

## O CASO DA ESCOLA MALCUIDADA: UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DOS PRINCÍPIOS

João Paulo Souza Carneiro<sup>1</sup>

### Resumo:

O presente texto apresenta uma breve análise sobre o aqui chamado "caso da escola malcuidada", objeto da Apelação Cível nº 2009.047084-0, apreciada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, avaliando-o à luz da teoria dos princípios, desenvolvida por Robert Alexy. Primeiramente, o texto tece considerações resumidas sobre a teoria dos princípios, dando uma visão panorâmica sobre seus principais aspectos. Em seguida, trata do voto condutor do acórdão exarado na Apelação Cível nº 2009.047084-0, extraindo o entendimento jurídico que lhe é subjacente e cotejando-o com o entendimento correspondente à teoria dos princípios. Na sequência, procede da mesma forma em relação ao voto vencido do acórdão, identificando as diferenças entre este e o voto condutor. Ao final, aprofunda a análise do caso concreto tratado na Apelação Cível nº 2009.047084-0, sob a ótica da lei do sopesamento. O objetivo do trabalho é determinar quais fatores, à luz da teoria dos princípios, poderiam ser considerados na fundamentação da decisão judicial tomada no "caso da escola malcuidada".

**Palavras-chave:** Teoria dos princípios. Suporte fático dos direitos fundamentais. Lei do sopesamento.

### INTRODUÇÃO

O presente texto faz uma breve análise do "caso da escola cuidada", apreciado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina na Apelação Cível nº 2009.047084-0, à luz da teoria dos princípios, desenvolvidas por Robert Alexy. Pretende-se verificar, ainda que de forma parcial, como essa teoria funciona em casos concretos e os possíveis aprimoramentos que os seus postulados podem trazer ao processo decisório judicial.

O texto inicia pela exposição dos principais pontos da teoria dos princípios, explicando a distinção entre regras e princípios e a sua relação com a compreensão dos direitos fundamentais como mandamentos de otimização. Dá uma visão panorâmica acerca das teorias sobre as restrições aos direitos fundamentais e sobre o suporte fático de tais direitos.

Feitos breves apontamentos sobre a teoria dos princípios, o texto procede à análise do voto condutor do acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça na Apelação Cível nº 2009.047084-0, que tratou do aqui

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Procurador do Estado de Santa Catarina. E-mail: [jpcarneiro@pge.sc.gov.br](mailto:jpcarneiro@pge.sc.gov.br)

chamado "caso da escola malculada". Nessa parte, procura-se decompor o raciocínio que inspirou o voto condutor do acórdão, cotejando-o com o entendimento preconizado pela teoria dos princípios acerca do suporte fático dos direitos fundamentais.

Na sequência, o texto realiza a dissecação do voto vencido do acórdão proferido no "caso da escola malculada". Identificam-se as diferenças existentes entre o voto vencido e o voto condutor, explicitando uma maior convergência entre aquele e a perspectiva adotada pela teoria dos princípios no tocante à delimitação do suporte fático dos direitos sociais.

No final, aprofunda-se a análise do "caso da escola malculada", avaliando-o à luz da lei do sopesamento. Destaca-se a importância de uma seleção adequada dos princípios colidentes para que o sopesamento apresente um resultado racional, notadamente nos casos em que a satisfação do direito social depende de um redirecionamento de recursos públicos.

O presente texto tem o objetivo de, à luz da teoria dos princípios e a partir de um caso concreto, reconhecer padrões decisórios em matéria de direitos fundamentais sociais e identificar fatores a serem considerados em eventuais decisões judiciais que apreciem tais direitos com recurso ao sopesamento. As reflexões referentes ao "caso da escola malculada" servem, com algumas adaptações, a quaisquer casos que versem sobre posições prestacionais ligadas a direitos sociais.

## BREVES APONTAMENTOS SOBRE A TEORIA DOS PRINCÍPIOS

O presente estudo procede ao estudo de um caso envolvendo a efetivação do direito fundamental social à educação por parte do Poder Judiciário. Como instrumento de análise, adota-se a teoria dos princípios de Robert Alexy, centrando-se em um elemento que lhe é característico: a definição dos direitos fundamentais como princípios, da qual resulta a consagração da ponderação como método de identificação de direitos subjetivos definitivos.<sup>2</sup>

Para entender as implicações decorrentes da definição de direitos fundamentais como princípios, é preciso lembrar em que sentido Robert Alexy emprega o termo "princípio". A forma mais fácil de fazê-lo é expor a distinção entre regras e princípios nos moldes traçados pelo referido autor, distinção considerada por ele próprio como "uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais" (ALEXY, 2008, p. 85).

De acordo com a teoria dos princípios, a diferença entre regras e princípios é de natureza qualitativa, referindo-se à estrutura dos direitos garantidos por essas normas. Os princípios são "normas que ordenam que

<sup>2</sup> Há direitos fundamentais que, segundo Alexy, operam como regras. Esses direitos, contudo, não serão objeto de discussão neste trabalho. Sobre o assunto, conferir ALEXY, 2008, p. 121 e ss.

algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes", ao passo que as regras são "normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas" (ALEXY, 2008, p. 90). Pode-se dizer que os princípios constituem mandamentos de otimização, que podem ser cumpridos em graus variáveis, ao passo que as regras constituem determinações que, como tais, ou são realizadas totalmente ou não são realizadas em absoluto.

A distinção entre regras e princípios repercute na forma de solução dos confrontos entre normas, tanto é que a teoria dos princípios utiliza o termo "colisão" para se referir ao choque entre princípios contrapostos e o termo "conflito" para designar o choque entre regras contrapostas. Em caso de conflito entre regras, a solução passa pela constatação da inaplicabilidade de uma delas, em virtude de uma cláusula que excepciona a sua incidência em determinado caso, de acordo com a regra *lex specialis derogat legi generali*, ou pela declaração de invalidade de uma delas, valendo-se de regras como *lex posterior derogat legi priori* e *lex superior derogat legi inferiori*. Já em caso de colisão entre princípios, a solução passa pela identificação do princípio que tem maior peso no caso concreto e que, por conta disso, há de surtir os efeitos que lhe são próprios, "derrotando" o princípio contrário. Note-se que a precedência de um princípio sobre outro vale somente para uma situação determinada, não implicando a invalidade do princípio cedente, que, sob outras condições, pode tornar-se o princípio prevalente. Em resumo: princípios contrapostos coexistem, ao passo que regras contrapostas excluem-se.

A diferença na forma de solução dos conflitos entre regras e das colisões entre princípios revela ainda uma diferença na forma de aplicação dessas duas normas jurídicas. As regras são aplicadas por subsunção, segundo uma lógica do "tudo ou nada", devendo ser cumpridas na exata medida de suas prescrições. Por sua vez, os princípios são aplicados por sopesamento, exigindo a consideração de condicionantes que lhe sejam contrárias e a subsequente identificação do princípio que tem maior peso, identificação esta válida apenas para a situação concreta.

O sentido emprestado por Robert Alexy ao termo "princípio" ressaí com clareza do seu cotejo com o sentido dado pelo mesmo autor ao termo "regra". A partir daí, podem ser desenhadas as consequências trazidas pela definição de direitos fundamentais como princípios. Tendo natureza a princípio lógica, os direitos fundamentais constituem mandamentos de otimização cuja realização dá-se na maior medida possível dentro das condições jurídicas e fáticas existentes. A par disso, os direitos fundamentais são aplicáveis de acordo com o método do sopesamento, o que significa que os princípios que lhes dão suporte devem ser contrastados com princípios colidentes, estabelecendo-se uma relação condicionada de precedência. E o mais interessante: não tendo natureza de regra, os direitos fundamentais não funcionam na lógica do "tudo ou nada", não sendo

aplicáveis por mera subsunção como prescrições que, sendo válidas, ou são atendidas integralmente ou simplesmente não são atendidas.

Ao aprofundar a análise, revela-se um aspecto central dos direitos fundamentais: como mandamentos de otimização, cuja realização depende das condições fáticas e jurídicas existentes, os direitos fundamentais são necessariamente direitos restringíveis, pois se a realização deles não fosse afetada por nenhuma condição, seriam direitos irrestringíveis. Em contrapartida à restringibilidade, a definição de direitos fundamentais como mandamentos de otimização exige que se procure, antes da verificação das condições fáticas e jurídicas existentes, a sua realização máxima. Lembre-se que, enquanto princípios, os direitos fundamentais "são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível" (ALEXY, 2008, p. 90).

Como visto, a teoria dos princípios trabalha com a ideia de realização máxima dos direitos fundamentais associada à possibilidade de restrições. Por conta disso, a teoria dos princípios está estreitamente relacionada à teoria externa no que toca à demarcação das fronteiras dos direitos fundamentais e à identificação da abrangência da garantia conferida pelas normas que os preveem.

A teoria externa pressupõe que, ao lado de um direito, há as restrições que sobre ele incidem - um e outro são objetos jurídicos distintos. Por sua vez, a teoria interna, que lhe é oposta, defende que existe somente o direito com seu conteúdo devidamente delimitado - os limites são imanentes ao direito, com ele compondo um único objeto jurídico. Nas palavras de Virgílio Afonso da Silva, "Ao contrário da teoria interna, que pressupõe a existência de apenas um objeto, *o direito e seus limites (imanentes)*, a teoria externa divide esse objeto em dois: o *direito em si*, e, destacadas dele, as suas *restrições*" (2010, p. 138). Ora, é fácil notar que a teoria externa guarda sintonia com a teoria dos princípios, pois tanto uma quanto a outra defendem que os limites de um direito são estabelecidos por fatores que lhe são externos; assim, se os limites são definidos externamente, o direito, em princípio, é ilimitado - por isso, a perspectiva da teoria dos princípios implicaria o fortalecimento dos direitos fundamentais, ao partir do pressuposto de que, em princípio, tais direitos são ilimitados. Em suma: para ambas as teorias, há um direito *prima facie* ilimitado, que, ao sofrer restrições baseadas em princípios colidentes, torna-se um direito definitivo limitado. Ressalte-se que as restrições são identificáveis apenas em um caso concreto, pois o que se restringe é o exercício do direito, cujo âmbito é determinado pelo direito definitivo, e não o seu conteúdo, que pertence ao direito *prima facie*.

A teoria externa serve para explicar as restrições aos direitos fundamentais, tratando do lado negativo da garantia de tais direitos, daquilo que não é protegido. Para ver a questão pelo lado positivo, abordando aquilo que é protegido, é preciso definir o suporte fático das normas de direitos fundamentais, ou seja, definir o conjunto das hipóteses fáticas que condicionam a incidência dessas normas e que acarretam a produção de

consequências jurídicas. Isso foi feito por Virgílio Afonso da Silva, que formulou o seguinte esquema para delimitar o suporte fático de uma norma de direito fundamental, partindo dos modelos de Alexy e de Borowski:

[...] se  $x$  é algo garantido pelo âmbito de proteção de algum direito fundamental (APx) e se não há fundamentação constitucional para uma ação estatal que intervém em  $x$  (não-FC (IEx)), então, deverá ocorrer a consequência jurídica prevista pela norma de direito fundamental para o caso de  $x$  (CJx). (2010, p. 75)

Esse esquema representa um aspecto central da teoria dos princípios: a discussão acerca de uma posição de direito fundamental ( $x$ ) envolve a consideração das razões que justificam uma intervenção restritiva (IEx). Observe-se que, em consonância com a ideia de mandamento de otimização, a fim de proporcionar a realização máxima de um direito fundamental, deve ser incluído no âmbito de proteção "tudo aquilo que apresentar uma característica que - considerada isoladamente - seja suficiente para a subsunção ao suporte fático" (ALEXY, 2008, p. 322). Ou seja: deve-se partir do pressuposto de que o âmbito de proteção abarca toda ação, fato, estado ou posição jurídica que faça parte do âmbito temático ou do âmbito da vida de um direito fundamental (SILVA, 2010, p. 73), nos termos do que preconiza a denominada teoria do suporte fático amplo.<sup>3</sup> Eventuais limitações necessárias não de ser consideradas em um segundo momento e consideradas como intervenções no direito fundamental, independentemente de seu mérito. Lembre-se que a posição incluída no âmbito de proteção somente ativa consequências jurídicas caso se apoie em um princípio que detenha maior peso que os princípios embaixadores das restrições - se esse princípio detiver um peso menor, não se produzem as consequências associadas ao direito fundamental.

Para sintetizar tudo o que foi visto acima, pode-se dizer que, de acordo com a teoria dos princípios, insere-se no âmbito de proteção de um direito fundamental tudo aquilo que faça parte de seu âmbito temático, sem levar em consideração outras variáveis, constituindo um direito *prima facie*. Esse direito deve ser contrastado com princípios colidentes, e, se tais princípios colidentes não contarem com fundamentação constitucional, o direito *prima facie* torna-se definitivo, surtindo a consequência que lhe é típica; se, ao contrário, os princípios colidentes contarem com fundamentação constitucional e forem mais relevantes (mais pesados) que o direito *prima facie*, ele não se torna definitivo e não produz os efeitos que lhe são correspondentes.

<sup>3</sup> A teoria externa e a teoria do suporte fático amplo são uma o espelho da outra: a primeira define o direito pelo que dele se exclui (as restrições), ao passo que a segunda define o direito pelo que nele se inclui (o suporte fático). Contudo, Virgílio Afonso da Silva defende que essa ligação não é nem necessária e nem frequente (SILVA, 2010, p. 158 e ss.).

## O CASO DA ESCOLA MALCUIDADA: O VOTO VENCEDOR

A teoria dos princípios fornece elementos úteis à análise de casos concretos envolvendo direitos fundamentais. A partir dela, podem ser detectadas inconsistências que revelem a necessidade de uma mudança no tratamento do assunto, notadamente por parte dos órgãos judiciais, encarregados de apreciar demandas em que esses direitos são invocados como sustentáculos de pretensões. O caso concreto escolhido como objeto de análise no presente trabalho diz respeito ao direito fundamental social à educação, e será chamado de "caso da escola malcuidada".

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina propôs ação civil pública contra o Estado de Santa Catarina, alegando que a estrutura física da Escola Estadual de Educação Básica Professor Nicola Baptista estava em situação precária, apresentando uma série de irregularidades que colocava em risco a integridade física dos seus frequentadores. O Ministério Público defendia a necessidade de reforma geral e imediata da escola, principalmente para efetuar a troca dos telhados, alguns reparos nas paredes, o redimensionamento do sistema elétrico e de iluminação, além de obras na quadra de esportes. Ao final, o autor da ação requeria a condenação do Estado de Santa Catarina a proceder à reforma geral do prédio da instituição de ensino.

Em contestação, o Estado de Santa Catarina afirmou que não havia interesse processual no ajuizamento da demanda, uma vez que o ente público já estaria tomando providências necessárias à melhoria da estrutura física da escola. Sustentou que, em virtude do princípio da separação dos poderes, não seria possível o controle judicial sobre o Poder Executivo no que concerne a atividades administrativas guiadas pelo juízo de conveniência e oportunidade, dentre as quais se incluiria a execução de reformas prediais de escolas. Destacou, também, que eventual ordem judicial de reforma implicaria o malferimento dos preceitos constitucionais que exigem a realização de processo licitatório e previsão orçamentária para efetuar despesas e realizar obras. Ao final, requereu a extinção do processo sem resolução de mérito ou o julgamento de improcedência do pedido inicial.

Sobreveio sentença em que se julgou procedente o pedido formulado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, impondo ao réu o dever de concluir a reforma total da Escola Estadual Nicola Baptista no prazo de 60 dias. O juiz prolator citou como fundamentos da sua decisão os artigos 205 e 206, I e VII, da Constituição Federal e o artigo 163, VI, da Constituição Estadual, que têm como assunto a educação.

O réu apresentou apelação ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que decidiu pela manutenção da sentença, por maioria. No voto condutor do acórdão, citou-se precedente segundo o qual "Não há falar em afronta ao princípio da separação dos poderes quando o Judiciário limita-se a determinar ao Estado o cumprimento de mandamento constitucional, impregnado de autônoma força normativa" (SANTA CATARINA, 2012). Para justificar a rejeição do pedido de reforma da sentença, o desembargador relator

baseou-se essencialmente nos mesmos dispositivos constitucionais mencionados pelo magistrado de 1º grau. Lembrou que "A Constituição Federal estabelece que 'A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa[...]" e que "a 'garantia de padrão de qualidade'" é um dos "princípios que deve nortear o ensino ministrado (art. 206, VII)". Aduziu que a Constituição Estadual, em seu artigo 163, VI, dispõe que "O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de condições físicas adequadas para o funcionamento das escolas" e que, no plano infraconstitucional, a Lei Complementar Estadual nº 170/1998, em seu art. 37, I, estabelece que "As escolas estaduais de educação básica serão instaladas em prédios que se caracterizem por suficiência das bases físicas, com salas de aula e demais ambientes adequados ao desenvolvimento do processo educativo; [...]". Ao final, observou que "verificada a condição absolutamente precária de funcionamento da instituição de ensino que conta com mais de 600 (seiscentos) alunos, a manutenção da procedência da *actio* é medida que se impõe [...]" (SANTA CATARINA, 2012). Note-se que o desembargador relator não comparou a situação da escola tratada no processo com outras instituições de ensino, sendo de se supor que o reconhecimento da sua condição "absolutamente precária" deu-se de acordo com conhecimentos notórios e auto evidentes, que dispensam explicações.

Pode-se dizer que o voto condutor do acórdão fez o seguinte raciocínio: 1) no direito à educação inclui-se o direito a exigir do Estado a oferta de prédios destinados a abrigar escolas, sendo que esses prédios devem ter uma boa estrutura física; 2) o dever estatal, previsto na Constituição Estadual e na Lei Complementar nº 170/1998, de garantir condições físicas adequadas para o funcionamento das escolas é exigível judicialmente; 3) a situação precária de funcionamento da escola é constatável independentemente da situação de outras escolas; e 4) não viola o princípio da separação dos poderes ordenar judicialmente a reforma da escola, pois isso nada mais é do que dar cumprimento a dispositivos constitucionais.

Ao partir da premissa de que o direito à educação contém um direito a instalações físicas adequadas, o voto condutor do acórdão deu-lhe uma extensa abrangência, interpretando-o de forma generosa. A manutenção da condenação do Estado de Santa Catarina a reformar a Escola Nicola Baptista não era algo inexorável do ponto de vista constitucional. A Constituição Federal não vincula expressamente o direito à educação à disponibilização, por parte do Estado, de estruturas prediais para abrigar as aulas. Em rigor, nada impede que as aulas sejam dadas em instalações fornecidas pela comunidade ou até mesmo por empresas; e, atualmente, não é impossível pensar que o ensino público pode ser ministrado a distância, por via telemática, não havendo necessidade de se manter um espaço físico chamado "escola" onde alunos e professores devem se encontrar em horários predeterminados - reconheça-se que esta última opção esbarraria no art. 208, § 3º, da

Constituição Federal, que exige que o poder público zele pela frequência à escola, indicando que realmente se trata de um espaço físico.

A observação feita acima pode ser rebatida, lembrando-se que a Constituição Estadual e a Lei Complementar Estadual nº 170/1998 estabelecem que a garantia de condições físicas adequadas para o funcionamento das escolas é um dever do Estado. Isso é verdade, mas desse dever não decorre necessariamente um direito exigível em prol de seus beneficiários, pois a adequação das estruturas físicas das escolas pode ser considerada um interesse tutelado pelo direito objetivo a que todavia não corresponde um direito subjetivo, assim como ocorre com a vacinação obrigatória (ANDRADE, 2003, p. 9). Pode-se dizer que o dever estatal de proporcionar um bom estado predial às instituições de ensino é um mero mandato objetivo *prima facie*, a que não corresponde um direito definitivo, para usar uma terminologia cara à teoria dos princípios (ALEXY, 2008, p. 501).

Além de interpretar de forma generosa a extensão do direito à educação, o voto condutor do acórdão partiu da premissa de que a situação descrita pelo autor da ação estava em descompasso com as previsões legais, sem antes determinar o real significado de tais previsões. Não é difícil verificar que os dispositivos legais nos quais o voto condutor fundamentou a condenação do réu a reformar a Escola Nicola Baptista são compostos de termos imprecisos - o art. 163, VI, da Constituição Estadual exige a garantia de "condições físicas adequadas para o funcionamento das escolas", ao passo que o art. 67, I, da Lei Complementar Estadual nº 170/1998 dispõe que os prédios das escolas estaduais de educação básica devem ser caracterizados pela "suficiência das bases físicas, com salas de aula e demais ambientes adequados ao desenvolvimento do processo educativo". Ora, "condições adequadas", "suficiência das bases físicas" e "ambientes adequados" são palavras cuja real significação depende de um cotejo com a realidade - são "'conceitos' carentes de preenchimento com dados extraídos da realidade" (GRAU, 2005, p. 233). O desembargador relator deveria preencher os conceitos presentes nos textos legais, determinando com precisão em que consistiriam as "condições físicas adequadas para o funcionamento das escolas" e a "suficiência das bases físicas", para, somente depois disso e à luz das determinações de sentido realizadas, concluir que a Escola Nicola Baptista estava em situação precária e deveria ser reformada.

As críticas ao voto condutor do acórdão não têm a finalidade de identificar "falhas". Eventuais dificuldades na prolação da decisão judicial possuem uma forte correlação com a qualidade do material legislativo posto à disposição dos julgadores. Não raro, essa qualidade é discutível, pois uma lei que exige "suficiência das bases físicas, com salas de aula e demais ambientes adequados ao desenvolvimento do processo educativo", como faz a Lei Complementar Estadual nº 170/1998, não é muito diferente de uma lei que previsse a existências de "salas de aula bonitas" ou "ambientes de estudo agradáveis". Não por acaso,



Ferrajoli defende "o desenvolvimento de uma linguagem legislativa e constitucional o mais precisa e rigorosa possível" (2012, p. 54). A única finalidade da análise feita aqui é demonstrar que o voto condutor do acórdão optou por dar uma abrangência dilargada ao âmbito de proteção do direito à educação, quando não era inevitável fazê-lo.

Feitas as observações a respeito da opção decisória expressada no voto condutor do acórdão, afigura-se útil identificar o percurso lógico que a produziu. Como visto, o voto entendeu que, sendo a reforma do prédio escolar algo afim ao direito à educação, ela deveria ocorrer a fim de assegurar a observância dos dispositivos constitucionais que previam tal direito. Ou seja: nos termos da teoria do suporte fático amplo, incluiu-se no âmbito de proteção do direito à educação um direito a instalações físicas adequadas, e, em seguida, reconheceu-se a consequência desse direito - no caso, a condenação à reforma da escola. É de notar que o voto condutor pautou-se pela mera subsunção, visando ao cumprimento exato do direito à educação sem levar em conta princípios colidentes. O voto rechaça a alegação do Estado de Santa Catarina de que obrigar judicialmente o Poder Executivo a reformar a escola implicaria violação ao princípio da separação dos poderes afirmando que "[...] o Poder Judiciário está autorizado a intervir na Administração Pública, quando esta desatende ao comando da Constituição Federal ou da Lei" e que "Não há falar em afronta ao princípio da separação dos poderes quando o Judiciário limita-se a determinar ao Estado o cumprimento de mandamento constitucional [...]" (SANTA CATARINA, 2012). Ora, se é assim, do ponto de vista do voto condutor inexistia a possibilidade de confronto entre o princípio da separação dos poderes e quaisquer direitos legalmente previstos, pois estes sempre devem surtir os efeitos que lhe são típicos.

Dissecadas as principais características do voto condutor do acórdão no "caso da escola malcuidada", afigura-se útil representar esquematicamente o raciocínio que o inspirou. Com base na formulação feita por Virgílio Afonso da Silva (2010, p. 75), transcrita no item anterior, isso pode ser feito da seguinte maneira: "se a reforma da Escola Nicola Baptista é algo garantido pelo âmbito de proteção do direito fundamental à educação, então deverá ocorrer a consequência jurídica prevista pela norma que assegura o direito fundamental à educação para o caso da reforma da referida escola". Ou desta maneira, substituindo os elementos atinentes ao caso concreto por incógnitas: "se  $x$  é algo garantido pelo âmbito de proteção de algum direito fundamental (AP $x$ ), então deverá ocorrer a consequência jurídica prevista pela norma de direito fundamental para o caso de  $x$ (CJ $x$ )".

## O CASO DA ESCOLA MALCUIDADA: O VOTO VENCIDO

A representação esquemática do voto condutor do acórdão exarado no aqui denominado "caso da escola malcuidada" teve uma finalidade: facilitar o seu contraste com a fórmula elaborada por Virgílio Afonso

da Silva para delimitar o suporte fático de uma norma de direito fundamental. Desse contraste advirá a constatação de que o voto condutor não se pautou pelo método do sopesamento, elemento central da teoria dos princípios de Robert Alexy.

Como visto, o entendimento consagrado no voto condutor do acórdão acerca do suporte fático dos direitos fundamentais pode ser expresso da seguinte maneira: "se  $x$  é algo garantido pelo âmbito de proteção de algum direito fundamental ( $APx$ ), então deverá ocorrer a consequência jurídica prevista pela norma de direito fundamental para o caso de  $x$  ( $CJx$ )". Compare-se essa fórmula com a elaborada por Virgílio Afonso da Silva:

[...] se  $x$  é algo garantido pelo âmbito de proteção de algum direito fundamental ( $APx$ ) e se não há fundamentação constitucional para uma ação estatal que intervém em  $x$  (não-FC ( $IEx$ )), então, deverá ocorrer a consequência jurídica prevista pela norma de direito fundamental para o caso de  $x$  ( $CJx$ ). (2010, p. 75)

A diferença entre as duas fórmulas é clara: a de Virgílio Afonso da Silva exige que se perquiria acerca de uma fundamentação constitucional para uma ação estatal que intervém no âmbito de proteção do direito fundamental, ou seja, *acerca de argumentos contrários à posição defendida com base em um dispositivo de direito fundamental*, o que não foi feito no voto condutor do acórdão no "caso da escola malcuidada".

A fórmula elaborada por Virgílio Afonso da Silva pode ser considerada inadequada para o "caso da escola malcuidada", pois considera a ação estatal interventora como um fator contrário à produção dos efeitos intrínsecos à norma de direito fundamental. Nos termos dessa fórmula, se não há fundamentação constitucional para a ação estatal interventora, deverá ocorrer a consequência jurídica prevista pela norma de direito fundamental, de forma que *se houver fundamentação constitucional para a ação estatal interventora, não deverá ocorrer a consequência prevista pela norma de direito fundamental*. Ora, no "caso da escola malcuidada", em que está em debate o direito à educação, os argumentos favoráveis à produção dos efeitos intrínsecos à norma de direito fundamental apoiam-se na necessidade de uma ação estatal de índole promocional, ou seja, *se houver fundamentação constitucional para a ação estatal interventora, deverá ocorrer a consequência prevista pela norma de direito fundamental*.

Atento a essa inadequação, Virgílio Afonso da Silva fez uma adaptação em sua fórmula para caracterizar o suporte fático dos direitos sociais:

[...] se  $x$  é uma ação estatal que fomenta a realização de um direito social ( $DSx$ ) e a inércia (ou insuficiência) estatal em relação a  $x$  ( $IEx$ ) não é fundamentada constitucionalmente ( $\neg FC$ ), então, a consequência jurídica deve ser o dever de realizar  $x$  ( $Ox$ ). (2010, p. 78)

Essa fórmula adaptada exprime o fato de que "o âmbito de proteção de um direito social é composto pelas ações estatais que fomentem a realização desse direito", tendo em vista que "na esfera dos direitos sociais

[...] *intervir [...] é não agir ou agir de forma insuficiente*". No campo dos direitos sociais, a ação estatal é exigível como modo de realizar o preceito de direito fundamental, ao contrário do que se passa no caso dos direitos a ações negativas. (SILVA, 2010, p. 77)

Da maneira como delimita o suporte fático dos direitos sociais, a fórmula adaptada torna ainda mais clara a incompletude da perspectiva adotada pelo voto condutor do acórdão no "caso da escola malcuidada" em relação ao propugnado pela teoria dos princípios. O voto condutor limitou-se a identificar uma ação estatal promotora de um direito social – a reforma da Escola Nicola Baptista – para daí inferir, de maneira direta, a obrigação de o poder público realizá-la, sem levar em consideração se a inércia estatal era ou não fundamentada constitucionalmente. Ou seja: ao não confrontar o princípio favorável ao direito fundamental com um princípio contrário, não efetuou a operação de sopesamento, que, como método de estabelecimento de uma relação de preferência condicionada, pressupõe a consideração de princípios que sejam opostos entre si.

Essa falta de consideração de princípios contrários à satisfação do direito fundamental invocado, identificada no voto vencedor - que, nos termos da teoria dos princípios, seria uma "lacuna" - não se verificou no voto vencido, de lavra do desembargador João Henrique Blasi. De forma percuciente, o voto vencido não nega a importância da pretensão de reforma da Escola Nicola Baptista, observando que "Não se trata, quadra ressaltar, de agir com menosprezo em relação a uma política pública deveras importante, como é a estampada nestes autos"; contudo, destaca a necessidade de levar em conta outras pretensões a ações estatais igualmente exigíveis que não são tratadas no caso levado à apreciação judicial, destacando que se deve "[...] ponderar o atendimento a essa política com o atendimento a outras tão relevantes, nas áreas da saúde, da segurança, do saneamento básico etc., respeitados os critérios de conveniência e oportunidade". Além disso, o voto vencido assinala que atender à pretensão de reforma da escola por decisão judicial implicaria afronta ao princípio da separação dos poderes, salientando que "[...] deferir a escolha das obras públicas a serem implementadas a determinações judiciais importa em transferir ao Magistrado o poder de administrar, que, consabidamente, não lhe pertence". Por fim, o voto lança a seguinte indagação: "[...] por que a realização da obra em foco na reportada escola? E as outras instituições de ensino?", para, em seguida, concluir pela inviabilidade de se obrigar o Poder Executivo a realizar a reforma pretendida. (SANTA CATARINA, 2012)

Para facilitar o entendimento do voto vencido, pode-se decompor o raciocínio que o embasou: 1) não se negou a importância da reforma da escola e nem se questionou a inserção de tal obra no direito fundamental à educação; *no entanto*, 2) considerou-se que, em sentido contrário à pretensão de reforma da escola, militavam pretensões igualmente exigíveis concernentes a outras áreas - saúde, segurança - e até mesmo pretensões idênticas relativas a outras instituições de ensino; 3) em virtude do princípio da separação dos

poderes, a escolha das pretensões a serem atendidas caberia ao Poder Executivo, não podendo o Poder Judiciário determinar a realização da reforma.

A decomposição do raciocínio utilizado no voto vencido demonstra que, ao menos em sua estrutura argumentativa, ele pautou-se pelo jogo de razões e contrarrazões inerente ao sopesamento preconizado pela teoria dos princípios. Ao levar em consideração princípios colidentes à posição favorável ao direito prestacional, o voto vencido alinhou-se à proposta de Robert Alexy, para quem uma posição no âmbito dos direitos a prestações só pode ser considerada definitivamente garantida se afetar em uma medida relativamente pequena o princípio da separação dos poderes e os princípios materiais colidentes (2008, p. 512). Pelo que se pode depreender, o voto vencido considerou que estes últimos eram afetados de uma forma não pequena pela garantia da posição prestacional, de modo a inviabilizar a sua garantia.

Destaque-se que, ao contrapor as razões favoráveis à posição de direito prestacional com as razões que lhe eram desfavoráveis, o voto vencido aplicou coerentemente a teoria do suporte fático amplo. Como o voto vencedor, inseriu no âmbito de proteção do direito fundamental à educação um direito a instalações físicas adequadas, nos termos da teoria do suporte fático amplo, para a qual toda ação, estado ou posição jurídica inserível no âmbito temático de um direito fundamental "deve ser considerada como abrangida por seu âmbito de proteção, *independentemente da consideração de outras variáveis*" (SILVA, 2010, p. 109). Contudo, o voto vencido aparta-se do voto vencedor ao reconhecer limites a esse direito fundamental que, sendo exteriores a ele, estreitam o âmbito do que deve ser definitivamente protegido, na conformidade do que defende a teoria externa acerca das restrições aos direitos fundamentais. Ou seja: procedeu ao sopesamento, estabelecendo uma relação condicionada de preferência, o que não foi feito pelo voto vencedor, que apenas identificou o direito e determinou, na sequência, a outorga da prestação correspondente.

Para deixar bem marcada a distinção entre o raciocínio do voto vencido e o raciocínio do voto vencedor no "caso da escola malcuidada", parece proveitoso traduzir esquematicamente o primeiro nos mesmos moldes do que foi feito com o segundo. Com base na fórmula de Virgílio Afonso da Silva que trata do suporte fático dos direitos sociais (2010, p. 78), e convertendo-a na sua forma negativa, pode-se dizer que o voto vencido posicionou-se assim: "apesar de a reforma da Escola Nicola Baptista ser uma ação estatal que fomenta a realização do direito à educação, se a inércia estatal em realizar essa reforma for fundamentada constitucionalmente não se produz como consequência jurídica o dever de realizar a reforma". Ou desta outra maneira, trocando os elementos que remetem ao caso concreto por incógnitas: "apesar de  $x$  ser uma ação estatal que fomenta a realização de um direito fundamental ( $DSx$ ), se a inércia estatal em realizar  $x$  ( $IEx$ ) for fundamentada constitucionalmente ( $FC$ ) não se produz como consequência jurídica o dever de realizar  $x$  ( $\neg O_x$ )".

## O CASO DA ESCOLA MALCUIDADA: A LEI DO SOPESAMENTO

Até aqui analisaram-se dois entendimentos sobre o "caso da escola malcuidada" à luz da teoria dos princípios: o do voto condutor do acórdão, que por subsunção extraiu do direito fundamental à educação o dever de reformar a Escola Nicola Baptista, e o do voto vencido, que ao realizar uma espécie de ponderação concluiu pela inexistência de obrigação estatal de proceder à reforma. Agora é chegado o momento de aprofundar o exame do "caso da escola malcuidada" à luz da chamada "lei do sopesamento".

Conforme a teoria dos princípios, a identificação de direitos definitivos "contidos" em direitos *prima facie* amplos requer o estabelecimento de uma relação de preferência entre princípios contrapostos. Nas palavras de Alexy "O caminho que vai do princípio, isto é, do direito *prima facie*, até o direito definitivo passa pela definição de uma relação de preferência". Para que essa relação de preferência seja estruturada racionalmente, é preciso respeitar a lei do sopesamento, que diz o seguinte: "Quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro", lei esta que coincide com a máxima da proporcionalidade em sentido estrito (ALEXY, 2008, p. 108, 167 e 593).

A lei do sopesamento faz menção a um princípio a ser afetado e a um princípio a ser satisfeito - para usar palavras mais fortes, a um princípio "vencedor" e a um princípio "derrotado". Se assim for, uma questão crucial para a correta aplicação da lei do sopesamento é a correta seleção dos princípios colidentes, pois uma má seleção pode prejudicar a racionalidade do resultado atingido.

O "caso da escola malcuidada" demonstra como, a depender da seleção dos princípios colidentes, podem-se obter resultados opostos. O caso pode ser visto como uma colisão entre o princípio correspondente ao direito fundamental à educação e o princípio da separação dos poderes. A partir do estabelecimento dessa relação de colisão, uma decisão pautada pela lei do sopesamento tenderia a privilegiar a posição favorável ao direito fundamental à educação: a reforma da Escola Nicola Baptista traria benefícios à comunidade escolar que compensariam os sacrifícios impostos ao espaço decisório do Poder Executivo, pois, embora gerasse repercussões financeiras, tais repercussões não comprometeriam de forma intensa o orçamento do ente federativo obrigado a realizá-la. A lei do sopesamento seria observada: à afetação em grau mínimo do princípio da separação dos poderes corresponderia a satisfação em grau máximo do direito fundamental à educação no caso concreto.

Ora, o estabelecimento de uma relação de colisão entre o princípio da separação dos poderes e o princípio correspondente à proteção do direito fundamental à educação no "caso da escola malcuidada" seria eivado de inconsistências. Note-se que essa relação só poderia ser considerada completa caso o sacrifício da competência decisória que o primeiro princípio implicaria não acarretasse o sacrifício de outros princípios materiais, ou seja, se outros princípios, além dos dois considerados, não fossem afetados. Levando em conta

que a forma de satisfazer o direito fundamental social à educação no caso em análise seria mediante a realização de gastos públicos, a não-afetação de outros princípios, atinentes a outros direitos fundamentais, ocorreria tão somente se a despesa com a reforma da Escola Nicola Baptista fosse suprida por recursos sem prévia alocação. Ou melhor: o princípio da separação dos poderes e o princípio atinente ao direito à educação seriam suficientes para estabelecer a relação de colisão apenas se a reforma da escola fosse feita com dinheiro público que estivesse "sobrando" e que não estivesse destinado à satisfação de necessidades protegidas por outros direitos - reforma de hospitais, compra de viaturas, etc.

Assumindo-se que não há recursos públicos excedentes, o "caso da escola malcuidada" deve ser apreciado de outra maneira, pois, nas hipóteses em que não há recursos públicos sem prévia alocação devem ser considerados outros princípios, além do da separação dos poderes, como colidentes com o princípio atinente ao direito fundamental social invocado no caso concreto. Isso porque a inexistência de recursos públicos sobranes indica um estado de equilíbrio orçamentário, na qual a destinação de recursos ao atendimento de uma necessidade implica a retirada de recursos previamente destinados ao atendimento de outra necessidade - em outras palavras: a melhoria em uma determinada área leva à piora em outra área. Esse estado de equilíbrio significa que, do ponto de vista orçamentário, foi atingido o ponto ótimo de Pareto, dado que é impossível modificar o modo de distribuição de recursos públicos para melhorar a situação de algumas pessoas (pelo menos uma) sem, ao mesmo tempo, piorar a situação de outras pessoas (pelo menos uma). (RAWLS, 2008, p. 81).

Sendo assim, em uma situação de equilíbrio orçamentário o "caso da escola malcuidada" exige um sopesamento entre, de um lado, o princípio referente ao direito fundamental social à educação e, de outro, o princípio da separação dos poderes e os princípios protetores de outros direitos fundamentais que seriam afetados com o deslocamento de recursos em favor da reforma da escola. Se os recursos redirecionados em favor da reforma da escola implicassem cortes no orçamento destinado à publicidade dos atos governamentais, talvez fosse respeitada a lei de colisão, pois a importância da satisfação do direito fundamental à educação ultrapassaria o grau de afetação do princípio da publicidade. Contudo, se os recursos empregados na reforma da escola implicassem cortes no orçamento destinado à vacinação, talvez não fosse respeitada a lei de colisão, caso se entendesse que a importância da satisfação do direito fundamental à educação não prevaleceria sobre o grau de afetação do direito à saúde.

De todo modo, a operação de sopesamento a ser feita no "caso da escola malcuidada" deveria identificar os princípios materiais colidentes com a posição de direito fundamental invocada, de forma a não oportunizar a produção de resultados imprevistos. Por exemplo: se a operação de sopesamento se resumisse a reconhecer a preponderância do direito fundamental à educação sobre o princípio da separação dos poderes,

determinando a reforma da escola, possibilitaria que o Poder Executivo executasse essa reforma utilizando a totalidade dos recursos destinados ao tratamento de uma doença rara. Assim, a operação, em si mesma considerada, levaria a um resultado condizente com a lei do sopesamento - a afetação mínima do princípio da separação dos poderes seria justificada pela importância do direito à educação satisfeito com a reforma da escola - mas seus efeitos práticos não guardariam consonância com essa lei, haja vista que a afetação máxima do direito à saúde dos portadores de uma doença rara não seria justificada pela importância da reforma da escola.

Isso demonstra que, nas situações de equilíbrio orçamentário, é essencial, ao se proceder à operação de sopesamento, identificar os princípios materiais colidentes, não bastando a consideração do princípio da separação dos poderes. Ao decidir em favor de uma posição de direito fundamental, o Poder Judiciário deve apontar qual a posição que deve ser sacrificada, sob pena de levar a resultados imprevistos e destoantes da racionalidade adotada pela decisão judicial. Não por acaso, Robert Alexy, ao abordar a questão dos direitos fundamentais sociais, disse o seguinte:

Uma posição no âmbito dos direitos a prestações tem que ser vista como definitivamente garantida se (1) o princípio da liberdade fática a exigir de forma premente e se (2) o princípio da separação de poderes e o princípio democrático (que inclui a competência orçamentária do parlamento) bem como (3) os princípios materiais colidentes (especialmente aqueles que dizem respeito à liberdade jurídica de outrem) forem afetados em uma medida relativamente pequena pela garantia constitucional da posição prestacional e pelas decisões do tribunal constitucional que a levarem em consideração. (2008, p. 512)

Portanto, no "caso da escola malcuidada", pressupondo-se um estado de equilíbrio orçamentário, a posição baseada no direito fundamental social à educação deveria ser contrastada com o princípio da separação dos poderes e com outro princípio material colidente. Para que a posição fosse garantida, a sua importância deveria sobrepujar o grau de afetação do princípio material colidente identificado, nos termos da lei de colisão. Como a satisfação da posição prestacional - a reforma da escola - envolve o dispêndio de recursos públicos, a decisão judicial deveria apontar o setor governamental de onde os recursos seriam retirados - por exemplo: das verbas destinadas a propaganda - e justificar com apoio na Constituição a relação de precedência em favor da posição prestacional. Logicamente, a decisão judicial poderia decidir contra a posição prestacional, argumentando que a reforma da escola levaria ao corte das despesas em outra área igual ou mais importante - exemplo: saúde - de forma que a importância do direito à educação, no caso concreto, não ultrapassaria o grau de afetação do princípio colidente.

A exigência de identificação de um princípio material colidente na decisão judicial tomada no "caso da escola malcuidada" não garantiria segurança quanto aos resultados obtidos. Como bem observa Alexy, "[...]

o discurso no âmbito dos direitos fundamentais, como o discurso jurídico em geral, compartilha da insegurança quanto aos resultados, característica do discurso prático geral" (2008, p. 573). No entanto, tornaria a decisão judicial mais bem estruturada do ponto de vista da fundamentação jurídica, o que facilitaria inclusive a sua classificação como "certa" ou "errada", e, no mínimo, explicitaria a racionalidade (ou irracionalidade) que a teria guiado, o que já seria um ganho inegável em termos de transparência do processo decisório.

## CONCLUSÃO

Como extrair direitos definitivos de direitos *prima facie*? Essa é a grande pergunta da teoria dos princípios, que guarda correspondência com a sua grande promessa: de direitos fundamentais encartados na Constituição em linguagem lacônica poderiam derivar direitos exigíveis, mediante a adoção do método do sopesamento. Frise-se: para a teoria dos princípios, o reconhecimento de direitos fundamentais definitivos só se faz com prévio sopesamento.

O voto condutor do acórdão no "caso da escola malcuidada", como visto, consagrou um entendimento destoante da teoria dos princípios. Adotou um suporte fático amplo para o direito à educação para, em seguida, aplicá-lo por mera subsunção, sem contrastá-lo com princípios colidentes. Pode-se dizer que confundiu direito *prima facie* com direito definitivo, o que implica riscos evidentes: a se adotar esse raciocínio, qualquer pretensão corretamente atribuída a uma disposição de direito fundamental deve ser garantida.

O voto vencido, por sua vez, entrou em sintonia com a perspectiva defendida pela teoria dos princípios ao mencionar a necessidade de levar em consideração interesses conflitantes com a posição prestacional invocada. O voto lembrou a necessidade de atendimento de outras necessidades, referentes a outras áreas, que seriam prejudicados com a precedência dada ao direito à educação no caso concreto. Identificou princípios colidentes e reconheceu, ainda que implicitamente, a precedência deles sobre o direito fundamental social à educação naquele caso concreto.

Apesar de afinado com a teoria dos princípios, o voto vencido não realizou de forma clara a operação de sopesamento, método pelo qual, a partir de direitos *prima facie*, seriam delimitados direitos definitivos. Caso se lançasse a essa tarefa, teriam que ser vencidas várias dificuldades: a seleção dos princípios colidentes, a mensuração do grau de afetação do princípio a ser derrotado, a mensuração da importância do princípio a preponderar e a justificação da relação de precedência. Como o "caso da escola malcuidada" envolve direitos sociais, tais dificuldades demandariam um esforço hercúleo.

Levando em conta que o orçamento do ente público a ser encarregado da reforma estivesse em equilíbrio, a atribuição do dever de reformar a escola acarretaria despesas que não estavam originalmente



previstas, tornando necessário um remanejamento de recursos. Assim, um setor governamental "perderia" em favor do setor favorecido pela decisão judicial - o setor de educação. A previsão, na decisão judicial, do setor que perderia recursos configuraria uma afetação importante do princípio da separação dos poderes, mas a alternativa seria pior: se a decisão judicial determinasse a reforma, mas se omitisse a respeito da origem dos recursos, poderia levar a consequências irracionais, como o comprometimento, por parte do administrador ou do legislador, de recursos destinados a setores mais importantes, relativos a princípios que seriam preponderantes se considerados na operação de sopesamento - por exemplo: o dinheiro da reforma da escola poderia ser obtido pelo corte no orçamento previsto para a compra de medicamentos ou no orçamento destinado à prevenção de enchentes, ou até mesmo no orçamento alocado para a reforma de outras escolas em situação pior.

O que se percebe é que, uma vez, atingido o ponto ótimo de Pareto na distribuição dos recursos públicos, ou seja, se a melhora no atendimento de uma área implica a piora no atendimento de outra, uma decisão judicial que reconheça um direito fundamental social definitivo deve, além de determinar a realização da prestação correspondente, definir a fonte de custeio dessa prestação. Em outras palavras: a decisão judicial deve definir o setor prejudicado, que, nos termos da lei do sopesamento, deve ser afetado em grau menor que a importância do princípio prevalecente, pois, se ela não definir o setor prejudicado, o administrador ou o legislador podem eleger, como prejudicado, um setor mais importante que o setor a ser beneficiado, em sentido oposto ao que dispõe a lei do sopesamento.

Pode-se dizer que, no campo dos direitos fundamentais sociais, a garantia de um redirecionamento racional dos recursos públicos em prol do atendimento da posição prestacional reconhecida judicialmente exige uma interferência profunda no princípio da separação dos poderes. Para bem identificar o princípio a ser afetado pelo princípio a ser satisfeito no caso concreto e fazer uma operação de sopesamento correta, selecionando o setor "perdedor" no redirecionamento dos recursos públicos, a decisão judicial deverá descer a minúcias da administração financeira. Parece que, quanto mais racional a operação de sopesamento nos casos envolvendo direitos fundamentais sociais, menor é o respeito à competência decisória dos agentes políticos democraticamente eleitos.

## THE CASE OF THE POORLY MAINTAINED SCHOOL: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE THEORY OF PRINCIPLES

### Abstract:

This paper presents a brief analysis on here called "the case of the poorly maintained school", object of the Apelação Cível nº 2009.047084-0, assessed by the Court of Santa Catarina state, evaluating it according to the theory of principles, developed by Robert Alexy. This text firstly gives an overview of the main aspects of the theory of principles. Secondly, it talks about the majority opinion of the Court in the judgement of the Apelação Cível nº 2009.047084-0, identifying the legal understanding underlying it. Then this paper does the same about the dissenting opinion, identifying the differences between the dissenting and the majority opinion. At the end, this paper goes deeply and examine the particular case object of the Apelação Cível nº 2009.047084-0 according to the law of balancing. The aim of this paper is to determine which factors should be considered in the judgement rendered in "the case of the poorly maintained school".

**Keywords:** Theory of principles. Scope of constitutional rights. Law of balancing.

### REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. Teoria geral da relação jurídica - v. 1. Coimbra: Almedina, 2003.

BOROWSKI, Martin. La estructura de los derechos fundamentales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2013.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lênio Luiz; TRINDADE, André Karam. Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. Manual de metodologia da pesquisa no direito. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Tradução de Jussara Simões. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SANTA CATARINA. Constituição (1989). Constituição do Estado de Santa Catarina. Organização do texto: Salomão Ribas Júnior. 5ª ed. Florianópolis: Insular, 2002.

\_\_\_\_ Lei Complementar n. 170, de 7 de agosto de 1998. Dispõe sobre o Sistema Estadual de Educação. Disponível em: <[www.alesc.sc.gov.br](http://www.alesc.sc.gov.br)>. Acesso em: 19 set. 2014.

\_\_\_\_ Tribunal de Justiça. Apelação Cível. Ação Civil Pública. Reforma de escola estadual. Precariedade verificada. Risco à saúde e à incolumidade física dos alunos e professores. Dever do Estado. Inocorrência de ofensa aos princípios da separação dos poderes. Pedido juridicamente possível. Dilação dos prazos para a conclusão das obras. Fixação de multa diária em caso de descumprimento do comando judicial. Possibilidade ainda que em face de ente público. Matéria pacificada no STJ. Valor excessivo. Desproporcionalidade verificada. Possibilidade de redução. Art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil. Recurso parcialmente provido. Acórdão em Apelação Cível nº 2009.047084-0. Estado de Santa Catarina e Ministério Público. Relator: Desembargador Cid Goulart. DJ, 24 jan. 2012. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 07 dez. 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

*Trabalho enviado em 06 de agosto de 2014.*

*Aceito em 08 de setembro de 2014.*