

Apelação Cível n. 2009.050178-1, da Capital  
Relator: Des. Vanderlei Romer

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. "FARRA DO BOI". IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER AO ESTADO DE SANTA CATARINA POR DECISÃO DO PRETÓRIO EXCELSO, CONSISTENTE NA PROIBIÇÃO DA PRÁTICA. *ASTREINTE*. EXECUÇÃO, DEVIDAMENTE EMBARGADA. REJEIÇÃO NA INSTÂNCIA *A QUO*, COM A REDUÇÃO *EX OFFICIO* DA MULTA. RECURSO ESTATAL. PROVIMENTO PARCIAL.

Hipótese em que o Pretório Excelso, no histórico julgamento do RE n. 153.531-8, relator o Ministro Francisco Rezek, consagrou o entendimento de que "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'".

Conclusão do julgamento no sentido de que ao Estado cumpria, como cumpre, "proibir", por atos e medidas formais e práticas, o festejo, tal qual requerido na exordial da ação civil pública.

Acebo probatório trazido aos autos que enseja a conclusão de que, ainda que não haja falar em uma total inércia do Poder Público, pelo menos nos anos de 2003 a 2006, a sua atuação não se revestiu do necessário rigor, porquanto inúmeras as ocorrências registradas acerca de abusos, violência e danos até mesmo a indivíduos, causados pelos animais que, acossados, partem em desesperada fuga.

Cumprimto deficiente não autoriza a exclusão da multa, mas permite a sua redução (NEGRÃO. Theotônio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p. 574), do que não se cogita na espécie.

Caso em que, mercê das noticiadas providências para coibir as "festividades", dois Chefes do Poder Executivo Estadual admitiram a sua conivência com tal prática, ao que se soma a obtenção de resultados estatísticos, até o momento, muito tímidos pelo Poder Público no seu dever de pôr-lhe um fim definitivo, certamente pela falta de uma ação mais enérgica dos órgãos responsáveis.

A hipótese não contempla a surrada teoria segundo a qual, fosse

dado ao Estado antecipar os acontecimentos, inexistiria criminalidade. Disso se cogita naquelas hipóteses que versam sobre assaltos, homicídios, etc., fatos esses realmente imprevisíveis. No caso concreto, está em baila a "farra do boi", acontecimento de todo previsível, porquanto ocorrente sempre na mesma época e nos mesmos locais, os quais são de conhecimento prévio das respectivas comunidades, os principais fomentadores da prática, inclusive. Daí que inaceitável o argumento de que o Poder Público, com todo o seu aparato e serviço de inteligência, ignorasse-o.

Decisão do Supremo Tribunal Federal assaz categórica: a ação civil pública foi julgada procedente para "proibir" a infeliz, lamentável e vergonhosa "tradição" que tantos insistem em cultuar, muito embora nada mais seja do que um ato de verdadeira selvageria.

Total inércia do Estado, contudo, não caracterizada, o que autoriza a redução da multa, mas não o seu afastamento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2009.050178-1, da comarca da Capital (Vara de Precatórias e Precatórios), em que é apelante Estado de Santa Catarina, e apelados Apende – Associação Amigos de Petrópolis e outros:

ACORDAM, em Primeira Câmara de Direito Público, por maioria de votos, prover parcialmente o recurso e o reexame necessário. Custas legais.

## RELATÓRIO

Cuida-se originariamente de ação civil pública ajuizada pela Associação Amigos de Petrópolis - Patrimônio, Proteção aos Animais, Defesa da Ecologia e Liga de Defesa dos Animais – LDA e Associação Protetora dos Animais - APAA contra o Estado de Santa Catarina, com o propósito de impor ao requerido a obrigação de impedir a realização da "farra do boi" ou de manifestações semelhantes.

Inicialmente extinta, por ausência de interesse de agir, a ação acabou por ser julgada improcedente nesta instância *a quo*, com o desprovimento do apelo interposto pelos autores, os quais protocolaram recurso extraordinário, que foi provido pelo Supremo Tribunal Federal para acolher a demanda nos exatos termos que em proposta (RE n. 153351-0, rel. Min. Francisco Rezek e relator para o acórdão o Min. Marco Aurélio, em virtude da aposentadoria daquele).

Iniciada a execução da multa imposta em caso de descumprimento da

decisão concessiva da liminar, a qual foi proferida em medida cautelar preparatória, o Estado foi citado para, no prazo de 30 (trinta) dias, opôr embargos, sob pena de ser requisitado o pagamento conforme as regras previstas nos incisos I e II do artigo 730 do CPC. O valor do débito, em outubro de 2007, era de R\$ 1.139.000,00 (um milhão cento e trinta e nove mil reais).

Vieram aos autos os embargos.

O ente público louvou-se em parecer ministerial lavrado na instância *a quo*, no sentido de que a execução deveria ser fulminada de plano, porquanto o Estado, na medida do possível, teria buscado minimizar o problema.

Ouvido o *Parquet*, o MM. Juiz sentenciou rejeitando os embargos e, de ofício, reduziu o montante executado para R\$ 950.500,00. Apelou o Estado de Santa Catarina.

Em suas razões, afirmou que deu cumprimento à decisão, por meio de medidas preventivas e repressivas, bem como por intermédio de campanhas culturais de conscientização do ilícito. Não bastasse isso, disse que é patente que o *quantum* é exacerbado, e é certo que, se subsistir, causará lesão irreversível ao erário. Trouxe, ainda, documentos novos, por cuja juntada propugna, forte no artigo 397 do CPC, no intuito de comprovar o efetivo cumprimento do comando judicial.

Transcorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, alçaram os autos a este órgão *ad quem*.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça a Exma. Sra. Dra. Hercília Regina Lemke, que se pronunciou pelo provimento do recurso.

## VOTO

Antecedeu ao aforamento da presente ação medida cautelar preparatória, com pedido de liminar, deferido em 27 de março de 1989.

Os autores foram julgados carecedores da ação principal, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito (fl. 122 dos autos da ação de conhecimento).

Interposto recurso de apelação, a este foi negado provimento, com a alteração, contudo, do dispositivo da sentença, uma vez que julgada improcedente a pretensão (Ap. Cív. n. 35.913, rel. Des. Napoleão Amarante). Contra o aresto foi desferido o Recurso Extraordinário n. 153.531-8, relator o Ministro Francisco Rezek e designado para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, provido para julgar procedente a ação civil pública "nos exatos termos em que proposta na origem".

Transitada em julgado a decisão, os autores deram início à sua execução. Na respectiva petição, assinalaram que, a despeito do pronunciamento do Pretório Excelso, os festejos prosseguiram, com a complacência do Poder Público, tanto que emitido documento pelo Comandante da Polícia Militar de Tijucas, intitulado de Orientações para a Farra do Boi.

O Estado foi citado 21-12-99 (fl. 362-v) para, no prazo de 1 (um) ano, cessar definitivamente a prática da denominada "farra do boi", sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Essa determinação foi alvo de agravo de

instrumento pelos requerentes, os quais disseram que a fixação do prazo anual é absurda, porquanto deu azo, evidentemente, à postergação da tutela jurisdicional. Ao recurso foi conferido efeito suspensivo parcial, em 24-3-2000, para manter a sanção imposta e determinar o cumprimento imediato do julgado, a partir da citação (AI n. 2000.001365-0, rel. Des. Pedro Manoel Abreu). Posteriormente, todavia, o agravo teve o seu seguimento negado, porquanto ausente a certidão da respectiva intimação da decisão.

Em 15-3-2006, os autores requereram a execução da decisão. Aduziram que o termo *a quo* da incidência da multa teve início em 21-12-1999, momento em que o Estado foi cientificado pessoalmente do interlocutório que determinou o cumprimento do acórdão do Supremo Tribunal Federal no prazo de um ano. No entanto, como relatado, o prazo acabou por ser alterado por determinação desta Corte, e passou a ser imediato. Prosseguiram afirmando que, entre aquela data e o ajuizamento da execução, passaram-se dois mil, duzentos e setenta e oito dias, o que, multiplicado por R\$ 500,00 (quinhentos reais), totaliza R\$ 1.139.000,00 (um milhão cento e trinta e nove mil reais).

Todavia, o Agravo de Instrumento n. 2000.001365-0 não satisfaz os pressupostos de admissibilidade, tanto que teve negado o seu seguimento.

Desse modo, o prazo de incidência da multa, caso efetivamente devida, o que se verá oportunamente, jamais poderia ter início em 21-12-1999, como querem os exequentes. Mas apenas após passado um ano da juntada aos autos do mandado de citação (27-12-1999), porquanto a decisão proferida em sede de efeito suspensivo no agravo não subsistiu. Logo, ele passaria a fluir em 27-12-2000.

Esse aspecto foi adequadamente abordado na sentença apelada, da boa lavra do Dr. Luiz Felipe Siegert Schuch.

Feitos esses breves, mas necessários, esclarecimentos, há dizer que não há falar em carência de ação executiva, do que cogita o Ministério Público, questão intimamente ligada ao mérito.

A documentação anexada à ação civil pública, porque anterior ao *dies a quo* fixado para o cumprimento da decisão emanada da mais alta Corte do País, é irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Urge verificar se, a contar de 27 de dezembro de 2000, o Estado de Santa Catarina descuroou-se da obrigação de erradicar a nefasta prática da "farra do boi". Sim, porque o que se requereu na inicial foi a sua proibição, e como já enfatizado, no brilhante voto do Ministro Francisco Rezek, exarado no Recurso Extraordinário n. 153.531-8:

Meu voto é no sentido de prover o recurso extraordinário para, consequentemente, julgar procedente a ação civil pública, nos exatos termos em que proposta na origem.

Pelo brilhantismo de seus fundamentos, transcrevo o voto daquele preclaro julgador, *in verbis*:

Diz a Constituição de 1988, em seu art. 225, que incumbe ao Poder Público:

"VII. Proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que – indo ao que interessa – submetam os animais e crueldades."

As instituições proponentes da ação civil pública, ora recorrentes ao Supremo, invocaram essa norma ante a Justiça de Santa Catarina dizendo daí tirar clara a proibição de qualquer prática cujo efeito material seja a submissão de animais a crueldade. Outra norma não lhes parece necessária, e o que a ação civil pública pretende é a iniciativa do poder público no sentido de coibir aquela prática.

Atentei de início, na interpretação da regra constitucional, à qualificativa "na forma da lei". Imaginei uma possível crítica à ação onde se dissesse que da própria Carta da República não se tira diretamente um comando que obrigue a autoridade catarinense a agir como pretendem as instituições recorrentes, porque isso deveria ser feito na *forma da lei*. Ora, a ação é dirigida ao Estado e, portanto, ao legislador também. Ao Estado como expressão do Poder Público. O que se quer é que o Estado, se necessário, produza, justamente para honrar esse "na forma da lei", o regramento normativo capaz de coibir a prática considerada inconsistente com a norma fundamental.

Não vi assim nenhuma espécie de falha no encadeamento normativo. Pode-se, efetivamente, invocar o inciso VII do § 1º do art. 225 da Carta para, em ação civil pública, compelir o poder público a, *legislando ou apenas agindo administrativamente*, conforme lhe pareça apropriado, coibir toda prática que submetta animais a tratamento cruel.

Tive como necessário, para o exame correto do caso, resistir a duas tentações. Este é um daqueles processos em que determinadas sombras metajurídicas vêm ao espírito do juiz e importam em risco grave. Talvez tenham levado o juízo de primeiro grau a dizer que o pedido era juridicamente impossível, coisa que o Tribunal de Justiça desabonou, corrigindo o dispositivo para, afinal, dizer que o pedido fora idoneamente formulado por partes legítimas, e haveria de ter seu valor reconhecido no domínio ético, mas era improcedente no mérito.

As duas tentações que podem rondar o julgador e que devem ser repelidas para um correto exame da controvérsia são, primeiro, a consideração metajurídica das prioridades: por quê, num país de dramas sociais tão pungentes, há pessoas preocupando-se com a integridade física ou com a sensibilidade dos animais? Esse argumento é de uma inconsistência que rivaliza com a sua impertinência. A ninguém é dado o direito de estatuir para outrem qual será sua linha de ação, qual será, dentro da Constituição da República, o dispositivo que, parecendo-lhe ultrajado, deva merecer seu interesse e sua busca de justiça. De resto, com a negligência no que se refere à sensibilidade de animais anda-se meio caminho até a indiferença a quanto se faça a seres humanos. Essas duas formas de desídia são irmãs e quase sempre se reúnem, escalonadamente. Não nos é dado o direito de tentar ridicularizar o pedido, de amesquinhá-lo com esse gênero de argumento, sobretudo porque os sofrimentos que ainda hoje, para nosso pesar, em nossa sociedade se infringem a seres humanos, não são assumidos como institucionais: constituem algo de que todos se envergonham e que em muitos casos a lei qualifica como crime. Aqui estamos falando de outra coisa, de algo que é assumido e até chamando de "manifestação cultural". Por isso a ação não se dirige contra marginais, mas contra o poder público, no propósito de fazê-lo honrar a Constituição.

Há uma segunda tentação jurídica, e não me absterei de mencioná-la. As entidades autoras são geograficamente situadas no Estado do Rio de Janeiro. A prática alvejada ocorre no Estado de Santa Catarina: dentro da Federação, um daqueles de mais aprimorado nível de convivência social, onde até problemas como

o da distribuição da renda são um pouco menos perversos do que na média. Temos nesta sala três antigos presidentes e o atual presidente da Justiça Eleitoral do Brasil, e sabemos que no domínio da prática cívica é de lá que vai, para os demais Estados, o melhor exemplo: o índice virtualmente nulo de fraudes e de incidentes, o maior dinamismo, perfeccionismo e expediência no processo apuratório.

A tentação a que me refiro é a de também desautorizar o pedido porque vindo de uma parte do país onde há prioridades sociais mais urgentes. A enfrentar o pedido com escassa boa vontade e tentar de algum modo empanar seu brilho, dir-se-ia que sua origem geográfica não o abona: na proximidade imediata das instituições ora recorrentes há problemas mais graves, e na proximidade imediata da "farra do boi" não faltam pessoas e instituições idôneas para reagir contra eventuais afrontas à Constituição. Também esse argumento não me convence em absoluto. Somos, embora Estado Federal, uma civilização única, subordinada a uma ordem jurídica central. A qualquer brasileiro, em qualquer ponto do território nacional, assiste o direito de querer ver honrada a Constituição em qualquer outro ponto do mesmo território. Sabemos ademais, identificar aquilo que responde pelo justificado prestígio de Santa Catarina. Não são, seguramente, os responsáveis ela prática da "farra do boi".

Tardei a submeter este caso ao julgamento da Turma, na esperança de que isso se resolvesse sem uma decisão judiciária, de que ficasse claro que o poder público tomou providências no sentido de coibir qualquer ação regressiva à lei fundamental, e de que sobrou uma autêntica manifestação cultural, eliminados todos os seus aspectos cruéis ou reprováveis. Infelizmente isso não aconteceu. A cada ano do calendário a prática se caracterizou mais e mais como cronicamente violenta, e não apenas pontilhada de abusos tópicos.

Não tem razão o Ministério Público cujo exame, neste caso, me pareceu não compreensivo de todos os aspectos do processo e que virtualmente se limitou a entender que, em nome da Súmula 279, que proíbe em recurso extraordinário o reexame da prova, este era de não ser conhecido. Sumariando a tese do Ministério Público, a instância de origem disse que não há nada de errado nessa prática, mas apenas abusos tópicos, a que o Poder Público está atento. O Supremo Tribunal Federal teria então que revolver fatos e provas para desautorizar essa narrativa e, havendo-a desautorizado, prover o recurso extraordinário. Não, não é assim. Os fatos, neste caso, são como naquele modelo de Francisco Campos, inexoravelmente identificados ao direito que se discute. Além do mais, os fatos são de uma gritante notoriedade, que ultrapassa as nossas fronteiras; poucas coisas são tristemente notórias quanto o ritual da chamada "farra do boi" e o que nela acontece no litoral catarinense a cada ano.

O acórdão recorrido, embora corrigindo um erro – a qualificação do pedido como juridicamente impossível –, entendeu-o improcedente com dois argumentos. Primeiro, isso não seria uma prática cruel ou violenta, mas uma "manifestação cultural". Há abusos sim, mas os abusos não seriam a regra, seriam a exceção. E a segunda matriz da decisão do Tribunal de Justiça é a tese de que o Poder Público estaria atento. O Tribunal reconhece que a "manifestação cultural" conduz à crueldade dos abusos, mas o Poder Público está atento.....

Sei que este feito, sobretudo quando se queira dar extremo rigor aos limites do recurso extraordinário, comporta dificuldades. Mas me parece que poucas vezes nos defrontamos com situação de fato tão clara e tão notória quanto a de que aqui se

cuida.

Em que consiste essa prática, o país todo sabe. Poupei o Tribunal, como é do meu feitio, de ler determinadas peças do processo em nome dessa notoriedade. Há coisas repulsivas aqui narradas por pessoas da sociedade catarinense, narradas por sacerdotes de Santa Catarina e por instituições comprometidas com o primado da Constituição no que se refere à proibição da crueldade para com os animais.

Não posso ver como juridicamente correta a idéia de que em prática dessa natureza a Constituição não é alvejada. Não há aqui uma manifestação cultural com abusos avulsos; há uma prática abertamente violenta e cruel para com animais, e a Constituição não deseja isso.

Bem disse o advogado da tribunal: manifestações culturais são as práticas existentes em outras partes do país, que também envolvem bois submetidos à farras do público, mas de plano, de madeira, de *papier maché*; não seres vivos, dotados de sensibilidade e preservados pela Constituição da República contra esse gênero de comportamento.

Abstraídas as considerações metajurídicas que poderiam levar à crítica irônica da ação e, agora, do recurso extraordinário, o que temos é um claro caso de ação civil pública idônea, como a prevê a lei, para um fim legítimo. Foi ela ajuizada, dentro da unidade da nossa cultura e da nossa ordem jurídica, por instituições de certo ponto do país que, por acaso, se sensibilizaram primeiro e primeiro entenderam que a Justiça poderia socorrer a causa da Constituição. Claros os fatos, como se passam a cada ano, essa prática se caracteriza como ofensiva ao inciso VII do art. 225 da Constituição, de tal modo que a ação civil pública deveria ter sido considerada procedente para que se determinassem às autoridades do Estado de Santa Catarina as providências cabíveis.

Meu voto é no sentido de prover o recurso extraordinário para, conseqüentemente, julgar procedente a ação civil pública, nos exatos termos em que proposta na origem.

Proibir é ordenar que não se faça, obstar, impedir, opor-se, jamais autorizar, ainda que com restrições.

Em 26 de fevereiro de 2002, portanto, quando já plenamente cientificado da decisão o Estado, o Chefe do Poder Executivo à época subscreveu um ofício dirigido à jornalista Paula Germann, enunciou que:

tenho tudo feito, no campo legal, **a fim de que a Farra do Boi, que é costume açoriano, tradicional em todo o Litoral Catarinense, aconteça dentro do bom senso e com absoluta proteção aos animais. Assim tem sido, inclusive com policiamento preventivo executado por contingentes da Polícia Militar. Os abusos que porventura ocorram, são pronta e rigorosamente punidos** (fl. 534, sem grifo no original).

Grife-se: aconteça dentro do bom-senso.

A "tolerância" dos Chefes do Poder Executivo do Estado parece lhes ser comum. No ano de 2006, foi concedida entrevista pelo então Governador do Estado sobre o tema à TV Barriga Verde (DVD, fl. 729), o qual, após ter frisado que na ocasião da Quaresma certamente já teria deixado o cargo, referiu que o seu posicionamento era pela tomada de uma postura de observação dos acontecimentos

pelos policiais. Em caso de abuso ou violência, aí, sim, é que eles deveriam intervir.

A partir do ano de 2004, ao que consta, as providências tornaram-se mais efetivas, com a formulação de diretrizes de repressão pela Polícia Civil, consoante documentos de fls. 592-646.

Mas as medidas preventivas e repressivas providenciadas pelo Poder Público estão longe de serem suficientes para coibir a ação dos "farristas" (fls. 655,656, 657, 658, 659,660, 664, 665, 666, etc.

Clama especial atenção notícia veiculada no Diário Catarinense de 27-3-2003. Ali consta que no município de Tijucas chegou-se, na época, ao absurdo de armar "barricadas" para impedir a fuga dos animais (fl. 750). Porém, a mesma notícia traz a informação de que a Polícia Militar ia buscar ao máximo reprimir a prática. Não obstante, em maio de 2004, uma criança de apenas dois meses de idade veio a falecer quando se encontrava em um veículo que atropelou um boi em fuga (fl. 758). No noticiário do mesmo dia, "denuncia-se o descaso das autoridades. No mesmo norte, as notícias publicadas às fls. 761, 765, 766, 777, 778, etc. Pasmese, ainda, com a notícia de fl. 789, publicada em dezembro de 2005: um empresário teria adquirido três animais que seriam utilizados na farra do boi realizada para as comemorações de fim de ano.

Ainda em 2005, o mesmo Diário Catarinense veiculou a notícia de que "farra do boi acontece sem problemas" no município de Governador Celso Ramos, local em que a prática é bastante comum.

Em seu apelo, o Estado registra a juntada de documentos novos, os quais, entretanto, não vieram aos autos.

Não há negar a evidente dificuldade em pôr fim à odiosa prática. Algumas das notícias anexadas ao feito evidenciam que, não raro, os policiais militares veem-se compelidos a entrar em confronto direto com a população.

O cumprimento à risca da ordem judicial não foi feito. As repetidas notícias de que a prática continua a ser contumaz depõe fortemente contra o Estado de Santa Catarina e autoriza, sem sombra de dúvida, a imposição da *astreinte*.

A sentença, da boa lavra do Dr. Luiz Felipe Siegert Schuch, dispôs:

Inicialmente, necessário se faz compreender com clareza os contornos e objetivos da decisão judicial executada, porque sob esse prisma devem ser apreciados a pretensão deduzida e o conjunto probatório amealhado. Nesse passo, é sabido que o Estado de Santa Catarina, por força de decisão histórica do Supremo Tribunal Federal, no RE n. 153.531-8 (fls. 236/263 – autos principais n. 023.89.030082-0), restou condenado a "proibir a denominada festa da Farra do Boi e ou manifestações assemelhadas por atos e medidas formais e práticas, como obrigações de fazer", conforme pedido efetuado na ação civil pública promovida pela embargada (item "d" da peça inicial – fls. 04 dos autos principais).

Por ocasião do referido julgamento, recorda-se, assentado foi pelo Excelso Pretório que o folguedo popular denominado "Farra do Boi", transportado para Santa Catarina com a chegada de imigrantes açorianos desde o século XVII, não guarda adequação com os preceitos da Constituição da República de 1988 (art. 225, inciso VII), porque, durante a sua prática, transborda dos lindes de uma legítima manifestação cultural para atingir duramente a integridade física de animais,



submetidos à toda ordem de torturas, maus tratos, violência e crueldade, comportamentos estes potencialmente caracterizadores de inúmeras condutas típicas no plano penal.

Com efeito, para a Corte Suprema, a crueldade contra animais está intrinsicamente vinculada a referida "tradição", desnaturando-a, pois, como tal, ainda que em razão de uma mutação brasileira da versão original.

Do voto do Ministro Relator se extrai com clareza solar essa conclusão:

"Há coisas repulsivas aqui narradas por pessoas da sociedade catarinense narradas por sacerdotes de Santa Catarina e por instituições comprometidas com o primado da Constituição no que se refere à proibição de crueldade com os animais.

Não posso ver como juridicamente corretamente a idéia de que em prática dessa natureza a Constituição não é alvejada. Não há aqui uma manifestação cultural com abusos avulsos; há uma prática abertamente violenta e cruel para com animais, e a Constituição não deseja isso" (fl. 240).

Portanto, não resta dúvida quanto a "obrigação de fazer" imposta ao Estado, por decisão judicial transitada em julgado, no sentido de PROIBIR a "farra do boi" no território catarinense, fato incontroverso neste processado, ainda que historiadores e estudiosos ali possam vislumbrar manifestação popular da cultura local, nas poucas comunidades em que ocorre.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, gize-se, não comporta outras interpretações ou tergiversações políticas, especialmente por parte daqueles que ocuparam ou ocupam a chefia do Poder Executivo estadual, responsável por fazer cumprir a decisão judicial.

Assim, foi diante desse cenário que as entidades embargadas, tão logo retornaram os autos ao primeiro grau, adiantaram-se na execução como forma de dar concretude ao comando do acórdão (fls. 269/278 - autos principais n. 23.89.030082-0/002).

Estabelecido o prazo de um ano para implementação de medidas alinhadas na sentença, fixada a multa diária de R\$ 500,00 em caso de descumprimento<sup>3</sup>, o Estado de Santa Catarina foi citado para cumprir sua obrigação constitucional em 21.12.1994, juntando-se o mandado respectivo aos autos em 27.12.1995.

Passados mais de cinco anos, em 15.03.2006, por entenderem ter o Estado descumprido a sentença desde 21.12.1999, as embargadas aforaram pedido de execução por quantia certa, buscando a aplicação da astreinte incidente no período de 21.12.1999 a 14.03.2006, no importe total de R\$ 1.139.000 (um milhão, cento e trinta e nove mil reais).

Contra essa exigência, pois, se voltam os presentes embargos.

A pretensão executória, data maxima venia do arrazoado vestibular e do parecer ministerial, é legítima e está escorada em lícito interesse jurídico.

Primeiro porque, como já visto, a "Farra do Boi", nos moldes em que praticada por algumas poucas comunidades litorâneas do Estado de Santa Catarina, reveste-se de características negativas singulares, dada a gravidade das lesões, crueldade e maus tratos impostos aos animais escolhidos para a "brincadeira".

Não se trata de uma "tradição" a ser preservada, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, tampouco pode ser considerada, para justificá-la, um "atrativo turístico" (verdadeiro absurdo).

Em segundo lugar, os relatos jornalísticos, fotográficos, e as imagens captadas, ano a ano, sobre referida prática, dão conta da persistência desse triste

espetáculo, apesar da explícita e expressa ordem judicial emanada da Suprema Corte, no sentido do Estado proibir esse verdadeiro flagelo anual imposto a diversos animais em solo catarinense, que envergonha um povo reconhecidamente voltado ao trabalho, à preservação da fauna, da flora, e manutenção de um meio ambiente equilibrado.

Nesse palmilhar, inclusive, as provas encartadas às fls. 320/358, 653/667 e 731/804, não impugnadas, demonstram, à saciedade, a continuidade dessa atividade de 1999 a 2006, fato igualmente público e notório, inclusive reconhecido pelo embargante, independentemente de outros elementos para atestar a verossimilhança dessa alegação (art. 334, I e II, do CPC).

E, como terceiro ingrediente, o quadro emoldurado se completa com a postura leniente adotada pelo Estado de Santa Catarina em relação ao problema.

Segundo informam os elementos colacionados neste caderno processual, apesar da decisão da Corte Suprema, o Estado "nunca proibiu" malsinado folguedo, como está obrigado, limitando-se a "coibir os abusos" decorrentes da sua prática, conduta em muito diversa.

A condescendência do Estado com a "Farra do Boi", em flagrante descumprimento à ordem judicial, pode ser constatada em diversos documentos presentes neste processo. 6 Comando Geral da Polícia Militar - Diretriz de Procedimento Específico n. 07/98/CMDO G/ Atuação do Policiamento Ostensivo em Relação a Farra do Boi; Polícia Civil – Diretrizes de Repressão à Farra do Boi.

Encontra-se, às fls. 320, documento denominado "Orientações para a Farra do Boi", firmado em 23.02.1999, emitido pela Polícia Militar de Santa Catarina – Pelotão de Tijucas, no qual a autoridade admite claramente sua realização, com recomendações inócuas, tais como:

"1. A Farra do Boi pode ser realizada, desde que não haja tratamento cruel com o animal e não perturbe a ordem pública.

...

11. A Polícia Militar assegurará aos farristas que respeitarem a lei, a segurança e a ordem para o evento. ..."

Em outra oportunidade, o Comando do Policiamento da Capital da Polícia Militar, editou uma "cartilha" em forma de quadrinhos, intitulada "Malhado e a Farra do Boi" (fls. 321/326), na qual explicitamente a instituição policial trata o evento como "tradição permitida", orientando apenas quanto à violência:

"Farra do Boi tem uma tradição de 250 anos, e pode ser festejada. Desde que respeitado o animal e dentro de mangueirões".

Esse comportamento das instituições policiais, certamente, foi decorrente da política de segurança estabelecida pelo Governo do Estado. Prova disso está na expressa admissão da folia ilícita, pelo então Governador de Santa Catarina, que em missiva datada de 26.02.2002 afirmou textualmente:

"Na minha Administração, tudo tenho feito, no campo legal, a fim de que a 'Farra do Boi', que é costume açoriano, tradicional em todo o Litoral Catarinense, aconteça dentro do bom senso e com absoluta proteção aos animais, e tranquilidade da população. Assim tem sido, inclusive com policiamento preventivo executado por contingentes da Polícia Militar. Os abusos que porventura ocorram, são pronta e rigorosamente punidos. O Estado de Santa Catarina, pois, age como mediador, não permitindo abusos de qualquer natureza, mas sem impedir o culto de suas tradições" (fls. 534 - grifei).

Somente a partir do ano de 2004 as polícias civil e militar estabeleceram diretrizes voltadas ao combate da "Farra do Boi", como se pode ver pelos documentos de fls. 580/6466, melhorando o tratamento da questão.

Contudo, ainda assim, no período executado, sobressai do processado a insuficiente atuação do Poder Público para "proibir", de forma eficiente, a continuidade desse condenado folguedo popular, tanto que as notícias dão conta não só da sua reiteração a cada ano, como também da proliferação dos focos de resistência (fls. 799), deixando o embargante de requerer ou produzir qualquer prova em contrário.

Para agravar o cenário, ainda se constata no Governo Estadual posições em defesa dessa "tradição", como se vê em entrevista do então Diretor de Marketing da Santur (fls. 787 - 1º.03.2006), turvando a real disposição do Estado em cumprir a ordem judicial.

Nunca é demais lembrar que o Estado foi condenado a "proibir a denominada festa da Farra do Boi e ou manifestações assemelhadas por atos e medidas formais e práticas", ou seja, está obrigado tanto a adotar "medidas formais", traduzidas em normas proibitivas/restritivas – plano normativo, como a implementar "medidas práticas", representadas por ações efetivas no plano real, de forma convincente a atestar o comprometimento com a erradicação destas manifestações que, registra-se, ocorrem apenas em pequena parcela do território catarinense, comunidades conhecidas e bem definidas, e em específico e curto período do ano (Quaresma), o que repele o discurso da falta de condições materiais para tal empreendimento.

A postura de coibir apenas os abusos, porque a "tradição" deve ser preservada, em se tratando de "Farra do Boi", cujos contornos foram muito bem delineados pelo Supremo Tribunal Federal, admitiria igual interpretação, ab absurdo, se, eventualmente, algum grupo de imigrantes aqui se estabelecesse com "tradição de canibalismo" (obviamente repelida pela nossa Constituição), garantindo-se o seu exercício com fundamento na proteção constitucional das manifestações culturais (art. 215, § 1º, CRFB/88), preocupando-se o Poder Público apenas em "coibir abusos" para minimizar o sofrimento das pobres vítimas (!).

Diante de todo esse contexto, portanto, urge reconhecer a legitimidade da execução encetada e o interesse de agir das embargadas, bem como a manifesta incidência da astreinte no período reclamado, dado o claro descumprimento da ordem judicial.

Irrelevante, gize-se, se as entidades exeqüentes estão sediadas em outra unidade da federação, pois como registrou o eminente Relator do RE n. 153.531-8/SC, Ministro Francisco Rezek, em seu voto, "a qualquer brasileiro, em qualquer ponto do território nacional, assiste o direito de querer ver honrada a Constituição em qualquer outro ponto do mesmo território" (fls. 238), e mais, foi a ação civil pública ajuizada "dentro da unidade da nossa cultura e da nossa ordem jurídica, por instituições de certo ponto do país que, por acaso, se sensibilizaram primeiro e primeira entenderam que a Justiça poderia socorrer a causa da Constituição" (fls. 240).

Veja-se que não se chega ao extremo, aqui, de negar totalmente a atuação do Estado em coibir a prática. O que se reconhece, diga-se mais uma vez, é que ela foi deficiente, despida do rigor que a situação reclamava.

Sobre a fixação das astreintes, ressalta Nelson Nery Junior:

O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz (*Atualidades sobre o processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3. ed. p. 899).

Bem por isso é que se espasa a firme convicção de que o valor da execução comporta redução superior àquela levada a efeito na sentença.

Isso, ainda que consolidada a jurisprudência dos Tribunais no sentido de que "a multa poderá, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, ser modificada, conforme seja insuficiente ou excessiva. O dispositivo indica que o valor da *astreinte* não faz coisa julgada material, pois pode ser revista mediante a verificação de insuficiência ou excessividade. O excesso a que se chegou a multa aplicada justifica a redução" (REsp n. 705.914, rel. Min. Gomes de Barros).

Do mesmo modo, tem-se que "a multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis" (RF 693-535).

É de igual importância mencionar julgado do Superior Tribunal de Justiça que:

"determinou a revisão e a redução do valor da multa diária instituída nas instâncias ordinárias, consignando que 'a recorrente vem se empenhando em cumprir a requerida obrigação e tendo em conta os argumentos razoáveis por ela utilizados" (REsp n. 152.292/SP, rel. Min. José Arnaldo) [...]. Ou seja, o comportamento do destinatário da ordem é algo a ser considerado pelo juiz no dimensionamento do valor da multa, mesmo após a sua instituição (NEGRÃO. Theotônio. Código de processo civil e legislação processual em vigor. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p. 574).

Não há, entretanto, como fazê-lo, diante da gravidade do quadro.

Vale o registro de que, de acordo com notícia veiculada no sítio do Ministério Público do Estado de Santa Catarina,

Levantamento da Polícia Militar do Estado mostra que o número de ocorrências este ano caiu 26,88% em relação ao mesmo período de 2007. Em Águas Mornas, Balneário Camboriú, Garopaba, Imbituba e Penha não foi registrado nenhum caso. Já em Florianópolis a quantidade de ocorrências diminuiu 73,68% e em Porto Belo 87,5%. Em Governador Celso Ramos a queda foi de 6,25%. Noutros municípios, como Itapema, todavia, a "farrá do boi" praticamente dobrou ([http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/noticias/detalhe.asp-campo=7498&secao\\_id=369](http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/noticias/detalhe.asp-campo=7498&secao_id=369)).

A hipótese não contempla a surrada teoria segundo a qual, fosse dado ao Estado antecipar os acontecimentos, inexistiria criminalidade. Disso se cogita naquelas hipóteses que versam sobre assaltos, homicídios, etc., fatos esses realmente imprevisíveis. No caso concreto, está em baila a "farrá do boi", acontecimento de todo previsível, porquanto ocorrente sempre na mesma época e nos mesmos locais, os quais são de conhecimento prévio das respectivas

comunidades, os principais fomentadores da prática. Daí que inaceitável o argumento de que o Poder Público, com todo o seu aparato e serviço de inteligência, ignorasse-o.

De toda sorte, o período abarcado pela condenação engloba os anos de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006.

Por todo o exposto, o mais adequado é que se reduza a multa ao patamar de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Quanto aos critérios de correção monetária e juros, extrai-se do dispositivo do veredicto que o MM. Juiz considerou que o valor deveria ser atualizado a contar da citação nos autos da execução: 27-12-1999. É determinação que consoa com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, para o qual "o fato de ter havido alteração do valor da astreinte não alterou a data do descumprimento da decisão judicial. Com isso, não pode ser alterado o termo de incidência dos juros e da correção monetária, que deve ser a partir da citação, quando a recorrida tomou ciência da obrigação" (REsp 1153075, rel. Min. Humberto Martins, publicado em 10-2-2010), leia-se, a data da concessão da tutela antecipada/liminar.

Ao arremate, anote-se que o numerário não se destina às exequentes, mas, sim, ao "Fundo Estadual para Reconstituição de Bens Lesados", onde os recursos podem ser utilizados até para a realização de campanhas educativas e medidas de prevenção.

Por todo o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso voluntário e ao reexame.

## DECISÃO

Ante o exposto, a Câmara decidiu, por maioria de votos, prover parcialmente o recurso e o reexame necessário.

O julgamento, realizado no dia 4 de maio de 2010, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Newton Trisotto, com voto vencido, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz. Funcionou como representante do Ministério Público a Exma. Sra. Dra. Vera Lúcia Ferreira Copetti.

Florianópolis, 4 de maio de 2010.

Vanderlei Romer  
RELATOR

Declaração de voto vencido do Exmo. Sr. Des. Newton Trisotto

**01.** Não se pode negar: a "farra do boi" é uma tradição. Não só no Brasil, como também na Espanha, em Portugal, no México, entre outros países. Nas "touradas", o animal é sacrificado. No entanto, a imprensa internacional é tolerante com essas "touradas" e severa na crítica à "farra do boi".

Deveria ser combatida é a crueldade com os animais que servem à "farra do boi". Não havendo como inibi-la, é preferível que seja se proibida a própria "farra do boi" – como destacado no voto do Ministro Marco Aurélio de Mello no Recurso Extraordinário n. 153.531.

Todavia, essa introdução não tem maior relevância na solução do litígio posto no recurso.

**02.** Em seu judicioso parecer, a Procuradora Hercília Regina Lemke consignou:

"Cuida-se de apelação interposta pelo Estado de Santa Catarina nos embargos de execução em que foi condenado ao pagamento da multa no valor de R\$ 950.000,00 (novecentos e cinquenta mil reais) devidamente corrigida e acrescida dos juros legais de mora.

Ora, ficou demonstrado *quantis satis* que o Estado de Santa Catarina tomou as medidas necessárias para impedir a realização da farra do boi, bem como, quando realizada reprimiu as manifestações.

Não fislumbro maneira eficaz de terminar definitivamente uma manifestação, oriunda da cultura popular, e que seus praticantes entendem legítima manifestação cultural, não julgando que seus atos são contrários à lei e portanto deve ser vedada esta manifestação.

O término desta prática só poderá ser coibida totalmente com a mudança dos costumes, de modo gradativo, nunca por lei ou por decisão judicial. Deve o Estado continuar a repressão e o esclarecimento dos praticantes que podem brincar com os animais, mas não feri-los, maltrata-los ou de qualquer forma praticar atos predatórios.

Não entendo cabível a multa, eis que o Estado de Santa Catarina usou dos meios possíveis para debelar e reprimir a farra do boi" (fls. 58/64).

Concordo com Sua Excelência.

É certo que a Constituição da República dispõe que incumbe ao poder público "*proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei*" e coibir práticas, entre outras, que "*submetam os animais a crueldade*" (art. 225, VII). Todavia, também é certo que lhe incumbe prover aos cidadãos "*a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados*" (CR, art. 6º);

Há quantos anos os Estados e a União tentam acabar com as favelas, com os esgotos a céu aberto nas periferias das cidades, com o lixo que é lançado no mar, nos rios e, por exemplo, na Lagoa Rodrigo de Freitas (RJ) e no rio Tietê- Tentam resolver os graves problemas como a falta de leitos hospitalares, salas de aula – sem falar da qualidade dos serviços de educação e de saúde. Vamos punir A União, os Estados e os Municípios porque não eliminaram essas mazelas-

Na ementa do acórdão disse o eminente relator:

"*A hipótese não contempla a surrada teoria segundo a qual, fosse dado ao Estado antecipar os acontecimentos, inexistiria criminalidade. Disso se cogita naquelas hipóteses que versam sobre assaltos, homicídios, etc., fatos*

*esses realmente imprevisíveis. No caso concreto, está em baila a 'farra do boi', acontecimento de todo previsível, porquanto ocorrente sempre na mesma época e nos mesmos locais, os quais são de conhecimento prévio das respectivas comunidades, os principais fomentadores da prática. Daí que inaceitável o argumento de que o Poder Público, com todo o seu aparato e serviço de inteligência, ignorasse-o".*

Indago:

- Os tumultos nos estádios de futebol não são previsíveis- Sempre será possível impedir que ocorram- E o crime organizado no Rio de Janeiro-

- Quantos policiais teriam que ser deslocados para a região de Governador Celso Ramos para coibir a "farra do boi"- Não restaria comprometida a segurança de pessoas em outras regiões-

Lamentavelmente, o tempo não me permite um voto mais consistente em defesa da tese da inexigibilidade da multa – e, destaque, não da "farra do boi" e menos ainda da crueldade contra os animais.

Concluo invocando comentários de Líbero Penello de Carvalho Filho, Delegado de Polícia Civil do Estado do Espírito Santo, e de Sérgio de Oliveira Netto, Procurador Federal, Mestre em Direito Internacional, sobre o princípio da "reserva do possível" e a segurança pública:

*"Em linguagem bem simples, o princípio da reserva do possível nada mais é do que uma construção doutrinária e jurisprudencial alemã, que estabelece que direitos sociais previstos em lei só poderão ser prestados pelo Estado na medida da sua disponibilidade de recursos.*

*Gilmar Ferreira Mendes ensina:*

*'Observe-se que, embora tais decisões estejam vinculadas juridicamente, é certo que a sua efetivação está submetida, dentre outras condicionantes, à reserva do financeiramente possível ('Vorbehalt des finanziell Möglichen'). Nesse sentido, reconheceu a Corte Constitucional alemã, na famosa decisão sobre 'numerus clausus' de vagas nas Universidades ('numerus-clausus Entscheidung'), que pretensões destinadas a criar os pressupostos fáticos necessários para o exercício de determinado direito estão submetidas à 'reserva do possível' ('Vorbehalt des Möglichen').*

*Desde que o Estado assinou o contrato social popularizado por Rousseau, a atividade estatal tem se imiscuído em esferas da vida privada de seu povo, procurando assisti-lo em demandas básicas, tais como saúde, educação e segurança. Tais direitos são alçados ao patamar constitucional em nosso ordenamento jurídico.*

*Apesar de constitucionalizados, é comum o não atingimento de suas metas programáticas, tal como ocorre no Brasil com muitos dos direitos previstos em lei. O fundamento mais comum para esta realidade, desprovida de êxito para a plenitude do Welfare State, tem sido a falta de recursos para que o poder público possa implementar todos estes direitos.*

*Os direitos sociais têm por norte a igualdade entre as pessoas, através da dimensão positiva do Estado (praticando ações benéficas para a coletividade) e também da dimensão negativa estatal (deixando ao alvedrio do particular a atividade de realizar tais ações). O abismo entre a norma programática e sua concretização, por vezes, frustra a plena consecução do objetivo do Estado.*

*[...]*

*Sendo o direito à segurança sinônimo de um direito a uma prestação social em sentido estrito, tem-se como incontroverso que é direito básico da coletividade. Também é incontroverso que o Estado deve prover este direito num mínimo necessário. A questão torna-se discutível quando nos debruçamos sobre os limites da exigibilidade deste direito.*

*Tome-se como exemplo a segurança pública. Trata-se de objeto de constantes embates institucionais e midiáticos, onde clama-se por serviço policial satisfatório, maior efetivo nas ruas, unidades policiais equipadas, e por último, mas não menos importante, solução do problema da excessiva lotação carcerária.*

*Legitimados pelo dever estatal da entrega da prestação social, interessados há que ajuizam ações civis públicas nas quais a causa de pedir remota é este dever, a causa de pedir próxima é a lesão advinda da não observância deste dever, o pedido imediato é a condenação do Estado em obrigação de fazer, consistente em praticar ato determinado que sane o problema (pedido mediato).*

*Exemplo prático é ação que vise obter condenação do Estado em construir presídios como forma de atendimento a um mínimo exigível de política pública de segurança. Pelo princípio em análise, além da já conhecida estratégia de defesa com arguição de preliminares de ilegitimidade e carência de ação, caberia ao Estado, em sede de defesa direta de mérito (nunca indireta ou prejudicial de mérito), invocar o princípio da reserva do possível, demonstrando a implementação de toda e qualquer ação destinada à prestação social estrita, dentro dos exatos limites orçamentários disponíveis.*

*O mesmo, é claro, pode ser aplicado aos casos já citados de pouco efetivo policial, de falta de aparelhamento de unidades policiais. O interessante a observar aqui é que o princípio da reserva do possível guarda íntima relação com o instituto da justa causa. Com efeito, a parca disponibilidade de recursos financeiros para atender a todas as demandas da segurança pública traduzir-se-ia em justa causa, posto que não sujeita ao controle e livre vontade estatal.*

*A constatação é simples: enquanto o Estado enfrenta toda uma limitação legal, técnica e burocrática para estabelecer suas dotações orçamentárias e organizar seus calendários de recebimentos de impostos, a sociedade movimenta-se com mais agilidade, o crime evolui e se organiza rapidamente, há um desconexão entre a mobilidade do tecido social e o caminhar do poder público" (A segurança pública e o princípio da reserva do possível,*



disponível em Google).

*"A sociedade e o mundo mudaram. Afirmação que dificilmente alguém seria capaz de contradizer. Mas mudaram muito, e continuam numa vertiginosa velocidade se modificando dia a dia. Vários fatores poderiam ser apontados como sendo os geradores destas incessantes transformações, dentre as quais, sem dúvida, a tecnologia, que a cada instante parece romper com as fronteiras do conhecimento até então existentes, e impelir a sociedade a dar saltos evolucionistas que nem todos são capazes de acompanhar (seja por falta de iniciativa própria, seja por falta de amparo estatal ou social, que lhe permitam crescer pessoal e profissionalmente e, conseqüentemente, adaptar-se aos estilos da vida moderna), e que passam, assim, a ficar à margem da sociedade, por não terem sido capazes de se readaptarem a este novo estado de coisas. Perdendo, por conseguinte, a capacidade de proverem a própria subsistência.*

*Mas o mundo mudou muito também porque a população mundial, de uma forma geral, vem crescendo em progressão geométrica. Acarretando, como consequência, a impossibilidade das estruturas existentes - sejam públicas ou privadas - darem um adequado tratamento aos seus cidadãos que necessitem do amparo estatal para suprir alguma carência, em relação a qual seu desforço próprio, por diversas razões, não foi capaz de atender.*

*O Estado, entretantes, vê-se na contingência de, muitas vezes, não ter condições adequadas para prestar um pronto atendimento a todas estas reivindicações que lhe são formuladas, numa forma cada vez mais constante e numerosa.*

*Sendo que, uma vez que estas prestações estatais venham a ser negadas, os interessados em as obter, não raro, tem aforado ações judiciais, requerendo que o Poder Judiciário ordene sua imediata implementação. Sem se atentar para os reveses que decisões desta estirpe - ainda que bem intencionadas, e juridicamente fundamentadas - possam acarretar no regular gerenciamento dos assuntos governamentais.*

*Como vem se verificando em maior numero, por exemplo, no campo da saúde, onde inúmeras decisões judiciais vem obrigando os entes governamentais a fornecerem determinados medicamentos, ou a executarem procedimentos médicos, cujos aportes financeiros para efetuar tais pagamentos chegam a alcançar cifras astronômicas.*

*Ante esta contingência, os responsáveis pela representação judicial dos entes estatais, passaram a procurar argumentações alternativas que, sem menosprezar os anseios daqueles que reivindicam o recebimento destas benesses estatais - desprovidas de qualquer tipo de parâmetros limitadores - pudessem apresentar uma solução jurídica aceitável. Capaz de impedir que estas situações viessem a se concretizar, com um ingente prejuízo para o funcionamento das estruturas governamentais.*

*Solução que, no caso, é dada pela adoção do intitulado princípio da*

*reserva do possível. Que procura estabelecer alguns marcos regulatórios para a emissão de ordens judiciais, tendentes a obrigar o Poder Público a dar efetividade a certa categoria de prerrogativas instituídas em favor das pessoas em geral.*

*Deveras, a questão atinente a efetividade dos chamados direitos sociais (dentre os quais se incluem o direito à saúde e a prestação de atendimento médico a quem deles necessitar, de se ter uma adequada infraestrutura rodoviária, ou mesmo referentes a tranquilidade de espírito decorrente de um acurado sistema de segurança pública) e um dos temas que mais tem gerado discussões e controvérsias nos embates judiciais que versam sobre esta matéria.*

*Posto que, por mais que uma norma jurídica tenha sido inserida no próprio Texto Constitucional, ela somente poderá alcançar sua real efetividade se estiverem presentes as condições fáticas e jurídicas capazes de lhe conferir esta eficácia. Pois, caso contrário, na ausência deste contexto favorável e imprescindível à sua realização, por mais nobre que fosse o escopo do mandamento legal, ninguém poderá ser compelido a cumprir suas diretrizes.*

*Porque, como já insinuava o milenar brocardo jurídico, ad impossibilia nemo tenetur (ninguém é obrigado a coisas impossíveis).*

*E, por mais que a invocação desta argumentação possa ser considerada – se for objeto de uma análise superficial e menos detida – insensível, cruel ou desumana, face o compromisso que a Pátria Brasileira assumiu (cunhado na Carta Magna) de bem tratar seus nacionais e mesmo estrangeiros que aqui estiverem (Welfare State – Estado do Bem-Estar Social), e um princípio de curial importância para a preservação do bem e dos interesses maiores da sociedade, representando pela coletividade como um todo.*

*A teoria do alcunhado princípio da reserva do possível, é cediço, tem como berço as decisões proferidas pela Corte Constitucional Federal da Alemanha, pelas quais se sustentou que as limitações de ordem econômica podem comprometer sobremaneira à plena implementação dos ditos direitos sociais, ficando a satisfação destes direitos, assim, na pendência da existência de condições materiais – especialmente econômicas – que permitam sua atendibilidade.*

*Assim é que, a origem remota deste posicionamento pode ser encontrada no julgamento do famoso caso ocorrido na Nação Germânica (BverfGE n. 33, S. 333), no qual uma ação judicial então proposta, visava obter uma decisão que permitisse a certo estudante cursar o ensino superior público, embasado na garantia prevista pela Lei Federal alemã de livre escolha de trabalho, ofício ou profissão. Tendo em vista que não havia disponibilidade de vagas em número suficiente para todos os interessados em frequentar as academias públicas.*

*Neste leading case, conforme relatam os anais de repertório de jurisprudência, restou estabelecido que somente se pode exigir do Estado o*

*atendimento de um interesse, ou a execução de uma prestação em benefício do interessado, desde que observados os limites da razoabilidade.*

*Salientando ainda a Suprema Corte Germânica que, os intitulados direitos sociais (que, de regra, exigem uma prestação positiva – de fazer – por parte do Poder Público) 'estão sujeitos a reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade'.*

*O que inviabilizaria que fossem requeridas providências do Estado acima de um patamar logicamente razoável de exigências sociais<sup>3</sup>. Razão pela qual, destarte, acabou por rechaçar a dialética de que o Poder Público estaria obrigado a disponibilizar um número ilimitado de vagas, para acolher todos os interessados em ingressar nas universidades públicas.*

*Isto implica em dizer que, não basta que a legislação defira alguma prerrogativa aos membros da sociedade. Pois faz-se imprescindível, também, que existam recursos materiais capazes de viabilizar a satisfação destes direitos. Balizas, vale lembrar, que delimitam e orientam a aplicação do denominado primado da reserva do possível.*

*Noutras palavras, o Poder Judiciário, por mais bem intencionado que esteja no intuito de conferir cabal aplicabilidade às normas diretoras do sistema jurídico, não pode pretender arvorar a hercúlea tarefa de tentar suprir todas as carências sociais, mediante a expedição de uma ordem judicial, que, de antemão, já se sabe que não alcançará efetividade, face a inexistência de condições materiais (leia-se, precipuamente, econômicas) capazes de viabilizar sua implementação.*

*Porque, como ressaltado, neste aspecto, sempre encontrara limitações pragmáticas no primado da reserva do possível, ou da reserva de consistência, como prefere Peter Haberle.*

*Com efeito, para a implementação de certas diretrizes legais (sejam constitucionais ou infraconstitucionais), mormente no que tange aquelas que exigirão iniciativas positivas (ativas) e materiais do Estado, cumpre que os Órgãos Jurisdicionais atentem – ao proferirem alguma decisão - para a circunstância de haver ou não meios materiais disponíveis para sua concretização.*

*Como, ademais, bem esclarece Canotilho, para quem a plena realização dos direitos sociais, econômicos e culturais deve ser examinada segundo os parâmetros desta 'reserva do possível', porque intimamente dependentes dos recursos econômicos necessários para sua efetivação. Motivo pelo qual sua implementação estaria sempre vinculada ao montante de aportes financeiros, capazes de serem mobilizados para o cumprimento desta finalidade.*

*Deveras, não há como se fugir da constatação de que a concretização dos direitos previstos nas legislações demandam – quase sempre – um determinado custo financeiro, que pode ser maior ou menor dependendo das medidas que se quer ver implementadas.*

*E, como elucidativamente demonstram Stephen Holmes e Cass R. Sunstein na sempre lembrada obra *The Cost of Rights: Why Liberty Depends**

on Taxes' (O Custo dos Direitos: Porque Liberdade Depende dos Tributos), se a realização de qualquer direito implica num determinado custo financeiro, não podem ser encarados de maneira absoluta, pois estão sujeitos a limitações de natureza orçamentária. Mormente se tiverem de ser custeados com os recursos coletados dos contribuintes, como são, em regra, as iniciativas reivindicadas dos Poderes Constituídos, mediante a prestação dos respectivos serviços públicos.

Porque, o açodamento em querer implementar, sem a observância de qualquer tipo de limites, uma dada prestação social, poderia gerar o efeito contraproducente de inviabilizar o atendimento de outras necessidades coletivas, para as quais já havia um prévio planejamento. Mas que fatalmente ficara comprometido com o desvio, por exemplo, dos aportes financeiros que seriam destinados ao seu suprimento, para se satisfazer aquela prestação em favor da qual a ordem judicial teria sido emitida.

Alem de, a evidência, ferir o principio da separação de poderes, calcado no sistema de freios e contrapesos (checks and balances), pois cabe ao legislador elaborar a peça orçamentária, definindo quais são as prioridades que entende serem as mais urgentes naquele dado momento, não cabendo aquele que ostenta a Toga ditar, ao seu livre talante, para onde e como devem ser direcionadas as forças patrimoniais dos orçamentos públicos, que não tenham uma destinação legal e previamente definida.

[...]

Diante destas considerações, afigura-se irretorquível não ser possível, juridicamente, a emissão de uma ordem judicial, tendente a obrigar o Poder Público a oferecer a prestação de um serviço público para além das suas capacidades materiais (financeiras e de infraestrutura), posto que não se dispõe de recursos ilimitados para a promoção de toda e qualquer pretensão no campo da saúde (ou em qualquer outro setor da atividade estatal).

Sendo forçoso que se busquem outras alternativas, perante a própria comunidade e demais setores da sociedade civil organizada, para o suprimento de parte destas carências sociais. Porque, se é verdade que todos tem, ilustrativamente, direito à saúde, à segurança, a uma infra-estrutura adequada para transitar nas rodovias, não menos o e que os membros da coletividade também tem o dever de procurar suprir as necessidades dos seus pares, que não podem ser exaustivamente atendidas pelo Estado, posto que, como asseverado, estes direitos sociais, por mais legítimos que sejam, não podem ser concebidos em termos absolutos num confronto com as prerrogativas e encargos governamentais.

Alias, como já dizia Guido Zanobini, apud DI PIETRO (2004, p. 108) tudo aquilo que é juridicamente regulado, é também juridicamente limitado.

Providências que são perfeitamente possíveis de serem levadas a cabo, por intermédio, a guisa de exemplo, de campanhas realizadas pela comunidade para o atendimento de uma situação (individual ou coletiva) de urgência, em relação a qual os Poderes Constituídos não estejam em

*condições de dar pronto atendimento de forma integral.*

*Campanhas que, vale lembrar, já vêm sendo implementadas tanto no território nacional, como no estrangeiro. Exemplos recentes foram as grandes campanhas para ajudar as pessoas que, o ano de 2004, foram vítimas do alcunhado Fenômeno Catarina, ocorrido no sul do Estado de Santa Catarina (recentemente reconhecido pelos meios científicos como um verdadeiro furacão), ou mesmo no plano internacional, como se observa do enorme auxílio que vem sendo concedido aos países que foram vergastados pelas 'ondas gigantes' (tsunamis) no final do ano de 2004, patrocinado tanto por governos como por particulares sem nenhuma ligação com órgãos públicos.*

*Fato que não revela, de maneira alguma, uma conduta desdenhosa por parte dos Poderes Constituídos ao não prestarem um integral atendimento aos carentes de certas necessidades. Mas sim a elevada consciência social de que todos devem contribuir para o bem da comunidade, sendo o Poder Público apenas um instrumento para suprir as necessidades básicas ou inelegíveis da comunidade. O que não exclui a participação ativa e solidária dos membros da coletividade, para promover a consecução do bem dos seus patrícios" (**O princípio da reserva do possível e a eficácia das decisões judiciais**, disponível em Google).*

**05.** Pelas razões expostas, divergi da douta maioria.

Florianópolis, 16 de dezembro de 2010

Desembargador Newton Trisotto