

Interesse público e proteção aos seres vivos

Marcos Pimentel Tamassia

Juiz substituto em segundo grau no TJSP

A ideia de escrever sobre este tema adveio do segundo encontro do Núcleo de Estudos de Direito Administrativo da Escola Paulista da Magistratura do ano de 2016, para o qual foi convidado o Professor Doutor Sérgio Ferraz, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Discorrendo sobre o conceito de interesse público e sua supremacia em face do interesse particular, observou o professor que, para a delimitação do que expressaria o que estaria contido na noção de interesse público, necessário é debruçar-se sobre o objetivo final perseguido pela atuação da Administração. Em outras palavras, o interesse público estaria sempre condicionado àquilo que deve buscar a atuação do Poder Público, nos termos do previsto pela Carta Magna, diploma maior a que está curvado. Examinando os primeiros artigos da Constituição Federal, lembrou-se de que, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, está o de promover o bem de todos (artigo 3º, IV), sendo certo que ela se fundamenta na preservação da dignidade humana (artigo 1º, III).

Confidenciou o palestrante que, a seu ver, a previsão constitucional estaria um tanto defasada, porquanto deveria incluir, dentre os seus princípios, o da defesa não somente dos interesses dos seres humanos, mas, sim, a preservação dos direitos dos seres vivos de modo geral.

Tal observação me deixou bastante impressionado, uma vez que nunca tinha ouvido falar em semelhante ousado e avançado pensamento. Pensei, então, se para a definição do que seria interesse público, a Administração Pública deveria pensar não somente no bem-estar da coletividade de seus administrados seres humanos, mas, também, nos interesses de que seriam de certo modo titulares os demais seres vivos, em especial os animais, por nós tidos e definidos como seres irracionais.

Antes de mais nada, devemos ir aos mestres e deles extrair algumas definições do que seja interesse público, posto que, se há dele primazia sobre o interesse particular, não há como fugir de delinear bem esse conceito.

Evidentemente, a complexidade do assunto que tanto aflige os doutrinadores ensinará algumas nuances, as quais até poderiam ser objeto de uma síntese.

Celso Antonio Bandeira de Mello escreveu:

O interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo, enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto se abrigo também o depósito intertemporal destes mesmos interesses, vale dizer, já agora encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais.¹

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 60.

Entende o eminente doutrinador que não pode haver interesse público que seja contrário aos interesses dos membros da sociedade, na medida em que a organização do Estado tem como meta a oferta de condições de vida satisfatória ao bem-estar de cada um. Termina conceituando o interesse público “como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados *em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem*” (Ibid., p. 61, grifo do autor). Adverte o administrativista do equívoco “de supor que, sendo os interesses públicos interesses do Estado, todo e qualquer interesse do Estado (e demais pessoas de Direito Público) seria ipso facto um interesse público” (Ibid., p. 62).

Não discrepa o saudoso Hely Lopes Meirelles que, em rápida pincelada, lembra:

*A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral, ou seja, da coletividade; não do Estado ou do aparelhamento do Estado. Esse interesse público prevalente é extraído da ordem jurídica em cada caso concreto; daí a dificuldade que os autores enfrentam para a sua definição.*²

Encerrando a pesquisa por estes dois doutrinadores, conclui-se que o interesse público que deve dirigir a atuação do administrador necessita de espelhar a soma dos interesses de cada integrante da sociedade, e não se confunde com o interesse do Estado, enquanto entidade que trabalha para busca do bem-estar da coletividade.

Propõe Luis Manuel Fonseca Pires:

A melhor forma de realizar o interesse público na contemporaneidade é assumi-lo líquido, e não por uma noção ultrapassada. Enfrentá-lo então em sua incerteza, com toda a sua indeterminação, o que, longe de relegá-lo, exige da Administração Pública o dever, primeiro, de assumir seu papel de intérprete da sociedade, e por esta perspectiva entender que as plurais aspirações sociais que tornam o interesse público tão escoroadado apenas confirmam ser indispensável redobrar o ônus de motivar as práticas administrativas.” (PIRES, Luis Manuel Fonseca. A discricionariedade administrativa e o interesse público líquido. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de; ROCHA, Sílvio Luis Ferreira; SAAD, Amauri Feres. Direito administrativo e liberdade: estudos em homenagem a Lúcia Valle Figueiredo. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 486-500)

Essa digressão foi feita para examinarmos a extensão que alcançaria o objeto do interesse público, conforme o proposto pelo Professor Sergio Ferraz, incluindo todos os seres vivos como titulares do direito ao bem-estar. Sendo certo que a Administração Pública, guiada pela missão de atingir o interesse público, deve atuar em prol da coletividade, bem como inserir, no conceito desta, não somente os seres humanos, mas também todos os seres vivos, não restariam dúvidas de que esse interesse, líquido, no dizer de Luis Manuel Fonseca Pires, sofreria menos restrita interpretação.

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 113.

A jurisprudência aponta que há cotidianos conflitos entre o interesse dito da Administração e o que seria o direito ao bem-estar de um ser vivo, não pertencente à espécie humana.

O caso concreto que ilustra o que se propõe a ser discutido data do ano de 2011, quando eu ainda julgava na 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital, e envolvia o Estado de São Paulo e o proprietário de uma égua manga-larga marchadora.

O equino fraturou um dos membros e, ao ser encaminhado para cirurgia, foi submetido aos exames de praxe que antecedem a operação, ocasião em que foi diagnosticado soropositivo para a Anemia Infecciosa Equina (AEI), doença de notificação obrigatória que, no Estado de São Paulo, conduz ao sacrifício compulsório.

O proprietário do animal não se conformou e impetrou mandado de segurança, propondo que o equino fosse transportado para um imóvel rural situado no estado de Mato Grosso, região em que a doença é endêmica e na qual se permite a permanência de animais infectados. Na inicial, foi exposta a logística que envolveria a mudança do animal sem o perigo de qualquer contágio da AEI para outro animal da mesma espécie, uma vez que já se encontrava isolado no Jockey Club de São Paulo, de onde poderia ser levado, em veículo lacrado, ao seu destino final.

A liminar proibindo a eutanásia e permitindo a viagem da égua até Mato Grosso foi por mim concedida e confirmada pela E. Segunda Instância. A segurança foi concedida por outro magistrado e mereceu chancela por parte da Egrégia 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, em venerando acórdão da lavra do desembargador Luiz Sérgio Fernandes de Souza.

Para o que interessa ao tema ora tratado, entendeu a Colenda Câmara que não havia interesse público a ser preservado na conduta da administração, em contrapartida à alternativa que ao animal seria vital. Decidiu-se que:

A perseguição movida pela Fazenda do Estado de São Paulo contra o animal doente, que busca a todo custo sacrificar, efetivamente cessou, porque levado para outro Estado da Federação, fora do campo de atuação da Secretaria de Defesa Agropecuária do Estado de São Paulo, tudo sob a proteção de decisões judiciais." (Apelação/ Reexame Necessário nº 0027913-12.2011.8.26.0053)

Se buscarmos novamente a visão do Professor Sérgio Ferraz, podemos dizer que estamos diante de um caso típico em que o dever da Administração era o de preservar o bem-estar do cavalo, o qual, em vez de sofrer açodada eutanásia, pôde viver confinado em outro local, para onde foi levado com segurança, sem ameaça ao rebanho paulista, viabilizando o uso de seu material genético para obtenção de potros nascidos soronegativos, conforme pesquisa relatada no teor do próprio acórdão. O suposto interesse público de exterminar o animal infectado sucumbiu ao direito do animal de continuar vivo, embora em isolamento. Talvez um olhar menos avisado sobre o caso pudesse prestigiar somente as normas sanitárias vigentes no Estado, sem buscar outra solução que não significasse o desprezo pelo interesse de se manter o animal vivo.

Outra situação em que o Poder Judiciário conduziu e solidificou o interesse público na direção da proteção aos direitos dos seres vivos, pode ser verificada em um verdadeiro movimento protagonizado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, na região do

Vale do Ribeira. A instituição ajuizou ações civis públicas contra as diversas Prefeituras Municipais, para obter uma prestação jurisdicional no sentido de obrigar os entes públicos a instalar e operar centros ou núcleos para os serviços de recolhimento, reabilitação, cuidados e abrigo de animais domésticos dos seus territórios.

Citam-se, nessa esteira, dois exemplos, para ilustrar essa tendência que nada mais representa que o alargamento da noção do interesse público, abarcando a proteção animal e a adoção desses seres vivos como integrantes da sociedade em prol da qual deve a Administração atuar.

No primeiro caso, o Município de Pedro de Toledo foi condenado a operar o abrigo de animais, assentando o relator desembargador Edson Ferreira da Silva:

O sistema normativo de proteção aos animais não se coaduna com o controle demográfico de animais por meio de seu extermínio, o que só pode ocorrer quando nocivos à saúde e à segurança humanas ou quando em fase terminal.” (Apelação 0001385-02.2012.8.26.0280)

Dessa forma, uma eventual ação da Administração no sentido da captura e morte de animais sob o pretenso interesse público em manter a cidade asséptica não pode ser tolerada, já que colidente com a liquidez do conceito de interesse público, o qual pode incluir a manutenção dos seres vivos na liberdade que lhes é inata, desde que sempre monitorada a inexistência de reflexos negativos na saúde coletiva.

No segundo caso, foi a vez do Município de Iguape ser condenado a manter um abrigo congêneres, observando o relator desembargador Maurício Fiorito:

A gravidade da questão é de tamanha importância, que nos mais de vinte municípios do Vale do Ribeira não há um sequer centro público de controle de zoonoses ou de proteção de animais. Nesse sentido, como bem constou da sentença, o Ministério Público vem atuando de maneira uniforme em toda aquela região, ajuizando ações com idêntico teor. [...] Dentro desse contexto, constatado o descumprimento das normas legais pelo Município – pois se passou mais de uma década da promulgação do citado Código Estadual de Proteção aos Animais, sem que o Município de Iguape tenha implementada as medidas previstas – de rigor a imposição das obrigações legais pelo Poder Judiciário, sem que isso represente imissão indevida em âmbito discricionário da Administração ou desrespeito à independência dos Poderes.” (Apelação/Reexame Necessário 0003396-15.2012.8.26.0244).

Mais uma vertente do interesse público convergente com o interesse dos animais pode ser visualizada nas inúmeras contendidas envolvendo Prefeituras Municipais que pretendem a realização de rodeios e outras festas do gênero que, sem dúvidas, atraem o público, elevando as receitas do município, gerando empregos e impulsionando a circulação de bens. Contudo, no mais das vezes, não há preocupação da Administração em preservar o bem-estar dos animais, obrigando os legitimados, sejam ONGs de proteção ou o Ministério Público, a ajuizar ações civis públicas para impedir a tortura em que se consubstanciam muitas vezes esses tipos de competição.

A respeito do sofrimento causado aos animais utilizados nas diversas provas envolvidas nesse tipo de eventos públicos, muitas vezes promovidos pelas administrações municipais, vale conhecer o que diz Erika Bechara:

Proteger os animais da violência e maus-tratos se faz imprescindível por conta de sua senciência, ou seja, de sua capacidade de experimentar, de forma consciente, diversas sensações e sentimentos, como prazer, alegria, excitação, mas também dor, medo, estresse e angústia. Não há que se negar que os animais dotados de sistema nervoso central podem sofrer quando submetidos a agressões físicas e psíquicas. Com efeito, eles não conseguem expor a sua dor em palavras, como nós, humanos, fazemos. Mas eles conseguem expô-la com gritos, choro, lágrimas, olhares apreensivos ou desesperados, contrações, movimentos corporais de fuga e outras atitudes “que falam”. Se não duvidamos que um bebê está sofrendo dor ou incômodo porque ele chora, não podemos duvidar dos animais que se manifestam de modo semelhante ou, muitas vezes, até mais contundente. Ora, se os animais podem sofrer com ações que lhe são impingidas, porque o ordenamento jurídico deveria ignorar este sofrimento? Porque a dor de seres irracionais não deveria ter relevância para o Direito? (BECHARA, Erika. A crueldade contra os animais em manifestações culturais e esportivas. Revista do Advogado, São Paulo, ano 37, n. 133, p. 67-73, mar. 2017, p. 68)

Sabido é que a Constituição Federal atentou para esse aspecto de nossa convivência com os chamados seres irracionais, proibindo, em seu artigo 225, parágrafo primeiro, inciso VII, a prática de maus-tratos aos animais.

Mesmo assim, à revelia deste cânone constitucional, diversos municípios insistem em realizar e incentivar eventos em que ocorre a participação de animais, com utilização de instrumentos e adoção de práticas que provocam maus-tratos.

Contrariamente ao que deveria acontecer, ao invés de tomar as medidas efetivas para evitar a realização das práticas de verdadeira tortura contra os seres vivos, sob o pálio do falso interesse público consistente na atração de divisas e na preservação de manifestações culturais, não raro a administração municipal autoriza, permite e, até mesmo, organiza esse tipo de evento.

A jurisprudência tem se mostrado firme ao adestrar os administradores para que observem qual o verdadeiro interesse público a ser buscado: o conagraçamento, a realização de atividades lúdicas, a atração de rendas e o incremento do comércio e serviços, e sobretudo a proteção ao bem-estar dos animais que eventualmente possam ser usados.

No Estado de São Paulo, uma pesquisa rápida na jurisprudência sobre o assunto, de competência recursal das Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente, confirma a tendência protecionista.

Na Apelação 1001941-64.2014.8.26.0070, de relatoria do desembargador Paulo Ayrosa, a Prefeitura Municipal de Batatais foi autorizada a realizar sua “Festa do Leite”, desde que fossem:

Observadas as restrições especificadas nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 10.519/02, como meio de evitar injúrias ou ferimentos

aos animais, conforme ressaltado pela r. sentença, devendo as atividades ser fiscalizadas caso a caso, tanto pelos órgãos e agentes públicos, como também pelos gestores e empreendedores envolvidos no certame, além de entidades de proteção aos animais que assim o desejarem, dentre as quais, inclusive, a autora.

No mesmo sentido, o v. acórdão do desembargador Marcelo Berthe, na Apelação 0002025-25.2015.8.26.0498, que à Prefeitura Municipal de Trabiçu fez restrições à realização de rodeio, que deveria observar a abstenção tanto dos maus-tratos contra animais, como a utilização de instrumentos que os submetam a sofrimento.

Resumindo a atuação do Tribunal de Justiça de São Paulo nessa seara, decidiu-se o seguinte:

A questão dos maus-tratos está sedimentada nesta Câmara Reservada ao Meio Ambiente, como acima apontado, cabendo à municipalidade se abster de permitir, autorizar ou realizar os rodeios que impliquem em sofrimentos aos animais, tendo ainda que adotar medidas para coibir essas práticas de maus-tratos. (Agravo de Instrumento 2189478-37.2016.8.26.0000, Comarca de Cordeirópolis, relator desembargador Moreira Viegas)

Emblemática e paradigmática do assunto foi a decisão tomada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983, ajuizada pelo procurador-geral da República, tendo como alvo a Lei do Estado do Ceará nº 15.299/2013, que regulamenta a realização da *vaquejada* naquele estado nordestino.

Essa competição consiste em soltar um espécime bovino em uma arena, para que uma dupla de competidores, montados em cavalos, persiga, domine e derrube ao chão o indefeso animal, puxando-o pelo rabo para que ele caia com as quatro patas para o alto. Impossibilitado de fugir ou se defender, torna-se evidente que a mera perseguição já significa enorme estresse para o ser vivo. Não raro, a brutalidade com que é disputada a prova, com violência física, acaba provocando o destacamento não intencional da cauda do animal, além das frequentes paralisias, fraturas nas costelas e outras lesões que decorrem da queda e que podem levar à morte. Não há outra finalidade desse sofrimento imposto a não ser o deleite dos que têm o gosto de presenciar o espetáculo.

Em apertada votação, acabou o Egrégio Supremo Tribunal Federal por declarar inconstitucional a *vaquejada*. Vale transcrever trecho do voto do Ministro Luís Barroso que, a talho de foice, vem crescer o conteúdo deste escrito:

Reconheço que a vaquejada é uma atividade esportiva e cultural com importante repercussão econômica em muitos Estados, sobretudo os da região Nordeste do país. Não me é indiferente este fato e lastimo sinceramente o impacto que minha posição produz sobre pessoas e entidades dedicadas a essa atividade. No entanto, tal sentimento não é superior ao que sentiria em permitir a continuação de uma prática que submete animais a crueldade. Se os animais possuem algum interesse incontestável, esse interesse é o de não sofrer. Embora ainda não se reconheça a titularidade de direitos jurídicos aos animais, como seres sencientes, têm eles pelo menos o direito

moral de não serem submetidos a crueldade. Mesmo que os animais ainda sejam utilizados por nós em outras situações, o constituinte brasileiro fez a inegável opção ética de reconhecer o seu interesse mais primordial: o interesse de não sofrer quando esse sofrimento pode ser evitado.

Não é errado bradar que um Ministro da mais alta corte do país já está avistando um avanço próximo na defesa dos direitos dos animais. Ao dizer que “embora *ainda* não se reconheça a titularidade de direitos jurídicos aos animais”, está aventando a possibilidade de que *de lege ferenda* isso venha a ocorrer.

Assim sendo, parece que há vozes no Supremo Tribunal Federal a se juntar ao coro do Professor Sergio Ferraz, que divisa a necessidade de incluírem-se todos os seres vivos na noção de coletividade em prol da qual o interesse público deve gravitar, conforme foi mencionado no início deste trabalho.

Tomar uma corrente contrária, significaria, para Erika Bechara:

Um inadmissível especismo, que consiste no preconceito de uma espécie (no caso, a humana) com relação a outra (a animal). O especismo veicula a ideia de que os animais são seres inferiores e, por esta razão, não merecem que seus interesses sejam levados em consideração pelos seres superiores. Ao contrário, devem servir aos interesses dos seres superiores, já que esses sim é que importam.” (BECHARA, 2017, p. 68)

Este, portanto, o objetivo deste breve trabalho: iniciar uma discussão que teve sua alavanca na aula do Professor Sergio Ferraz no segundo encontro do Núcleo de Direito Administrativo da Escola Paulista da Magistratura. Devemos caminhar para conceituar o interesse público como a soma dos interesses de todos os seres vivos? Fica a reflexão.