

Nº de ordem do processo na sessão de julgamento Não informado

Registro: 2022.0000637435

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2045685-30.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. VENCIDOS OS EXMOS. SRS. DES. LUCIANA BRESCIANI (COM DECLARAÇÃO), FERREIRA RODRIGUES E LUIS FERNANDO NISHI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, EUVALDO CHAIB, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDI VIOTTI, JACOB VALENTE E JAMES SIANO.

São Paulo, 10 de agosto de 2022.

COSTABILE E SOLIMENE
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Data: 22/5/2022

Órgão Especial

Ação Direta de Inconstitucionalidade

Autos de n. 2045685-30.2022.8.26.0000

Autor: Prefeito de S. J. do Rio Preto

Interessada: Câmara Municipal local

Voto n. 53.751

EMENTA: Ação Direta proposta pelo Prefeito para afirmar a inconstitucionalidade dos artigos 105, §§ 1º, 2º e 3º; 109, §§ 1º e 2º; 115, §§ 2º e 3º, todos da lei municipal n. 650, de 5/1/2021. Causa aberta, razão pela qual foram agregados mais outros fundamentos agora pela Subprocuradoria-Geral de Justiça. Violação do Pacto Federativo. Conexão reconhecida agora com a ADI n. 2300574-81.2021.8.26.0000, relator o e. Des. ADEMIR BENEDITO. Determinação para julgamento conjunto. Precedente deste colendo Órgão Especial de igual substância, confira-se o resultado da ADI n. 2060069-08.2016.8.26.0000, relator o Desembargador RICARDO ANAFE. Competência legislativa concorrente entre União e Estados. Tema sem nenhuma particularidade regional a autorizar complemento pela Edilidade local. Assuntos abarcados pela lei federal n. 9.605, de 12/2/1998, e pela lei estadual n. 11.977, de 25/8/2005. Imposição de obrigação fiscalizatória à Administração. Invasão da reserva legiferante do Prefeito. Ação procedente, afirmada a inconstitucionalidade dos dispositivos, com determinação.

A questão posta

Cuida-se de ação direta movida pelo Prefeito de São José do Rio Preto com a finalidade de afirmar a inconstitucionalidade dos artigos 105, §§ 1º, 2º e 3º; 109, §§ 1º e 2º; 115, §§ 2º e 3º, todos da lei municipal n. 650, de 5/1/2021, dispositivos aqueles que cuidam do poder de polícia ambiental, no caso dedicado a preservar a saúde dos animais e que contêm penalidades para eventual desatendimento das medidas de proteção.

Alega-se violação do quanto posto nos artigos 5º, 25 e 47, II, da Constituição Estadual, porque foram denunciados pelo autor supostos vícios de iniciativa (os textos em discussão decorrem de emendas legislativas), inexistência de recursos para dar ao governo municipal condições de realizar a fiscalização, incompetência material (com remissão ao artigo 30, I, da Constituição Federal), sem olvidar que as multas eventualmente aplicáveis dizem respeito a valores incompatíveis com os preceitos da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ademais, completou o Prefeito, os atos fiscalizatórios determinados na lei, sem prejuízo de

inibirem a conferência, pelo próprio administrador, do que seria oportuno e conveniente, em termos práticos obriga realização de verdadeira reestruturação e mesmo criação de serviços internos da Secretaria Municipal, aliás, sem conferir fontes de recursos para tal mister.

Este relator, liminarmente, deferiu a suspensão dos dispositivos, consoante decisão interlocutória encontrável a fls. 157/159, em 5/3/2022.

A Câmara Municipal local respondeu, tão-somente comunicando a cronologia do respectivo processo legislativo (fls. 168/171).

A Procuradoria-Geral do Estado, pese citada, ficou em silêncio (fl. 241).

E, por fim, o e. Subprocurador-Geral de Justiça opinou pela procedência, contudo, invocando o caráter de *causa aberta*, peculiar às ADIs, em termos práticos emendou a exordial com novos argumentos que são encontráveis a fls. 257/263, *verbis*: “(...) à luz da denominada causa de pedir aberta inerente à sindicância

abstrata de constitucionalidade, os dispositivos impugnados contrastam com o art. 24, VI e VIII, da Constituição Federal, aplicável por força da remissão promovida pelo art. 144 da Constituição Estadual, e ainda, com o art. 193, X, desta última Carta. A lei local questionada disciplina matérias atinentes ao meio ambiente e à responsabilização daquele que a ele cause dano, sujeitas à competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal (art. 24, VI e VIII). Feitas tais considerações, em que pese a nobre intenção do legislador, inexiste no caso interesse local a justificar a iniciativa da câmara municipal (art. 30, I da Constituição Federal) acerca das sanções proibitivas no caso de maus-tratos aos animais. Para exercício legítimo dessa competência, cabe à União editar normas gerais, e aos Estados e ao Distrito Federal complementá-las ou, na ausência daquelas, exercer competência legislativa plena para atender suas peculiaridades (art. 24, §§ 1º e 3º da Constituição Federal). A Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”, prevê em diversos dispositivos as sanções àqueles que cometem maus-tratos contra os animais, inclusive na seara administrativa (arts. 25, 70 a 76)”.

E alegou ainda mais: “(...) evidencia-se que tanto a União quanto o Estado, exercendo sua competência concorrente para disciplinar sobre proteção ao meio ambiente (art. 24, VI e VIII, da Constituição Federal), regulamentaram as sanções administrativas cabíveis aos infratores. Tais assuntos estão inseridos na competência legislativa da União e dos Estados, inexistindo interesse local (art. 30, I e II da Constituição Federal) a justificar o seu tratamento pelo Município, e cuja competência normativa suplementar não pode contrariar a legislação federal e estadual. Nesse passo, pode-se afirmar que lei municipal que trate de matéria cuja competência é do legislador federal ou estadual, ao desrespeitar a repartição constitucional de competências, viola o princípio federativo. Dessa forma, no conflito normativo aqui analisado, conclui-se que referida norma do Município de São José do Rio Preto violou a repartição constitucional de competências, que é a manifestação mais contundente do princípio federativo, operando, por consequência, desrespeito a princípio constitucional estabelecido. Destarte, violando regras de distribuição de competência previstas na Constituição Federal, a lei local incompatibiliza-se com o art. 144 da Constituição Estadual, norma constitucional estadual remissiva aos preceitos estabelecidos da Constituição Federal

como os que contêm a chave da organização federativa da república brasileira e a partilha de competências normativas entre os entes federados (...)".

É o relatório.

Voto n. 53.751

Questões preliminares

O e. Subprocurador-Geral de Justiça pede julgamento desta ADI com outra presentemente sob a relatoria do e. Desembargador ADEMIR BENEDITO. Tem razão, motivo pelo qual fica a determinação ao final.

Observo, a propósito, que, anteriormente, ponderei seria hipótese de sorteio de novo relator em

relação àquela ADI n. 2300574-81.2021.8.26.0000, distribuída neste Sodalício em 20/12/2021 - portanto, precedentemente à propositura desta ADI presentemente em julgamento e que nos foi distribuída em 4/3/2022, consoante certificado a fl. 156.

Anoto também que aquela ADI n. 2300574-81.2021.8.26.0000, que foi ter junto ao e. Desembargador ADEMIR BENEDITO, estaria em termos de julgamento.

Ambas, esta ADI e a ADI em mãos do e. Desembargador ADEMIR BENEDITO, tratam do mesmo assunto, devendo sim correrem juntas na medida em que versam sobre os parágrafos do mesmo artigo 105 em discussão.

Explico o porquê declinei da relatoria da ação hoje em mãos do Desembargador ADEMIR BENEDITO: é que, naquela ocasião, a operosa secretaria deu como fundamento para nossa prevenção uma outra ADI, de n. 2284131-55.2021.8.26.0000, que, ainda que versasse sobre assunto também posto na lei

local n. 650, examinava, contudo, **assunto totalmente desvinculado da polícia de saúde dos animais**. Vale dizer, entre aquela ADI, sob relatoria do Desembargador ADEMIR BENEDITO, e a antecedente, a mim distribuída, simplesmente inexistia correlação lógica.

A correlação lógica somente veio a surgir depois, entre a ADI sob relatoria do Desembargador ADEMIR BENEDITO e esta, cujo voto estamos a prolatar.

Nestes termos, como a nossa ação é mais moderna e as informações deduzidas pelo cartório não convenciam da necessidade de correrem juntas, tenho que tudo deva ficar tal como presentemente está, **com as cautelas de se comunicar** desta circunstância ao e. Desembargador ADEMIR BENEDITO, como também para tentar a realização de julgamentos conjuntos na mesma sessão para prevenir eventuais incongruências.

E existe outro assunto mais, que igualmente foi agitado pela Subprocuradoria-Geral de Justiça: os paradigmas de comparação nas diretas de

inconstitucionalidade estão sempre restritos à Constituição Estadual, senão à Constituição Federal, quando debatido tema vinculado à simetria do artigo 144.

De todo o modo, novamente é oportuno deixar claro que **qualquer alegação fundada em norma infraconstitucional** – neste caso a lei orgânica municipal local – **não merece cognição**, tendo em vista não ser viável “a análise de outra norma municipal para aferição da alegada inconstitucionalidade da lei” (STF, AgR-RE 290.549-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 28/02/2012, m.v., DJe 29/03/2012). Do mesmo modo, qualquer “pretensão de cotejo entre o ato estatal impugnado e o conteúdo de outra norma infraconstitucional não enseja ação direta de inconstitucionalidade” (STF, AgRADI 3.790-PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. MENEZES DIREITO, 29/11/2007, v.u., DJe 01/02/2008).

Por conta disso alguns assuntos até ficariam superados, porém, é certa a existência de outros pontos mais a exigir julgamento pelo mérito, razão pela qual é

conhecida a presente direta de inconstitucionalidade, conforme adiante explicamos.

Por fim, nesta primeira quadra, importa também destacar do r. **parecer do e. Subprocurador-Geral de Justiça a invocação de demanda com *causa aberta***, de sorte a ser possível agregar mais indicadores no sentido do desfecho propugnado para a presente ADI.

E sobre o item acima é igualmente importante repetir que nenhum óbice há ao reconhecimento, no curso da ação direta, de mais outros fundamentos de inconstitucionalidade para os mesmos dispositivos normativos impugnados. Isso porque se está diante de controle concentrado de constitucionalidade, cujas regras processuais são específicas para uma causa em que não se debate direito subjetivo, mas um interesse coletivo objetivo. Dentre tais regras, está o reconhecimento de que, no controle abstrato, a *causa petendi é aberta*.

A doutrina há muito tempo esmiúça tais questões, ressaltando que a causa de pedir no controle

abstrato é mesmo *aberta*. E acerca do tema, mais uma vez é absolutamente adequado relembrar o escólio de MIRNA CIANCI e GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA, confira-se:

“1.10. Princípio da não vinculação da Corte Suprema aos fundamentos da ação objetiva do controle abstrato de constitucionalidade a causa de pedir é aberta. O STF a ela não se vincula. Não está a Suprema Corte vinculada aos fundamentos aduzidos pelo impetrante na inicial. Isso decorre também do fato de que no controle concentrado da constitucionalidade não há, pelo menos em tese, lide. Não são julgados fatos concretos e específicos. O que se analisa é a compatibilidade em abstrato da lei ou ato normativo com a Constituição. A tutela não é de direito subjetivo, mas de interesse coletivo objeto legítimo. A tutela é pura de direito objetivo e, por essas razões, não se vincula o STF aos fundamentos deduzidos na causa de pedir. Nesse diapasão, com a denominação princípio da abertura da causa de pedir, afirma Juliano Taveira Bernardes que a correlação só precisa existir entre a decisão e o pedido, de sorte que o STF não estaria adstrito aos fundamentos constitucionais invocados pelo postulante e, assim, estaria autorizado a desconsiderá-los ou a supri-los, conforme orientação do próprio STF” (in “Direito Processual do Controle da Constitucionalidade”. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 100).

Tomo também emprestado o argumento reiteradamente adotado por este colendo Órgão Especial, inclusive por provocação do Ministério

Público: se a Corte Constitucional está legitimada a reconhecer a inconstitucionalidade da norma por outros fundamentos não alinhavados na petição inicial, é lógico que poderá fazê-lo com base em fundamentos trazidos no curso da ação direta por outras partes que não o autor.

Logo, conclui-se não existir qualquer obstáculo à análise, pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça, dos fundamentos agregados pelo e. Subprocurador-Geral de Justiça.

Os textos impugnados

Faço constar que, conforme disposto na exordial (fl. 2), os textos ora contestados foram apresentados a partir de “propostas de emendas no Poder Legislativo”, circunstância admitida a fl. 169 pela Câmara Municipal, então identificada a sua digna autora, a e. Vereadora CLAUDIA DE GIULI (Emenda

n. 2).

Transcrevem-se a seguir os artigos que são alvo desta ADI, proposta pelo e. Prefeito de São José do Rio Preto, *verbis*:

“Art. 105 – É proibido maltratar animais ou praticar atos de crueldade, bem como:

(...)

§ 1º - Consideram-se crueldade e maus-tratos toda e qualquer ação ou omissão que implique sofrimento, abuso, ferimentos de qualquer natureza, mutilação, transtornos psicológicos ou estresse de animais silvestres, nativos ou exóticos, domésticos e domesticados.

§ 2º - A multa para os casos de maus-tratos de animais será de 60 (sessenta) UFMs por animal.

§ 3º - A multa dobra de valor nos seguintes casos:

I – maus-tratos de animais doentes, feridos, idosos, debilitados ou extenuados;

II – atropelamento do animal, seguido de fuga do condutor do veículo sem prestar a devida assistência médico-veterinária;

III – óbito do animal.

(...)

Art. 109 – É proibido abandonar animais em qualquer área pública ou privada.

§ 1º - A multa para os casos de abandono de animais será

de 60 (sessenta) UFMs por animal.

§ 2º - A multa dobra de valor nos seguintes casos:

I – abandono de animais doentes, feridos, idosos, debilitados ou extenuados;

II – cumulativamente, se do abandono decorrer o óbito do animal.

(...)

Art. 115 – O animal de médio e grande porte recolhido em virtude do disposto neste capítulo deverá ser retirado dentro do prazo máximo de 7 (sete) dias, a contar do dia da apreensão, ficando à disposição de seu proprietário para resgatá-lo mediante pagamento da multa, despesas veterinárias, taxas de diárias, manutenção ou estadia respectiva.

§ 1º - Para o resgate do animal será cobrada multa no valor de:

I – Equinos, asininos, muares, bovídeos e bubalinos: 10 (dez) UFM;

II – Ovinos, caprinos e suínos: 5 (cinco) UFM; e

III – Para cada dia de permanência, 2 (duas) UFM.

§ 2º - Em caso de reincidência, a multa terá seu valor duplicado.

§ 3º - Se o mesmo animal for apreendido em 3 (três) ocorrências, não será restituído ao proprietário, observando-se o procedimento de destinação previsto no art. 115, desta Lei Complementar”.

Precedente deste Órgão Especial

Forte no quanto disposto nos artigos 489, § 1º, VI, 926 e 927, todos do Código de Processo Civil, impõe-se a congruência de julgamentos a propósito do mesmo tema e, com relação ao ora tratado nestes autos, concernente ao poder de polícia ambiental atinente à proteção dos animais, este colendo Órgão Especial anteriormente teve oportunidade de julgar demanda correlata em relação ao mesmo assunto. Refiro-me à ADI relatada pelo e. Desembargador RICARDO ANAFE, leia-se lá nos autos de n. 2060069-08.2016.8.26.0000, cujos excertos transcrevo a seguir:

“(…) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 5.665, de 06 de maio de 2015, que estabelece no âmbito do Município de Mogi Mirim, sanções e penalidades administrativas para aqueles que praticarem maus-tratos aos animais, e dá outras providências Competência legislativa **Ao Município compete preservar a fauna e a flora, no limite de seu interesse local e deve se restringir à necessidade de suplementar a legislação federal e**

estadual, no que couber, o que não se verifica no caso - Lei Federal nº 9.605/98, que regulamenta o tema a nível nacional e a Lei Estadual nº 11.977/05 que regula a matéria - Inexistência de lacuna na norma estadual a ensejar a suplementação da matéria – **Na hipótese, o legislador local avançou no campo da competência reservada ao Estado pelo artigo 193, inciso X, da Constituição Estadual - Vício de iniciativa Indevida ingerência em matéria organizacional, de exclusiva competência do Chefe do Executivo Invasão de esfera de competência que fere o princípio da independência e harmonia entre os Poderes** Não bastasse, a norma impugnada cria despesas sem especificar a respectiva fonte de custeio Afronta aos artigos 1º, 5º, 25, 47, incisos II, XIV, XIX, “a”, 144, e 193, inciso X, da Constituição do Estado”.

E ainda mais, confira-se:

“(...) de acordo com o disposto no artigo 24, inciso VI, da Constituição da República, é atribuída à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência legislativa concorrente para editar normas sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle

da poluição’. Assim, a proteção à fauna insere-se no campo da competência legislativa concorrente, cabendo à União editar normas gerais e aos Estados e Distrito Federal complementá-las ou, na ausência destas, exercer a competência legislativa plena para atender às suas peculiaridades locais (artigo 24, §§ 1º, 2º e 3º, da Constituição Federal)”.

Prosseguiu:

“(…) De fato, a proteção à fauna transcende ao interesse local, por não atender ao critério da preponderância do interesse, de modo que a União Federal editou a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá

outras providências, bem como o Estado de São Paulo, editou a Lei nº 11.997, de 25 de agosto de 2005, que institui o Código de Proteção aos Animais do Estado. Nesse aspecto, o legislador local avançou no campo da competência reservada ao Estado pelo artigo 193, inciso X, da Constituição Bandeirante, que lhe confere competência normativa para proteção da fauna, compreendidos os animais silvestres, exóticos e domésticos, com expressa interdição a práticas que provoquem extinção de espécies ou submetam animais à crueldade. Não bastassem tais considerações, a matéria tratada na legislação impugnada encontra-se inserida dentre aquelas sujeitas à iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, em afronta aos princípios da competência exclusiva e da separação de Poderes (...) a lei combatida, de iniciativa parlamentar, ao impor obrigações ao Poder Executivo, viola o artigo 47, incisos II, XIV e XIX, a, no estabelecimento de regras que respeitam à direção da administração e à organização e ao funcionamento do Poder Executivo, matéria essa que é da alçada da

reserva da Administração (...) o planejamento, a organização, a direção e a execução dos serviços públicos são evidentemente atribuições do Chefe do Poder Executivo, pois a ele compete o exercício da direção superior da Administração e a prática dos atos necessários a esse fim, nos termos do artigo 47, incisos II e XIV, da Constituição do Estado de São Paulo, aplicável aos Municípios por expressa imposição da norma do artigo 144 da mesma Carta”.

E finalizou dizendo que:

“(...) Por epítome, conclui-se da inconstitucionalidade do dispositivo impugnado por afronta aos artigos 1º, 5º, 25, 47, incisos II, XIV, XIX, “a”, 144 e 193, inciso X, da Constituição Estadual”.

Vale dizer, portanto, que o assunto não é inédito e já foi objeto de qualificado exame neste Sodalício, ausente qualquer razão para deliberação em sentido diverso, pese as relevantes ponderações do e. Subprocurador-Geral de Justiça, cujas assertivas, tocantes à inconstitucionalidade material, igualmente serão igualmente acolhidas em reforço do resultado, mesmo porque o desfecho ora propugnado será congruente com o precedente acima destacado.

Sabemos de julgados sobre o mesmo tema neste Sodalício com resultados diferentes, que debitamos, porém, à generalidade dos textos então em discussão. De todo o modo aqui não estamos enfrentando qualquer particularidade regional e mais, criou-se penalidades que demandam fiscalização pelo Poder Executivo, numa verdadeira e descabida superposição de regramentos originados de instâncias administrativas diversas.

Competência concorrente entre a União e os Estados

Não se há falar, em prol da Edilidade, em incidência do Tema 145 RG, da Corte Suprema:

“o município é competente para legislar sobre o meio ambiente com a União e Estado, no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados” (art. 24, inciso VI, c/c 30, incisos I e II, da Constituição Federal).

Justifico.

Compete ao Município preservar a fauna e a flora, **entretanto, no limite de seu interesse local**. E deve se **restringir à necessidade de suplementar a legislação federal e estadual, no que couber**, o que, a nosso modesto sentir, não se verifica no caso. Não encontramos nenhuma razão para regulação do assunto de modo específico local, seja na inicial que impugna os dispositivos, seja na manifestação da Câmara Municipal. A abordagem das normas questionadas, pela Edilidade, é geral e os textos da União (lei federal 9.605, de 12/2/1998, que “Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá

outras providências”), como também o teor da lei estadual paulista n. 11.977, de 25/8/2005 (que “Institui o Código de Proteção aos Animais do Estado e dá outras providências”), se sobrepõem ao quanto aqui impugnado, em apreço do que está posto no artigo 24, VI, e seus parágrafos 1º a 3º, da Constituição Federal c.c. 144 e 193, X, da Constituição Estadual, confira-se:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

(...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

E no âmbito da Carta paulista:

“Artigo 193 - O Estado, mediante lei, criará um sistema de administração da qualidade ambiental, proteção, controle e desenvolvimento do meio ambiente e uso adequado dos recursos naturais, para organizar, coordenar e integrar as ações de órgãos e entidades da administração pública direta e indireta, assegurada a participação da coletividade, com o fim de:

(...)

X - proteger a flora e a fauna, nesta compreendidos todos os animais silvestres, exóticos e domésticos, vedadas as práticas que coloquem em risco sua função ecológica e que provoquem extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade, fiscalizando a extração, produção, criação, métodos de abate, transporte, comercialização e consumo de seus espécimes e subprodutos”.

De sorte que, repito, considerando as nuances do regramento em discussão, sendo hipótese de competência concorrente entre União e Estados, e ao não destacar peculiaridades regionais, o legislador municipal extrapolou das limitações postas nas

Constituições Federal e Estadual. A respeito, confira-se na Constituição Federal:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (...)”.

Observo igualmente que o tema abordado diz respeito ao **exercício do poder de polícia do Prefeito, com sua teleologia voltada para a saúde dos animais**. A propósito, compartilhamos da mesma convicção¹ do e. Subprocurador-Geral de Justiça, o Doutor WALLACE PAIVA MARTINS JUNIOR, expressa a fl.

¹ O entendimento jurisprudencial pacificado é no sentido de que a utilização da fundamentação *per relationem*, seja para fim de reafirmar a fundamentação de decisões anteriores, seja para incorporar à nova decisão os termos de manifestação ministerial anterior, não implica vício de fundamentação. A motivação aliunde ou *per relationem* é caracterizada quando a administração pública, ao tomar uma decisão, remete sua fundamentação a outro documento (ex.: parecer), e está prevista no art. 50, § 1º, da Lei 9784/99. A respeito, do julgamento do HC 170376 AgR / SP, na Corte Suprema, relatora a Minsitra Rosa Weber, em 9/6/2020, oportuno transcrever lição do Ministro Celso de Melo: “Este Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada quanto à regularidade da fundamentação ‘*per relationem*’ como técnica de motivação das decisões judiciais, entendendo revelar-se “legítima e plenamente compatível com a exigência imposta pelo art. 93, IX, da Constituição da República, a utilização, por magistrados, da técnica da motivação ‘*per relationem*’, que se caracteriza pela remissão que o ato judicial expressamente faz a outras manifestações ou peças processuais existentes nos autos, mesmo as produzidas pelas partes, pelo Ministério Público ou por autoridades públicas, cujo teor indique os fundamentos de fato e/ou de direito que justifiquem a decisão emanada do Poder Judiciário (MS 25.936 ED, Plenário, DJe de 18.9.2009)”. E ainda nesse mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 1676717 / SP, j. 17/12/2021; AgRg no RHC 144128 / RJ, DJe 16/12/2021; AgRg no AREsp n. 1790666 / SP, DJe 6/5/2021; e HC 654.131/RS, DJe 19/11/2021

255, *verbis*:

“(...) as normas previstas no Código de Posturas Municipais em questão visam à proteção da saúde dos animais silvestres, nativos ou exóticos, domésticos e domesticados, o que constitui típico exercício do poder de polícia.

Aliás, a polícia do ambiente, do comércio, da acessibilidade, da segurança, do conforto, do asseio, da higiene, de propriedades particulares, de equipamentos públicos, de estabelecimentos particulares de acesso público e de locais de acesso ao público, explorados por particulares, é matéria que se situa na iniciativa comum ou concorrente.

Tal se dá porque, para que exista o policiamento, necessária a concorrência de competência nas três esferas estatais em face da descentralização político-administrativa

decorrente do sistema constitucional, ficando os assuntos de interesse nacional sujeitos à regulamentação e policiamento da União; as matérias de interesse regional, às normas e polícia estadual; e, os assuntos de interesse local, aos regulamentos edilícios e ao policiamento administrativo municipal”.

O assunto é relevante.

Anteriormente foi melhor tratado no trabalho de FERNANDO e RAFAEL SPECK, confira-se em 'Conjur' (edição de 4/6/2018), “A tutela jurídica dos animais no Direito Civil contemporâneo”. Os doutrinadores fizeram verdadeiro *recorrido* pelo direito comparado para explicar as razões pelas quais a legislação nacional, hodiernamente, passou a se ocupar da proteção dos animais. Nestes termos, portanto, especialmente em respeito à competência concorrente, primeiro a União e mais tarde o Estado de S. Paulo, editaram diplomas que prevalecem sobre os

dispositivos da lei municipal em discussão.

A seguir, inicialmente, confirmam-se os textos da lei federal n. 9.605, de 12/2/1998:

“LEI Nº 9.605, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

(...)

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: (Vide ADPF 640)

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. (Vide ADPF 640)

§ 1º-A Quando se tratar de cão ou gato, a pena para as condutas descritas no caput deste artigo será de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda. (Incluído pela Lei nº 14.064, de 2020)

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal. (Vide ADPF 640)

[...]

Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

§ 1º São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitâneas dos Portos, do Ministério da Marinha.

§ 2º Qualquer pessoa, constatando infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades relacionadas no parágrafo anterior, para efeito do exercício do seu poder de polícia.

§ 3º A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de corresponsabilidade.

§ 4º As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei.

Art. 71. O processo administrativo para apuração de infração ambiental deve observar os seguintes prazos máximos:

I - vinte dias para o infrator oferecer defesa ou impugnação contra o auto de infração, contados da data da ciência da autuação;

II - trinta dias para a autoridade competente julgar o auto de infração, contados da data da sua lavratura, apresentada

ou não a defesa ou impugnação;

III - vinte dias para o infrator recorrer da decisão condenatória à instância superior do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, ou à Diretoria de Portos e Costas, do Ministério da Marinha, de acordo com o tipo de autuação;

IV – cinco dias para o pagamento de multa, contados da data do recebimento da notificação.

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

I - advertência;

II - multa simples;

III - multa diária;

IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

V - destruição ou inutilização do produto;

VI - suspensão de venda e fabricação do produto;

VII - embargo de obra ou atividade;

VIII - demolição de obra;

IX - suspensão parcial ou total de atividades;

X – (VETADO)

XI - restritiva de direitos.

§ 1º Se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as

sanções a elas cominadas.

§ 2º A advertência será aplicada pela inobservância das disposições desta Lei e da legislação em vigor, ou de preceitos regulamentares, sem prejuízo das demais sanções previstas neste artigo.

§ 3º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:

I - advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha;

II - opuser embaraço à fiscalização dos órgãos do SISNAMA ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha.

§ 4º A multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

§ 5º A multa diária será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo.

§ 6º A apreensão e destruição referidas nos incisos IV e V do caput obedecerão ao disposto no art. 25 desta Lei.

§ 7º As sanções indicadas nos incisos VI a IX do caput serão aplicadas quando o produto, a obra, a atividade ou o estabelecimento não estiverem obedecendo às prescrições legais ou regulamentares.

§ 8º As sanções restritivas de direito são:

I - suspensão de registro, licença ou autorização;

II - cancelamento de registro, licença ou autorização;

III - perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais;

IV - perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

V - proibição de contratar com a Administração Pública, pelo período de até três anos.

Art. 73. Os valores arrecadados em pagamento de multas por infração ambiental serão revertidos ao Fundo Nacional do Meio Ambiente, criado pela Lei nº 7.797, de 10 de julho de 1989, Fundo Naval, criado pelo Decreto nº 20.923, de 8 de janeiro de 1932, fundos estaduais ou municipais de meio ambiente, ou correlatos, conforme dispuser o órgão arrecadador.

Art. 74. A multa terá por base a unidade, hectare, metro cúbico, quilograma ou outra medida pertinente, de acordo com o objeto jurídico lesado.

Art. 75. O valor da multa de que trata este Capítulo será fixado no regulamento desta Lei e corrigido periodicamente, com base nos índices estabelecidos na legislação pertinente, sendo o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Art. 76. O pagamento de multa imposta pelos Estados, Municípios, Distrito Federal ou Territórios substitui a multa federal na mesma hipótese de incidência”.

E, em seguida, no âmbito do Estado de S. Paulo, a lei paulista n. 11.977, de 25/8/2005, que “Institui o

Código de Proteção aos Animais do Estado e dá outras providências”:

“Capítulo V

Das Penalidades

Artigo 43 - Constitui infração, para os efeitos desta lei, toda ação ou omissão que importe na inobservância de preceitos estabelecidos ou na desobediência às determinações de caráter normativo dos órgãos das autoridades administrativas competentes.

Artigo 44 - As infrações às disposições desta lei e de seu regulamento, bem como das normas, padrões e exigências técnicas, serão autuadas, a critério da autoridade competente, levando-se em conta:

- I - a intensidade do dano, efetivo ou potencial;
- II - as circunstâncias atenuantes ou agravantes;
- III - os antecedentes do infrator;
- IV - a capacidade econômica do infrator.

Parágrafo único - Responderá pela infração quem, por qualquer modo a cometer, concorrer para sua prática ou dela se beneficiar.

Artigo 45 - As infrações às disposições desta lei serão punidas com as seguintes penalidades:

- I - advertência;

~~II - multa;~~

~~III - perda da guarda, posse ou propriedade do animal, se doméstico ou exótico.~~

~~§ 1º - Nos casos de reincidência, caracterizados pelo cometimento de nova infração da mesma natureza e gravidade, a multa corresponderá ao dobro da anteriormente imposta, cumulativamente.~~

~~§ 2º - A penalidade prevista no inciso III deste artigo será imposta nos casos de infração continuada e a partir da segunda reincidência.~~

II - multa e pagamento das despesas com transporte, hospedagem, alimentação, serviços veterinários e demais despesas advindas do cuidado com o animal;

III - perda da guarda, posse ou propriedade do animal, se doméstico ou exótico e proibição de aquisição da tutela de animais pelo prazo de 5 (cinco) anos.

§1º - Nos casos de reincidência, caracterizados pelo cometimento de nova infração da mesma natureza, a multa corresponderá ao dobro da anteriormente imposta, cumulativamente.

§2º - Penalidade prevista no inciso III deste artigo será imposta pela autoridade policial ou pela autoridade competente - devidamente acompanhada por médico veterinário - que lavrará o auto de apreensão e depositará o animal para órgãos públicos ou associações privadas de proteção e defesa dos animais. (NR)

- Incisos II e III e §§1º e 2º com redação dada pela Lei nº 17.497, de 27/12/2021.

Artigo 46 - As multas poderão ter sua exigibilidade

suspensa quando o infrator, nos termos e condições aceitas e aprovadas pelas autoridades competentes, se obrigar à adoção de medidas específicas para fazer cessar e corrigir a infração.

Artigo 46-A - A guarda, a posse ou a propriedade do animal poderá ser readquirida quando o infrator, nos termos e condições aceitas e aprovadas pelas autoridades competentes, se obrigar à adoção de medidas específicas para fazer cessar e corrigir a infração.

Parágrafo único - Constatada a reincidência na prática de maus-tratos animais, o autor perderá imediatamente a guarda a posse ou a propriedade do animal e será apenado nos termos dos §§1º e 1º-A do artigo 45 desta lei. (NR)

- Artigo 46-A acrescentado pela Lei nº 17.497, de 27/12/2021.

Artigo 47 - As instituições que executem atividades reguladas no Capítulo IV desta Lei estão sujeitas, em caso de transgressão às suas disposições e ao seu regulamento, às penalidades administrativas de:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição temporária;

IV - suspensão de financiamentos provenientes de fontes oficiais de crédito e fomento científico;

V - interdição definitiva.

Parágrafo único - A interdição por prazo superior a 30 (trinta) dias somente poderá ser determinada, após submissão ao parecer dos órgãos competentes

mencionados nesta Lei.

Artigo 48 - Qualquer pessoa, que execute de forma indevida atividades reguladas no Capítulo IV ou participe de procedimentos não autorizados pelos órgãos competentes, será passível das seguintes penalidades administrativas:

I - advertência;

II - multa;

III - suspensão temporária;

IV - interdição definitiva para o exercício da atividade regulada nesta Lei.

Artigo 49 - Os valores monetários serão estabelecidos em regulamento, atualizados anualmente pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, acumulada no exercício anterior, sendo que, no caso de extinção deste índice, será adotado outro índice criado pela legislação federal e que reflita a perda do poder aquisitivo da moeda.

Artigo 50 - As penalidades previstas nos artigos 44 e 45 desta lei serão aplicadas de acordo com a gravidade da infração, os danos que dela provierem, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do infrator.

Artigo 51 - As sanções previstas serão aplicadas pelos órgãos executores competentes estaduais, sem prejuízo de correspondente responsabilidade penal.

Artigo 52 - Qualquer pessoa que, por ação ou omissão, sem a devida e regulamentar autorização, interferir nos centros de criação, biotérios e laboratórios de

experimentação animal, de forma a colocar em risco a saúde pública e o meio ambiente, estará sujeita às correspondentes responsabilidades civil e penal.

Artigo 53 - A autoridade, funcionário ou servidor que deixar de cumprir a obrigação de que trata esta lei ou agir para impedir, dificultar ou retardar o seu cumprimento, incorrerá nas mesmas responsabilidades do infrator, sem prejuízo das demais penalidades administrativas e penais”.

É fácil verificar, como já assim aqui ensaiado, que as normas objeto da presente ADI ficaram superpostas indevidamente em relação aos dois diplomas mencionados logo atrás. Destaco, então, que a os dispositivos impugnados extrapolaram de muito a autorização posta no artigo 12-B da mesma lei estadual acima reproduzida, porque não se contiveram em dar respaldo às políticas públicas de proteção dos animais, mas foram além ao tipificarem, em termos administrativos, as infrações de maus tratos e de abandono, criando sanções pecuniárias, numa crescente em dependendo das recidivas, o que vai muito além do comando abaixo reproduzido:

“Artigo 12-B - Fica instituído o Programa de Proteção e Bem-Estar dos Animais Domésticos:

§1º - Todos os Municípios do Estado, por meio de projetos e políticas públicas específicas, deverão:

1. promover a integração dos serviços de normatização e fiscalização dos órgãos responsáveis pela execução de políticas públicas de proteção e bem-estar dos animais domésticos;
2. colaborar no combate e na prevenção aos maus-tratos contra os animais domésticos;
3. promover parcerias e convênios com o Poder Público, associações e entidades públicas e privadas.

§2º - Todos os Municípios do Estado poderão viabilizar a implantação de centros de proteção e bem-estar dos animais domésticos para:

1. atender, prioritariamente, os animais domésticos vítimas de maus-tratos;
2. prestar atendimento médico-veterinário aos animais domésticos;
3. dar apoio aos órgãos de normatização e fiscalização no combate aos maus-tratos e na promoção do bem-estar animal;
4. promover ações educativas e de conscientização em favor de políticas públicas que visem o bem-estar animal” (NR).

De sorte que só por conta dessas peculiaridades os dispositivos são inconstitucionais.

Todavia, repito, em conformidade com o precedente em que relator o Desembargador RICARDO ANAFE (artigo 489, § 1º, VI do CPC, parte final), existem mais motivos para acolher a presente ADI.

A reserva do Prefeito

É que, ao estabelecer obrigações fiscalizatórias para o Executivo, aliás, consoante precedente destacado na abertura desta fundamentação (ADI n. 2060069-08.2016), a Edilidade local promoveu nova violação da Carta, desta feita no quanto posto no artigo 47, II, XIV e XIX, letra *a*, por simetria (artigo 144):

“Artigo 47 - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

(...)

II - exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual

(...)

XIV - praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo

(...)

XIX - dispor, mediante decreto, sobre: (NR)

a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos”.

Planejamento, organização, direção e execução dos serviços públicos são evidentemente atribuições do Chefe do Poder Executivo, pois a ele compete o exercício da direção superior da Administração e a prática dos atos necessários a esse fim.

Os dois últimos pontos

Remanesceram para derradeiros exames os dois últimos pontos postos no processo: (i) a ausência de recursos para cumprimento do quanto determinado pela lei e a suposta (ii) violação ao preceito da proporcionalidade.

Em relação ao tópico (i) é oportuno repetir que a ausência de dotação orçamentária para custeio de despesa não tem sido entendida por esta Corte como vício que implique inconstitucionalidade, mas fato que acarreta, quando muito, a ineficácia da norma. Confira-se: Ação Direta de Inconstitucionalidade 2299871-87.2020.8.26.0000, relator Desembargador ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, Órgão Espacial, j. 23/06/2021; Ação Direta de Inconstitucionalidade 2206966-63.2020.8.26.0000; relator Desembargador FERREIRA RODRIGUES, Órgão Especial, j. 31/03/2021; Ação Direta de Inconstitucionalidade 2011942- 97.2020.8.26.0000,

relator Desembargador MÁRCIO BARTOLI, Órgão Especial, j. 26/08/2020).

E, ao final e ao cabo, a proporcionalidade é sim critério de conferência da constitucionalidade (ii), consoante lição do Ministro CELSO DE MELLO, ao tempo do STF (vide o resultado da ADI 2667 MC, j. 19/6/2002): *a exigência de razoabilidade visa inibir e neutralizar abusos do poder público e atua como categoria fundamental para conter excessos.*

Facilmente os valores poderiam, se o caso, ser qualificados como adequados, pertinentes, onerosos na exata proporção e, não fosse o conflito com outros dispositivos federal e estadual, os textos em discussão até poderiam ser tratados como necessários.

Conclusão

Meu voto, pois, é pela procedência desta ação

direta para afirmar a inconstitucionalidade dos dispositivos indicados na exordial. Dispensável modulação. Vigência imediata a partir da liminar.

COSTABILE-E-SOLIMENE, relator