

11/10/2018

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 516 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : **FEDERACAO BRASILEIRA DAS ASSOCIACOES DE CRIADORES DE ANIMAIS DE RACA - FEBRAC**
ADV.(A/S) : **LEONARDO LAMACHIA E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **CAMARA MUNICIPAL DE SANTOS**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTOS**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SANTOS**
AM. CURIAE. : **FORUM NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA ANIMAL**
ADV.(A/S) : **RICARDO DE LIMA CATTANI (82279/SP)**

ARGUIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO TRANSPORTE DE CARGAS VIVAS NO MUNICÍPIOS DE SANTOS. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 996/2018.

1. Verifica-se a invasão da competência da União pelo Município de Santos para legislar sobre transporte de animais, matéria exaustivamente disciplinada no âmbito federal.

2. Sob a justificativa de criar mecanismo legislativo de proteção aos animais, o legislador municipal impôs restrição desproporcional.

3. Esta desproporcionalidade fica evidente quando se analisa o arcabouço normativo federal que norteia a matéria, tendo em vista a gama de instrumentos estabelecidos para garantir, de um lado, a qualidade dos produtos destinados ao consumo pela população e, de outro, a existência digna e a ausência de sofrimento dos animais, tanto no transporte quanto no seu abate.

4. Conversão de julgamento do referendo à medida cautelar em decisão de mérito. Arguições de descumprimento de preceito fundamental julgadas procedentes.

ACÓRDÃO

ADPF 516 / SP

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em referendar a medida cautelar e converter o julgamento da cautelar em decisão final de mérito para julgar procedente a arguição para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar nº 996/2018, do Município de Santos, bem como do seguinte trecho do art. 3º da mesma lei: “*XVII – transportá-los de forma inadequada ao seu bem-estar, como por exemplo em gaiolas, veículos, dentre outros*”, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 11 de outubro de 2018.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

11/10/2018

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 516 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : **FEDERACAO BRASILEIRA DAS ASSOCIACOES DE CRIADORES DE ANIMAIS DE RACA - FEBRAC**
ADV.(A/S) : **LEONARDO LAMACHIA E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **CAMARA MUNICIPAL DE SANTOS**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTOS**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SANTOS**
AM. CURIAE. : **FORUM NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA ANIMAL**
ADV.(A/S) : **RICARDO DE LIMA CATTANI (82279/SP)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil - CNA e pela Federação Brasileira das Associações de Criadores de Animais de Raça – FEBRAC em face dos arts. 1º e 3º, da Lei Complementar nº 996/2018, do Município de Santos/SP.

Eis o teor dos dispositivos impugnados:

“Art. 1º. Fica alterado o caput e acrescentado o parágrafo único ao artigo 290 da Lei nº 3.531, de 16 de abril de 1968 – Código de Posturas do Município de Santos, que passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 290. É proibido o trânsito de veículos, sejam eles motorizados ou não, transportando cargas vivas nas áreas urbanas e de expansão urbana do Município.

Parágrafo único. Excetua-se do disposto no caput os seguintes animais:

ADPF 516 / SP

I – domésticos;

II – de uso terapêutico em projetos educativos e medicinais;

III – à serviço das forças policiais;

IV – que passarão por tratamento médico em clínicas e hospitais veterinários;

V – utilizados em atividades esportivas;

VI – destinados à preservação ambiental.”

Art. 3º. Ficam alterados os incisos V e VIII e acrescentados os incisos XVI ao XXI do artigo 300 da Lei nº 3.531, de 16 de abril de 1968 – Código de Posturas do Município de Santos, que passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 300. É proibido a qualquer pessoa maltratar animais ou praticar ato de crueldade contra os animais, a exemplo dos seguintes:

(...)

V – obrigá-los a trabalhos excessivos ou superiores às suas forças;

(...)

VIII – castigá-los com rancor e excesso, ainda que para aprendizagem e/ou adestramento;

(...)

XVI – submetê-los a qualquer prática que cause ferimentos, golpes ou morte;

XVII – transportá-los de forma inadequada ao seu bem-estar, como por exemplo em gaiolas, veículos, entre outros;

XVIII – utilizá-los em rituais religiosos, e em lutas entre animais da mesma espécie ou de espécies diferentes;

XIX – VETADO;

XX – sacrificá-los com métodos não humanitários;

XXI – soltá-los ou abandoná-los em vias ou logradouros públicos e privados, nos termos do artigo 32 da Lei Complementar nº 533, de 10 de maio de 2005, que disciplina a criação, propriedade, posse, guarda, uso e transporte de cães e gatos no Município de Santos.”

ADPF 516 / SP

As arguentes afirmam que o diploma combatido, ao vedar o transporte de cargas vivas nas áreas urbanas e de expansão urbana do Município, inviabiliza a atividade de exportação da produção pecuária dos produtores rurais brasileiros através do porto de Santos.

Neste contexto, enfatizam que “a maior parte dos animais vivos exportados pelo Porto de Santos/SP vão para países muçulmanos” (eDOC 1, p. 11), uma vez que estes importam apenas animais vivos em virtude de questão religiosa relacionada ao abate.

Apontam como parâmetro de controle os arts. 1º, *caput*; 18, *caput*; 21, XII, *f*; 22, VIII, IX, X, XI e 60, § 4º, I, todos da Constituição Federal.

Sustentam, em síntese, que os dispositivos atacados, ao restringirem, de forma indireta, o acesso ao porto, ferem a competência privativa da União para legislar sobre comércio exterior e interestadual e regime de portos, bem como a competência material do mesmo ente para a exploração de portos marítimos.

Indicam como preceito fundamental violado o federalismo, na medida em que a alegada afronta à competência da União é decorrência do pacto federativo.

Para reforçar o seu posicionamento, as arguentes citam o Decreto nº 9.013/2017 que, em seu art. 112, § 2º, excepciona da submissão ao abate humanitários os animais cujo produto seja destinado ao consumo por comunidade religiosa que os requeira ou ao comércio internacional com países que façam essa exigência.

Salientam a previsão do art. 3º, V, da Lei nº 12.815/2013, que assegura o amplo acesso aos portos organizados, instalações e atividades portuárias.

Destacam, ainda, que a justificativa para a promulgação do diploma impugnado, qual seja, a proteção aos animais, não encontra respaldo na realidade, enfatizando a fiscalização realizada pelos órgãos de controle como IBAMA, CONTRAM, ANTAQ e MAPA.

Por fim, com base no art. 5º, § 1º, da Lei 9.882/99, requerem a concessão de medida liminar *ad referendum* do Tribunal Pleno, para suspender a vigência e eficácia dos dispositivos impugnados.

ADPF 516 / SP

Aduzem que o *fumus boni iuris* decorre das razões jurídicas explicitadas.

Asseveram que o *periculum in mora* é patente, tendo em vista a (eDOC 1, p. 18)

“intervenção direta no escoamento da produção nacional, podendo ocasionar grave dano para a balança comercial e para a economia brasileira, que afetará diretamente o preço da arroba do boi na comercialização da produção pecuária dos produtores rurais, podendo verificar, entre os riscos de lesão grave, a quebra de contratos internacionais nos próximos dias – com a chegada de sete navios para exportação – bem como a perda de mercados relevantes perante competidores internacionais, principalmente no referente ao mercado futuro de exportações de animais vivos.”

Em 24.04.2018, conheci parcialmente da ADPF e deferi, com base no § 1º do art. 5º da Lei nº 9.882/1999, medida liminar *ad referendum* do Tribunal Pleno, nos seguintes termos:

“Inicialmente, ressalto que a jurisprudência desta Corte define que compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental.

Veja-se, a propósito, a ementa da ADPF-QO 1, de relatoria do Ministro Néri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ 07.11.2003:

“Argüição de descumprimento de preceito fundamental. Lei nº 9882, de 3.12.1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da referida medida constitucional. 2. Compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental. 3. Cabimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental. Necessidade de o requerente apontar a lesão ou ameaça de ofensa a preceito fundamental, e este, efetivamente, ser reconhecido como tal, pelo Supremo Tribunal Federal. 4.

ADPF 516 / SP

Arguição de descumprimento de preceito fundamental como instrumento de defesa da Constituição, em controle concentrado. 5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: distinção da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. 6. O objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental há de ser "ato do Poder Público" federal, estadual, distrital ou municipal, normativo ou não, sendo, também, cabível a medida judicial 'quando for relevante o fundamento da controvérsia sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição'."

Nesse sentido, o ilustre Ministro Gilmar Mendes bem explicitou na ADPF-MC 33 o esforço hermenêutico a ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal: *"É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais de um determinado sistema."*

Ainda nesse importante voto para a construção institucional do controle abstrato de constitucionalidade, o e. Ministro Gilmar Mendes apresenta diretriz para o trabalho que aqui se coloca:

"Destarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, das suas relações de interdependência.

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

ADPF 516 / SP

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

No presente caso, o que está em xeque é a suposta violação do pacto federativo, uma vez que a repartição de competências é decorrência direta e característica fundamental de um Estado federado para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros e, por conseguinte, a convivência harmônica entre todas as esferas, com o fito de evitar a secessão, o que evidencia, em meu entender, a existência de discussão acerca de preceito fundamental.

Do mesmo modo, verifico estar presente o requisito da subsidiariedade. A jurisprudência do STF é firme no sentido da impossibilidade de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade em face de lei municipal (ADI 5089 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 06.02.20150).

Ademais, do exposto pelo Ministro-Relator Teori Zavascki na ADPF 127, tem-se o seguinte perfil institucional da ADPF:

“A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi concebida pela Lei 9.882/99 para servir como um instrumento de integração entre os modelos difuso e concentrado de controle de constitucionalidade, viabilizando que atos estatais antes insuscetíveis de apreciação direta pelo Supremo Tribunal Federal, tais como normas pré-constitucionais ou mesmo decisões judiciais atentatórias a cláusulas fundamentais da ordem constitucional, viessem a figurar como objeto de controle em processo objetivo. A despeito da maior extensão alcançada pela vertente objetiva da jurisdição constitucional com a criação da nova espécie de ação constitucional, a Lei 9.882/99 exigiu que os atos impugnáveis por meio dela encerrassem um tipo de lesão constitucional qualificada, simultaneamente, pela sua (a)

ADPF 516 / SP

relevância (porque em contravenção direta com paradigma constitucional de importância fundamental) e (b) difícil reversibilidade (porque ausente técnica processual subsidiária capaz de fazer cessar a alegada lesão com igual eficácia.)”

Além disso, o Plenário desta Corte assim dispôs sobre o princípio da subsidiariedade no mérito da já citada ADPF 33, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJ 27.10.2006:

“13. Princípio da subsidiariedade (art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

14. A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação.”

(grifos nossos)

Igualmente, observo a legitimidade ativa da parte Requerente para pleitear em juízo medida judicial de salvaguarda do direito dos produtores agropecuários de exportarem a sua produção.

Diante do exposto, conclui-se pela cognição da presente arguição em face de hipotético descumprimento do preceito fundamental referente à invasão do espaço de competência da União para disciplinar a matéria.

Observo, entretanto, que se depreende dos argumentos ventilados na petição inicial da presente arguição, impugnação específica somente quanto as disposições que obstam o transporte de cargas vivas nas áreas urbanas e de expansão urbana em gaiolas ou veículos.

Sendo assim, conheço da presente ação apenas em relação a estas disposições.

Como destaca o arguente, o objetivo do legislador municipal ao promulgar o diploma combatido foi obstar o transporte de carga viva para embarque e desembarque no

ADPF 516 / SP

porto de Santos, o que afeta diretamente a atividade comercial dos produtores agropecuários:

“Essa essência normativa dos dispositivos municipais impugnados é plenamente verificada com a justificativa do relator do projeto de lei, Vereador Benedito Furtado, que assim se manifestou:

“Em coerência com essa diretriz, constatamos que a operação de embarque de bois no terminar do Ecoporto, no Cais de Saboó, suspensa várias vezes por decisão judicial, trouxe ao conhecimento da população de nossa cidade um tema que é do interesse de todos nós, tema este que necessita de atenção especial, na medida que gerou e poderá, ainda, vir a gerar novos impactos ambientais, urbanísticos e sociais que atingirão a todos nós.

Em que pese a necessidade de mantermos nosso porto em atividade, esta necessidade não pode estar acima do bem-estar da população. A enorme quantidade de animais que foram trazidos para o ambiente urbano, necessitaria, para a minimização dos impactos ambientais, todo um planejamento que culminaria com a alteração do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto, seja pelos cuidados higiênicos que tal carga requer, seja pelo fato de que nossa área portuária não está adaptada, ainda, para o transporte de cargas vivas nas proporções do que ocorreu.

(...)

Repito que nosso porto é de vital importância, mas somos uma cidade turística e não podemos mais correr o risco de sentir a atmosfera de nossa cidade contaminada pelo mau cheiro de esterco produzido por animais, sujeitos a condições degradantes, situação esta que coloca em cheque, em primeiro lugar a nossa humanidade, em segundo a nossa responsabilidade com a saúde da população e o meio

ADPF 516 / SP

ambiente e, finalmente, nossa condição de estância balneária, referência em toda a Baixada.” (grifos no original)

Este objetivo fica ainda mais evidente da leitura das exceções previstas no art. 1º da Lei Complementar Municipal nº 996/2018, o que demonstra que a proibição instituída pelo dispositivo destina-se a obstaculizar a atividade de embarque e desembarque das cargas do setor agropecuário. Portanto, a questão que se coloca na presente ADPF consiste em saber se o Município, ao estatuir tal proibição, adentrou no espaço de competência da União.

Quando do julgamento das ADIs 3406 e 3470, consignei em meu voto que a simples edição de lei, pela União, que cuida de matéria cuja competência para disposição seja concorrente, não exclui, em princípio, a competência de outros entes para a sua regulação. A inconstitucionalidade formal de lei municipal, estadual ou distrital só deve ser reconhecida se a legislação federal dispuser, de forma clara e cogente, que outros entes não podem sobre ela legislar, ou se os outros entes legislarem de forma autônoma sobre matéria idêntica.

Feita esta consideração, é necessário, para melhor elucidar a controvérsia, trazer breve referência sobre a legislação federal pertinente.

A Lei nº 8.171/1991, que dispõe sobre a política agrícola, assim prevê em seu art. 6º, II:

“Art. 6º A ação governamental para o setor agrícola é organizada pela União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, cabendo:

(...)

II – ao Governo Federal a orientação normativa, as diretrizes nacionais e a execução das atividades estabelecidas em lei.” (grifo nosso)

Os arts. 44 e 45 do Decreto nº 5.741/2006, que regulamente a Lei nº 8.171/1991, possuem a seguinte redação:

“Art. 44. É obrigatória a fiscalização do trânsito nacional e internacional, por qualquer via, de animais e

ADPF 516 / SP

vegetais, seus produtos e subprodutos, qualquer outro material derivado, equipamentos e implementos agrícolas, com vistas à avaliação das suas condições sanitárias e fitossanitárias, e de sua documentação de trânsito obrigatória.

§ 1º A fiscalização e os controles sanitários agropecuários no trânsito nacional e internacional de animais, vegetais, insumos, inclusive alimentos para animais, e produtos de origem animal e vegetal, equipamentos e implementos agrícolas, nos termos deste Regulamento, serão exercidos mediante procedimentos uniformes, em todas as Instâncias do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária.

§ 2º As autoridades responsáveis por transporte aéreo internacional e doméstico, navegação internacional e de cabotagem, ferrovias, hidrovias e rodovias assegurarão condições de acesso das equipes de fiscalização sanitária agropecuária às áreas de embarque e desembarque de passageiros e recebimento e despacho de cargas.

§ 3º O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, como Instância Central e Superior, estabelecerá as normas e coordenará a fiscalização do trânsito nacional e internacional, por qualquer via, de animais e vegetais, seus produtos e subprodutos, ou qualquer outro material destes derivado.

§ 4º As Instâncias Intermediárias do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária atuarão na fiscalização agropecuária do trânsito interestadual, com base nas normas fixadas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, como Instância Central e Superior.

§ 5º As Instâncias Intermediárias regulamentarão e coordenarão a fiscalização agropecuária do trânsito intermunicipal e intramunicipal, com base nas normas fixadas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, como Instância Central e Superior.

ADPF 516 / SP

§ 6º As Instâncias Locais do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária atuarão na fiscalização agropecuária no âmbito de sua atuação.

§ 7º As Instâncias Locais do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária regulamentarão e coordenarão o trânsito intramunicipal, com base nas normas fixadas pelas Instâncias Intermediárias e pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, como Instância Central e Superior.

Art. 45. A fiscalização do trânsito agropecuário nacional e internacional incluirá, entre outras medidas, a exigência de apresentação de documento oficial de sanidade agropecuária emitido pelo serviço correspondente, o qual conterà a indicação de origem, destino e sua finalidade, e demais exigências da legislação.” (grifos nossos)

Citem-se, ainda, as Leis nº 1.283/1950 e 7.889/1989, que dispõem sobre a inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal, bem como o Decreto nº 9.013/2017, que as regulamenta e, ainda, diversas portarias expedidas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Como se depreende, o Município, ao inviabilizar o transporte de gado vivo na área urbana e de expansão urbana de seu território, transgrediu a competência da União, que já estabeleceu, à exaustão, diretrizes para a política agropecuária, o que inclui o transporte de animais vivos e a sua fiscalização.

Sob a justificativa de criar mecanismo legislativo de proteção aos animais, o legislador municipal impôs restrição desproporcional ao direito dos empresários do agronegócio de realizarem a sua atividade.

Esta desproporcionalidade fica evidente quando se analisa o arcabouço normativo federal que norteia a matéria, tendo em vista a gama de instrumentos estabelecidos para garantir, de um lado, a qualidade dos produtos destinados ao consumo pela população e, de outro, a existência digna e a ausência de sofrimento dos animais, tanto no transporte quanto no seu

ADPF 516 / SP

abate.

Registro, ainda, que a fiscalização de tais diretrizes é ônus dos órgãos federais, estaduais e municipais competentes para tanto, não sendo possível imputar ao particular restrição desproporcional à sua iniciativa tendo em conta suposto descumprimento de norma sobre transporte de animais.

Desta forma, o *fumus boni iuris* advém da aparente afronta à competência da União para disciplinar a matéria, bem como da verificação de que a restrição ora examinada parece, *prima facie*, destoar da proporcionalidade necessária à instituição de grave restrição ao direito de relevante seguimento comercial do país.

Em relação ao *periculum in mora*, entendo estar este requisito também configurado, tendo em vista “a previsão da chegada de sete navios no território brasileiro (com capacidade de mais de 88 mil cabeças), sendo Santos/SP um importante porto para escoamento da produção” (eDOC 1, p. 12), o que comprova que a demora no provimento trará graves danos, tanto sob o prisma econômico, quanto sob o viés de proteção e bem estar dos animais envolvidos na atividade comercial.

Ante o exposto, conheço parcialmente da arguição de descumprimento de preceito fundamental e, configurada a plausibilidade jurídica das alegações e em virtude do perigo de lesão grave, **defiro, com base no §1º do art. 5º da Lei 9.882/99, medida liminar *ad referendum* do Tribunal Pleno, suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 996/2018, do Município de Santos, bem como do seguinte trecho do art. 3º da mesma lei: “XVII – transportá-los de forma inadequada ao seu bem estar, como por exemplo em gaiolas, veículos, entre outros;”**.

O Município de Santos apresentou informações aduzindo, preliminarmente, a ausência dos requisitos necessários ao conhecimento da ADPF. Sustentou que a autora não demonstrou a existência de controvérsia judicial relevante. Afirmou que a pretensão postulada na inicial poderia ser veiculada por meio de mandado de segurança, o que

ADPF 516 / SP

evidenciaria a inexistência de subsidiariedade. Argumentou, ainda, que apenas os direitos e garantias fundamentais e os princípios instituídos no art. 60, § 4º, da Constituição, podem ser entendidos como preceitos fundamentais.

No mérito, asseverou que a lei impugnada foi editada em conformidade com a competência do ente municipal para legislar sobre assuntos de interesse local, prevista no art. 30, I, do Texto Constitucional, assim como à luz do dever do Poder Público de vedar práticas que submetam os animais a crueldade, estatuído no art. 225, § 1º, VII, da Constituição.

Destacou o seguinte (eDOC 24, p. 7-8):

“Não há nada de absurdo na afirmativa: a par da existência de competências comuns e concorrentes no modelo federativo brasileiro, no caso em pauta, não há qualquer conflito de competências, haja vista se tratar de duas competências privativas, distintas e que não se sobrepõem; uma que cabe à União Federal que é legislar sobre o regime de portos e outra aos Municípios, para legislarem, também de forma privativa, sobre assuntos de interesse local (Artigo 30, Inciso I da CF/88), em especial, instituir normas sobre posturas municipais.

(...)

Portanto, as normas questionadas na presente ADPF não disciplinam “regime de portos”, mas apenas questões de posturas e meio ambiente local, em consonância com o disposto nos Artigos 30, Inciso I e 225, § 1º, Inciso VII da Constituição Federal.”

Em relação ao art. 3º do diploma atacado, apontou que o dispositivo “em nada interfere na questão envolvendo a exportação de mercadoria e a eventual queda de arrecadação que é a justificativa principal da demanda, afinal, o transporte adequado dos animais deve sempre prevalecer independentemente destes pontos” (eDOC 24, p. 11).

Salientou a existência do crime de maus tratos aos animais, previsto

ADPF 516 / SP

na Lei nº 9.605/1998.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo referendo da liminar, em parecer assim ementado (eDOC 39):

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEI COMPLEMENTAR 966/2018 DO MUNICÍPIO DE SANTOS (SP). CÓDIGO DE POSTURAS. PRELIMINAR. CABIMENTO DE ADPF EM FACE DE LEIS E ATOS NORMATIVOS MUNICIPAIS. INEXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO APTO A SOLVER A CONTROVÉRSIA. MÉRITO. REGULAÇÃO MUNICIPAL SOBRE TRANSPORTE DE CARGA VIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO PARA REGULAÇÃO DO COMÉRCIO EXTERIOR E TRANSPORTE. COMPETÊNCIA MATERIAL PARA DEFINIÇÃO DA POLÍTICA AGROPECUÁRIA E REGIME DE PORTOS. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL PARA EXPLORAÇÃO DE PORTOS MARÍTIMOS. RESTRIÇÃO DESPROPORCIONAL À LIBERDADE ECONÔMICA E EMPRESARIAL. OFENSA AOS ARTS. 1º-IV, 21, XII-F, e 22-X-XI DA CONSTITUIÇÃO.

1. Cabe arguição de descumprimento de preceito fundamental em face de leis ou atos normativos municipais, na hipótese de inexistir outro meio apto a solver a controvérsia constitucional de forma ampla, geral e imediata.

2. Usurpação da competência legislativa e material da União para dispor sobre direito agrário e agropecuário, comércio exterior, transporte e regime de portos. Extensa regulação do transporte de animais vivos pelo Ministério da Agricultura.

3. Lei complementar municipal que restringe o transporte de animais vivos, dificultando de forma desproporcional a atividade comercial correlata, afronta a liberdade econômica.

4. Parecer pelo referendo da liminar.”

É o relatório.

11/10/2018

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 516 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):

Possibilidade de concessão de medida liminar em arguição de descumprimento de preceito fundamental e o caso dos autos

Inicialmente, convém reproduzir a previsão legal da concessão de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental, veja-se o art. 5º da Lei nº 9.882/1999:

“Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

§ 1º Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno.

§ 2º O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias.

§ 3º A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes de coisa julgada.”

Trata-se de regulamentação legal de competência originária do STF

ADPF 516 / SP

prevista no art. 102, § 1º, da Constituição Federal:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.”

Impende assinalar, nesse contexto, a posição institucional que a jurisdição constitucional assumiu com o advento da Carta Constitucional de 1988 e a incorporação das ações de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade na gramática do poder.

Nesse sentido, bem discorre o eminente Ministro Luís Roberto Barroso em obra doutrinária acerca da atual situação das medidas cautelares em ADI:

“Trata-se de providência de caráter excepcional, como ensina a melhor doutrina, à vista da presunção de validade dos atos estatais, inclusive os normativos. Na prática, contudo, devido ao congestionamento da pauta do supremo Tribunal Federal, a suspensão liminar da eficácia de norma impugnada adquire maior significação: seu indeferimento remete a apreciação da matéria para um futuro, que pode ser incerto; e seu deferimento, embora provisório por natureza, ganha, muitas vezes, contornos definitivos, pela prolongada vigência da medida liminar”. (*O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 190)

Na hipótese, o que está em questão é uma controvérsia referente à vedação do transporte de cargas vivas no Município de Santos, detentor de um dos maiores portos da América Latina, com fundamento na necessidade de proteção aos animais.

Nesses termos, torna-se imperativo analisar o pedido de concessão urgente de medida cautelar, tendo em vista o gravíssimo quadro que se

ADPF 516 / SP

coloca nos autos.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal assim dispõe sobre as atribuições do Relator de ADI:

“Art. 21. São atribuições do Relator:

IV – submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa;

V – determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, ad referendum do Plenário ou da Turma;”

É entendimento iterativo do STF a recepção de seu próprio regimento interno como lei ordinária, com aptidão para dispor validamente e de forma primária sobre regras processuais, à luz do art. 119, §3º, “c”, da Carta Política de 1969.

Veja-se, a propósito, o seguinte julgado:

“DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE CONHECE E DÁ PROVIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 557, § 1º - A) - UTILIZAÇÃO, CONTRA TAL DECISÃO, DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - CABIMENTO, UNICAMENTE, CONTRA ACÓRDÃO EMANADO DE TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 546, II, C/C RISTF, ART. 330) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Não cabem embargos de divergência, quando opostos a decisão monocrática proferida pelo Relator da causa, mesmo que este, ao julgar o litígio, haja conhecido e dado provimento ao recurso extraordinário. Em tal hipótese, a parte sucumbente poderá interpor o recurso de agravo ("agravo interno"), que é a espécie recursal adequada, nos termos da legislação processual (CPC, art. 557, § 1º; Lei nº 8.038/90, art. 39, e RISTF, art. 317), revelando-se inadmissível, por prematura, a utilização - direta e imediata - dos embargos de divergência contra a decisão

ADPF 516 / SP

singular do Relator. Doutrina. Precedentes (STF e STJ). - **O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) e as normas de direito processual dele constantes - Preceitos materialmente legislativos - Regras processuais (como a do art. 317 do RISTF) editadas pelo STF, com fundamento em poder normativo primário atribuído a esta Suprema Corte pela Carta Política de 1969 (art. 119, § 3º, "c") - Recepção - Precedentes (RTJ 147/1010 - RTJ 151/278-282 - RTJ 190/1084-1088) – Doutrina.”**

(RE 382939 EDv-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ 24.02.2006, grifos nossos)

Visto isso, ressalte-se que os dispositivos regimentais supracitados jamais foram objeto de questionamento no âmbito de fiscalização abstrata de inconstitucionalidade nesta Corte, de modo que a eles são aplicáveis a presunção de constitucionalidade dos atos do Poder Público, sendo possível, até que o Plenário do Supremo Tribunal Federal diga o contrário, sua aplicação nos excepcionais casos regimentalmente previstos.

Nessa seara, assim asseverou o eminente decano desta Suprema Corte, Sua Excelência o Ministro Celso de Mello, na ementa da ADI-MC-ED-Ref 4.843, de sua relatoria, Tribunal Pleno, DJe 19.02.2015:

“Concessão, ‘ad referendum’ do Plenário, por decisão monocrática do Relator, de medida cautelar em sede de fiscalização abstrata. Possibilidade excepcional. A questão do início da eficácia desse provimento cautelar. Execução imediata, com todas as consequências jurídicas a ela inerentes, dessa decisão, independentemente de ainda não haver sido referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. – O tríplice conteúdo eficaz das decisões (tanto as declaratórias de inconstitucionalidade quanto as concessivas de medida cautelar) nos processos objetivos de controle abstrato de constitucionalidade: (a) eficácia vinculante, (b) eficácia geral (“*erga omnes*”) e (c) eficácia repristinatória.

ADPF 516 / SP

Magistério doutrinário. Precedentes.”

A despeito de sensíveis críticas doutrinárias e jurisprudenciais ao expediente ora analisado - v.g. o voto de Sua Excelência o Ministro Gilmar Mendes na ADI-MC-Ref 4.638, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, DJe 30.10.2014, no qual advoga por uma reserva de plenário para processamento e julgamento de medida cautelar em ADI -, verifica-se ostensiva utilização por parte dos Ministros desta Corte, quando há a presença dos pressupostos autorizativos da decisão monocrática concessiva de medida cautelar em ações de controle abstrato de constitucionalidade.

Confirmam-se, *inter alia*, os seguintes julgados: ADI-MC-Ref 4.451, de relatoria do Ministro Ayres Britto, DJe 1º.07.2011; ADI-MC-ED-Ref 4.843, de relatoria do Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 19.02.2015; ADI-MC-Ref 5.398, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, DJe 09.11.2015; ADI-MC-Ref 4.705, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, DJe 19.06.2012; ADI-MC-Ref 4.638, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, DJe 30.10.2014; ADPF 341 MC-Ref, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 10.08.2015; ADPF 77 MC, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 11.02.2015, ADPF 309 MC-Ref, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 1º.12.2014; ADPF 316 MC-Ref, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 1º.12.2014, ADPF 307 MC-Ref, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 27.03.2014 e ADPF 130 MC, de relatoria do Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJe 07.11.2008.

Conclui-se, portanto, pela possibilidade do exame da questão atinente ao provimento concessivo de medida liminar em arguição de descumprimento de preceito fundamental, com fundamento no art. 21, V, do RISTF, e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Da delimitação do objeto da ADPF

Depreendo dos argumentos ventilados na petição inicial da presente arguição impugnação específica somente quanto às disposições que

ADPF 516 / SP

obstam o transporte de cargas vivas nas áreas urbanas e de expansão urbana em gaiolas ou veículos, razão pela qual conheço da presente ação apenas em relação a estas disposições (arts 1º e 3º, XVII, da Lei Complementar Municipal nº 996/2018).

Do cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental

Observo que a jurisprudência desta Corte define que compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental.

Veja-se, a propósito, a ementa da ADPF-QO 1, de relatoria do Ministro Néri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ 07.11.2003:

“Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Lei nº 9882, de 3.12.1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da referida medida constitucional. 2. Compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental. 3. Cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Necessidade de o requerente apontar a lesão ou ameaça de ofensa a preceito fundamental, e este, efetivamente, ser reconhecido como tal, pelo Supremo Tribunal Federal. 4. Arguição de descumprimento de preceito fundamental como instrumento de defesa da Constituição, em controle concentrado. 5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: distinção da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. 6. O objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental há de ser "ato do Poder Público" federal, estadual, distrital ou municipal, normativo ou não, sendo, também, cabível a medida judicial 'quando for relevante o fundamento da controvérsia sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição'.”

ADPF 516 / SP

Nesse sentido, o ilustre Ministro Gilmar Mendes bem explicitou na ADPF-MC 33 o esforço hermenêutico a ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal: *“É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais de um determinado sistema.”*

Ainda nesse importante voto para a construção institucional do controle abstrato de constitucionalidade, o e. Ministro Gilmar Mendes apresenta diretriz para o trabalho que aqui se coloca:

“Destarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, das suas relações de interdependência.

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

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

No presente caso, o que está em xeque é a suposta violação do pacto federativo, uma vez que a repartição de competências é decorrência direta e característica fundamental de um Estado federado para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros e, por conseguinte, a convivência harmônica entre todas as esferas, com o fito de evitar a secessão, o que evidencia, em meu entender, a existência de discussão acerca de preceito fundamental.

ADPF 516 / SP

Do mesmo modo, verifico estar presente o requisito da subsidiariedade. A jurisprudência do STF é firme no sentido da impossibilidade de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade em face de lei municipal (ADI 5089 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 06.02.20150).

Ademais, do exposto pelo Ministro-Relator Teori Zavascki na ADPF 127, tem-se o seguinte perfil institucional da ADPF:

“A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi concebida pela Lei 9.882/99 para servir como um instrumento de integração entre os modelos difuso e concentrado de controle de constitucionalidade, viabilizando que atos estatais antes insuscetíveis de apreciação direta pelo Supremo Tribunal Federal, tais como normas pré-constitucionais ou mesmo decisões judiciais atentatórias a cláusulas fundamentais da ordem constitucional, viessem a figurar como objeto de controle em processo objetivo. A despeito da maior extensão alcançada pela vertente objetiva da jurisdição constitucional com a criação da nova espécie de ação constitucional, a Lei 9.882/99 exigiu que os atos impugnáveis por meio dela encerrassem um tipo de lesão constitucional qualificada, simultaneamente, pela sua (a) relevância (porque em contravenção direta com paradigma constitucional de importância fundamental) e (b) difícil reversibilidade (porque ausente técnica processual subsidiária capaz de fazer cessar a alegada lesão com igual eficácia.)”

Além disso, o Plenário desta Corte assim dispôs sobre o princípio da subsidiariedade no mérito da já citada ADPF 33, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJ 27.10.2006:

“13. Princípio da subsidiariedade (art. 4o ,§1o, da Lei no 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional

ADPF 516 / SP

relevante de forma ampla, geral e imediata. **14. A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação.**” (grifos nossos)

Sendo assim, entendo, em síntese, que nada obsta o conhecimento da presente ADPF, tendo em vista: (i) a legitimidade ativa da arguente; (ii) a existência de preceito fundamental em discussão, qual seja, a apontada violação do pacto federativo e (iii) a satisfação, *in casu*, do requisito da subsidiariedade.

Passo, então, à análise do mérito.

A recompreensão do federalismo brasileiro

A questão dos autos cinge-se à distribuição de competência entre os diversos entes federativos para legislarem sobre as matérias especificadas pela Constituição. A repartição de competências é característica fundamental em um Estado federado para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros e, por conseguinte, a convivência harmônica entre todas as esferas, com o fito de evitar a secessão. Nesta perspectiva, esta distribuição pode se dar em sentido horizontal ou vertical, levando em conta a predominância dos interesses envolvidos.

Repartir competências compreende compatibilizar interesses para reforçar o federalismo cooperativo em uma dimensão realmente cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente e corroborando para que o funcionamento harmônico das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (art. 1º, da Constituição Federal) e objetivos (art. 3º, da Constituição Federal) da República.

Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado se compromete a exercê-las para o alcance do bem comum e para a satisfação de direitos fundamentais.

ADPF 516 / SP

Ocorre que, como bem lembrou o Ministro Gilmar Mendes, “por vezes uma mesma lei pode apresentar problemas complexos, por envolver tema que se divide em assunto que compõe a competência concorrente e em matéria restrita à competência legislativa de apenas uma das esferas da Federação” (MENDES, Gilmar. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 841).

Em outras oportunidades (ADI 5.356 e ADPF 109), sustentei que a tradicional compreensão do federalismo brasileiro, que busca solucionar os conflitos de competência apenas a partir da ótica da prevalência de interesses, não apresenta solução satisfatória para os casos em que a dúvida sobre o exercício da competência legislativa decorre de atos normativos que podem versar sobre diferentes temas.

Nesses casos, há uma multidisciplinariedade, como bem descreveu Tiago Magalhães Pires, em trabalho já citado pelo e. Ministro Luís Roberto Barroso:

"Há também situações de concorrência de fato entre as competências de diversos entes federativos, ainda que privativas. São casos em que a lei editada por uma entidade política remete simultaneamente às categorias previstas em duas ou mais regras de competência, algumas permitidas e outras proibidas àquela entidade política. Diante disso, o intérprete se veria na contingência de escolher a categoria mais saliente ou o ente a ser aquinhado, ou simplesmente reconhecer a realidade e admitir a validade da lei".

A solução, mesmo em tais hipóteses, não pode se distanciar do cânone da prudência que incumbe aos órgãos de controle de constitucionalidade: deve-se privilegiar a interpretação que seja condizente com a presunção de constitucionalidade de que gozam os atos legislativos. Incide, aqui, o que e. Ministro Gilmar Mendes, em conhecida obra doutrinária, chamou de “princípio da interpretação conforme a Constituição”:

ADPF 516 / SP

“Não se deve pressupor que legislador haja querido dispor em sentido contrário à Constituição; ao contrário, as normas infraconstitucionais surgem com a presunção de constitucionalidade”.

(MENDES, Gilmar. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 97).

Essa deferência ao poder legislativo assume feição especial quando o controle de constitucionalidade é feito em face de norma produzida pelos demais entes da federação. Ela exige que o intérprete não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria. Nesse sentido, o cânone da interpretação conforme, a que alude o e. Ministro Gilmar Mendes, deve ser integrado pelo que, na jurisprudência norte-americana, foi chamado de uma presunção a favor da competência dos entes menores da federação (*presumption against pre-emption*).

Assim, é preciso reconhecer, no âmbito da repartição constitucional de competências federativas, que o Município, desde que possua competência para matéria, detém primazia sobre os temas de interesse local, nos termos do disposto no art. 30, I, da CRFB. De igual modo, Estados e União detêm competência sobre os temas de seus respectivos interesses, nos termos dos parágrafos do art. 24 da CRFB. Há, dessa forma, um direcionamento das ações de governo do ente local para o nacional, naquilo que José de Oliveira Baracho vislumbrou como sendo o princípio da subsidiariedade do federalismo brasileiro:

“O princípio da subsidiariedade mantém múltiplas implicações de ordem filosófica, política, jurídica, econômica, tanto na ordem jurídica interna, como na comunitária e internacional. Dentro das preocupações federativas, o Governo local deve assumir grande projeção, desde que sua efetivação, estrutura, quadros políticos, administrativos e econômicos que se projetam na globalidade dos entes da Federação. No exercício de suas atribuições, o governo das entidades federativas poderá promover ações que devem, pelo menos,

ADPF 516 / SP

mitigar a desigualdade social, criar condições de desenvolvimento e de qualidade de vida. A Administração pública de qualidade, comprometida com as necessidades sociais e aberta à participação solidária da sociedade, pode melhorar as entidades federativas e os municípios. A partir desse nível, concretiza-se, necessariamente a efetivação dos direitos humanos. A descentralização, nesse nível, deverá ser estímulo às liberdades, à criatividade, às iniciativas e à vitalidade das diversas legalidades, impulsionando novo tipo de crescimento e melhorias sociais. As burocracias centrais, de tendências autoritárias opõem-se, muitas vezes, às medidas descentralizadoras, contrariando as atribuições da sociedade e dos governos locais. O melhor clima das relações entre cidadãos e autoridades deve iniciar-se nos municípios, tendo em vista o conhecimento recíproco, facilitando o diagnóstico dos problemas sociais e a participação motivada e responsável dos grupos sociais na solução dos problemas, gerando confiança e credibilidade". (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 35, 1995. p. 28-29).

Por evidente, não se deve confundir a maior proximidade do governo, que naturalmente ocorre nos municípios, com mais democracia. A Constituição é também um contraponto à captura do governo local pelas oligarquias. É precisamente aqui que reside a fonte material de competência dos demais entes federativos: desde que favoreça a realização material de direitos constitucionalmente garantidos e desde que estejam previstas no âmbito de sua respectiva competência, pode a União – ou mesmo os Estados – dispor sobre as matérias que tangencialmente afetam o interesse local. O federalismo torna-se, portanto, um instrumento de descentralização política, não para simplesmente distribuir poder político, mas para realizar direitos fundamentais.

Assim, seria possível superar o conteúdo meramente formal do princípio e reconhecer um aspecto material: apenas quando a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável,

ADPF 516 / SP

que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (*clear statement rule*), seria possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior.

A nitidez legislativa não se refere apenas à competência concorrente. Em caso de dúvida sobre o título a que se dá o exercício da competência, se comum ou concorrente, por exemplo, também cumpre à lei definir o âmbito de atuação do ente federativo. Ressalte-se, porém, que, seja qual for a hipótese, a assunção de competência pelo ente maior deve fundar-se no princípio da subsidiariedade, ou seja, na demonstração de que é mais vantajosa a regulação de determinada matéria pela União ou pelo Estado, conforme for o caso. Trata-se, portanto, de privilegiar a definição dada pelo legislador, reconhecendo que eventual lacuna deve ser vista como possibilidade de atuação dos demais entes federativos. À míngua de definição legislativa, não cabe ao poder judiciário retirar a competência normativa de determinado ente da federação, sob pena tolher-lhe sua autonomia constitucional.

Finalmente, se é possível descrever o princípio da subsidiariedade nos termos da argumentação aqui formulada, então é possível indicar, seguindo o magistério de Raul Machado Horta, que, **na subsidiariedade, estão os critérios da realização suficiente e da melhor realização, termos que, em verdade, apenas explicitam a proporcionalidade, entendida como *presumption against pre-emption* e *clear statement rule*.**

Estas breves considerações acerca do federalismo cooperativo no que tange à distribuição de competência legislativas estabelecidas na Constituição Federal de 1988 podem ser assim sumariadas: a simples edição de lei, pela União, que cuida de matéria cuja competência para disposição seja concorrente, não exclui, em princípio, a competência de outros entes para a sua regulação. A inconstitucionalidade formal de lei municipal, estadual ou distrital só deve ser reconhecida **se a legislação federal dispuser, de forma clara e cogente, que outros entes não podem sobre ela legislar, ou se os outros entes legislarem de forma autônoma sobre matéria idêntica.**

ADPF 516 / SP

O caso concreto

A Lei Complementar nº 996/2018, do Município de Santos, assim dispõe na parte conhecida na presente ADPF:

“Art. 1º. Fica alterado o caput e acrescentado o parágrafo único ao artigo 290 da Lei nº 3.531, de 16 de abril de 1968 – Código de Posturas do Município de Santos, que passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 290. É proibido o trânsito de veículos, sejam eles motorizados ou não, transportando cargas vivas nas áreas urbanas e de expansão urbana do Município. Parágrafo único. Excetuam-se do disposto no caput os seguintes animais:

I – domésticos;

II – de uso terapêutico em projetos educativos e medicinais;

III – à serviço das forças policiais;

IV – que passarão por tratamento médico em clínicas e hospitais veterinários;

V – utilizados em atividades esportivas;

VI – destinados à preservação ambiental.”

Art. 3º. Ficam alterados os incisos V e VIII e acrescentados os incisos XVI ao XXI do artigo 300 da Lei nº 3.531, de 16 de abril de 1968 – Código de Posturas do Município de Santos, que passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 300. É proibido a qualquer pessoa maltratar animais ou praticar ato de crueldade contra os animais, a exemplo dos seguintes:

(...)

XVII – transportá-los de forma inadequada ao seu bem-estar, como por exemplo em gaiolas, veículos, entre outros;”

Como ressalta a arguente, o intento do legislador municipal ao promulgar o diploma combatido foi obstar o transporte de carga viva

ADPF 516 / SP

para embarque e desembarque no porto de Santos, o que afeta diretamente a atividade comercial dos produtores agropecuários (eDOC 1, p. 10-11):

“Essa essência normativa dos dispositivos municipais impugnados é plenamente verificada com a justificativa do relator do projeto de lei, Vereador Benedito Furtado, que assim se manifestou:

“Em coerência com essa diretriz, constatamos que a operação de embarque de bois no terminar do Ecoporto, no Cais de Saboó, suspensa várias vezes por decisão judicial, trouxe ao conhecimento da população de nossa cidade um tema que é do interesse de todos nós, tema este que necessita de atenção especial, na medida que gerou e poderá, ainda, vir a gerar novos impactos ambientais, urbanísticos e sociais que atingirão a todos nós.

Em que pese a necessidade de mantermos nosso porto em atividade, esta necessidade não pode estar acima do bem-estar da população. A enorme quantidade de animais que foram trazidos para o ambiente urbano, necessitaria, para a minimização dos impactos ambientais, todo um planejamento que culminaria com a alteração do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto, seja pelos cuidados higiênicos que tal carga requer, seja pelo fato de que nossa área portuária não está adaptada, ainda, para o transporte de cargas vivas nas proporções do que ocorreu.

(...)

Repito que nosso porto é de vital importância, mas somos uma cidade turística e não podemos mais correr o risco de sentir a atmosfera de nossa cidade contaminada pelo mau cheiro de esterco produzido por animais, sujeitos a condições degradantes, situação esta que coloca em cheque, em primeiro lugar a nossa humanidade, em segundo a nossa responsabilidade com a saúde da população e o meio ambiente e, finalmente, nossa

ADPF 516 / SP

condição de estância balneária, referência em toda a Baixada.” (grifos no original)

Este objetivo fica ainda mais evidente da leitura das exceções previstas no art. 1º da Lei Complementar Municipal nº 996/2018, o que demonstra que a proibição instituída pelo dispositivo destina-se, efetivamente, a obstaculizar a atividade de embarque e desembarque das cargas do setor agropecuário. Portanto, a questão que se coloca na presente ADPF consiste em saber se o Município, ao estatuir tal proibição, adentrou no espaço de competência da União.

Para melhor elucidar a controvérsia, é necessário trazer breve referência sobre a legislação federal pertinente.

A Lei nº 8.171/1991, que dispõe sobre a política agrícola, assim prevê em seu art. 6º, II:

“Art. 6º A ação governamental para o setor agrícola é organizada pela União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, cabendo

(...)

II – ao Governo Federal a orientação normativa, as diretrizes nacionais e a execução das atividades estabelecidas em lei.” (grifo nosso)

Os arts. 44 e 45 do Decreto nº 5.741/2006, que regulamenta a Lei nº 8.171/1991, possuem a seguinte redação:

“Art. 44. É obrigatória a fiscalização do trânsito nacional e internacional, por qualquer via, de animais e vegetais, seus produtos e subprodutos, qualquer outro material derivado, equipamentos e implementos agrícolas, com vistas à avaliação das suas condições sanitárias e fitossanitárias, e de sua documentação de trânsito obrigatória.

§ 1º A fiscalização e os controles sanitários agropecuários no trânsito nacional e internacional de animais, vegetais, insumos, inclusive alimentos para animais, e produtos de

ADPF 516 / SP

origem animal e vegetal, equipamentos e implementos agrícolas, nos termos deste Regulamento, serão exercidos mediante procedimentos uniformes, em todas as Instâncias do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária.

§ 2º As autoridades responsáveis por transporte aéreo internacional e doméstico, navegação internacional e de cabotagem, ferrovias, hidrovias e rodovias assegurarão condições de acesso das equipes de fiscalização sanitária agropecuária às áreas de embarque e desembarque de passageiros e recebimento e despacho de cargas.

§ 3º O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, como Instância Central e Superior, estabelecerá as normas e coordenará a fiscalização do trânsito nacional e internacional, por qualquer via, de animais e vegetais, seus produtos e subprodutos, ou qualquer outro material destes derivado.

§ 4º As Instâncias Intermediárias do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária atuarão na fiscalização agropecuária do trânsito interestadual, com base nas normas fixadas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, como Instância Central e Superior.

§ 5º As Instâncias Intermediárias regulamentarão e coordenarão a fiscalização agropecuária do trânsito intermunicipal e intramunicipal, com base nas normas fixadas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, como Instância Central e Superior.

§ 6º As Instâncias Locais do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária atuarão na fiscalização agropecuária no âmbito de sua atuação.

§ 7º As Instâncias Locais do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária regulamentarão e coordenarão o trânsito intramunicipal, com base nas normas fixadas pelas Instâncias Intermediárias e pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, como Instância Central e Superior.

Art. 45. A fiscalização do trânsito agropecuário nacional e internacional incluirá, entre outras medidas, a exigência de

ADPF 516 / SP

apresentação de documento oficial de sanidade agropecuária emitido pelo serviço correspondente, o qual conterà a indicação de origem, destino e sua finalidade, e demais exigências da legislação.” (grifos nossos)

Citem-se, ainda, as Leis nº 1.283/1950 e 7.889/1989, que dispõem sobre a inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal, bem como o Decreto nº 9.013/2017, que as regulamenta e, ainda, diversas portarias expedidas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Como se extrai do exame da legislação federal citada, o Município, ao inviabilizar o transporte de gado vivo na área urbana e de expansão urbana de seu território, transgrediu a competência da União, que já estabeleceu, à exaustão, diretrizes para a política agropecuária, o que inclui o transporte de animais vivos e sua fiscalização.

Sob a justificativa de criar mecanismo legislativo de proteção aos animais, o legislador municipal impôs restrição desproporcional ao direito dos empresários do agronegócio de realizarem a sua atividade.

Esta desproporcionalidade fica evidente quando se analisa o arcabouço normativo federal que norteia a matéria, tendo em vista a gama de instrumentos estabelecidos para garantir, de um lado, a qualidade dos produtos destinados ao consumo pela população e, de outro, a existência digna e a ausência de sofrimento dos animais, tanto no transporte quanto no seu abate.

Registro, neste contexto, que o desenvolvimento de atividades econômicas e a proteção ao meio ambiente não são valores incompatíveis. Entretanto, a fiscalização das diretrizes protetivas já estatuídas é ônus dos órgãos federais, estaduais e municipais competentes para tanto, não sendo possível imputar ao particular restrição desproporcional à sua iniciativa tendo em conta suposto descumprimento de norma sobre transporte de animais.

Do periculum in mora

ADPF 516 / SP

Entendo presente também, na hipótese que ora se examina, o *periculum in mora*, tendo em vista “a previsão da chegada de sete navios no território brasileiro (com capacidade de mais de 88 mil cabeças), sendo Santos/SP um importante porto para escoamento da produção” (eDOC 1, p. 12), o que comprova que a demora no provimento trará graves danos, tanto sob o prisma econômico, quanto sob o viés de proteção e bem estar dos animais envolvidos na atividade comercial.

Considerando que os processos já estão instruídos e prontos para julgamento, bem como a existência de patente invasão da competência da União, que se evidencia pelos argumentos explicitados, acolho a sugestão do e. Min. Alexandre de Moraes para converter o julgamento do referendo à medida cautelar em decisão de mérito e, desta forma, julgo procedentes as arguições de descumprimento de preceito fundamental para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei Complementar nº 996/2018, do Município de Santos, bem como do seguinte trecho do art. 3º da mesma lei: “XVII – transportá-los de forma inadequada ao seu bem estar, como por exemplo em gaiolas, veículos, dentre outros;”.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 516

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) : FEDERACAO BRASILEIRA DAS ASSOCIACOES DE CRIADORES DE ANIMAIS DE RACA - FEBRAC

ADV.(A/S) : LEONARDO LAMACHIA (47477/RS) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : CAMARA MUNICIPAL DE SANTOS

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTOS

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SANTOS

AM. CURIAE. : FORUM NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA ANIMAL

ADV.(A/S) : RICARDO DE LIMA CATTANI (82279/SP)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, referendou a medida cautelar e converteu o julgamento da cautelar em decisão final de mérito para julgar procedente a arguição para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei Complementar nº 996/2018, do Município de Santos, bem como do seguinte trecho do art. 3º da mesma lei: "*XVII - transportá-los de forma inadequada ao seu bem-estar, como por exemplo em gaiolas, veículos, dentre outros;*", nos termos do voto do Relator. Falou pela requerente o Dr. Leonardo Lamachia. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 11.10.2018.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge, e Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Luciano Mariz Maia.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário