

Processo nº:	0145372-36.2004.8.19.0001 (2004.001.147660-2)
Tipo do Movimento:	Sentença
Descrição:	<p>O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro propôs ação civil pública em face da SUIPA e Município do Rio de Janeiro, alegando, em síntese, a legitimidade ad causam do Ministério Público para agir em defesa do meio ambiente; que no ano de 2001 recebeu dossiê denunciando a superlotação, má administração, maus tratos e crueldade com os animais abrigados na SUIPA, entidade filantrópica que tem como finalidade a proteção dos animais, que se mantém através de doações, sem receber contribuição governamental; que foi instaurado inquérito civil a fim de apurar as denúncias narradas, tendo sido requisitadas vistorias a Superintendência de Controle de Zoonoses, Vigilância Sanitária e ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, que concluíram que a SUIPA encontra-se superlotada, com instalações inadequadas, os funcionários e freqüentadores estão expostos a riscos de saúde; que na vistoria realizada em 18/07/2002 foram expedidas diversas recomendações para a adequação do local as normas de segurança e higiene; que a Presidente da SUIPA, intimada a prestar esclarecimentos, reconheceu a necessidade de melhorias na instituição, ressaltou a falta de espaço físico e de verbas, que está atuando acima da capacidade do terreno e o Município não dá apoio a instituição; que no Município do Rio de Janeiro existem apenas duas instituições públicas que oferecem abrigo para animais abandonados, que também se encontram em situação precária; que a Presidente da SUIPA oficiou diversas vezes a Prefeitura pedindo a cessão de terrenos vizinhos, este pleito foi negado sob a alegação de que os referidos terrenos estariam reservados para projetos futuros de desenvolvimento; que em 25/03/03 foi realizada reunião com representantes da SUIPA e da Secretaria Especial de Promoção e Defesa dos Animais, na qual ficou acordado que a SEPDA providenciaria a adoção de medidas para a construção de abrigo destinado aos animais abandonados e que seria feito novo encontro com o objetivo de assinar termo de ajustamento de conduta; que em março de 2004 o Município ofereceu a SUIPA a cessão de três terrenos, mas a entidade considerou o local inadequado, pois sua vizinhança é residencial, dando causa a poluição sonora e outros problemas; tendo sido apresentado abaixo-assinado dos moradores vizinhos ao terreno contra a cessão do terreno a SUIPA; que os terrenos contíguos a sede da SUIPA, em junho de 2004, continuavam abandonados, embora a alegação de que os referidos terrenos estariam reservados para projetos de desenvolvimento; que em 04/08/04 foi realizada vistoria conjunta a SUIPA por representantes do Conselho Regional de Medicina Veterinária, por perita do Grupo de Apoio Técnico e Especializado do Ministério Público - GATE e pessoalmente pelo Promotor da 1ª Promotoria de Meio Ambiente da Capital e o laudo de vistoria apontou a grande intensidade de ruído gerado pelos animais, que os espaços são estreitos e pouco ventilados, a existência de excesso de animais, que as instalações são precárias e/ou improvisadas, que não foram observados maus tratos, mas sim instalações inadequadas; que há um elevado número de óbitos de animais; que o meio ambiente equilibrado é um direito tutelado constitucionalmente; que a proteção ao meio ambiente é de competência comum dos entes federativos; que a Constituição confere ao município o dever de garantir boa condição de higiene e saúde pública a coletividade, incluindo o recolhimento de animais das vias; ressalta a legislação que veda os maus tratos aos animais; relata a omissão municipal, haja vista a Lei 3.172/2000 que estabelece a obrigação legal do Município de proteger e garantir o bem-estar dos animais, como também a Lei 3461/2003 que autoriza o Poder Executivo a construir abrigos para animais. Por fim, discorre sobre o deferimento da liminar. Assim, requer: a concessão de liminar para que seja determinada a SUIPA a proibição de ingresso de novos animais nas suas instalações, sob pena de multa diária; que a referida proibição seja mantida até a sentença final, sob pena de interdição total do estabelecimento; que seja determinado ao Município o recolhimento e guarda dos animais que a SUIPA está proibida de receber, sob pena de multa diária; Ao final, requer a condenação do Município a obrigação de fazer consistente em efetuar, no prazo de 90 dias após a sentença, as obras necessárias no sentido de garantir aos animais abandonados, bem como ao excedente abrigado pela SUIPA, sua permanência fora das vias públicas, em local adequado; a condenação da SUIPA a obrigação de não fazer consistente em abster-se de utilizar suas dependências atuais para abrigar animais em número superior a sua capacidade, sob pena de multa diária; a condenação nos ônus da sucumbência. Inicial de fls. 02/21, instruída pelo inquérito civil em apenso. Citação das Rés às fls. 27/28. Contestação da Sociedade União Internacional Protetora dos Animais - SUIPA às fls. 30/42, instruída pelo mandato e documentos de fls. 43/52, na qual aduz, no mérito, que é pessoa jurídica de direito privado que presta importante serviço de utilidade pública; que se trata de associação civil sem fins lucrativos, sem qualquer auxílio governamental; que passa dificuldades pela diminuição de doações; que diariamente</p>

são encaminhados diversos animais abandonados, pois não existe no Município qualquer outro abrigo em condições adequadas; que o fator que causa mais transtorno é a falta de espaço físico; que tentou sem sucesso superar esse problema de falta de espaço com a Prefeitura; que vive um dilema, vez que não poderia mais receber animais por conta da superlotação, ao mesmo tempo seriam abandonados nas vias públicas pela falta de estrutura municipal para abrigar estes animais; que é imprescindível a cessão do terreno vizinho para superar este problema de espaço físico; que os animais tem sua tutela garantida no ordenamento jurídico brasileiro; que o descumprimento pelo Município da Lei municipal 3641/2003 que determina a construção de abrigos para animais ocasiona a super lotação; ressalta a ausência dos requisitos autorizadores da medida liminar. Requer, por fim, que seja julgado improcedente o pedido contido na exordial. Contestação do Município do Rio de Janeiro às fls. 53/63, instruída pelos documentos às fls. 64/77, na qual aduz, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Município e a existência de litisconsórcio necessário. No mérito, afirma não haver omissão municipal; que a pretensão autoral afronta o princípio constitucional da separação dos Poderes. Requer, por fim, que seja julgado improcedente o pedido contido na exordial. Réplica às fls. 80/92. Decisão saneadora à fl. 105, na qual superou as preliminares suscitadas e indeferiu a prova oral requerida. Vistoria local realizada por Oficial de Justiça às fls. 123/124, em 22/08/2007. É O RELATÓRIO. DECIDO. Indefiro o pedido de fls.130/137, por ser o mesmo desnecessário ao deslinde da causa, tendo em vista que já existem elementos probatórios suficientes para a análise do mérito e, além disso impende aos réus comprovarem fatos extintivos da pretensão autoral. Frise-se, ainda, que já ocorreu o encerramento da fase postulatória e instrutória do processo. Consoante decisão saneadora, saliento estarem presentes os pressupostos processuais e as condições para o legítimo exercício do direito de ação. Não há mais questões processuais a serem dirimidas, estando à causa madura para julgamento. Havendo elementos suficientes para o exercício de uma cognição exauriente, na forma do art. 330, I do CPC, julgo antecipadamente a lide. Prefacialmente, impõe-se destacar as disposições dos arts. 1º e incisos e 3º da Lei nº 7347/85, segundo as quais pode a ação civil pública ter por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer a fim de tutelar o meio-ambiente, à ordem urbanística e bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, sendo certo que a controvérsia submetida à tutela jurisdicional reside na existência de superlotação e falta de estrutura da SUIPA e na omissão municipal de albergar os animais abandonados, haja vista a necessidade de estrutura pública para a consecução desse fim. Na forma do art. 330, I, do CPC, a parte autora demonstra a realização de vistorias empreendidas pela Superintendência de Controle de Zoonoses, Vigilância Sanitária, Conselho Regional de Medicina Veterinária, por perita do Grupo de Apoio Técnico e Especializado do Ministério Público - GATE e pessoalmente pelo Promotor da 1ª Promotoria de Meio Ambiente da Capital, que concluíram que a entidade se encontra superlotada, com instalações inadequadas, com elevado número de óbitos de animais e que os funcionários e freqüentadores estão expostos a riscos de saúde (fls. 153/154, 442/445 e 482/488 do inquérito civil). Ademais, merece registro também que a própria presidente da instituição reconhece, na sua peça de defesa e nas declarações prestadas ao Ministério Público (fls. 120/122 do inquérito civil), a falta de estrutura e o excesso de animais. Sendo assim, cumpre ressaltar que a Constituição da República, em seu art. 225, preceitua que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, para isso impõe ao Poder Público o dever de proteção à fauna, vedando a submissão dos animais a tratamento cruel. Nesse ponto, necessário lembrar que a Constituição em seu art. 23 prescreve ser de competência comum dos entes federativos a proteção do meio ambiente. Segundo dispõe o art. 3º, I, da Lei 6.938, de 31.08.1981, considerado meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. No tema em alusão, imperioso realçar o elevado número de óbitos de animais que ocorrem na SUIPA por conta da superlotação e da falta de estrutura do local. No ano de 2003 aconteceram alarmantes 20.652 óbitos. (fls. 166, 587 e 839 do inquérito civil). Portanto, com base no Decreto Municipal 14010/95, verifica-se que a situação existente na SUIPA configura hipótese clara de maus tratos aos animais ali albergados. Outrossim, merece destaque que a questão posta em apreciação não se limita ao tratamento degradante em que estão submetidos os animais, essa celeuma se desdobra, repercutindo pela seara da saúde pública (art. 196 da CRFB), isso porque a falta de estrutura da SUIPA e a impossibilidade de alocação de outros animais abandonados geram risco a coletividade, tendo em vista a possibilidade de contaminação por zoonoses. Essa também é a conclusão a que chegou o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Rio de Janeiro (fls. 833/855 do inquérito civil em apenso). Ressalte-se que foi realizada vistoria por Oficial de Justiça em 22/08/2007 (fls. 123/124), na qual concluiu que a instituição apresenta boa estrutura, que os canis apresentam bom estado e que a limpeza no local é boa. Todavia, esta vistoria não tem o condão de afastar os laudos e vistorias dos órgãos técnicos anexados aos autos. Uma, porque a parte ré em nenhum momento comprova que tomou providências com a finalidade de atenuar ou suprimir os problemas relatados na inicial. Duas, o OJA não

possui conhecimento técnico para analisar todos os pontos apreciados pelos órgãos técnicos mencionados e, por conseqüência, atestar que a estrutura da entidade atende às regras sanitárias. Nos termos do art. 333, II, do CPC, compete ao demandado provar fato impeditivo, modificativo e extintivo da pretensão autoral. Todavia, na presente hipótese não se verifica nos autos qualquer meio de prova que possa ilidir as alegações empreendidas pela parte autora. Pelo oposto, as peças de defesa dos réus confirmam que na SUIPA há excesso de animais e, conseqüentemente, há flagrante precariedade das instalações. No que tange à omissão municipal, forçoso enfatizar que o art. 7º da Lei 9795/99, art. 23 da Lei 3325/99 e art. 461, IV da Lei Orgânica Municipal estabelecem a atribuição do município na proteção dos animais. Ademais, é repugnante o argumento de que a causa de pedir, ou seja, que os fatos danosos narrados foram praticados tão-só pela SUIPA. Apesar desta instituição atuar fora da sua capacidade operacional, acarretando tratamento e acomodação inadequado do ponto de vista sanitário, é a omissão municipal que permitiu que esta situação se agravasse. Repise-se que a SUIPA é uma associação civil que acolhe os animais abandonados de forma filantrópica, sem receber qualquer ajuda estatal, sem haver qualquer obrigação legal neste sentido. Sua atividade deve ser complementar a do Poder Público Municipal. No entanto, ante a omissão em alusão, esta entidade se tornou a principal prestadora do serviço público de recolhimento e abrigo dos animais. Outrossim, no município do Rio de Janeiro as outras duas instituições que exercem esse mister também se encontram em situação precária, havendo inclusive ação civil pública com o fito de apurar irregularidades existentes numa dessas entidades (Instituto Jorge Vaistiman). Importante destacar igualmente que a Presidente da SUIPA oficiou múltiplas vezes o município pedindo a cessão de terrenos vizinhos para ampliação de suas instalações, pedido este que foi negado sob o fundamento de que tais terrenos estariam sendo utilizados para programas de desenvolvimento na localidade (fl. 513 do inq. Civil), todavia, até o presente momento nenhum projeto foi concretizado, restando os referidos espaços abandonados. Cumpre anotar que o Ministério Público realizou reunião com representantes da SUIPA e da Secretaria Especial de Promoção de Defesa dos Animais com a intenção de solucionar os problemas que afligem a entidade, na qual ficou acordado que a municipalidade iria construir abrigos destinados aos animais abandonados, entretanto a negligência municipal ainda perdura, pois não foi tomada qualquer providência nesse sentido, apenas foi oferecida a cessão de três terrenos inadequados para o fim colimado, haja vista a distância destes da sede da SUIPA e por se tratar de bairro residencial. Importante sublinhar que a Lei 3172/2000 dispõe competir Secretaria Especial de Promoção de Defesa dos Animais - SEPDA promover as ações necessárias à proteção e bem-estar dos animais, bem como prevenir os maus tratos. Ainda deve ser enaltecido que a Lei 3641/2003 autorizou o Poder Executivo municipal a construir abrigos para animais abandonados. Avulta assinalar que as providências narradas na peça de defesa do Município não têm o condão de descaracterizar sua omissão, vez que o simples ato de possuir um local para construção de abrigo e a realização de esterilizações, durante todo esse período de tempo (cerca de seis anos), não são ações capazes de resolver o problema em questão, realçando mais uma vez o elevado número de óbitos de animais em conseqüência dessa falta de estrutura. Portanto, a omissão municipal é patente, haja vista que tomou conhecimento dos problemas relatados há vários anos e até o presente momento não tomou nenhuma providência eficaz a fim de solucioná-los, lembrando que existe legislação específica nesse sentido, o que torna claro que a omissão em comento é ilegal e irrazoável. Urge exaltar que hodiernamente o juiz não é mais visto como mero aplicador do direito, como pretendia o liberalismo clássico, seu papel, na atualidade, foi alterado para verdadeiro agente político, que interfere diretamente nas políticas públicas. Nas ações coletivas isso é perceptível, já que é levado a conceber, em concreto, uma alternativa política, a propósito do bem jurídico ou do interesse social que mereça maior proteção estatal. A própria Lei 7347/85 dispõe que a condenação pode ter por objeto o cumprimento de obrigação de fazer, vale dizer, implementar política pública. Nesta seara, o princípio da proporcionalidade é o instrumento mais importante. Nesse ponto três aspectos devem ser considerados: a proporcionalidade em sentido estrito, a adequação e a exigibilidade. É preciso sempre considerar a finalidade dos dispositivos legais em conflito. Tais fins podem ser logrados por distintos caminhos sendo sempre de se optar pelo meio mais adequado à situação específica. Na avaliação desta adequação, insere-se do mesmo modo o critério da exigibilidade, no sentido de que tal meio represente o menor sacrifício possível ao outro interesse que será subjugado. Por fim, deverá ser avaliada a proporcionalidade em sentido estrito, de forma a apresentar o resultado mais vantajoso, isto é, aquele que obtém o melhor resultado em relação a um interesse, com o menor sacrifício aos demais interesses envolvidos no conflito. Percebe-se, assim, que as providências tomadas pelo Poder Público até então não atendem o caráter da adequação, haja vista não serem os meios mais apropriados a resolução dos problemas narrados. Frise-se que deve o Poder Judiciário galgar opções políticas em conformidade com o que o ordenamento jurídico demanda em termos de escalonamento de prioridades. Ressalte-se que o próprio legislativo municipal destacou como preferência a

construção de abrigos para animais abandonados, consoante Lei 3641/2003. Em conformidade com esse entendimento, tendo em vista a efetividade da tutela coletiva, curial revisar a noção clássica da tripartição dos Poderes do Estado, que supostamente vedaria ao Judiciário erigir determinações concretas de modo a suprir a omissão ilegal do Poder Executivo. O argumento contrário ao controle judicial das políticas públicas baseia-se na afirmação de que o Poder Judiciário estaria imiscuindo-se indevidamente nas atribuições do Poder Executivo, ultrajando, assim, a separação dos Poderes, insculpida pela Constituição da República. É claro que a limitação constitucional em alusão é uma condicionante à atuação jurisdicional no trato de políticas públicas. Todavia, ao se realizar em demasia esta orientação, jamais poderá o Poder Judiciante fixar prestação positiva ao Estado, eis que sempre haverá uma intromissão em atividade do Executivo. Nesse horizonte, a aplicação deste mandamento implicaria a concordância com a idéia de que a legislação somente compete ao Legislativo, de que a administração somente cabe ao Executivo e de que a aplicação do direito ao caso concreto é atividade exclusiva do Judiciário. No entanto, faz-se imperioso ressaltar que as medidas provisórias, a autonomia administrativa do Legislativo e do Judiciário (arts. 51, IV, 52, XIII e 99, da CR) e as sentenças normativas da Justiça do Trabalho, por exemplo, são evidências da imprecisão desse dogma. Pelo contrário, acolhendo de forma absoluta este princípio, sequer seria aceito o controle jurisdicional do Estado, mesmo que sob a suposição de violação da legalidade, pois este controle da legalidade sobre atos da administração seria atribuição dos órgãos internos da própria Administração. Em sentido antagônico, no modelo americano de equilíbrio entre os poderes ('checks and balances'), os atos do executivo são sujeitos a controle jurisdicional de legalidade, e os atos administrativos ilegais podem ser anulados pelo Judiciário. Essa atuação rompe com o dogma da separação dos poderes, na forma proposta por Montesquieu. Tendo em vista que essa teoria foi elaborada sob a égide do Estado Liberal, quando de sua formulação não estava prevista a atuação estatal no sentido de garantir bem-estar a seus cidadãos, atuação essa que demandava a instituição do Estado Social, provedor de serviços. A Constituição prescreve direitos de natureza social, que instrumentalizam objetivos e finalidades do sistema político. Ao assim fazer, resili com o dogma da liberdade absoluta do legislador e do administrador, os quais passam a atuar adstrito aos princípios constitucionais. No presente caso os objetivos constitucionais seriam à proteção da fauna (art. 225, §1º da CRFB) e saúde pública (art. 196 CRFB). Dentro desse paradigma, o Poder Judiciário atua seguindo os preceitos garantidos na Carta Magna. Desse modo, a decisão sobre matéria administrativa contém uma análise constitucional dos atos praticados pelo Poder Público, no sentido de verificar sua conformidade com os fins traçados pela Constituição. Portanto, é patente que o sistema adotado no Brasil é o do balanceamento dos poderes, vale dizer, o direito pátrio não arquiteta a vedação de controle das atividades do Poder Executivo, seja negando força a esta atividade (controle negativo), seja impondo condutas (controle positivo). Pelo oposto, tem-se a prerrogativa de intervir na atividade do Executivo com o escopo de conter a atuação deste na sua conformidade com o ordenamento jurídico. Desse modo, sempre que a atividade administrativa se mostre ilegal ou contrária às diretrizes principiológicas da Constituição, impõe-se a atuação do Poder Judiciário, coibindo esta ilegalidade e apontando o caminho correto da atividade do Estado, seja vedando certa conduta, seja impondo-a, quando verificada a negligência. Neste tema, merece menção a base teórica advogada por Dworkin e Cappelletti denominada de substancialismo. Em consonância com essa corrente teórica, entende-se que, ao se defrontar com uma causa envolvendo as políticas públicas, o juiz deve deixar de ser o aplicador formalista da lei para se tornar um agente das transformações sociais, atuando por intermédio do controle judicial não só da constitucionalidade da lei formal, mas também, das questões materiais relativas às próprias políticas públicas. Em decisão proferida pela 2ª Turma do STF (ADPF nº 45-9/DF), o relator Ministro Celso de Mello traz ensinamentos preciosos sobre a judicialidade das políticas públicas: 'E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das 'crianças de zero a seis anos de idade' (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público,

de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. (G.n) Desta forma, as barreiras acima delineadas são meros argumentos com o desiderato de afastar o julgamento do que propriamente limitação à função jurisdicional. Fala-se na impossibilidade de controle do mérito do ato administrativo, afirmando-se que não compete ao togado apreciar a conveniência e oportunidade daquela espécie de ato. Realmente, existe limite para o controle do ato público pelo Judiciário. Não é apropriado que se substitua ao administrador, regendo a forma pela qual o Estado deve ser gerido. Há, portanto, uma porção do ato administrativo insindicável, dentro do qual não há legítima interferência, no entanto, essa insindicabilidade não é absoluta. Cediço que os atos discricionários seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade. Repise-se que a presença desta margem de liberdade legal implica em admitir que a escolha da opção cabe ao administrador. De fato, embora se deva reconhecer limite para a atividade judicial no exame do ato discricionário, isto não implica dizer que haverá liberdade para o agir do administrador, que poderá adotar a solução que melhor lhe convenha. Na realidade, a margem de discricionariedade conferida pela lei ao administrador somente pode ser entendida como espaço para, diante do caso concreto, escolher a solução mais pertinente. Se a discricionariedade tem a função de ajustar a exigência da lei ao caso concreto, é claro que sua existência apenas se justifica na medida em que o administrador possa eleger a solução mais perfeita e correta para a realização do escopo legal diante das circunstâncias concretas. Deste modo, não se trata de uma liberdade para a Administração decidir a seu talante, mas para decidir de modo que torne possível o alcance perfeito do desígnio normativo. Sendo assim, importante registrar que a discricionariedade não significa entregar uma margem irrestrita de liberdade plena ao administrador, a ponto de, inclusive, autorizar sua omissão, o não atuar, quando a lei impõe uma conduta positiva. Na realidade, a lei não outorga poder ao administrador para que este adote a providência que entender adequada segundo seus interesses, seus critérios ou suas preferências. Pelo contrário, esta margem de liberdade é conferida no exclusivo exercício do interesse público, para possibilitar que, diante do caso concreto, o administrador possa eleger a melhor providência possível. Destarte, as providências adotadas pela municipalidade, conforme fl. 58, se mostram inadequadas e ineficientes à solução da superlotação e da precariedade dos abrigos animais. Ademais, o período de tempo em que se mantém a omissão evidencia ainda mais que as escolhas não foram eficazes, não atingindo as metas impostas pelo legislador. Além disso e bem a propósito deve ser frisado novamente que o próprio legislador municipal enfatizou a necessidade de construção de abrigos para animais abandonados, consoante dispõe as Leis 3172/2000 e 3641/2003. Desta forma, resta límpido que, sendo a opção do administrador visivelmente ruim para o caso concreto, por se afastar das melhores opções para a hipótese, pertinente será o controle judicial do ato. Isso também ocorre quando o Poder Público, a pretexto de fazer valer sua discricionariedade, agir em confronto com normas regulamentares previamente fixadas ou, contra os princípios constitucionais que regem o seu agir, ou ainda em abuso de direito. Destaque-se, ainda, que o entrave usualmente assentado para embaraçar controle das políticas públicas, em especial, no concernente a ações positivas do Estado, é a chamada 'reserva do possível'. Alega-se não existir modo para infringir ao Poder Público a obrigação de atuar em determinado sentido, porque pode haver restrições de ordem material, sobretudo, orçamentárias que impeçam-no operar. Afirma-se que o orçamento é limitado, competindo ao poder discricionário do Estado a escolha da prioridade dos investimentos, destarte, não poderia o Poder Judiciário substituir-se aos administradores. Por conseqüência, os direitos estariam condicionados à capacidade econômica do Estado, o que tornaria esta realização insindicável. A reserva do possível, inquestionavelmente, constitui limite à atuação jurisdicional. De

igual modo, não se pode esquecer que ao cumprir a decisão judicial, concretizando certa prestação fática, estará o Estado deixando a descoberto outros interesses igualmente proeminentes. No entanto, embora se reconheça a importância desta regra como limitador à atuação jurisdicional na implementação de políticas públicas, deve-se notar que este artifício não pode ser considerado como empecilho absoluto. Isso porque, ainda que os limites orçamentários possam compor elemento de apreensão na imposição de políticas públicas ao Estado, trata-se de política pública que, no presente caso, materializa garantia fundamental, a cuja concretização se comprometeu o próprio Estado em seu estatuto constitucional. Por conseguinte, considerando que tal política revela a efetivação de garantia prevista na Constituição da República, como direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e à saúde, a falta de recursos públicos não pode tornar sem efeito a determinação constitucional, nem permite proscrever a vinculatividade dos preceitos consagradores de direitos fundamentais para o Poder Público. De fato, incumbe advertir que os direitos fundamentais admitem concreção gradual, de forma que podem ser implementados paulatinamente, consoante a possibilidade do erário público. Entretanto, esta implementação gradual não pode permitir que, sob o pretexto da indisponibilidade orçamentária do ente público, possa este furtar-se de realizar o mínimo cabível, dentro da exigência razoável que suas condições autorizariam. Nesse ponto, deve ser ressaltado o elevado período de negligência estatal, desde a instauração do inquérito civil já se passaram mais de seis anos sem que houvesse qualquer atuar da municipalidade a fim de corrigir os graves problemas noticiados. Desta forma, não se verifica a implementação gradual exigida pelo Constituinte a fim de tutelar o mínimo essencial do mandamento constitucional em jogo (art. 196 c/c art. 225§1º da CRFB). Destarte, por se tratar de direito constitucional, concebe-se alternativas vinculativas do Constituinte para o legislador ordinário. Desta forma, este interesse somente pode ser limitado na medida em que esta restrição atenda a outro interesse também constitucional. Trata-se, em essência, da aplicação da ponderação de valores. Assim, por conta da aplicação desse critério hermenêutico, sempre será cogente resguardar o núcleo essencial dos direitos fundamentais em discórdia, já que isso constitui uma das premissas da proporcionalidade. Portanto, mesmo diante da reserva do possível, jamais será admissível que o Estado abandone simplesmente um interesse fundamental. Sempre será exigível a preservação de um mínimo vital do direito fundamental em contenda. Nesta esteira, ainda que se considere que este direito mínimo traz reflexo financeiro para o Estado, isto não é suficiente para negar existência a tal direito fundamental, por conta de sua força vinculante. Se este postulado foi fixado pelo constituinte, como garantia fundamental, o critério orçamentário do ente estatal deve assumir importância secundária, sob pena de fazer sem efeito o desígnio constitucional. Dito isto, percebe-se que sempre será possível o controle das políticas públicas quando se tratar de garantir direitos fundamentais mínimos, mesmo diante da reserva do possível. Essa atitude também é exigida quando o argumento da reserva do possível não encontrar respaldo concreto, vale dizer, quando o Poder Público dele se valha para garantir interesse menos relevante. Verificada a ausência de qualquer limitação orçamentária, ou a aplicação de recursos públicos em finalidade evidentemente menos importante do que aquela a ser tutelada, impende apartar o limite em alusão, sendo impositiva a prestação para o Estado. Por derradeiro, imprescindível realçar que a questão retromencionada já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF nº 45-9/DF). O relator, Ministro Celso de Mello ponderou que, muito embora não caiba ao Poder Judiciário a implementação regular de políticas públicas, excepcionalmente este papel lhe é conferido. Assim, há que se considerar, na determinação da implementação da política pública, a reserva do possível, mas apenas na estrita medida em que este limite se mostre, efetivamente, existente. Ainda que reconheça a necessária vinculação da implementação dos direitos sociais aos limites orçamentários do Estado, ressalta a decisão em ênfase que isto não implica a liberdade plena do Estado em, a seu talante, concretizar ou não a norma garantidora do direito fundamental. Portanto, a reserva do possível não poderá ser invocada sem qualquer critério, somente com o intuito de exonerar o Poder Público de cumprir com sua função constitucional de implementar os preceitos fundamentais. Destarte, deve ser ressaltada importante passagem da decisão: 'não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade'. Este é o conceito que rege a aplicação da regra em alusão. Não obstante possa configurar elemento de limitação à atividade jurisdicional, esta baliza não é absoluta, cabendo ao Poder Judiciário não apenas

investigar a razoabilidade da indisponibilidade orçamentária suscitada, como ainda apurar a outra destinação dada ao recurso público, bem assim a garantia do mínimo essencial pelo Poder Público. Em suma, diante da concepção do sistema dos freios e contrapesos não há dúvida de que o controle das demais Funções do Estado pode ser realizado pelo Poder Judiciário. De todo modo, a existência das limitações esposadas não autoriza sua simples alegação, como obstáculo à intervenção judicial. A efetiva existência das balizas em voga deve ser aferida com cautela e devidamente ponderada, a fim de evitar omissões inconstitucionais no domínio público, como a do presente caso, impedindo que certas condutas permaneçam livres de fiscalização, pela simples alegação de ilegitimidade na intervenção jurisdicional. Até porque é preceito constitucional (art. 5º, XXXV, da CRFB) a sindicabilidade de qualquer situação, seja ela decorrente de atividade pública ou privada, que ocasione ou possa ocasionar lesão a interesse legítimo. Diante da compleição deste diapasão, comprovada a situação precária da SUIPA, o vilipêndio de preceitos constitucionais (art. 196 c/c art. 225§1º da CRFB) e a omissão ilegal da municipalidade, realçando a existência de lei específica que determina a proteção e construção de abrigos para animais abandonados (Leis 3172/2000 e 3641/2003) e a afronta ao princípio da razoabilidade, tendo em vista o espaço de tempo da negligência estatal, deve ser agasalhada a pretensão autoral deduzida na presente demanda. Do exposto, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil, declaro resolvido o mérito da causa e JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para (1) condenar o município à obrigação de fazer consistente em efetuar, no prazo de 180 dias, as obras necessárias no sentido de albergar os animais abandonados nas vias públicas, bem como ao excedente abrigado na SUIPA, em local adequado, segundo as normas técnicas-sanitárias pertinentes, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais); (2) condenar à SUIPA à obrigação de não fazer, APÓS, a conclusão das obras retromencionadas, consistente em abster-se de utilizar suas dependências para abrigar animais em número superior à sua capacidade, que foi fixada pelas vistorias realizadas em três mil animais, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais). Condeno a primeira ré ao pagamento das custas processuais, no valor equivalente a cinquenta por cento do valor total das despesas processuais, sendo certa a isenção do réu, devendo ambos os réus pagarem honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no art. 20, § 4º do CPC. Certificado quanto ao trânsito em julgado e quanto ao correto recolhimento das custas, não havendo requerimento das partes, dê-se baixa e archive-se. P. R. I.

[Imprimir](#) [Fechar](#)