



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, representada pelo Advogado-Geral da União (artigo 22 da Lei nº 9.028, de 1995, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001), vem, perante essa Suprema Corte, com fundamento nos artigos 102, § 1º, e 103, inciso I, da Constituição Federal, bem como nos artigos 1º, *caput*, e 2º, inciso I, da Lei nº 9.882, de 1999, ajuizar

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL**

tendo por objeto a expressão “*exceto granel sólido*” constante do inciso I do artigo 17 e do item IV do Anexo II, bem como o inciso III do § 3º do artigo 22, todos da Lei Complementar nº 730, de 11 de julho de 2011, do Município de Santos/SP, na redação conferida pela Lei Complementar municipal nº 813, de 29 de novembro de 2013, e por seu Anexo I, por afronta aos preceitos fundamentais contidos nos artigos 1º, *caput*; 18, *caput*; 21, inciso XII, alínea “f”; 22, inciso X; e 60, § 4º, inciso I, da Constituição Federal, fazendo-o pelos fatos e fundamentos expostos a seguir.

I – DO OBJETO DA ARGUIÇÃO

A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental destina-se a impugnar a expressão “*exceto granel sólido*” constante do inciso I do artigo 17 e do item IV do Anexo II, bem como o inciso III do § 3º do artigo 22, todos da Lei Complementar nº 730, de 11 de julho de 2011, do Município de Santos/SP, na redação conferida pela Lei Complementar municipal nº 813, de 29 de novembro de 2013, e por seu Anexo I. Eis, em destaque, o teor das normas questionadas:

“Art. 17. A categoria de uso das atividades portuárias e retroportuárias é identificada pela sigla - CSP, e caracteriza-se pelos estabelecimentos destinados à armazenagem, comércio e prestação de serviços, que impliquem em fixação de padrões específicos quanto ao tráfego de veículos pesados, à periculosidade e/ou riscos de acidentes, bem como instalações específicas para atividades náuticas de transporte urbano e interurbano de passageiros, lazer, turismo e pesca, admitindo instalações:

*I – CSP1: portuárias e retroportuárias especializadas ou multiuso, de comércio e/ou armazenagem de materiais de grande porte, a granel, **exceto granel sólido**, e/ou carga em geral – unitizada ou não, semovente ou não, perigosos ou não, sobre rodas ou não, guarda e/ou regulação de ônibus e de caminhões, oficinas de reparo de contêineres, veículos pesados e máquinas de grande porte, praças de rastreamento, identificação e controle automático de cargas, por varredura eletrônica (praça de ‘scanner’), unidades de aferição, amostragem, inspeção e pesagem de veículos de carga, empresas transportadoras ou de transportadores autônomos de cargas e/ou passageiros, rodoviários, ferroviários, aeroviários e aquaviários, terminais de Cruzeiros Marítimos, dutovias, esteiras rolantes de carga, unidades de apoio ‘offshore’, estaleiros, unidades condominiais para processos logísticos e industriais, movimentação e/ou processamento pesqueiro;*
II - CSP2: ligadas a atividades náuticas, como marinas, atracadouros para embarcações turísticas e/ou de pesca e desenvolvimento de Plano Turístico.

(...)

Art. 22. Serão considerados desconformes os usos regularmente licenciados antes da vigência desta lei complementar e que não se enquadrem nas categorias de uso permitidas na zona e classificação viária.

(...)

§ 3.º Não serão concedidas licenças para ampliações de edificações utilizadas para usos desconformes, exceto:

(...)

III – para atividades CSPI de operação de granéis sólidos na Zona Portuária II – ZPII, instaladas na área compreendida entre o prolongamento da Rua Octávio Corrêa até o prolongamento da Rua Conselheiro Nébias, em seu limite norte, desde que, autorizado previamente pela autoridade municipal competente, com pagamento de outorga onerosa.

(...)

ANEXO II – DAS DIFERENÇAS ZONAIS – CATEGORIAS DE USO

<i>Categorias de uso</i>	<i>Discriminação</i>
(...)	(...)
IV – Portuária e Retroportuária	<p>CSP1 - portuárias e retroportuárias especializada ou multiuso, de comércio e/ou armazenagem de materiais de grande porte, a granel, exceto granel sólido, e/ou carga em geral - unitizada ou não, semovente ou não, perigosos ou não, sobre rodas ou não, guarda e/ou regulação de ônibus e de caminhões, oficinas de reparo de contêineres, veículos pesados e máquinas de grande porte, praças de rastreamento, identificação e controle automático de cargas, por varredura eletrônica (praça de 'scanner'), unidades de aferição, amostragem, inspeção e pesagem de veículos de carga, empresas transportadoras ou de transportadores autônomos de carros e/ou passageiros, rodoviários, ferroviários, aeroviários e aquaviários, terminais de Cruzeiros Marítimos, dutovias, esteiras rolantes de carga, unidades de apoio 'offshore', estaleiros, unidades condominiais para processos logísticos e indústrias, movimentação e/ou processamento pesqueiro;</p> <p>CSP2 - ligadas a atividades náuticas, como marinas, atracadouros para embarcações turísticas e/ou de pesca e desenvolvimento de Plano Turístico."</p>

Como se nota, as normas hostilizadas excetua da categoria de uso referente às atividades portuárias e retroportuárias desenvolvidas na área insular do Município de Santos/SP as instalações destinadas ao comércio e/ou armazenagem de granéis sólidos, condicionando, ainda, à prévia autorização da autoridade municipal competente a concessão de licença para a ampliação de edificações dessa natureza que sejam consideradas desconformes pela legislação de regência.

Desse modo, o Município de Santos/SP violou o pacto federativo fundado nos artigos 1º, *caput*, 18; e 60, § 4º, inciso I, da Constituição Federal¹, bem como a competência conferida à União pelos artigos 21, inciso XII, alínea “f”; e 22, inciso X, da Carta da República², uma vez que, a pretexto de legislar sobre matéria relativa ao uso e à ocupação do solo, dispôs sobre tema referente ao regime dos portos, desbordando, assim, de sua competência legislativa.

Nesses termos, as normas municipais questionadas ofendem preceitos fundamentais contidos na Constituição da República, na forma a seguir demonstrada, razão pela qual se propõe esta arguição de descumprimento de preceito fundamental.

II – DO CABIMENTO DA ARGUIÇÃO

II.1 – Do Princípio da Subsidiariedade

Em observância ao artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99³, cumpre demonstrar a inexistência de qualquer outro meio capaz de sanar, de forma

¹ “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: (...)”.

“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.”

“Art. 60. (...)”

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

² “Art. 21. Compete à União:

(...)”

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)”

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;”

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)”

X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;”

³ “Art. 4º (...)”

objetiva, geral e imediata, a lesividade a preceitos fundamentais causada pelas normas questionadas.

Ao interpretar referido dispositivo de lei, esse Supremo Tribunal Federal concluiu que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental somente poderá ser utilizada no caso de não existir outro meio processual eficaz para sanar a lesão a preceito fundamental de forma ampla, geral e imediata. Veja-se⁴:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (CF, ART. 102, § 1º) - AÇÃO ESPECIAL DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (LEI Nº 9.882/99, ART. 4º, § 1º) - EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO APTO A NEUTRALIZAR A SITUAÇÃO DE LESIVIDADE QUE EMERGE DOS ATOS IMPUGNADOS - INVIABILIDADE DA PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.
- O ajuizamento da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), a significar que não será ela admitida, sempre que houver qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado. Precedentes: ADPF 3/CE, ADPF 12/DF e ADPF 13/SP. A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir - impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental - revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse writ constitucional. - A norma inscrita no art. 4º, § 1º da Lei nº 9.882/99 - que consagra o postulado da subsidiariedade - estabeleceu, validamente, sem qualquer ofensa ao texto da Constituição, pressuposto negativo de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois condicionou, legitimamente, o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional, à observância de um inafastável requisito de procedibilidade, consistente na ausência de qualquer outro meio

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.”

⁴ Confira-se, também, a decisão proferida na ADPF nº 3 QO, Relator: Ministro Sydney Sanches, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 18/05/2000, Publicação em 27/02/2004.

processual revestido de aptidão para fazer cessar, prontamente, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado.”

(ADPF nº 17 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 05/06/2002, Publicação em 14/02/2003; grifou-se).

Ademais, essa Corte Suprema fixou que a expressão “*outro meio eficaz*”, constante do artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, deve ser compreendida no contexto da ordem constitucional global, considerando-se, ainda, o rol de instrumentos de feição concentrada. Confira-se:

“(…) 13. Princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. 14. A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação. (...)”

(ADPF nº 33, Relator Ministro Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 07/12/2005, Publicação em 27/10/2006; grifou-se).

No mesmo sentido, Gilmar Ferreira Mendes⁵ assinala que a compreensão do princípio da subsidiariedade deve levar em consideração a predominância do enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Veja-se:

*“De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade – inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão –, contido no § 1º do art. 4º da Lei 9.882/99, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.
(...)”*

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1151-1156; grifou-se.

Assim, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional.

(...)

Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque, tal como assinalado, o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva.

(...)

Assim sendo, é possível concluir que a simples existência de ações ou de outros recursos processuais – vias processuais ordinárias – não poderá servir de óbice à formulação de arguição de descumprimento. Ao contrário, tal como explicitado, a multiplicação de processos e decisões sobre um dado tema constitucional reclama, as mais das vezes, a utilização de um instrumento de feição concentrada, que permita a solução definitiva e abrangente da controvérsia.”

Na espécie, verifica-se não ser cabível a adoção de outro processo de índole objetiva para afastar a lesão aos preceitos fundamentais resultante das disposições hostilizadas, que, por serem normas municipais, não são passíveis de controle por meio de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade.

Com efeito, o artigo 102, inciso I, alínea “a”, da Lei Fundamental⁶ confere a esse Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

Do texto expresso do dispositivo constitucional referido, evidencia-se a exclusão das normas municipais, razão pela qual a jurisprudência desse

⁶ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;”

Excelso Tribunal posicionou-se no sentido do descabimento de ação direta para a declaração da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Carta de 1988. Veja-se:

“Ação direta de inconstitucionalidade: L. 13.250, do Município de São Paulo, que altera legislação sobre alíquotas do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU : descabimento. É inviável o controle abstrato de lei municipal perante a Constituição Federal por meio da ação direta de inconstitucionalidade, cujo objeto é restrito a leis e atos normativos federais ou estaduais (CF, art. 102, I, a): v.g. ADIn 1812, Pleno, Ilmar Galvão, DJ 4.9.98; ADIn 1832, Pleno, Ilmar Galvão, DJ 7.8.98; ADIn 209, Pleno, Sydney Sanches, DJ 11.9.98; ADIn 1803, Pleno, Moreira Alves, DJ 24.4.98.”

(ADI nº 2610 AgR, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 26/10/2006, Publicação em 24/11/2006; grifou-se) .

Assim, não sendo possível instaurar, através de ação direta de inconstitucionalidade, processo de controle da validade de normas constantes da Lei Complementar nº 730/11 do Município de Santos/SP (na redação conferida pela Lei Complementar municipal nº 813/13) em face da Constituição Federal, constata-se a viabilidade da impugnação de referidas disposições legais por meio de arguição de descumprimento de preceito fundamental. A propósito, confira-se o entendimento de Gilmar Ferreira Mendes⁷:

“(…) não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade – isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata – há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É o que ocorre, fundamentalmente, nas hipóteses relativas ao controle de legitimidade do direito pré-constitucional, do direito municipal em face da Constituição Federal e nas controvérsias sobre direito pós-constitucional já revogados ou cujos efeitos já se exauriram.” (grifou-se).

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1099.

Desse modo, não havendo outro meio eficaz para sanar, de forma ampla, geral e imediata, a lesividade decorrente das normas municipais questionadas, impõe-se o conhecimento da presente arguição.

II.II – Dos Preceitos Fundamentais Violados

Conforme previsto no artigo 1º da Lei nº 9.882/99⁸, a lesão a preceito fundamental pode ser evitada e reparada através da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Contudo, referido diploma legal não define o alcance da expressão “*preceito fundamental*”.

Acerca do assunto, Daniel Sarmento⁹ aduz que, “(...) *ao valer-se de um conceito jurídico indeterminado, a lei conferiu uma maleabilidade maior à jurisprudência, que poderá acomodar com mais facilidade mudanças no mundo dos fatos, bem como a interpretação evolutiva da Constituição*”. No mesmo sentido, confira-se o entendimento desse Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Lei nº 9.882, de 3.12.1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da referida medida constitucional.

(...)

3. Compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental.

4. Cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Necessidade de o requerente apontar a lesão ou ameaça de ofensa a preceito fundamental, e este, efetivamente, ser reconhecido como tal, pelo Supremo Tribunal Federal. (...).”

(ADPF nº 1 QO, Relator Ministro Néri da Silveira, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 03/02/2000, Publicação em 07/11/2003).

⁸ “Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.”

⁹ **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: análise à luz da Lei nº 9.882/99.** André Ramos Tavares, Walter Claudius Rothemburg (organizadores). – São Paulo: Atlas, 2001, p. 91.

Sobre a abrangência da locução “*preceito fundamental*”, Gilmar Ferreira Mendes¹⁰ assinala que estão abarcados em tal conceito não apenas os princípios fundamentais expressamente enunciados na Constituição, mas também as disposições que conferem densidade normativa ou significado específico a tais princípios. Veja-se:

“É muito difícil indicar, a priori, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e julgamento da arguição de descumprimento.

Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional.

(...)

Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio.

Tendo em vista as interconexões e interdependências dos princípios e regras, talvez não seja recomendável proceder-se a uma distinção entre essas duas categorias, fixando-se um conceito extensivo a preceito fundamental, abrangente das normas básicas contidas no texto constitucional.” (grifou-se).

Dessa forma, conclui-se que, além dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil (artigos 1º e 3º da Constituição), dos direitos e garantias individuais e coletivos (artigo 5º da Carta), e das cláusulas pétreas da Constituição Federal (artigo 60, § 4º, da Lei Maior), existem outras disposições que, por conferirem densidade normativa a referidas normas constitucionais, podem ser tidas como preceitos fundamentais para os efeitos da Lei nº 9.882, de 1999.

Na hipótese ora submetida à apreciação dessa Corte Suprema, as normas municipais impugnadas dispõem sobre tema referente ao regime dos portos, instituindo restrições relativamente às operações com granéis sólidos na

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 80-84.

zona portuária localizada na área insular do Município de Santos/SP.

Constata-se, desse modo, a existência de violação ao princípio federativo, uma vez que, por meio da edição das disposições questionadas, o Município de Santos/SP dispôs sobre matéria atribuída à competência da União, incorrendo em afronta aos 21, inciso XII, alínea “f”; 22, inciso X, da Constituição Federal, os quais se caracterizam como preceitos fundamentais.

De fato, a Carta de 1988 proclama, em seu artigo 1º, a forma federativa do Estado brasileiro, cuja organização político-administrativa compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos do artigo 18 da Constituição.

Dada a sua importância, a forma federativa de Estado constitui limitação material ao poder de reforma constitucional, uma vez que se reveste da natureza de cláusula pétrea por força do inciso I do § 4º do artigo 60 da Lei Maior.

O princípio federativo configura-se, pois, como *preceito fundamental*, cuja afronta autoriza a instauração de controle de constitucionalidade por meio de arguição de descumprimento. Nesse sentido, confira-se excerto do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes por ocasião do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 33¹¹, *in verbis*:

“É muito difícil indicar, a priori, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e o julgamento da arguição de descumprimento. Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional.

¹¹ ADPF nº 33, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 07/12/2005, Publicação em 27/10/2006.

Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º, dentre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da Constituição, quais sejam, a forma federativa de Estado, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico.”

Cumprir destacar que a Carta de 1988 consagra o Município como ente federativo que integra a estrutura político-administrativa do Estado brasileiro, equiparando-o, nesse particular, às demais unidades da Federação¹².

Nessa forma de Estado, a repartição de competências entre unidades federativas é o que proporciona o relacionamento harmônico entre elas. Sobre o tema, confira-se o entendimento de Fernanda Dias Menezes de Almeida¹³:

“Sob outro visor, a partilha de competência afigura-se um imperativo do federalismo para a preservação do relacionamento harmônico entre a União e Estados-membros. Sim, porque a não delimitação das atribuições do conjunto e das partes, que devem coexistir e atuar simultaneamente, tornaria inevitavelmente conflituosa sua convivência, pondo em risco o equilíbrio mútuo que há de presidir a delicada parceria a que corresponde, em última análise, a Federação.”

Nesse contexto, as normas de repartição de competência constituem preceitos fundamentais, conforme se depreende do entendimento acolhido por essa Suprema Corte no julgamento da Questão de Ordem na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 1, na qual o então Ministro Relator Néri da Silveira deixou consignado que:

“Guarda da Constituição e seu intérprete último, ao Supremo Tribunal Federal compete o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental (...).

¹² BULOS, Lammêgo Uadi. **Constituição federal anotada**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 75 e 515.

¹³ ALMEIDA, Fernanda dias Menezes de. **Competências na constituição de 1988**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 29.

Nesse sentido, anota o Ministro Oscar Dias Corrêa, *in* 'A Constituição de 1988, contribuição crítica', 1, ed. Forense Universitária, 1991, p. 157:

'Cabe exclusiva e soberanamente ao STF conceituar o que é descumprimento de preceito fundamental (...). Parece-nos, porém, que, desde logo, podem ser indicados, porque, pelo próprio texto, não objeto de emenda, deliberação e, menos ainda, abolição: a forma federativa de estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação de poderes; os direitos e garantias individuais. Desta forma, tudo o que diga respeito a essas questões vitais para o regime pode ser tido como preceitos fundamentais. Além disso, admite-se: os princípios do Estado democrático (...); os direitos fundamentais individuais e coletivos; os direitos sociais; os direitos políticos, a prevalência das normas relativas à organização político-administrativa; a distribuição de competências entre a União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios; entre Legislativo, Executivo e Judiciário; a discriminação de rendas; as garantias da ordem econômica e financeira, nos princípios básicos; enfim, todos os preceitos que, assegurando a estabilidade e a continuidade da ordem jurídica democrática, devam ser cumpridos'." (grifou-se).¹⁴

Destarte, resta demonstrado o cabimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

III – DO MÉRITO

Como cediço, a Constituição Federal traça, por meio de seus artigos 21 a 24, o sistema de repartição de competências legislativas e administrativas das unidades políticas, conformando o núcleo¹⁵ do federalismo brasileiro (artigos 1º, *caput*; 18, *caput*; e 60, § 4º, inciso I, da Carta Magna). Na ordem constitucional instaurada em 1988, esse sistema de repartição de atribuições firmou-se em

¹⁴ Excerto do voto proferido pelo Ministro Relator Néri da Silveira nos autos da ADPF nº 1 QO/RJ, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 03/02/2000, Publicação em 07/11/2003.

¹⁵ Conforme aponta José Afonso da Silva, "na teoria do federalismo costuma-se dizer que a repartição de poderes autônomos constitui o núcleo do conceito de Estado Federal. 'Poderes', aí, significa a porção de matérias que a Constituição distribui entre as entidades autônomas e que passam a compor seu campo de atuação governamental, suas áreas de competência". SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 260.

conformidade com o princípio geral da *predominância do interesse*, tendo sido conferidas à União as matérias e circunstâncias de interesse geral; aos Estados-membros, as de interesse regional; e, aos Municípios, as de interesse local.

É nesse contexto que o artigo 22, inciso X, da Carta da República atribui à União competência para legislar, privativamente, sobre regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial. É o teor do referido dispositivo constitucional:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
(...)

X - **regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;**” (grifou-se).

Ressalte-se, outrossim, que a própria Constituição Federal confere as diretrizes para a estruturação do regime dos portos ao estatuir, em seu artigo 21, inciso XII, alínea “f”, que compete exclusivamente à União explorar, direta ou indiretamente, os portos marítimos, fluviais e lacustres. Confira-se, a propósito, a redação do artigo 21, inciso XII, alínea “f”, da Carta, *in verbis*:

“Art. 21. Compete à União:
(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

f) **os portos marítimos, fluviais e lacustres;**” (grifou-se).

Desse modo, compete à União legislar sobre o regime dos portos, estabelecendo a disciplina acerca da exploração dos portos, da sua administração e das operações e instalações portuárias.

A respeito do assunto, registre-se que a competência legislativa da União acerca da matéria foi exercida, especialmente, através da edição da Lei nº

12.815/13, que “*dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários*”, e do Decreto nº 8.033/13, que “*regulamenta o disposto na Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e as demais disposições legais que regulam a exploração de portos organizados e de instalações portuárias*”¹⁶.

No entanto, em que pese a objetividade das regras vertidas nos artigos 21, inciso XII, alínea “f”; e 22, inciso X, da Constituição, o Município de Santos/SP editou normas que interferem no regime do porto respectivo, imiscuindo-se não só no domínio normativo reservado ao ente central, como nos atos de outorga da atividade exploratória a terceiros.

Com efeito, a nova redação conferida ao artigo 17, inciso I, e ao Anexo II, item IV, da Lei Complementar municipal nº 730/11 (redação dada pela Lei Complementar municipal nº 813/13 e por seu Anexo I) exclui, expressamente, da categoria de uso referente às atividades portuárias e retroportuárias da área insular do Município de Santos/SP as instalações destinadas ao comércio e/ou armazenagem de granéis sólidos¹⁷.

Já o inciso III do § 3º do artigo 22 da Lei Complementar nº 730/11

¹⁶ Registre-se que até a Lei nº 12.815/13 a matéria era regulada pela Medida Provisória nº 595/12 e, anteriormente, pela Lei nº 8.630/93 (“*Lei dos Portos*”). Sobre o tema, merecem destaque, ainda, os seguintes diplomas federais: Lei nº 10.233/01, que “*dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências*”; Lei nº 11.518/07, que “*acresce e altera dispositivos das Leis nos 10.683, de 28 de maio de 2003, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.893, de 13 de julho de 2004, 5.917, de 10 de setembro de 1973, 11.457, de 16 de março de 2007, e 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, para criar a Secretaria Especial de Portos, e dá outras providências*”; Resolução nº 2240/11– ANTAQ, que “*aprova a norma que regula a exploração de áreas e instalações portuárias sob gestão das administrações portuárias no âmbito dos portos organizados*”.

¹⁷ De acordo com o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento – PDZ, o Porto de Santos realiza operações com granéis sólidos de origem vegetal e mineral. Informações disponíveis em: <<http://www.portodesantos.com.br/pdzps/PDZPS2006.PDF>> Acesso em 17 dez. 2013.

(incluído pela Lei Complementar municipal nº 813/13) condiciona à prévia autorização da autoridade municipal competente a concessão de licença para a ampliação de edificações destinadas às operações com graneis sólidos que sejam consideradas desconformes pela legislação de regência. Registre-se, a propósito, que a referida lei municipal reputa desconforme os usos regularmente licenciados antes de sua vigência e que não se enquadrem nas categorias permitidas na zona e classificação viária, proibindo a reabertura ou a concessão de novo licenciamento de uso desconforme caso, por qualquer motivo, seja baixada a licença regularmente concedida (artigo 22, *caput* e § 2º, da Lei Complementar municipal nº 730/11¹⁸).

Nesses termos, é indubitoso que as normas municipais impugnadas invadiram a seara de competência legislativa privativa da União, a quem cabe disciplinar o regime dos portos, notadamente as instalações e operações portuárias, em manifesto descompasso com os artigos 1º, *caput*, 18, *caput*; 21, inciso XII, alínea “f”; 22, inciso X; e 60, § 4º, inciso I, da Constituição Federal.

A respeito do assunto, esse Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade formal de lei estadual que estabelecia vedação ao cultivo, à manipulação, à importação, à industrialização e à comercialização de organismos geneticamente modificados, por violação ao artigo 22, inciso X, da Constituição (competência privativa da União para legislar sobre o **regime dos portos**), dentre outras normas constitucionais. Veja-se:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada contra a lei estadual paranaense de nº 14.162, de 27 de outubro de 2003, que estabelece vedação ao cultivo, a manipulação, a importação, a industrialização e

¹⁸ “Art. 22. Serão considerados desconformes os usos regularmente licenciados antes da vigência desta lei complementar e que não se enquadrem nas categorias de uso permitidas na zona e classificação viária.

(...)

§ 2.º É vedada a reabertura ou a concessão de novo licenciamento de uso desconforme caso, por qualquer motivo, seja baixada a licença regularmente concedida.”

a comercialização de organismos geneticamente modificados. 2. Alegada violação aos seguintes dispositivos constitucionais: art. 1º; art. 22, incisos I, VII, X e XI; art. 24, I e VI; art. 25 e art. 170, caput, inciso IV e parágrafo único. 3. Ofensa à competência privativa da União e das normas constitucionais relativas às matérias de competência legislativa concorrente. 4. Ação Julgada Procedente.” (ADI nº 3035, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 06/04/2005, Publicação em 14/10/2005; grifou-se).

Note-se que referido julgado alinha-se ao entendimento pacífico dessa Corte Suprema no sentido da inconstitucionalidade de normas estaduais (assim como as municipais) que tenham como objeto matérias de competência legislativa privativa da União. Acerca do tema, confira-se a decisão proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3080, que bem ilustra a questão:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 11.561/2000, DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ARTS. 21, X E 22, V DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE SERVIÇO POSTAL. 1. É pacífico o entendimento deste Supremo Tribunal quanto à inconstitucionalidade de normas estaduais que tenham como objeto matérias de competência legislativa privativa da União. Precedentes: ADIns nº 2.815, Sepúlveda Pertence (propaganda comercial), nº 2.796-MC, Gilmar Mendes (trânsito), nº 1.918, Maurício Corrêa (propriedade e intervenção no domínio econômico), nº 1.704, Carlos Velloso (trânsito), nº 953, Ellen Gracie (relações de trabalho), nº 2.336, Nelson Jobim (direito processual), nº 2.064, Maurício Corrêa (trânsito) e nº 329, Ellen Gracie (atividades nucleares). 2. O serviço postal está no rol das matérias cuja normatização é de competência privativa da União (CF, art. 22, V). É a União, ainda, por força do art. 21, X da Constituição, o ente da Federação responsável pela manutenção desta modalidade de serviço público. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.”

(ADI nº 3080, Relatora: Ministra Ellen Gracie, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 02/08/2004, Publicação em 27/08/2004; grifou-se).

Destarte, constata-se a inconstitucionalidade da expressão “*exceto granel sólido*” constante do inciso I do artigo 17 e do item IV do Anexo II, bem como o inciso III do § 3º do artigo 22, todos da Lei Complementar nº 730, de 11 de julho de 2011, do Município de Santos/SP, na redação conferida pela Lei

Complementar municipal nº 813, de 29 de novembro de 2013, e por seu Anexo I, por afronta aos preceitos fundamentais contidos nos artigos 1º, *caput*; 18, *caput*; 21, inciso XII, alínea “f”; 22, inciso X; e 60, § 4º, inciso I, da Constituição Federal.

IV – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE LIMINAR

É sabido que para concessão de liminar em arguição de descumprimento de preceito fundamental, assim como nas medidas cautelares em geral, faz-se necessária a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Quanto ao primeiro requisito, tem-se que a verossimilhança das alegações expostas na presente inicial restou satisfatoriamente demonstrada, considerando-se, especialmente, o vício de inconstitucionalidade formal das normas impugnadas em razão da ofensa à competência da União para dispor acerca do regime dos portos (artigo 22, inciso X, da Carta Republicana).

A par disso, cumpre observar que a urgência da liminar postulada justifica-se na medida em que a aplicação das disposições municipais em exame acarretam violação direta ao pacto federativo, porquanto, além de usurparem a competência legislativa atribuída privativamente pelo Constituinte Originário a outro ente da Federação, desrespeitam a competência material da União prevista pelo artigo 21, inciso XII, alínea “f”, da Constituição.

De feito, no âmbito de sua competência para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os portos marítimos, a União, através da Secretaria de Portos da Presidência da República, editou a Portaria nº 15, de 15 de fevereiro de 2013¹⁹, por meio da qual comunicou a publicação, no

¹⁹ Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=6&data=18/02/2013>>. Acesso em 17 dez. 2013.

sítio eletrônico da referida secretaria, de informações relativas aos empreendimentos dentro dos Portos Marítimos Organizados, passíveis de serem licitados, conforme previsto no artigo 49 da Medida Provisória nº 595/2012.

Dentre tais empreendimentos, encontram-se 26 (vinte e seis) áreas localizadas no Município de Santos/SP (Bloco 3 – Arrendamentos em Portos da Região Sudeste²⁰), cujo processo licitatório teve início no mês de agosto de 2013, com o ato de consulta pública, conforme cronograma disponibilizado no sítio eletrônico da Secretaria de Portos da Presidência da República²¹.

Dessa forma, observa-se que as restrições previstas pelas normas impugnadas podem acarretar sérios prejuízos à exploração da atividade portuária na região, atingindo não apenas os arrendamentos já existentes, mas também as áreas submetidas a processo licitatório, haja vista que no Município de Santos/SP são realizadas operações, inclusive, com granéis sólidos de origem vegetal e mineral²².

Com efeito, a movimentação de grãos (granéis sólidos de origem vegetal) no Porto de Santos/SP, principalmente na área de Ponta da Praia, não pode ser tratada, unilateralmente, pelo Poder Legislativo municipal mediante a edição de regras que limitem a atividade portuária regularmente explorada pela União.

²⁰ Informações disponíveis em: <<http://www.portosdobrasil.gov.br/evteas/bloco-3-sudeste.pdf-1>>. Acesso em 17 dez. 2013.

²¹ Disponível em: <<http://www.portosdobrasil.gov.br/evteas>> Acesso em 17 dez. 2013.

²² De acordo com o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento – PDZ do Porto de Santos. Disponível em: <<http://www.portodesantos.com.br/pdzps/PDZPS2006.PDF>>. Acesso em 17 dez. 2013.

Sobre o assunto, aliás, note-se que esse Supremo Tribunal Federal²³ já se pronunciou “*no sentido da impossibilidade de interferência do Estado-membro nas relações jurídico-contratuais entre Poder concedente federal e as empresas concessionárias, especificamente no que tange a alterações das condições estipuladas em contrato de concessão de serviços públicos, sob regime federal, mediante a edição de leis estaduais*”.

Nessas condições, restando evidenciada a existência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*, requer-se a concessão de medida liminar para suspender a eficácia das disposições hostilizadas até o final julgamento do feito.

V – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, demonstrada a incompatibilidade das normas municipais impugnadas com os artigos 1º, *caput*; 18, *caput*; 21, inciso XII, alínea “f”; 22, inciso X; e 60, § 4º, inciso I, da Constituição Federal, bem como a presença dos requisitos autorizadores do deferimento de medida acautelatória, requer-se:

a) a concessão de medida liminar para suspender a eficácia da expressão “*exceto granel sólido*” constante do inciso I do artigo 17 e do item IV do Anexo II, bem como do inciso III do § 3º do artigo 22, todos da Lei Complementar nº 730, de 11 de julho de 2011, do Município de Santos/SP, na redação conferida pela Lei Complementar municipal nº 813/13 e por seu Anexo I, até que se julgue em definitivo a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental;

²³ ADI nº 3729, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 17/09/2007, Publicação em 09/11/2007. De idêntico teor: ADI-MC nº 2337, Relator: Ministro Celso de Mello, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 21/06/2002, Publicação em 21/06/2002.

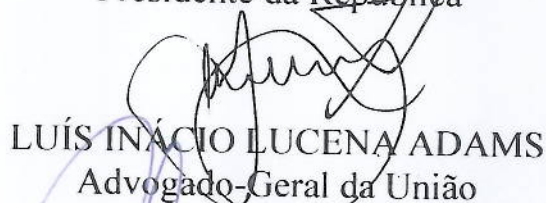
b) colhidas as informações necessárias e ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, na forma da Lei nº 9.882/99, seja julgado procedente o pedido e declarada a inconstitucionalidade da expressão “*exceto granel sólido*” constante do inciso I do artigo 17 e do item IV do Anexo II, bem como do inciso III do § 3º do artigo 22, todos da Lei Complementar nº 730, de 11 de julho de 2011, do Município de Santos/SP, na redação conferida pela Lei Complementar municipal nº 813/13 e por seu Anexo I.

Nesses termos, pede deferimento.

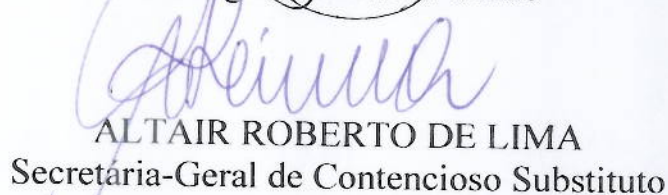
Brasília, de dezembro de 2013.



DILMA ROUSSEF
Presidente da República



LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS
Advogado-Geral da União



ALTAIR ROBERTO DE LIMA
Secretaria-Geral de Contencioso Substituto

CHRISTINA FOLTRAN SCUCATO
Advogada da União



DIGITALIZADO - SAPIENS

00400.009968/2013-11

CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS



Santos, 04 de dezembro de 2013

Of. Nº 11029/2013-SERAUT
Ref. Req. Nº 5017/2013

Exmo. Sr.:

Encaminho a V. Exa. o requerimento anexo, aprovado em recente sessão ordinária desta Casa, para as devidas providências. À oportunidade, apresento a V. Exa. protestos de elevada consideração.

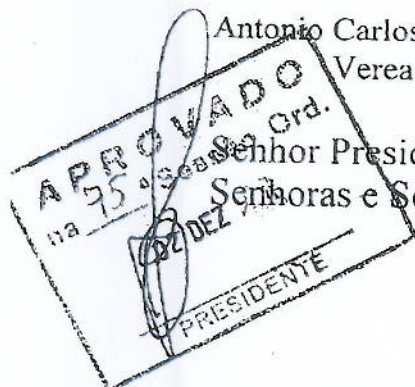

SADA O NAKAI
Presidente

Exmo. Sr.
Drº Luis Inácio Lucena Adams
DD. Presidente da Advocacia Geral da União
Brasília/DF
rc



Antonio Carlos *Banha Joaquim*,
Vereador - PMDB

Senhor Presidente
Senhoras e Senhores Vereadores.



5017 / 2013

REQUERIMENTO Nº /2013.

REQUEIRO, ouvido ao Plenário na forma regimental, que esta Casa envie ofício ao TCU (**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**), na pessoa de seu presidente, sediado em Brasília, no Distrito Federal, dando ciência e alertando sobre LEI COMPLEMENTAR Nº 813 DE 29 DE NOVEMBRO DE 2013, do MUNICÍPIO DE SANTOS/SP, que altera a lei de Uso e Ocupação do Solo e seus dispositivos, Lei Complementar 730 de 11 de julho de 2011, especialmente no que tange a Zona Portuária e os serviços e atividades permitidos nas Categorias de Uso da Zona Portuária localizada no município de Santos.

Tal comunicado se faz necessário para esclarecer ao Egrégio Tribunal de Contas da União que, nas mediações que abrangem desde a Ponta da Praia até Outeirinhos, a partir desta lei que entrou em vigor com a sua publicação, não serão mais permitidos a instalação de terminais de granéis vegetais e minerais.

Este esclarecimento se faz necessário para que este tribunal tenha ciência de que a cidade não permitirá a instalação de novos terminais dentro do referido zoneamento, porquanto tratam-se de regiões de maior densidade populacional e, portanto, impactante ao meio ambiente do município.

Assim, fica claro, da mais solar clareza que, a cidade de Santos, através de seus poderes constituídos com amparo constitucional, faz valer o poder democrático conferido pela carta maior para se insurgir contra os lotes inseridos na licitação pretendida pela SEP e ANTAQ, especificamente os lotes STS 11 e STS 20 - GRANEL MINERAL, bem como, STS 04 GRANEL VEGETAL, já que há tempo tem sido manifesto de desacordo do município e sua população quanto as pretensões dos referidos órgãos, tudo isso, já colocado em pauta inclusive na audiência pública

realizada em Santos, a qual, diga-se de passagem, foi conduzida de forma a impossibilitar a manifestação de todos as autoridades locais e segmentos envolvidos com o setor.

Frise-se que os referidos lotes trazem à cidade de Santos considerável prejuízo ao meio ambiente e a mobilidade urbana do município, fato este já objeto de inquérito civil em tramite no Ministério Público do Meio Ambiente de Santos IC nº14.0426.0000031/2011-6 sob a denominação: *Poluição Ambiental por cheiro de farelo cítrico no Macuco e Ponta da Praia em Santos.*

O presente esclarecimento de como objetivo ainda privilegiar a boa fé do município e a segurança jurídica dentro de nosso ordenamento pátrio, evitando prejuízos futuros a União e as empresas licitantes, já que persistindo a intransigência do Ministro dos Portos em manter estes lotes em licitação para granéis e fertilizantes, certamente a cidade não fornecerá os documentos básicos para uma empresa instalar-se em solo municipal.

Requer ainda que, junto com a justificativa em tela sejam enviados ofícios dando ciência deste requerimento, ao **Ministro dos Portos, Ministério Público Federal, à Câmara dos Deputados Federais, ao Senado Federal, a Presidência da República e Advocacia Geral da União.**

SS., 02 de dezembro de 2013.

Antonio Carlos *Banha* **Joaquim.**
Vereador - Líder do PMDB

SABÃO DAKAR
AUTOR

