

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I

BARTIRA MACEDO MIRANDA SANTOS

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito ambiental e socioambientalismo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Bartira Macedo Miranda Santos, José Fernando Vidal De Souza – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-298-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Ambiental.
3. Socioambientalismo. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I

Apresentação

A presente obra é mais um trabalho realizado pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) que reúne os pesquisadores da área do Direito e organiza os maiores eventos acadêmicos ligados à Ciência Jurídica.

Desta feita a reunião dos artigos é proveniente do XXV CONGRESSO DO CONPEDI, realizado na cidade de Curitiba, nos dias 7 a 10 dezembro de 2016, e sediado pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA).

Os professores ora signatários ficaram responsáveis pela Coordenação do Grupo de Trabalho (GT) de “Direito Ambiental e Socioambientalismo I” e pela organização desta obra.

O GT de “Direito Ambiental e Socioambientalismo I” se dedica a estudar os principais temas de Direito Ambiental, concebido como um importante instrumento de regulação social, bem como o Direito socioambiental que se propõe a estudar a sustentabilidade ambiental e a sustentabilidade social, contribuindo para a redução da pobreza e das desigualdades ao promover valores como equidade e justiça social, para superação dos limites do sistema jurídico proprietário e individualista.

Com efeito, no dia 08 de dezembro de 2016, os vinte e um artigos ora selecionados, após avaliação feita por pares, por meio do método double blind review, pelo qual cada artigo é avaliado por dois pareceristas especialistas na área com elevada titulação acadêmica, foram apresentados oralmente por seus autores e, como forma de dar publicidade ao conhecimento científico, compõem o presente livro.

Para facilitar a leitura, a obra foi dividida em oito temáticas distintas, a saber: a) temas de direito ambiental material; b) direito ambiental internacional; c) recursos hídricos; d) o estatuto da cidade e saneamento básico; e) meio ambiente cultural; f) direito a alimentação; g) aspectos de defesa da fauna; h) estudos de caso.

Assim, a primeira temática, Temas de direito ambiental material é composta de quatro artigos. O primeiro intitulado: “A responsabilidade ambiental e proteção dos direitos individuais homogêneos”, Karla Karolina Harada Souza explica a importância da responsabilidade ambiental, discutindo-a nas esferas nacional e internacional, diante do

conceito do meio ambiente como bem difuso e seus reflexos no nível difuso, coletivo e direitos individuais homogêneos. Na sequência, José Fernando Vidal de Souza e Daiane Vieira Melo Costa apresentam o artigo “O terceiro setor no contexto do desenvolvimento sustentável e da sustentabilidade”, no qual apreciam as organizações do terceiro setor no âmbito brasileiro, que são caracterizadas como associações reguladas pelo direito privado que surgem como resposta à prestação inadequada dos serviços públicos pelo Estado Social de Direito, bem como, o princípio da sustentabilidade, como direito fundamental de terceira dimensão, é abordado no âmbito do direito à solidariedade e uma análise crítica dos conceitos de desenvolvimento sustentável e sustentabilidade. O terceiro artigo denominado “Aspectos relevantes da implantação do licenciamento ambiental simplificado em novos empreendimentos de interesse social”, de autoria de Camila Rabelo de Matos Silva Arruda e Fátima Cristina Santoro Gerstenberger promovem uma análise dos aspectos relevantes do problema da falta de habitações populares que gera ocupação irregular em áreas de risco, interfere na qualidade de vida e coloca em risco a integridade dos moradores, mostrando aspectos de relevância sobre o licenciamento ambiental simplificado. Por fim, fecha o bloco, o artigo “Competência em matéria ambiental” de Paulo Pereira Leite Filho, que se dedica a examinar a sobreposição de ordens jurídicas e a manifestação compartilhada do poder político, por órgãos autônomos e não hierarquizados entre si, bem como a repartição de competência ambiental vigente no Brasil.

A temática seguinte, Direito Ambiental Internacional, reúne outros quatro artigos. Abre o grupo o artigo de Paula Galbiatti Silveira e José Rubens Morato Leite, denominado “Novos rumos do estado de direito ecológico”, que se propõe a examinar os novos rumos do Estado de Direito Ecológico, a partir dos deveres do Estado, incorporando os direitos da natureza e o fortalecimento da proteção dos processos ecológicos essenciais. Na sequência tem-se o artigo “Apropriação da sociobiodiversidade e a nova colonialidade latino-americana: limites e possibilidades para a construção de um regime sui generis”, de Evilhane Jum Martins e Jerônimo Siqueira Tybusch, cujo objetivo é analisar os paradigmas que atrelam a América Latina ao processo de colonialidade relativamente à apropriação da sociobiodiversidade, com possíveis soluções desde um regime sui generis, com a expectativa de subverter a ordem posta enquanto instrumento regional que equilibre interesses na esfera pública, notadamente nos sistemas da economia, política, direito, ecologia e cultura. Depois, Cristiano Aparecido Quinaia e Alfredo Luis Papassoni Fernandes, discutem em a “Função social ambiental da propriedade e o princípio do bem-viver na constituição equatoriana”, os novos paradigmas impostos pela constituição equatoriana, ao instituir o princípio do bem viver (sumak kawsay), elevar a natureza à condição de sujeito de direitos (Pacha Mama), bem como a função social da propriedade imóvel à proteção ambiental. Por derradeiro, em a “Governança ambiental global e mudança climática: perspectivas de uma efetiva governança global para a justiça

ambiental e climática pós-acordo de Paris”, Charles Alexandre Souza Armada e Ricardo Stanziola Vieira destacam os problemas decorrentes da Governança Ambiental Global no novo cenário de mudança climática planetária e salientam a importância da Justiça Ambiental, da Justiça Climática e do desenvolvimento da Governança Global para o meio ambiente, a partir da 21ª Conferência das Partes e do Acordo de Paris.

O terceiro grupo de artigos destaca a importância dos Recursos Hídricos. Nessa temática temos dois artigos. O primeiro denominado, “Amazônia Legal: tutela hidrojurídica das águas no Brasil e no Estado do Tocantins”, Leonardo Leite Nascimento enfatiza que o Estado do Tocantins foi um dos pioneiros a regulamentar a tutela das águas da Amazônia Legal, através da Lei nº 1.037/02, que estabeleceu a Política Estadual de Recursos Hídricos e a partir dessa assertiva examina os principais instrumentos hidrojurídicos no Brasil e no Tocantins para concluir a importância da elaboração do Plano de Recursos Hídricos Estadual, mas, ao mesmo tempo, a dificuldade para implantação de instrumentos de gestão hídrica fundamentais. Depois, Aleph Hassan Costa Amin no artigo “O acesso à água: análise a partir de decisões da corte interamericana de direitos humanos” enfatiza que o acesso à água é um dos principais conflitos do século XXI e, sendo assim, entende que o Estado deve adotar políticas públicas que garantam tal acesso. Para tanto, se propõe a examinar as decisões da Corte IDH com o objetivo de identificar o fundamento jurídico do acesso à água.

A quarta temática trata do Estatuto da Cidade e Saneamento Básico. O primeiro artigo de Maria Claudia da Silva Antunes de Souza e Hilariane Teixeira Ghilardi cuidam da “Avaliação ambiental estratégica e sua aplicabilidade no Estatuto da Cidade” destacando a Avaliação Ambiental Estratégica e sua aplicabilidade no Estatuto da Cidade, para estudar os principais fatores do desenvolvimento urbano sustentável, com o escopo de sua implantação nos planos diretores. Depois em “O pseudoprincípio da universalização do acesso no esgotamento sanitário brasileiro”, Patrícia Leal Miranda de Aguiar e Ana Luiza Novais Cabral se dedicam a examinar a universalização do acesso no esgotamento sanitário e a dificuldade de sua implantação a toda população, de forma igualitária. Por fim, Lorena Saboya Vieira e Alessandra Anchieta Moreira Lima De Aguiar apresentam “Política Nacional de Resíduos Sólidos e o programa Minha Casa Minha Vida: reflexão acerca da garantia ao direito à moradia digna e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” e refletem sobre a lei nº 12.305/10, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos - PNRS, bem como as medidas ambientais de forma multidimensional e multidisciplinar, nos Programas Minha Casa Minha Vida (PMCMV), amplamente desenvolvidos no Brasil.

Na sequência, dois artigos compõem a quinta temática, denominada Meio Ambiente Cultural. O primeiro de Márcia Rodrigues Bertoldi e Rosane Aparecida Rubert, intitulado

“Conhecimentos tradicionais em comunidades quilombolas da cidade de Piratini (RS)” se propõe a examinar as comunidades quilombolas localizadas na cidade de Piratini-RS, com a identificação das práticas sustentáveis originadas de seus conhecimentos tradicionais, bem como promover assistência para salvaguardar tais saberes, visando a conservação dos ecossistemas locais, o incremento da equidade social e os modos de organização econômica, tudo para a efetivação dos direitos ao desenvolvimento sustentável e ao meio ambiente equilibrado. No segundo artigo: “O valor do patrimônio cultural para a inclusão social, Priscila Kutne Armelin e Roseli Borin tratam da importância do patrimônio cultural e, para tanto, apresentam uma nova perspectiva da valorização do patrimônio cultural para a inserção na sociedade da cultura de povos que estão à sua margem.

O Direito à Alimentação é a sexta temática. O primeiro artigo desse grupo, “Combate ao desperdício de alimentos para a erradicação da fome e alcance da dimensão social da sustentabilidade: lineamentos dos projetos de lei do Senado Federal 672/15, 675/15 e 738 /15”, de André Luiz Staack e Célia Regina Capeleti se preocupam com o conceito do desenvolvimento sustentável em sua dimensão social voltada para a erradicação da fome. Assim, examinam os projetos de lei 672, 675 e 738, todos datados de 2015, que estão em trâmite no Senado Federal e que podem influenciar nas políticas públicas de erradicação da fome no Brasil. O segundo artigo de Romina Ysabel Bazán Barba e Nivaldo dos Santos é dedicado ao “Direito à Alimentação e o Protocolo De Nagoya”, no qual a problemática do Direito à Alimentação é apreciada ótica da falta de equidade, justiça social e degradação ambiental. Assim, a partir do Protocolo de Nagoya, novo instrumento internacional de acesso e repartição dos recursos genéticos, as autoras analisam a geopolítica da fome, o uso indiscriminado de agrotóxicos, o monopólio das sementes e as mazelas do processo de manutenção e circulação do mercado alimentício.

A sétima temática, Aspectos de Defesa da Fauna, reúne dois artigos. O primeiro “Ecocentrismo constitucional e a expansão da sustentabilidade para além da vida humana”, de Victor Trevilin Benatti Marcon e Rafael Fernando dos Santos, partem da visão ecocêntrica, examinando seus principais pontos, inclusive à luz da Constituição Federal e a positivação de direitos às espécies animais, a fim da manutenção da vida em geral, e não apenas da vida humana. No segundo artigo, de Bruna Hundertmarch e Nathalie Kuczura Nedel, intitulado a “Farra do boi: um embate entre o direito à cultura e a proibição de tratamento cruel dos animais”, as autoras apresentam os problemas decorrentes da denominada Farra do boi, praticada em festas no litoral catarinense. Examinam os conceitos de crueldade contra os animais, o direito fundamental à cultura e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e buscam dirimir a problemática a partir do entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Os dois últimos artigos que compõem a presente obra apresentam estudos de casos. O primeiro intitulado “O julgamento da ADPF 316 e a questão ambiental no entorno do corredor de exportação do porto de Santos”, de Luciano Pereira de Souza e Marcelo Lamy apresenta as considerações que envolvem a ADPF 316 pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar liminarmente ação de controle de constitucionalidade da lei municipal que limitou atividade de terminais graneleiros no Porto de Santos, reconheceu que a lei local invadiu competência privativa da União para explorar atividade portuária e legislar sobre portos e o contraponto da degradação da qualidade do ar no entorno do corredor de exportação portuário. Na sequência, David Figueiredo Barros do Prado e Karina Caetano Malheiro, apresentam o artigo “Breve estudo do caso Shell em Paulínia-SP - prevenção, precaução e dano ambiental”, no qual os princípios da prevenção e da precaução são estudados, a partir da apresentação do caso paradigmático da empresa Shell, sediada na cidade de Paulínia-SP, que produziu durante anos, organoclorados altamente tóxicos, responsáveis pela poluição dos lençóis freáticos da região e danos à saúde de seus funcionários e dos moradores do bairro Recanto dos Pássaros, sendo certo, também, que após mais de trinta anos, a poluição ainda persiste no local.

Com isso, desejamos a todos uma proveitosa e saborosa leitura.

Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza – UNINOVE

Profa. Dra. Bartira Macedo Miranda Santos – UFG

O JULGAMENTO DA ADPF 316 E A QUESTÃO AMBIENTAL NO ENTORNO DO CORREDOR DE EXPORTAÇÃO DO PORTO DE SANTOS

JUDGMENT OF THE CONSTITUTIONAL CONTROL ACTION (ADPF) 316 AND ENVIRONMENTAL ISSUE IN THE SURROUNDINGS OF THE PORT OF SANTOS

Luciano Pereira de Souza ¹

Marcelo Lamy ²

Resumo

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar liminarmente ação de controle de constitucionalidade da lei municipal que limitou atividade de terminais graneleiros no Porto de Santos, reconheceu que a lei local invadiu competência privativa da União para explorar atividade portuária e legislar sobre portos. Este trabalho procura avaliar até que ponto tal decisão considerou a questão ambiental como problema de otimização, cuja solução deve ser buscada por meio do balanceamento, no lugar da mera subsunção, de modo a assegurar efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado diante da degradação da qualidade do ar no entorno do corredor de exportação portuário.

Palavras-chave: Princípio federativo, Competência da união, Portos, Terminais graneleiros, Qualidade do ar, Adpf 316

Abstract/Resumen/Résumé

The Brazilian Supreme Court, when judging the constitutionality of the municipal law that limited dry bulk terminal activities in the Port of Santos, acknowledged that the local law had invaded exclusive competence of the Union to explore port activity and legislate on ports. This study evaluates the extent to which such a decision considered the environmental issue as an optimization problem whose solution must be sought through balancing, instead of mere subsumption, in order to ensure realization of the right to an ecologically balanced environment in view of the harmful air quality within the vicinity of the port export corridor.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Federative principle, Competences of the union, Ports, Dry bulk terminals, Air quality, Adpf 316

¹ Mestre em Direito. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Santa Cecília.

² Doutor em Direito. Professor permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu, Mestrado em Direito da Saúde, Universidade Santa Cecília. Líder do Grupo de Pesquisa CNPq “Direitos Humanos e Desenvolvimento Sustentável”.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é examinar a decisão liminar referendada pelo órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal na ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 316, com vistas à questão da tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem essencial à sadia qualidade de vida.

A indagação se justifica pelo fato de que a lei municipal suspensa por força dessa decisão liminar visava justamente preservar a qualidade ambiental do ar e a saúde da população que se considerava afetada pela atividade de movimentação e armazenamento de graneis¹ vegetais e de origem vegetal em área do Porto de Santos.

Assumindo que a atividade portuária em foco produz impacto negativo na qualidade do ar no entorno do corredor de exportação do Porto, notadamente no Bairro da Ponta da Praia, conforme conclusão da agência ambiental paulista (CETESB), o escopo do presente trabalho consiste em avaliar se a decisão do Supremo Tribunal, ao suspender a lei municipal que vedava novos terminais graneleiros no corredor de exportação do Porto de Santos e *engessava* os terminais em funcionamento também levou em conta o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Veremos que a dimensão ambiental do problema não foi totalmente desconsiderada na decisão em estudo, pelo menos em relação às áreas do Porto que estavam sendo objeto de novas concessões por meio de licitação. Na visão do Supremo, acolhendo a argumentação da Advocacia Geral da União², havia promessa de solução, assumindo que os novos terminais em licitação, por força do programa de arrendamento, iriam adotar as medidas de controle ambiental adequadas para evitar degradação da qualidade do ar. Todavia, bem se sabe que direitos fundamentais não se efetivam por meio de presunções.

A busca de resposta à consideração ou não da questão ambiental na decisão da ADPF 316, como se verá, remete a novas indagações, ou seja: se a referida decisão deveria ou não levar em conta a questão ambiental, vista como preceito fundamental ou mesmo como pilar da sustentabilidade e, ainda, de que forma poderia fazê-lo. Estas são questões que se desdobram do presente estudo e merecem reflexão mais elaborada.

¹ A carga a granel é aquela que não vem embalada seja em sacas, *bags*, caixas, recipientes ou mesmo nos cofres de carga conhecidos como *containers*. Conforme o glossário do portal de informações portuárias do Governo Federal: “*Os graneis são cargas que necessitam ser individualizadas, subdividindo-se em graneis sólidos e graneis líquidos. São graneis sólidos: os minérios de ferro, manganês, bauxita, carvão, sal, trigo, soja, fertilizantes, etc. São graneis líquidos: o petróleo e seus subprodutos, óleos vegetais, etc.*” (Cf.: <http://www.portosempapel.gov.br/sep/glossario-portuario/termo56>).

² Conforme se extrai da decisão concessiva da liminar: “*Dessa forma, verifica-se que o único caminho efetivo, de curto prazo, para reduzir o impacto ambiental dos terminais é a solução proposta no programa de arrendamentos: exigir, nas licitações dos terminais, investimentos em equipamentos e instalações de mitigação ambiental, como shiploaders modernos com sistemas de captação de poeira e sistemas de telas para retenção de particulado.*” (ADPF 316 MC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 28/01/2014, divulg. 06/02/2014 public. 07/02/2014).

2 ORIGEM DA CONTROVÉRSIA: PROIBIÇÃO DE NOVOS TERMINAIS GRANELEIROS NO CORREDOR DE EXPORTAÇÃO DO PORTO DE SANTOS

No mês de novembro de 2013 a legislação de uso e ocupação do solo do Município de Santos/SP³ foi alterada⁴ por iniciativa do Prefeito⁵. O projeto em forma de minuta partiu da Secretaria de Desenvolvimento Urbano⁶, cadastrado no primeiro dia do mês sob a forma de Processo Administrativo, tramitou pela Procuradoria Geral do Município foi assinado pelo Prefeito em 11 de novembro e encaminhado à Câmara Municipal naquele mesmo dia.⁷

No Poder Legislativo local o projeto foi apresentado em Plenário na Sessão Ordinária do mesmo dia 11 de novembro e, após regular tramitação, resultou aprovado em segunda discussão na sessão extraordinária realizada em 26 de novembro de 2013.

Sendo assim, em apenas 10 dias no Executivo o expediente que resultou na lei questionada foi assinado pelo Prefeito e encaminhado à Câmara; enquanto que no Legislativo, no prazo de 15 dias o projeto recebeu parecer jurídico⁸, parecer conjunto das comissões permanentes pertinentes⁹, três emendas, duas das quais foram rejeitadas¹⁰, tendo sido finalmente aprovado após dois turnos de votação.

³ Cf. Lei Complementar n.º 729 e Lei Complementar n.º 730, ambas de 11 de julho de 2011, com suas posteriores alterações, que disciplinam, respectivamente, o uso e ordenamento do solo da área continental e da porção insular do Município, disponíveis em: <<https://egov.santos.sp.gov.br/legis/>>.

⁴ Cf. Lei Complementar Nº 813, de 29 de novembro de 2013, do Município de Santos, disponível em: <<https://egov.santos.sp.gov.br/legis/document/?code=4650&tid=90>>.

⁵ Cf. o Projeto apresentado pelo Prefeito, a tramitação pela Câmara, o parecer conjunto favorável das comissões permanentes, as emendas e respectivos pareceres, os resultados das votações e o texto da lei complementar publicado em Diário Oficial do Município de Santos, todos disponíveis em <<http://www.camarasantos.sp.gov.br/publico/noticia.php?codigo=1810>>.

⁶ A Secretaria de Desenvolvimento Urbano do Município de Santos designada pela sigla SEDURB tem a missão de elaborar as diretrizes estabelecidas pelo Plano Diretor de Desenvolvimento e Expansão Urbana do Município, o que inclui entre outras atribuições, o acompanhamento e revisão da legislação de ordenamento do uso e ocupação do solo do Município de Santos.

⁷ Cf. a tramitação do PA 117519/2013-88, em que se observa que o texto do projeto passou previamente pela Procuradoria Geral do Município, antes da assinatura do Prefeito, muito embora não conste na tela de acompanhamento o teor da manifestação do corpo de procuradores municipais, disponível em: <<https://egov1.santos.sp.gov.br/consultaprocessos/117519-2013-88#dados-processo>>.

⁸ Costumeiramente encontra-se versão digitalizada do parecer jurídico na página oficial da Câmara Municipal de Santos junto à tramitação do respectivo projeto. Entretanto, no projeto em questão notou-se a falta de costumeira disponibilização do parecer da Diretoria Legislativa da Câmara Municipal. Os pareceres da Diretoria Legislativa, elaborados pelos procuradores da Câmara, com formação jurídica avaliam a viabilidade jurídica e a constitucionalidade da propositura. No caso em estudo, tendo em vista o questionamento judicial da constitucionalidade da lei municipal seria útil ter acesso ao parecer jurídico para avaliar suas conclusões e fundamentos.

⁹ As comissões temáticas pertinentes, alegando urgência e relevância da matéria, decidiram oferecer parecer conjunto e não separadamente, como de regra. O parecer das comissões de justiça; finanças e orçamento; habitação, obras e serviços públicos; meio ambiente e proteção da vida animal; e de assuntos marítimos e portuários foi favorável, com um voto contrário, que não foi apresentado em separado, vez que o autor do voto preferiu deixar para manifestar verbalmente, em Plenário, as razões do seu voto divergente.

Nesse intervalo também foi convocada e realizada, aos 18 de novembro de 2013, audiência pública sobre o projeto de lei para atender ao disposto no inciso XIII, do artigo 2º do Estatuto da Cidade¹¹.

O projeto de alteração da lei de uso e ocupação do solo da área insular do município (LUOS/Área Insular) veio em resposta às crescentes reclamações contra incômodos, odor e poluição do ar por material particulado atribuídos à atividade dos terminais graneleiros situados naquela região do Porto Organizado. Reclamações provenientes especialmente dos moradores do Bairro da Ponta da Praia, localizado nas proximidades do corredor de exportação, que passou por acentuado processo de adensamento em razão da expansão imobiliária da região nos últimos quinze anos.

Ademais disso, estava em curso licitação federal que resultaria na renovação e ampliação de áreas para arrendamento de terminais graneleiros no corredor de exportação, fato que também, explica a celeridade com que o projeto tramitou na Casa Legislativa, embora não sem controvérsias por parte dos vereadores, em razão da inclusão, no projeto de lei, de matéria completamente alheia à questão dos terminais graneleiros, esta que se mostrava urgente na avaliação dos vereadores¹².

A par de disposições não relacionadas com o uso do solo na área portuária, a lei municipal (i) vedou a instalação de novos terminais de granéis sólidos em parte da Zona Portuária que circunda a Ponta da Praia (bairro com grande expansão imobiliária nos últimos anos) e (ii) passou a condicionar a autorização para ampliação dos estabelecimentos desconformes que operam granéis sólidos naquele local ao pagamento de outorga onerosa.

A lei questionada, portanto, não proibiu o funcionamento dos terminais já em operação no corredor de exportação do Porto de Santos. Entretanto, congelou ou engessou esta categoria de uso ao proibir a instalação de novos terminais e estabelecer condições (autorização municipal e compensação financeira) para ampliação dos terminais existentes. De toda sorte, a lei municipal de ordenamento do solo limitou atividade explorada, diretamente ou indiretamente, pela União.

¹⁰ A emenda aprovada não guarda qualquer relação com a atividade dos terminais graneleiros no corredor de exportação da Ponta da Praia: tratava de alteração pontual das categorias de uso permitido em determinada via local da Zona Noroeste do Município.

¹¹ Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001: *Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: (...) XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;*

¹² Cf. as páginas 100 a 120 da Ata da 72ª Sessão Ordinária da Câmara Municipal de Santos, realizada em 21/11/2013, na qual o projeto foi aprovado em primeira discussão, disponível em: <http://www.camarasantos.sp.gov.br/publico/noticia_tour.php?cod_menu=28> e páginas 30 até 55 da Ata da 3ª Sessão Extraordinária da Câmara Municipal, realizada em 26/11/2013, disponível em <http://legislativo.camarasantos.sp.gov.br/datafiles/suite/exclusiva/aplicativo/ide/sistemas/18/producao/20/127/174/ATA__3a_S_Ext__Rev_2013.pdf>.

Diante da inovação legal, a reação do Planalto Central foi rápida. Passados pouco mais de cinquenta dias da publicação do ato legislativo¹³ a Presidência da República já ingressava, perante o Supremo Tribunal Federal, com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, buscando ver reconhecida a sua incompatibilidade com a Constituição Federal, por violação ao princípio Federativo¹⁴.

3 VISÃO GERAL DA ADPF 316: FUNDAMENTOS, PEDIDO E PRINCIPAIS PEÇAS DOS AUTOS.

Sinteticamente, a ação proposta pela Presidência da República argumenta que o ato legislativo municipal, a pretexto de exercer competência legislativa local para promover o desenvolvimento urbano e o ordenamento do uso e ocupação do solo, invadiu competência executiva da União para explorar portos marítimos (art. 21, XII, f, da CF/88) e competência privativa do ente central para legislar sobre o regime de portos (art. 22, X, da CF/88).

Conforme, ainda, a peça inaugural da ADPF, ao interferir dessa forma na atividade portuária explorada pela União o município teria violado o pacto federativo, dotado de *status* de preceito fundamental, conforme se infere dos artigos 1º, *caput*¹⁵, art. 18¹⁶ e art. 60, §4º, I¹⁷, todos da Constituição Federal.

Medida liminar foi concedida para suspender a expressão legal “*exceto granéis sólidos*” incorporada na nova redação do art. 17, I e no Anexo II, ambos da LUOS/Área Insular do Município de Santos, bem como para suspender a eficácia do inciso III, do § 3º, do art. 22 da indigitada lei municipal, que passava a considerar a atividade de terminais graneleiros nas proximidades da Ponta da Praia como uso desconforme, condicionando a ampliação das edificações desses terminais à prévia autorização municipal e ao pagamento de outorga onerosa, em condições a serem regulamentadas pela própria municipalidade.

O Presidente em exercício do Supremo Tribunal Federal, Ministro Ricardo Lewandowski, depois de admitir a possibilidade de aquele órgão monocrático decidir sobre a

¹³ A lei em questão foi publicada no Diário Oficial do Município de Santos aos 30 de novembro de 2013.

¹⁴ A ADPF foi protocolizada em 22 de janeiro de 2014, distribuída ao Min. Marco Aurélio, porém o pleito liminar foi submetido ao Min. Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente, com atribuição regimental para examinar pedidos urgentes durante os períodos e férias e recesso, em substituição ao presidente, nas ausências ou impedimentos eventuais ou temporários.

¹⁵ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:”

¹⁶ “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

¹⁷ “§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado;”

concessão da liminar *ad referendum* do Plenário do STF¹⁸ e acolhendo os argumentos da Presidência da República como também da Advocacia Geral da União, reconheceu a presença do *fumus boni iuris*, asseverando que:

[...] a definição se determinada carga vai ou não ser escoada em um determinado porto parece-me ser matéria muito mais afeta à competência legislativa da União estabelecida no citado art. 21 do Texto Constitucional. Isso porque essa disciplina vai interferir de um modo geral no escoamento da produção nacional, podendo interferir de forma direta na balança comercial e na economia nacionais. Presente, desta forma, a plausibilidade do pedido. [...] (ADPF 316 MC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 28/01/2014, divulg. 06/02/2014 public. 07/02/2014 - negritamos).

Ao examinar a presença do *periculum* e conseqüentemente da necessidade de concessão da liminar, constatando encontrar-se em curso desde agosto de 2013 licitação para a concessão de 26 áreas destinadas à atividade portuária no Município de Santos, assim se pronunciou o Ministro Lewandowski:

[...] Nessa linha, estima-se que, caso os terminais de Santos/SP deixem de movimentar granel sólido, o prejuízo seria em torno de 7 bilhões de reais apenas em 2014. [...] Porém, há mais. **A Ponta da Praia em Santos/SP é a principal zona de movimentação de grãos do litoral brasileiro.** A retirada desse importantíssimo polo de escoamento, portanto, **elevaria os custos da produção nacional, o que prejudicaria o país no competitivo mercado internacional.** Além disso, [...] **o TCU condicionou a publicação do edital de licitação para modernização dos terminais portuários a alteração da referida restrição imposta pela legislação municipal.** Dessa forma, **sua manutenção impediria a modernização do Porto de Santos/SP e, em consequência, isso atrasaria o processo de instalação de estruturas mais modernas, que certamente contribuirão para minimizar eventuais danos ao ambiente.** [...] (ADPF 316 MC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 28/01/2014, divulg. 06/02/2014 public. 07/02/2014 - negritamos).

A medida cautelar foi referendada pelo Tribunal Pleno por votação unânime, declarado prejudicado o Agravo Regimental da municipalidade.

A ementa do acórdão no julgamento do Referendo na Medida Cautelar na ADPF 316, parcialmente transcrita, é a seguinte:

[...] SERVIÇOS PORTUÁRIOS E REGIME DOS PORTOS – ARTIGOS 21, INCISO XII, ALÍNEA “F”, E 22, INCISO X, DA CARTA DA REPÚBLICA – COMPETÊNCIA MATERIAL E LEGISLATIVA DA UNIÃO – LEI MUNICIPAL RESTRITIVA – VIOLAÇÃO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – PACTO FEDERATIVO. De início, surge contrário

¹⁸ Cf.: Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999: “**Art. 5º** O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental. **§ 1º** Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno.”

ao preceito fundamental da Federação lei municipal restritiva de operações comerciais em área portuária ante a competência da União para, privativamente, legislar sobre o regime dos portos e explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, tais atividades. Liminar referendada. (ADPF 316 MC-Ref, Rel.: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, j. 25/09/2014).

Os autos encontram-se conclusos ao Ministro relator, desde agosto de 2015, há aproximadamente um ano, aguardando julgamento definitivo.

As principais peças que compõem os autos digitais são *(i)* Inicial subscrita pela Presidência da República, com documentos; *(ii)* petição da Advocacia Geral da União (AGU) reforçando, reiterando e complementando a inicial; *(iii)* decisão concessiva da liminar de suspensão de dispositivo da lei local, *(iv)* petição de agravo regimental interposto conjuntamente pelo Município, Prefeito Municipal e Câmara Municipal de Santos, *(v)* manifestação da AGU, como “contraminuta” ao agravo, *(vi)* parecer jurídico do ex-ministro Ilmar Galvão, juntado pela Prefeitura Municipal de Santos¹⁹, *(vii)* Acórdão do Pleno que referenda a medida cautelar, julgando prejudicado o agravo; *(viii)* informações prestadas pelo Prefeito Municipal de Santos; *(ix)* manifestação da AGU reiterando o pedido de declaração de inconstitucionalidade do texto legal questionado; *(x)* manifestação da Câmara Municipal de Santos e *(xi)* manifestação da Procuradoria Geral da República pela procedência do pedido, invocando precedente em caso semelhante no qual lei estadual julgada inconstitucional proibia importação e exportação de transgênicos por intermédio do porto paranaense de Paranaguá²⁰.

Acontece que a questão do risco tecnológico intrínseco e sua correspondente gestão, advindos das técnicas de engenharia genética, não significam exatamente a mesma coisa que a verificação *in concreto* da degradação da qualidade do ar em determinado local, constatada por meio de monitoramento ambiental contínuo, durante significativo lapso de tempo, como se verá a seguir.

4 ANOTAÇÕES SOBRE A QUALIDADE DO AR NO BAIRRO PONTA DA PRAIA NAS PROXIMIDADES DO CORREDOR DE EXPORTAÇÃO DO PORTO DE SANTOS

De acordo com o mais recente relatório de qualidade do ar no Estado de São Paulo elaborado pela CETESB , há evidências de que concentração de material particulado no

¹⁹ O parecer foi solicitado ao jurista Ilmar Galvão pela Agência Metropolitana de Assentamentos Urbanos Autosustentáveis do Estado de São Paulo – HABITATBRASIL.ORG e doado à Prefeitura Municipal de Santos.

²⁰ Supremo Tribunal Federal. Plenário. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 3.035/PR. Rel. Ministro GILMAR MENDES. 10/12/2003, unânime. DJ 12/3/2004, p. 36; disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2180595>>.

Bairro da Ponta da Praia está relacionada com as atividades dos terminais graneleiros do porto de Santos:

As concentrações de partículas inaláveis observadas na estação Santos-Ponta da Praia estão associadas às atividades portuárias, com movimentação de caminhões, transporte e manipulação de grãos e cereais, entre outros.²¹

A estação de medição acima referida encontra-se instalada desde o ano de 2012 em próprio do Município de Santos localizado na Praça Eng. José Rebouças, s/n°. Nessa estação são monitorados 14 parâmetros de concentração de substâncias e condições atmosféricas, dentre os quais as concentrações de material particulado inalável, expressas em microgramas por metro cúbico de ar.

As concentrações médias anuais desses materiais em suspensão que foram observadas durante o ano de 2015 estiveram acima dos limites recomendados pela OMC, como se verá a seguir. Além disso, o citado relatório de qualidade do ar apontou pelo menos duas ocasiões em que a qualidade do ar esteve ruim para estes parâmetros²².

Entretanto, os parâmetros de qualidade do ar definidos temporariamente pela legislação estadual são menos restritivos; e se tomados como referência conclui-se que as concentrações de partículas inaláveis observadas não ultrapassaram os limites legislativos em vigor.

Sem prejuízo, as concentrações médias de particulados na Ponta da Praia em 2015 foram mais elevadas que as observadas na estação instalada junto ao Hospital Guilherme Álvaro, mais distante do corredor de exportação de Granéis Sólidos de Origem Vegetal do Porto de Santos²³.

Os resultados obtidos na Ponta da Praia não apresentam os piores índices de degradação da qualidade do ar no Estado de São Paulo nem na Baixada Santista.

A tabela a seguir apresenta os valores médios de concentração de particulado de diâmetro de 10 micra (MP₁₀) medidos na Baixada Santista.

Nela se pode observar que nenhuma estação da Baixada Santista apresentou concentrações médias anuais dentro dos limites sugeridos pela OMS (linha azul). Dá para se observar, ainda, que a situação mais crítica se encontra na Vila Parisi, em Cubatão, onde a

²¹ CETESB, **Qualidade do ar no Estado de São Paulo**, São Paulo:CETESB, 2016, disponível em: <http://ar.cetesb.sp.gov.br/wp-content/uploads/sites/37/2013/12/RQAR-2015.pdf>

²² *Ibidem*.

²³ Apenas para ilustrar, a estação de medição da Ponta da Praia distancia-se por volta de 650 metros enquanto que a estação no Hospital Guilherme Álvaro se distancia aproximadamente 3,2 km desse mesmo ponto situado junto ao corredor, entre os armazéns XVII e XVIII. A estação de medição do Hospital Guilherme Álvaro encontra-se aproximadamente a meia distância entre um extremo e outro da cidade, considerado como um dos extremos o corredor de exportação.

concentração de particulado foi quase cinco vezes maior que o limite internacionalmente sugerido²⁴.

Gráfico 13 – MP₁₀ – Classificação das concentrações médias anuais – Baixada Santista – 2015

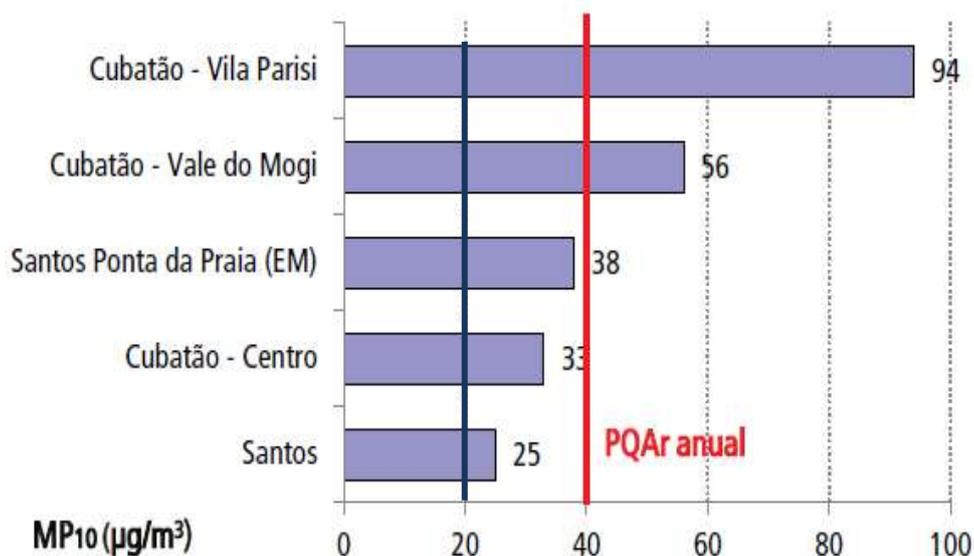


Tabela 1 - A linha azul (concentração de 20 microgramas por metro cúbico) corresponde ao limite definido pela OMS, que foi ultrapassado em todas as localidades (CETESB, 2016).

A linha vermelha (concentração de 40 microgramas por metro cúbico) corresponde ao padrão temporário de qualidade ou meta intermediária da legislação paulista²⁵.

A próxima tabela representa valores médios de concentração de particulado de 2,5 micra de diâmetro (MP_{2,5}) verificados na Região Metropolitana de São Paulo, Baixada Santista e Interior.

²⁴ Organização Mundial da Saúde. WHO Air quality guidelines for particulate matter, ozone, nitrogen dioxide and sulfur dioxide - Global update 2005. Genebra: OMS, 2006, p. 9. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/69477/1/WHO_SDE_PHE_OEH_06.02_eng.pdf>.

²⁵ Decreto nº 59.113/13, art. 8º, inc. I - Metas Intermediárias - (MI): valores temporários a serem cumpridos em etapas, visando à melhoria gradativa da qualidade do ar, baseada na busca pela redução gradual das emissões de fontes fixas e móveis, em linha com os princípios do desenvolvimento sustentável;

Gráfico 25 – MP_{2,5} – Classificação das concentrações médias anuais – RMSP, Baixada Santista e Interior – 2015

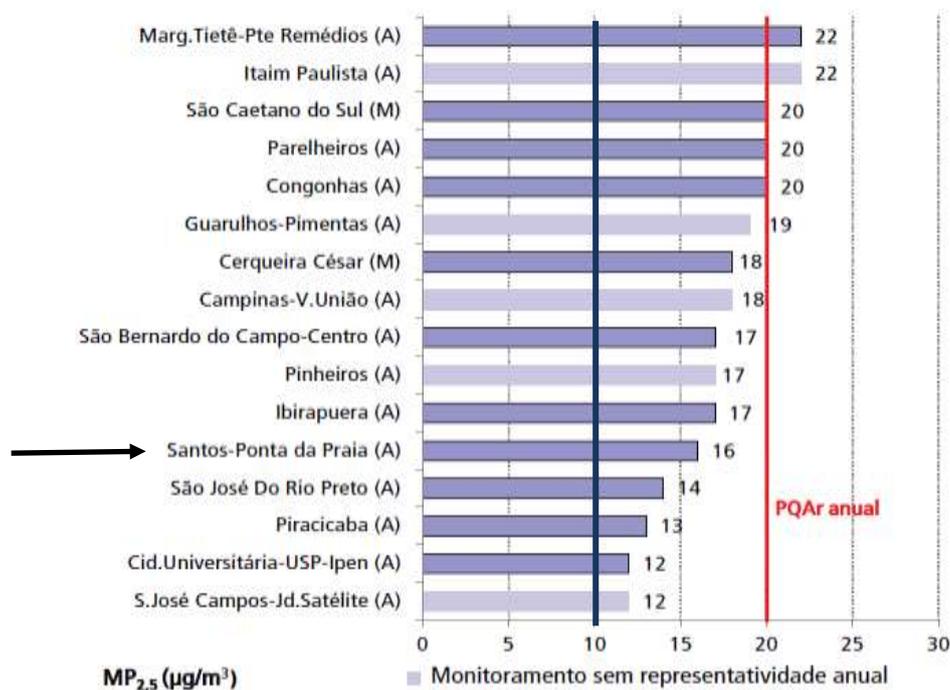


Tabela 2 - Nesta tabela a linha azul (concentração de 10 microgramas por metro cúbico) representa o limite estabelecido pela OMS, que também foi ultrapassado em todas as localidades (CETESB, 2016).

A linha vermelha (concentração de 20 microgramas por metro cúbico) corresponde ao padrão temporário de qualidade do ar fixado na legislação paulista.

O padrão observado em 2015 não foi isolado. De acordo com a Informação Técnica CETESB 004/16/EQQM datada de 07/06/2016, intitulada Classificação da Qualidade do Ar - Relação de Municípios e Dados de Monitoramento:

(i) as concentrações médias anuais de MP₁₀ observadas na estação móvel da Ponta da Praia num período de quatro anos, 2012 (instalação), 2013, 2014 e 2015 foram respectivamente 44, 48, 49, 38, 45 microgramas por metro cúbico, todas elas bem acima (mais do que o dobro) do limite definido pela OMS.

(i) já as concentrações médias anuais de MP_{2,5} (material particulado fino) observadas na estação móvel da Ponta da Praia no mesmo período, 2012, 2013, 2014 e 2015 foram respectivamente 16, 19, 18, 16 e 18 microgramas por metro cúbico, todas elas acima do limite definido pela OMS.

Os limites definidos pela OMS levam em conta os riscos para a saúde humana decorrentes da exposição a cada um dos poluentes atmosféricos considerados (particulado inalável, ozônio, dióxido de nitrogênio, dióxido de enxofre), de acordo com o conhecimento científico disponível no momento da definição dos padrões de qualidade.

Além das concentrações limite para cada poluente, a OMS também estabeleceu metas intermediárias, como passos para uma diminuição progressiva da contaminação do ar a serem utilizadas em locais onde a contaminação é alta²⁶.

Em relação ao material particulado a OMS reconheceu que não há limite seguro de concentração de particulado no ar que ofereça proteção completa para todas as pessoas frente aos possíveis efeitos adversos à saúde, que são vários, mas se produzem particularmente no sistema respiratório e vascular²⁷ e foram relacionados a efeitos como a mortalidade²⁸.

Resumidamente, com base em estudos da ACS (*American Society of Cancer*) e da Universidade de Harvard, observou-se que nos locais em que haja exposição prolongada (média de concentração anual) ao particulado fino em suspensão no ar, a partir de uma concentração entre 11 a 13 microgramas por metro cúbico já são observados efeitos à saúde. *“Por consiguiente, se puede considerar que, según la bibliografía científica disponible, una concentración media anual de 10 µg/m³ estaría por debajo de la media para los efectos más probables.”*²⁹

Os estudos analisam riscos à saúde em virtude de exposição prolongada (média anual) e de curta duração (baseada na média aritmética do 4º maior valor diário de concentração do particulado ao longo de um ano).

Os valores intermediários mais elevados definidos pela OMS representam riscos maiores de mortalidade ao longo do tempo e podem variar entre 30 a 70 microgramas de MP₁₀ por metro cúbico de ar e 15 a 25µg/m³ de concentração de MP 2,5.

Para ilustrar, as faixas mais elevadas dentre os valores intermediários, de 70 µg/m³ de particulado grosso e 35 µg/m³ de particulado fino estão associados com um nível de mortalidade a longo prazo 15% maior que o nível de referência estabelecido no documento da OMS.

O material disponibilizado pela OMS é acentuadamente técnico e complexo, necessitando de aprofundamento em estudo específico. No presente trabalho foi utilizado para evidenciar que a saúde da população exposta a concentrações de particulado acima dos limites da OMS tem maior risco de sofrer os efeitos prejudiciais à saúde decorrentes da exposição prolongada a estes poluentes atmosféricos.

A par disso, as fotografias que estão anexadas nos autos da ADPF 316, flagrando operações de carregamento em que os grãos são despejados por meio de tubulações aéreas para dentro dos porões do navio permitem visualizar as nuvens de partículas formadas a partir do deslocamento e queda livre de grandes volumes de mercadoria. Certo é que esta é uma das

²⁶ OMS, 2005, p.8.

²⁷ *Idem*, p.9.

²⁸ *Idem*, p. 10.

²⁹ *Idem*, p. 11.

fontes que contribui para a degradação da qualidade do ar atmosférico no entorno do corredor de exportação de granéis do Porto de Santos.



Figura 1 - operação com granéis sólidos e emissão de material particulado (observar a nuvem de poeira sobre o armazém do navio)

Por meio do Ofício CETESB nº 203/2014 CMN, de 07 de fevereiro de 2014, também juntado nos autos da ADPF 316, verifica-se que a CETESB não licenciava as atividades de transporte, recepção, armazenagem e sistema de carregamentos de granéis em terminais como aqueles situados no corredor de exportação (em que não havia interferência com APPs ou áreas de vegetação nativa). Da mesma maneira que a União também não licenciava tais tipologias de terminais portuários. Ora, com isto, não havia controle ambiental preventivo, por meio do necessário procedimento de licenciamento ambiental, que estabelece condicionantes e medidas de controle ambiental, como condição para emissão e manutenção das licenças ambientais.

Nesse mesmo ofício encartado nos autos da ADPF 316 a CETESB reconhece que atuava apenas de forma “corretiva”, ou mais propriamente, repressiva, em virtude das queixas da população contra as poeiras e odores junto a Ouvidoria da agência ambiental. Registre-se que, dentro dessa fiscalização repressiva, a CETESB, nos três últimos anos anteriores a 2014, informa que teria aplicado 42 penalidades de advertência e 31 multas, em montante superior a 2,1 milhões de reais³⁰.

³⁰ Vide peça nº 16 dos autos digitais da ADPF 316, disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4520101>>.

Por mais esta razão, há indícios de que a qualidade do ar na Ponta da Praia esteja sofrendo impacto negativo proveniente das atividades de armazenagem e movimentação de granéis vegetais pelos terminais do corredor de exportação, na margem direita do Porto de Santos.

5 O PARECER DO MINISTRO ILMAR GALVÃO APRESENTADO NA ADPF 316

Buscando dar mais sustentação aos argumentos municipalistas e ambientalistas a Prefeitura Municipal de Santos fez juntar aos autos uma consulta subscrita pelo renomado jurista, com o fim de afastar a pretensão da União e orientar a decisão dos ministros.

O documento concentra-se em três questões, a saber: *(i)* o não cabimento da ADPF *in casu*; *(ii)* a ausência do *periculum* a ensejar a concessão da medida cautelar; *(iii)* e no mérito, a constitucionalidade da lei local.

Reconhecendo que a ADPF ampliou o escopo do controle concentrado da constitucionalidade em face da Constituição Federal, para abarcar o direito pré-constitucional, as normas revogadas e o direito municipal - outrora sujeitos apenas ao controle difuso - o autor do parecer adverte, entretanto, para a necessidade de preenchimento dos pressupostos especiais previstos na legislação de regência desse mecanismo de impugnação de controvérsias inacessíveis à via do controle concentrado pela ação direta de inconstitucionalidade.

Com efeito, são três os pressupostos previstos na Lei 9.882/99 para o conhecimento da ADPF: a) existência de controvérsia constitucional relevante sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição (art. 1º, inciso I); b) comprovação de que não há qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 4º, § 1º); e c) prova da violação de preceito fundamental (art. 3º, inciso III)³¹.

Quanto à demonstração da relevância da questão constitucional, adverte Ilmar Galvão, em apertada síntese, que não bastam argumentos consequencialistas refutáveis, como aqueles invocados nas manifestações da Presidência e da AGU; a demonstração se faz pela indicação de decisões controversas de outras instâncias judiciais e pela transcendência dos efeitos da decisão.

Quanto à subsidiariedade, ressalta o jurista citando precedente do STF que, havendo outro meio de impugnação do ato normativo, então a ADPF não é admissível. No caso, para remover óbice à licitação levantado pela ANTAC, que exigia comprovação de conformidade com as leis locais, bastava impetrar mandado de segurança, segundo observa Ilmar Galvão.

Quanto à prova da violação de preceito fundamental, ressalta o jurista que a ADPF é cabível somente diante de violação constitucional qualificada. Embora o princípio federativo constitua cláusula pétrea, não é toda e qualquer violação às competências materiais previstas

³¹ Vide peça nº 27 dos autos digitais da ADPF 316.

na Constituição Federal de 1988 que implica ruptura com a forma federativa do Estado, mas somente aquela que atinja o seu núcleo essencial e comprometa a própria estrutura do Estado brasileiro.

Examinando outras ações da mesma espécie, conclui o ex-ministro que as questões que dão ensejo à propositura das ADPFs são eminentemente substantivas (p. ex.: interrupção da gravidez de anencéfalo, proibição de importação de pneus usados), mas não questões formais de menor envergadura.

Na verdade, como bem revela o parecer sob comento, a lei municipal questionada, ela sim possui o nítido escopo de proteger valores constitucionais substantivos (o meio ambiente), enquanto que a ADPF discute questão meramente formal.

Argumenta com suporte em prévias manifestações do Ministro Luiz Roberto Barroso que não é cabível a ADPF quando as partes discutem a respeito de determinado fato de modo que a solução da controvérsia exija a análise do contexto fático–probatório, como no caso em discussão, com versões fáticas contrapostas.

Assim, por exemplo, se de um lado a União afirma que o impacto ambiental poderá ser minimizado com as medidas de controle e o investimento em equipamentos mais modernos, o Município de Santos argumenta que somente a suspensão das atividades no local poderá resolver um problema ambiental concreto. Enquanto a União afirma que seriam necessários anos para realocar a atividade para outros terminais o município alega que seria possível a imediata transferência, inclusive com ganhos de produtividade.

Quanto ao *periculum*, não estaria presente, pois a lei municipal questionada não impedia o funcionamento dos terminais que já estão operando e, portanto, não haveria solução de continuidade na atividade de movimentação de granéis sólidos no Porto de Santos, não restando comprovado o alegado prejuízo.

Finalmente, quanto ao mérito, adverte o jurista que a questão consiste em saber se cabe à União ou aos municípios definir os locais onde as atividades portuárias podem ser realizadas.

A resposta, como bem observa o parecerista, não se encontraria de forma apriorística na Constituição, a solução enseja uma interpretação construtiva do ordenamento a fim de se extraírem os princípios que sustentam a forma federativa do Estado brasileiro.

O parecer lembra que a Lei nº 12.815/13 (Lei dos Portos) em seu artigo 14, inciso I, estabelece que concessões, arrendamentos ou autorizações devem ser precedidas de consulta ao poder público municipal. Além disso, a Constituição confere sempre primazia aos municípios na fixação dos planos urbanísticos das cidades.

Assim, se a competência para legislar sobre trânsito é da União, a definição dos traçados das vias públicas é atribuição do município. De modo semelhante, se a competência

para legislar sobre portos é da União, estabelecendo diretrizes sobre a exploração da atividade no País, a localização das atividades no âmbito do município é de interesse dos cidadãos locais, que serão atingidos diretamente pela atividade, pena de sufocar a autonomia municipal.

Abordada a controvérsia sob o enfoque ambiental com maior razão o município, que juntamente com a União e os estados tem atribuição para proteger o meio ambiente, não podendo prevalecer competência da União para legislar acerca do regime portuário sobre norma municipal de proteção ambiental, devendo prevalecer a norma que implique maior proteção ao meio ambiente, em obediência ao princípio da precaução entabulado no art. 225, §1º, I da Constituição, segundo pontifica o parecer.

Nesse sentido, calha acrescentar, com as palavras de Norma Sueli Padilha, que o direito ao meio ambiente se fundamenta em um princípio, sendo, portanto, um direito *prima facie*. O problema da delimitação desses direitos [...] “*se converte em um problema de otimização, para que se possam realizar na maior medida possível, fática e juridicamente. [...] sua aplicação é algo mais que mera subsunção, é um processo de ponderação, pois, para se chegar a um resultado ótimo, é necessário um sopesamento entre os princípios colidentes, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.*”³²

Esta é a complexidade imposta à decidibilidade judicial das lides ambientais, por meio de relações de precedência em que se estabelece o peso relativo de um princípio (Federativo) sobre o outro (proteção do meio ambiente indispensável à sadia qualidade de vida) no caso concreto, de forma a se acatar, naquele caso específico, um princípio, porém “atingindo-se o outro o minimamente possível”³³.

Nem se diga que o caso em questão não se trata de uma lide ambiental, mas de um mero problema de invasão de competências no sistema federativo brasileiro. Se a lei municipal partisse do mero arbítrio da população aí, sim, seria um problema de competência meramente subsuntivo.

Mas não é o caso, como visto acima, a baixa qualidade do ar observada nas proximidades dos terminais graneleiros, aparenta estar relacionada com a atividade desses terminais. Observado o princípio da prevenção, a ausência de certeza científica donexo causal não pode servir como argumento para colocar de lado a questão dos impactos dos terminais graneleiros na qualidade do ar da Ponta da Praia.

Acrescente-se ainda, o forte odor proveniente do granel vegetal em processo de fermentação que, embora possa não afetar a sadia qualidade de vida gera incômodos, por vezes intoleráveis, aos moradores³⁴. Sem contar a proliferação da fauna sinantrópica (ratos e

³² PADILHA, Norma Sueli. Colisão de Direitos Metaindividuais e a decisão judicial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2006, p. 175.

³³ *Ibidem*, p. 176 e 177.

³⁴ Cf.: <http://www.segurancaportuariaemfoco.com.br/2013/08/em-santos-terminais-do-corredor-de.html>

pombos) que vive das sobras desses grãos caídas no solo ou mesmo dentro dos armazéns, sempre que conseguem driblar redes de proteção e outros mecanismos de proteção da carga.

Aspecto importante é que à época do julgamento da medida liminar os terminais graneleiros da Ponta da Praia não estavam sujeitos a licenciamento ambiental, como visto acima, sendo, portanto, de pouca ou nenhuma efetividade o princípio ambiental da prevenção, operacionalizado por meio da previsão e avaliação de impactos negativos do projeto proposto e a correspondente adoção de medidas de controle ambiental e compensatórias como condição para expedição das licenças ambientais.

Somente a partir da publicação do Decreto nº 8.437, de 22 de abril de 2015, que estabeleceu as atividades e empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental da União, é que a CETESB, revendo posicionamento anterior, passou a considerar como objeto de licenciamento ambiental esses terminais de carga cuja implantação não exija supressão de vegetação nativa e que movimentem até 15 milhões de toneladas de carga por ano.

Portanto, a questão parece ser mais complexa que mero ato de insurgência municipalista contra a prevalência do interesse da União sobre a atividade portuária e da própria Federação sobre o desenvolvimento do comércio internacional; e está a reclamar uma decisão mais *sofisticada* por parte do Estado-Juiz, capaz de dar conta dessa complexidade.

6 CONSIDERAÇÃO FINAL

A decisão do Supremo Tribunal, ao suspender a lei municipal que vedava novos terminais graneleiros no corredor de exportação do Porto de Santos e *engessava* os terminais em funcionamento, ao que parece, não levou na devida conta o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem essencial à sadia qualidade de vida como problema de otimização a reclamar *máxima proporcionalidade*³⁵ para sua justa e concreta realização.

Assim se considera porque a decisão judicial assumiu como verdadeiro evento futuro e incerto: que os terminais licitados iriam incorporar as medidas adequadas de controle ambiental, com equipamentos modernos e injeção de recursos para modernização das instalações portuárias licitadas. E que, ao fazê-lo, os terminais estariam dando cabo da degradação da qualidade do ar na Ponta da Praia.

Ocorre que, além da armazenagem e movimentação dos grãos há a questão do transporte até o terminal realizado por milhares de caminhões que se concentram nas vias portuárias, levantando poeira, lançando material particulado no ar e ainda derrubando grãos pelo caminho.

³⁵ *Idem*, p 176.

Direitos fundamentais não se concretizam por meio do emprego de presunções, necessitam do desenvolvimento de políticas públicas, e, no caso do meio ambiente, inclusive de planejamento territorial com a definição de prazos para realocação de atividades incompatíveis com o local, o engessamento de empreendimento por meio do instituto do uso desconforme, os quais que não podem ser relegado ao segundo plano, mas devem estar presentes em toda e qualquer decisão do Estado, que não é o titular desses bens difusos.

Ainda que o Porto Organizado seja bem público da União, cujo regime de exploração seja privativo do ente federal, o exercício desse direito pela União não pode atentar contra o desenvolvimento sustentável ou violar direito fundamental à saúde ambiental.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 316 MC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 28/01/2014, divulg. 06/02/2014, public. 07/02/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+316%2ENUME%2E%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/mlrbxn4>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 316 MC-Ref, Rel.: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, j. 25/09/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7356468>>.

CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS. Ata da 72ª Sessão Ordinária, 21/11/2013, disponível: <http://www.camarasantos.sp.gov.br/publico/noticia_tour.php?cod_menu=28>.

CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS. Ata da 3ª Sessão Extraordinária, 26/11/2013, disponível em : <http://legislativo.camarasantos.sp.gov.br/datafiles/suite/exclusiva/aplicativo/ide/sistemas/18/producao/20/127/174/ATA__3a_S_Ext__Rev_2013.pdf> .

COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - CETESB, Qualidade do ar no Estado de São Paulo, São Paulo:CETESB, 2016, disponível em: <<http://ar.cetesb.sp.gov.br/wp-content/uploads/sites/37/2013/12/RQAR-2015.pdf>>.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. WHO Air quality guidelines for particulate matter, ozone, nitrogen dioxide and sulfur dioxide - Global update 2005. Genebra: OMS, 2006, p. 9. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/69477/1/WHO_SDE_PHE_OEH_06.02_eng.pdf>

PADILHA, Norma Sueli. Colisão de Direitos Metaindividuais e a decisão judicial. Porto Alegre:Sergio Antonio Fabris Editor. 2006.

SANTOS (Município). Lei Complementar n.º 730, de 11 de julho de 2011. Disponível em: <<https://egov.santos.sp.gov.br/legis/>>.

SANTOS (Município).Lei Complementar nº 813, de 29 de novembro de 2013.Disponível em:
<<https://egov.santos.sp.gov.br/legis/document/?code=4650&tid=90>>.

SOUZA, Luciano P. e AKAOUI, Fernando Reverendo V., *Estudo de impacto de vizinhança e sua aplicabilidade diante da ausência ou insuficiência de regulamentação por lei municipal*, In: Direito urbanístico, cidade e alteridade; Florianópolis: CONPEDI, 2015.