



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador RANDOLFE RODRIGUES

Ofício nº 047/2019 - GSRROD

Brasília, 27 de maio de 2019

Ao Excelentíssimo Senhor

**RODRIGO CUNHA**

Presidente da Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor -CTFC

Senado Federal

**Assunto: juntada de documentos nos autos do Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 6, de 2016**

Sr. Presidente,

Requeiro a V.Exa. que, na condição de titular desta Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor -CTFC, **determine à Secretaria que proceda à juntada das manifestações anexas**, resultantes de provocações a este Gabinete por parte de entidades do setor produtivo, interessadas no objeto da Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 6, de 2016, nos autos do processo eletrônico da referida proposição, a fim de que se promova uma discussão transparente do tema em apreço, que se encontra sob minha relatoria.

RANDOLFE RODRIGUES  
Senador da República  
REDE/AP





SENADO FEDERAL  
Consultoria Legislativa

## NOTA INFORMATIVA Nº 2.078, DE 2019

Referente à STC nº 2019-04868, do Gabinete da Liderança da Rede Sustentabilidade, que solicita nota informativa para “análise de dados licitatórios e avaliação sobre a constitucionalidade do § 3º do art. 20 do Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 6, de 2016, ao Projeto de Lei do Senado Federal nº 135, de 2010”.

O Gabinete da Liderança da Rede Sustentabilidade solicita nota informativa para análise de dados licitatórios e avaliação sobre a constitucionalidade do § 3º do art. 20 do Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) nº 6, de 2016, ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 135, de 2010.

Ainda, em sede detalhamento da consulta, o Gabinete explica que recebeu, por correio eletrônico, estudo preparado pela empresa TB Forte Segurança e Transporte Ltda., nos seguintes termos:

(...) encaminhamos anexo um estudo preparado por nossa empresa - TBForte Segurança e Transporte de Valores Ltda - que demonstra o potencial de economia para a Administração Pública com a simples existência de efetiva concorrência no mercado de transporte de valores do país. O tema da economia para o setor público é essencial e traz maior transparência na discussão do Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 6, de 2016, ao Projeto de Lei do Senado Federal nº 135, de 2010, que se encontra em tramitação na Comissão de Transparência, Fiscalização e Controle do Senado Federal sob a sua relatoria, em especial em relação ao



conteúdo do §3º do Art. 20 da referida proposição, que busca retirar do mercado a nossa empresa. Encaminhamos estudo em forma de apresentação que analisa os certames promovidos entre 2016 e 2018 por Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil, Banrisul e Banco Central do Brasil, acompanhado de alguns extratos de licitações – todos documentos públicos -, e uma planilha com os dados consolidados entre 2016 a 2018. Certos do compromisso de V. Exa. com o interesse público, nos colocamos à disposição para quaisquer esclarecimentos ou questionamentos que se façam necessários. São Paulo, 24 de abril de 2019. Gabriel Damasceno Superintendente TBForte” Acompanhando a mensagem retro, veio a este Gabinete documento com apresentação em formato “.ppt”, em anexo, coligindo dados de pregões realizados, entre 2016 e 2018, por empresas públicas e sociedades de economia mista, dentre as quais cita a Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil, Banrisul, e, até mesmo, autarquias especiais, como o Banco Central do Brasil, a propósito do transporte de valores. O autor da mensagem sustenta, em síntese, que a participação da empresa que representa, resultante de composição societária entre diversas instituições financeiras, foi responsável pela redução dos lances de menor preço, em constante com certames licitatórios dos quais não tomou parte. O autor da mensagem igualmente aduz que o §3º, do Art. 20, do Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 6, de 2016, ao Projeto de Lei do Senado Federal nº 135, de 2010, sob a relatoria do Senador Randolfe, em grosseira síntese, reforça suposto oligopólio existente dentre empresas do ramo de transporte de valores, ao impedir o funcionamento da empresa que representa. Assim, requer-se a produção de nota técnica que examine os seguintes pontos:

1- A existência de eventual viés anticoncorrencial no bojo do citado §3º, do Art. 20, do Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 6, de 2016, bem como sua adequação (ou não) material com os princípios constitucionais que regem a ordem econômica; 2- A avaliação da integralidade dos números apresentados no documento anexo, oriundos de certames licitatórios, de modo se certificar a sua autenticidade e fidedignidade; 3- Avaliação técnica sobre a eventual procedência do argumento aduzido pelo autor da mensagem, de que a participação da sociedade empresária TBForte, nos pregões realizados entre 2016 e 2018 pelos entes da Administração Indireta que especifica, de fato, implicou algum grau de redução do preço mínimo praticado em licitações congêneres; A presente avaliação, puramente calcada em elementos técnicos, será fundamental para subsidiar a decisão política de manter ou não o dispositivo ora controvertido (3º, do Art. 20, do Substitutivo).

Assim descrito, dividiremos a nota informativa a partir dos pontos elencados pelo solicitante.



*1 - A existência de eventual viés anticoncorrencial no bojo do citado §3º, do Art. 20, do Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 6, de 2016, bem como sua adequação (ou não) material com os princípios constitucionais que regem a ordem econômica;*

Quanto ao viés anticompetitivo, o §3º do Art. 20 do Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 6, de 2016, prevê:

Art. 20. Empresa de serviços de segurança é a pessoa jurídica, obrigatoriamente constituída na forma de sociedade limitada ou anônima de capital fechado ou aberto com ações não negociáveis em bolsa, com o fim de prestar os serviços previstos nos incisos I, II, III, IV, V, VII, VIII, IX, XI, XII e XIII do caput art. 5º desta Lei, além dos serviços correlatos definidos em regulamento.

(...)

§ 3º As pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 31 desta Lei não poderão: I - participar do capital das empresas especializadas em segurança privada; e II - constituir serviços orgânicos de segurança privada voltados para o transporte de numerário, bens e valores.

(...)

O § 1º do art. 31 do dispositivo acima comprehende bancos oficiais ou privados, caixas econômicas, sociedades de crédito, associações de poupança, cooperativas singulares de crédito<sup>1</sup> e respectivas dependências, bem como todas as instituições financeiras<sup>2</sup>.

Portanto, há disposição expressa no Projeto para que instituições financeiras não possam ser sócias (acionistas ou cotistas) de

---

<sup>1</sup> O § 2º do art. 31 do SCD exclui do alcance da norma as agências e os postos de atendimentos de cooperativas singulares de crédito localizados em Municípios com população inferior a vinte mil habitantes, cujos requisitos de segurança serão definidos em regulamento.

<sup>2</sup> Art. 17 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.



pessoas jurídicas que exerçam empresa no segmento de segurança privada, inclusive transporte de numerário, bens e valores.

Em tese, norma que vede a participação de empresa em segmento econômico ensejaria violação do princípio constitucional da livre iniciativa e livre concorrência, um dos pilares da ordem econômica (art. 170, *caput* e art. 173, §4º, ambos da Constituição Federal). Em outras palavras, é vedado ao Poder Público determinar como as empresas devam conduzir ou operacionalizar seu próprio negócio. O exercício da livre iniciativa pressupõe a liberdade de mercado. Logo, ao Estado, só é permitida a ingerência no domínio econômico com o propósito de reprimir abuso de poder econômico ou distorção de mercado, conforme se depreende do art. 173, § 4º da Constituição Federal:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Desse modo, a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011<sup>3</sup>, editada para prevenir e reprimir infrações contra a ordem econômica, atribuiu ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, a competência para analisar se determinada prática possa causar dano à concorrência, considerando-a infração contra a ordem econômica.

---

<sup>3</sup> Revogou a antiga Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que além de transformar o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispunha também sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica.



De acordo com o artigo 36 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, uma conduta é considerada infração à ordem econômica quando sua adoção tem por objeto ou possa acarretar os seguintes efeitos, ainda que só **potencialmente**: limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência; aumentar arbitrariamente os lucros do agente econômico; dominar mercado relevante de bens ou serviços; ou quando tal conduta significar que o agente econômico está exercendo seu poder de mercado de forma abusiva.

Especificamente no que importa ao mercado de transporte de numerários, bens e valores, a existência por si só de grandes grupos empresariais não tem o condão de garantir que haverá algum prejuízo à concorrência, pois se faz necessário analisar uma gama de outros fatores, tais quais: (a) delimitar o mercado relevante, tanto na sua dimensão do produto<sup>4</sup> quanto geográfica<sup>5</sup>; (b) verificar a estrutura da oferta no mercado (checar a participação do agente e se há possibilidade de exercício do poder de mercado); (c) análise da probabilidade de exercício do poder de mercado a partir da existência de novos entrantes e da rivalidade<sup>6</sup>.

Não temos dados de qual é a participação da TB Forte no mercado de transporte de numerários, bens e valores (nem é competência deste Órgão), mas é necessário registrar que a participação, ainda que fosse expressiva, poderia não ser suficiente para cravar a existência de poder de mercado. Em outras palavras, a existência de posição dominante é condição

---

<sup>4</sup> Conjunto de produtos ou serviços que são, em média, percebidos pelo consumidor como substitutos.

<sup>5</sup> Área geográfica em que o agente econômico é capaz de aumentar preços sem que clientes comprem de outros fornecedores fora da mesma área ou que haja entrada de produtos/serviço similares vindos de fora.

<sup>6</sup> Há poder de mercado quando uma empresa for capaz de manter seus preços sistematicamente acima do nível competitivo de mercado sem com isso perder todos os seus clientes.



necessária, mas não suficiente para a existência de abuso de poder de mercado.

Contudo, em pesquisa processual no site do Cade, foi possível coletar informações a partir de operações de concorrentes da empresa indicada no detalhamento da STC e que foram notificadas à autarquia nesses últimos anos. Acreditamos que poderão contribuir dando subsídio para uma melhor tomada de decisão.

Em determinada análise pelo Cade<sup>7</sup>, definiu-se como mercado relevante o transporte de valores (ou numerários) via o uso de carros-fortes com origem e/ou destino em instituições financeiras, bases operacionais, estabelecimento comerciais, caixas eletrônicos e equipamentos de autoatendimento. Entendeu-se que o serviço era eminentemente homogêneo, na medida em que não se diferenciavam qualitativamente entre si, somente em preço. Quanto à dimensão geográfica, muito embora há jurisprudência do Cade<sup>8</sup> no sentido de ser a limitação estadual, no caso específico identificaram-se uma série de sobreposições a partir de bases instaladas e em outros casos adotaram como critério o raio a partir das bases de operação das empresas fornecedoras de serviço de transporte e custódia de valores, em especial em estados de dimensões geográficas extensas.<sup>9</sup>

Ainda com relação ao caso descrito, o Cade analisou a probabilidade de exercício unilateral de poder de mercado a partir das condições de entrada e rivalidade. Quanto às condições de entrada, o Cade

<sup>7</sup> Ato de Concentração nº 08700.003662/2018-93. Referente à aquisição pela Prosegur Brasil S.A. Transportadora de Valores e Segurança (Prosegur) da empresa Transfederal Transporte de Valores Ltda. Análise dos possíveis efeitos concorrenciais gerados pela operação.

<sup>8</sup> Mercado relevante geográfico com dimensão estadual (Atos de Concentração nº 08012.000208/2009-48, 08012.005511/2009-37, 08012.012185/2011-39, 08012.002037/2012-97 e 08700.000702/2014-1).

<sup>9</sup> AC nº 08012.005511/2009-37 (Prosegur e Norsegel), o AC nº 08012.002921/2000-98

(Brink's e TGV), AC nº 08012.004117/2005-58 (Prosegur e Transpev) e o AC nº 08012.002734/2005-19 (Prosegur e Preserve).



analisa possíveis barreiras à entrada e se há tempestividade para o ingresso de outro agente a fim de minorar eventual dano competitivo. Para esse mercado identificou-se que há **barreira legal** que limita o ingresso a partir de uma série de requisitos para a concessão de uma licença<sup>10</sup>; há tempestividade de ingresso em período hábil, mas a partir dos dados levantados não se pôde comprovar se seriam prováveis e suficientes.

**Quanto à rivalidade naquele caso específico, a partir de consultas feitas para empresas pelo órgão, verificaram-se poucas empresas concorrentes no mercado e inclusive resultados abaixo do esperado nos pregões realizados em alguns Estados.** Parece-nos um relevante indicativo de que quanto mais concorrentes habilitados, melhor para uma concorrência sadia.

Em linhas gerais, é preciso registrar que a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, veda o dano em potencial: “que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados”. A possibilidade de exclusão de um *player* (agente econômico num dado mercado relevante) pela via legal, sem justificativas razoáveis, poderia prejudicar a concorrência.

Portanto, os elementos disponíveis nos levam a inferir potencial vício de constitucionalidade por ofensa a livre iniciativa e livre concorrência (art. 170, IV e art. 173, § 4º, ambos da Constituição Federal)

---

<sup>10</sup> Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, e na Portaria nº 3.233 do Departamento de Polícia Federal (DPF), de 10 de dezembro de 2012. Essas normas fixam diversos requisitos mínimos: (i) capital integralizado superior a 100.00 (cem mil) UFIR; (ii) comprovação de que os sócios, administradores, diretores e gerentes da empresa de segurança não tenham condenação criminal registrada; (iii) manter sob contrato pelo menos dezenas de vigilantes com formação específica na atividade de transporte de valores; (iv) comprovação da posse ou propriedade de, no mínimo, um veículo comum, com sistema de comunicação ininterrupta com a sede da empresa em cada unidade da federação em que estiver autorizada; (v) comprovar a posse ou propriedade de, no mínimo, dois veículos especiais, conhecidos também como carro-forte; (vi) cofre para guarda de valores; (vii) instalações físicas adequadas para a operação, conforme descrita na referida Portaria.



sem qualquer justificativa plausível. As restrições à concorrência devem ser devidamente fundamentadas, de modo que não é qualquer justificativa que pode ser aceita para se restringir a livre concorrência. E, no presente caso, poderia haver prejuízos ao mercado de transporte de numerário, bens e valores por restrição à rivalidade com a possibilidade de novos entrantes específicos.

2- *A avaliação da integralidade dos números apresentados no documento anexo, oriundos de certames licitatórios, de modo a certificar a sua autenticidade e fidedignidade;*

Informamos que os dados enviados não puderam ter sua autenticidade conferida por este Órgão. Para a conferência, haveria a necessidade de acesso aos editais de pregão de cada empresa estatal e de órgão público licitante, com a definição dos preços de referência em um formato aberto, bem como o edital com os resultados dos preços negociados em cada região e de cada empresa.

Portanto, não será possível nesta STC certificar se os dados fornecidos são autênticos.

3- *Avaliação técnica sobre a eventual procedência do argumento aduzido pelo autor da mensagem, de que a participação da sociedade empresária TBForte, nos pregões realizados entre 2016 e 2018 pelos entes da Administração Indireta que específica, de fato, implicou algum grau de redução do preço mínimo praticado em licitações congêneres;*

De novo, não analisaremos os dados em específico.



No entanto, apresentamos alguns argumentos que possam colaborar no processo decisório a partir de argumentos técnicos.

Quanto ao processo de contratação do Estado e o viés competitivo em procedimentos licitatórios, há previsão expressa de conduta anticompetitiva em licitações na Lei 12.529, de 2011:

Art. 36. (...)

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

(...)

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

Contudo, é importante diferenciar o cartel em licitação (art. 36, § 3.º, I, d) das demais fraudes ao caráter competitivo dos certames licitatórios. Em regra, casos em que não há acordo entre empresas concorrentes (por exemplo, previsão de cláusulas restritivas da concorrência em edital ou ainda licitantes distintos pertencentes ao mesmo grupo econômico), o Cade não teria competência legal para realizar a investigação de infrações, cabendo a atuação dos órgãos de controle e do Ministério Público.

Por outro lado, sabemos que ao promover uma licitação, o Estado visa à obtenção da proposta mais vantajosa, o que significa a persecução de uma contratação que atenda os objetivos e necessidades da Administração (eficácia) por meio do menor preço possível (economicidade). Desse modo, toda e qualquer a atividade contratual do



Estado deve considerar a transparência e a amplitude dos potenciais licitantes.

Portanto, a ampla competição é um valor comum ao direito das contratações públicas e ao direito concorrencial, e, a nosso ver, ainda que caiba ao Estado estabelecer requisitos e condições para as suas contratações, qualquer previsão no edital de potencial restrição deve ter justificativa razoável e proporcional. Essa medida colabora diretamente para a devida fiscalização pelo Poder Judiciário, pelos tribunais de contas e demais órgãos de controle e, em especial, as próprias empresas potencialmente interessadas nos certames.

Permanecemos à disposição para eventuais esclarecimentos que se fizerem necessários.

Consultoria Legislativa, 7 de maio de 2019.

José Carlos Silveira Barbosa Júnior  
*Consultor Legislativo*



## SUMÁRIO

Discute-se a constitucionalidade do art. 20 do SUBSTITUTIVO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS nº 6, de 2016, AO PLS nº 135, de 2010, no que diz respeito aos seguintes parágrafos:

§ 2º É vedada a participação direta ou indireta de estrangeiros, pessoal natural ou jurídica, no capital social votante das empresas de sérico de segurança privada especializadas em transporte de numerário, bens e valores, de que trata esta lei.

§ 3º As pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 31 desta Lei não poderão:

- I – participar do capital das empresas especializadas em segurança privada e
- II – constituir serviços orgânicos de segurança privada voltados para o transporte de numerário, bens e valores.

§ 4º Será nulo de pleno direito qualquer acordo entre sócios, acionistas ou cotistas, ou qualquer ato, contrato ou outra forma de avença que, direta ou indiretamente, confira ou objetive conferir a estrangeiro, pessoa natural ou jurídica, participação direta ou indireta no capital votante das empresas mencionadas no § 2º.

São dois os temas constitucionais examinados: o primeiro refere-se à participação de capital estrangeiro, que o PL veda totalmente; o segundo, a uma restrição (proibição) de participação em capital na linha vertical (prestador/destinatário), e de constituir serviços orgânicos, isto é, organizados pela própria pessoa jurídica.

### I. Da restrição ao capital estrangeiro.

A Constituição Federal tem como regra geral que o País está aberto ao capital estrangeiro, cuja entrada pode ser autorizada mediante lei (art. 172). O investimento estrangeiro não é regulado mediante uma vedação geral e prévia, à qual se abrirem exceções permissivas, mas é exatamente o contrário que acontece: a regra é de possibilidade de abertura ao acesso, salvo as exceções constitucionalmente definidas. Ou seja, ressalvadas as vedações constitucionalmente expressas, cabe ao Legislador, que tem a competência para disciplinar, estabelecer critérios legislativos para o acesso do capital estrangeiro ao mercado nacional, mas de acordo com os parâmetros constitucionais.

Donde a acertada e pertinente conclusão de José Afonso da Silva, nos termos do art. 172 da CF, ao comentar nele a menção a *lei*: tratando-se de investimento de capital estrangeiro enquanto entrada de recursos pertencentes a estrangeiros não residentes no Brasil, “só cabe disciplinar os investimentos, não os pode proibir de todo; mas nessa disciplina, se inclui a seletividade – o que decorre



*da obrigatoriedade de que ele tenha por base o interesse nacional, de sorte que as restrições são admitidas para que tal objetivo se cumpra"<sup>1</sup>.*

Isso significa que não só, materialmente, o Legislador, na observância do art. 172 da CF, deve levar em conta a estrutura positiva e as implicações *a contrario sensu* da Ordem Econômica (art. 170 da CF), impondo restrições ao investimento estrangeiro apenas se fundamentos, objetivos e princípios são ostensivamente violados, mas também, formalmente, deve ater-se ao sentido do art. 172 em vista das implicações nele provocadas pela revogação do art. 171.

Essa conclusão traz consequências relevantes para o exame da participação estrangeira em serviços de segurança privada.

## II. Serviços de segurança privada: capital estrangeiro.

Não podendo haver vedação total à participação de capital estrangeiro, quando nos referimos a empresas de segurança privada, nada impede que elas, direta ou indiretamente, sejam beneficiadas por recursos estrangeiros. Esse entendimento vem ao encontro da significativa mudança na disciplina do capital estrangeiro, mormente a ocorrida com a revogação, em 1995, do art. 171 da CF, repercutindo ainda mais intensamente na jurisprudência.

Com efeito, a revogação expressa desse artigo implica o atendimento a um importante comando hermenêutico que diz respeito à revogação de um dispositivo, que resulta na alteração de sentido de normas conexas. É o caso de normas que atribuem competência e estabelecem diretrizes para o seu exercício. Ou seja, se uma disposição constitucional nominalmente revogada vem abolir uma competência material específica em sua integridade, com ela se altera a competência estabelecida em outros dispositivos conexos. Isto é, a revogação de uma competência material no particular afeta, no geral, a competência material de dispositivo sobre a mesma matéria.

Ora, se, consoante a disciplina constitucional, uma norma que estabelecia uma discriminação é revogada explicitamente, a discriminação abolida não pode ser mais retomada, estabelecendo-se igualdade de tratamento onde antes havia discriminação, afirmação fundamentada na própria CF art. 5º *caput*.

<sup>1</sup> José Alonso da Silva. *Comentário contextual a Constituição*, São Paulo, 2007, p. 716 – grifei.



É esse preceito que se constata na posição do STJ no entendimento do art. 172 da CF com referência ao acesso do capital estrangeiro em empresas de prestação de serviços de segurança privada. O posicionamento, consubstanciado no julgamento do Mandado de Segurança nº 19.545 – DF (2012/0262456-4), relator Min. Herman Benjamin, é bastante significativo. Esclarece o Relator que, tendo sido o referido dispositivo revogado explicitamente pela Emenda Constitucional nº 6 de 15 de agosto de 1995, “caíram as discriminações contra empresas brasileiras fundadas na origem do seu capital, salvo raros casos, objeto de tratamento constitucional específico” (Documento: 67 193264 – RELATÓRIO E VOTO – site certificado, p. 6).

Assim, quando o art. 20, § 2º do PL determina que é vedada a participação direta ou indireta de estrangeiro, pessoa natural ou jurídica, no capital social votante das empresas de serviço de segurança privada especializadas em transporte de numerário, bens e valores, de que trata esta Lei, o dispositivo não só não tem respaldo no interesse nacional à luz do art. 170 da CF (não há nenhuma razão plausível para proibir o capital estrangeiro em serviços de segurança privada especializadas em transporte de numerário, bens e valores), como se funda em um critério de discriminação abolido pela revogação do art. 171 da CF. **Donde sua inconstitucionalidade patente.**

### III. Da restrição à livre iniciativa mediante reserva de mercado.

Mas a regra decorrente da revogação do art. 171 da CF tem ainda outra importante consequência. É de se anotar que, apesar de o art. 172 da CF, vigente e sem as restrições do art. 171, indicar expressamente que o acesso do investimento estrangeiro deve atender ao *interesse nacional*, acima da regra nele contida há o princípio da igualdade (artigo 5º caput da própria CF), tornando-se superado o regime do revogado art. 171 que o excepcionava. Com a edição da EC 06/95, praticamente foram eliminadas quaisquer barreiras ou diferenças de tratamento ao capital estrangeiro. A par a obrigação de incentivar o reinvestimento, as restrições devem aparecer na remessa de lucros, mas não, salvo as exceções constitucionais expressas, na criação de mercados reservados. Como, pois, a isonomia, no plano da Ordem Econômica, conhece outras exigências fundadas na livre concorrência, o referido § 2º do art. 20 do PL padece também de inconstitucionalidade quando veda o capital estrangeiro – aliás, sem nenhuma plausibilidade, apenas (!) para as empresas de serviço de segurança privada especializadas em transporte de numerário, bens e valores.



Aliás, os requisitos previstos no art. 6º do PL nada têm a ver com a nacionalidade do capital nem com o comando societário da empresa. Ou seja, o privilégio conferido ao capital nacional nem mesmo se justifica por qualquer razão de ordem técnica que, se houvesse, deveria ao menos incluir também os serviços de escolta. A arbitrariedade viola a isonomia quando ocorre um privilégio sem que se possa apontar um suporte empírico plausível para a escolha do fator discriminador.

IV. Da proibição às instituições financeiras de participar do capital das empresas especializadas e de constituir serviços orgânicos voltados para o transporte de numerário, bens e valores.

O exame do art. 174 da CF, consoante o qual o Estado é "agente normativo e regulador da atividade econômica" e exercerá, "na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado" traz consequências importantes para o exame dos limites constitucionais nos casos de proibir uma participação na prestação de serviços de interesse do destinatário dos serviços e de impedir a organização de um serviço privado para seu próprio uso.

Essa competência normativa e reguladora vem informada pelo dever de racionalidade, que, imposto ao Legislador (*na forma da lei*), combina a atividade normativa com a reguladora (do agente).

Ora essa racionalidade é violada quando a eficiência na alocação e distribuição de recursos, sem eliminar a livre determinação dos agentes, é distorcida por medidas que impõem um contrassenso no funcionamento de um determinado mercado. Ou, dito de outra maneira, quando não há congruência entre a desigualdade de regimes estabelecida e a desigualdade de situações correspondentes. A lei, nesse sentido, viola a isonomia se, ao desigualar sujeitos em face da mesma situação, é calçada em fatores que não guardam pertinência com a desigualdade de tratamento jurídico dispensado pela norma legal ou são mesmo impertinentes em vista da desigualdade estabelecida. Ademais, a lei não pode atribuir efeitos depreciativos (desvantagens) em desconformidade com os valores padronizados pelo sistema constitucional.<sup>2</sup>

Quanto ao primeiro ponto, quando o § 3º do PL veda às instituições financeiras participar do capital das empresas especializadas em segurança privada impõe a elas e só a elas uma proibição que não encontra nas exigências do *caput* do art. 20 nenhuma razão para o *discrimen*. Ao contrário, a remissão ao art. 31 (*As pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 31*) apenas diz que se trata de instituições em cujas dependências ocorre, simultaneamente, atendimento ao

<sup>2</sup> Cf. Celso Antônio Bandeira de Mello. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo. 1993, p. 37.



público e guarda ou movimentação de numerário ou valores. Calçada apenas nessa condição não se vislumbra a razão pela qual não possam participar do capital de empresas de segurança privada, muito menos porque se lhes proiba organizar serviço para si próprias de transporte de numerários, bens e valores. Não há, no dizer de Bandeira de Mello (cit. p. 37), vínculo de conexão lógica entre os elementos diferenciais (atendimento ao público e movimentação de numerário) e a disparidade estabelecida: proibir participação em capital de empresas de segurança privada. A discriminação agride a isonomia constitucional.

Quanto ao segundo ponto, seria preciso que o vínculo de correlação (atendimento ao público e movimentação de numerário/participação em capital e atendimento ao público e movimentação de numerário/organizar serviço para o próprio atendimento) fosse pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos. O que não é, absolutamente, o caso.

A Constituição Federal reservou à *segurança pública* um capítulo especial (capítulo III, art. 144). Ao preocupar-se com a criação de órgãos com atribuições específicas e definidas, não deixa o texto constitucional de sublinhar que a segurança é dever do Estado, mas também *direito e responsabilidade* de todos, ou seja, poder público e sociedade.

Alexandre de Moraes (Constituição do Brasil interpretada, São Paulo, 2002, p. 1641), sublinha que a comunidade deve convidada a participar, com vistas para "uma política nacional de segurança pública, para além da transitoriedade dos governos e arredada de toda instrumentalização clientelística" (grifei)<sup>3</sup>.

O tema da *instrumentalização clientelística*, ademais de sua dimensão política (política de clientela), tem justamente uma importante repercussão econômica (vedação de criação de nichos privilegiados) no que diz respeito à estrutura empresarial na prestação de serviços de segurança privada. Nesses termos é de se entender que o art. 144 da CF, ao vincular a noção de segurança pública à preservação da *ordem pública* e da *incolumidade* das pessoas e do patrimônio e pondo-se à parte a *ordem pública*, não leva à redução dos serviços de segurança à sua dimensão pública.

Existem situações em que, ao revés, o exercício de certas atividades pode ter por subproduto um efeito que pode atingir a incolumidade do patrimônio e das

<sup>3</sup> O texto citado é de minha autoria: *Interpretação e Estudos da Constituição de 1988*, São Paulo, 1990, p. 102.



pessoas submetidas a um risco gerado pela própria natureza da atividade. Trata-se, nesses casos, de uma questão de segurança que decorre da atividade ou da circunstância. Aí existe também uma questão de segurança, mas não unicamente de segurança pública e sim de segurança decorrente.

Nesse contexto, a proteção da incolumidade das pessoas e do patrimônio não é efetivada unicamente pelo Estado (público), mas conta com o apoio da iniciativa privada, que, em alguns casos, por livre iniciativa, se propõe a assumir parte da responsabilidade de seus clientes. Ela liga-se ao perfil da atividade econômica exercida, não fazendo sentido proibir o exercente da atividade, quer de participar do capital de empresas especializadas em segurança privada, quer de constituir serviços orgânicos de determinada especialidade (transporte de numerários) em proveito próprio, significa instituir uma limitação irracional à livre iniciativa, fora dos parâmetros traçados para a intervenção do Estado no domínio econômico pela CF, art. 174.

Em outras palavras, por dizerem diretamente com segurança, os serviços de segurança privada são serviços cujo exercício implica eventualmente o uso de instrumentos de interesse público, mas não constituem serviço público. Quando se sujeitam a regras específicas, relacionadas com exigências técnicas formais e materiais de segurança, essas regras – públicas –, ressalvadas limitações destinadas à capacidade de sustentação econômica dos serviços, nada têm a ver com a organização empresarial dos sujeitos. Sua submissão à fiscalização (CF art. 174) mediante autorização não os submete a regras estruturais, diretas ou indiretas, de direcionamento de política econômica da atividade empresarial.

Quanto ao delineamento dessa estrutura econômica, trata-se de atividades sujeitas a regras concorrenenciais, que são as do livre mercado, ainda que sejam atividades sujeitas a fiscalização e autorização. Ou seja, quanto se trate de serviços sujeitos a autorização prévia, as autorizações que se outorgam são para efeito de gerir a prestação do serviço de segurança gerado pelo risco da atividade das instituições financeiras. Esses serviços carregam, sem dúvida, um conteúdo significativo de interesse público (afetam liberdades fundamentais, donde o previsto no art. 3º do PL), mas trata-se de atividades que exigem desempenhos próprios da livre iniciativa, como a contratação de serviços de terceiros ou constituição de serviço próprio para atendimento do serviço, em que a incolumidade de pessoas e de patrimônio no âmbito privado de segurança decorrente de sua atuação está no âmbito de sua responsabilidade, leia-se, responsabilidade empresarial de eficiente prestação do serviço. Vale dizer, essas atividades, embora digam respeito ao serviço autorizado e ainda que tenham, por via técnica, um conteúdo correlato à segurança pública (uso de



armas, controle de acesso e permanência de pessoas, escolta etc.), nem são de natureza pública nem de interesse público. Mas elas afetam, em sua inserção na Ordem Econômica, um interesse privado: gestão.

Gerir significa, em face de uma responsabilidade gerada pelo risco da atividade, em vista de obrigações de finalidades assumidas, tomar decisões de política comercial, de estruturação empresarial, de conformação ou aquisição de serviços. Como atividades de gestão, apesar de submetidas à fiscalização, constituem, pois, serviço prestado por empresa, de relevância privada e, como tal, submetidas à livre iniciativa. Ora, se, do ângulo econômico, constituem, propriamente, atividade gerencial, atos de gestão de responsabilidade do gestor (gerador do risco), é absolutamente incongruente com o princípio da livre iniciativa impedir o pleno direito de decidir sobre o modo e a extensão da gestão do capital que instrumentaliza sua responsabilidade. Ou seja, a gestão interna, sendo atribuição de uma empresa autorizada, não obstante, responsável pelo risco, exige plenitude na tomada das decisões que estão sob sua autonomia.

Nesse sentido, é de se sublinhar que a competência do Estado para *fiscalizar* (art. 174 da CF), e, nessa medida, ter alguma possibilidade de ingerência em assuntos internos, não se confunde com a competência para *planejar*. Portanto, obviamente essa ingerência não pode significar a imposição de limites à autonomia de gestão, no que se refere a decisões sobre a estrutura empresarial do serviço. Até porque as empresas prestadoras de serviços de segurança privada não perdem, por força de submissão à fiscalização, sua autonomia privada.

Ora, a desequiparação promovida pelo § 3º, incisos I e II, do art. 20 do PL, ao atingir os discriminados em sua liberdade de gerir viola igualmente a isonomia por resultar em diferenciação que contraria a livre iniciativa protegida pela Constituição como bem fundamental.

Inconstitucional, nesses termos, por privá-las de medidas de gestão de sua estrutura econômica (contratar, qual serviço contratar, participar do capital da empresa contratada), tanto a vedação às instituições financeiras para participação no capital de empresas de segurança privada, quanto para constituírem serviços orgânicos de transporte de numerários, bens e valores, isto é, decidir sobre sua estrutura interna.



## Dados do Setor Bancário para o Sistema de Segurança Privada

- ✓ Atualmente são **21.586 agências e 46.627 Postos de Atendimento**;
- ✓ **293.750 pontos de atendimento de Correspondentes Bancários**;
- ✓ **Os bancos investem, a cada ano, cerca de R\$ 9 Bilhões na área de segurança**, 200% a mais que os R\$ 3 Bilhões/ano investidos em 2000;
- ✓ Atualmente, no setor financeiro, são utilizados aproximadamente **68.000 vigilantes**, o que representa aproximadamente 19% do mercado de vigilância privada no Brasil. O restante do mercado é dividido pelo poder público (Federal, Estados e Municípios), com aproximadamente 40% do setor e transporte de cargas, com 21%;
- ✓ São aproximadamente **160.000 terminais de autoatendimento**, com tecnologias de entintamento, destruição de cédulas, ambiente de fumaça, sensores de movimento, calor e trepidação, além de monitoramento por CFTV;
- ✓ Todos os bancos com rede de atendimento contam hoje com **Centrais de Monitoramento 24 x 7**, analisando aproximadamente 300 mil câmeras de circuito interno, com capacidade de identificar falsos alertas usando ferramentas como analytics e acionamento das forças de Segurança Pública;

Índice de assaltos a bancos e ataques em ATMs – BRASIL



- ✓ Apesar da situação delicada que se encontra a Segurança Pública, o Sistema Financeiro vem investindo recursos consideráveis na prevenção, tendo alcançado, em 2018, os **melhores indicadores dos últimos anos**;
- ✓ Ainda assim, o setor financeiro entende que é necessária a modernização da legislação sobre segurança privada, que foi editada em 1983, tendo surgido diversas tecnologias e modelos de negócios nos últimos anos;
- ✓ Ao fazer uma comparação as atuais exigências e o que propõe o SCD, fica clara a necessidade de aprovação urgente da matéria, com a ressalva de supressão dos parágrafos 3º e 5º do artigo 20, que tratam de restrições à participação do sistema financeiro no capital social de empresas que prestam serviços de segurança privada;



## Substitutivo da Câmara dos Deputados 006/2016 ao Projeto de Lei 4238-A/2012

*Institui o Estatuto da Segurança Privada e da Segurança das Instituições Financeiras e dá outras providências.*

O Substitutivo 006/16, teve sua origem no Projeto de Lei nº 4238/2012, de autoria do Senador Marcelo Crivella, (PRB/RJ), inicialmente alterava o artigo 19 da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, para dispor sobre o piso nacional de salário dos empregados em empresas particulares que explorem serviços de vigilância e transporte de valores.

Posteriormente, foram apensados à proposição outros projetos de lei que tratavam de diversos temas, tais como: regras para o exercício da função de vigilante; constituição e requisitos das empresas de segurança, itens de segurança para as instituições financeiras, entre outros.

A matéria tramitou na Comissão Especial e no Plenário da Câmara, foi aprovada na Comissão de Assuntos Sociais (CAS) do Senado Federal e após um requerimento de urgência aguarda votação no Plenário. A seguir os principais pontos de destaque do texto.

### **1. Principais pontos a serem mantidos**

#### **1.1. A segurança privada e a segurança das dependências das instituições financeiras são matérias de interesse nacional (Art. 1º, p. único)**

O dispositivo busca limitar a proliferação de leis estaduais e municipais sobre o tema, muitas vezes com decisões contraditórias e não padronizadas e em desacordo com as recomendações da Polícia federal, que é órgão competente para aprovação dos Planos de Segurança dos estabelecimentos bancários. Levantamento feito pela própria FEBRABAN identificou 11.000 projetos de lei estaduais e municipais tramitando no País a respeito de segurança e atendimento bancário.

Os temas mais comuns são: vigilância armada 24h por dia nas agências e correspondentes bancários; blindagem dos vidros e fachadas dos estabelecimentos; escaneamento corporal do cliente; instalação de mecanismo de inutilização de cédula em casos de explosão dos caixas eletrônicos (tinta e incineração, por exemplo); instalação de película-fumê nos vidros e restrição ao horário de transporte de valores.

Com 5.570 municípios estabelecendo diferentes leis normas e regulamentos, é difícil para o setor definir e cobrir os custos de uma estratégia eficaz de segurança. Somente uma legislação federal e unificada pode permitir decisões mais seguras e eficientes. Vale ressaltar que trata-se de crime cujo combate está fora de alcance das instituições privadas, devido à violência e o emprego de força desproporcional por parte de quadrilhas que só podem ser enfrentadas de maneira eficaz com empenho do Estado.

A racionalização no tratamento regulatório permitirá a padronização de produtos, serviços, rotinas, processos, instalações e equipamentos, contribuindo para a constante



melhoria da segurança bancária no país. Portanto, buscando aperfeiçoar a legislação nesse sentido, é importante definir o que seria “interesse local” previsto como competência legislativa dos Municípios no Art. 30, I da Constituição federal. Assim sendo, propomos que a segurança privada e a segurança das dependências das instituições financeiras sejam expressamente classificadas como matérias de interesse nacional (art. 1º, p. único).

## **1.2. Piso salarial do vigilante fixado em acordos e convenções coletivas (Art. 29, VIII)**

A fixação de pisos salariais deve ser feita sempre por negociação coletiva e não por legislação. As cláusulas accordadas por negociação podem ser atualizadas e adaptadas com frequência e no interesse das partes, o que não ocorre com as alterações legislativas. Esta flexibilidade é importante para o trabalhador manter seu emprego em condições econômicas adversas e ganhar importantes conquistas em situações econômicas mais favoráveis.

## **1.3. Análise prévia da Polícia Federal para adoção de novas normas relativas à segurança das instituições financeiras (Art. 35)**

O artigo permite que os novos itens de segurança, que porventura venham a ser exigidos por novas normas, tenham a sua eficácia comprovada previamente, de forma a assegurar que a regulamentação da segurança dos estabelecimentos bancários será sempre efetuada com base em critérios técnicos e objetivos.

A medida trará uniformidade para as normas sobre segurança bancária em todo o país.

## **1.4. Transporte de pólvoras, explosivos, artigos pirotécnicos e outros produtos controlados será realizado por veículos dotados de sistema de rastreamento e monitoramento permanentes (Art. 68)**

A medida contribuirá para a diminuição do roubo de explosivos, reduzindo a utilização desses materiais para a prática de delitos.

## **2. Principal ponto a ser suprimido**

### **Vedaçāo de participação das instituições financeiras no capital das empresas especializadas em segurança privada; (Art. 20, §§ 3º e 5º)**

A proibição de participação no capital de empresas de segurança, imposta às Instituições Financeiras, exigindo a alienação das participações atualmente detidas mostra-se como uma clara tentativa de dominação do mercado e eliminação da concorrência (Art. 173, § 4º da Constituição Federal).

Nesse sentido, as Instituições financeiras têm escopo lícito e compatível com atividades de segurança privada, já que o fato de realizarem atendimento ao público e, simultaneamente, guarda ou movimentação de numerário não autoriza a imposição das



restrições propostas. A liberdade de contratar e de gerir o próprio negócio passa diretamente pela possibilidade de, se assim entender, participar de sua própria segurança.

Cabe aqui destacar que a possibilidade de constituição de serviço orgânico de segurança pelas Instituições Financeiras não guarda qualquer relação com a possibilidade de participação no capital social de empresas especializadas em segurança privada. Isso porque a empresa de serviço orgânico é a pessoa jurídica de direito privado autorizada a constituir um setor próprio de vigilância patrimonial ou de transporte de valores. Vale dizer, o serviço de segurança orgânica tem como característica o uso de pessoal do próprio quadro de empregados da empresa e a sua utilização exclusiva em benefício da própria empresa. Situação diversa ocorre com a possibilidade de participação no capital social de empresas de segurança privada. Tais empresas prestam seus serviços a diversos tomadores.

Especificamente em relação à operação TECBAN/TBFORTE a mesma foi iniciada em novembro de 2008 e conta com mais de 4.000 funcionários diretos. Muito embora tenha papel extremamente relevante ela não representa qualquer risco à concorrência, uma vez que passados quase 10 anos de sua fundação possui apenas 5% de participação no mercado.

Além disso, qualquer conduta anticompetitiva está sujeita ao controle repressivo do CADE, nos termos da Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011), fórum adequado para dirimir eventuais abusos que prejudiquem a concorrência no setor. Ao contrário, o próprio CADE já reconheceu que a restrição à participação no capital social traria risco à competição no setor, de acordo com o **parecer técnico 16/2018/CGAA/SGA1/SG** da sua coordenação geral, que reconheceu a importância ad participação da TBForça no mercado conforme texto extraído abaixo:

*“A TBForça tem expandido sua atuação no país, o que representa um incremento da concorrência, mas este movimento pode ser ameaçado caso esta nova barreira legal seja estabelecida.”*

Além disso, pelo relatório, em sua página 70, atesta que **“Não se verifica nenhum benefício para a concorrência na aprovação deste projeto; pelo contrário, vislumbra-se claro efeitos negativos para o consumidor com a limitação dos agentes que podem atuar no mercado”**.

Note-se que as vedações trazidas causariam prejuízos irreversíveis e substantivos às instituições financeiras, com a necessidade de rápido desinvestimento de participações, desvalorizando os preços desses ativos, sem que quaisquer benefícios sejam alcançados.

Os dispositivos violam igualmente o princípio constitucional da isonomia, uma vez que as restrições impostas afetam tão somente o setor financeiro, sendo certo que diversos outros setores fazem uso das empresas de segurança e não estão impedidos de participarem do capital social destas empresas. A redução da concorrência por certo trará ainda menor volume de investimentos para o setor, aumento dos preços, perda de postos de trabalho, concentração de mercado e redução da qualidade dos serviços.



É relevante destacar que nos termos da legislação em vigor, as instituições financeiras são livres para estruturar ou adquirir participações em empresas de segurança privada. Desta forma, eventual alteração legislativa não poderá prejudicar as empresas constituídas sob a égide de lei anterior, que já possuem o direito adquirido relativo ao desenvolvimento de suas atividades empresariais.

### 3. Os principais pontos da Evolução da Legislação - Comparativo da Lei 7102/83 e SCD6/2016

Lei 7102/83	SCD 6/2016
<p>Art 2º - Obrigatoriedade dos equipamentos de segurança nas instituições financeiras:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Alarme;</li> <li>• Vigilantes;</li> </ul> <p>e, pelo menos, mais um dos seguintes dispositivos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• equipamentos elétricos, eletrônicos e de filmagens;</li> <li>• artefatos que retardem a ação dos criminosos; e</li> <li>• cabina blindada com permanência ininterrupta de vigilante durante o expediente para o público.</li> </ul>	<p>Art 33, § 1º - Nas Agências Bancárias:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Instalações físicas adequadas;</li> <li>• Mínimo de 2 vigilantes com arma de fogo ou menor potencial ofensivo, dotados de coletes balísticos;</li> <li>• alarme interligado com outro estabelecimento da instituição, empresas de serviços de segurança, empresas de monitoramento de sist. eletrônico de segurança ou órgão policial;</li> <li>• cofre com dispositivo temporizador;</li> <li>• sistema interno e externo de armazenamento de imagens em tempo real em ambiente protegido por, no mínimo, por 60 dias;</li> <li>• procedimento de segurança para abertura do estabelecimento e cofres, sendo permitido o remoto;</li> <li>• porta com detector de metais (ou tecnologia equivalente);</li> <li>• porta de tesouraria cuja abertura está condicionada ao reconhecimento da biometria;</li> <li>• Vigilante portando sistema de captura de som e imagem nas agências das capitais e das cidades com mais de 250 mil habitantes, que contem com 3 ou mais postos de vigilantes;</li> </ul>
	<p>Artigo 33, § 2º - Nos Postos de Atendimento Bancário:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• alarme interligado com outro estabelecimento da instituição, empresas de serviços de segurança, empresas de monitoramento de sist. eletrônico de segurança ou órgão policial;</li> <li>• cofre com dispositivo temporizador;</li> <li>• sistema interno e externo de armazenamento de imagens em tempo real em ambiente protegido por, no mínimo, por 60 dias;</li> </ul>



	<p>Artigo 33, § 4º - Nas Salas de autoatendimento externo, não contíguas às IF (§ 4º)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• alarme interligado com outro estabelecimento da instituição, empresas de serviços de segurança, empresas de monitoramento de sist. eletrônico de segurança ou órgão policial;</li> <li>• sistema de circuito interno de imagens com armazenamento em tempo real em ambiente protegido;</li> </ul>
	<p>Artigo 33, § 7º - Nas Instituições Financeiras</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Deverão manter pelo menos uma Central de Monitoramento de segurança no território nacional;</li> </ul>
	<p>Artigo 35 – Procedimentos</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• A edição de normas relativas à segurança das instituições financeiras deverá ser precedida de análise técnica que, a critério da Polícia Federal, resalte na sua efetividade;</li> </ul>
	<p>Artigo 37 – Segurança do bancário</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• É vedada aos empregados da instituição financeira a execução de transporte de numerário ou valores</li> </ul>

