

Capivara no banco dos réus

*Renato Siqueira De Pretto*¹

Juiz de Direito no Estado de São Paulo

*Rodrigo Nogueira Angerami*²

Médico infectologista

Sumário: Introdução. 1. A separação de poderes. 2. A mudança de paradigmas do Poder Executivo. 3. A tutela jurídica dos animais. 4. A febre maculosa brasileira. 5. O controle jurisdicional. Conclusões. Bibliografia.

Introdução

No campo do direito constitucional contemporâneo, a ideia de separação de poderes continua ensejando intenso debate acerca de suas reais dimensões, particularmente quando a questão se coloca no âmbito dos direitos sociais.

O escopo deste artigo é trazer ao debate um problema sanitário que tem se apresentado em inúmeros municípios brasileiros, qual seja, o modo de controle da transmissão da febre maculosa, mormente por meio do manejo de um dos animais hospedeiros – a capivara.

O Poder Executivo, por intermédio de seus órgãos e entidades técnicas, em certas situações, considera válido o abate sanitário do animal a pretexto de assegurar o direito fundamental do homem à saúde. Mas será que o Poder Judiciário tem como cooperar com esse trabalho? Como deve ser sua atuação? Deve-se chancelar o abate como medida de controle da doença, ou, ao revés, freá-la, abrigando o reclamo de certas organizações de proteção de animais? Sempre será cabível o controle judicial? Quais os parâmetros para que ele aconteça?

¹ Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos - Instituição Toledo de Ensino de Bauru (2002). Doutor em Direito no Estado pela PUC/SP (2009). Juiz de Direito titular da 1ª Vara Cível da Comarca de Campinas/SP e Juiz integrante da 2ª Turma do Colégio Recursal dos Juizados Especiais de Campinas/SP. Professor Universitário (PUCCAMP e FACAMP), Professor Assistente do Curso de Especialização em Direito Processual Civil da Escola Paulista da Magistratura em Campinas e Professor de Direito Tributário do CERS (Complexo de Ensino Renato Saraiva). Coordenador do Núcleo Regional da Escola Paulista da Magistratura em Campinas. Coordenador do Núcleo de Pesquisa Científica em Direito Constitucional da Escola Paulista da Magistratura.

² Graduado em Medicina (1998) pela Faculdade de Ciências Médicas (FCM) da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), com Residência em Moléstias Infeciosas (2002) pela FCM/UNICAMP e Doutorado em Clínica Médica (2011) pela FCM/UNICAMP. Médico assistente da Disciplina de Moléstias Infeciosas da FCM/UNICAMP, atuando na Seção de Epidemiologia Hospitalar do Hospital de Clínicas da UNICAMP e médico infectologista do Departamento de Vigilância em Saúde da Secretaria Municipal da Saúde de Campinas. Moderador do ProMED-mail-Program for Monitoring Emerging Diseases. É membro de Comissões e Comitês da Secretaria de Estado de Saúde de São Paulo e assessor técnico do Programa de Vigilância Epidemiológica da Febre Maculosa Brasileira e Outras Riquetsioses do Ministério da Saúde do Brasil. Coordenador do Comitê de Doenças Emergentes, Reemergentes e Negligenciadas da Sociedade Brasileira de Infectologia (SBI) e Diretor da Diretoria de Infectologia da Sociedade de Medicina e Cirurgia de Campinas (SMCC).

Este breve texto, então, tem a pretensão de, ainda que de forma rápida e sucinta, percorrer esses questionamentos, expondo a complexidade da temática sob o prisma da teoria da independência e harmonia que deve reger os poderes estatais e da intervenção judicial em políticas públicas sanitárias, realçada a face interdisciplinar do impasse relativo à doença supramencionada.

1. A separação de poderes

A raiz histórica vinculada à garantia da liberdade individual indica que a doutrina da separação dos poderes é moderna, originando-se na Inglaterra do século XVII, na ideia da *rule of law* (balança dos poderes ou *balance of powers* ou *balanced constitution*).

Por força da teoria elaborada mais recentemente e de maior repercussão, de Montesquieu, em sua obra *O espírito das leis*, extrai-se que as diferentes funções estatais devem ser distribuídas entre órgãos estatais distintos, visando à limitação do poder, impedindo, assim, que ele se corrompa. Não existe Estado sem poder, mas sua divisão funcional evita o arbítrio³.

E a relevância do princípio em comento pode ser bem visualizada desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, cujo art. 16 reza que “toda sociedade na qual não esteja assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação de poderes não tem Constituição”.

Essa distinção de funções estatais entre órgãos diversos houve por bem limitar as monarquias absolutas, protegendo e, concomitantemente, concretizando os direitos individuais. O Estado de Direito não se integra apenas com a criação de competências para resultados determinados, mas também com a outorga a seus órgãos de meios adequados às condições vitais de liberdade e segurança⁴. Afinal, como sentenciou Madison, a concentração dos Poderes nas mesmas mãos é a verdadeira definição da tirania⁵. Por isso, essa divisão de meio de repartição e de moderação do poder estatal presta-se à proteção da liberdade do particular⁶. Trata-se de princípio fundamental organizacional da Constituição, é dizer, move-se como princípio de constituição, racionalização, estabilização e limitação do poder estatal⁷.

Nos Estados Unidos da América, esse princípio passou a ser examinado sob o foco do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), refletindo a necessidade de controles recíprocos entre os poderes.

Ainda, deve-se lembrar que o próprio federalismo complementa essa doutrina como uma técnica adicional de separação de poderes, sendo que os autores da Constituição dos Estados Unidos da América consideraram-no um importante baluarte da maioria contra a tirania⁸.

A Constituição da República Federativa do Brasil deu tamanha importância à questão que, logo em seu artigo 2º, dispôs que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, consagrando aludida separação como um de seus princípios fundamentais, ou seja, como um dos valores es-

³ Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso de direito constitucional*, p. 159-160.

⁴ Jorge Miranda, *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*, p. 82.

⁵ “*Debates in the Federal Convention of 1787*”, p. 337 apud Eduardo Espinola, *Constituição dos E.U. do Brasil*, p. 265.

⁶ Konrad Hesse, *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, p. 365-366.

⁷ *Ibidem*, p. 378.

⁸ Keith S. Rosenn, *Federalism in the Americas in comparative perspective*, p. 10.

truturantes da ordem jurídica, espalhando-se sobre um sem-número de outras normas e servindo como critério de interpretação das normas jurídicas⁹.

Mas não é só. O destaque à matéria revela-se na caracterização da separação de poderes como cláusula pétreia, tal como se depreende do comando inscrito no inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição Federal vigente. Daí se infere que qualquer mácula ao eixo essencial desse princípio, que se constitui como núcleo imodificável da Constituição, não terá validade por ser inconstitucional.¹⁰

Ao Legislativo, competiria o entendimento do futuro; ao Executivo, o presente; e ao Judiciário, a retrospectiva na análise dos atos executados ou ameaçados, das promessas realizadas e de injúrias sofridas¹¹.

Utilizaremos a expressão “poder” para designar as funções desempenhadas pelo Estado por meio de órgãos distintos (Legislativo, Executivo e Judiciário), tal qual faz o Texto Constitucional vigente, não olvidando, contudo, que, sendo o poder uno e soberano e do qual deriva a capacidade de determinar condutas, o verdadeiro “poder” equivale ao Poder Constituinte Originário, responsável pela criação da Lei Máxima do país – constituição – e, conseqüentemente, pelo surgimento daqueles três “poderes”, tendo o povo como seu titular¹².

Sem embargo da separação mencionada, a atuação dos poderes, por força do art. 2º de nossa Lei Maior, não deve ser estanque, isolada, mas harmoniosa, a fim de propiciar uma atuação cooperativa entre eles. Esse modelo de participação conjunta dos entes e poderes estatais caracteriza o federalismo cooperativo respaldado na Constituição de 1988, a qual o promove e estimula diante de competências executivas comuns (art. 23), da coordenação e inter-relação entre os entes federados como no caso dos serviços de saúde,¹³ e diante da regra prevista em seu art. 241, a qual estipula a possibilidade de formação de consórcios públicos e convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.¹⁴

2. A mudança de paradigmas do Executivo

No Estado contemporâneo, as funções desempenhadas por seus poderes foram reformuladas, em particular no que tange ao Poder Executivo, haja vista as inúmeras tarefas que lhe foram atribuídas pelo Texto Constitucional de 1988. Como adverte Manoel Gonçalves Ferreira Filho ao sustentar o novo caráter do Executivo:

⁹ Celso Ribeiro Bastos, *Curso de direito constitucional*, p. 153-154.

¹⁰ Espelhando a magnitude do tópico, até então, nossa última Emenda Constitucional, de nº 88 (de 7 de maio de 2015), já se encontra com parte de seu texto suspenso – que exigia nova sabatina aos Ministros do Supremo Tribunal Federal que completassem 70 anos – justamente “por vulnerar as condições materiais necessárias ao exercício imparcial e independente da função jurisdicional, ultrajando a separação dos Poderes, cláusula pétreia inscrita no art. 60, § 4º, II, da CFFB” (STF, ADI 5316, j. em 21/05/2015).

¹¹ Thomas M. Cooley, *Princípios gerais de direito constitucional nos Estados Unidos da América (tradução e anotações: Ricardo Rodrigues Gama)*, p. 51.

¹² Nossa Constituição atual utilizou-se da palavra “poder” em três dimensões distintas: revelação da soberania (artigo 1º, parágrafo único); órgão do Estado (artigo 2º); função (artigos 44, 76 e 92). Assim destacou o Ministro Carlos Ayres de Britto in “Os sentidos do vocábulo poder na Constituição” (*Vox Legis* v. 145, p. 23-28).

¹³ “A relação entre a União, estados e municípios não possui uma hierarquização. Os entes federados negociam e entram em acordo sobre ações, serviços, organização do atendimento e outras relações dentro do sistema público de saúde. É o que se chama de pactuação intergestores” (*Entendendo o SUS*. Ministério da Saúde. Brasil, 2006. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2013/agosto/28/cartilha-entendendo-o-sus-2007.pdf>>).

¹⁴ Bruno Miragem, *A nova administração pública e o direito administrativo*, p. 125-128.

A mais flagrante das consequências dessa mudança de filosofia do Estado foi a extensão das tarefas de que foi este investido, ao mesmo tempo em que se alargava o campo de outras, que já eram suas. Ora, essa extensão foi principalmente uma ampliação das tarefas assumidas pelo Executivo. A este é que coube criar e gerir os serviços assistenciais, tomar o leme da vida econômica e financeira, impulsionar e mesmo dirigir os serviços públicos essenciais espaldando ou substituindo a iniciativa privada, fraca ou inexistente. Tudo isso recaiu sobre seus ombros porque sua estrutura concentrada lhe permitia as decisões prontas que nesses campos são necessárias. Paralelamente, a aceleração do intercâmbio internacional, dos meios de comunicação, o surgimento de um sistema universal de relações internacionais, estendeu sobremaneira o terreno que já era seu da política estrangeira. Além disso, acentuou a importância desta para a sobrevivência e desenvolvimento nacionais.¹⁵

Como obtemperou Kildare Gonçalves Carvalho, “o Poder Executivo traduz-se em funções abrangentes, amplas e expressivas, que acabam por congestioná-lo”.¹⁶

Ao comentar a hiperpotencialização do Executivo, centrado no Presidente da República, Gilmar Ferreira Mendes indica ainda que:

A referência ao Poder Executivo contempla atividades diversas e variadas, que envolvem atos típicos da Chefia do Estado (relações com Estados estrangeiros, celebração de tratados), e atos concernentes à Chefia do governo e da administração em geral, como a fixação das diretrizes políticas da administração e a disciplina das atividades administrativas (direção superior da Administração Federal), a iniciativa de projetos de lei e edição de medidas provisórias, a expedição de regulamentos para a execução das leis etc. (CF, art. 84), a iniciativa quanto ao planejamento e controle orçamentários, bem como sobre o controle de despesas (CF, arts. 163-169) e a direção das Forças Armadas.¹⁷

No mesmo sentido leciona Clèmerson Merlin Clève, salientando a relação de dependência do indivíduo para com o Estado hodiernamente, pois aquele precisa deste para variadas demandas, tais como fornecimento de energia elétrica, de água, programas habitacionais, emprego, transporte, saúde, previdência, educação.¹⁸

De seu turno, Gustavo Binbenbojm, atento à nova postura do Estado democrático de direito e que repercutiram substancialmente no Poder Executivo, elenca quatro paradigmas clássicos do direito administrativo que merecem uma releitura: (i) o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, pois, *a priori* e em abstrato, não haveria como dar prevalência a um de citados interesses, impondo-se um jogo de ponderações proporcionais sob o foco dos direitos fundamentais e metas coletivas da sociedade; (ii) a legalidade administrativa como vinculação positiva à lei, uma vez que o agir administrativo teria como primeiro fundamento a Constituição, acarretando a

¹⁵ *Curso de direito constitucional*, p. 247.

¹⁶ *Direito constitucional*, p. 1091.

¹⁷ *Curso de direito constitucional*, p. 909.

¹⁸ *Atividade legislativa do Poder Executivo*, p. 42.

ideia de *juridicidade administrativa*, pautada pela interpretação dos princípios e regras constitucionais; (iii) a intangibilidade do mérito administrativo, porquanto se impõe um exame dos *diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade*; (iv) a ideia de um Poder Executivo unitário, passando de um desenho piramidal para uma configuração policêntrica, fruto da Reforma do Estado lastreada no princípio da eficiência.¹⁹

Destarte, sob o viés do assunto tratado, percebemos as adversidades derivadas ao Executivo da medida sob estudo – conduta fatal imposta às capivaras. De um lado, se a atuação for reconhecida como exagerada, poderá o agente público responder criminal, civil e administrativamente pelo ato praticado com abuso de poder. De outro, se não adotar procedimentos sanitários ao combate da doença, sua omissão também poderá lhe ocasionar referidas responsabilidades. Urge, por isso, o elenco de balizas mínimas à indicação da conduta adequada, na espécie, ao Executivo pelo estudo associado das diretrizes sanitárias e jurídicas à resolução, ou, no mínimo, à minoração dos riscos à saúde humana em decorrência do agravo ora averiguado.

3. A tutela jurídica dos animais

A Constituição de 1988, em seu art. 225, *caput*, estabelece que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado,²⁰ bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. E no § 1º, inciso VII, do mesmo artigo, o constituinte originário atribuiu ao Poder Público “a proteção da fauna e da flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade”.

Nossa Lei Fundamental, em razão disso, teria adotado o modelo de Estado Socioambiental de Direito, fazendo com que a dimensão social (ou comunitária) da dignidade da pessoa humana projete-se na dignidade de todos os integrantes do grupo social e natural, acarretando, enfim, o reconhecimento de uma dignidade à vida não humana aos animais²¹.

Nessa trilha, percebe-se a suplantação da perspectiva da tutela hegemonicamente antropocêntrica ao se estender tutela específica aos animais pelo menos no que toca à existência de deveres de proteção de sua vida e dignidade²². Desse modo, existiriam “direitos humanos para os não humanos”, robustecendo uma pretensa moralidade no sentido de que “seres humanos devem ser bons, inclusive com os não humanos”²³.

¹⁹ *A constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos*, p. 499-546.

²⁰ Nesse contexto se projeta uma discussão interessante: em “um meio ambiente ecologicamente equilibrado” se insere a presença de animal tipicamente silvestre - assim classificado pelo IBAMA - em espaços considerados urbanos como parques públicos e afins? Não seria a presença de animais silvestres em espaços urbanos uma possível situação de desequilíbrio a partir da qual passaria a estar sob risco a saúde da população?

²¹ Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, *Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral*, p. 176-196.

²² Ingo Wolfgang Sarlet, *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 225-226.

²³ Germano Schwartz, *O humano nos direitos humanos. Animais, Pacha Mama e altas tecnologias*, p. 210. O mesmo autor elenca legislação, internacional e nacional, positivando direitos a outros seres, tais como: a Declaração Internacional dos Direitos dos Animais, publicada em 27/01/1978 pela UNESCO, a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais Vertebrados Utilizados para Finalidades Científicas Experimentais ou outras, de 1986, o Decreto Federal nº 24.645 (proibição do uso de meios cruéis contra animais), a Lei nº 9.605/98, que, em seu art. 32, criminaliza o ato de abuso, maus-tratos, ferimento ou mutilação de animais silvestres (op. cit., p. 213).

De outro lado, existem os defensores do “especismo”, isto é, o entendimento por meio do qual a espécie humana detém superioridade axiológica quanto aos demais seres vivos, justificando, por exemplo, a criação e o abate de algumas espécies de animais à alimentação humana, sem se aquiescer, porém, com a espoliação do meio ambiente ou o extermínio de outras espécies.²⁴

De se realçar que a matéria relativa à vedação de crueldade contra animais tem sido apreciada por nossa Suprema Corte, conforme se verifica nos seguintes precedentes: RE nº 153.531-8/SC (“farra do boi”)²⁵; ADIn n. 1856-6/RJ (“brigas de galo”)²⁶; ADIn nº 2514-7/SC (“brigas de galo”)²⁷; e ADIn n. 3776/RN (“raças combatentes”)²⁸.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal ostenta também jurisprudência no sentido de que “animal não pode integrar uma relação jurídica, na qualidade de sujeito de direito, podendo apenas ser objeto de direito, atuando como coisa ou bem” (RHC 63/399).²⁹

²⁴ Marçal Justen Filho, *Curso de direito administrativo*, p. 183.

²⁵ “COSTUME - MANIFESTAÇÃO CULTURAL - ESTÍMULO - RAZOABILIDADE - PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA - ANIMAIS - CRUELDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado ‘farra do boi’” (STF, RE 153531, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 03/06/1997, DJ 13-03-1998 PP-00013 EMENT VOL-01902-02 PP-00388).

²⁶ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - BRIGA DE GALOS (LEI FLUMINENSE Nº 2.895/98) - LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE, PERTINENTE A EXPOSIÇÕES E A COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES, FAVORECE ESSA PRÁTICA CRIMINOSA - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE ESTIMULA O COMETIMENTO DE ATOS DE CRUELDADE CONTRA GALOS DE BRIGA - CRIME AMBIENTAL (LEI Nº 9.605/98, ART. 32) - MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAUNA (CF, ART. 225, § 1º, VII) - DESCARACTERIZAÇÃO DA BRIGA DE GALO COMO MANIFESTAÇÃO CULTURAL - RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL IMPUGNADA - AÇÃO DIRETA PROCEDENTE. LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE AUTORIZA A REALIZAÇÃO DE EXPOSIÇÕES E COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES - NORMA QUE INSTITUCIONALIZA A PRÁTICA DE CRUELDADE CONTRA A FAUNA - INCONSTITUCIONALIDADE. - A promoção de briga de galos, além de caracterizar prática criminosa tipificada na legislação ambiental, configura conduta atentatória à Constituição da República, que veda a submissão de animais a atos de crueldade, cuja natureza perversa, à semelhança da “farra do boi” (RE 153.531/SC), não permite sejam eles qualificados como inocente manifestação cultural, de caráter meramente folclórico. Precedentes. - A proteção jurídico-constitucional dispensada à fauna abrange tanto os animais silvestres quanto os domésticos ou domesticados, nesta classe incluídos os galos utilizados em rinhas, pois o texto da Lei Fundamental vedou, em cláusula genérica, qualquer forma de submissão de animais a atos de crueldade. - Essa especial tutela, que tem por fundamento legitimador a autoridade da Constituição da República, é motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitarem todas as formas de vida, não só a do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida, não fora a vedação constitucional, por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais, como os galos de briga (“gallus-gallus”). Magistério da doutrina. (...)” (STF, ADI 1856, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-02 PP-00275 RTJ VOL-00220- PP-00018 RT v. 101, n. 915, 2012, p. 379-413).

²⁷ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 11.366/00 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ATO NORMATIVO QUE AUTORIZA E REGULAMENTA A CRIAÇÃO E A EXPOSIÇÃO DE AVES DE RAÇA E A REALIZAÇÃO DE “BRIGAS DE GALO”. A sujeição da vida animal a experiências de crueldade não é compatível com a Constituição do Brasil. Precedentes da Corte. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente.” (STF, ADI 2514, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2005, DJ 09-12-2005 PP-00004 EMENT VOL-02217-01 PP-00163 LEXSTF v. 27, n. 324, 2005, 42-47).

²⁸ “INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei nº 7.380/98, do Estado do Rio Grande do Norte. Atividades esportivas com aves das raças combatentes. ‘Rinhas’ ou ‘Brigas de galo’. Regulamentação. Inadmissibilidade. Meio Ambiente. Animais. Submissão a tratamento cruel. Ofensa ao art. 225, § 1º, VII, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. É inconstitucional a lei estadual que autorize e regulamente, sob título de práticas ou atividades esportivas com aves de raças ditas combatentes, as chamadas ‘rinhas’ ou ‘brigas de galo’” (STF, ADI 3776, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00022 EMENT VOL-02282-04 PP-00716 RTJ VOL-00202-02 PP-00620 LEXSTF v. 29, n. 343, 2007, p. 104-109 RT v. 96, n. 865, 2007, p. 118-121).

²⁹ É sentido oposto, em termos de direito comparado, a Constituição Equatoriana, em seu art. 10, segunda parte, confere à natureza a qualidade de sujeito dos direitos que lhe são reconhecidos pela respectiva Constituição. Na doutrina norte-americana, como aponta Sônia T. Felipe, destaca-se Steven M. Wise, jurista defensor de direitos constitucionais aos animais, o qual

De toda forma, os entes federados detêm competência comum, por força do art. 23, incisos VI e VII, da Constituição Federal, de proteger o meio ambiente e de proteger a fauna, propiciando um meio ambiente ecologicamente equilibrado,³⁰ a partir de sua conceituação como patrimônio comum, de natureza intergeracional e de inquestionável imprescindibilidade para a vida sustentável do planeta e da própria vida humana.

4. A febre maculosa brasileira

Verificados os componentes do dilema em apreço (separação de poderes, paradigmas do Executivo atual e proteção jurídica dos animais), passamos a analisar as implicações jurídicas do abate sanitário de animal de fauna silvestre como medida de controle de agravo com risco à saúde pública em áreas urbanas sob a perspectiva interdisciplinar.

E tema recorrente concentra-se no manejo da capivara pelos órgãos públicos competentes em áreas urbanas com transmissão comprovada de febre maculosa brasileira. A título de exemplificação³¹, vejamos o caso “Lago do Café, Campinas/SP/2011”:

Campinas anuncia medidas para a reabertura do Lago do Café à população (20/02/2011) - A Prefeitura de Campinas anunciou nesta segunda-feira, dia 21 de fevereiro [2011], o conjunto de medidas a serem adotadas para a reabertura do Lago do Café para o uso público. O Lago do Café fica no Parque Portugal, em frente à Lagoa do Taquaral, na região Leste, e integra uma importante área de lazer e turismo no município.

O local está interditado para visita pública desde outubro de 2008, por ser área de risco para a febre maculosa, doença grave que apresenta letalidade alta e para a qual não existe vacina. No parque já houve quatro casos confirmados do agravo, com três mortes.³²

Pois bem. A febre maculosa brasileira é uma doença infecciosa aguda, de transmissão vetorial (carrapatos) e com elevado potencial de letalidade. Causada pela bactéria *Rickettsia rickettsii*, no Brasil, é transmitida predominantemente pela picada do vetor *Amblyomma cajennense sensu lato*, popularmente conhecido como “carrapato estrela”.

No Brasil, descrita inicialmente na década de 1930, nos estados de São Paulo e de Minas Gerais, passou a ser uma doença reemergente a partir da década de 1980, sendo incluída na lista nacional de agravos de notificação compulsória a partir de 2001 (Portaria GM/MS nº 1.943, 18 de outubro de 2001). Desde então, teve sua ocorrência notificada nos estados de São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e, mais recentemente, Ceará. Segundo dados da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde do Brasil, houve casos isolados da doença

descreve que se os direitos são outorgados por ficção de potencialidade a recém-nascidos, fetos e embriões, os juízes que recusam “personalidade” a todo e qualquer animal não humano capaz de escolhas atuárias de forma arbitrária (*Liberdade e autonomia prática. Fundamentação ética da proteção constitucional dos animais*, p. 55-83).

³⁰ Novamente: não seria a introdução e fixação, não resultantes de antrópicas, de animais, ditos silvestres, em espaços urbanos uma evidência de desequilíbrio ambiental?

³¹ Sem prejuízo do caso citado, como anexo a este artigo, seguem outras publicações envolvendo o problema sanitário em apreço.

³² Disponível em: <http://www.campinas.sp.gov.br/noticias-integra.php?id=5327>. Acesso em: 20 out. 2014.

também nos estados do Amazonas, Amapá, Tocantins, Bahia, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Goiás, bem como no Distrito Federal.

Atualmente, a crescente importância dada à febre maculosa brasileira, enquanto agravo de relevância em saúde pública, se deve ao 1) significativo aumento do número de casos diagnosticados, 2) à expansão das áreas endêmicas, 3) à ampliação do número e da extensão de focos de transmissão e 4) pela manutenção de elevadas taxas de letalidade, que têm variado entre 30% e 50%. Soma-se a isso o fato de que, além da ocorrência tradicional de casos nos meios silvestre e rural, vêm sendo observados casos cujas infecções se deram em diversos espaços de centros urbanos (notadamente parques públicos), sugerindo uma possível mudança das variáveis epidemiológicas implicadas na manutenção e transmissão da doença.

A expansão das áreas urbanas – alterando os nichos ecológicos dos vetores e reservatórios da *Rickettsia rickettsii* – e a introdução do carrapato vetor no meio urbano – seja pela migração de hospedeiros silvestres (incluindo-se, ao menos no estado de São Paulo, as capivaras) ou pela manutenção em equinos – parecem ser fatores determinantes dessa tendência à urbanização da doença. Ressalte-se o fato de que o risco de parasitismo humano está diretamente relacionado ao aumento populacional do carrapato no ambiente, em função da disponibilidade de hospedeiros (equinos, capivaras, antas) e condições ambientais favoráveis às fases de vida livre do carrapato.

Nas áreas de transmissão em que o carrapato *Amblyomma cajennense* é incriminado como vetor da doença, é fundamental o papel de hospedeiros vertebrados amplificadores para garantir a manutenção da bactéria no ambiente. Nesse caso, o hospedeiro amplificador mantém a bactéria em níveis altos em sua corrente sanguínea por alguns dias ou semanas, garantindo que novos carrapatos se infectem, expandindo, dessa maneira, a infecção pelo agente causador da febre maculosa brasileira – a bactéria *Rickettsia rickettsii* – na população de carrapatos. Tal fenômeno poderia explicar, em grande parte, a ocorrência dos primeiros casos humanos da febre maculosa brasileira em algumas localidades e, eventualmente, de surtos da doença.

Experimentos recentes demonstraram que as capivaras podem desempenhar, de maneira preponderante, o papel de hospedeiro amplificador. Tais resultados sustentam a observação da expansão das áreas de transmissão da febre maculosa brasileira na região Sudeste, fenômeno que estaria em consonância com o incremento das populações de capivaras e seu papel como principal hospedeiro do carrapato *Amblyomma cajennense* nas áreas urbanas e periurbanas.

Além do papel de amplificador da bactéria, sabe-se que o estabelecimento e aumento de uma população de carrapatos *Amblyomma cajennense* depende, em grande parte, de pelo menos um hospedeiro primário (notadamente equinos, capivaras e antas) e de condições ambientais favoráveis. Desse modo, considera-se que a exclusão do hospedeiro vertebrado figure como medida a ser considerada quando se objetiva a redução da infestação e, idealmente, a eliminação da população de carrapatos em uma dada localidade. Um significativo aumento populacional das capivaras vem sendo colocado como fator responsável pelo incremento da infestação por carrapatos em diversos lugares.

Nesse contexto, de reduzir a infestação de carrapatos em locais de risco de transmissão, potencial ou estabelecido, da febre maculosa brasileira, se insere a questão do manejo da população de capivaras. É certo que tais animais desempenham um importante papel na cadeia de transmissão da doença, sobretudo por sua interação com a

bactéria e o seu vetor. Por outro lado, ainda restam inúmeras lacunas no conhecimento acerca desse hospedeiro, sua biologia, ecologia, expansão populacional e geográfica, sua migração e capacidade de adaptação em áreas urbanas.

Diante do exposto, seja no âmbito da saúde pública ou da academia, muito vem se discutindo acerca das potenciais intervenções a serem utilizadas como política pública, programática, para o controle da infestação por vetores da febre maculosa brasileira em diversos tipos de ambientes: manejo ambiental (adequação da vegetação, por exemplo), ações diretas sobre o carrapato (incluindo controle químico) e, sobretudo, o manejo da população de hospedeiros, notadamente capivaras, espécie com notório comportamento sinantrópico em áreas urbanas e periurbanas.

Estratégias variadas vêm sendo estudadas, entre as quais o manejo reprodutivo (como exemplo, métodos contraceptivos cirúrgicos ou químicos, de machos e/ou fêmeas), a translocação de animais (retirada de um ou mais animais de um local e realocação em outro espaço), encaminhamento de animais a criadores comerciais legalizados, confinamento e, para situações específicas, o abate sanitário. Ressalta-se que, além das questões técnicas, científicas, ambientais, econômicas, políticas, filosóficas se impõem aquelas da esfera jurídica. Por ser originalmente a capivara fauna silvestre nativa, a espécie encontra-se protegida nos termos da Lei de Crimes Ambientais nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e, portanto, quaisquer ações de manejo destes animais, obrigatoriamente, dependem das prévias avaliação, autorização e concessão de licença pelos órgãos competentes.

Frente à relevância do tema, um importante avanço em relação à regulamentação do manejo da população de capivaras se deu, em esfera técnica, no estado de São Paulo, por meio da celebração do Convênio SMA/CBRN/DeFau nº 004/202, de 22 de novembro de 2012, entre a Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo e a Superintendência de Controle de Endemias da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, o qual visa “a união dos esforços para o estabelecimento de diretrizes voltadas ao manejo populacional de capivaras, por meio do intercâmbio de informações, com o objetivo de controlar a febre maculosa brasileira”.

À luz dessas avaliações técnicas, sob a ótica das ciências biológicas, restam em aberto as seguintes questões:

Considerando ser a febre maculosa brasileira um problema de saúde pública relevante, notadamente em decorrência do seu potencial de gravidade com conseqüente risco à saúde humana;

Considerando a ocorrência de casos humanos de febre maculosa brasileira e uma aparente tendência de expansão das áreas de transmissão do referido agravo em espaços urbanos, públicos e privados;

Considerando ser a capivara uma espécie primariamente silvestre, mas com grande capacidade de adaptação a espaços tipicamente urbanos;

Considerando ser a capivara, comprovadamente, um dos hospedeiros primários preferenciais do carrapato transmissor da febre maculosa brasileira, contribuindo, portanto, significativamente com a manutenção da infestação de carrapatos em seus habitats, incluindo-se em áreas urbanas;

Considerando ser a capivara, comprovadamente, um hospedeiro amplificador da bactéria, agente etiológico da febre maculosa brasileira, potencializando a taxa de

infecção nos carrapatos vetores e, conseqüentemente, o risco de infecção para humanos que venham a ser parasitados;

Considerando-se que as medidas propostas, muitas das quais, atualmente, ainda sob estudo e avaliação de eficácia e efetividade, como alternativas para o controle/manejo das populações de capivaras em áreas urbanas, à luz do conhecimento atual, trariam potenciais resultados, incluindo-se a redução dos riscos de infecção humana, em médio e longo prazo;

Considerando ser a capivara animal de fauna silvestre nativa e, portanto, espécie protegida nos termos da Lei de Crimes Ambientais nº 9.605, de 12 de fevereiro de 2008, contra ações que possam interferir em uma determinada população ou que envolvam a manipulação de indivíduos sem autorização prévia do órgão ambiental competente,

Deve/pode/torna-se necessário existir o respaldo jurídico para a recomendação e/ou adoção e/ou execução do abate de capivaras, para fins sanitários, como instrumento, em âmbito nacional, de prevenção e controle da febre maculosa brasileira e medida de proteção à saúde da população? Em quais situações/circunstâncias? Como medida de controle frente à ocorrência de casos humanos confirmados ou como estratégia de prevenção mesmo sem a comprovação de transmissão à humanos? Sob quais condições/exigências o abate sanitário poderia vir a ser respaldado ou questionado juridicamente?

5. O controle jurisdicional do abate das capivaras

A teor da exposição técnica acima, cabível, em certas ocasiões, será o abate das capivaras. Nada obstante, também é certo que se essa medida for decretada, em muitos casos, será seguida de provocação judicial ao exame de sua legalidade, em particular pelas organizações de defesa de animais.³³ O dilema então estará aberto, pois qual decisão haverá de preponderar: a do órgão sanitário, vinculado ao Poder Executivo, e com conhecimentos técnicos no assunto, ou a do órgão jurisdicional, que poderá suspender provisoriamente e até mesmo anular em definitivo mencionado comando técnico?³⁴

Com a dicotomia instaurada – saúde humana *versus* proteção à vida animal, o magistrado competente para a resolução do litígio deverá recorrer ao princípio da proporcionalidade.

Esse princípio, tipificado na jurisprudência como da proporcionalidade ou da razoabilidade³⁵, é referido como modelo de justiça, assumindo dimensão material, mas, costumeiramente, é empregado como meio de aferição do cumprimento ou não de outras normas, desempenhando papel instrumental na interpretação³⁶.

³³ A propósito, no caso relatado do Município de Campinas, houve o abate de capivaras, decisão, contudo, submetida a controle do Judiciário, o qual, no entanto, manteve o extermínio apontado pelos órgãos executivos - “Justiça autoriza abate de capivaras”, 10/03/2011. Disponível em: <<http://carta-forense.jusbrasil.com.br/noticias/2599818/justica-autoriza-abate-de-capivaras>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

³⁴ E não se pode esquecer, malgrado não seja a matéria primordial deste trabalho, que até mesmo organizações privadas (como administração de condomínios e/ou associações de moradores) vêm requisitando a autorização para manejo, incluindo-se o abate. Já houve precedentes em Itu e há discussão emergente em condomínio de Campinas.

³⁵ Preferimos adotar a posição de Luís Roberto Barroso no sentido de que as expressões razoabilidade e proporcionalidade podem ser utilizadas como sinônimas, nada obstante a advertência de que “para alguns doutrinadores, a proporcionalidade está imbricada à razoabilidade, enquanto desdobramento substantivo da cláusula do devido processo legal (*substantive due process*), entre nós positivada no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Para outros, a fonte do princípio da proporcionalidade residiria na cláusula síntese do Estado Democrático de Direito” (Carlos R. Siqueira Castro, *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade*, p. 201).

³⁶ Luís Roberto Barroso, *Interpretação e aplicação da constituição*, p. 381-382.

Lenio Luiz Streck exorta que:

o fundamento constitucional dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade confunde-se com os fundamentos do princípio da dignidade da pessoa humana, da proibição de excesso, da proibição do desvio de finalidade da lei, da reserva legal, da igualdade, do devido processo legal, enfim, todos os princípios que estão umbilicalmente vinculados aos direitos fundamentais. Afinal, o Estado Democrático de Direito representa um plus normativo/democrático em relação às formas anteriores de Estado de Direito, o princípio da proporcionalidade vem a ser o suporte da própria concepção de proibição de violação dos direitos e da realização/efetivação dos direitos fundamentais.³⁷

O princípio da razoabilidade (para os norte-americanos) ou da proporcionalidade (para os alemães) ou, ainda, da proibição do excesso (para os europeus) bem se consolidou no seguinte julgado do Tribunal Constitucional Alemão³⁸:

O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e exigível, para que seja atingido o fim almejado. O meio é adequado quando, com o seu auxílio, se pode promover o resultado desejado; ele é exigível quando o legislador não poderia ter escolhido outro igualmente eficaz, mas que seria um meio não-prejudicial ou portador de uma limitação menos perceptível a direito fundamental (Bundesverfassungsgericht, 30, 292, 1971).

Na práxis, o embate entre os dois direitos fundamentais telados – saúde humana e proteção ao meio ambiente – deve também ser aferido com foco no princípio da unidade da Constituição, que ordena ao intérprete equilibrar as tensões e contradições entre as normas, ponderando bens e valores, com o fito de concluir qual o dispositivo constitucional de maior peso à questão que se vai decidir em concreto, passando-se, evidentemente, pelo princípio da proporcionalidade³⁹.

Como sumaria Gustavo Binenbojm:

Tratando-se da busca de um meio para promover um fim, a Administração está sujeita ao cumprimento do dever de proporcionalidade como instrumento para seleção daquela que lhe pareça a melhor medida para o caso. Assim, deverá procurar uma medida: (I) adequada ou idônea à promoção gradual do fim; (II) necessária ou exigível, no sentido de que a que cause o menor grau de restrição possível aos

³⁷ *Jurisdição constitucional e hermenêutica*, p. 520-521. O mesmo autor destaca, embora externando posição pessoal diversa, que o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade não pode servir de fundamento isolado à interposição de recurso extraordinário, uma vez que o artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal impõe a declinação do dispositivo constitucional ofendido, questão explicitada pelo Supremo Tribunal Federal nº RE nº 262.797, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, DJU 16/06/2000.

³⁸ Uadi Lammêgo Bulos, *Constituição Federal anotada*, p. 242-243.

³⁹ Luís Roberto Barroso, *Interpretação e aplicação da constituição*, p. 196-218.

*princípios contrapostos; e (III) cuja adoção promova um princípio em tal grau que justifique a magnitude da restrição imposta aos princípios contrapostos.*⁴⁰

E na onda do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), destacando-se a imprescindibilidade de o juiz cotejar cada um dos três critérios reportados à aplicação do princípio da proporcionalidade, dispõe seu art. 489, § 2º, que “no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”.

Nesse vértice, revela-se inquestionável que o abate de capivaras, como imediata medida à garantia da saúde humana, visando evitar ou minorar novos casos de febre maculosa, embora possa ter a pecha de adequada ao combate do mal desejado, não cumpre o segundo requisito supra do princípio da proporcionalidade (necessidade ou exigibilidade), pois se impõe a demonstração de que outras medidas pretéritas ao seu combate foram tomadas, porém sem êxito, ou a comprovação da ineficácia de métodos alternativos ao controle do agravo pelo manejo/confinamento/translocação/abate do animal.

O abate de animais à salvaguarda da saúde humana não é repellido por nosso ordenamento jurídico. A título de exemplificação, dispõe o art. 3º, § 2º, da Lei nº 5.197/67:

Art. 3º. (...)

§ 2º Será permitida, mediante licença da autoridade competente, a apanha de ovos, larvas e filhotes que se destinem aos estabelecimentos acima referidos, bem como a destruição de animais silvestres considerados nocivos à agricultura ou à saúde pública.

Do mesmo modo, estabelece o art. 37 da Lei 9.605/1998:

Não é crime o abate de animal, quando realizado:

I - em estado de necessidade, para saciar a fome do agente ou de sua família;

II - para proteger lavouras, pomares e rebanhos da ação predatória ou destruidora de animais, desde que legal e expressamente autorizado pela autoridade competente;

III - (VETADO);

IV - por ser nocivo o animal, desde que assim caracterizado pelo órgão competente.

Aliás, de se ressaltar que a própria vida humana não ostenta proteção absoluta. Malgrado o art. 5º, inciso XLVII, alínea “a”, da Constituição da República preconize que não haverá pena de morte, ressalva-se sua eventualidade no caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX.⁴¹ Mas não é só. Outras circunstâncias prescritas por nosso

⁴⁰ *Uma teoria do direito administrativo*, p. 237.

⁴¹ Sobre o modo de execução, nesta hipótese, da pena de morte, estatui o art. 707 do Código de Processo Penal Militar: “Art. 707. O militar que tiver de ser fuzilado sairá da prisão com uniforme comum e sem insígnias, e terá os olhos vendados, salvo

sistema jurídico consagram a liceidade da pena de morte, como na hipótese de legítima defesa (art. 23, inciso II, do Código Penal), do aborto legal (art. 128 do Código Penal) e da interrupção da gravidez de feto anencéfalo (julgamento do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 54). E sem embargo da discussão sobre sua constitucionalidade, em 1998, a Lei nº 9.614 alterou o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86), cujo art. 303, § 2º, passou a admitir tal pena por meio do abate de aeronave classificada como hostil, esgotados os meios coercitivos legalmente previstos, após autorização do Presidente da República ou autoridade por ele delegada (como, v.g., o comandante da Aeronáutica, de acordo com os Decretos nº 5.144/04 e nº 8.265/14).

Na vertente, então, do princípio da proporcionalidade, satisfeitos seus três pressupostos, o exame judicial no que tange às metas relacionadas pelo órgão com maior capacidade técnica – Executivo – deverá ser autocontido, tal como recorda Gustavo Binenbojm:

Com efeito, naqueles campos em que, por sua alta complexidade técnica e dinâmica específica, falecem parâmetros objetivos para uma atuação segura do Poder Judiciário, a intensidade do controle deverá ser tendencialmente menor. Nestes casos, a expertise e a experiência dos órgãos e entidades da Administração em determinada matéria poderão ser decisivas na definição da espessura do controle. Há também situações em que, pelas circunstâncias específicas de sua configuração, a decisão final deve estar preferencialmente a cargo do Poder Executivo, seja por seu lastro (direto ou mediato) de legitimação democrática, seja em deferência à legitimação alcançada após um procedimento amplo e efetivo de participação dos administrados na decisão.⁴²

Note-se, por conseguinte, que a deferência à capacidade técnica da entidade estatal à resolução da questão tem encontrado eco em nossos tribunais, dando ensejo ao chamado princípio da deferência técnico-administrativa.⁴³

Na apreciação pelo Supremo Tribunal do pleito de liminar na ADPF nº 309, o Min. Relator Marco Aurélio registrou:

(...) a complexidade requer cautela por parte dos magistrados e maior deferência às soluções encontradas pelos órgãos especialistas na área. Eis o que fiz ver, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937/SP, de minha relatoria, ao mencionar a capacidade institucional do legislador, entendimento inteiramente aplicável ao caso concreto no tocante ao Executivo: em questões envolvendo política pública, de alta complexidade, com elevada repercussão social – e estamos a discutir os destinos de um mercado bilionário e de milhares

se o recusar, no momento em que tiver de receber as descargas. As vozes de fogo serão substituídas por sinais. § 1º. O civil ou assemelhado será executado nas mesmas condições, devendo deixar a prisão decentemente vestido. § 2º. Será permitido ao condenado receber socorro espiritual. § 3º. A pena de morte só será executada sete dias após a comunicação ao presidente da República, salvo se imposta em zona de operações de guerra e o exigir o interesse da ordem e da disciplina”.

⁴² *Uma teoria do direito administrativo*, p. 227.

⁴³ Essa nomenclatura ao citado princípio aparece expressamente em julgado, do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1171688/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. em 01/06/2010, DJe 23/06/2010.

de empregos – , o Supremo deve adotar postura de deferência à solução jurídica encontrada pelos respectivos formuladores.

Deve ficar patente, todavia, que, aqui, não se está a defender a impossibilidade da análise judicial da medida extrema adotada pela Administração no tema deste artigo – abate de capivaras. Ao revés, propõem-se, isto sim, alguns *standards* para que mencionado controle se efetive.

Ponderação similar foi realizada pelo Poder Legislativo, o qual, ao aprovar a Lei nº 12.725, de 16 de outubro de 2012, concernente ao controle da fauna nas imediações de aeródromos, estatuiu:

Art. 6º O manejo da fauna em aeródromos e em áreas de entorno será autorizado pela autoridade ambiental mediante a aprovação do Plano de Manejo da Fauna em Aeródromos - PMFA e poderá envolver:

I - manejo do ambiente;

II - manejo de animais ou de partes destes;

III - transporte e destinação do material zoológico coletado;

IV - captura e translocação;

V - coleta e destruição de ovos e ninhos; e

VI - abate de animais.

§ 1º O PMFA deve avaliar as formas de controle e de redução do potencial perigo de colisões de aeronaves com espécimes da fauna, subsidiado por dados obtidos a partir de método científico e que contemplem aspectos da dinâmica populacional da(s) espécie(s)-problema.

§ 2º O abate de animais somente será permitido:

I - após comprovação de que o uso de manejo indireto e direto da(s) espécie(s)-problema ou do ambiente não tenha gerado resultados significativos na redução do perigo de colisões de aeronaves com espécimes da fauna no aeródromo;

II - após comprovação de que o impacto ambiental ou o custo econômico da transferência de espécies sinantrópicas ou da(s) espécie(s)-problema não ameaçada(s) de extinção não justificam a translocação.

§ 3º Os animais abatidos, ninhos e demais materiais zoológicos coletados poderão ser encaminhados para coleções de instituições científicas ou descartados.

§ 4º O descarte de material zoológico deverá ser feito por meio de enterro, deposição em aterro sanitário, incineração ou demais formas adequadas e possíveis no Município onde se localiza o aeródromo em questão.

§ 5º A autorização para o manejo da fauna silvestre não exige os portadores do cumprimento da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.⁴⁴

⁴⁴ “Animais sinantrópicos são aqueles que se adaptaram a viver junto ao homem, a despeito da vontade deste. Diferem dos animais domésticos, os quais o homem cria e cuida com as finalidades de companhia (cães, gatos, pássaros, entre outros), produção de alimentos ou transporte (galinha, boi, cavalo, porcos, entre outros)”. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/saude/vigilancia_em_saude/controle_de_zoonoses/animais_sinantronicos/index.php?p=4378>. Acesso em: 12 abr. 2015.

Um outro requisito ao abate, mormente para dar concretude ao disposto no art. 225, § 1º, inciso VII, parte final, da Constituição da República, reside, como alerta a jurisprudência, na impossibilidade de sua execução por meio cruel. Nesse sentir:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL - CENTRO DE CONTROLE DE ZONOSE - SACRIFÍCIO DE CÃES E GATOS VADIOS APREENDIDOS PELOS AGENTES DE ADMINISTRAÇÃO - POSSIBILIDADE QUANDO INDISPENSÁVEL À PROTEÇÃO DA SAÚDE HUMANA - VEDADA A UTILIZAÇÃO DE MEIOS CRUÉIS.

1. O pedido deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento do pedido extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica em julgamento extra petita. 2. A decisão nos embargos infringentes não impôs um gravame maior ao recorrente, mas apenas esclareceu e exemplificou métodos pelos quais a obrigação poderia ser cumprida, motivo pelo qual, não houve violação do princípio da vedação da reformatio in pejus. 3. A meta principal e prioritária dos centros de controles de zoonose é erradicar as doenças que podem ser transmitidas de animais a seres humanos, tais quais a raiva e a leishmaniose. Por esse motivo, medidas de controle da reprodução dos animais, seja por meio da injeção de hormônios ou de esterilização, devem ser prioritárias, até porque, nos termos do 8º Informe Técnico da Organização Mundial de Saúde, são mais eficazes no domínio de zoonoses. 4. Em situações extremas, nas quais a medida se torne imprescindível para o resguardo da saúde humana, o extermínio dos animais deve ser permitido. No entanto, nesses casos, é defeso a utilização de métodos cruéis, sob pena de violação do art. 225 da CF, do art. 3º da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, dos arts. 1º e 3º, I e VI do Decreto Federal n. 24.645 e do art. 32 da Lei n. 9.605/1998. 5. Não se pode aceitar que com base na discricionariedade o administrador realize práticas ilícitas. É possível até haver liberdade na escolha dos métodos a serem utilizados, caso existam meios que se equivalham dentre os menos cruéis, o que não há é a possibilidade do exercício do dever discricionário que implique em violação à finalidade legal. 6. In casu, a utilização de gás asfixiante no centro de controle de zoonose é medida de extrema crueldade, que implica em violação do sistema normativo de proteção dos animais, não podendo ser justificada como exercício do dever discricionário do administrador público. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 1115916/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009).

Como referenciais, utilizando o conteúdo do art. 6º, § 2º, da Lei nº 12.725/12, que externa a ponderação exercida pelo Poder Legislativo, bem como a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que viabilizam a conduta excepcional de abate de animais – e que aqui que se espraia à capivara –, o magistrado deve analisar: (i) a comprovação pela Administração de que o uso de manejo indireto e direto da espécie-problema ou do ambiente não tenha gerado resultados significativos na redução do perigo de contágio pela febre maculosa; (ii) a constatação pela Administração de que o impacto ambiental ou o custo econômico da transferência da espécie sinantrópica ou da espécie-problema não ameaçada de extinção não justifica a translocação; (iii) a demonstração de que o método funesto a ser empregue não submeta o animal à crueldade.

Derradeiramente, dentro da concepção do princípio da proporcionalidade, o Poder Judiciário estaria habilitado a suspender a decisão administrativa reportada, além dos casos de falta de demonstração dos três requisitos antes elencados, na hipótese de afronta, pela Administração, ao princípio do contraditório material.

Deveras, os argumentos apresentados por grupos contrários (atuando de forma similar ao *amicus curiae*) ao abate – e, por óbvio, desde que relevantes como medida de controle sanitário da febre maculosa –, devem ser levados em consideração em homenagem à Administração participativa instaurada à luz da Constituição Cidadã de 1988 e corolário do princípio democrático.

A ação terminal, como visto, sujeita-se à avaliação técnica, consideradas as especificidades da área de conhecimento respectiva. Essa competência profissional acarreta uma deferência do Poder Judiciário à Administração no que toca ao mérito da correspondente avaliação. Apesar disso, o direito ao devido processo administrativo implica não só o direito de manifestação e de informação, mas ainda o direito de o administrado ver seus fundamentos contemplados pelo órgão incumbido de decidir, ou seja, o direito de ver seus argumentos considerados com análise, séria e detida, das razões apresentadas.⁴⁵

Mutatis mutandis, como verberou Paulo Affonso Leme Machado ao se referir à caça de animais autorizada pelo Poder Público:

*Produziria bons resultados para a causa ambiental se o organismo público competente antes de tornar obrigatório seu planejamento de caça para um determinado período, publicasse o plano com o objetivo de colher sugestões tanto de associações ambientais ou de defesa de recursos naturais como dos clubes de caça.*⁴⁶

Em virtude, assim, do direito ao contraditório material do administrado, deve a Administração, no processo instaurado ao controle sanitário da febre maculosa, antes de proceder a medidas extremas, propiciar, sempre que possível (exceções, logicamente, situações que exijam, em casos de surtos, adoção de medidas ágeis e oportunas a fim de evitar que novos casos humanos ocorram), a oitiva de entidades/associações, entre outras, de proteção de animais e de especialistas com notório saber, como, aliás, no plano federal, hipoteticamente, se infere nos arts. 31 a 33 da Lei nº 9.784/99, os quais tratam da participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas, em matérias relevantes por intermédio de consulta pública, da audiência pública e de outros meios de participação.

Conclusões

Consoante anotações anteriores, por incumbir ao Estado a proteção da saúde das pessoas (art. 196 da Constituição Federal), cabe-lhe, nos casos afetos à febre maculosa

⁴⁵ STF, MS 24268, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2004, DJ 17-09-2004 PP-00053 EMENT VOL-02164-01 PP-00154 RDDP n. 23, 2005, p. 133-151 RTJ VOL-00191-03 PP-00922.

⁴⁶ *Direito ambiental brasileiro*, p. 835.

brasileira, enquanto autoridade sanitária constituída, tomar a dianteira, por meio de seus órgãos técnicos, do controle, preventivo e repressivo, a esta grave doença, cuja letalidade é imponente.

As medidas sanitárias adotadas pelos órgãos executivos, por serem revestidas de capacidade técnica, como regra, devem ser chanceladas pelo Judiciário, prestigiando-se o princípio da deferência técnico-administrativa, corolário da teoria da separação de poderes e que é qualificada por nossa Constituição como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inciso III).

De modo extraordinário, o controle jurisdicional está franqueado, inclusive por determinação constitucional (art. 5º, inciso XXXV, do Texto de 1988), propiciando o exame da conduta relativa a um de seus hospedeiros amplificadores (capivara) sob o foco da idoneidade ou adequação (manejo/confinamento/translocação/abate), da necessidade (comprovação de adoção pretérita de medidas menos drásticas ou de comprovada ineficácia de métodos alternativos ao combate do agravo pelo manejo/confinamento/translocação/abate do animal) e da proporcionalidade em sentido estrito (ganhos com as atuações mais extremas como o abate, com prévia oitiva de segmentos sociais interessados e sem a execução do animal por meio cruel, em benefício da saúde humana).

De tudo, porém, uma coisa é inegável: o diálogo institucional entre os poderes estatais é imprescindível para que cada um possa exercer em sua plenitude a competência profissional que lhe foi outorgada pela Constituição da República em prol da proteção dos direitos fundamentais.

Bibliografia (jurídica)

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos*. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BRITTO, Carlos Ayres de. Os sentidos do vocábulo poder na Constituição. *Vox Legis*, v. 145, p. 23-28.

BULLOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CASTRO, Carlos R. Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

COOLEY, Thomas M. *Princípios gerais de direito constitucional nos Estados Unidos da América*. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2002.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Constituição dos E. U. do Brasil*. São Paulo: Freitas Bastos, 1946.

FELIPE, Sônia T. Liberdade e autonomia prática: fundamentação ética da proteção constitucional dos animais. In: MOLINARO, Carlos Alberto et al. (Org.). *A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MACHADO, Paulo Affonso. *Direito ambiental brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o direito administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRANDA, Jorge. *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*. Coimbra: Coimbra, 1996.

MOLINARO, Carlos Alberto et al. (Org.). *A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ROSENN, Keith S. Federalism in the Americas in comparative perspective. *University of Miami Inter-American Law Review*, v. 26, issue 1, p. 1-50, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FERSTENSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. In: MOLINARO, Carlos Alberto et al. (Org.). *A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

SCHWARTZ, Germano. O humano nos direitos humanos: animais, pacha mama e altas tecnologias. In: SCHWARTZ, Germano (Org.). *Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Bibliografia (técnica - febre maculosa)

ANGERAMI, R. N. et al. Brazilian spotted fever: a case series from an endemic area in southeastern Brazil epidemiological aspects. *Ann New York Academy*, v. 1078, p. 170-172, 2006.

ANGERAMI, R.N. et al. Brazilian spotted fever: two faces of a same disease? A comparative study of clinical aspects between an old and a new endemic area in Brazil. *Clin Microbiol Infect.*, Suppl 2, p. 207-8, 2009.

ANGERAMI, R. N. et al. Clusters of Brazilian spotted fever in São Paulo State, southeastern Brazil. A review of official reports and the scientific literature. *Clin Microbiol Infect.*, Suppl. 2, p. 202-4, 2009.

ANGERAMI, R.N. et al. Features of Brazilian spotted fever in two different endemic areas in Brazil. *Ticks Tick Borne Dis.*, v. 3, n. 5-6, p. 346-8, 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde do Brasil. Secretaria de Vigilância em Saúde. *Situação epidemiológica* - dados. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/26/anexo-2-FebreMaculosa.pdf>>. Acesso em: 1 nov. 2014.

CAMARGO NEVES, V. L. F. (Coord.). *Manual de vigilância acarológica*. São Paulo: Secretaria de Estado da Saúde: Superintendência de Controle de Endemias - SUCEN, 2004.

KRAWCZAK, F. S. et al. *Rickettsial infection in Amblyomma cajennense ticks and capybaras (Hydrochoerus hydrochaeris) in a Brazilian spotted fever-endemic area. Parasit Vectors.*, v. 7, p. 7, 2014.

LABRUNA, M. B. Ecology of rickettsia in South America. *Ann N Y Acad Sci.*, v. 1166, p. 156-66, 2009.

MEIRA, Ana Maria de (Org.). *Febre maculosa: dinâmica da doença, hospedeiros e vetores*. Piracicaba: ESALQ, 2013.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo. Centro de Vigilância Epidemiológica Alexandre Vranjac. Febre maculosa brasileira. *Boletim Epidemiológico Paulista*, v. 8, n. 1, 2011. Disponível em: <http://www.saude.sp.gov.br/resources/sucen/homepage/downloads/arquivos-de-febre-maculosa/bepa94_suplemento_fmb.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2014.

SILVA, L. J.; ANGERAMI, R. N.; NASCIMENTO, E. M. M. Febre maculosa brasileira e outras riquetsioses no Brasil. In: FOCACCIA, Roberto (Ed. Cient.). DIAMENT, Décio; FERREIRA, Marcelo Simão; SICILIANO, Rinaldo Focaccia (Ed. Adj.). *Veronesi: tratado de infectologia*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Atheneu, 2009. páginas.

SOUZA, C. E. et al. Experimental infection of capybaras *Hydrochoerus hydrochaeris* by *Rickettsia rickettsii* and evaluation of the transmission of the infection to ticks *Amblyomma cajennense*. *Veterinary Parasitology*, v. 161, p. 116-21, 2009.

Anexo I - Mais sobre o caso “Lago do Café em Campinas”:

- “Infestação de carrapato mata um e fecha Lago do Café em Campinas”, 17/10/2008 Disponível em: <<http://extra.globo.com/noticias/brasil/infestacao-de-carrapato-mata-um-fecha-lago-do-cafe-em-campinas-594379.html>>. Acesso em: 2 nov. 2014.

- “Proteste Já: ações tentam salvar as capivaras do Lago do Café”, 28/01/2009 Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/red/2009/01/439587.shtml>>. Acesso em: 2 nov. 2014.

- “Impasse sobre destino de capivaras continua”, 09/12/2010 Disponível em: <http://portal.rac.com.br/noticias/index_teste.php?tp=campinasermc&id=/69945&ano=/2010&mes=/12&dia=/09&titulo=/impasse-sobre-destino-de-capivaras-continua>. Acesso em: 2 nov. 2014.

- “Hélio suspende o abate das capivaras no Lago do Café”, 12/02/2011
Disponível em: <http://portal.rac.com.br/noticias/index_teste.php?tp=campinas-e-rm-c&id=/75260&ano=/2011&mes=/02&dia=/12&titulo=/helio-suspende-o-abate-das-capivaras-no-lago-do-cafe>. Acesso em: 2 nov. 2014.
- “Prefeitura de Campinas confirma abatimento de capivaras”, 21/02/2011
Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=1099194>>. Acesso em: 2 nov. 2014.
- “Ibama autoriza e Campinas vai abater capivaras”, 26/02/2011
Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,ibama-autoriza-e-campinas-vai-abater-capivaras-imp-684808>>. Acesso em: 2 nov. 2014.
- “Capivaras sofrerão eutanásia em Campinas para combater febre maculosa”, 07/03/2011
Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2011/03/07/capivaras-sofrerao-eutanasia-em-campinas-para-combater-febre-maculosa.htm>>. Acesso em: 2 nov. 2014.
- “Ibama autoriza abate de 20 capivaras em parque de Campinas (SP)”, 08/03/2011
Disponível em: <<http://noticias.r7.com/videos/ibama-autoriza-abate-de-20-capivaras-em-parque-de-campinas-sp-/idmedia/059b04e423963fa855a8548b1043b859.html>>. Acesso em: 2 nov. 2014.
- “Justiça autoriza abate de capivaras”, 10/03/2011
Disponível em: <<http://carta-forense.jusbrasil.com.br/noticias/2599818/justica-autoriza-abate-de-capivaras>>. Acesso em: 16 nov. 2014.
- “Campinas poderá abater capivaras para evitar risco à saúde pública”, 10/03/2011
Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2599752/campinas-podera-abater-capivaras-para-evitar-risco-a-saude-publica>>. Acesso em: 16 nov. 2014.
- “Justiça nega liminar e Campinas pode abater 20 capivaras do lago do Café”, 11/03/2011
Disponível em: <<http://noticias.r7.com/sao-paulo/noticias/justica-nega-liminar-e-campinas-pode-abater-20-capivaras-do-lago-do-cafe-20110311.html>>. Acesso em: 2 nov. 2014.
- “Abatam-se as capivaras!”, 11/03/2011
Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/1168833/abate-de-capivaras>>. Acesso em: 15 nov. 2014.
- “Ambientalistas protestam contra abate de capivaras em Campinas”, 14/03/2011
Disponível em: <<http://www.portaldepaulinia.com.br/regiao/noticias/10237-campinas-abate-capivaras-do-lago-do-cafe-na-madrugada.html>>. Acesso em: 2 nov. 2014.
- “Campinas abate capivaras após polêmica com ambientalistas”, 14/03/2011
Disponível em: <<http://www.correiadoestado.com.br/noticias/campinas-abate-capivaras-apos-polemica-com-ambientalistas/103074/>>. Acesso em: 2 nov. 2014.
- “Capivaras do Lago do Café são assassinadas pela prefeitura de Campinas (SP)”, 13/03/2011
Disponível em: <<http://www.anda.jor.br/13/03/2011/capivaras-do-lago-do-cafe-sao-assassinadas-pela-prefeitura-de-campinas-sp>>. Acesso em: 2 nov. 2014.
- “Delegacia investiga em que condições aconteceu abate de capivaras em Campinas, SP”, 25/03/2011
Disponível em: <<http://vista-se.com.br/delegacia-investiga-em-que-condicoes-aconteceu-abate-de-capivaras-em-campinas-sp/>>. Acesso em: 2 nov. 2014.

- “Após cinco anos fechado, Lago do Café é reaberto em Campinas”, 01/05/2013
Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2013/05/apos-cinco-anos-fechado-lago-do-cafe-e-reaberto-em-campinas.html/>>. Acesso em: 2 nov. 2014.

Anexo II - Publicações sobre o problema febre maculosa e capivaras:

Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2014/02/20/interna_gerais,500140/morte-por-febre-maculosa-associada-a-capivaras-e-investigada-em-bh.shtml>. Acesso em: 20 mar. 2015.

Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2014/11/21/interna_gerais,592183/capivaras-recolhidas-da-orla-da-pampulha-tem-bacteria-da-febre-maculosa.shtml>. Acesso em: 20 mar. 2015.

Disponível em: <<http://noticias.r7.com/minas-gerais/capivaras-capturadas-na-lagoa-da-pampulha-tem-bacteria-da-febre-maculosa-21112014>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

Disponível em: <<http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2014/02/morte-de-jovem-por-febre-maculosa-e-investigada-em-belo-horizonte.html>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

Disponível em: <<http://vejabh.abril.com.br/edicoes/prefeitura-quer-remover-mais-150-capivaras-vivem-orla-lagoa-pampulha-746607.shtml>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

Disponível em: <http://correio.rac.com.br/_conteudo/2015/06/capa/campinas_e_rmc/263369-castracao-de-capivaras-em-campinas-aguarda-licenca.html>. Acesso em: 20 jun. 2015.