades administrativas.

III – Exame de atos semelhantes que vêm sendo realizados rotineiramente por esta Corte, a exemplo da ADPF 489, também proposta pela Rede Sustentabilidade contra a Portaria do Ministério do Trabalho 1.129/2017, a qual redefiniu os conceitos de trabalho forçado, jornada exaustiva e condições análogas às de escravos.

[...]

XIII – Medida cautelar concedida para suspender a eficácia dos itens 64 a 68 da Tabela 1 do art. 2º da Portaria 43, de 21 de fevereiro de 2020, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento/Secretaria de Defesa Agropecuária, até a decisão definitiva do Plenário desta Corte na presente ADPF.” (STF – Pleno, ADPF nº 656 MC/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 31.08.2020 – grifou-se)⁴.

20. Portanto, é inconteste que a presente ADPF impugna *ato dos poderes públicos*, satisfazendo o segundo requisito do cabimento, “*uma vez que tem por objeto, na forma do art. 1º, caput, da Lei 9.882/1999, evitar ou reparar lesões a preceitos fundamentais resultantes de ato do Poder Público de caráter normativo.*” (excerto da decisão da Min. Rosa Weber na ADPF-MC nº 489, DJe 26.10.2017).

10

III.3. DA INEXISTÊNCIA DE OUTRO INSTRUMENTO PARA SANAR A LESIVIDADE
(SUBSIDIARIEDADE, ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 9.882/99)

21. A ADPF também atende o requisito da *subsidiariedade*, a teor do art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99. Isso porque inexistente outro remédio processual idôneo capaz de reparar a

⁴ No mesmo sentido: STF – Pleno, ADPF nº 572/DF, rel. Min. Edson Fachin, DJe 13.11.2020; e ADPF nº 341-MC-ref/DF, rel. Min. Luís Roberto Barroso, Pleno, DJe 10.08.2015.

lesão a preceitos fundamentais ou de impedir que ela ocorra, de maneira *ampla, geral e imediata*.

22. Com efeito, a Portaria nº 84/2021 do Ministério da Infraestrutura é insuscetível de figurar como objeto de controle abstrato e concentrado em sede de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade, circunstância que, por si só, já autoriza o cabimento da presente arguição.

23. Como bem pontuado pelo e. Min. Gilmar Mendes, “(...) *não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade – isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata –*, *há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental.*” (excerto do voto e. Min. Gilmar Mendes na já citada ADPF nº 33/PA – grifou-se).

11

24. Assim, o requisito da **subsidiariedade encontra-se preenchido**: a pretensão deduzida de verem suspensos os efeitos do mencionado ato, que autoriza a terceirização das atividades exercidas pela Guarda Portuária, é insindicável na fiscalização abstrata e concentrada na via das ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade.

25. Como dito, somente a intervenção mais incisiva desta e. Suprema Corte, valendo-se da presente ADPF, será capaz de impor um *freio de arrumação* nesse *despotismo regulamentar* a respeito do tema e impedir, de forma *ampla, geral e imediata*, a edição de atos administrativos portuários que deleguem o poder de polícia às pessoas jurídicas de direito privado, a fim de realizarem a atividade precípua da Guarda Portuária nacional.

26. Assim, também resta preenchido o requisito da subsidiariedade, nos termos do art. 4, § 1º, da Lei nº 9.882/99, nos balizamentos definidos pela jurisprudência deste e. STF.

III.4. DA CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE

27. Pelo simples relato, a **controvérsia jurídica** travada nestes autos ostenta **natureza constitucional relevante**, consoante exigido no art. 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.882/99⁵.

28. Conforme a jurisprudência iterativa, é imprescindível a demonstração da relevância da controvérsia constitucional acerca do desrespeito a determinado preceito fundamental: “[d]esse modo, e para efeito de configuração do interesse objetivo de agir do autor da arguição de descumprimento de preceito fundamental, torna-se indispensável que ‘pré-exista controvérsia’ apta a afetar a presunção ‘juris tantum’ de constitucionalidade ínsita a qualquer ato emanado do Poder Público.” (STF – Pleno, ADPF-AgR nº 249, rel. Min. Celso de Mello, DJe 1º.09.2014 – excerto do voto do relator – grifou-se).

12

29. No caso, a natureza constitucional da controvérsia é autoevidente.

30. Com efeito, a norma impugnada fomenta um indesejado **estado de incerteza** que **compromete a efetividade e a supremacia da Constituição**, na medida em que suscita dúvida relevante a respeito da autoridade revestida de competência

⁵ Lei nº 9.882/99. A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for **relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição**;

constitucional para disciplinar a atividade de segurança e de vigilância portuárias, *i.e.*, se a Constituição da República confere tal atribuição ao Congresso Nacional ou ao Executivo federal (ou um de seus Ministérios).

31. Além disso, existe **controvérsia constitucional relevante** na autorização normativa para empresas privadas exercerem o poder de polícia nos portos brasileiros (*i.e.*, desempenharem a fiscalização e controle portuárias), o que caracteriza, ao ver do ora Requerente, grave e nefasta renúncia à parcela de nossa soberania nacional, bem assim amesquinamento do princípio da segurança pública.

32. De fato, é preciso identificar se os balizamentos constitucionais cancelam, ou não, esse tipo de normativa, tanto sob o aspecto **formal** (*i.e.*, se o Ministério da Infraestrutura pode regular o assunto) quanto sob o viés **material** (*i.e.*, se é possível *terceirizar* o poder de polícia a particulares em tema bastante sensível atinente à soberania nacional e à segurança pública da sociedade e do Estado brasileiro).

13

33. Constata-se, com relativa clareza, que os efeitos decorrentes da Portaria nº 84/2021 estabelecem um ambiente que, a um só tempo, *deturpa* a sistemática constitucional de repartição de competências entre os braços da República e *solapa* o núcleo essencial dos princípios da soberania nacional e da segurança pública, **haja vista que a fiscalização dos portos poderá ser exercida sob os interesses de particulares.**

34. Situações como a descrita demonstram, cabalmente, a relevância da controvérsia constitucional e justificam o conhecimento da presente ADPF.

35. É nesse mesmo sentido o entendimento doutrinário:

“(....). Portanto, também na arguição de descumprimento de preceito fundamental há de se cogitar de uma legitimação para agir ‘in concreto’, tal como consagrada no Direito alemão, que se relaciona com a existência de um estado de incerteza, gerado por dúvidas ou controvérsias sobre a legitimidade da lei. É necessário que se configure, portanto, situação hábil a afetar a presunção de constitucionalidade ou de legitimidade do ato questionado.

A controvérsia diz respeito à aplicação do princípio da separação dos Poderes. A generalização de medidas judiciais [e ou atos administrativos e normativos] contra uma dada lei nulifica completamente a presunção de constitucionalidade do ato normativo questionado e coloca em xeque a eficácia da decisão legislativa.

A arguição de descumprimento seria o instrumento adequado para a solução desse impasse jurídico-político, permitindo que os órgãos legitimados provoquem o STF com base em dados concretos, e não em simples disputa teórica.” (MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.279/1.281 – grifou-se).

36. Antes, porém, de demonstrar o conjunto de violações aos preceitos fundamentais, convém tecer, ainda que brevemente, alguns comentários a respeito do relevante papel das Guardas Portuárias em nossa engenharia alusiva à segurança pública. É o objeto do próximo item.

14

IV – DA RELEVANTE FUNÇÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA DA GUARDA PORTUÁRIA. EFETIVO COMBATE AO TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS, ARMAS E MERCADORIAS ILÍCITAS

37. A Guarda Portuária consiste em órgão operacional de segurança pública, que exerce, ao lado da polícia federal, importante função de fiscalização e de vigilância nos portos brasileiros.

38. Como dito, a matéria se insere nos domínios normativos e legislativos privativos da União (CRFB/88, arts. 21, XII, alínea “f” e 22, X), mediante a instituição de empresas públicas ou de sociedade de economia mista, consoante a lista do site da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq⁶.

39. Sua relevância no arquétipo normativo da segurança pública elevou-se ainda mais após o atentado terrorista de 11.09.2001 ao World Trade Center (WTC): a Organização das Nações Unidas (ONU) promulgou o Tratado Internacional – do qual o Brasil é signatário⁷ –, que preconizou a necessidade de implementar determinadas medidas de segurança nos portos, aeroportos, além de outros pontos de entrada e saída de pessoas e bens.

40. No afã de dar concretude ao comando internacional, em 2002, o Ministério da Justiça instituiu o **Plano Nacional de Segurança Pública Portuária** (doc. 02), no qual define a competência da Guarda Portuária da seguinte forma:

- a) Promover a vigilância e a segurança no porto organizado. Na zona primária do porto organizado, a vigilância será levada a efeito com o objetivo de garantir o cumprimento da legislação que regula a entrada, a permanência, a movimentação e a saída de pessoas, veículos, unidades de carga e mercadorias;
- b) Prestar auxílio às autoridades que exerçam suas atribuições no porto, sempre que requisitada. Portanto, a Guarda Portuária deverá colaborar com os órgãos de segurança pública e demais autoridades que atuam na área portuária para manutenção da ordem e a prevenção de ilícitos no interior daquelas instalações;
- c) **Exercer o policiamento interno das instalações do porto;**

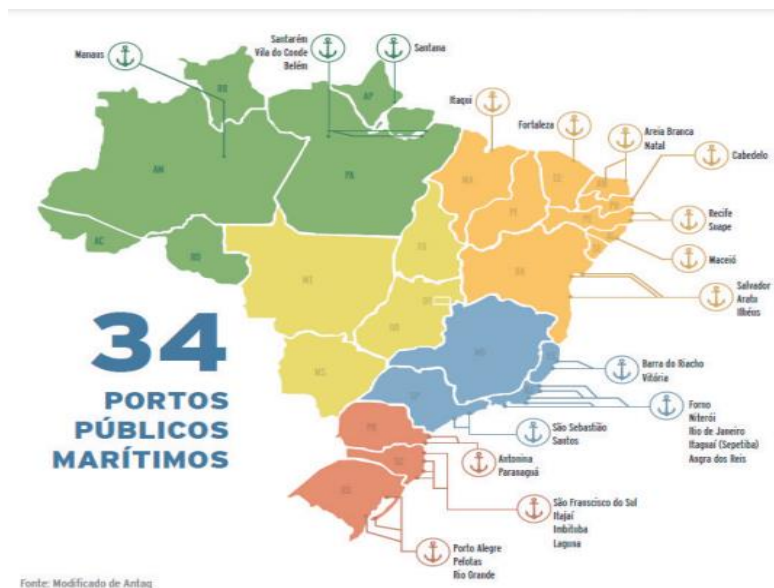
⁶ Visto em: http://web.antaq.gov.br/portaltv3/Portos_PrincipaisPortos.asp.

⁷ Capítulo XI-2. Emenda à Convenção Internacional para Salvaguarda da Vida Humana no Mar. Convenção Solas 1974.

- d) Zelar pela segurança, ordem, disciplina e fiel guarda dos imóveis, equipamentos, mercadorias e outros bens existentes ou depositados na área portuária, sob a responsabilidade da administração portuária;
- e) Deter, em flagrante delito, os autores de crimes ou contravenções penais e apreender os instrumentos e objetos que houverem relação com o fato, entregando-os à autoridade competente;
- f) Registrar a ocorrência, quando constatadas atividades ilícitas, acidentes de trabalho, sinistros ou avarias em equipamentos e veículos ou atividades irregulares que venham a prejudicar o andamento das operações portuárias, mantendo a preservação do local do delito, efetuando os levantamentos preliminares e encaminhando-os à autoridade competente;

41. Esse desenho demonstra que a Guarda Portuária nacional tem, sim, por finalidade a **fiscalização e o combate de crimes**, além do monitoramento do trânsito de veículos, a circulação de bens e de pessoas nos 34 (trinta e quatro) portos brasileiros. Assim, tem-se que a segurança portuária é exercida pelo desempenho conjunto das autoridades federais, da guarda portuária e da receita federal.

42. O mapa abaixo evidencia a quantidade de portos no território nacional, nos quais a Guarda Portuária exerce ampla atividade de monitoramento e de segurança. Veja-se:



43. A principal função exercida pela guarda portuária consiste **no combate ao tráfico de drogas internacional**. Como se sabe, o Brasil possui dimensões continentais e faz fronteiras com outros países responsáveis pela produção de drogas ilícitas, tais como Bolívia e Colômbia. Essas mercadorias são encaminhadas para a Europa e para os EUA através dos portos brasileiros.

17

44. A título exemplificativo, **em 14.05.2021**, a Guarda Portuária de Santos/SP, em conjunto com a Polícia Federal e Receita Federal, apreenderam **cerca de 98 kg (noventa e oito quilos) de cocaína** no interior de um navio. Vejamos⁸:

⁸ Visto em: <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/porto-mar/noticia/2021/05/14/operacao-conjunta-apreende-98-kg-de-cocaina-escondidos-em-casco-de-navio-no-porto-de-santos-sp.ghtml>.

Operação conjunta apreende 98 kg de cocaína escondidos em casco de navio no Porto de Santos, SP

De acordo com a Receita Federal, embarcação faria escala na Espanha e em outros portos europeus, não sendo possível determinar onde a droga seria retirada.

Por G1 Santos

14/05/2021 15h41 - Atualizado há 2 meses



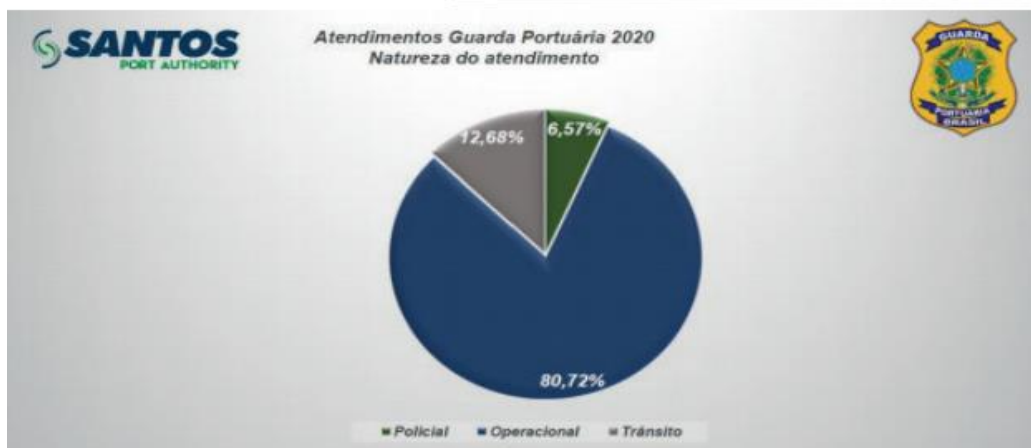
45. Somente no ano de 2019, a apreensão de drogas em Santos/SP alcançou o montante exorbitante de **23 (vinte e três) toneladas**. No Rio de Janeiro/RJ, por sua vez, a guarda portuária localizou cerca de **1,5 (uma e meio) toneladas de cocaína**. No corrente ano, as atividades dos órgãos de fiscalização encontraram cerca de 30 kg (trinta quilos) de cocaína, com destino para a Europa⁹.

18

46. No caso de Santos/SP – maior porto brasileiro – a estatística evidencia a relevante função exercida pela guarda portuária no ano de 2020. Segundo dados da própria administração portuária, **cerca de 44,67%** (quarenta e quatro por cento) dos atendimentos da guarda portuária se destinaram, exclusivamente, aos terminais portuários.

47. Já no que se refere à natureza desses atendimentos, verifica-se que cerca de 80,72% foi operacional, 12,68% de trânsito e 6,57% policial, conforme o gráfico abaixo:

⁹ Visto em: <https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2021/04/policia-federal-apreende-30-kg-de-cocaina-no-porto-do-rio-de-janeiro#:~:text=Rio%20de%20Janeiro%2FRJ%20%E2%80%93%20No,Porto%20do%20Rio%20de%20Janeiro..>



48. Nesse contexto, também foi possível notar que a maior parte dos atendimentos realizados pela guarda portuária de Santos/SP **dispensou o registro de ocorrência** e a intervenção de outra autoridade federal. Confira-se:



49. Conclui-se que, no porto de Santos/SP, a Guarda Portuária exerceu ampla atividade de fiscalização, reprimindo, com elevado grau de eficiência e de imediatismo, os ilícitos que estavam a ocorrer. Essa repressão efetiva e célere poderia ficar seriamente comprometida, na hipótese de se aguardar a atuação de outras autoridades policiais, já bastante assobradas com outras atribuições igualmente relevantes.

50. Além do porto de Santos/SP, a Guarda Portuária também desempenha importante função na apreensão de drogas nos portos da Baía de Guanabara/RJ¹⁰ e no porto de Salvador/BA¹¹, dentre outros estados da federação.

51. É incontestável, portanto, que a guarda portuária **realiza atividade de polícia administrativa**, consentânea com as diretrizes constitucionais atinentes à segurança pública, atuação que se materializa na repressão e combate ao tráfico internacional de entorpecentes, de armas e de mercadorias ilícitas, as quais seriam destinadas ao comércio e consumo internacional.

52. É essa relevância institucional que justifica o modelo normativo constitucional de atribuir ao Congresso Nacional, e não ao Executivo ou quaisquer de seus órgãos, a prerrogativa de disciplinar, por via de lei em sentido formal, o regime jurídico da segurança pública, em geral, e da Guarda Portuária, em particular.

53. Em consequência, é defeso a **um Ministro de Estado editar qualquer normativa a respeito do tema, sobretudo para subverter toda a sistemática constitucional alusiva à Guarda Portuária**, como sói ocorrer com a edição da Portaria nº 84/2021, não apenas *formal* mas *materialmente inconstitucional*, na medida em que *abre a porteira* para que empresas privadas fiscalizem importantes locais em que o país efetivamente exerce sua soberania nacional.

¹⁰ Visto em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/03/26/abordados-por-guardas-portuarios-homens-em-lancha-jogam-23-kg-de-cocaina-na-baia-de-guanabara-e-fogem-atirando.ghtml>.

¹¹ Visto em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/podcast/eu-te-explico/noticia/2021/06/14/eu-te-explico-12-bahia-como-rota-para-trafico-de-drogas-e-aumento-da-apreensao-de-entorpecentes.ghtml>.

54. Daí a necessidade da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, a fim de, consoante afirmado, eliminar o estado de incerteza jurídica causado pela edição da Portaria nº 84/2021.

55. Passa-se, na sequência, a apresentar os argumentos jurídicos que demonstram as lesões aos preceitos fundamentais apontados.

V – DA LESÃO AOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS

V.1. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES (ART. 2º, CRFB/1988) E DA RESERVA ABSOLUTA DE LEI (CRFB/88, ARTS. 5º, II, 37, CAPUT, E 144, § 7º)

21

56. A *primeira* ofensa a preceitos fundamentais decorre do fato de que a Portaria nº 84/2021, editada pelo Ministério da Infraestrutura, ultraja os **princípios da separação de poderes** (CRFB/88, art. 2º) e da **reserva absoluta de lei** (CRFB/88, art. 5º, II c/c art. 37, *caput* c/c art. 144, § 7º).

57. E a razão é singela. Ao editar referida Portaria, o Ministério da Infraestrutura **imiscuiu-se em matéria que a Constituição da República submeteu, em caráter de exclusividade, ao domínio normativo da lei em sentido formal**, a teor dos arts. 144, § 7º, 21, XII, *f*, e 22, X¹².

¹² CRFB/88. Art. 144. (...).

(...)

§ 7º

58. De fato, há uma **reserva absoluta de lei** para regular o assunto, de maneira que a Portaria impugnada claramente *usurpou* competência franqueada pela Lei Fundamental ao Congresso Nacional, para disciplinar a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, nos termos das disposições constitucionais referidas.

59. Dando concretude à sua competência constitucional, o Parlamento brasileiro editou a Lei nº 13.675/2018 e nela *expressamente* reservou à Guarda Portuária o *status* de órgão de segurança pública, nos termos do seu art. 9º, § 2º¹³.

60. Sucede que, examinando detidamente a Portaria ora impugnada, o art. 2º **altera esse regime jurídico da Guarda Portuária**, reservado ao Legislativo pela Constituição, e subverte integralmente a sua natureza jurídica – que, por expressa previsão legal, repisa-se, é **órgão de segurança pública**. Pior: submete a Guarda Portuária a um estatuto normativo aplicável ao funcionamento das empresas privadas, qual seja a Lei nº 7.102/1983.

22

61. Em termos claros: **a Portaria nº 84/2021 do Ministério da Infraestrutura revogará a Lei nº 13.675/2018, regulamentadora do art. 144, § 7º, da Constituição de 1988, caso não seja declarada inválida por esta eg. Suprema Corte.**

¹³ Lei nº 13.675/2018. Art. 9º É instituído **o Sistema Único de Segurança Pública (Susp), que tem como órgão central o Ministério Extraordinário da Segurança Pública e é integrado pelos órgãos de que trata o art. 144 da Constituição Federal**, pelos agentes penitenciários, pelas guardas municipais e pelos demais integrantes estratégicos e operacionais, que atuarão nos limites de suas competências, de forma cooperativa, sistêmica e harmônica.

(...)

§ 2º São integrantes operacionais do Susp:

(...)

XVI - **guarda portuária**.

62. Há, assim, uma flagrante e inconstitucional ingerência do Executivo, por parte do seu Ministério da Infraestrutura, nas funções do Poder Legislativo, exorbitando de seus poderes regulamentares, limitados pelo art. 87, II, da Constituição¹⁴.

63. Existe um **fundamento substantivo** para esse modelo de repartição de competências. É que, dada a sua relevância para o Estado brasileiro, as questões alusivas à soberania nacional e à segurança pública devem ser objeto de deliberação pelas instituições que têm *responsividade popular* – no caso, deliberação, discussão e aprovação pelo Congresso Nacional com a sanção do Presidente da República.

64. A propósito, ainda que o Presidente da República edite uma Medida Provisória, modificando algum aspecto do regime jurídico da segurança pública, essa MP deve ser submetida à imediata apreciação do Congresso Nacional, conforme determina o art. 62, da Constituição. Este, por sua vez, irá deliberar a respeito do que nela veiculado, para aprová-la ou rejeitá-la. À evidência, esse arranjo evidencia o protagonismo das instâncias políticas majoritárias, nomeadamente do Congresso Nacional para cuidar dessa importante, nuclear e sensível temática aos interesses nacionais.

65. Com efeito, **essa sistemática de repartição de competências entre os poderes da República se harmoniza com o cânone fundamental da separação de poderes:** existem temas, que, por sua relevância e centralidade na ordem constitucional pátria, são gravados como **reserva absoluta de lei**, situando no amplo espaço de conformação

¹⁴ CRFB/88. Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

(...);

II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;

legislativa do Congresso Nacional – exatamente o que ocorre com a segurança pública, a instituição de seus órgãos e seu regime jurídico.

66. Não por outra justificativa, o constituinte de 1988 outorgou à União a competência administrativa exclusiva e legislativa privativa para tratar do regime jurídico da defesa e segurança do território nacional, inclusive a portuária, conforme dispõem os arts. 21, XXII e 22, XXVIII, os quais corroboram o que se afirma.

67. Ademais, a competência para instituir, ou não, eventual terceirização dos serviços portuários deve ser exercida pelas instâncias políticas majoritárias, em especial pelo Poder Legislativo, por possuírem órgãos especializados, dotados de elevada capacidade técnica e com profissionais altamente qualificados para fornecer todas as informações e o instrumental necessário para decidir sobre eventuais intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos de natureza técnica.

24

68. Nesse ponto, interessante notar que o próprio Congresso Nacional **já rejeitou expressamente a possibilidade de terceirização das atribuições da Guarda Portuária nacional**, quando da análise do PL nº 4330/2004. É o que comprova a seguinte notícia do site oficial da Câmara dos Deputados¹⁵:

¹⁵ Visto em: <https://www.camara.leg.br/noticias/456370-plenario-proibe-terceirizacao-de-guarda-portuaria-vinculada-a-administracao-de-portos>.

Plenário proíbe terceirização de guarda portuária vinculada à administração de portos

22/04/2015 - 22:00 • Atualizado em 22/04/2015 - 22:01



Assista ao vivo à sessão do Plenário
O Plenário da Câmara dos Deputados aprovou o destaque do PTB ao projeto de lei da terceirização (PL 4330/04) e proibiu a aplicação da terceirização às guardas portuárias vinculadas às administrações dos portos.

69. Eis a primeira conclusão inescapável: é incompatível com esse arranjo político-normativo-institucional que órgãos do Poder Executivo federal, entre os quais se incluem seus Ministérios, editem atos que inovem, modifiquem ou subvertam o regime jurídico instituído pelas autoridades constitucionalmente dotadas de competência para disciplinar a matéria.

25

70. Importando as lições do Ministro Celso de Mello em controvérsia cuja temática se assemelhava ao concreto, o Ministério da Infraestrutura “*não podia, agindo ultra vires e excedendo os limites de suas atribuições, dispor, em sede administrativa, sobre matéria que foi expressamente submetida, pela própria Constituição da República, ao domínio normativo da lei em sentido formal.*” (STF – Plenário, ADI-MC nº 2105-2, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 28.04.2000 – grifos no original).

71. Com efeito, não se pode transigir com ofensas chapadas ao preceito fundamental da reserva absoluta de lei, sob pena de aniquilar toda a sistemática constitucional de repartição de competências, ainda que sejam nobres os propósitos que nortearam a edição da normativa pelo Ministério em questão, o que não é a hipótese.

72. Valendo-me, mais uma vez, do escólio do Ministro Celso de Mello, “*o princípio da reserva de lei, que possui extração essencialmente constitucional, impõe-se à compulsória observância de todos os órgãos constituídos, nada justificando, em consequência, o seu descumprimento, especialmente quando o gesto de insubmissão a um ordenamento fundamental deriva de órgão posicionado na estrutura institucional do [Poder Executivo].*” (excerto do voto do Min. Celso de Mello na já referida ADI-MC nº 2.105 – grifos no original e adaptada na parte final).

73. No mesmo sentido, cita-se a lapidar intervenção, na ADPF nº 449/DF, do e. Min. Alexandre de Moraes, ocasião em que pontuou que “[é] evidente que o alcance da regra de competência impõe algumas restrições à atuação dos órgãos que as detém. Noutras palavras, a promoção dos direitos fundamentais não é fórmula de atribuição universal de competência. Não apenas deve o Estado justificar sua opção, como também deve indicar o fundamento pelo qual ela se legitima.” (STF – Plenário, ADPF nº 449/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 29.09.2019).

74. Como corolário, é inobjetável que a Portaria nº 84/2021 vilipendiou o preceito fundamental da divisão horizontal de poderes, princípio estruturante previsto no art. 2º, da Carta Magna de 1988, e da reserva absoluta de lei, a teor dos arts. 5º, II, e 37, *caput*, e 144, § 7º.

V.2. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA SOBERANIA NACIONAL (CRFB/88, ART. 1º, I)
E DA SEGURANÇA PÚBLICA (CRFB/88, ART. 5º, CAPUT C/C ART. 144, CAPUT),

75. A *segunda* ofensa a preceitos fundamentais, agora sob o aspecto *material*, decorre do fato de que a Portaria nº 84/2021 contraria os princípios da soberania nacional (CRFB/88, art. 1º, I) e da segurança pública (CRFB/88, art. 5º, *caput* c/c art. 37, *caput*, c/c art. 144, *caput*).

76. Isso porque **a Portaria nº 84/2021 autoriza a delegação do poder de polícia portuária a empresas privadas, atividade estratégica umbilicalmente atrelada à soberania estatal, que, por sua própria natureza, deve ser confiada apenas e tão somente aos órgãos de segurança pública do Estado brasileiro, e não a particulares.**

77. Para demonstrar a violação, é preciso discorrer sobre o regime jurídico da segurança pública no ordenamento pátrio.

27

78. Ao densificar a Constituição na parte de segurança pública, o Congresso Nacional *legitimamente* editou a Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018, que estabelece a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela Segurança Pública Nacional, **“concretizando o comando do § 7º do art. 144 da Constituição da República”** (excerto do voto do Min. Luiz Edson Fachin na ADI 6621 – grifou-se).

79. Nela, o Congresso *redimensionou* o papel da Guarda Portuária, **inserindo-a no rol de autoridades integrantes do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP)**, nos termos do art. 9º, § 2º, XVI, acima referido. Neste pormenor, convém relembrar jurisprudência recente deste eg. Supremo Tribunal Federal, que assentou, com precisão,

que o rol de órgãos de segurança pública, previsto no art. 144, é meramente exemplificativo:

“O Legislador, ao reespecificar o comando constitucional, acolheu a interpretação que, a meu sentir, melhor realiza a finalidade da política de segurança, enfatizando o aspecto institucional e a eficiência dos órgãos administrativos. Rompe-se com a anterior fórmula de organização que encontrava amparo neste Tribunal, qual seja, a de repartição federativa, com descentralização e engessamento. Em seu lugar, o Sistema Único promove centralização do planejamento estratégico, e flexibilidade das atribuições dos órgãos responsáveis pela segurança pública, retirando, portanto, a taxatividade do caput do art. 144 da CRFB/88.

(...) Esta posição é a que, acertadamente, cria incentivos para a coordenação dos entes federais nesta tão indispensável política pública.”(STF – Plenário, ADI nº 6621, rel. Min. Luiz Edson Fachin, DJe 24.06.2021 – grifou-se).

80. Portanto, a Guarda Portuária integra, por expressa opção da autoridade revestida de competência constitucional para fazê-lo – i.e., o Congresso Nacional –, o rol de órgãos do sistema de segurança nacional pública e desempenha importante função na defesa do território nacional em conjunto com as demais autoridades federais.

81. Ocorre que, como visto, o 7º da Portaria nº 84/2021 delega o poder de polícia portuária, de sorte a possibilitar a terceirização da atividade de fiscalização e de vigilância pela autoridade portuária.

82. A inconstitucionalidade material dessa delegação é inequívoca, ao menos, por duas razões.

83. Em *primeiro* lugar, é incompatível com a ordem constitucional a terceirização de atividades estatais que, por sua natureza, se correlacionam com atos de império e de autoridade, como é o caso da segurança nacional, fiscalização, regulação, justiça e poder de polícia, *i.e.*, atividades típicas de Estado.

84. Como denominador comum a tais atividades está a circunstância de que aos agentes estatais por elas responsáveis sejam outorgadas “*prerrogativas públicas*” indispensáveis ao atendimento dos interesses públicos desses bens. Como consequência, sua delegação a particulares resta impossibilitada, na medida em que não possuem essas mesmas prerrogativas.

85. A propósito, o próprio legislador pátrio expressamente positivou essa diretriz.

86. Com efeito, o art. 4º, III, da Lei nº 11.079/2004 (Lei das Parcerias Público-Privadas), assenta, em bases peremptórias, a “*indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado.*”¹⁶.

87. Trata-se de diretriz normativa geral norteadora de todas as delegações de atividades estatais, inclusive os casos de terceirizações, lastreada nos preceitos fundamentais da soberania nacional e da segurança da sociedade e do Estado. Daí por que a sua implementação pela Portaria nº 84/2021 se afigura patentemente inconstitucional.

¹⁶ Lei nº 11.079/2004. Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

(...).

III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado.

88. Esse é o entendimento da melhor doutrina sobre o tema. De acordo com os ensinamentos do Professor Flávio Amaral Garcia¹⁷:

“Se o critério atividade-meio e atividade-fim não é, como aqui se demonstra, o limite adequado para diferenciar uma terceirização lícita de uma ilícita, cabe propor os parâmetros adequados para as contratações de prestação de serviço que envolvam a Administração Pública.

O primeiro limite norteador das terceirizações nas atividades administrativas envolve o poder de império estatal, ou seja, aquelas atividades que exigem atos de império e de autoridade, como, por exemplo, segurança, fiscalização, regulação e poder de polícia.

Essas são atividades estatais que, em sua essência, dependem que as autoridades administrativas estejam investidas **com prerrogativas públicas necessárias à satisfação dos interesses públicos tutelados** e que, portanto, não podem ser delegadas a agentes privados que não ostentem tal condição.

[...] Outro limite indetificável às terceirizações serão as carreiras com assento constitucional. Aqui, trata-se de uma opção do legislador constituinte originário, que entendeu que determinadas atividades dependeriam de uma carreira estruturada para melhor satisfação daqueles interesses públicos.

E essa não foi uma escolha aleatória, já que a maior parte das carreiras estruturadas na Constituição Federal engloba atividades típicas estatais que demandam prerrogativas de autoridade ou que dependem de uma independência funcional indispensável para sua correta consecução”.

89. Perfilhando similar entendimento, Juarez Freitas preleciona¹⁸:

“Há carreiras essenciais ao funcionamento do Estado, o que determina regime de natureza institucional com a estabilidade qualificada do art. 41 da Constituição Federal, sem aplicação, no caso, da hipótese trazida pelo art. 169, §4º, Constituição Federal. (b) **Somente pessoa jurídica de direito público pode exercer**

¹⁷ GARCIA, Flávio Amaral. A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à administração pública. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro*. v. 65. P. 95-114. 2010.

¹⁸ FREITAS, Juarez. Carreiras de Estado e o direito fundamental à boa administração pública. *Interesse Público*. V. 53, 2009, pp. 27 e 28.

competências privativas da Administração, uma vez que estas se inserem no âmbito indelegável da “utilização de poderes de soberania” [...] (...) (d) Reformas normativas deveriam deixar estampada a linha de independência e autonomia das carreiras típicas de Estado, especialmente ao deixar claro que os cargos de chefia, diretamente envolvidos com “atividade-fim”, ao menos de modo preferencial, deveriam ser ocupados por membros de carreira, dada a essencialidade das tarefas e das garantias correspondentes (...) (g) Quando se medita sobre o sentido finalístico da assertiva de que determinadas Carreiras típicas são essenciais ao funcionamento do Estado, percebe-se que a intenção protetiva seria meramente nominal se desacompanhada de provisões orçamentárias livres da errática manipulação de governos e partidos. O que se quer é que haja agentes estatais típicos, inclusive na esfera regulatória, cuja atuação seja marcada pela imparcialidade, pela autonomia e pelas garantias institucionais qualificadas do Estado respeitador do direito fundamental à boa administração pública. Se se evoluir nesse rumo de afirmação do Estado que não se destina pelas forças invisíveis do mercado e das paixões políticas transitórias, a presente crise regulatória mundial não terá sido em vão”

90. Em *segundo* lugar, são vedadas terceirizações de atividades que o legislador, constituinte ou ordinário, estabeleceu um regime jurídico mais protetivo e com certas prerrogativas de autoridades aos membros e servidores daquela instituição (*i.e.*, carreira mais bem estruturada, independência funcional etc.), no afã de satisfazer, com autonomia, imparcialidade e eficiência, os interesses públicos tutelados. É precisamente o caso das funções judiciárias e de segurança pública, ilustrativamente.

91. No caso, repisa-se, o expediente utilizado pelo Ministério da Infraestrutura para proceder à terceirização do *poder de polícia portuária* revela sua incompatibilidade com a Constituição de 1988. Primeiro, o art. 2º da Portaria impugnada *revoga* o *status* de órgão de segurança pública da Guarda Portuária, à revelia do que preconiza a Lei nº 13.675/2018, em manifesta usurpação de competência legislativa confiada ao Congresso Nacional, consoante exhaustivamente demonstrado.

92. Segundo, e diante da descaracterização inconstitucional da atividade da Guarda, o art. 7º do referido diploma autoriza a *terceirização* da segurança e vigilância dos portos a empresas particulares.

93. Essa diretriz viola o preceito fundamental da segurança pública, inserto no art. 144, *caput*, da Constituição. Isso porque, nos termos constitucionais, a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, a fim de preservar a ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio.

94. Cuida-se, assim, de **obrigação estatal** destinada ao cumprimento dos objetivos fundamentais de construção de uma sociedade democrática, livre, justa e solidária, bem como em garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I e II, CRFB/1988)¹⁹.

95. Para tanto, o texto constitucional estabelece a cooperação entre diversas autoridades policiais federais, estaduais e municipais, conforme disposto na Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018, que instituiu o **Sistema Único de Segurança Pública (SUSP)** e criou a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS).

96. Conforme já mencionado, a referida norma inseriu a Guarda Portuária no rol de autoridades integrantes operacionais do SUSP, **atribuindo-lhe a competência para exercer a vigilância e a segurança dos portos brasileiros em cooperação com a polícia federal**, conforme o art. 9º, § 2º, XVI, da Lei nº 13.675/2018. É dizer: **a Guarda Portuária titulariza poder de polícia**.

97. Tal assertiva é confirmada quando se examina o teor do Plano de Segurança Pública Portuária do Ministério da Justiça (doc. 02). De acordo com o Plano, a atividade

¹⁹ MORAES, Alexandre de. Curso de Direito Constitucional. 37ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 926.

desempenhada pela Guarda Portuária nacional consiste na (i) vigilância e segurança dos portos; (ii) no policiamento interno das instalações; (iii) apreensão de mercadorias ilícitas, bem como de autores de crime e de contravenção penal e (iv) registro de ocorrência quando constatadas atividades ilícitas.

98. Por expressa previsão constitucional e legal, portanto, **a natureza de polícia administrativa desempenhada pela Guarda Portuária nacional** demonstra que se trata de *carreira típica de Estado* e os servidores integrantes de seus quadros possuem prerrogativas de autoridades, características que impedem a terceirização de suas atividades, consoante premissa teórica desenvolvida anteriormente.

99. Insista-se: a norma impugnada confere a **função nitidamente estatal** para os agentes privados, desvirtuando a prestação do serviço público. O art. 144, *caput*, da Constituição é inequívoco **sobre o dever do Estado** em promover a segurança pública.

33

100. Em outras palavras, a impossibilidade de delegação da atividade de Guarda Portuária decorre da **interpretação literal do caput do art. 144 da Constituição**, por considerar que a segurança constitui obrigação exclusiva do Estado.

101. Não bastasse, a Portaria nº 84/2021 viola, substancialmente, o direito à segurança pública. Ao delegar a função estatal para agentes privados, a norma impugnada permite que os **interesses públicos** – pautados pela soberania do território nacional – **sejam substituídos por interesses particulares** – pautados pela obtenção de lucros.

102. Conforme amplamente demonstrado, a Guarda Portuária exerce relevante função no combate ao tráfico internacional de drogas, haja vista a apreensão de

quantidades exorbitantes de cocaína, dentre outros entorpecentes nos portos brasileiros. Além disso, também desempenha importante papel na apreensão de tráfico de animais, de plantas e outras mercadorias que adentram o país via costa marítima.

103. Atribuir tal função aos agentes privados **é assumir elevado risco de que a atividade será desempenhada de maneira parcial**. Em verdade, pretende-se retirar a fiscalização estatal e substituí-la por pessoas jurídicas de direito privado, cujo interesse na prestação do serviço se limita aos aspectos econômicos.

104. Em suma, **augmentam-se as chances de corrupção dos agentes portuários** pelas organizações criminosas internacionais, porquanto, conforme já demonstrado, **os portos brasileiros compõem as rotas para o comércio europeu e norte-americano de cocaína e outros entorpecentes**.

105. Há mais, porém.

106. A jurisprudência desta Suprema Corte já decidiu pela indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia. Nesse sentido, confira-se a ementa do seguinte precedente, *in verbis*:

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.

[...] 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.” (STF, ADI 1717, Relator Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 7/11/2002, DJ 28/3/2003)

107. Recentemente, em caso semelhante ao presente, esta Suprema Corte decidiu a controvérsia sobre a possibilidade de delegação do poder de polícia para as pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública indireta, *i.e.*, empresas públicas e sociedades de economia mista, que prestam serviços públicos de atuação estatal.

108. Assim, no RE nº 633.782/MG, rel. Min. Luiz Fux, o STF manteve a jurisprudência relativa **à impossibilidade de delegação do poder de polícia para empresas privadas**, porém, ressaltou ser viável a delegação às empresas públicas e de sociedade de economia mista, cujo capital social é majoritariamente público, desde que prestem serviços públicos de atuação exclusiva do Estado, em regime não concorrencial.

109. Naquele julgamento, foi fixada a seguinte tese da repercussão geral de tema 532, *in verbis*: “*é constitucional a delegação do poder de polícia, por meio de lei, a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta de capital social majoritariamente público que prestem exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial*”.

110. Confira-se a ementa desse importante precedente:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 532. **DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. [...] PODER DE POLÍCIA. TEORIA DO CICLO DE POLÍCIA. DELEGAÇÃO A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO DE ATUAÇÃO PRÓPRIA DO ESTADO. CAPITAL MAJORITARIAMENTE PÚBLICO. REGIME NÃO CONCORRENCIAL. CONSTITUCIONALIDADE. NECESSIDADE DE LEI FORMAL ESPECÍFICA PARA**

DELEGAÇÃO. CONTROLE DE ABUSOS E DESVIOS POR MEIO DO DEVIDO PROCESSO. CONTROLE JUDICIAL DO EXERCÍCIO IRREGULAR. INDELEGABILIDADE DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA.

1. O Plenário deste Supremo Tribunal reconheceu repercussão geral ao *thema decidendum*, veiculado nos autos destes recursos extraordinários, referente à definição da compatibilidade constitucional da delegação do poder de polícia administrativa a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta prestadoras de serviço público.

2. O poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais. Em sentido estrito, poder de polícia caracteriza uma atividade administrativa, que consubstancia verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da Administração, consistente no poder de delimitar a liberdade e a propriedade.

[...] 4. A extensão de regras do regime de direito público a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta, desde que prestem serviços públicos de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial é admissível pela jurisprudência da Corte. (Precedentes: RE 225.011, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o acórdão Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 16/11/2000, DJ 19/12/2002; RE 393.032-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 18/12/2009; RE 852.527-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 13/2/2015).

5. A constituição de uma pessoa jurídica integrante da Administração Pública indireta sob o regime de direito privado não a impede de ocasionalmente ter o seu regime aproximado daquele da Fazenda Pública, desde que não atue em regime concorrencial.

6. Consecutariamente, a Constituição, ao autorizar a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista que tenham por objeto exclusivo a prestação de serviços públicos de atuação típica do Estado e em regime não concorrencial, **autoriza, consequentemente, a delegação dos meios necessários à realização do serviço público delegado.**

[...] 7. As estatais prestadoras de serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial podem atuar **na companhia do atributo da coercibilidade inerente ao exercício do poder de polícia**, mormente diante da atração do regime fazendário.

8. *In casu*, a Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte – BHTRANS pode ser delegatária do poder de polícia de trânsito, inclusive quanto à aplicação de multas, porquanto se trata de estatal municipal de capital majoritariamente público, que presta exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em

regime não concorrencial, consistente no policiamento do trânsito da cidade de Belo Horizonte.

[...] 12. Ex positis, voto no sentido de (i) CONHECER e DAR PROVIMENTO ao recurso extraordinário interposto pela Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte – BHTRANS e (ii) de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, para reconhecer a compatibilidade constitucional da delegação da atividade de policiamento de trânsito à Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte – BHTRANS, nos limites da tese jurídica objetivamente fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 633.782/MG, rel. Min. Luiz Fux, Plenário, DJe 25.11.2020).

111. No voto do Min. Luiz Fux, relator do caso, restou demonstrada que a lógica da indelegabilidade do poder de polícia a qualquer pessoa jurídica de direito privado se fundamenta em: *“(i) ausência de autorização constitucional; (ii) indispensabilidade da estabilidade do serviço público para o seu exercício; (iii) impossibilidade de delegação da prerrogativa da coercibilidade, atributo intrínseco ao poder de polícia, por ser atividade típica de Estado, e (iv) incompatibilidade da função de polícia com finalidade lucrativa”*.

37

112. Com efeito, a norma impugnada viola – frontalmente – o entendimento desta Suprema Corte por conferir, **de maneira ampla e irrestrita**, o poder de polícia às pessoas jurídicas de direito privado, em inequívoca substituição da Guarda Portuária nacional.

113. Torna-se evidente, portanto, a inconstitucionalidade da delegação promovida pelo Ministério da Infraestrutura, que entrará em vigor em 02.08.2021, o que vindica a apreciação por esta Suprema Corte, a fim de revogar os efeitos da Portaria nº 84/2021 do Ministério da Infraestrutura.

VI – DA MEDIDA CAUTELAR

114. Os requisitos para a concessão do pedido cautelar estão presentes no caso.

115. A fumaça do bom direito foi suficientemente comprovada ao longo da petição desta ADPF. Sob o aspecto *formal*, há a violação dos **princípios da separação de poderes** (CRFB/88, art. 2º) e da **reserva absoluta de lei** (CRFB/88, art. 5º, II c/c art. 37, *caput*).

116. Como demonstrado, o Ministério da Infraestrutura, ao editar referida Portaria, **imiscuiu-se em matéria que a Constituição da República submeteu, em caráter de exclusividade, ao domínio normativo da lei em sentido formal**, a teor do art. 144, § 7º²⁰.

117. Houve, assim, ofensa ao preceito fundamental da **reserva absoluta de lei**: a Portaria impugnada *usurpou* competência constitucionalmente franqueada ao Congresso Nacional, para disciplinar a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, nos termos do aludido preceito magno. Aliás, o Congresso Nacional já disciplinou o assunto, com edição da Lei nº 13.675/2018 e, nela, *expressamente* franqueou à Guarda Portuária o *status* de órgão de segurança pública, opção político-institucional que foi dela *subtraída* pela Portaria nº 84/2021 do Ministério da Infraestrutura, em uma espécie de *revogação branca*.

118. Sob o ângulo *material*, a Portaria nº 84/2021 contraria os princípios da soberania nacional (CRFB/88, art. 1º, I) e da segurança pública (CRFB/88, arts. 5º, *caput*, 37, *caput*, e 144, *caput*).

119. Isso porque, ao autorizar a terceirização da segurança e da vigilância dos portos nacionais, **a Portaria autoriza a delegação do poder de polícia portuária a**

²⁰ CRFB/88. Art. 144. (...).

(...)

§ 7º

empresas privadas, atividade estratégica umbilicalmente atrelada à soberania estatal, que, por sua própria natureza, deve ser confiada apenas e tão somente aos órgãos de segurança pública do Estado brasileiro, e não a particulares..

120. Em verdade, a terceirização da Guarda Portuária nacional **consiste em atribuir função eminentemente pública** para os agentes privados, além de assumir elevado risco relativo ao comprometimento de nossa soberania nacional durante o exercício da atividade de vigilância e segurança nos portos brasileiros.

121. O *fumus boni juris* ainda é reforçado pelo entendimento pacífico desta Corte Suprema, **no sentido de impedir a delegação do poder de polícia para pessoas jurídicas de direito privado** (ADI nº 1.717, rel. Min. Sydney Sanches e RE nº 633.782, rel. Min. Luiz Fux).

122. Por sua vez, o perigo na demora é evidenciado pelo fato de que os efeitos da Portaria Normativa nº 84/2021 **entrarão em vigor a partir do dia 02.08.2021, ou seja, na próxima segunda-feira**, nos termos do art. 11 do mencionado ato administrativo.

123. Caso não seja concedida a tutela ora vindicada, os efeitos da referida Portaria não serão obstados, **permitindo-se que as autoridades portuárias contratem as empresas especializadas para realizarem os serviços da Guarda Portuária nacional.**

124. Por isso, o Requerente pugna pela concessão do pleito cautelar, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, **a fim de suspender os efeitos de toda a Portaria nº 84/2021** do Ministério da Infraestrutura até o julgamento final desta demanda constitucional.

VII – DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

125. Ante o exposto, postula o Requerente que:

a) seja concedida a medida cautelar *inaudita altera parte*, nos termos do requerimento acima, para *suspender a eficácia* da Portaria nº 84/2021 do Ministério da Infraestrutura, ante a manifesta violação a preceitos fundamentais da separação dos poderes (CRFB/88, art. 2º), da reserva absoluta de lei (CRFB/88, arts. 5º, 37, *caput*, e 144, § 7º), da soberania nacional (CRFB/88, art. 1º, I) e da segurança pública (CRFB/88, arts. 5º, *caput*, e 144, *caput*), além da iminência de sua entrada em vigor (2 de agosto de 2021);

b) sejam notificados o Ministério da Infraestrutura para, querendo, se manifestar na presente ação;

c) seja notificado o Exmo. Sr. Advogado-Geral da União para se manifestar sobre a presente Arguição, em cumprimento ao disposto no art. 103, § 3º, da CRFB/88;

d) seja notificado o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República para oferecer parecer nesta ADPF, em observância ao disposto no art. 103, § 1º, da CRFB/88;

f) seja, no mérito, julgado procedente o pedido, para declarar a incompatibilidade integral da Portaria nº 84/2021 do Ministério da Infraestrutura com a Constituição da República, haja vista a violação aos preceitos fundamentais da separação dos poderes (CRFB/88, art. 2º), da reserva absoluta de lei (CRFB/88, arts. 5º, 37, *caput*, e 144, § 7º), da soberania

nacional (CRFB/88, art. 1º, I) e da segurança pública (CRFB/88, arts. 5º, *caput*, e 144, *caput*);

g) subsidiariamente, na hipótese de Vossas Excelências não entenderem pela inconstitucionalidade de toda a referida Portaria, pleiteia-se a revogação apenas dos seguintes dispositivos, flagrantemente inconstitucionais, arts. 2º, 5º, 7º, e seu parágrafo único, e 9º da Portaria nº 84/2021 do Ministério da Infraestrutura.

Os ora subscritores declaram a autenticidade das cópias ora juntadas, sob as penas da lei e requerem a concessão de prazo para a juntada de procuração com poderes específicos para representar o Partido dos Trabalhadores. Pugnam, por fim, que as futuras intimações e publicações sejam realizadas em nome dos advogados **Carlos Eduardo Frazão**, OAB/DF 62.285, e **Eugênio José Guilherme de Aragão**, OAB/DF 4.935, sob pena de nulidade, nos termos do § 2º, do artigo 272, do CPC.

41

Dá-se a causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para fins estritamente fiscais.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 30 de julho de 2021.

CARLOS EDUARDO FRAZÃO
OAB/DF Nº 62.285

TULIO DA LUZ LINS PARCA
OAB/DF Nº 64.487

EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO
OAB/DF Nº 4.935

MIGUEL FILIPI PIMENTEL NOVAES
OAB/DF Nº 57.469