



Apelação Cível 0002133-09.2018.8.19.0057

FLS.1

Apelante: MUNICÍPIO DE SAPUCAIA

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: Des. Fernando Foch

Processo Originário: 0002133-09.2018.8.19.0057

Juízo de Direito da Vara Única

Comarca de Sapucaia

ACÓRDÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. Ação Civil Pública visando a condenação do Município de Sapucaia a implementar políticas públicas de controle reprodutivo de cães e gatos e de controle de zoonoses, esta por meio da instalação de uma Unidade de Controle de Zoonoses, seguindo as diretrizes definidas na Portaria nº 52/2002 da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA. Sentença de procedência. Apelação.

1. Pleito que, em maior parte, é lastreado diretamente no art. 225, V, da Constituição, e, em pequena proporção, no art. 22 da Lei estadual 4.808/08. Tese autoral de proteção insuficiente a direito de preservação da fauna, constitucionalmente amparado, acolhida pelo julgado de primeira instância.

2. Matéria na qual, contudo, a Constituição indica a necessidade da intermediação legislativa. Competência executiva instituída no art. 23, VII, da Carta, para cujo desempenho se exige observância de lei em sentido estrito. Necessária conjugação com a norma sobre meio ambiente, a demonstrar que esta é de eficácia contida, demandando o desempenho de atividade legislativa ordinária.

3. Diferentemente do que se dá com os direitos fundamentais e os direitos sociais expressamente mencionados na Constituição, as disposições pertinentes à proteção da fauna, contidas no art. 225, V, da Constituição, não se caracterizam como cláusulas fundamentais, não se aplicando, na ausência de disciplina normativa infraconstitucional, a doutrina da proteção insuficiente. Precedentes do STF e deste tribunal em que se deferiu tutela, porém em casos nos quais havia lei municipal a disciplinar



Apelação Cível 0002133-09.2018.8.19.0057

FLS.2

as obrigações da edilidade em relação à preservação da fauna.

4. Aplicação direta da Constituição que se mostra inadequada, tanto por se tratar de norma de eficácia contida, como porque não se considerou o princípio democrático – do qual o processo legislativo é corolário – e a separação de poderes.

5. Aspectos técnicos do problema público da proliferação e ausência de controle da população de cães e gatos no Município de Sapucaia que não foram suficientemente examinados na lide, a qual, não obstante a relevância da matéria, a especificidade do tema e a repercussão social da controvérsia, não contou com a participação de *amicus curiae*, como prevê a renovada disciplina do processo civil, no art. 138 do estatuto de 2015. Ausência de dados objetivo e de pesquisa específica e rigorosa sobre a questão de fundo. Debate insuficiente e sem observância de parâmetros legislativos, por inexistentes. Intervenção excessiva em políticas públicas. Violação da separação de poderes e da competência legislativa municipal em relação a assuntos de interesse local, instituída pelo art. 30, I, da Constituição.

6. Pleito que, em pequena proporção, tem amparo na Lei estadual 4.808/08, que cria para os entes políticos obrigação da controle da população de cães e gatos deverá ser feito pelo Poder Público através de programas de esterilização permanentes, vedada a utilização da eutanásia.

7. Acolhimento da pretensão recursal em maior parte. Sucumbência mínima do réu, não se podendo atribuir-lhe o ônus respectivo. Impossibilidade de sua condenação em honorários, à vista da aplicação a si do art. 18 da Lei 7.347/85, por simetria.

8. Recurso provido em parte, para limitar a obrigação do réu fixada na alínea “a” do dispositivo sentencial a formular e implementar política pública de controle reprodutivo de cães e de gatos errantes em território municipal, por meio de esterilização permanente, na forma do art. 22 da Lei estadual 4.808/08, mantidos o prazo e as *astreintes* fixadas na sentença, bem assim para afastar a



Apelação Cível 0002133-09.2018.8.19.0057

FLS.3

obrigação fixada na alínea “b” do dispositivo do julgado recorrido, excluindo, em consequência, sua condenação em despesas processuais e honorários advocatícios.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 0002133-09.2018.8.19.0057, em que é apelante MUNICÍPIO DE SAPUCAIA e apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, na sessão a que se refere a certidão de julgamento, em conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica

Desembargador FERNANDO FOCH
Relator



Apelação Cível 0002133-09.2018.8.19.0057

FLS.4

RELATÓRIO

Trata-se de apelação¹ interposta por MUNICÍPIO DE SAPUCAIA de sentença², que, em ação civil pública movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, julgou procedente o pedido para condenar o réu a: a) Implementar programa administrativo de controle reprodutivo de cães e de gatos e promoção de medidas protetivas, por meio de identificação, registro e esterilização cirúrgica, adoção, e de campanhas educacionais para a conscientização relevância de tais atividades, em 12 meses, sob pena de multa diária de 1 salário mínimo; b) Criar e colocar em funcionamento Unidade de Controle de Zoonoses de acordo com as diretrizes técnicas definidas na Portaria nº 52/2002 da Funasa para o recolhimento, manejo e controle das populações de animais abandonados visando à profilaxia das zoonoses e doenças transmitidas por vetores, com a realização de serviço de vacinação, esterilização e dispensação dos demais cuidados aos animais recolhidos e posterior inclusão em programas de adoção, instalada em local adequado e contar pessoal especializado e estrutura material, inclusive veículo, necessários ao seu regular funcionamento, no prazo de 18 meses, sob pena de multa diária no valor de 1 salário mínimo, e condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e de honorários de 10% do valor da causa.

Nas razões recursais, o apelante alega que a sentença lhe impôs obrigação que está na esfera das políticas públicas, em que as decisões estão reservadas ao administrador, tendo violado, por isso, a cláusula constitucional de separação dos poderes.

Sustenta, também, que o demandante não trouxe qualquer estudo o documento que provasse haver população de cães e gatos abandonados no município, reiterando que o atendimento eventualmente realizado pela edilidade dependeria de avaliação de conveniência e oportunidade pela Administração.

Afirma, ainda, que o comando sentencial desconsidera que a atuação da Administração é jungida a regras orçamentárias e de planejamento, que restarão violadas acaso se cumpra o julgado, bem assim os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A pretensão recursal foi deduzida no sentido de que a sentença seja revertida, para julgar-se improcedente o pedido.

¹ Pasta 518.

² Pasta 501.

JF





Apelação Cível 0002133-09.2018.8.19.0057

FLS.5

Em contrarrazões³, o *parquet* prestigia o julgado e pugna pelo desprovemento do apelo.

É o relatório.

VOTO

Estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso.

Cinge-se a controvérsia à proporcionalidade da condenação do apelante à implementação de políticas públicas de controle reprodutivo de cães e gatos e de controle de zoonoses, esta por meio da instalação de uma Unidade de Controle de Zoonoses, seguindo as diretrizes definidas na Portaria nº 52/2002 da Funasa.

Em que pese os fundamentos adotados pela sentença recorrida, o pleito recursal deve ser acolhido em maior parte.

Com efeito, apesar da extração constitucional do direito a um meio ambiente equilibrado – no qual se compreenderia, com fulcro no inciso V do art. 225 da Constituição, o direito da coletividade à proteção da fauna –, não foram ponderados, no julgamento, o princípio democrático e a separação dos poderes.

A pretensão se fundamenta, majoritariamente, no art. 225, V, da Constituição, e assim foi acolhida pela sentença. Trata-se, portanto, de aplicação direta da Carta da República, em maior parte.

Assim, as alegações autorais – e os fundamentos da sentença – se reconduzem à noção doutrinária de proibição de proteção insuficiente a direito constitucionalmente abrigado (*üntermassverbot*) – a qual é comumente empregada na jurisprudência do STF para justificar a tutela de direitos fundamentais por intervenção judicial, diretamente a partir da Constituição.

Veja-se a esse respeito, por todos, expressivo aresto do Ministro Celso de Mello:

DEFENSORIA PÚBLICA – DIREITO DAS PESSOAS NECESSITADAS AO ATENDIMENTO INTEGRAL, NA COMARCA EM QUE RESIDEM, PELA DEFENSORIA PÚBLICA – PRERROGATIVA FUNDAMENTAL COMPROMETIDA POR RAZÕES ADMINISTRATIVAS QUE IMPÕEM, ÀS PESSOAS CARENTES, NO CASO, A NECESSIDADE DE CUSTOSO DESLOCAMENTO PARA COMARCA PRÓXIMA ONDE A DEFENSORIA PÚBLICA

³ Pasta 537.
JF





Apelação Cível 0002133-09.2018.8.19.0057

FLS.6

SE ACHA MAIS BEM ESTRUTURADA – ÔNUS FINANCEIRO, RESULTANTE DESSE DESLOCAMENTO, QUE NÃO PODE, NEM DEVE, SER SUPOSTADO PELA POPULAÇÃO DESASSISTIDA – IMPRESCINDIBILIDADE DE O ESTADO PROVER A DEFENSORIA PÚBLICA LOCAL COM MELHOR ESTRUTURA ADMINISTRATIVA – MEDIDA QUE SE IMPÕE PARA CONFERIR EFETIVIDADE À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL INSCRITA NO ART. 5º, INCISO LXXIV, DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA – OMISSÃO ESTATAL QUE COMPROMETE E FRUSTRA DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PESSOAS NECESSITADAS – SITUAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE INTOLERÁVEL – O RECONHECIMENTO, EM FAVOR DE POPULAÇÕES CARENTES E DESASSISTIDAS, POSTAS À MARGEM DO SISTEMA JURÍDICO, DO “DIREITO A TER DIREITOS” COMO PRESSUPOSTO DE ACESSO AOS DEMAIS DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS – INTERVENÇÃO JURISDICIONAL CONCRETIZADORA DE PROGRAMA CONSTITUCIONAL DESTINADO A VIABILIZAR O ACESSO DOS NECESSITADOS À ORIENTAÇÃO JURÍDICA INTEGRAL E À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITAS (CF, ART. 5º, INCISO LXXIV, E ART. 134) – LEGITIMIDADE DESSA ATUAÇÃO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE SOBRE A OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES – A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA É A



Apelação Cível 0002133-09.2018.8.19.0057

FLS.7

ESSENCIALIDADE DESSA INSTITUIÇÃO DA
REPÚBLICA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.
(RE 763667 AgR - Segunda Turma - Relator: Min.
CELSO DE MELLO - Julgamento: 22/10/2013 -
Publicação: 13/12/2013)

É certo, contudo, que a pretensão veiculada na ação se fundamenta também na lei estadual 4.808/08, que preceitua, em seu art. 22, *verbis*:

“O controle da população de cães e gatos deverá ser feito pelo Poder Público através de programas de esterilização permanentes, vedada a utilização da eutanásia com essa finalidade”.

Há alguns problemas na resolução da demanda apenas por aplicação direta da Constituição, entretanto, e se constata que mesmo o sentido e alcance da norma estadual foram extrapolados pela sentença.

Primeiramente, a aplicação da Constituição nesta hipótese deve necessariamente ser mediada pela legislação ordinária, já que, nos termos do art. 23, VII, da própria Constituição:

“É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

preservar as florestas, a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”;

Essa norma se conjuga à do art. 225, V, da Constituição, e indica, tanto por criar uma competência executiva específica como por exigir que o desempenho desta se dê com observância de lei, a necessidade de que, para além da norma constitucional, exista lei em sentido estrito que discipline a matéria e que especifique e positive as obrigações dos entes políticos.

Vale dizer que, na forma de consagrada taxonomia das normas constitucionais, observa-se que o citado art. 225, V, da Constituição é norma de eficácia contida – a exigência de lei para a prática de atos de preservação da fauna, conquanto inscrita no art. 23, VII, da Carta, àquele primeiro dispositivo se aplica, dada a necessária conjugação destes.

Assim, diferentemente dos direitos sociais, expressamente mencionados no art. 6º da Constituição, para não falar dos direitos albergados no art. 5º, a cláusula que predica a proteção da fauna não guarda estatuto de fundamentalidade – destarte, não há que se falar, neste caso, em negativa de

JF





Apelação Cível 0002133-09.2018.8.19.0057

FLS.8

vigência a qualquer das mais básicas garantias de nossa ordem constitucional e, com isso, na ausência de lei que discipline a preservação da fauna, a rigor não é cabível falar em insuficiente proteção a direitos.

Não é a tais casos que a jurisprudência, em especial do STF, aplica a doutrina da proteção insuficiente – e mesmo que a aplicasse, não deixaria de ponderar, ou levar em consideração, o princípio democrático e a separação dos poderes.

Neste passo, impende comentar que, pela incidência do princípio democrático, o debate sobre o problema que é alegado na inicial não poderia se dar, como se deu, apenas sob a formalização de uma lide processual – ainda que no curso do inquérito civil público tenha sido abordado pelo Ministério Público diretamente junto a agentes políticos municipais, em denodado e reconhecido desempenho de relevante função institucional.

O processo legislativo – reitere-se que inexistente lei que, regulamentando o direito de assento constitucional que foi invocado, crie obrigações concretas para a municipalidade – é uma das expressões indelévels do princípio democrático, assim como a estratificação das competências legislativas pelos entes políticos e a separação dos poderes. Em casos como o presente, em que é inviável a aplicação direta de norma constitucional – porque não há normatividade suficiente na norma indicada que leve a se acolher a pretensão aqui veiculada – e em que há competências legislativa e executiva específicas, fixadas na própria Constituição, há que se percorrer, para formulação e implementação das políticas públicas desejadas, caminho que abranja maior participação social.

Ademais, ainda que seja indubitoso que os animais errantes da municipalidade que são indicados na ação sejam parte da fauna, trata-se de animais domésticos, ou domesticáveis. Até pela pouca diversidade de espécies abrangidas no pedido, não se vê exatamente em que a sua proliferação, saúde ou extinção (cães e gatos) impactaria a fauna local, em sua mais ampla caracterização. Mesmo que se admitisse a fundamentação constitucional direta, portanto, algum esforço deveria ser feito para demonstrar que as medidas pretendidas se enquadravam nos objetivos da norma do art. 225, V, da Constituição.

Observa-se, todavia, que o presente processo, ainda que instaurado por meio de Ação Civil Pública, sequer se socorreu dos institutos de participação social adotados pelo Código de Processo Civil, como o *amicus curiae* (art. 138), resultando em um diálogo de pouca eficácia, em que o problema dos cães e gatos errantes na municipalidade foi tratado com o emprego de presunções e inferências de senso comum, quando, por seu feitio, se mostrava importante que em juízo se utilizassem dados objetivos e pesquisa



Apelação Cível 0002133-09.2018.8.19.0057

FLS.9

específica e rigorosa – para além de demandar participação de maior representatividade social, há, no caso, aspectos técnicos cuja apreciação à luz da ciência é incontornável.

Nada obstante, a pretensão veiculada na ação é dúplice, como se viu: fazer a Administração adotar políticas públicas de controle de reprodução de cães e gatos e de controle de zoonoses (esta de acordo com parâmetros regulamentares federais).

À medida em que apenas em seu primeiro aspecto a pretensão autoral tem algum amparo em lei estadual, verifica-se, por exclusão, que a maior parte do que pediu o demandante teria lastro direto na norma constitucional, tal como interpretada e aplicada pela sentença.

Nesse particular, o princípio democrático indica a necessidade de respeitarem-se as competências legislativas ordinárias para aplicação de normas que, como o art. 225, V, da Constituição, trazem comando que não tem especificidade e concretude. É o que predica o art. 23, VII, da Carta, como se viu. Ademais, a separação de poderes constitucional leva a que a formulação das políticas públicas aqui reclamadas, e sua implementação, caibam ao Poder Executivo local, à vista do que dispõem os arts. 2º e 30, I, da Constituição.

Constata-se, mais, que, presente a necessidade de intervenção do Legislador ordinário, estadual e municipal, e do Executivo local, conquanto jungido à lei ordinária, a norma do art. 225, V, da Constituição não empresta fundamento bastante ao comando sentencial – que, por isso, na medida em que lhe falta amparo normativo, deve ser reformado.

Dessa forma, inobservada a reserva de lei na matéria, em sentido estrito, é manifesto que se incorreu em intervenção excessiva na formulação de políticas públicas, no que se configura, em maior parte, como violação da separação de poderes.

Cumprir destacar que há precedentes, do STF e deste tribunal, em que se decidiu em sentido contrário, mas que, vale a ênfase, são casos em que havia leis municipais que criavam para os entes políticos obrigações tais como as que se desejou impor ao recorrente. Assim, as conclusões a seguir apresentadas, reitere-se, foram adotadas à vista de atos legislativos específicos, que se reputava desrespeitados pela omissão estatal.

Veja-se, pois, eloquente trecho da fundamentação decisória do Ministro Luís Roberto Barroso no RE 781208 em que se aponta o exercício da função legislativa como determinante da possibilidade de tutela:

“O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente sustenta



Apelação Cível 0002133-09.2018.8.19.0057

FLS.10

violação aos arts. 5º, XXXV; 6º; 37; 196, caput, e 225, todos da Constituição. Sustenta que 'não foi deixado pelo legislador margem de apreciação subjetiva (conveniência e oportunidade) ao Administrador Municipal, haja vista que a sua atuação está vinculada aos mandamentos da Lei Municipal nº 1.256, de 06 de outubro de 2004, que impõe a criação do Núcleo de Controle de Zoonoses no Município de Paranaíba'.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso extraordinário em parecer assim ementado:

Uma vez que a própria lei municipal impôs a criação do centro de controle de zoonoses, há quase uma década do ajuizamento da ação, perde sentido o argumento da separação de poderes: o Ministério Público e o Judiciário nada mais fazem do que exigir o cumprimento da lei local estabelecadora de prioridades nas prestações de saúde”.

Igualmente, relevante julgado deste tribunal, proferido em lide de idênticos contornos à presente, igualmente destaca a incidência, no caso examinado, da legislação local:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E DA FAUNA. MUNICÍPIO DE ENGENHEIRO PAULO DE FRONTIN.

Ação civil pública, que visa a efetiva implantação de rigoroso sistema de controle de zoonose municipal, que recaia sobre cães e gatos errantes e abandonados daquele município, com efetivo controle reprodutivo e a promoção de medidas protetivas, estas mediante identificação, registro e esterilização cirúrgica, adoção e campanhas educacionais para a conscientização pública, pelo Município de Engenheiro Paulo de Frontin.

Sentença de procedência. Irresignação do ente municipal, em cujas razões deixou de impugnar especificamente a fundamentação da sentença. Violação do princípio da dialeticidade. Ausência de interesse quanto ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, considerada a ausência de condenação neste tocante. Apelo conhecido apenas no que respeita à taxa judiciária.

Implantação de programa de acolhimento de animais domésticos abandonados e de controle de zoonose. Omissão do Município de Engenheiro



Apelação Cível 0002133-09.2018.8.19.0057

FLS.11

de Paulo de Frontin. Dever previsto na Constituição Federal, em seus 23 e 225, assim como nos artigos 22, 34 e 35, da Lei Estadual nº. 4.808, de 2006, e nos artigos 64 e 65, da Lei Municipal nº. 925, de 2009.

Provimento do recurso, apenas na parte conhecida.

Sentença mantida, no mais, em reexame necessário.

(Apelação Cível 0000582-41.2014.8.19.0022 - Relatora Des.^a Denise Levy Tredler – Vigésima primeira Câmara Cível – Julgamento em 29/03/17)

O que se extrai desses precedentes, *a contrariu sensu*, portanto, sem lei específica, é que não há como se impor ao ente político obrigação alegadamente decorrente apenas do disposto no art. 225, V, da Constituição

De outra mão, a lei estadual 4.808/08, invocada pelo autor da ação, apresenta fundamento apenas parcial e limitado à pretensão autoral, deduzida no item II, “b”, (1), da exordial, mencionando tão-somente a obrigação dos entes de promover o controle populacional de cães e gatos – que é a extensão em que a condenação do réu deve ser mantida.

Sucumbe o réu, assim, em pequena proporção, de modo que não deve arcar com qualquer despesa processual ou honorários, na forma do art. 86, parágrafo único, do CPC, mas também porque, estando-se em sede de ação civil pública e sendo isento dessa verba o *parquet*, descaberia sua imposição ao réu, por simetria.

À conta de tais fundamentos, voto no sentido de que a Câmara conheça do presente recurso de apelação e lhe dê parcial provimento, para limitar a obrigação do réu fixada na alínea “a” do dispositivo sentencial a formular e implementar política pública de controle reprodutivo de cães e de gatos errantes em território municipal, por meio de esterilização permanente, na forma do art. 22 da Lei estadual 4.808/08, mantidos o prazo e as *astreintes* fixadas na sentença, bem assim para afastar a obrigação fixada na alínea “b” do dispositivo do julgado recorrido, excluindo, em consequência, sua condenação em despesas processuais e honorários advocatícios.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FERNANDO FOCH
Relator