

LUIZA ANDRADE CORRÊA

**A judicialização da política pública de educação infantil no Tribunal de
Justiça de São Paulo**

Dissertação de Mestrado

Orientação: Professor Dr. Marcos Paulo Verissimo.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO

2014

LUIZA ANDRADE CORRÊA

**A judicialização da política pública de educação infantil no Tribunal de Justiça de
São Paulo**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial pra obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Constitucional, sob orientação do Professor Dr. Marcos Paulo Verissimo.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO

2014

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Corrêa, Luiza Andrade
C 844j A judicialização da política de educação infantil
no Tribunal de Justiça de São Paulo / Luiza Andrade
Corrêa . -- São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2014.
220 f. + anexos.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Paulo Verissimo
Dissertação (Mestrado), Universidade de São Paulo,
USP, Programa de Pós-Graduação em Direito, Direito do
Estado, 2014.

1. Creches. 2. Educação infantil. 3. Políticas
públicas. 4. Poder executivo. 5. Poder judiciário.
6. Tribunal de Justiça – São Paulo. I. Verissimo, Marcos
Paulo. II. Título.

CDU

Dedicatória

Dedico este trabalho ao meu marido, Fernando Siqueira. Você traz alegria para meus dias conturbados, arte para a minha razão e transforma nossa casa em lar. Gratidão por todo o apoio! Amo-te.

AGRADECIMENTOS

Muitas pessoas foram essenciais para que este trabalho fosse possível. Agradeço, primeiramente, ao meu orientador, Prof. Dr. Marcos Paulo Verissimo, que concedeu essa oportunidade, me inspirou com suas questões instigantes e me acompanhou ao longo de todo o percurso, sempre com comentários apurados, sugerindo soluções e ajudando nos tropeços. Sou também imensamente grata ao meu segundo orientador, Prof. Dr. Conrado Hübner Mendes, que durante todo o mestrado me aconselhou, acompanhou, ajudou e principalmente tem sido um modelo no qual me inspiro neste caminho acadêmico. Também agradeço ao Prof. Titular Dr. Virgílio Afonso da Silva que me possibilitou desde experiências de docência a outras práticas coletivas na Faculdade de Direito. Vejo esses três professores como mestres, colegas, amigos e, principalmente, como um espelho para meu futuro acadêmico. Sonho em um dia ser pelo menos um pouquinho como eles.

Apesar da atividade de pesquisa comumente ser solitária, tive a sorte de poder dividi-la. Fiz grandes amigas durante o mestrado. As reuniões semanais para discutir nossas pesquisas me fizeram compreender os caminhos a tomar e me deram fôlego para continuar. Natália Pires e Maria Olívia Junqueira, vocês foram imprescindíveis para esse trabalho.

Sou também imensamente grata àqueles que se disponibilizaram a ler, criticar e comentar meu trabalho: André Luís M. Freire, Bruna Pretzel, Carolina Cutrupi, Camila Batista Pinto, Cecília Lima, Diogo Rais, Evorah Cardoso, Flávia Annenberg, Guilherme Klafke, Lia Pessoa, Lívia Guimarães, Luciana Ramos, Luciano Del Monaco, Marcela Pedrazzoli e Victor Marcel. As críticas e sugestões de vocês foram precisas e me ajudaram muito a melhorar o trabalho. Um agradecimento muito especial aos dois amigos que me ajudaram com os gráficos e manipulação de dados quantitativos: Guilherme Jardim Duarte e Maurício Chavenco. Sem vocês este trabalho seria bem menos informativo.

Agradeço à minha mãe, Lúcia Maria de Andrade, que me deu o gosto pela atividade intelectual, ao meu pai, Geraldo Melo Corrêa, que me inspirou o amor pelas questões sociais, e ao meu pai, Renato Alves Vale, que sempre foi meu apoio, meu porto seguro e sem o qual eu nunca teria chegado aqui. Muito obrigada aos meus irmãos André, Bruno, Daniel, Marina e Thiago, seus respectivos maridos e esposas e meus muitos

sobrinhos, por alegrarem a minha vida e serem meus maiores amigos. Também agradeço ao meu marido, Fernando Siqueira, que me conforta, estimula e apoia.

Sou imensamente grata a todos aqueles que gentilmente me concederam entrevistas e se dispuseram a me ajudar na construção do trabalho enviando documentos e informações importantes. Sem vocês essa pesquisa simplesmente não existiria.

Por fim, mas não menos importante, agradeço à sbdp, nas pessoas de Roberta Sundfeld e do Prof. Carlos Ari Sundfeld. Sou eternamente grata pela oportunidade de iniciar meu caminho em uma instituição tão brilhante. A sbdp me despertou a paixão pela vida acadêmica e me possibilitou 5 anos de experiência em pesquisa e docência intensas e de qualidade. A Escola de Formação fez parte de minha formação, tanto acadêmica quanto pessoal, e é responsável por me fazer uma pessoa mais crítica e ao mesmo tempo tolerante, disposta a ouvir os outros e que valoriza o diálogo na construção do conhecimento. Ao Prof. Glauco Peres da Silva pela parceria e pelas incríveis lições de metodologia. E à FGV DIREITO SP, nas pessoas de José Garcez e Marina Feferbaum, que me inspiram todos os dias à prática docente, bem como a todos os meus colegas pesquisadores dessa instituição. Vocês são, sem dúvida, minha força motriz.

RESUMO

Luiza Andrade Corrêa. A judicialização da política pública de educação infantil no Tribunal de Justiça de São Paulo. Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

A presente pesquisa investiga a judicialização da educação infantil no que diz respeito à litigância por vagas em creches e pré-escolas no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo. Após descrever a política pública e o procedimento para a criação de novas vagas, é feita uma análise qualitativa das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e de suas consequências práticas. Depois, é feito um estudo de caso sobre dois recursos do TJSP que funcionaram como um *locus* de diálogo e negociação interinstitucional. Assim, foi possível perceber problemas nos efeitos da judicialização no TJSP, identificar uma prática dialógica e alguns de seus efeitos e prever alguns desafios que serão provavelmente enfrentados pelos atores envolvidos e pelo TJSP de agora em diante.

PALAVRAS-CHAVE: Creche, Educação Infantil, Judicialização, Política Pública, Poder Executivo, Poder Judiciário, Tribunal de Justiça de São Paulo

ABSTRACT

Luiza Andrade Corrêa. The judicialization of the public policy for early childhood education in São Paulo's Court of Justice. Master - Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2014.

This research investigates the judicialization of early childhood education with regard to litigation for places in kindergartens and pre-schools under the São Paulo's Court of Justice (TJSP). After describing the general aspects of the public policy and the procedure to provide more enrollments of children, we carried out a qualitative analysis of the decisions of the São Paulo's Court of Justice and its practical outcomes. Then, a case study of two actions in TJSP is provided. This court functioned as a *locus* for dialogue and inter-institutional negotiation. Thus, problems were revealed regarding the effects of judicialization in TJSP, a dialogic practice was identified, as well as some of its effects, and challenges that may be faced by the actors involved were presented.

KEYWORDS: Nursery, Kindergarten, Adjudication, Public Policy, Executive, Judiciary, São Paulo's Court of Justice

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
CAPÍTULO 1 - METODOLOGIA DA PESQUISA	18
CAPÍTULO 2 - A JUDICIALIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS: A LITERATURA NA QUAL A PESQUISA SE INSERE	30
2.1. Literatura sobre a judicialização de políticas públicas no contexto brasileiro ...	35
2.2. Trabalhos sobre a judicialização da educação.....	40
CAPÍTULO 3 - A POLÍTICA PÚBLICA DE EDUCAÇÃO INFANTIL	47
3.1. O procedimento para abertura de novas vagas	56
CAPÍTULO 4 - O PADRÃO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO	62
4.1. Conteúdo material (substantivo) das decisões.....	62
4.2. Litigância atomizada: monológica ou dialógica?.....	74
4.3. As consequências da judicialização atomizada segundoos atores que litigam....	76
4.4. Os efeitos da judicialização atomizada	80
CAPÍTULO 5 - O ESTUDO DE CASO SOBRE AS APELAÇÕES DO GTIEI	82
5.1. Linha do tempo da judicialização por vagas da educação infantil.....	82
5.2. A atuação original de cada uma das instituições.....	85
5.2.1. O Ministério Público	85
5.2.2. A Organização Não Governamental Ação Educativa e o Movimento Creche para Todos.....	86
5.2.3. A Defensoria Pública do Estado de São Paulo	89
5.2.4. O escritório Rubens Naves Santos Jr. Advogados	90
5.3. A criação do Grupo de Trabalho Interinstitucional de Educação Infantil.....	91
5.4. O parecer.....	92
5.5. Unificação do discurso e a oportunidade de atuação	94
5.6. O Programa de Metas da Prefeitura.....	96
5.7. O pedido das ações civis públicas	97
5.8. A audiência pública	100
5.9. A decisão do TJSP	101
5.10. Apelações GETIEI: monológicas ou dialógicas?	103
5.11. Lições retiradas da prática verificada neste estudo de caso	104
5.12. Os desafios a serem enfrentados pelo Grupo de Monitoramento da decisão .	108
CONCLUSÃO.....	111
BIBLIOGRAFIA	116
ANEXOS	124
8.1. Anexo 1 - Modelo de Formulário de Consentimento para Entrevista.....	124
8.2. Anexo 2 – Transcrição das entrevistas.....	126
8.2.1. Entrevista com a advogada da ONG Ação Educativa Ester Rizzi	126
8.2.2. Entrevista com o defensor público Luiz Rascovski.....	142
8.2.3. Entrevista com o promotor João Paulo Faustinone e Silva.....	153
8.2.4. Segunda entrevista com o promotor João Paulo Faustinone e Silva	166

8.2.5. Entrevista Luís Fernando Massonetto	171
8.2.7. Entrevista Secretaria Municipal de Educação.....	179
8.2.9. Entrevista com o Procurador do Município Felipe Gallardo.....	202
Anexo 3 – Lista de acórdãos do TJSP	217
Anexo 4 – Linhas do tempo da judicialização da educação infantil no Município....	227
Anexo 5 – Programa de Metas da Prefeitura.....	233

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Distribuição dos acórdãos por Comarcas

Gráfico 2 – Distribuição dos acórdãos por ano

Gráfico 3 – Tipos de pedidos e resultado

Gráfico 4 – Recorrentes/Proponentes

Gráfico 5 – Recursos propostos pelo Município

LEGENDA DE SIGLAS

ACP – Ação Civil Pública

AE – Ação Educativa

CEMEI – Centro Municipal de Educação Infantil

CEU – Centros Educacionais Unificados

CF/88 – Constituição Federal de 1988

DP – Defensoria Pública

EC – Emenda Constitucional

EMEI – Escolas Municipais de Educação Infantil

FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação

FUNDEF – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Fundamental e de Valorização dos Profissionais da Educação

GEDUC – Grupo Especial de Educação do Ministério Público de São Paulo

GTIEI – Grupo de Trabalho Interinstitucional sobre Educação Infantil

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INEP - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira

LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação

MP – Ministério Público

ONG – Organização Não Governamental

PJDIDCIJ - Promotoria de Justiça de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da Infância e da Juventude

PNE – Plano Nacional de Educação

SEMPLA – Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão

SIURB – Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras

STF – Supremo Tribunal Federal

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

INTRODUÇÃO

Este trabalho investiga a judicialização¹ da educação infantil no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo. Mais especificamente, analisa a litigância por vagas em creches e pré-escolas. Primeiro, faço uma descrição geral do quadro atual da política pública e do procedimento para a criação de novas vagas, com o objetivo de que o leitor compreenda o contexto no qual este problema se insere. Segundo, analiso as decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para conhecer como decide e como argumenta sobre o tema. Em terceiro lugar, a partir de entrevistas com atores envolvidos nesses litígios, identifico suas consequências práticas para a política pública e, portanto, para o direito à educação infantil visto de um ponto de vista estrutural e não apenas do indivíduo destinatário da decisão.

Adiante, passo a um estudo de caso que diz respeito a dois recursos no âmbito do TJSP que funcionaram como *loci* de diálogo e negociação interinstitucional. Estes casos, que aqui chamarei de Apelações GTIEI², se destacam dos demais por terem sido precedidos de uma grande articulação e planejamento das entidades litigantes, dando origem a uma audiência pública, a diversas audiências de conciliação e a uma decisão que foge completamente ao padrão do Tribunal e, poder-se-ia dizer, ao padrão da judicialização de políticas públicas no Brasil.

A primeira fase da pesquisa, que descreve a judicialização do TJSP (chamada aqui de judicialização atomizada), possibilitou uma análise acerca de seu *status* atual, seus efeitos. O estudo de caso permitiu identificar alguns efeitos simbólicos e extrair lições da prática, bem como compará-la com a prática da judicialização atomizada. Assim, foi possível prever alguns desafios que serão possivelmente enfrentados pelos atores envolvidos e pelo TJSP de agora em diante, no que se refere à execução da sentença, e sugerir caminhos.

Pesquisar esta questão permite que os atores envolvidos no processo tenham uma compreensão ampla sobre o que tem ocorrido, já que sistematiza a jurisprudência, o caso e

¹ A palavra judicialização é comumente utilizada para identificar um fenômeno de levar ao Poder Judiciário a resolução de questões que seriam tradicionalmente compreendidas como de competência de outros Poderes. No capítulo 3 desta pesquisa este fenômeno será melhor explicado.

² GTIEI ou Grupo de Trabalho Interinstitucional para Educação Infantil é formado por atores de Organizações Não Governamentais Sem Fins Lucrativos e órgãos de litigância do Estado e um escritório de advocacia que juntos discutem o problema e atuam na questão da educação infantil.

seus efeitos. Além disso, a pesquisa contribui para a compreensão do fenômeno geral de judicialização das políticas públicas e ajuda a refletir sobre o papel das instituições envolvidas, além de gerar discussões acerca da legitimidade e capacidade das cortes para tomarem decisões nesse âmbito. Permite, por fim, uma análise sobre as vantagens ou desvantagens dessas práticas para maior eficácia do próprio direito à educação pleiteado em juízo.

Garantir o direito à educação infantil é um fator de desenvolvimento nacional, que tem consequências para as crianças em termos pedagógicos, para os pais, que podem trabalhar enquanto as crianças são deixadas nas escolas, e até mesmo para o nível nutricional das crianças que frequentam as escolas, já que recebem merendas todos os dias.

A educação infantil, segundo a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, é a primeira etapa da educação básica e tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança de até 5 (cinco) anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade.

O relatório de parâmetros de qualidade para educação infantil da Fundação Carlos Chagas, em seu segundo volume, indica que:

Os professores e os demais profissionais que atuam nessas instituições devem, portanto, valorizar igualmente atividades de alimentação, leitura de histórias, troca de fraldas, desenho, música, banho, jogos coletivos, brincadeiras, sono, descanso, entre outras tantas propostas realizadas cotidianamente com as crianças. (BRASIL, 2006b)

O Brasil é um país de grandes desigualdades sociais e, apesar de ter saído do mapa da fome da Organização das Nações Unidas no ano de 2014 (SAIR..., 2014), ainda ocupa a posição de número trinta e oito dos quarenta países analisados no *ranking* de educação feito pela empresa Pearson, que mede a capacidade cognitiva dos estudantes e a frequência escolar (PEARSON, 2014).

O Censo Escolar do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP do ano de 2013 demonstra que o Município de São Paulo teve 498.446 matrículas em instituições de ensino infantil, entre creches e pré-escolas, sendo a maioria em tempo integral e gerida pelo Município³. As escolas públicas municipais, apenas no ensino pré-escolar, contavam com 7.602 docentes distribuídos em 523 escolas no ano de

³ Dados disponíveis em <<http://portal.inep.gov.br/basica-censo>>.

2012⁴. Relatório publicado em outubro de 2013 pela Prefeitura demonstra que o Município de São Paulo contava com uma demanda não atendida de 170.472 vagas em creches e 14.701 vagas em pré-escolas⁵.

A questão da demanda por vagas tem ganhado cada vez mais espaço no debate público. Recentemente, o Deutsche Bank, banco supostamente utilizado pelo ex-prefeito Paulo Maluf para movimentar dinheiro público desviado do Município, aceitou fazer um acordo com o Ministério Público para evitar ação judicial. O acordo resultará no pagamento de uma quantia de 20 milhões de dólares, que será principalmente destinada segundo o atual prefeito, à construção de dez novas creches públicas na cidade (MULTA..., 2014).

O problema do fornecimento de vagas em creches e pré-escolas já foi, inclusive, tratado pelo Supremo Tribunal Federal em paradigmático acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 410.715/SP, julgado em 22 de novembro de 2005, no qual o voto condutor do Ministro Celso de Mello determinou a obrigatoriedade de prestação de serviço de educação também para o ensino infantil.

Naquele momento a Constituição ainda não determinava tal obrigatoriedade, que surgiu em nosso ordenamento jurídico pouco após esta decisão, a partir da Emenda Constitucional nº 53 de 2006.

Segundo argumentou o Ministro no acórdão, o Poder Judiciário não poderia se eximir do encargo de tornar efetivos os direitos sociais. Seria legítimo, portanto, o Judiciário intervir naqueles casos em que os órgãos estatais competentes descumprissem seus encargos político-jurídicos, comprometendo a eficácia dos direitos sociais. O Executivo, segundo a decisão, teria sua discricionariedade limitada pelos termos da Constituição, que determina prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente. O Supremo legitimou, assim, a concretização do direito à educação infantil por meio da judicialização desta política.

Mesmo após essa decisão do STF, muitas ações relacionadas ao direito de acesso às creches e pré-escolas continuaram chegando ao Supremo, que acabou por declarar a repercussão geral da questão, tendo como recurso paradigma o Agravo de Instrumento em

⁴ Dados disponíveis em <<http://www.cidades.ibge.gov.br/xtras/temas.php?lang=&codmun=355030&idtema=117&search=sao-paulo|sao-paulo|ensino-matriculas-docentes-e-rede-escolar-2012>>.

⁵ Disponível no *site* da Secretaria Municipal de Educação de São Paulo, em <http://www.portalsme.prefeitura.sp.gov.br/Documentos/demanda/ALUNOS_DEMANDA_DISTRITO-DOM01112013.pdf>, último acesso em 24 de janeiro de 2014 às 18h30.

Recurso Extraordinário nº 761.908, que está sob relatoria do Min. Luiz Fux e pendente de decisão.

No âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo existe um forte movimento de judicialização da questão. A iniciativa de diversos atores litigando por vagas em instituições de ensino infantil acabou por impulsionar uma articulação entre eles, que deu origem a uma decisão que condena o Município de São a conceder 150 mil vagas em instituições de ensino infantil, conforme será descrito adiante. Segundo os relatos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, continuam sendo protocoladas por este órgão entre 60 e 80 ações diariamente solicitando vagas em creches ou pré-escolas⁶.

Esta dissertação se estrutura em cinco capítulos. O primeiro apresenta a metodologia utilizada, as questões de pesquisa e as fontes de trabalho. O segundo situa esta pesquisa na literatura sobre judicialização de políticas públicas, em especial as políticas sociais. O capítulo seguinte desenha um panorama da política pública de educação no Município de São Paulo e o procedimento para criação de novas vagas, seja a política anterior ou posterior a uma decisão judicial. O quarto capítulo traz a descrição das decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo e faz uma análise de seus efeitos a partir da visão dos atores envolvidos no problema. O capítulo seguinte descreve todo o histórico que deu origem às Apelações GTIEI e a diferença entre esse grupo de casos e os demais do TJSP. Por fim, a conclusão da pesquisa traz a comparação entre essas duas maneiras de proceder do TJSP, as consequências da judicialização atomizada para a política pública e para o direito à educação infantil e os desafios que as Apelações GTIEI ainda terão de enfrentar em sua fase de execução para não incorrer nestes mesmos problemas.

⁶ O Ministério Público, a Defensoria Pública e Associações que estejam constituídas há mais de um ano e tenham em seu estatuto social a finalidade de proteção ao patrimônio público e social estão legitimados, por meio da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), a propor ações coletivas ou individuais homogêneas ou não [não entendi esse “ou não”] para solucionar problemas relacionados aos direitos sociais, em especial à demanda não atendida por vagas em instituições de ensino infantil. Existe, inclusive, um vídeo tutorial da Defensoria Pública disponibilizado na internet [interessante indicar o link], que explica aos assistidos como proceder para obter sua vaga por meio do Poder Judiciário.

CAPÍTULO 1

METODOLOGIA DA PESQUISA

O presente capítulo tem por função esclarecer os caminhos adotados pela pesquisa e sua justificativa, bem como esclarecer as premissas e referências teóricas e metodológicas em que o trabalho se apoia.

Esta dissertação está baseada em uma pergunta central: Como ocorre a judicialização da educação infantil no TJSP?

Desta pergunta decorreram duas outras perguntas importantes para a formulação da pesquisa (1) Quais são os efeitos da judicialização atomizada no que diz respeito à judicialização por vagas em instituições de ensino infantil? e (2) Em que diferem as Apelações GTIEI da judicialização atomizada e quais as consequências dessa diferença?

A hipótese para estas questões era que, apesar de o TJSP sempre, ou quase sempre, decidir em favor dos direitos dos menores e condenar o Estado a matricular as crianças em instituições de ensino infantil, esta prática teria pouca eficácia para a promoção do direito à educação pensado coletivamente. As Apelações GTIEI seriam diferentes desta prática porque seriam decisões mais dialógicas e, por conta disto, teriam um potencial mais alto de gerar eficácia coletiva do direito à educação infantil, ou seja, maior potencial de concessão do direito a um grande número de crianças a partir da estruturação de uma política pública e não apenas a algumas crianças destinatárias da decisão.

Para responder a estas perguntas centrais formulei as seguintes perguntas-meio:

1 – O que diz a literatura sobre judicialização de políticas sociais?

2 – Quais são as normas que regem a política pública de educação infantil? Quais são as principais características da política pública e do contexto social? E especificamente no Município de São Paulo?

3 - Como decide o Tribunal de Justiça de São Paulo nos casos de demanda por vagas em instituições de ensino infantil? Quais as consequências e efeitos dessas decisões para a política pública?

4 – O que ocorreu no caso das Apelações GTIEI para que o Tribunal tenha decidido de maneira distinta ao seu padrão decisório? Quais são os efeitos simbólicos dessa decisão até o momento?

A pesquisa buscou conhecer o movimento de judicialização por atendimento de menores de zero a cinco anos em escolas de educação infantil, compreender suas causas, a argumentação judicial, o resultado e suas consequências. Em um primeiro momento da pesquisa, tratei da política pública de educação infantil em si, analisando dados e procedimentos para a criação de vaga e, portanto, contextualizando a questão.

Depois, analisei as decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para identificar se há um padrão de resultado (se concedem ou não a vaga) e de argumentação nos casos que envolvam a demanda por vagas na educação infantil. Além disso, busquei, nas falas dos atores envolvidos no processo de judicialização, identificar o que ocorre antes e depois da decisão judicial, para assim compreender as consequências da decisão para a política pública e, portanto, para o próprio direito à educação pensado coletivamente.

Foram investigados apenas aqueles casos concernentes à demanda pelo direito do menor à creche ou pré-escola no sentido mais estrito possível, ou seja, questões ligadas à criação de novas vagas permanentes ou por um certo período. Fiz essa escolha por imaginar que estas seriam as decisões com maior potencial de impacto imediato no orçamento público e na política pública e, portanto, maior dificuldade de aplicação imediata. Todas as decisões selecionadas tratavam de concessão de vagas, da construção de escolas ou da continuidade da prestação do serviço no período de férias escolares. Analisei todos os casos presentes no banco de dados público do TJSP sobre a judicialização da educação infantil no que diz respeito às vagas. A chave de busca “vaga e creche ou pré-escola ou educação infantil” foi inserida no mecanismo de busca de TJSP e retornou 612 acórdãos⁷, sendo que ao final analisei apenas os 216 acórdãos das diversas comarcas do Estado de São Paulo⁸ que se encaixavam no recorte desta pesquisa, a partir do critério acima descrito.

Uma observação importante é que possivelmente há falhas no banco de dados público do Tribunal, ou seja, nem todos os acórdãos proferidos são de fato disponibilizados.

⁷ A última busca foi realizada em 15 de fevereiro de 2014 às 20h46.

⁸ Isso porque, apesar de a segunda parte da pesquisa focar no Município de São Paulo, devido à divisão constitucional de competências, importava para este primeiro momento obter um padrão de comportamento do Tribunal em relação à questão, e este padrão se repete independentemente do Município contra o qual o direito do menor está sendo pleiteado.

Todavia, o número de acórdãos encontrados foi suficiente para identificação de um padrão decisório⁹.

A partir da leitura da ementa e, quando necessário, do inteiro teor, excluí todos aqueles que tratavam de assuntos não diretamente relacionados ao tema deste trabalho, tais como matéria de concurso público, provimento de cargo, ações penais, idade para início da pré-escola ou do ensino fundamental, pedidos de tutores para crianças com necessidades especiais, fornecimento de transporte gratuito ou pedidos de transferências das crianças para escolas perto de sua residência¹⁰. Essa opção permitiu comparação mais próxima com as Apelações GTIEI.

Na segunda parte da pesquisa, realizei um estudo de caso sobre duas ações propostas pelo Movimento Creche para Todos que, ao chegarem no Tribunal de Justiça, deram origem a uma Apelação e um Agravo Regimental (“Apelações GTIEI”) que acabaram por gerar um espaço de diálogo interinstitucional¹¹. Escolhi estas ações como o caso para estudo porque (1) foram fruto de grande articulação entre membros da sociedade civil atuantes na causa; (2) geraram grande discussão no Judiciário em conjunto com membros da sociedade civil e de órgãos de litigância do Estado; (3) foram o primeiro caso na história do TJSP a ensejar a convocação de uma Audiência Pública; (4) ocasionaram uma

⁹ Segundo informa José Reinaldo de Lima Lopes, no caso da Revista dos Tribunais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo todos os casos decididos são levados a uma Secretaria de Jurisprudência e um funcionário é encarregado de revisar os acórdãos. Essa revisão é supervisionada por um juiz que seleciona algumas decisões com um carimbo de “J”. Essas decisões são separadas por temas e enviadas para os seis juízes do corpo editorial. Em algumas ocasiões os próprios funcionários selecionam as decisões. Um número extremamente limitado de decisões chega a ser publicado. Todavia, são os casos publicados que informam o público geral sobre as decisões da Corte (LOPES, 2006). Não há, no entanto, informações sobre o procedimento para a publicação de acórdãos no site do Tribunal.

¹⁰ O critério para exclusão destes casos foi tratar ou não diretamente do acesso às escolas e da abertura de novas vagas. Apesar de a questão da transferência ser importante para a questão da judicialização da educação, ela não implica diretamente alteração do número da demanda por vagas e criação de novas vagas como as demais. Essa e todas as demais questões são controversas e importantes no que diz respeito à judicialização da educação infantil; todavia, estão fora do foco da pesquisa. Deste modo, esta é uma agenda de pesquisa ainda em aberto. Nesta seleção, deixei de fora as decisões monocráticas, que são tomadas apenas pelo Relator do processo quando há manifesta contradição com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. A maior parte das decisões do TJSP é monocrática, porém, como a questão já está sumulada e existe grande homogeneidade nessas decisões, não haverá prejuízo para a análise aqui realizada. Isso porque qualquer controvérsia relacionada a essas decisões aparecerá na pesquisa por meio dos agravos regimentais. Além disso, o que pretendo verificar é a existência de um padrão de comportamento do Tribunal, o que já está satisfatoriamente demonstrado nos acórdãos.

¹¹ A primeira ação, proposta no Foro Regional de Santo Amaro no ano de 2008, é a Apelação de nº 0150735-64.2008.8.26.0002 da Comarca de São Paulo, que tem como relator o Desembargador Samuel Jr. A segunda ação foi proposta no Foro Regional do Jabaquara no ano de 2010 e deu origem ao Agravo Regimental nº 0018645-21.2010.8.26.0003/50000, também de relatoria do Desembargador Samuel Jr. Para fins da pesquisa ambas serão denominadas “Apelações GTIEI”.

série de tentativas de conciliação intensamente discutidas; (5) deram origem a um tipo de decisão que foge ao padrão decisório do Tribunal, por terem inserido no dispositivo o cumprimento, pela Prefeitura, de seu próprio Plano de Metas; e (6) levaram à criação de um Comitê de Monitoramento, experiência nunca antes vista na história do Judiciário brasileiro.

Descrevi então todo o caminho percorrido pelas instituições envolvidas até a decisão nas Apelações GTIEI e o monitoramento de sua execução. A principal fonte utilizada neste capítulo foram as 11 entrevistas feitas com os atores participantes do processo, mas a análise contou também com artigos e documentos disponíveis na internet.

Neste ponto, cumpre esclarecer que, ao longo de toda a pesquisa, foram feitas entrevistas qualitativas semiestruturadas ou semidirigidas, ou seja, com um roteiro previamente estabelecido, mas que podia ser alterado ao longo da entrevista à medida que novas informações aparecessem. Tenho consciência de que a percepção dos atores não pode ser confundida com a realidade estudada, mas acredito que contribua fortemente para reconstruir o que de fato ocorreu (POUPART, 2012, p. 215-253).

Selecionei, em primeiro lugar, pessoas envolvidas com o direito à educação nos órgãos de litigância do Estado (Ministério Público e Defensoria Pública) e na Secretaria para Negócios Jurídicos do Município de São Paulo. A partir destas entrevistas, solicitei indicações de outras pessoas que poderiam providenciar maiores informações, ou selecionei pessoas a partir dos relatos. Com isso, fui levada a entrevistar outras pessoas envolvidas na questão da concessão de vagas. Ao final deste procedimento, cheguei à seguinte lista de entrevistados:

- **Defensoria Pública – Dr. Luiz Raskovski**
Membro do Grupo de Trabalho Interinstitucional sobre Educação Infantil (GTIEI).
- **Ministério Público – Dr. João Paulo Faustinoni e Silva**
Promotor de Justiça da Infância e da Juventude, membro do Grupo de Atuação Especial de Educação (GEDUC) e do Grupo de Trabalho Interinstitucional sobre Educação Infantil (GTIEI).
- **ONG Ação Educativa – Ester Gammardella Rizzi**

Advogada pela ONG Ação Educativa e membro do Grupo de Trabalho Interinstitucional sobre Educação Infantil (GTIEI).

- **Rubens Naves Santos Jr. Advogados - Rubens Naves e Mariana Kiefer Kruchin**

Sócio e advogada do escritório e membros do Grupo de Trabalho Interinstitucional sobre Educação Infantil (GTIEI). O advogado Rubens Naves foi diretor da Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança e do Adolescente e é membro do conselho do Instituto Pro-Bono.

- **Secretaria Municipal Para Negócios Jurídicos – Secretário Luiz Fernando Massonnetto**

Secretário Municipal para Negócios Jurídicos. Professor de Direito Econômico e Economia Política na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

- **Secretaria Municipal de Educação**

Entrevistado solicitou não ser identificado

- **Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão**

Entrevistado solicitou não ser identificado

- **Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão – Representante 2**

Entrevistado solicitou não ser identificado

- **Procuradoria Geral do Município – Felipe Gallardo**

Procurador do Município de São Paulo na Secretaria Municipal de Educação.

- **Universidade de São Paulo – USP - Prof. Ursula Dias Peres**

Possui graduação em Administração Pública pela Fundação Getulio Vargas - SP (1993), mestrado e doutorado em Economia pela Fundação Getulio Vargas - SP (2007). Tem experiência na área de Administração, com ênfase em gestão pública e controladoria do setor público. Atuou como gestora na área de

orçamento público e consultora de empresas e governos nas áreas de planejamento e orçamento, gestão de políticas públicas, recursos da educação e fundos municipais. Foi Assessora Geral do Orçamento na Secretaria de Finanças do Município de São Paulo. Foi Secretária Adjunta de Planejamento, Orçamento e Gestão no Município de São Paulo. Atualmente é Professora Doutora da EACH/USP no Curso de Gestão de Políticas Públicas e nos Programas de Mestrado - Mudança Social e Participação Política e Gestão de Políticas Públicas¹².

Outros atores, como os desembargadores, por exemplo, foram contatados para conceder entrevista, porém sem sucesso. Todas as entrevistas foram realizadas nos locais sugeridos pelo próprio entrevistado, que eram locais públicos, de trabalho ou sua residência, e tiveram duração entre 15 e 90 minutos. As entrevistas foram gravadas e suas transcrições se encontram no Anexo 2¹³. Por questão de ética na pesquisa foi solicitada autorização para gravar a entrevista, bem como facultado aos entrevistados que sua identidade e/ou cargo na instituição fosse resguardado, conforme o “Termo de Consentimento de Entrevista” constante do Anexo 1. Ademais, os entrevistados puderam optar por receber ou não os áudios e/ou transcrição da entrevista e efetuar eventuais correções, alterações, exclusões ou ainda optar por não autorizar o uso na pesquisa.

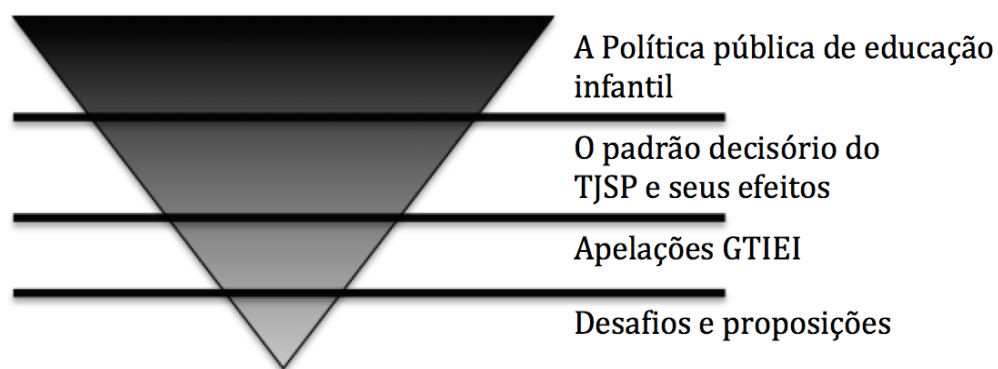
Como o objetivo do estudo de caso é descrever o que ocorreu e destacar pontos importantes que possam ser retirados do caso, a análise das Apelações GTIEI foi feita também baseada em outras fontes de pesquisa, tais como alguns artigos, dados obtidos dos sites das instituições e documentos enviados pelos atores ou obtidos pela internet. Os documentos foram analisados segundo o contexto em que se inserem, a partir da perspectiva da instituição que o emitiu e da sua interação com as demais instituições envolvidas.

O caminho da pesquisa pode ser representado graficamente da seguinte forma:

¹² Informações retiradas da Plataforma Lattes:

<<https://uspdigital.usp.br/tycho/CurriculoLattesMostrar?codpub=17A710514A51>>.

¹³ Todavia, deve-se considerar que há perda de informação em se tratando de transcrições, porque são incapazes de demonstrar as sutilezas da linguagem corporal e mesmo do discurso (pausas, suspiros, tom de voz, etc.). Ademais, foram suprimidos vícios de linguagem, interrupções, reformulações ou erros, com o objetivo de facilitar a compreensão do texto e seu uso pelo trabalho.



Além da descrição e análise dos casos, baseei parte da metodologia deste trabalho no artigo “Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America”, de César Rodríguez-Garavito (2010-2011).

Garavito estuda os “*structural cases*”, que classifica como aquelas decisões da Corte Constitucional Colombiana que (1) afetam um grande número de pessoas que alegam violações aos seus direitos; (2) implicam diversas instituições governamentais responsáveis por políticas públicas falhas que contribuem para a violação dos direitos; (3) envolvem remédios estruturais imperativos.

No que diz respeito à primeira parte desta pesquisa, que analisa a judicialização atomizada, os casos estudados separadamente não poderiam ser considerados “casos estruturais”, já que (1) afetam apenas aos destinatários daquelas decisões; (2) não são decisões tomadas pela Corte Constitucional. Garavito considera casos estruturais apenas aquelas decisões com grande potencial de impacto, cuja causa não repousa apenas na instituição demandada, mas em fatores estruturais da política pública que necessitarão ser alterados após a decisão. Esse tipo de decisão dá lugar a inúmeras tutelas, que se refletem na judicialização atomizada aqui descrita. Porém, considere que, se as decisões fossem consideradas em conjunto, haveria uma vantagem da aplicação desse método de análise para a judicialização atomizada, já que o conjunto de decisões (1) tem potencial para gerar um grande impacto em um grande número de pessoas; (2) implica diversas instituições governamentais responsáveis por políticas públicas falhas; e (3) envolve remédios estruturais imperativos. Além disso, o uso desse método permitiria diagnosticar a eficácia desse tipo de decisão e, no futuro, compará-la com a eficácia das Apelações GTIEI. Então apliquei o método de diagnóstico sugerido por Garavito para o padrão decisório do Tribunal, considerado o impacto geral, e não para cada caso isoladamente.

Já no que tange à segunda parte da pesquisa, apesar de as Apelações GTIEI não terem sido decididas pela Corte Constitucional, elas podem ser consideradas casos estruturais, porque (1) têm como destinatárias todas as crianças que se encontram na fila por vagas no Município de São Paulo; (2) implicam diversas instituições no Município, inclusive possivelmente mais de uma gestão, para rever a política pública; e (3) claramente envolvem remédios estruturais imperativos para que seja possível cumprir a decisão.

O principal aprendizado que retirei do mencionado artigo foi a importância de detectar os efeitos materiais e simbólicos¹⁴ das decisões. Baseado nas evidências de seus estudos de caso, Garavito defende que os efeitos relevantes compreendem não apenas a ação governamental específica que se destina a cumprir o mandamento da sentença, mas também o reposicionamento dos direitos sociais como problemas de direitos humanos, o fortalecimento das capacidades de lidar com tais problemas, a formação de coalizões para incorporar a causa no processo de implementação da decisão, a promoção de deliberação pública e uma busca coletiva de soluções em questões complexas de alocação de recursos. Esta abordagem pôde ser replicada na presente pesquisa, na qual dei atenção não apenas para a argumentação, mas também para os efeitos materiais e simbólicos diretos e indiretos dos casos estudados. Para explicar o que são esses efeitos, Garavito (2010-2011) formulou o quadro abaixo:

¹⁴ Garavito (2010-2011) faz uso da expressão efeito simbólico a partir da concepção trazida por Bourdieu em seu livro, “O Poder Simbólico”, no capítulo “A força do direito”. Nele o autor esclarece que os símbolos seriam concepções semelhantes que permitiriam a concordância de inteligências, ou seja, a mesma percepção de tempo, espaço, número, etc. Ainda segundo Bourdieu, os Tribunais seriam um espaço separado onde o conflito social se transformaria em um diálogo entre peritos, que “traduziriam” aquele conflito em uma linguagem de direitos, identificando-os e revelando-os, de modo que as partes conflitantes aceitam tacitamente abrir mão de gerir o conflito em seus próprios termos, ficando o jurista com o exercício do poder simbólico. Assim, a competência jurídica seria um instrumento de poder que funcionaria como uma “porteira”, ou seja, escolhendo aqueles conflitos que merecem entrar para o campo e se transformar em debates jurídicos. A evolução do campo jurídico, segundo o autor, teria trazido para a linguagem do direito também um domínio prático, até então deixado para as formas pré-jurídicas de solução de conflitos, o que se transforma em um ciclo no qual cada dimensão prática, transformada em jurídica, gera novas necessidades jurídicas, novos interesses jurídicos e um novo campo de atuação dos juristas. Já os juízes atuam como mandatários autorizados de uma coletividade e suas decisões produzem efeitos simbólicos. Nas palavras do autor, “O direito é, sem dúvida, a forma por excelência do poder simbólico de nomeação que cria as coisas nomeadas. (...) O direito é a forma por excelência do discurso atuante capaz, por sua própria força, de produzir efeitos. Não é demais dizer que ele faz o mundo social, mas com a condição de se não esquecer que ele é feito por este” (BOURDIEU, 1989).

	Direto	Indireto
Material	Desenho da política pública como comandado pela decisão.	Formação de coalizões de ativistas para influenciar o problema em questão.
Simbólico	Definir e buscar o problema como uma violação de direitos fundamentais.	Transformar a opinião pública sobre o problema, sua urgência e gravidade.

Dessa tabela resultam quatro tipos de efeitos: (1) efeitos materiais diretos; (2) efeitos materiais indiretos; (3) efeitos simbólicos diretos; e (4) efeitos simbólicos indiretos. Utilizei esta classificação para conseguir detectar os efeitos na fala dos atores, independentemente de tentar encaixá-los em cada um dos quadrantes.

Outro argumento importante do artigo é o de que decisões dialógicas (ou seja, aquelas que, além de proteger os direitos sociais, promovem deliberações democráticas) seriam mais eficazes, no sentido de gerarem maiores efeitos para o direito social. Essas estariam em oposição às decisões monológicas (nas quais o juiz simplesmente concederia o direito requerido pela parte), que seriam ineficazes.

Garavito (2010-2011) diferencia as decisões dialógicas das monológicas a partir de três elementos: (1) afirmação de direitos no conteúdo substantivo da sentença; (2) remédios; e (3) monitoramento. O autor então distingue as decisões dialógicas das monológicas afirmando que a decisão monológica envolve ordens precisas (remédios fortes), enquanto numa decisão dialógica os juízes tendem a desenhar procedimentos e metas amplas (remédios moderados), e, alinhados com a concepção tradicional da separação de Poderes, deixar para o governo a função de desenhar e implementar as políticas públicas.

No quadro abaixo elaborei um resumo dos critérios que chamei de forte, moderado ou fraco, em relação à declaração de direitos, a soluções e remédios, e ao monitoramento, segundo os parâmetros retirados do artigo de Garavito:

	FORTE	MODERADO	FRACO
Declaração de direitos	Trata o direito como um direito fundamental da pessoa humana e indica claramente que há violação deste direito.	Estabelece a violação do direito.	Nega a existência de direito ou considera o direito de cunho programático.
Soluções e Remédios	Estabelece exatamente o que o Poder Executivo deve fazer e qual o prazo. Normalmente estabelece astreintes para o caso de não cumprimento.	Desenha procedimentos e metas para que o Poder Executivo cumpra, podendo ser renegociadas ao longo do período de monitoramento. Deixa em aberto os possíveis mecanismos de coerção.	Estabelece metas mas não abre a possibilidade de imposição de astreintes ou indica a existência de um dever de prestação mas se abstém de condenar o Poder Executivo.
Monitoramento	Encoraja discussões de políticas alternativas para resolver o problema estrutural detectado no julgamento, muitas vezes envolve outros atores neste procedimento e acompanha cada etapa da implementação.	Acompanha, diretamente ou por meio de juízo de primeira instância, em conjunto com o Ministério Público, a execução da sentença. Todavia, faz isso de maneira isolada, sem envolver outros atores no processo.	Deixa o monitoramento da execução apenas a cargo do Ministério Público.

Estão destacadas em rosa no quadro aquelas opções que caracterizam uma decisão dialógica. Em resumo, cada tipo de decisão teria o seguinte aspecto:

	Monológicas	Dialógicas
Declaração de direitos	FORTE	FORTE
Soluções e Remédios	FORTES	MODERADOS
Monitoramento	FRACO	FORTE

A partir da comparação desses elementos em cada um dos casos, Garavito pôde classificar decisões como monológicas ou dialógicas e seus efeitos. Apesar de não serem conclusões que, segundo Garavito, possam ser consideradas firmes devido ao baixo número de casos, o resultado sugeriu que sentenças dialógicas aumentam a possibilidade de impacto na promoção dos direitos sociais.

Nesta pesquisa, parti da hipótese que a judicialização atomizada era monológica e as Apelações GTIEI, dialógicas. Então apliquei a diferenciação feita por Garavito para testá-la. Todavia, no caso das Apelações GTIEI o monitoramento da decisão está apenas no início, de modo que é possível medir como ele foi previsto, mas não como ele será de fato. Ainda assim, foi possível detectar alguns efeitos simbólicos da decisão. Ademais, acredito que seja vantajoso aplicar esta metodologia para alertar os atores envolvidos dos possíveis desafios que enfrentarão para dar maior eficácia à decisão, segundo os parâmetros propostos por Garavito, e propor caminhos que poderiam ajudar neste percurso.

Após essa classificação, a primeira parte da pesquisa demonstrou os efeitos da judicialização atomizada e a segunda parte da pesquisa apresentou alguns efeitos já gerados pelas Apelações GTIEI. Contudo, é possível que esta última gere efeitos para o futuro que ainda não são passíveis de conhecimento, já que o prazo estipulado para cumprimento final da decisão é o término do atual mandato da Prefeitura, ou seja, dezembro de 2016.

Aqui, poderia se questionar a conveniência de se estudar este caso em um momento em que ainda não é possível identificar todos os efeitos. A primeira vantagem para a realização do estudo de caso foi o fato de a decisão não ter perdido sua comoção pública, estando em voga entre os atores da sociedade civil e da Prefeitura. Além disso, em termos simbólicos já é possível identificar diferenças entre esta decisão e a judicialização atomizada. Outro motivo para a pertinência deste estudo é trazer à luz e estabelecer critérios para a comparação que poderá ser feita no futuro sobre sua eficácia. Por fim e, principalmente, o estudo pode contribuir ao estabelecer parâmetros, alertas e indicativos de como os atores poderiam agir ao longo do monitoramento para que esta decisão não repita os problemas da judicialização atomizada ou não seja ineficaz.

Importante também destacar que procurei identificar quaisquer efeitos trazidos pelos atores, sejam eles materiais ou simbólicos, diretos ou indiretos, mas não procurei classificá-los em cada um dos tipos. Ademais, ao apontar os efeitos relatados pelos atores,

não tenho pretensão universalizante, ou seja, de informar de maneira decisiva sobre todos os efeitos diretos ou indiretos que aquela ação possa ter gerado. A pesquisa consegue apenas apresentar os efeitos informados pelos atores no momento da entrevista, sendo que os entrevistados podem ter percepção sobre outros efeitos que não foram relatados ou pode ser que existam efeitos não percebidos pelos atores envolvidos.

CAPÍTULO 2

A JUDICIALIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS:

A LITERATURA NA QUAL A PESQUISA SE INSERE

Primeiramente, uma parte da literatura tenta explicar o fenômeno da judicialização dos direitos sociais a partir do aumento considerável desses direitos e suas garantias nas Constituições, que fizeram com que o Poder Judiciário passasse a ser responsável por negar sua característica programática para afirmar a existência de direitos subjetivos e que devem necessariamente ser providos. Houve uma massificação dos direitos sociais que assumiram um caráter coletivo, aumentando a importância e frequência das ações coletivas (CAPPELLETTI, 1999). Anteriormente os direitos civis e políticos dependiam de atuação do Poder Judiciário no sentido de frear ou impedir abusos dos Poderes Executivo e Legislativo, assegurando a volta do *status quo ante*. Já com os direitos sociais, por estarem condicionados a uma prestação estatal que demanda expressivos gastos públicos, a sua realização e proteção dependem de decisões que ultrapassam o raciocínio jurídico-formal para efetivamente obrigar sua promoção (SILVA, 2008).

Movimentos sociais progressivos e organizações não-governamentais começaram a desenvolver litígios baseados em direitos sociais, tentando conseguir nos Tribunais o que não foi possível obter nos outros canais políticos. Na América Latina, a ordem e a linguagem jurídicas, que em princípio eram utilizadas como instrumento de conservação do poder e manutenção do *status quo*, passaram também a servir como ferramentas de transformação, com o objetivo de forçar os governos a cumprirem suas obrigações constitucionais (COUSO, 2006).

Ernani de Carvalho divide a literatura que explica a judicialização entre normativa e analítica, sendo a primeira aquela que trata da supremacia constitucional e do debate sobre se o Judiciário deve ou não atuar neste âmbito, e a segunda aquela que investiga o ambiente político institucional (CARVALHO, 2004).

Por outro lado, alguns autores negam que a chamada “judicialização da política” seja um fenômeno uniforme. Para os autores, existe uma grande imprecisão conceitual, já que o

mesmo termo é utilizado para situações muito distintas” (KOENER, INATOMI & BARATTO, 2010).

Para além da explicação da existência e do contexto histórico e normativo do fenômeno da judicialização, muitos autores engajam-se em um extenso debate sobre a legitimidade e a capacidade das Cortes para tomar decisões sobre os direitos sociais.

A perspectiva que considera a intervenção do Judiciária legítima, em geral, prioriza o olhar sobre os direitos sociais, considerando que têm eficácia plena e são direitos subjetivos do indivíduo, portanto, devem ser garantidos a qualquer custo e por qualquer que seja a instituição (MICHELMAN, 2007). Seria função do Poder Judiciário a defesa das minorias e um contato mais próximo com os casos reais e concretos, sensível às necessidades da população (CAPPELLETTI, 1999). O papel dos juízes, portanto, seria essencial porque funcionaria como canal de comunicação das pessoas marginalizadas (GARGARELLA, 2006) e seria estratégico para a promoção de mudanças sociais em favor dos mais vulneráveis (GLOPPEN, 2006).

Essa perspectiva nega a ideia de que apenas o Executivo é legítimo para decidir sobre alocação de recursos públicos, já que também para a aplicação dos direitos civis e políticos há custos envolvidos e, nestes últimos, parece natural a intervenção judicial (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002). Além disso, as Cortes serviriam para pressionar as instituições políticas inertes para que passem a atuar em relação ao direito social requerido judicialmente (SABLE; SIMON, 2004) e como uma estratégia para a promoção dos direitos sociais (CELS, 2008).

Parte desta literatura entende que o alegado problema da falta de capacidade do Poder Judiciário de resolver questões complexas, por partir sempre de um modelo tradicional de litigância, ou seja, bilateral e orientado para a proteção dos direitos de índole liberal, poderia ser resolvido a partir da criação de novos mecanismos para ultrapassar essa barreira (COURTIS, , 2006). Nas ocasiões em que o Judiciário se pusesse a realizar reformas estruturais, sua função seria dar significado aos valores constitucionais, adaptando procedimentos tradicionais para a nova realidade social, a partir do reconhecimento do caráter burocrático do Estado (FISS, 2004). O juiz assumiria um papel ativo, buscando informações, participando do processo, criando outros procedimentos e estimulando a negociação (CHAYES, 1975/76).

A outra parcela da literatura, que considera a intervenção do Judiciário negativa, em geral tem seus argumentos divididos entre aqueles relacionados à falta de capacidade

técnica do Poder Judiciário para decidir sobre tais questões e aqueles que enxergam no Judiciário uma ilegitimidade democrática.

O argumento da falta de capacidade institucional do Poder Judiciário indica a necessidade de que este Poder apreenda a questão dos direitos sociais como um problema coletivo, em uma perspectiva macro. Conceder esses direitos individualmente, como se direitos civis fossem, causa uma distribuição caótica dos recursos públicos. “Se isso está correto, e se o Judiciário não é capaz de pensar em saúde, educação, moradia etc., de forma coletiva e global, talvez ele devesse deixar essa tarefa para o processo político” (SILVA, 2008). O Judiciário estaria apto, portanto, para decidir questões bilaterais, devendo deixar os problemas “policêntricos”, ou seja, aqueles que possuem muitos centros de encontro e tensão, para um gerente, gestor ou administrador (FULLER, 1978/79).

Segundo Diego Werneck Arguelhes e Fernando Leal, o argumento da capacidade institucional só deve ser construído a partir de um raciocínio que considera a especialização funcional como pressuposto da separação de Poderes. Assim, qualquer instituição que pretenda atingir aos fins constitucionais será passível de erros em diferentes graus e a avaliação de decisão deve se dar segundo as consequências para a eficácia daquele valor que se pretende proteger. O argumento que examina qual instituição é mais capaz de decidir, portanto, só poderia ser construído dentro de um contexto específico e sempre sob uma perspectiva empírica comparativa das instituições envolvidas no problema. Os métodos de decisão e as posturas judiciais devem, para o fim da avaliação da capacidade institucional, “ser valorados em função dos seus *efeitos dinâmicos*, *i.e.* das suas consequências no tempo para atores públicos e privados de tipos variados”. Trata-se, portanto, de comparar as vantagens institucionais de cada órgão dentro das regras postas de desenho institucional (ARGUELHES; LEAL, 2012, p. 30).

Agrega-se a isto o argumento de que a capacidade do Judiciário deve ser aferida na medida em que contribua efetivamente para a promoção do direito social, não sob o ponto de vista individual do demandante, mas sob o ponto de vista coletivo do direito (FERRAZ, 2011b).

Partindo desta mesma premissa, boa parte da literatura prefere adotar uma perspectiva empírica para verificar se o Poder Judiciário contribui para a promoção dos direitos sociais. Muitos deles analisam a argumentação judicial e suas falhas (por exemplo, WANG, 2008), outros investigam as decisões tomadas, em termos de resultado, ou seja,

concessão ou não concessão, e em termos de fundamentação, bem como inferem consequências para a política pública (por exemplo, VIEIRA; ZUCCHI, 2007).

Existem também aqueles que avaliam a judicialização sob a perspectiva dos atores envolvidos (por exemplo CARVALHO, 2004; FANTI, 2009; MACIEL & KOERNER, 2002). No que diz respeito aos direitos sociais, esses atores seriam principalmente o Ministério Público (MCALLISTER, 2007), a Defensoria Pública (NASSAR, 2011) e as entidades civis sem fins lucrativos (RIZZI; XIMENES, 2014).

A maior parte da literatura empírica sobre judicialização de políticas públicas analisa o fenômeno sob o ponto de vista interno ao Poder Judiciário, ou seja, tem como seu objeto de análise exclusivo as próprias decisões judiciais. Apesar de muitas vezes fazerem afirmações acerca da consequência dessa judicialização, não se preocupam em medi-la empiricamente. Já existem, porém, autores interessados em investigar o que ocorre depois da decisão, tanto em termos de cumprimento da decisão, quanto em termos de impacto.

Diana Kapiszewski e Matthew Taylor (2013), em artigo denominado “Compliance: conceptualizing, measuring, and explaining adherence to judicial rulings”, mapearam a bibliografia sobre o tema. Segundo eles, até recentemente a literatura não prestou muita atenção ao cumprimento das decisões porque simplesmente pressupunha que elas eram cumpridas, o que não é verdadeiro em variados níveis. Nesse artigo, os autores diagnosticam que a literatura investiga quatro tipos de medidas de cumprimento das decisões (*compliance*), mas concentram o artigo no cumprimento das decisões judiciais pelas autoridades públicas. Definem, então, o conceito de cumprimento como uma alteração no comportamento das autoridades com as quais a decisão se relaciona, que pode ser dividido entre os pólos do total cumprimento e do descumprimento; não obstante, muitas vezes a realidade pode estar entre um e outro pólo, com alguma medida de cumprimento parcial. Estudar o cumprimento das decisões seria, portanto, relacionar o *output* das decisões e essas reações das autoridades. Os autores, além de trabalhar com esse conceito de cumprimento, sugerem um modelo de análise. O artigo também diferencia cumprimento de impacto das decisões, já que este último diz respeito a um conceito mais amplo, que inclui efeitos além dos atos da autoridade que resultam diretamente da decisão (KAPISZEWSKI; TAYLOR, 2013).

Apesar de ainda bastante incipiente, a literatura sobre impacto das decisões vem crescendo. Siri Gloppen, por exemplo, propõe um modelo de análise das Cortes e de suas

decisões nos países em desenvolvimento, que envolve, dentre outras coisas, sua implementação e impacto (GLOPPEN, 2006).

César Rodriguez Garavito também detectou o que chama de um ponto cego para a análise e prática, que seria a execução dessas sentenças e seus efeitos diretos e indiretos. Diante desta lacuna, Garavito realizou diversos estudos sobre impacto de decisões da Corte Constitucional Colombiana. O principal deles foi a pesquisa sobre a decisão T-025 de 2004, sobre pessoas que são obrigadas a sair de suas casas em virtude da violência (*desplazamiento forzado*), na qual a Corte declarou que havia um estado de coisas inconstitucional e, durante um período de 6 anos, proferiu 84 decisões, realizou 14 audiências públicas e fez um balanço do trabalho do Governo para garantir que suas ordens seriam cumpridas e proteger os direitos fundamentais dessa população “*desplazada*”. Neste estudo, Garavito enumera e sistematiza as falhas estruturais apresentadas pela Corte Constitucional acerca da política pública, compreendendo-as como efeitos bloqueadores da mudança, que seria facilitada pelo Poder Judiciário (GARAVITO; FRANCO, 2010). Na visão do autor, portanto, esse tipo de decisão estrutural geraria uma movimentação das instituições omissas, que possuem falhas crônicas no cumprimento de suas obrigações e que se mostraram ao longo do tempo impermeáveis aos demais mecanismos de controle (*accountability*) (SABLE; SIMON, 2004).

Sua experiência ao longo desses estudos gerou o artigo “Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America”, já apresentado acima (GARAVITO, 2010-2011), no qual propõe uma maneira de olhar para o problema. Nele, o autor procurou compreender os efeitos das decisões tomadas no que chama de “*structural cases*” (“casos estruturais”) e investigou o que causa impactos distintos. A partir da comparação entre os direitos substancialmente assegurados na decisão, os remédios e o monitoramento em cada um dos casos, Garavito concluiu que sentenças dialógicas aumentam a possibilidade de impacto na promoção dos direitos sociais.

No âmbito do direito, pesquisas que pretendem compreender não apenas a argumentação jurídica, mas também sua interação com a política, contribuem também para a identificação da “tecnologia jurídica” utilizada para seu desenvolvimento (COUTINHO, 2010). A proposta desta dissertação é inserir-se neste último âmbito de análise, ou seja, contribuir para a literatura empírica que estuda cumprimento e impacto (direto e indireto) das decisões judiciais.

2.1. Literatura sobre a judicialização de políticas públicas no contexto brasileiro

Para além de todo o debate teórico acerca da legitimidade e capacidade do Poder Judiciário para decidir sobre políticas públicas, diversos autores trabalham a judicialização de políticas sociais no contexto brasileiro.

A doutrina brasileira costuma classificar as normas constitucionais quanto à sua efetividade. Segundo essa doutrina, os direitos sociais são considerados direitos fundamentais e, portanto, têm aplicação imediata, constituindo direitos subjetivos dos cidadãos e, portanto, passíveis de garantia pela via jurisdicional (ALMEIDA, 2007). Segundo este ponto de vista, para que os direitos sociais atinjam sua plena eficácia é necessária a intervenção judicial, principalmente considerando o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que proíbe que o Judiciário deixe de apreciar lesão ou ameaça de lesão a qualquer direito (PIOVESAN; VIEIRA, 2006). O Estado teria por obrigação conferir o mínimo existencial e seria vedado o retrocesso desses direitos (SARLET, 2008; SIQUEIRA, 2010).

José Rodrigo Rodriguez e Marcos Nobre avaliam o fenômeno sob uma perspectiva social weberiana e entendem que, assim como os movimentos sociais forçaram a abertura do parlamento para a deliberação, seria natural que esse movimento chegasse ao Poder Judiciário. Para esses autores, só se pode falar em “judicialização da política” se se partir de uma concepção particular de separação de Poderes, que enxerga o parlamento como central e o Judiciário como “invasor” da política. Seria um erro, na visão deles, pré-estabelecer concepções de função para cada Poder e que os movimentos sociais deixassem de pressionar o Judiciário para que este se abra à participação cidadã. Essa concepção, descrita pelos autores como uma visão tradicional do direito, vedaria o acesso ao Judiciário como um *locus* de luta social em paralelo às demais e como um ambiente de tradução dos conflitos sociais para dentro do direito. Em seu ponto de vista, uma concepção não tradicional acerca do papel do direito permitiria compreender a “judicialização da política” e o “ativismo judicial” sob a perspectiva do processo de desenvolvimento das instituições democráticas. Sugerem, portanto, que, ao invés de se partir de uma concepção prévia

acerca de que lugar deve ocupar o Poder Judiciário, se acompanhe e descreva os conflitos como uma alternativa institucional (NOBRE; RODRIGUEZ, 2011)¹⁵.

Porém, como diagnostica o artigo de Nobre e Rodriguez (2011), o principal elemento de discussão na literatura não seria a discussão prévia acerca da legitimidade do Poder Judiciário, mas a capacidade do Poder Judiciário de tomar boas decisões, ou decisões melhores que aquelas que o Poder Executivo seria capaz de tomar. A maior parte da literatura sobre a judicialização da política no Brasil se concentra na verificação deste argumento, a partir de estudos empíricos que procuram demonstrar na prática a atuação judicial. Grande parte dessas pesquisas se concentra na investigação do papel do Supremo Tribunal Federal, o controle da constitucionalidade das leis, seja ele difuso ou concentrado e os atores relacionados a ele (VIANNA, CARVALHO, MELO & BURGOS 1999; WANG, 2008; sbdp, 2010; sbdp 2011).

Octávio Ferraz explica que no início dos anos 90 o Poder Judiciário via os direitos sociais como normas programáticas e, portanto, sem efeito imediato. Consequentemente, não eram consideradas normas passíveis de adjudicação pelas cortes. Todavia, a partir de um caso paradigmático em 1997, em que foi concedido um tratamento não incorporado pelo Sistema Único de Saúde ou aprovado pela ANVISA e extremamente caro fora do Brasil, as cortes passaram a tratar o direito à saúde e à vida como absoluto e a concedê-lo a despeito de quaisquer reflexões sobre a reserva do possível (FERRAZ, 2011b).

¹⁵ No meu ponto de vista esta abordagem está equivocada, já que judicialização da política é significativamente diferente do que costuma ser chamado de “ativismo judicial”. Este último diz respeito ao Poder Judiciário intervindo em questões legislativas, em geral a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas. Esta situação carrega questões de legitimidade democrática bastante fortes, já que o Poder Legislativo funciona a partir de eleições diretas em contraposição ao Judiciário, que não tem membros eleitos. Por outro lado, a judicialização da política se refere à intervenção judicial em políticas públicas [Eu não sei se é só isso, de acordo com a literatura brasileira. O Werneck Vianna, que costuma ser citado como referência no tema, usa judicialização da política exatamente no sentido que você usou para “ativismo judicial” – declaração de inconstitucionalidade das normas. O conceito é bastante disputado. Um artigo que achei muito bom sobre essa disputa de significado e sobre a utilidade do conceito é “A judicialização da política na América Latina”, do Alexandre Veronese. V. em http://www.casaruibarbosa.gov.br/escritos/numero03/FCRB_Escritos_3_13_Alexandre_Veronese.pdf], cuja execução e, em grande parte formulação, são de competência do Poder Executivo. A questão da legitimidade democrática neste âmbito muda de figura, já que, apesar de o Executivo ser um Poder representativo, trabalha com representação indireta a partir da nomeação de Ministros, no caso do Governo Federal, ou Secretários, no caso dos estados ou municípios. No meu ponto de vista, o artigo erra ao não diferenciar estas perspectivas. [Talvez a sua crítica ao artigo tenha criado um “espantalho”, porque, como eu disse acima, parte considerável da literatura fala em judicialização da política no sentido que você deu para ativismo. Eu acho que os autores tentaram dialogar com quem usa judicialização nesse sentido e não com quem fala de judicialização de políticas públicas.]

A imensa maioria dos trabalhos sobre judicialização dos direitos sociais no Brasil trata do direito à saúde. Para Octávio Ferraz, um erro comum do Poder Judiciário seria tratar o direito social como um direito fundamental absoluto e inalienável. Isto porque esta prática garante a alguns indivíduos tratamentos não contemplados na política pública, gerando desigualdades e alocação irracional dos recursos. Ferraz também sustenta que, em países com graves desigualdades como o Brasil, o sistema de saúde deveria priorizar os mais necessitados em suas necessidades básicas. Porém, o autor indica que há evidências empíricas de que a grande maioria dos casos judicializados dizem respeito a medicamentos de alto custo, que não foram incluídos no Sistema de Saúde para maior eficiência dos gastos, com substitutos de menor custo, e outros sequer foram aprovados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária e não são vendidos no Brasil. Para o autor, em geral isso se dá em benefício das classes sociais mais elevadas (FERRAZ, 2011b).

A maior parte dos trabalhos empíricos apresenta cinco diagnósticos principais. O primeiro seria que a argumentação judicial é inconsistente ou incoerente, e desconsidera questões de alocação de recursos. Daniel Wang, por exemplo, compara decisões tomadas pelo STF em casos de saúde, educação e pagamento de precatórios e conclui que a escassez de recursos, os custos dos direitos e a reserva do possível não são trabalhados pelos Ministros nos casos concretos relacionados à saúde e educação; porém, esses são os principais argumentos, muitas vezes, em casos abstratos sobre esse tema. Esses argumentos também são muito utilizados nos casos sobre intervenção federal nos Estados por falta de pagamento dos precatórios, nos quais o STF indefere a intervenção (WANG, 2008).

O segundo diagnóstico comum a muitos trabalhos é que o Poder Judiciário trata os problemas de direitos sociais como se fossem questões bilaterais, sem enxergar a perspectiva coletiva que lhes é inerente (SILVA, 2008; FERRAZ, 2011b). Especialmente no que diz respeito à saúde, uma interpretação adequada seria aquela que se concentrasse nos princípios da equidade e universalidade dos serviços de saúde (FERRAZ; VIEIRA, 2009). A literatura empírica demonstra, todavia, que a maior parte das ações é individual e que ações coletivas têm maior dificuldade de obter êxito perante o Poder Judiciário (FERREIRA et al., 2005; PET-CAPES, 2005; FANTI, 2009).

O terceiro diagnóstico, consequência deste segundo, alega que as inconsistências da jurisprudência e as constantes condenações do Estado põem em risco a lógica coletiva das políticas públicas e a racionalidade da alocação de recursos. As necessidades na área da

saúde são praticamente infinitas e os recursos a serem gastos com determinadas políticas públicas são limitados, de modo que é necessário fazer escolhas racionais, muitas vezes difíceis, sobre as prioridades para a alocação dos recursos (FERRAZ; VIEIRA, 2009). Porém, as condenações pela judicialização não seguem a racionalidade da política pública, alterando a ordem de prioridades. Apenas no ano de 2009, o equivalente a 0,4% do orçamento nacional da saúde foi gasto com judicialização, sendo que este valor representava 4% do orçamento dedicado à compra de medicamentos (FERRAZ, 2011a).

Com a judicialização dessas políticas, o quarto diagnóstico que se verifica é a priorização daqueles cidadãos que têm acesso ao Poder Judiciário, normalmente das classes sociais média e alta, em detrimento das classes mais baixas (BARROSO, [s.d.]; FERRAZ, 2011a; FERRAZ, 2011b; VIEIRA; ZUCCHI, 2007). A maioria dos litígios em saúde (90%) está localizada nos Estados e Municípios mais ricos do Sul e Sudeste do País, sendo que os estudos mostram baixíssima prevalência de litigantes residentes em distritos ou municípios mais carentes (FERRAZ, 2011a).

O último diagnóstico que detectei como mais recorrente é o de que o Poder Judiciário se substitui ao Executivo porque toma decisões contraditórias às políticas públicas já implementadas. Em especial no que diz respeito ao direito à saúde, muitas vezes o SUS contempla tratamentos mais baratos para determinadas doenças e o Judiciário determina a concessão de tratamentos mais custosos para os litigantes (VIEIRA, 2008).

Pesquisa empírica realizada por Fabiola Vieira e Paola Zucchi, por exemplo, avalia ações judiciais movidas entre janeiro e dezembro de 2005 que solicitaram o fornecimento de medicamentos e conclui que o gasto total com medicamentos não listados pelo SUS foi de R\$876 mil. Além disso, identifica que o Judiciário não observa a repartição constitucional de competências em suas sentenças, determinando a aquisição de muitos medicamentos não listados e muitas vezes prescritos por médicos particulares, existindo, inclusive, determinação de fornecimento de medicamento não aprovado pela ANVISA e de medicamentos duplicados para tratamento do mesmo fim. Tudo isso, segundo as autoras, gera irracionalidade dos gastos públicos e prejuízo à equidade (VIEIRA; ZUCCHI, 2007).

Barroso tenta definir os limites da atuação judicial a partir dos seguintes critérios: (1) o controle jurisdicional em matéria de concessão de medicamentos deve ter por base uma norma jurídica específica, caso em que será possível o controle pelo Poder Judiciário; (2)

além desta hipótese, o Poder Judiciário apenas poderia atuar nos casos de violação ao mínimo existencial, completa omissão dos Poderes Públicos ou atuação inconstitucional. Caso existam leis e atos administrativos sendo executados, o Judiciário não deve intervir. Além disso, o autor formula uma série de critérios para a concessão dos medicamentos pelo Poder Judiciário: (a) nas ações individuais o Poder Judiciário só pode conceder os medicamentos constantes da lista do SUS; (b) nas ações coletivas o Judiciário pode adicionar à lista de medicamentos do SUS aqueles que tiverem sua eficácia comprovada, mas deve (c) sempre optar por aqueles disponíveis no Brasil, (d) escolher o medicamento genérico de menor custo, e (e) verificar se o medicamento é imprescindível para a manutenção da vida. Além disso, deve figurar no pólo passivo da ação sempre aquele ente federado responsável por listar aquele medicamento (BARROSO, 2007).

Segundo Octávio Ferraz, pelo menos nos países em que o direito à saúde foi constitucionalizado, as cortes poderiam praticar uma forma mais legítima de adjudicação, evitando decisões que originassem implementação discriminatória dos direitos sociais em favor daqueles com acesso ao Judiciário. Na visão do autor, a corte poderia inclusive criticar a racionalidade das políticas públicas, sem, todavia, se substituir à vontade do gestor (FERRAZ, 2011b).

Além do direito à saúde, a judicialização de outras políticas também é objeto de estudo, como por exemplo o direito à moradia (NASSAR, 2011), educação (PANNUNZIO, 2009; CURY; FERREIRA, 2009; SILVEIRA, 2009, 2011, 2012; MARINHO, 2009), assistência social, entre outros.

No tema da moradia, Paulo André Silva Nassar chega a conclusões parecidas àquelas que dizem respeito à judicialização da saúde. O autor estuda 50 ações civis públicas propostas pela Defensoria do Estado de São Paulo em face da Prefeitura de São Paulo, nas quais se pleiteou alteração das políticas habitacionais para contemplar os interesses de grupos marginalizados. O trabalho demonstra que os casos propostos pela Defensoria não tiveram sucesso no Judiciário. Conclui que, ao menos nos casos analisados, o potencial de transformação do Poder Judiciário foi limitado, já que, mesmo nos poucos casos em que as comunidades interessadas foram atendidas, isso não ocorreu em virtude – ou no âmbito – da decisão judicial, mas decorreu de vontade política da Prefeitura. Outra conclusão importante do trabalho foi que não há grande produção acadêmica sobre a judicialização do direito à moradia, que possui aspectos particulares, de maneira que não seria correta a

generalização para “judicialização dos direitos sociais”, comum nos trabalhos sobre direito à saúde e educação (NASSAR, 2011).

É justamente por conta das particularidades, que também identifiquei no que se trata do direito à educação, que reservei o tópico seguinte para descrever a literatura relativa especificamente à judicialização do direito à educação.

2.2. Trabalhos sobre a judicialização da educação

A maior parte da literatura sobre judicialização de políticas públicas no Brasil trata das questões relacionadas ao direito à saúde. Contudo, a judicialização do direito à educação tem algumas particularidades. Primeiro, no Brasil, esses direitos sociais têm tratamentos constitucionais diversos, não existindo na educação, por exemplo, questões relativas à distribuição de competências, que permeiam os debates sobre o direito à saúde. Outra diferença prática é que, no caso da judicialização por medicamentos, os atos do Poder Público decorrentes da decisão são razoavelmente simples se comparados à necessidade de criação de novas vagas em instituições de ensino, conforme se verificará adiante nesta pesquisa.

Ainda uma terceira diferença está no fato de que não há, no caso da educação, procura das classes mais elevadas para matricular crianças em instituições de ensino infantil. O principal ator responsável por essas demandas é a Defensoria Pública, que apenas representa famílias pobres, na acepção jurídica do termo, enquanto no caso da saúde as classes mais abastadas acessam o Judiciário com o objetivo de receber tratamentos ou medicamentos extremamente caros, conforme explicado anteriormente.

Diferentemente do que acontece nos estudos sobre o direito à saúde, o estado da arte dos trabalhos sobre a judicialização da educação demonstra que mesmo os trabalhos empíricos têm como premissa a aplicabilidade obrigatória e imediata do direito fundamental à educação. Um ponto em comum entre a maior parte desses trabalhos é que adotam a premissa de que o Judiciário deve atuar para assegurar a promoção do direito subjetivo à educação, exaltando a faceta individual do direito subjetivo e desconsiderando sua dimensão coletiva, que se revela a partir de uma política pública estruturada. Outra coincidência entre eles é que mesmo aqueles que fazem uma análise exaustiva da jurisprudência disponível utilizam as decisões como exemplos de como o Poder Judiciário

atua e para corroborar a afirmação de que esse poder pode atuar para garantir o direito à educação.

Assim como no direito à saúde, a doutrina brasileira sobre direito à educação costuma compreendê-lo como um direito fundamental social, com uma faceta individual e outra coletiva. Entende, portanto, que seus titulares possuem direitos subjetivos, apesar de estarem sob o manto da reserva do possível por sua aplicação demandar recursos financeiros (RANIERI, 2009). O direito à educação, no âmbito desta literatura, seria um pressuposto para o exercício da cidadania e um fim em si mesmo, já que estaria voltado para o desenvolvimento da pessoa e de sua dignidade (ARNESEN, 2010).

Em resumo, a doutrina compreende o direito à educação como um direito fundamental e, portanto, com eficácia plena e aplicabilidade imediata, sendo pressuposto para a qualificação para o trabalho, para a cidadania e dignidade, sendo oponível contra o Estado, a família e a sociedade (ARNESEN, 2010; RANIERI, 2009). Além disso, correntemente se afirma que o constituinte quis expressamente diferenciar o direito à educação e permitir sua exigibilidade por meio do Poder Judiciário quando afirmou em seu artigo 208, § 1º, que o acesso ao ensino é direito público subjetivo, cujo não oferecimento pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, implica responsabilidade da autoridade competente (ARNESEN, 2010; DUARTE, 2004; RANIERI, 2009).

Assim, a doutrina não avalia de fato as consequências do fenômeno da judicialização para a própria promoção do direito à educação e essa perspectiva acaba sendo considerada como premissa para a maior parte dos trabalhos jurídicos no tema, mesmo aqueles com pretensões empíricas. Por exemplo, o fato de o direito à educação ser considerado um direito fundamental, segundo Eduardo Pannunzio, faz com que ele não deva ser visto como caridade, mas como prerrogativa, e que os titulares possam recorrer ao Poder Judiciário caso seus direitos estejam sendo violados. Em seu trabalho denominado “O Poder Judiciário e o Direito à Educação”, o autor lista e explica os mecanismos processuais que podem ser utilizados para proteger o direito à educação nos âmbitos nacional e internacional e analisa as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal sobre a educação, diferenciando por período e por tema, e também aquelas proferidas pelos órgãos internacionais em relação ao Brasil. Indica que o direito à educação é passível de adjudicação pelo Poder Judiciário, que teria, segundo ele, papel relevante para a promoção do direito à educação, principalmente nos casos em que o Legislativo e o Executivo são

omissos; ressalta, no entanto, que a jurisprudência do STF ainda é incipiente. Sugere que o papel do Poder Judiciário seja ampliado a partir da capacitação dos juízes e ampliação da conscientização dos cidadãos e ONGs para que acessem o Judiciário (PANNUNZIO, 2009).

No artigo denominado “A judicialização da educação”, os autores Carlos Roberto Jamil Cury e Luiz Antônio Miguel Ferreira apontam que, a partir da atual Constituição Federal, com a regulamentação do direito à educação, o Judiciário passou a intervir nas questões educacionais. O artigo pressupõe que os dispositivos constitucionais que dizem respeito ao direito à educação são de eficácia plena e aplicabilidade imediata, conferindo ao cidadão um direito subjetivo e público e que, portanto, seria direito de todos seu uso e gozo. Assim, se o Poder Executivo não os cumprir, pode o interessado solicitar o cumprimento ao Poder Judiciário. Exemplifica, então, os diversos temas afetos à educação decididos pelo Poder Judiciário, tais como obrigatoriedade de fornecimento regular de merenda de qualidade, obrigatoriedade de fornecer transporte escolar gratuito, obrigação de contratação de professores nos casos em que há cargos vagos, fornecimento das condições necessárias para que alunos especiais possam estudar, adequação do prédio escolar, vagas em creches e pré-escolas, entre outros assuntos. Conclui que a judicialização da educação configura um instrumento de proteção e obrigatoriedade de cumprimento dos direitos constitucionais, para transformar o que está estabelecido na lei em realidade (CURY; FERREIRA, 2009).

Uma abordagem parecida é aquela adotada por Adriana A. Dragone Silveira em seu artigo “Judicialização da educação para a efetivação do direito à educação básica”, no qual parte da premissa de que a educação básica é direito subjetivo estabelecido constitucionalmente e que sua não-oferta ou oferta irregular pelo Poder Público enseja intervenção do Poder Judiciário, inclusive com responsabilização do gestor. A autora então analisa as decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, no período entre 1991 e 2008, e identifica que o conflito mais frequente é a judicialização por vagas em instituições de ensino infantil, mas lista as demais questões que chegam ao Tribunal. Conclui que o acionamento do Judiciário ocorre em períodos específicos de alteração legislativa ou mudanças no contexto econômico e que é preciso considerar a sobrecarga de trabalho dos Tribunais, que causam morosidade do julgamento. Afirma, por fim, que a intensa

judicialização representa a conscientização da população sobre seus direitos e o Poder Judiciário, a arma dos movimentos sociais (SILVEIRA, 2011).

A mesma autora, em artigo intitulado “Atuação do Ministério Público para a Proteção do Direito à Educação Básica”, avaliou a atuação das Promotorias da Infância e Juventude de Rio Claro e Ribeirão Preto em diversos assuntos relacionados à educação. Especialmente no que tange às creches e pré-escolas, indicou que o entendimento judicial era de não obrigatoriedade deste direito, devido à prioridade constitucional ao ensino fundamental que existia à época, mas que o Ministério Público atuava intensamente no âmbito extrajudicial. Concluiu que a mera declaração de direitos não é suficiente para que eles tenham eficácia e que a sociedade deve procurar meios para sua maior aplicação, de modo que a atuação do Ministério Público no âmbito judicial ou extrajudicial seria uma excelente contribuição para fazer valer os direitos (SILVEIRA, 2009).

Álvaro Chrispino e Raquel S. P. Chrispino (2008) adotaram uma abordagem diferente, analisando a discussão de relações escolares entre educadores e alunos no âmbito do Poder Judiciário, tais como acidentes com aluno, morte, expulsão, agressão, entre outros. O artigo denominado “A judicialização das relações escolares e a responsabilidade civil dos educadores” concluiu que o Poder Judiciário se negava a intervir neste âmbito, ensejando a atuação do Judiciário. Os autores incentivaram os gestores e educadores a perceberem esse problema e listaram uma série de ações que deveriam ser implementadas para garantir os direitos e deveres dos atores envolvidos. Por fim, indicaram que “a judicialização das relações escolares precisa ser percebida como um sinal de que as decisões em educação estão fugindo do controle de seus atores principais” e afirmaram que “os atores educacionais podem e devem voltar a ser os protagonistas deste universo chamado Escola”.

Outros autores também já se propuseram a trabalhar especificamente a judicialização da educação infantil. No estudo “A judicialização de políticas públicas para a educação infantil”, Rodrigo Albuquerque de Victor parte da premissa normativa de que é papel do Poder Judiciário controlar e fiscalizar a implementação de políticas públicas e também da premissa empírica de que isto se verifica na prática. Para ele, a educação infantil é um direito fundamental e, portanto, segundo a Constituição, seria dotado de eficácia plena e imediata, além de ser um direito subjetivo relacionado à dignidade da pessoa humana, e, assim, parte do mínimo existencial. Defende, inclusive, que caberia ao Poder Judiciário o controle da Lei Orçamentária de maneira preventiva, concomitante e repressiva. Diante do

argumento da reserva do possível, sustenta que seria facultado ao magistrado compelir o gestor a lançar mão da reserva orçamentária de contingência, prevista pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (de VICTOR, 2011).

Expostas essas premissas, o autor descreve alguns exemplos de decisões judiciais, que abrangem tanto questões relacionadas à educação infantil quanto outras relacionadas ao direito da criança e do adolescente e da educação em geral¹⁶. Conclui, a partir da argumentação dos julgados, que o direito à educação infantil constitui direito indisponível e que não se trata de norma programática, mas cujo controle cabe ao juiz, pautado por argumentos jurídicos (de VICTOR, 2011). O trabalho utiliza a literatura jurídica para embasar seu ponto de vista e a jurisprudência como fonte normativa para retirar dela um enunciado que considera cogente.

Também José Reinaldo de Lima Lopes estudou a jurisprudência sobre concessão de vagas para ensino infantil. O autor considera que a Constituição estabelece os direitos à saúde e à educação como universais e que deveria haver fundos suficientes e políticas para seu fornecimento para todos que necessitem. Identifica que, entre os anos de 1997 e 2003, o TJSP publicou acórdãos de 16 ações civis públicas, sendo que 12 delas foram propostas pelo Ministério Público contra o sistema público de ensino, questionando seja o número de vagas, seja toda a política de educação pública do Estado. O Tribunal em geral aceitou o critério utilizado pelo Secretário Estadual de Educação, afirmando que era razoável e que estava no âmbito de discricionariedade do gestor público¹⁷. Lopes conclui que a maioria das decisões da Corte ignora totalmente o direito à educação e que a falta de um mecanismo de vinculação aos precedentes faz com que existam decisões completamente contraditórias, sendo o direito concedido para uns e negado para outros (LOPES, , 2006).

Por outro lado, algumas pesquisas investigam a atuação judicial para de fato compreendê-la, sem partir de premissas normativas sobre como o Judiciário deve atuar. Por exemplo, Carolina Martins Marinho estudou a argumentação judicial, sob o ponto de vista da capacidade institucional, nas decisões proferidas entre 1996 e 2005 em ações civis públicas referentes à garantia do direito à educação e propostas pela Promotoria de Justiça de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da Infância e da Juventude (PJDIDCIJ) da capital do Estado de São Paulo. Concluiu que as ações analisadas trabalham com

¹⁶ O autor seleciona alguns Tribunais e casos sob a justificativa de que eles influenciariam em maior medida a jurisprudência pátria. Todavia, não há qualquer comprovação desta afirmação no trabalho.

¹⁷ Os outros quatro casos se referem a escolas particulares e o Tribunal decidiu que não eram de competência do Ministério Público.

demandas já previstas em políticas públicas municipais e que o Judiciário desconsiderava o caráter coletivo, plurilateral, dos direitos sociais. Para a autora, a satisfação destes direitos demanda medidas que o Poder Judiciário não tem capacidade ou legitimidade para adotar, isto é, a universalização do acesso ao ensino garantindo atendimento ao padrão de qualidade (MARINHO, 2009).

Já a autora Adriana Dragone Silveira estudou as decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo para compreender e descrever como ele decide nas ações relacionadas à educação. Diagnosticou que o TJSP confirmou o acesso às vagas de ensino fundamental concedido em decisões de primeira instância. Já no que diz respeito ao ensino infantil, a autora concluiu que o TJSP concedia as vagas alegando direito líquido e certo das crianças apenas nos casos em que o pedido dissesse respeito a um número definido de crianças, enquanto naqueles em que o pedido fosse genérico, defendendo interesse coletivo, o TJSP alegava impossibilidade de interferência do Poder Judiciário no planejamento orçamentário, que seria de competência do Poder Executivo (SILVEIRA, 2012).). Os resultados da pesquisa de Adriana Dragone foram novamente investigados nesta pesquisa, porém com um universo mais amplo de decisões. O resultado foi coincidente, conforme será visto adiante.

É possível perceber que tanto a corrente que parte de premissas normativas que consideram a atuação judicial como um dever, quanto aquela que não assume este tipo de premissa, mas investiga a atuação judicial, ambas avaliam o fenômeno da judicialização da educação sob uma perspectiva interna ao Poder Judiciário, ou seja, têm como objeto de análise as decisões judiciais. Fica claro que todos esses estudos encerram sua análise na postura dos Tribunais diante dos casos relacionados à educação, fazendo uma descrição do conteúdo jurisprudencial ou de seu tema, e no máximo dialogando com a argumentação utilizada pelos Tribunais. Conclui-se, portanto, pela falta de trabalhos que avaliem a judicialização das políticas de educação sob o ponto de vista da eficácia desses direitos pensada coletivamente e que de fato questione a atuação dos tribunais e avalie as suas consequências. Muitos deles chegam a presumir certas consequências das práticas dos Tribunais, mas não as medem efetivamente.

São raros, portanto, os trabalhos que avaliam a judicialização das políticas de educação sob o ponto de vista da eficácia desses direitos pensada coletivamente e que de fato questione a atuação dos tribunais e avalie as suas consequências.

Vanessa Oliveira e Vitor Marchetti fazem uma primeira tentativa de avaliar as consequências da judicialização da educação infantil. Estudam a judicialização da educação no Município de São Paulo sob essa perspectiva e a comparam com a judicialização da saúde. Detectam que as estratégias de acionamento do Judiciário nestes âmbitos é distinta, já que na saúde ações individuais têm mais chances de prosperar, enquanto na educação tanto as ações individuais quanto coletivas são exitosas. A pesquisa também detecta a falta de terrenos públicos vazios para a construção de novas creches e a contratação de unidades conveniadas. Concluem que o Executivo reage às ações judiciais a partir do que chamam de “estratégia política”, ou seja, apenas se organizam para cumprir as decisões (OLIVEIRA & MARCHETTI, 2013).

Esta pesquisa pretende contribuir justamente neste âmbito em que identifico uma lacuna. Apesar de também analisar as decisões judiciais e sua argumentação, parte de uma descrição da política pública e avalia as consequências dessa judicialização, sob o ponto de vista dos atores envolvidos, enxergando a judicialização na perspectiva da promoção do direito social como um direito coletivo. Além disso, inova por apresentar um estudo de caso que foge ao padrão de atuação dos tribunais descrito em todos os trabalhos acima apresentados e analisa suas diferenças, possíveis efeitos e desafios. Este tipo de abordagem põe em dúvida as conclusões dos trabalhos mencionados, já que apresenta indícios de que a judicialização atomizada da educação infantil não só falha em promover o direito individual da criança, como principalmente desvirtua a lógica da política pública para priorizar apenas as partes que têm acesso ao Poder Judiciário, conforme será descrito nos capítulos adiante.

CAPÍTULO 3

A POLÍTICA PÚBLICA DE EDUCAÇÃO INFANTIL

A educação é o direito social com o maior número de dispositivos na Constituição, sendo que todas as alterações legislativas efetuadas até o momento tiveram o escopo de aumentar sua abrangência e obrigatoriedade (RANIERI, 2009). Existe também uma imensa gama de regulamentações infraconstitucionais, tais como o Plano Nacional de Educação e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Isso facilita, portanto, o deslocamento da questão do campo político para o jurídico.

A educação brasileira está dividida em ensino infantil, fundamental, médio e superior. O ensino infantil, foco da presente pesquisa, é direcionado a crianças de zero a cinco anos de idade, sendo prestado em creches (para crianças de zero a três anos) e pré-escolas (crianças de quatro e cinco anos). Os programas de educação infantil são de competência dos Municípios, que podem contar com a cooperação técnica e financeira da União e do respectivo Estado.

A educação infantil é um nível escolar recentemente incorporado como obrigatório na Constituição Federal, e ainda há muita divergência sobre se a obrigatoriedade se daria a partir da pré-escola ou já desde a creche. Isso porque a Constituição Federal determina que a educação básica, obrigatória e gratuita começa a partir dos 4 anos e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB - Lei 9.394/96) repete esta regra. É também apenas a partir do ensino básico que se inicia a obrigação dos pais em matricular suas crianças na escola. Porém, a mesma Constituição determina a obrigatoriedade de prestação da educação infantil pelos Municípios, sem estabelecer parâmetros de idade.

Além disso, apenas recentemente a educação infantil foi tratada como obrigatória pelo ordenamento jurídico e passou a receber recursos da União. Somente no ano de 2006, com a Emenda Constitucional nº 53/2006, o ensino básico passou a incluir as pré-escolas e o antigo fundo destinado exclusivamente ao ensino fundamental (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Fundamental e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEF) foi substituído por um que destina verbas a todo o ensino básico (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB), passando a também contemplar, assim, o ensino infantil nas pré-escolas, mas ainda sem incluir as creches.

A LDB também afirma claramente que o Município é responsável pela educação infantil, mas deve dar prioridade à universalização do ensino fundamental¹⁸. Este nível de ensino foi praticamente universalizado a partir dos anos 90 e, desde então, apenas o fluxo daqueles alunos atrasados em seu ensino vem sendo regularizado. A crítica que comumente se faz é que ainda é preciso aumentar a qualidade do ensino fundamental (de OLIVEIRA, 2007). Todavia, a universalização foi suficiente para abrir espaço no debate público para o fornecimento das creches e pré-escolas.

O Censo Escolar do INEP do ano de 2013 traz os seguintes dados quanto ao número de matrículas no Município de São Paulo¹⁹:

Dependência Administrativa	Matrícula inicial no Município de São Paulo			
	Ensino Regular			
	Educação Infantil			
	Creche		Pré- escola	
	Parcial	Integral	Parcial	Integral
Estadual Urbana	0	265	0	105
Estadual Rural	0	0	0	0
Municipal Urbana	1.643	53.833	187.860	5.517
Municipal Rural	0	0	0	0
Estadual e Municipal	1.643	54.098	187.860	5.622
Total	3.286	108.196	375.720	11.244
Total geral	498.446			

*Tabela retirada da planilha geral do CENSO feito pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP do ano de 2013.

Este dado demonstra que de fato o maior número de escolas de educação infantil está sob a administração do Município e que a maioria das instituições é de ensino integral, cumprindo, portanto, sua função assistencial.

Interessante também comparar esses dados com a curva de distribuição da população por sexo segundo os grupos de idade, feita pelo IBGE a partir do CENSO IBGE 2010²⁰, que demonstra que o total da população entre 0 e 4 anos no Município é de 349.218. Existe

¹⁸Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96)

Art. 11. Os Municípios incumbir-se-ão de:

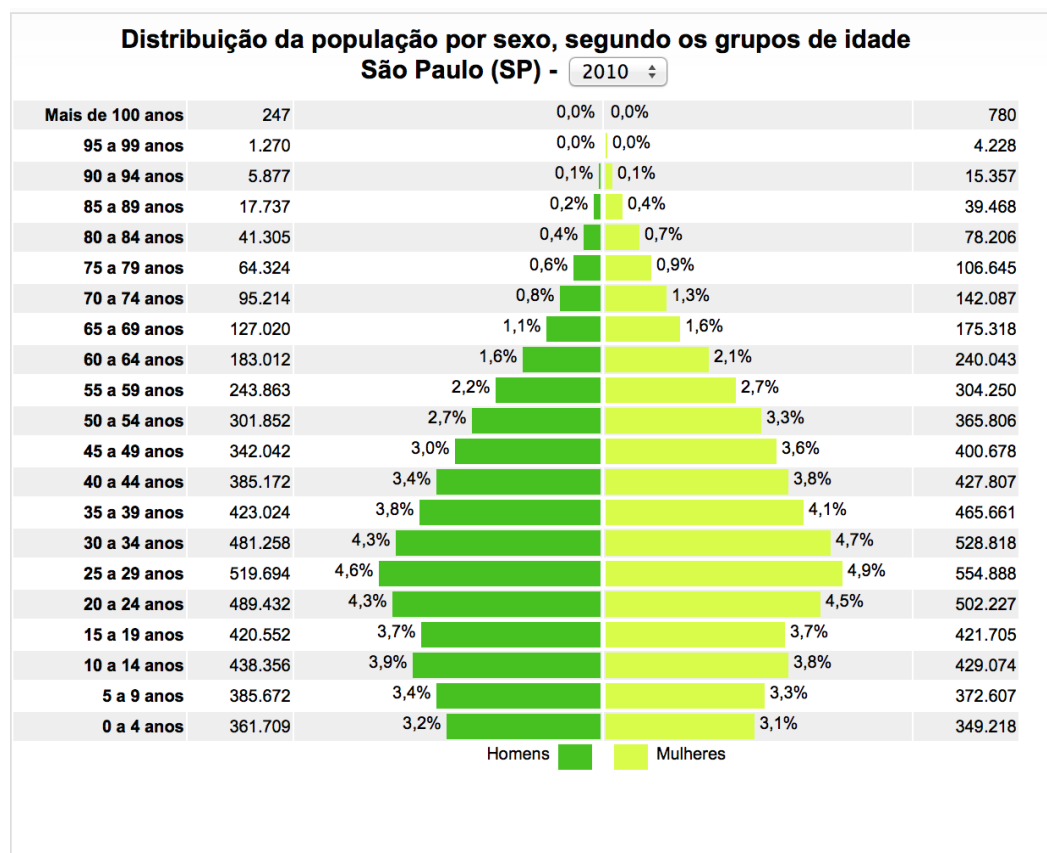
V - oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino.

¹⁹ Dados disponíveis em <<http://portal.inep.gov.br/basica-censo>>.

²⁰ Gráfico disponível em

<<http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/webservice/default.php?codigo=355030&frm=piramide>>.

um problema na comparação deste dado com o dado geral sobre educação, porque ele não divide a faixa etária da população segundo os parâmetros de divisão dos níveis escolares, impossibilitando a comparação do número de matrículas com a faixa etária e a demanda. Porém, é possível ter uma ideia sobre o número de crianças nessa faixa etária e compreender, assim, a dimensão da questão.



*Tabela retirada do site do CENSO IBGE 2010. Disponível em

<<http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/webservice/default.php?codigo=355030&frm=piramide>>.

Em junho deste ano foi aprovado o novo Plano Nacional de Educação (Lei 13.005/2014), que tem vigência de dez anos e traz como primeira meta a universalização da educação infantil na pré-escola até 2016 e a ampliação da oferta de creches de forma a atender, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos até o final da vigência do Plano, em 2024. Segundo documento do *site* da Câmara Legislativa, o novo Plano Nacional de Educação pretende universalizar o acesso às pré-escolas a partir de 2016²¹:

²¹ <http://www2.camara.leg.br/comunicacao/institucional/plano-nacional-de-educacao-1>

<p>Creche (0-3 anos)</p> <p>Como é:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 2,7milhões matriculados • 25,4% da população atendida • Gasto: R\$ 8,5 bilhões • 0,17% do PIB <p>Como será:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 5,4 milhões matriculados • 50% da população atendida • Gasto: R\$ 16,8 bilhões • 0,35% do PIB <p>Creche: 63,4% público 36,6% privado</p>	<p>Pré-escola (4-5 anos)</p> <p>Como é:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 4,8 milhões matriculados • 83,1% da população atendida • Gasto: R\$ 10,5 bilhões • 0,21% do PIB <p>Como será:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 5,8 milhões matriculados • 100% da população atendida • Gasto: R\$ 17 bilhões • 0,35% do PIB <p>Pré-escola: 75% público 25% privado</p>
---	--

*Tabela retirada de apresentação disponibilizada no site da Câmara dos Deputados

Porém, o dado que preocupa a todos os atores envolvidos no problema é que o último relatório publicado em outubro de 2013 pela Prefeitura demonstra que o Município de São Paulo ainda contava com uma demanda não atendida de 170.472 vagas em creches e 14.701 vagas em pré-escolas²². Os números demonstram que de fato foi priorizado o atendimento em pré-escolas, conforme mandamento constitucional, e o atendimento em creches ainda tem maior déficit.

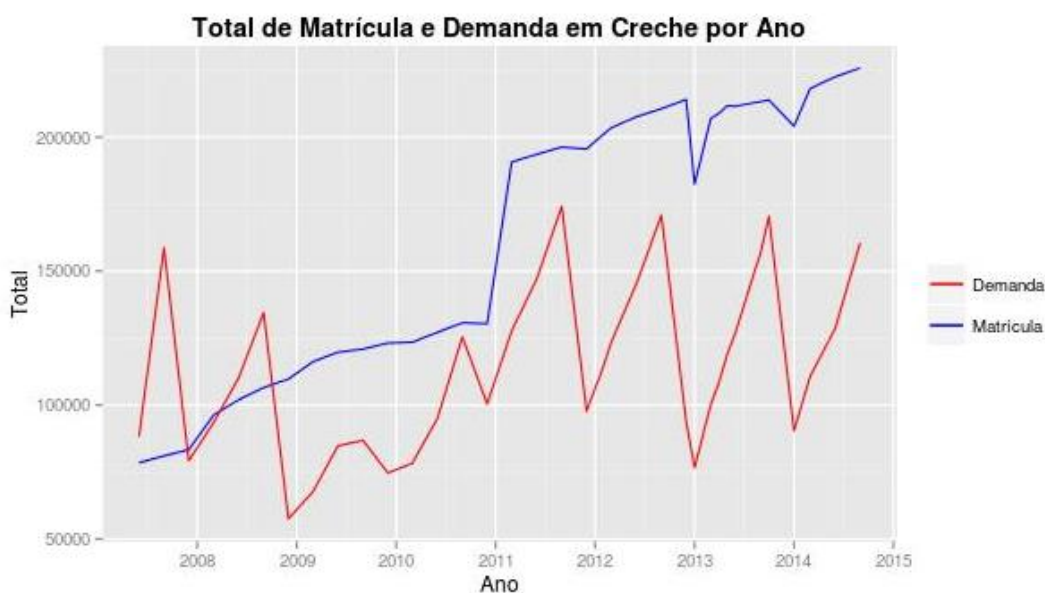
Todavia, fato curioso para se perceber a partir destes dados é que, mesmo que o dado do IBGE inclua na primeira faixa etária também as crianças de quatro anos (aumentando assim o número de crianças nessa faixa), o Município de São Paulo parece já ter cumprido a meta estabelecida pelo atual Plano Nacional de Educação para o ano de 2024 no que diz respeito às creches, já que a demanda cadastrada é de 170.472, equivalente a aproximadamente 50% das crianças nesta faixa etária, segundo os dados do IBGE. Estão matriculadas 111.482 crianças neste nível de ensino²³, um

²² Disponível no site da Secretaria Municipal de Educação de São Paulo: <http://www.portalsme.prefeitura.sp.gov.br/Documentos/demanda/ALUNOS_DEMANDA_DISTRITO-DOM01112013.pdf>, último acesso em 24 de janeiro de 2014 às 18h30.

²³ Aqui, minha hipótese é que a diferença seja equivalente às crianças de 4 anos incluídas na faixa etária pelo IBGE, mas que devem ser matriculadas em pré-escolas, e também àquelas crianças que frequentem ensino particular.

número bastante expressivo tendo em vista a meta, a insegurança legislativa acerca da obrigatoriedade de sua prestação e o número de crianças desta faixa etária²⁴.

Abaixo, estão dois gráficos que demonstram o crescimento da demanda e das matrículas em creches e pré-escolas em números absolutos.

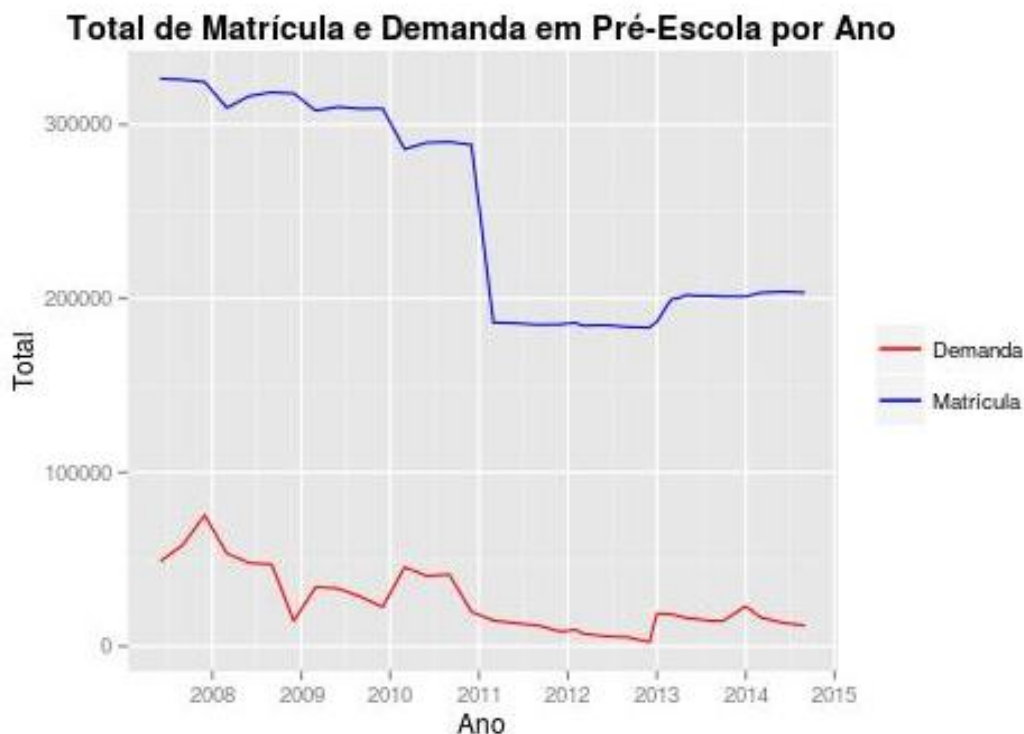


* Gráfico elaborado a partir das informações constantes do *site* da Prefeitura de São Paulo²⁵

No que diz respeito às creches é possível perceber uma grande variação da demanda ao longo do ano, com crescimento significativo ao final de cada ano. Porém, também é possível perceber que o número de alunos matriculados vem crescendo significativamente.

²⁴ Importante ressaltar aqui que a comparação feita é entre os dados do IBGE do ano de 2010 e o relatório da Prefeitura de 2013, pois estes eram os disponíveis no momento da pesquisa. No que se refere ao CENSO realizado pelo IBGE, ele se dá a cada dez anos e não encontrei estimativas desta faixa populacional para o ano de 2013.

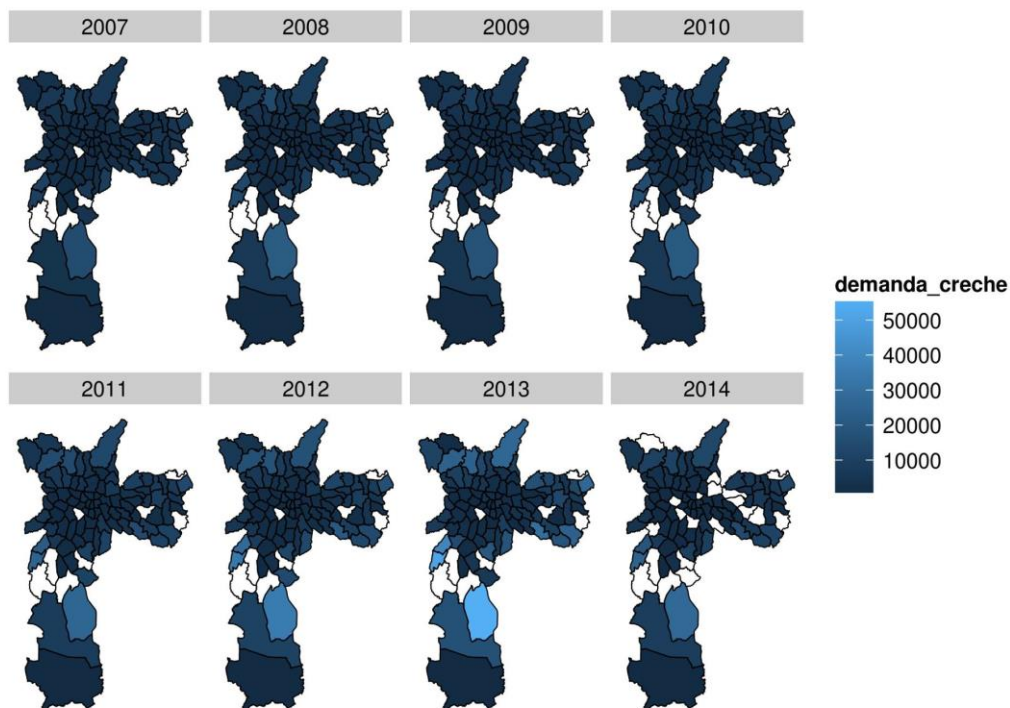
²⁵ <http://portalsme.prefeitura.sp.gov.br/anonimo/demanda.aspx>



* Gráfico elaborado a partir das informações constantes do *site* da Prefeitura de São Paulo

O número de crianças matriculadas na pré-escola caiu bastante após o ano de 2012; porém, percebe-se que a demanda atual por este nível de ensino é baixa comparada à demanda por creches.

Os mapas abaixo mostram as regiões da cidade de São Paulo e a demanda em cada região. Percebe-se que as regiões mais centrais têm demanda menor, enquanto nas periferias a demanda é significativamente maior. No que diz respeito à região sul da cidade, os gráficos indicam um aumento crescente da demanda, que culmina no ano de 2013. Vale notar que os dados de 2014 não são totais, já que, no momento de finalização deste trabalho, a Prefeitura ainda não havia divulgado os dados relacionados ao último trimestre.



* Gráfico elaborado a partir das informações constantes do site da Prefeitura de São Paulo

No que diz respeito aos recursos a serem investidos na educação, a Constituição Federal determina que no mínimo 25% da receita do orçamento resultante de impostos dos estados e municípios sejam aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino²⁶. A Lei Orgânica do Município de São Paulo ampliou o valor mínimo para

²⁶ Constituição Federal

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

§ 1º - A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir.

§ 2º - Para efeito do cumprimento do disposto no "caput" deste artigo, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do art. 213.

(...) §§ 3º a 6º.

Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

§ 1º - Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.

§ 2º - As atividades universitárias de pesquisa e extensão poderão receber apoio financeiro do Poder Público.

31%²⁷, porém, esse valor equivale a todo o orçamento de educação que seja de competência da municipalidade, incluindo educação infantil, fundamental, especial, educação de jovens e adultos, fornecimento de transporte para as escolas, entre outras despesas²⁸. Além desse valor, pode haver recursos adicionais provenientes de salário-educação e outras receitas. A Lei Orçamentária do Município de São Paulo do ano de 2013, por exemplo, previu uma despesa orçamentária de R\$9.022.636.700,00 (nove bilhões, vinte e dois milhões, seiscentos e trinta e seis mil e setecentos reais) para a Secretaria Municipal de Educação.

O Município tem a obrigação de publicar semestralmente as receitas arrecadadas, transferências e recursos recebidos e destinados à educação nesse período, bem como a prestação de contas das verbas utilizadas, discriminadas por programas²⁹.

Além disso, há a determinação legal de elaboração, pelo Poder Executivo Municipal em conjunto com o Conselho Municipal de Educação, de um Plano Municipal de Educação (“Plano”), que nunca passou de projeto de lei³⁰.

A educação infantil era vista apenas com função assistencial e, antes da Constituição de 1988, estava sob os cuidados da assistência social e não da educação, por ter a função de permitir que os pais trabalhem enquanto as crianças ficam sob os cuidados das escolas. Com a Constituição de 1988, esse nível de ensino passou a fazer parte do contexto normativo e orçamentário da educação. Assim, a educação infantil passou a ter que atender certos parâmetros de qualidade.

No ano de 2006, o então Ministro de Estado da Educação e atual prefeito da cidade de São Paulo, Fernando Haddad, assinou o documento do Ministério da Educação – MEC denominado “Parâmetros de qualidade para a Educação Infantil”, que estabelece que a criança é ser competente para interagir socialmente e essa interação amplia seu universo pessoal de significado. O relatório aponta que as

²⁷ Lei Orgânica do Município de São Paulo

Art. 208 - O Município aplicará, anualmente, no mínimo 31% (trinta e um por cento) da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental, da educação infantil e inclusiva.

(...)

²⁸ Neste ponto, é importante notar que, além da educação infantil, o Município também deve investir em ensino fundamental, educação de jovens e adultos, atendimento especializado às crianças com deficiência, entre outros.

²⁹ Art. 208 da Lei Orgânica do Município de São Paulo. Os dados estão disponíveis em <http://sempla.prefeitura.sp.gov.br/orc_orc_2014_demonstrativos_educacao.php>.

³⁰ Projeto de Lei 415/12.

crianças devem ser organizadas em pequenos grupos e incentivadas a brincar com diferentes tipos de materiais. Além disso, as crianças devem ser cuidadas no que diz respeito à saúde, higiene e proteção (BRASIL, 2006a).

O segundo volume desse relatório atribui a todos os entes federados funções relacionadas ao ensino infantil e estabelece uma série de diretrizes específicas. Por exemplo, define parâmetros quanto à proposta pedagógica, indicando que esta deve contemplar a formação de princípios éticos, para o exercício progressivo de direitos e deveres de cidadania e para a formação da sensibilidade, criatividade e ludicidade. A escola infantil deve cuidar das crianças e criar a integração dos aspectos físicos, emocionais, afetivos, cognitivo/linguísticos e sociais da criança. O relatório prevê que os professores sejam selecionados por meio de concursos públicos e devam ter nível superior ou técnico em nível médio, e estabelece certos parâmetros em relação à infraestrutura das instituições de educação infantil (BRASIL, 2006b).

Todavia, é o documento “Parâmetros Básicos de Infraestrutura para Instituições de Educação Infantil” (BRASIL, 2006c) que estabelece as condições mínimas que o espaço físico deste nível de ensino devem atender. O relatório especifica os tipos de ambiente que a instituição tem que conter, como, por exemplo, sala para repouso, sala para atividades, fraldário, lactário e solário, para crianças de zero a um ano, e salas de atividades e salas multiuso para crianças de um a seis anos, e ainda uma área administrativa. As instituições devem conter banheiro com vaso sanitário adaptado para as crianças e com no mínimo um vaso, um lavatório e um chuveiro para cada vinte crianças. As escolas também precisam ter cozinha, despensa, refeitório, lavanderia, área de serviços gerais e depósito de lixo. Outro aspecto importante é que tenham pátio coberto e área externa adequada para lazer, atividades físicas e festas escolares.

O referido documento também recomenda que as instituições atendam a no máximo 150 crianças em regime integral ou por turno, que a construção seja feita, preferencialmente, em um único pavimento e que a área mínima nas salas de aulas seja de 1,50 m² por criança atendida, garantida a acessibilidade para crianças com deficiência. Os acessórios e equipamentos devem ser colocados ao alcance das crianças e adaptados ao seu tamanho (BRASIL, 2006c). Apenas para fins ilustrativos, é possível considerar que uma demanda de 170.472 crianças, divididas em escolas de até 150 alunos, seria necessária a construção de, pelo menos, 1.137 escolas de

educação infantil. Porém, a maior parte das crianças não é atendida diretamente pela Prefeitura, mas por convênio, conforme se verá adiante.

3.1. O procedimento para abertura de novas vagas

O item anterior demonstrou que todos os anos o Município abre novas vagas em instituições de ensino infantil. Essas novas vagas podem ser criadas de três maneiras: (1) por meio de convênios com instituições particulares que já possuam o espaço físico para a escola; (2) pela construção de novas escolas pelo Município, que irá efetuar convênios para sua administração; ou ainda (3) por meio da construção de novas escolas e administração direta pelo Município.

No caso dos convênios com instituições que já tenham o aparelho físico para a escola, o procedimento é um pouco mais rápido. Aqui, cabe apenas à Municipalidade escolher as entidades conveniadas e verificar se atendem aos critérios de qualidade da Prefeitura. Vale lembrar que os convênios são acordos de interesse mútuo feitos entre a Administração e uma instituição privada que não pode ter fins lucrativos³¹.

Muitas vezes, todavia, a entidade conveniada não possui imóvel para a prestação do serviço. Neste caso, é necessário que a Prefeitura loque o imóvel. O maior problema neste ponto é encontrar imóveis que atendam aos requisitos de qualidade, principalmente nas áreas mais vulneráveis da cidade. Caso não seja possível encontrar um imóvel para a locação, a Prefeitura precisa construir o imóvel.

No caso da construção de novas escolas pela Prefeitura, o primeiro passo é identificar o imóvel no qual a escola de educação infantil será construída. Para tanto, é feita uma investigação na região onde há demanda por vagas. O maior gargalo aqui é que, segundo representante da Secretaria de Educação, são justamente as regiões que mais precisam da creche, ou seja, as regiões mais carentes da cidade, que têm

³¹DECRETO Nº 6.170/07

“Art. 1º, inciso I - convênio - acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação;”

menos terrenos vagos, geralmente são mais próximas aos mananciais, raramente são planas e são mais difíceis de desocupar. O terreno ou prédio a ser desapropriado deve possibilitar uma construção ou instalação de escola de ensino infantil que atenda às diretrizes de qualidade.

Uma vez detectado o imóvel, abre-se um processo administrativo no qual é elaborada uma Planta, seguindo os parâmetros mencionados no tópico anterior, e um Decreto de Utilidade Pública emitido pelo Prefeito. Depois de publicado esse Decreto, os autos do processo administrativo são encaminhados à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB, que efetua o procedimento preparatório, conforme estipulado pelo Decreto Municipal nº 53.799/2013³². Caso o expropriado concorde com o valor proposto pela Prefeitura e o imóvel estiver totalmente desocupado de coisas e pessoas, poderá ser efetuada a desapropriação extrajudicial, mas, como isso raramente ocorre, a Administração Municipal promove a desapropriação judicial por utilidade pública, regida pelo Decreto-Lei 3.365/41.

Na fase de desapropriação judicial por utilidade pública, a Prefeitura ajuíza a ação e deve indicar já na petição inicial a oferta de preço pelo imóvel. O processo de desapropriação é distribuído e então o juiz emite despacho nomeando perito, para que faça a avaliação do imóvel, e fixando honorários. A ação segue o rito ordinário, no qual o réu é citado e tem prazo para contestar.

A Prefeitura então deve efetuar o pagamento dos honorários e juntar aos autos os comprovantes. O perito é intimado acerca do pagamento dos honorários e realiza a vistoria do imóvel, a partir da qual junta o laudo aos autos judiciais.

Neste momento a Prefeitura deve indicar judicialmente a ciência sobre o valor da avaliação provisória e encaminhar a ordem de pagamento à Secretaria interessada, para transferência dos recursos necessários à complementação da oferta. Em seguida, caso a Secretaria disponibilize o valor, ocorre o empenho, liquidação e depósito da complementação por desapropriação e a juntada do comprovante da complementação da oferta nos autos.

A Prefeitura então realiza o requerimento da imissão na posse do imóvel (feita com a juntada do comprovante da complementação da oferta nos autos). Pode ser feito pedido de urgência pela Prefeitura para que haja imissão imediata na posse,

³² Com das alterações feitas pelo Decreto nº 54.535, de 30 de outubro de 2013.

desde que o valor seja previamente depositado. Uma vez deferida, o juiz expede o mandado de imissão na posse, que é enviado à Central de Mandados da Fazenda Pública, onde é designado o oficial de justiça responsável pelo cumprimento do mandado. Neste momento, o oficial de justiça realiza a constatação das condições do imóvel e faz um levantamento dos meios necessários ao cumprimento do mandado. Então o juiz fornece os meios para o cumprimento do mandado, inclusive força policial se necessário, e lavra o auto de imissão na posse. Somente após a imissão na posse a Prefeitura fica autorizada a licitar a obra. Segundo o relato da Secretaria de Educação, os processos de desapropriação duram no mínimo 24 meses e, em algumas ocasiões, chegam a durar oito anos.

Deferido o pedido de imissão na posse do bem, o artigo 13 do Decreto Municipal nº 53.799/2013 indica que as providências necessárias ao cumprimento do mandado correspondente ficarão a cargo da Secretaria de Educação, com o apoio da Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras e da respectiva Subprefeitura.

Uma vez terminado o processo judicial e a Prefeitura estando na posse do imóvel, o Município deve realizar licitação para as obras e fazer o devido acompanhamento de sua execução, conforme manda a Lei 8666/93 (Lei de Licitações). Resumidamente, as licitações para a execução de obras são convocadas a partir de um edital que traga o projeto básico e projeto executivo. A execução da obra deve ser fiscalizada e aprovada pela Administração em cada uma das etapas previstas no edital.

Outro gargalo importante nestes procedimentos é que muitas vezes, entre a efetiva desapropriação e o início da construção das escolas, o imóvel é ocupado irregularmente por pessoas que lá estabelecem suas moradias ou que a utilizam para algum fim na comunidade, sendo necessária a desocupação do terreno. Por vezes essa desocupação ocorre em mais de uma ocasião. O representante do Ministério Público entrevistado, todavia, crê que a criação do Comitê de Monitoramento da sentença das Apelações GTIEI teria potencial para que a própria comunidade comece a zelar pela área, uma vez que ela terá ciência de que o imóvel terá uma destinação para uso comunitário, sendo interesse de todos a construção das escolas de ensino infantil.

O relato da Secretaria de Educação indica que uma obra para construção de equipamento de ensino infantil dura pelo menos mais 24 meses. Uma vez pronto o

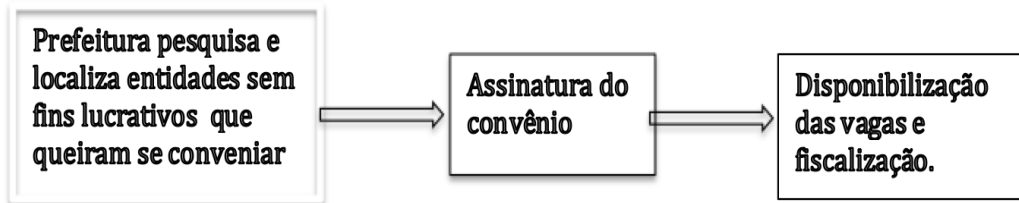
espaço físico da escola, a Administração se põe a escolher entidades da sociedade civil organizada sem fins lucrativos que tenham tradição em ensino infantil, para firmar convênios.

Também neste ponto, existe um entrave que está relacionado à dificuldade de encontrar entidades com história e vocação na área de educação no Município. Conta a Secretaria de Educação que no último ano foi preciso denunciar muitas entidades, totalizando a perda de 4 a 5 mil vagas porque as entidades conveniadas tinham baixa qualidade na ação educacional, improbidades trabalhistas, improbidades com relação ao fisco e com relação à prestação de contas do dinheiro que recebeu. Isso depende de constante fiscalização, o que também gera gasto público, e atrasa significativamente a ampliação do número de vagas.

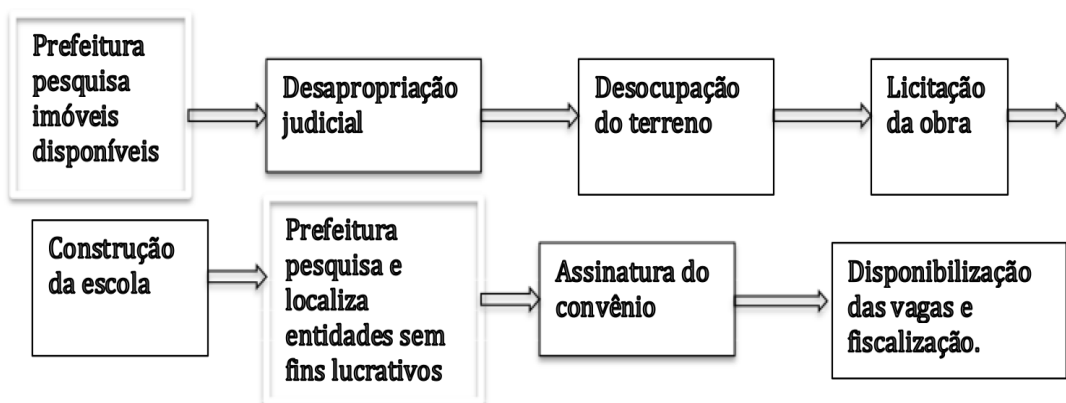
No caso da prestação direta do serviço feito pela Prefeitura, é preciso realizar concurso público para a contratação de professores e funcionários qualificados. Aqui também existe um gargalo importante, já que muitas vezes, nas regiões mais necessitadas, não existem professores qualificados e suficientemente interessados na vaga. Em algumas ocasiões, após a realização do concurso, mesmo que sejam chamados com aprovação para o cargo, professores não tomam posse por terem sido aprovados em outros cargos (em geral estaduais ou federais) com remuneração superior. Na Prefeitura de São Paulo, segundo informa a Secretaria de Educação, isso ocorre menos porque o Plano de Carreira é melhor, mas ainda é uma realidade recorrente. Isso aumenta o tempo entre a realização do concurso e a efetiva posse dos funcionários para que a instituição possa funcionar.

Abaixo se encontra uma demonstração gráfica que resume as etapas para a ampliação do número de vagas no âmbito das três possibilidades acima descritas:

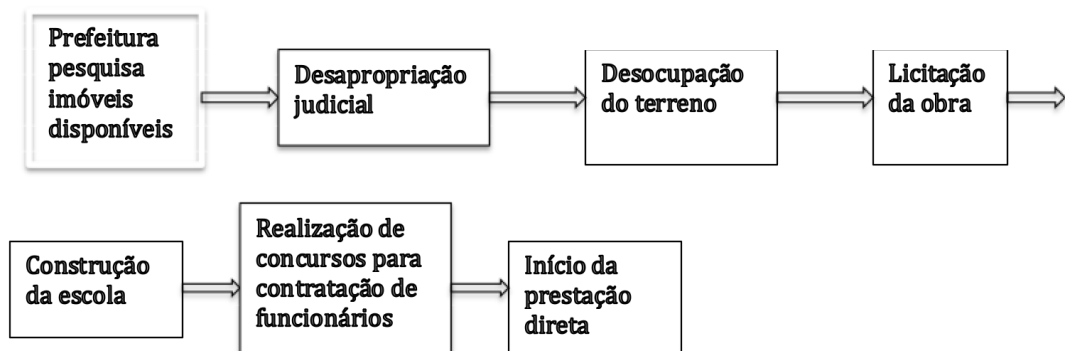
1) Convênios com entidades que já possuam imóveis



2) Construção do equipamento para realização de convênios com entidades



3) Construção do equipamento para administração direta



Conclui-se, portanto, que os principais gargalos para a política pública de educação infantil, apontados pelos atores entrevistados, são (i) o próprio Poder Judiciário e sua lentidão no que diz respeito aos processos de desapropriação; (ii) a inexistência de entidades qualificadas para que a Prefeitura realize o conveniamento; (iii) o desinteresse comum aos cargos de magistério infantil; (iv) a falta de terrenos apropriados para a construção de creches e (v) a demora dos procedimentos que

possibilitem essa construção. Neste ponto, pode-se mencionar também uma crítica feita ao Poder Executivo pelos atores litigantes, no sentido de que a Prefeitura não calcula os custos da política e, principalmente, não realiza um planejamento público de longo prazo por meio de um Plano Municipal de Educação, que estabeleça prazos e metas claras para a criação de novas vagas, como determinado pela legislação.

Todas as entrevistas feitas com pessoas vinculadas à Prefeitura ressaltaram especialmente a questão dos limites dos recursos públicos. Algumas entrevistas informam que a Prefeitura já inicia o ano orçamentário com déficit em função do pagamento de dívida pública e precatórios e precisa respeitar os limites orçamentários para gastos públicos. Outras indicaram que hoje é possível aumentar o número de vagas porque a construção de novos equipamentos está apoiada em parcerias com o Governo do Estado e com o Governo Federal, mas que, se a qualquer momento essas parcerias fossem descontinuadas, a situação seria inviável.

Conforme será verificado adiante, nenhuma dessas questões é considerada pelo Poder Judiciário nas decisões que condenam o Município à concessão de vagas ou à criação delas. Os gargalos da política pública fazem parte da racionalidade política e parecem não estar no âmbito de apreciação pelo Poder Judiciário, mesmo no que se refere àquelas ocasiões em que seus próprios procedimentos atrasam a criação de novas vagas, como é o caso dos processos de desapropriação, que, segundo a Secretaria da Educação, chegam a durar cerca de oito anos.

CAPÍTULO 4

O PADRÃO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

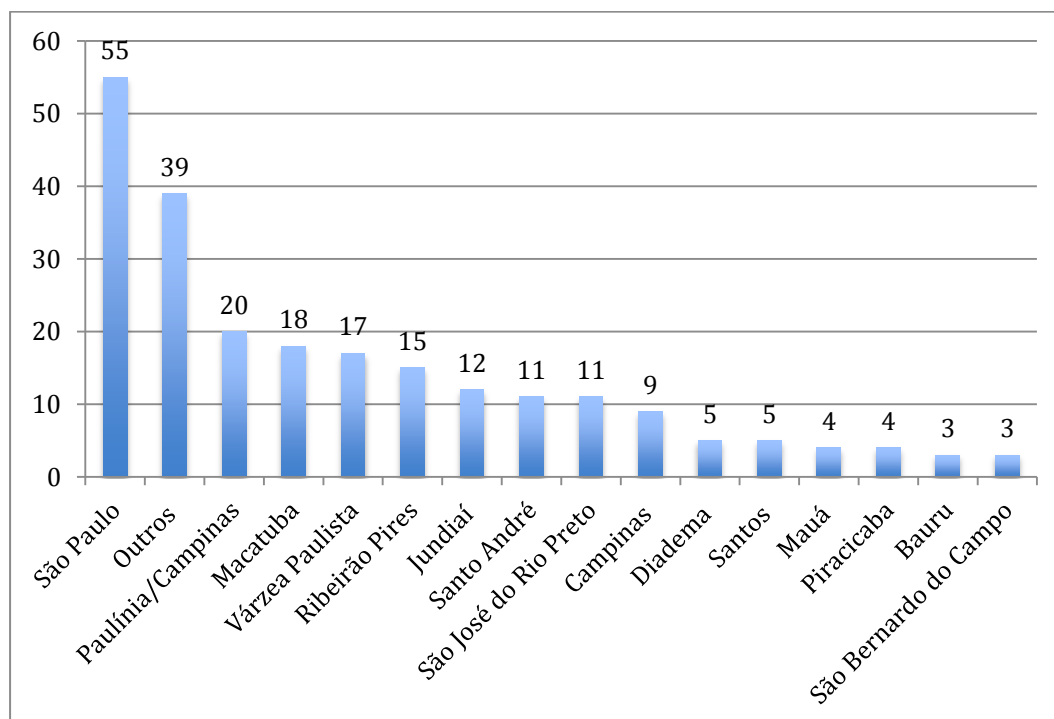
O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo recebe um imenso número de ações relacionadas à educação infantil. Neste capítulo farei a análise de algumas delas, partindo de um panorama geral dos acórdãos proferidos pelo TJSP, para depois identificar e descrever aquelas decisões que fogem ao padrão. O objetivo é responder às questões “Como decide o Tribunal de Justiça de São Paulo nos casos de demanda por vagas em instituições de ensino infantil?” e “Quais os efeitos dessas decisões para a política pública?”.

Primeiramente, a fim de compreender a dinâmica do tratamento destas ações pelo Tribunal e identificar se há padrões, eu selecionei todas as decisões colegiadas proferidas em ações ou recursos – individuais ou coletivos - propostos perante o TJSP. Todos os acórdãos selecionados estão relacionados ao tema da **demanda por vagas em instituições de ensino infantil (creches e pré-escolas) públicas ou conveniadas com a rede pública** e exigem atuação do Poder Executivo, mais especificamente dos Municípios, para cumprimento da decisão.

4.1. Conteúdo material (substantivo) das decisões

Conforme explicado anteriormente, a amostra final encontrada no site do TJSP e utilizada para esta pesquisa tem um total de 216 acórdãos, listados no Anexo 3. Esses acórdãos estão distribuídos em diversas Comarcas no Estado de São Paulo, sendo que a maior parte deles (55) se refere à própria Comarca de São Paulo, seguidos de Paulínia/Campinas (20), conforme demonstrado no gráfico abaixo. Importante destacar que a rubrica “outros” foi utilizada para as Comarcas que tiveram apenas um ou dois registros de acórdãos:

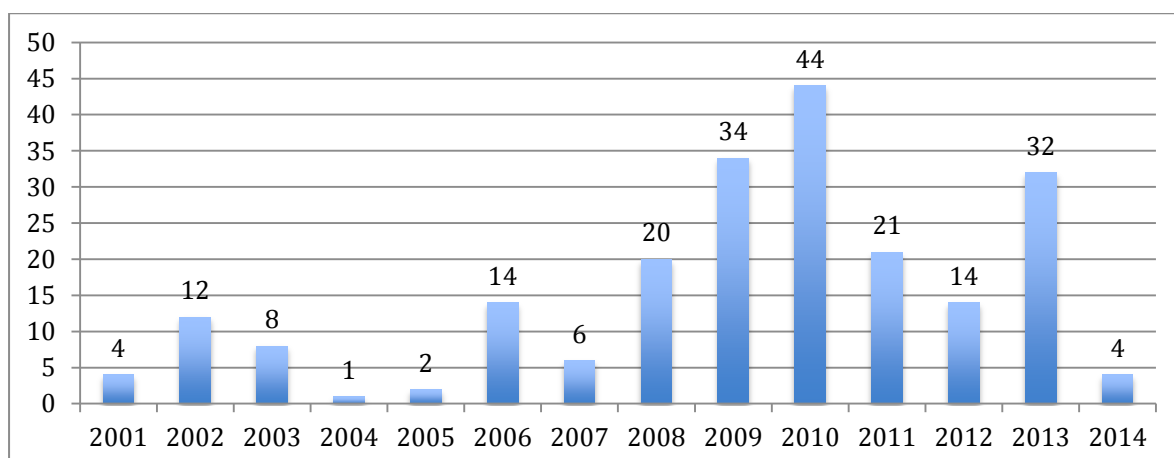
Gráfico 1 – Número de acórdãos por Comarca:



O maior ou menor número de ocorrências pode se explicar por uma série de fatores. Alguns fatores hipotéticos são o tamanho da cidade, a quantidade de demanda por vagas em instituições de educação infantil e o perfil de atuação do promotor de justiça da comarca (mais ou menos ativo em relação a estes casos).

Apesar de não ter sido feito nenhum recorte temporal, foram encontrados acórdãos apenas a partir do ano de 2001, conforme distribuição ilustrada no gráfico abaixo:

Gráfico 2 – Número de acórdãos por ano:



O número de decisões aumenta consideravelmente a partir de 2008, tendo seu ápice no ano de 2010. É possível perceber um aumento do número de decisões a partir de 2007. Uma hipótese para tanto é que foi este o ano em que a Defensoria Pública começou a atuar frente a esta questão. A partir de 2011 o número de decisões voltou a diminuir, possivelmente porque foi esse o ano em que o Tribunal elaborou as Súmulas relativas à questão, conforme será tratado adiante. Houve novamente um aumento no ano de 2013, que foi justamente o ano de bastante polêmica e articulação política em torno do tema. Vale lembrar, todavia, que o universo de ações aqui analisado lida apenas com recursos e que a realidade nas instâncias inferiores pode ser diferente. Essas são hipóteses que poderiam explicar essa variação, mas não é possível determinar com certeza essa relação de causalidade³³.

Para responder à questão “Como decide o Tribunal de Justiça de São Paulo nos casos de demanda por vagas em instituições de ensino infantil?” neste conjunto de decisões, examinei a parte dispositiva dos acórdãos do Tribunal. Constatei que 176 de um total de 216 (81,48%) acórdãos concederam a ordem principal em favor das crianças.

O padrão do TJSP em termos de decisão, portanto, é de conceder a vaga. No que diz respeito ao padrão argumentativo, as decisões são muito parecidas em termos de estrutura. Em geral, são construídas da seguinte forma:

³³ Não foi possível realizar qualquer tipo de comparação entre mandatos, já que os recursos se referem a diferentes comarcas e o mandato anterior da Prefeitura de São Paulo, do ex-Prefeito Gilberto Kassab (2006-2012), é consideravelmente mais longo que o atual, que teve início em janeiro de 2013.

Primeiro, os Desembargadores argumentam que o artigo 211, §2º da CF/88 determina a atuação prioritária dos Municípios no ensino fundamental e infantil. Depois afirmam que o artigo 208 determina que é dever do Estado prestar educação gratuita mediante, também, o atendimento em creches e pré-escolas para crianças de zero a seis anos de idade e que isto também está previsto do artigo 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Argumentam também que a educação é um direito público indisponível e que as normas constitucionais não são meramente programáticas. Em geral, afirmam também que não se pode justificar o não oferecimento de vaga com base na separação dos Poderes, na discricionariedade que marca a gestão da Administração Municipal, ou na impossibilidade de que o Judiciário reconheça o direito, já que não haveria discricionariedade do administrador com relação à promoção desses direitos, constatando-se, por outro lado, omissão.

Os acórdãos citam com frequência jurisprudência anterior no mesmo sentido. Aqueles decididos após abril de 2011 trazem também as Súmulas 63 e 65 do TJ/SP, publicadas no referido mês,³⁴ que asseguram a prerrogativa do Judiciário de condenar o Município ao fornecimento das vagas e que afirmam que isto não constitui violação à separação dos Poderes. A existência destas Súmulas também comprova que esta é a decisão-padrão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e que as decisões em outro sentido são excepcionais.

Foi possível notar uma declaração de direitos bastante forte nesses casos. Os juízes consideram que há direito subjetivo das crianças e dos pais em receber vagas em creches e pré-escolas e, na grande maioria dos casos, condenam o Município a conceder as vagas, sob pena de multa diária caso não o façam, ou até mesmo a prestar o serviço continuamente nos períodos de recesso escolar.

Quanto às soluções e aos remédios, na maior parte dos acórdãos o Tribunal determina a concessão da vaga e impõe multa diária após o prazo estabelecido pela sentença para o caso de descumprimento. Em alguns acórdãos não foi possível

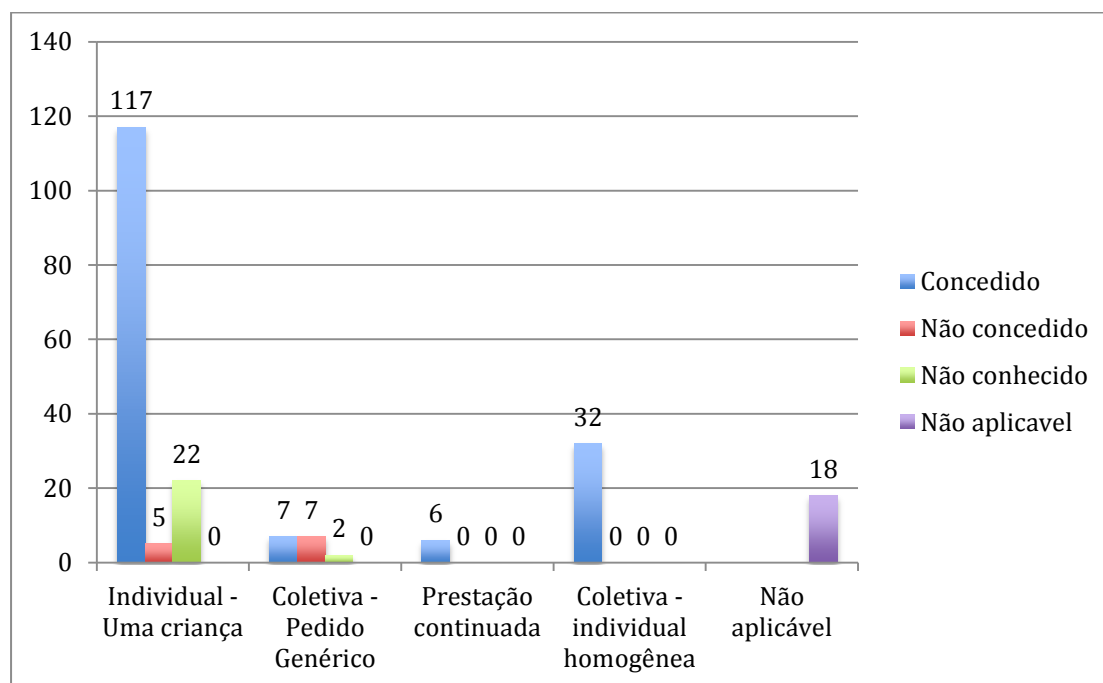
³⁴ Súmula 63: É indeclinável a obrigação do Município de providenciar imediata vaga em unidade educacional a criança ou adolescente que resida em seu território.

Súmula 65: Não violam os princípios constitucionais da separação e independência dos poderes, da isonomia, da discricionariedade administrativa e da anualidade orçamentária as decisões judiciais que determinam às pessoas jurídicas da administração direta a disponibilização de vagas em unidades educacionais ou o fornecimento de medicamentos, insumos, suplementos e transporte a crianças ou adolescentes.

identificar as astreintes designadas, mas foi possível retirar tanto das entrevistas quanto da maioria dos acórdãos que esse é o padrão.

Identifiquei também como padrão decisório certa resistência do Tribunal apenas quanto às ações coletivas com pedido genérico. Importante notar que aquelas ações que pediam que a prestação dos serviços de creche ou pré-escolas continuasse no período de férias escolares foram analisadas separadamente e sempre tiveram seu pedido concedido. O gráfico abaixo reflete a análise dos diferentes tipos de pedidos e seus respectivos resultados:

Gráfico 3 – Tipos de pedidos e resultado:



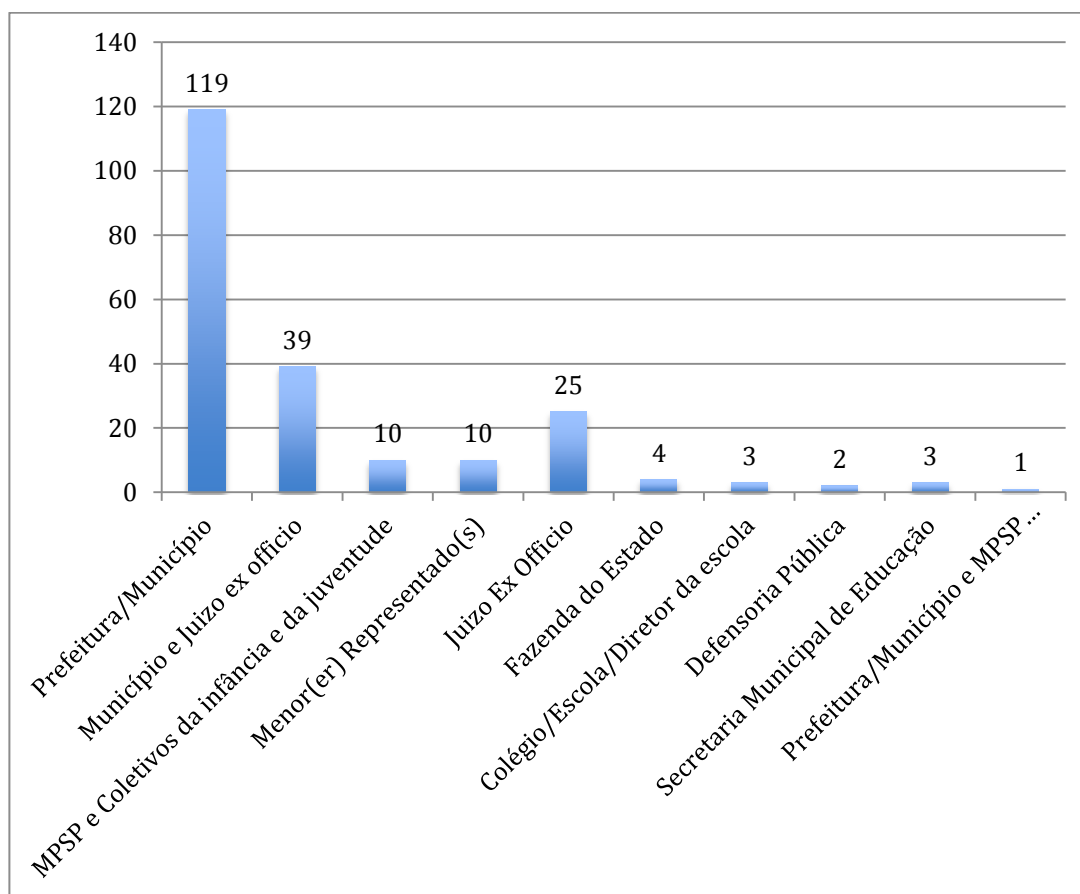
A classificação por tipo de pedido considerou em um primeiro momento dois pólos opostos, ou seja, ações individuais com apenas uma criança destinatária da decisão e ações coletivas com pedido genérico. Entre estes pólos estão aquelas decisões que, apesar de serem coletivas, têm pedidos formulados de maneira individual homogênea. Para criar um marco de diferenciação mais neutro possível, estão incluídas neste conjunto de decisões todas aquelas que possuam mais de uma criança destinatária da decisão. Porém, essa classificação abrange situações muito diversas, já que diz respeito a decisões que têm como destinatários desde 2 até 9.500 crianças. Ainda assim, nota-se que todas elas foram concedidas, o que demonstra que, se o pedido é formulado de maneira individualizada, ou seja, determinando quais são os menores destinatários da decisão, a postura do Tribunal não varia, independentemente do número de crianças a que ela se refere.

Portanto, foi possível detectar um padrão do Tribunal em conceder as decisões formuladas de maneira individual homogênea, mas houve certa instabilidade na jurisprudência no que diz respeito às decisões com pedido genérico. Ao contrário do que afirmam Oliveira e Marchetti (2013), o Tribunal não é indiferente quanto ao fato das ações serem individuais ou coletivas para obtenção de sucesso. As ações individuais têm grande chance de êxito, mas no que diz respeito às ações coletivas,

apenas prosperam aquelas com pedidos específicos, ou seja, aquelas que listam o número e quais crianças são destinatárias das decisões. O Tribunal hesita em conceder as ações coletivas com pedidos genéricos.

Para além da análise da decisão em si, uma avaliação da argumentação nas decisões pode ser melhor informada se dividirmos os recursos³⁵ por proponente. O gráfico abaixo ilustra quem são os proponentes dos recursos no TJSP:

Gráfico 4 – Recorrentes/Proponentes:



O gráfico demonstra que a maior parte dos recursos é interposta pelo Município (119 de 216). Este número é ainda maior quando se considera conjuntamente os recursos interpostos exclusivamente pelo Município (119), somados àqueles interpostos pelo Município em conjunto com a proposição do juiz de ofício,

³⁵ Utilizarei o termo “recurso” como uma maneira de simplificação, já que havia apenas duas ações originárias nesta amostra, sendo uma delas um Mandado de Segurança não conhecido por ilegitimidade passiva e uma ação rescisória julgada improcedente.

conforme mandamento legal naqueles casos em que há condenação do Estado (39), pelo juiz de ofício³⁶ (25), pelos diretores de escolas públicas (que representam o Município nestes casos) (3), pela Secretaria de Educação do Município (3) e concomitantemente pelo Município e pelo MPSP (1), **havendo um total de 190 recursos**. Tendo em vista que outros quatro deles foram interpostos pela Fazenda do Estado, restam apenas 22 recursos interpostos pelos seguintes atores: menores representados por seus pais ou representantes legais (10), Ministério Público (10) e Defensoria Pública (2).

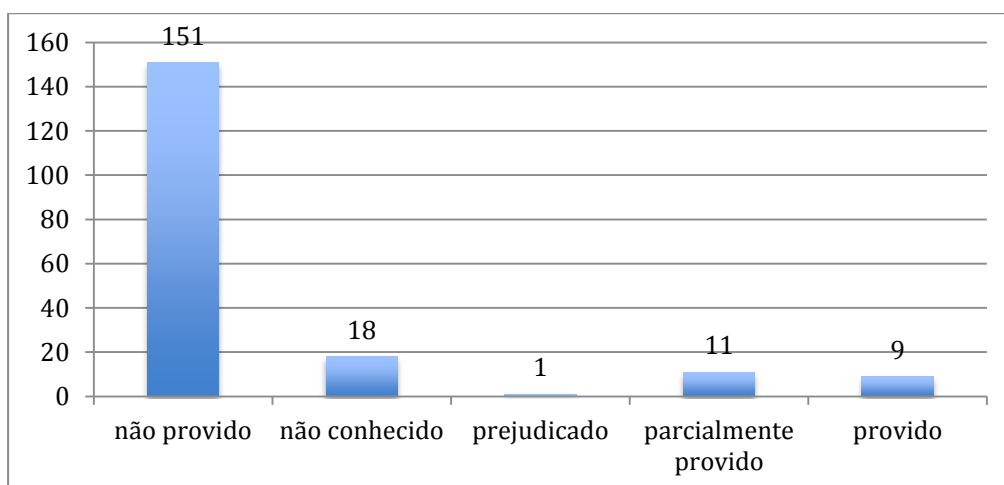
Ao propor esses recursos, os Municípios, em geral, argumentam que já vêm cumprindo suas obrigações legais na medida do possível, considerando o orçamento municipal. Afirmam que o Poder Judiciário deve atentar para a reserva do possível. Além disso, alegam que a concessão deste tipo de demanda pelo Judiciário viola a separação de Poderes por adentrar a discricionariedade do Poder Executivo na configuração das políticas públicas.

A argumentação do Procuradoria do Município não tem sido eficaz perante as decisões do Tribunal. Isto porque, dentre os 190 recursos interpostos em favor das Municipalidades pela não concessão das vagas, 151 não foram providos e, portanto, foram concedidas as vagas. Do restante, 17 não foram conhecidos por incompetência da câmara respectiva para julgamento do recurso e 1 foi julgado prejudicado. Houve mais 1 acórdão que não teria sido conhecido por incompetência da câmara, mas os desembargadores decidiram anular a sentença de ofício, para manter a liminar com a finalidade de manter o impetrante em escola de educação infantil, até nova apreciação por juízo competente.

Outros 11 acórdãos deram provimento parcial aos recursos, sendo que todos concederam as vagas, tendo denegado apenas obrigações adicionais, tais como pagamento de mensalidades em escolas particulares, ou reduzido o valor da multa. O gráfico abaixo reflete esses resultados:

³⁶ O Recurso *ex officio*, ou recurso oficial, está previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, que obriga o duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito a decisão de primeiro grau até que a sentença seja confirmada pelo Tribunal no caso de decisões proferidas contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o **Município**, e as respectivas autarquias e fundações de direito público. Por isto ela está agrupada junto com os recursos do Município.

Gráfico 5 – Recursos interpostos pelo Município



Em apenas 9 acórdãos dos 190 as vagas não foram concedidas, fugindo assim ao padrão de decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo³⁷. Isso demonstra, mais uma vez, a tendência do Tribunal de Justiça de São Paulo de decidir em prol do direito à educação da criança pleiteante.

Dentre este pequeno número de acórdãos que deram provimento aos recursos para reformar as decisões originárias e, por consequência, negar a prestação estatal pela via do Judiciário, há algumas peculiaridades que podem ser observadas. Farei, portanto, uma descrição resumida de cada um destes nove casos para que seja possível identificar as razões de fugirem ao padrão decisório do Tribunal.

O Agravo Regimental nº 99.293-0/7-01, julgado em 5 de maio de 2003, trata apenas de uma questão processual prévia, determinando a apreciação do reexame necessário pelo Tribunal de Justiça.

A Apelação Cível nº 81.514-0/9-00, da Comarca de São Paulo, julgada em 13 de dezembro de 2001, e o Agravo de Instrumento nº 0257441-38.2012.8.26.0000, da Comarca de Cosmópolis, julgado em 22 de abril de 2013, tiveram a concessão negada sob o argumento de o pedido ser genérico, em aparente desrespeito ao previsto no artigo 286, do Código de Processo Civil. Em ambos os acórdãos, os desembargadores relatores afirmam que é pacífico o reconhecimento do direito de obter vagas em

³⁷ Apelação Cível nº 81.514-0/9-00, Embargos Infringentes nº 78.699-0/6-01, Agravo Regimental nº 99.293-0/7-01, Recurso "Ex-officio" nº 103.950-0/6-00, Apelação Cível nº 122.618-0/0-00, Apelação Cível com Revisão nº 720.697-5/8-00, Agravo de Instrumento nº 990.10.141655-7, Apelação Cível nº 0002021-14.2009.8.26.0428, Agravo de Instrumento nº 0257441-38.2012.8.26.0000 e Apelação Cível nº 97.287-0/3-00.

instituições de ensino infantil, mas que, não tendo o requerente especificado os destinatários, a concessão de pedido genérico extrapolaria a esfera de atribuições do Poder Judiciário. O trecho a seguir, retirado do Agravo de Instrumento nº 0257441-38.2012.8.26.0000, resume bem o posicionamento do Tribunal nestes dois casos:

Destarte, as decisões judiciais, no que se refere à concessão de vaga em estabelecimento escolar, devem observar o direito invocado, os princípios da adequação, da exigibilidade e da proporcionalidade, bem como, a busca da efetiva justiça, não podendo representar intervenção na discricionariedade da administração pública, a quem incumbe o planejamento das políticas públicas e das questões orçamentárias.

Já o Recurso *ex-offício* nº 103.950-0/6-00, julgado em 29 de setembro de 2003, realmente fugiu ao padrão de decisões do Tribunal, já que se trata de uma ação civil pública individual proposta pelo Ministério Público. Porém, vale notar que esta decisão foi tomada em setembro de 2003, ou seja, antes da decisão do Ministro Celso de Mello no Supremo Tribunal Federal ou das alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 56/06. Neste caso, o Desembargador Relator designado Mohamed Amaro afirma que o Poder Judiciário não poderia impor que o Poder Executivo garantisse a vaga do menor, já que isto estaria no âmbito da conveniência e da oportunidade de realizar atos físicos de administração deste último Poder. Ficou vencido o Relator sorteado Denner de Sá, que entendia que o direito à educação do menor, por ser um direito fundamental, seria autoaplicável e, portanto, passível de concessão pelo Poder Judiciário. Além disso, argumentou que a discricionariedade da administração deve ser distinguida de sua inércia, já que ela tem obrigação de cumprir a lei e concretizar os direitos dos cidadãos.

Na Apelação Cível nº 122.618-0/0-00, julgada em 21 de janeiro de 2005, a questão é probatória. O Desembargador Relator afirma que é incontestável o direito da criança de ser matriculada em creche próxima à sua residência e que a alegação de falta de vagas não poderia impedir a matrícula. Porém, aduz que no caso em exame não se demonstrou o impedimento de qualquer criança ser matriculada, mostrou-se apenas a lista de espera.

Já na Apelação Cível nº 720.697-5/8-00, julgada em março de 2008, e na Apelação Cível nº 0002021-14.2009.8.26.0428, julgada em agosto de 2011, o Desembargador Relator afirma que apenas o acesso ao ensino fundamental

obrigatório é direito público subjetivo e apenas nesse caso seria lícito ao Judiciário conceder a vaga. Assim, por não haver vagas suficientes, a matrícula só seria assegurada por meio do Judiciário caso fosse comprovado o não cumprimento da ordem prevista na lista de espera. Estes casos se afastam claramente do padrão de decisões do Tribunal, por terem sido posteriores à decisão do Supremo e às Emendas Constitucionais que tornaram o ensino em pré-escola obrigatório.

O Agravo de Instrumento nº 990.10.141655-7, julgado em 8 de novembro de 2010, revoga a antecipação de tutela concedida que determinava regularizar a oferta de creche em 60 dias, argumentando apenas que não ficou provada em sede de liminar que houvera omissão da administração.

Por fim, o último caso em que o recurso do Município foi provido é a Apelação Cível nº 97.287-0/3-00, julgada em 02 de dezembro 02, na qual se pretendia que as unidades de creches de sua rede oficial se mantivessem abertas no período de 2 a 21 de janeiro do ano de 2002, mesmo que a finalidade fosse de concessão de férias aos servidores municipais, ou de obras de manutenção regular. O Desembargador Relator entendeu que esta decisão cabia ao Poder Executivo apenas. Há no acórdão um voto divergente do Desembargador Denser de Sá, que entendeu que devia ser concedido o pedido para garantir o direito à educação e que “não configura indevida ingerência do Judiciário em poder discricionário do Executivo, mas simples exercício de sua missão constitucional de fazer cumprir e respeitar as normas legais em vigor”.

O que estes casos têm em comum é que, em 6 dos 9 casos, o pedido é genérico, ou seja, não está determinado o número de menores e quais são os destinatários da decisão. Isso faz com que o Tribunal fique mais resistente à concessão das vagas, já que sua intervenção no orçamento público não poderia ser mensurada. Os relatos do defensor público Luiz Raskovski e da advogada Ester Rizzi, representante da ONG Ação Educativa, reforçam esse diagnóstico, já que mencionam que as ações individuais são muito bem acolhidas pelo Judiciário, mas as ações civis públicas com pedidos genéricos ainda sofrem forte resistência, sob a justificativa de que haveria violação da separação de Poderes e de não poderia haver uma ingerência do Judiciário na esfera dos outros Poderes, respeitando-se a reserva do possível.

Outro ponto que merece destaque é o momento em que foram proferidas as decisões, o que pode ter influência sobre o resultado de cada julgamento. 5 dos 9 acórdãos foram proferidos antes de 2006, ano em que a Emenda Constitucional número 53 foi promulgada, tornando o ensino infantil obrigatório, e também antes da decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello no STF no âmbito do RE nº 410.715/SP, em 22 de novembro de 2005, que também considerou o ensino infantil obrigatório.

Analisando as decisões sob a perspectiva dos demais proponentes, foram encontrados 22 recursos, interpostos pelo Ministério Público sozinho ou em conjunto com coletivos em defesa da infância (10), pelos menores representados por seus pais (10) ou pela Defensoria Pública (2). Destes 22 recursos, a metade (11) foi provida, tendo sido concedida a ordem em favor da criança. O décimo segundo acórdão, proferido na Apelação de nº 0065981- 93.2011.8.26.0000, julgada em 1 de agosto de 2011, acata a ordem sobre a continuidade da prestação dos serviços durante o período de recesso escolar. O que é denegado neste caso é o pedido do Ministério Público de declarar a Defensoria Pública incompetente para ajuizar tal demanda.

Dentre os outros 10 acórdãos, 6 realmente tiveram a ordem denegada sob a justificativa de não ser possível ao Judiciário intervir na discricionariedade da administração. Em dois deles, o Tribunal argumentou que o pedido havia sido genérico e isso impediria a concessão das vagas.

Dos 4 acórdãos restantes, a Apelação Cível nº 96.256-0/5-00, julgada em 2 de dezembro de 2002, concedeu a matrícula das crianças em creches próximas à sua residência, tendo negado apenas a prestação contínua do serviço, por se tratar de futuro incerto. Já no Mandado de Segurança nº 0189198-08.2013.8.26.0000, julgado em 29 de janeiro de 2014, o Tribunal denegou a ordem de matrícula da menor em período integral e considerou haver ilegitimidade passiva do Prefeito e do diretor da escola, por não identificar omissão dos mesmos. Os últimos 2 recursos não foram conhecidos por incompetência daquela Câmara para julgamento.

A análise de todos os acórdãos encontrados no banco de dados do TJSP demonstrou que o Tribunal, sempre baseado em uma lógica de direitos fundamentais de aplicação imediata, tende a conceder os direitos das crianças às vagas em creches ou pré-escolas, especialmente no que diz respeito às ações individuais. O Tribunal

também tende a conceder as vagas naquelas ações coletivas em que o pedido apresenta uma lista específica de crianças que se beneficiarão daquela decisão. Isso demonstra que o Tribunal atua sempre segundo a orientação de que teria legitimidade para conceder o direito à educação visto como um direito subjetivo do indivíduo, mas não se enxerga como legítimo para compreender a política e exigir a aplicação do direito em um plano coletivo.

4.2. Litigância atomizada: monológica ou dialógica?

Neste item realizo a aplicação da metodologia sugerida por Garavito com o objetivo de identificar se a judicialização atomizada é feita de maneira monológica ou dialógica. Visto sob o ponto de vista dos casos tomados individualmente, essa metodologia não seria adequada, já que não se trata de casos estruturais. Porém, ao analisar todas essas decisões em conjunto, é possível perceber um número muito grande de destinatários e a necessidade de reformas estruturais para cumprimento da decisão, aproximando, para fins de análise, a situação da judicialização atomizada às características de uma decisão estrutural.

Ao analisar o padrão decisório do TJSP, tanto em termos de concessão do direito pleiteado quanto no que se refere à argumentação, foi possível perceber uma declaração de direitos bastante forte. A Corte sempre trabalha o direito à educação infantil como um direito fundamental e, muitas vezes, ressalta a necessidade de aplicabilidade imediata. Os desembargadores em geral classificam o direito à educação como um direito indisponível e que não estaria sujeito à discricionariedade da Administração Pública. Um indicativo de que a declaração de direitos no Tribunal é forte é que foram sumulados os entendimentos de que seria indeclinável a obrigação do Município de proporcionar a vaga à criança pleiteante. Mesmo nos poucos casos em que a Corte não decide em favor da criança, ela afirma que o direito existe e que deve ser concretizado, mas que não seria competência do Judiciário fazê-lo de maneira genérica.

Os remédios estipulados pelo TJSP também podem ser considerados bastante fortes. Foi possível detectar em grande parte das decisões e também das entrevistas com representantes da Defensoria Pública, do Ministério Público, da Ação Educativa

e da Secretaria de Educação que o Judiciário quase sempre determina a concessão de vagas e estipula um prazo para o cumprimento da decisão e, em geral, estabelece multa diária oponível contra o Município desde o término do prazo estipulado até a efetiva concessão da vaga.

A perspectiva de serem cobradas multas diárias em caso de descumprimento gera forte pressão para cumprimento da decisão, já que os cofres públicos seriam ainda mais onerados diariamente até que a sentença fosse cumprida, sem benefício do direito à educação infantil daquelas crianças. Todavia, vale ressaltar que outros remédios ainda mais fortes, como o pagamento de mensalidades escolares em escolas particulares enquanto a vaga não fosse concedida, ou punição pessoal do gestor, foram negados pelo Tribunal.

O monitoramento da decisão não pode ser realizado simplesmente pela leitura da sentença em si. Inicialmente, a intenção da pesquisa era checar os autos de execução de todos os acórdãos analisados que tivessem decidido pela concessão de vaga. Todavia, isto não foi possível, já que todos esses processos correm em segredo de justiça, com a finalidade de proteger a identidade das crianças envolvidas. Assim, avaliei o que ocorre no monitoramento da judicialização atomizada a partir do relato dos atores envolvidos. A entrevista com membro do Ministério Público indicou que, no caso das ações com pedido genérico (por exemplo, fornecer vagas para todas as crianças da área do Jabaquara), o monitoramento é mais fácil porque basta ver a lista de demanda e, se houvesse crianças na lista, já se saberia que havia descumprimento. Todavia, esses casos são raros e na maior parte das vezes não são providos pelo Tribunal. Em todos os demais casos, ainda segundo o MP, o monitoramento é complicado e muitas vezes defasado.

A execução não é feita no TJSP, mas nos tribunais de origem dos autos e o órgão responsável pelo monitoramento da execução em geral é o próprio Ministério Público, de modo que este relato parece ser uma descrição significativa do que ocorre na prática. Os representantes da Prefeitura, de acordo com os respectivos relatos, também pareceram desconhecer quaisquer casos em que a multa designada tivesse sido efetivamente cobrada. Outro fator que dificulta o monitoramento das decisões é o número alto de demandas, fazendo que seja de difícil logística o acompanhamento de todos os casos. Portanto, é possível perceber que o monitoramento da judicialização atomizada é bastante fraco.

Por outro lado, segundo entrevista com membro da Ação Educativa, em uma das ações propostas pelo Movimento Creche Para Todos, que foi provida e transitada em julgado, as crianças listadas na inicial receberam as vagas. Neste caso, duas famílias que estavam na lista e não puderam matricular suas crianças em creches ou pré-escolas ajuizaram ações de indenização contra o Município para receber o valor que gastaram com creches particulares. Essas ações foram também julgadas procedentes e as famílias receberam o valor requerido. Essas são ações que demonstram uma situação de monitoramento forte, com remédios ainda mais fortes. Porém, esta é a exceção para o que geralmente ocorre na judicialização atomizada.

Trabalhando com o padrão da judicialização atomizada, foi possível chegar ao seguinte resultado:

Declaração de direitos	FORTE
Soluções e Remédios	FORTES
Monitoramento	FRACO

Logo, o padrão do Tribunal de Justiça de São Paulo é de proferir decisões monológicas, ou seja, emite ordens precisas que não dialogam com os atores envolvidos. Segundo Garavito (2010-2011), a consequência de a decisão ser monológica seria sua baixa eficácia em termos de garantia do direito social almejado. Essa hipótese será testada no próximo item.

4.3. As consequências da judicialização atomizada segundo os atores que litigam

A maior parte dos atores entrevistados³⁸ descreveu o mesmo problema relacionado à judicialização da educação: as novas vagas em creches ou pré-escolas são disponibilizadas pela Prefeitura de acordo com seu planejamento original e os menores que têm decisão judicial em seu favor passam à frente da lista de espera já

³⁸ Representantes da Defensoria Pública, do Ministério Público, do Escritório Rubens Naves Santos Jr. Associados, da Secretaria Municipal de Educação, da Secretaria para Negócios Jurídicos, da Procuradoria Geral do Município, da Prof. Ursula Peres e da ONG Ação Educativa.

existente de demanda não atendida. O problema aqui está relacionado ao acesso ao Judiciário, já que aquelas crianças que estão na fila há mais tempo, mas sem decisão judicial em seu favor, acabam sendo prejudicadas, pois demoram mais para obter a vaga. Segundo relato do Dr. Rubens Naves, a Prefeitura sequer possui o controle de quem é destinatário dessas decisões.

Também foi relatado tanto pelo Ministério Público quanto pela Defensoria Pública que, com a atuação reiterada dos defensores e promotores, começou a haver uma procura muito grande pela via judicial, originando uma série de ordens judiciais. A situação chegou a um ponto que ficou muito difícil de se efetivar as decisões obtidas, mesmo porque o procedimento para a criação de novas vagas é complexo, custoso e demorado, conforme demonstrado no capítulo anterior. Assim, muitas vezes as vagas eram concedidas independentemente da qualidade da prestação do serviço. Outras vezes a delegacia regional de ensino ou a própria creche alegava ao juiz que não teria como acolher aquela criança por inexistência de capacidade física das instituições. Nesses casos, aquela criança ganhava prioridade na fila para ser chamada para a matrícula, mas não era matriculada imediatamente.

Além disso, segundo entrevista com representante da Secretaria Municipal de Educação, a Prefeitura gostaria de privilegiar a concessão de vagas para a camada mais vulnerável da população, utilizando para tanto o Cadastro Único do Governo Federal, que é um instrumento que identifica as famílias com renda mensal de até meio salário mínimo por pessoa ou total de até três salários mínimos³⁹. Porém, com a intensa judicialização, um grande número das novas vagas abertas é destinado aos menores com decisão judicial, impossibilitando o uso deste critério pela Prefeitura⁴⁰.

Quanto à abertura de novas vagas em decorrência da judicialização atomizada, as entrevistas com membro da Secretaria de Educação, com o representante da SEMPLA, com a Prof. Ursula Peres e com o Secretário para Negócios Jurídicos indicam que não há provisão de mais recursos orçamentários ou novas vagas por conta das decisões judiciais. O Poder Executivo abre novas vagas destinadas às

³⁹ <http://www.mds.gov.br/bolsafamilia/cadastrounico>

⁴⁰ Um ponto importante para se notar é que, apesar de a adoção desse critério pertencer ao âmbito de discricionariedade da Prefeitura, a matrícula das crianças em creches ou pré-escolas não se encontra entre os requisitos para recebimento do benefício do Bolsa Família. Este programa do Governo Federal destinado às pessoas de baixa renda exige que as crianças entre 6 e 15 anos, idade própria ao ensino fundamental ou médio, estejam matriculadas em estabelecimento regular de ensino e tenham frequência mínima de 85%.

crianças de zero a cinco anos e onze meses todos os anos, segundo seu próprio planejamento orçamentário, sem considerar a demanda judicial por vagas. Assim, diferentemente do argumento comum de que a judicialização dos direitos sociais pressiona o Poder Executivo a atuar mais intensamente na área ou a destinar mais recursos, os entrevistados consideram haver apenas um desvirtuamento do acesso, conforme explicado anteriormente.

Assim, a pressão da judicialização atomizada não gera criação de mais vagas, mas apenas impede que o Poder Público crie e administre sua própria lógica de prioridade da fila. Novamente, segundo relato da Secretaria de Educação, no último ano cerca de metade das vagas disponibilizadas foi aberta em decorrência da judicialização e, portanto, metade da fila de espera foi destinada a crianças com decisão judicial em seu favor.

Outro problema relatado por alguns⁴¹ dos atores entrevistados foi o da conversão da decisão em multa, que não se reverte em favor das crianças e não favorece o direito social almejado. O que foi descrito é que, caso o Poder Executivo venha a não cumprir a decisão no prazo determinado pelo Poder Judiciário e acabe por pagar multa diária estipulada nas diversas sentenças, haverá dano ainda maior ao erário sem que o direito social que se pretende proteger seja de fato beneficiado. Porém, nenhum dos atores entrevistados soube informar se isso realmente ocorre e com qual frequência. Os atores relacionados à Prefeitura indicaram que a ordem é conceder sempre a vaga, mesmo que isso seja feito à custa da qualidade, ou seja, caso o Poder Judiciário mande cumprir imediatamente a decisão, a criança será colocada em uma escola que já tenha um número limite de crianças, alterando a relação numérica entre criança e educador e desconsiderando o espaço físico.

Ainda assim, os atores litigantes enxergam isto como uma pressão legítima para que o Poder Executivo avance na questão. Eles entendem que o Executivo não daria prioridade para esta política caso não ocorresse essa intensa judicialização. O representante da Defensoria Pública apresentou a importância de dar segurança aos pais, que sabem que podem procurá-los para a resolução de seu problema e a garantia de seu direito. A Defensoria Pública possui, inclusive, um vídeo tutorial explicando aos assistidos quais documentos levar à Defensoria para solicitar sua vaga e o motivo

⁴¹ Ministério Público, Defensoria Pública e Procuradoria Geral do Município.

de muitos terem a sensação de estarem sendo passados para trás na fila de espera (em razão das decisões judiciais)⁴².

Ainda outro fator que detectei a partir das entrevistas é que, mesmo com a promoção e o êxito de ações coletivas, as ações individuais continuam sendo protocoladas no Judiciário. Cerca de setenta novas ações são protocoladas diariamente no Poder Judiciário⁴³. Tanto Defensoria quanto Ministério Público são regidos pelo princípio da autonomia funcional, ou seja, mesmo que um promotor ou defensor realize um acordo com a Prefeitura, não é possível assegurar que ele será cumprido por todos os membros da instituição, o que gera certa instabilidade para o gestor. Todavia, representantes de ambas as instituições (DP e MP) afirmaram que havia fortes incentivos para seus participantes adotarem as teses institucionais com o objetivo de dar eficácia ao direito social almejado.

Segundo relato de representantes do Ministério Público, da Defensoria Pública e do Escritório Rubens Naves Santos Jr. Associados, a Defensoria estaria disposta a negociar a interrupção da judicialização individual, desde que em contrapartida a Prefeitura apresentasse um Plano para aumento do número de vagas que fosse concreto, que mostrasse os custos e gargalos da política e estipulasse metas numéricas e prazos para cumprimento. Assim, a Defensoria poderia assegurar para os pais que eventualmente os procurassem que seus direitos seriam cumpridos e em quanto tempo. Todavia, todos esses atores informaram que não obtiveram uma resposta consistente da Prefeitura nesse sentido e que, por isso, o padrão habitual de protocolo das ações se manteve.

A Prefeitura, por meio da Secretaria de Educação, indicou que a judicialização atomizada atrapalha seu planejamento em maior medida que a decisão das Apelações GTIEI, que serão estudadas no próximo capítulo, já que ela ocorre intensamente e em geral com condenação e não ocorre apenas no Tribunal de Justiça, mas principalmente em primeira instância, e também na justiça do trabalho com relação à possibilidade de prestação por meio de convênio ou necessidade de prestação direta. Ocorre que a educação não é como um medicamento cujo fornecimento pode ser lícito e que

⁴² Vídeo disponível no YouTube no link <<https://www.youtube.com/watch?v=jaaUCJ7J4EY>>.

⁴³ Informação constante nas entrevistas com a Defensoria Pública, com o Ministério Público e com a Secretaria para Negócios Jurídicos, e também presente na entrevista concedida pelo Dr. João Paulo Faustinoni e Silva e pelo Dr. Rubens Naves, disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=6SZV8y05pv0>>.

pode ser entregue aos usuários imediatamente. As vagas precisam ser criadas atendendo a critérios de qualidade, conforme demonstrado no capítulo anterior, e esse procedimento leva tempo. Muitas vezes, a demora decorre do próprio Poder Judiciário nos processos de desapropriação. Entretanto, nada disso é levado em conta nas decisões judiciais, que trabalham sempre com uma argumentação de que há direito subjetivo da criança independentemente dos impedimentos de ordem prática.

Existe, por fim, um problema relatado pela Prof. Ursula Peres, que indica que o Poder Judiciário decide sobre a política pública sem ter uma visão macro acerca do orçamento público. A Lei 4.320/1964 determina que o Estado deve fixar a despesa a partir da previsão de receita. Se a receita se frustrar, ele deve adequar a despesa para não incorrer em déficit. Assim, quando há demandas de diversas áreas como saúde, cultura, educação e moradia, requerendo no Poder Judiciário a garantia de direitos que demandam recursos, o Município teria que repensar suas receitas e/ou realocar recursos de uma área para a outra. Normalmente, sofrem com essa disputa as áreas que possuem menos articulação em sua defesa como, por exemplo, a cultura.

4.4. Os efeitos da judicialização atomizada

Além dos muitos problemas da judicialização atomizada não relacionados à eficácia das decisões, conforme relatado pelos atores entrevistados, ficou provada, na visão dos próprios atores, a hipótese de que as decisões monológicas tomadas pelo TJSP têm pouca ou nenhuma eficácia, já que não geram novas vagas além do que já estava planejado pela Prefeitura, apenas deslocam as crianças destinatárias da decisão para o início da fila.

Ao pensar coletivamente sobre o atendimento ao direito social à educação infantil, os relatos demonstraram que a judicialização atomizada não teria efeitos materiais relevantes. Sequer sob o ponto de vista individual as demandas são eficazes, já que o procedimento para gerar novas vagas é complexo e demorado e a criança só recebe a vaga no tempo previsto pela própria política pública. Nos casos em que a Prefeitura concede a vaga sem um procedimento para gerar novas vagas, há forte prejuízo da qualidade na prestação do direito. No que diz respeito aos efeitos simbólicos, nem os relatos de representantes da Prefeitura nem os dos atores litigantes detectaram efeitos

simbólicos neste tipo de judicialização, a não ser a sensação de alguns pais de estarem sendo passados para trás na lista de espera por uma vaga. A Defensoria Pública, contudo, relatou que existe forte procura por parte dos assistidos para esse tipo de demanda e que a judicialização geraria pressão no Poder Público para execução da política. Isso pode gerar um efeito simbólico de, no ponto de vista da população, deslocar a atribuição de responsabilidade pelo serviço da Secretaria de Educação para a Defensoria Pública. Por outro lado, a resposta da Prefeitura foi de que não há qualquer alteração nos Planos da política devido à judicialização, existindo apenas um desvirtuamento da lógica de prioridade escolhida pelo Município.

CAPÍTULO 5

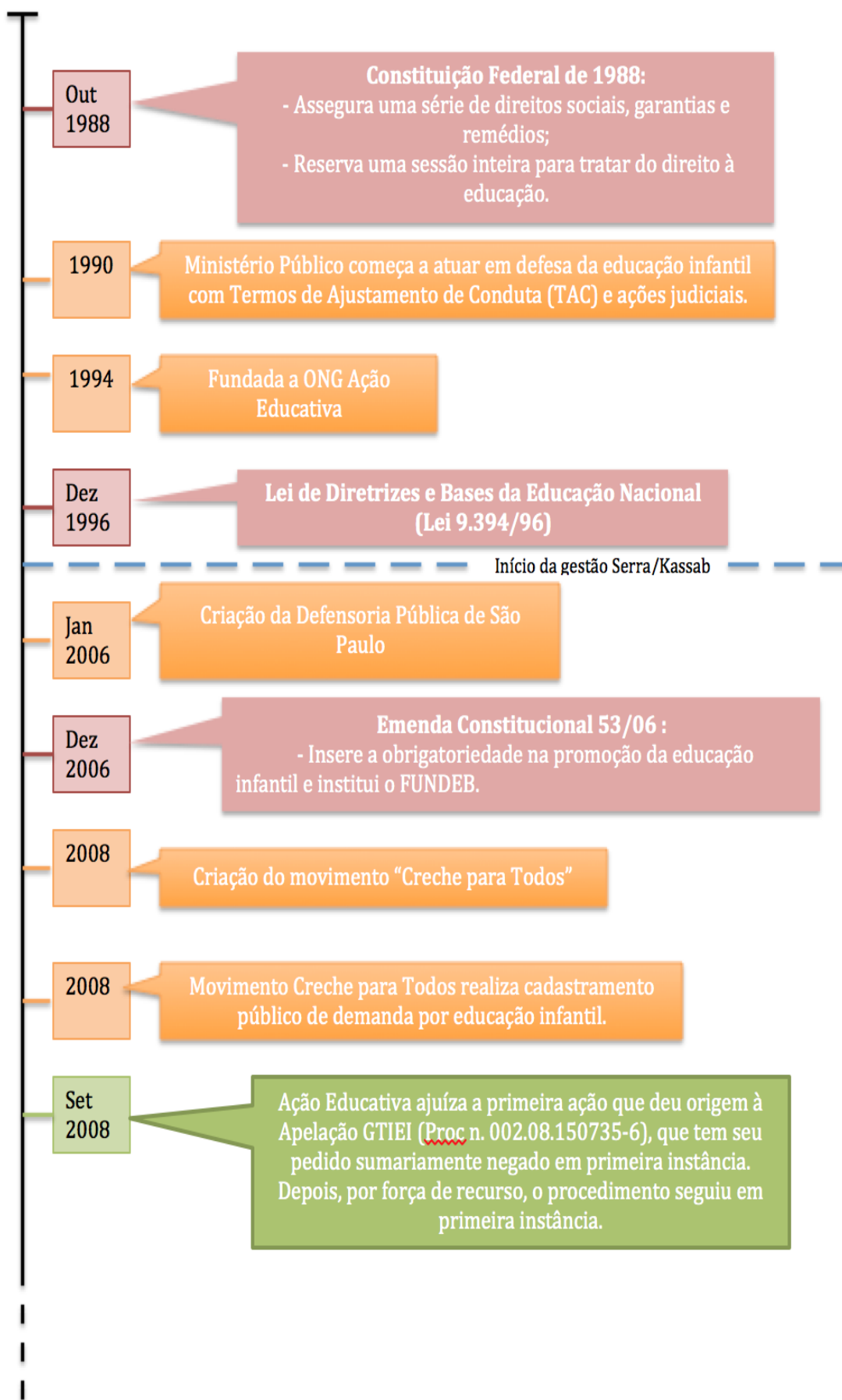
O ESTUDO DE CASO SOBRE AS APELAÇÕES DO GTIEI

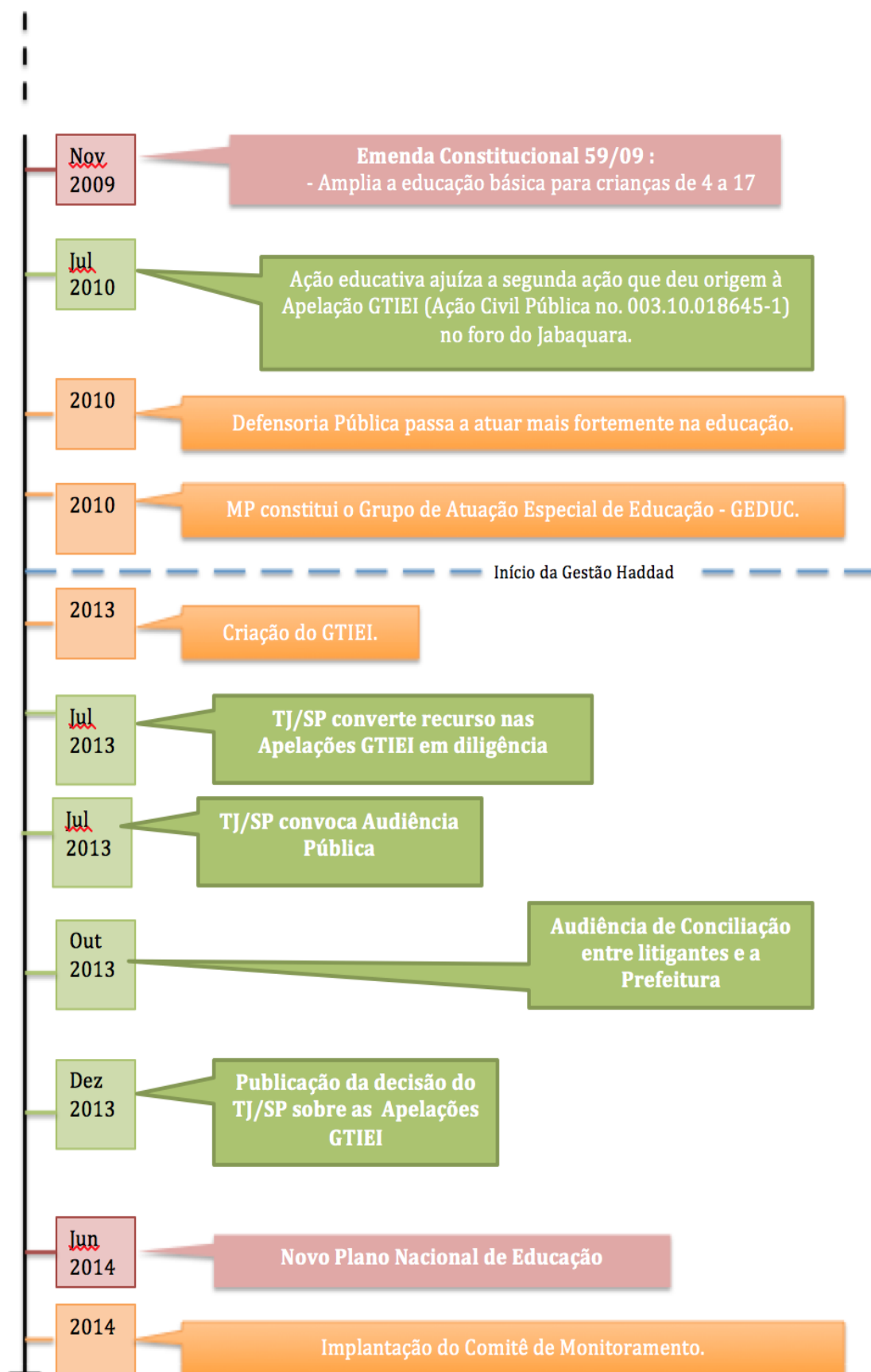
Neste capítulo descreverei o processo de articulação de diversas entidades até culminar na decisão das Apelações GTIEI e no acompanhamento de sua execução. Portanto, o presente capítulo foi construído a partir da análise das entrevistas feitas com os atores envolvidos no processo, de artigos, de informações obtidas nos *sites* das instituições e da análise de documentos dos processos.

5.1. Linha do tempo da judicialização por vagas da educação infantil

Para melhor compreensão deste estudo de caso, o primeiro item deste capítulo traz uma linha do tempo que tem por objetivo contextualizar os principais acontecimentos relacionados à evolução legislativa, ao Poder Judiciário, e os fatos relatados pelos atores.

No Anexo 4 se encontram as linhas do tempo completas de cada uma destas perspectivas.





5.2. A atuação original de cada uma das instituições

5.2.1. O Ministério Público

O Ministério Público é uma instituição prevista na Constituição de 1988 e regida pelos princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional. Entre suas funções está zelar pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública, além de promover inquérito civil e ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos⁴⁴.

A Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) também prevê a legitimidade do Ministério Público para propositura deste tipo de ação, bem como sua participação como fiscal da lei naquelas em que não for parte.

Segundo relato do promotor João Paulo Faustinoni e Silva, o Ministério Público, desde 1990, propõe ações no Judiciário com o objetivo de efetivar o direito à educação infantil por meio de vagas em creches. Desde então o Ministério Público vinha fazendo acordos para a expansão numérica das vagas. Porém, posteriormente, acabou por considerar que esta prática gerou uma expansão sem controle de aspectos de qualidade. Em consequência disto o Ministério Público passou a procurar se especializar na área da educação, a partir do contato com especialistas no tema, para compreender também os parâmetros de qualidade.

No ano de 2010 o Ministério Público criou o Grupo Especial de Atuação em Educação do Ministério Público (GEDUC), bem como o Centro de Apoio à Educação. Segundo relato do representante da instituição, essa especialização estaria

⁴⁴ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.”

mais focada na competência de zelar pelos serviços de relevância pública. Assim, o órgão tem sido entendido como a figura de um *ombudsman* público, ou seja, um órgão que recebe as reclamações, diagnostica os problemas e tenta agir de forma imparcial na mediação dos conflitos no sentido de solucionar os problemas. No que diz respeito especificamente à educação, tenta diagnosticar os problemas por meio de diálogo com as diversas instituições tais como as Secretarias, os gestores e a própria escola. Assim, procura soluções extrajudiciais, buscando acordos e uma fiscalização da política pública para cobrar seu aperfeiçoamento, enxergando a medida judicial apenas como última opção.

Ainda segundo relato do membro do MP, o GEDUC procura atuar fiscalizando e cobrando o Executivo, de maneira mais especializada na matéria de educação e sempre com um diálogo mais próximo com os especialistas da área. Assim, conhece melhor o contexto normativo e consegue ampliar o diálogo com os gestores públicos. Interessante notar que a experiência do GEDUC é de virtual ausência de judicialização. Muitas vezes basta que os inquéritos civis sejam implementados para que soluções sejam criadas pela Administração, evitando a judicialização do problema.

5.2.2. A Organização Não Governamental Ação Educativa e o Movimento Creche para Todos⁴⁵

A Organização Não Governamental (ONG) denominada Ação Educativa foi fundada em 1994, mas foi apenas no ano de 2004 que criou o programa Ação na Justiça, que tem por objetivo promover a exigibilidade jurídica do direito à educação, com atuação direta no Poder Judiciário. O Programa também estimula a participação no debate público, a mobilização pela ampliação das garantias materiais e processuais relacionadas aos direitos sociais e a formação e mobilização de defensores populares do direito à educação.

Até o ano de 2006 o principal foco do programa era fazer pesquisas e coletar informações públicas acerca da atuação do Poder Judiciário nas questões relacionadas ao direito à educação (RIZZI; XIMENES, 2014). Segundo entrevista com Ester Rizzi,

⁴⁵ As informações deste tópico foram retiradas de entrevista com a advogada da ONG Ação Educativa Ester Rizzi, do artigo escrito por ela em parceria com o outro advogado da instituição (RIZZI; XIMENES, 2014) e do site da referida ONG (<http://www.acaoeducativa.org>).

advogada da ONG, o programa atua por meio de diversas estratégias jurídicas, porém nem sempre judiciais, já que os membros da organização fazem também petições administrativas, assessoria jurídica, atividades de formação, entre outras atividades.

No ano de 2007, a Ação Educativa foi procurada por membros do Centro de Direitos Humanos e Educação Popular de Campo Limpo (CDHEP) para tratar da questão da demanda por educação infantil. No ano anterior, o CDHEP, a partir de articulações políticas, havia conseguido aprovar a Lei nº 14.127 de 5 de janeiro de 2006 do Município de São Paulo, que dispõe sobre a criação do Programa de Informação sobre demanda por acesso e permanência de crianças, jovens e adultos na rede municipal de ensino público. O Programa determina o cadastramento de toda a demanda por educação no Município e a publicação trimestral destes dados.

O CDHEP era constantemente procurado pela população que queria obter vagas em creches e pré-escolas e encaminhava tais pessoas para a Prefeitura. Tendo consciência da ampla demanda por vagas em instituições de ensino infantil, os representantes do CDHEP entraram em contato com representantes da Ação Educativa e também se articularam com outras entidades da zona sul. Juntas, estas entidades sem fins lucrativos passaram a compor o Movimento Creche para Todos: Ação Educativa Assessoria, Pesquisa e Informação; Instituto de Cidadania Padre Josimo Tavares; Casa dos Meninos; Centro de Direitos Humanos e Educação Popular de Campo Limpo (CDHEP); e Associação Internacional de Interesses à Humanidade. *Jd. Emílio Carlos e Irene.*

A primeira estratégia do grupo de instituições foi realizar um cadastramento das famílias, tanto nas próprias instituições como nas ruas, já que não havia um cadastramento público. Neste primeiro levantamento foram identificadas mais de mil crianças e são elas que figuram como destinatárias das vagas requeridas na primeira ação civil pública proposta pelo Movimento, em 2008.

Após o cadastro o Movimento apresentou petições administrativas para a Prefeitura: primeiro para a Diretoria Regional de Educação e depois para a Secretaria Municipal de Educação. Apesar de terem feito reuniões, nenhuma das respostas apresentadas pela Prefeitura foi considerada satisfatória pelo Movimento. Seus principais pedidos naquele momento eram: (1) que fosse cumprida a Lei sobre a publicação trimestral da demanda não atendida e (2) que fosse apresentado pela

Prefeitura um Plano para enfrentamento do problema da falta de vagas em creches na região Sul da cidade.

Ainda segundo relato de Ester Rizzi, o ano de 2008 foi um ano de muita articulação política para o movimento. Em paralelo às ações judiciais havia reuniões com a Câmara dos Deputados, com o Secretário de Educação e com as Diretorias Regionais de Educação.

A primeira iniciativa do Movimento perante o Judiciário foi um mandado de segurança (MS) pedindo a publicação dos dados da demanda não atendida por creches e pré-escolas e o número de matrículas. Possivelmente devido a uma grande movimentação na mídia, antes mesmo de a decisão ser proferida a Prefeitura publicou os dados e, portanto, o MS perdeu objeto. Porém, depois da decisão de perda de objeto, a Lei voltou a ser descumprida. O Movimento impetrou outro MS, desta vez negado por falta de legitimidade ativa.

O Movimento passou para a estratégia de judicializar a questão por meio de uma ação civil pública, pedindo a publicação dos dados da demanda não atendida, a exigência de formulação pela Prefeitura de um Plano de Expansão para a cidade e a construção de novas unidades de ensino infantil. Esta ação foi extinta sem julgamento do mérito. A juíza responsável pelo caso entendeu que se tratava de pedido impossível e genérico, violando a separação de Poderes por ingerência do Poder Judiciário na discricionariedade do Poder Executivo. Todavia, argumentou que, se os pedidos fossem individualizados, ou seja, se os destinatários da decisão fossem identificados, a ação poderia ser concedida mesmo que fosse coletiva.

O Movimento, portanto, não tinha como estratégia inicial ações coletivas com pedidos individuais homogêneos. No entanto, a recusa de processamento da ação e este estímulo da decisão judicial fizeram com que, ainda no ano de 2008, o Movimento ajuizasse uma segunda ação, dessa vez com pedidos individuais homogêneos, requerendo que 943 crianças fossem matriculadas e tivessem seu direito à educação infantil garantido, além de solicitar a publicação da demanda não atendida. Essa ação foi julgada procedente e transitou em julgado no ano de 2012. Depois de todos os recursos, a sentença foi executada e deu origem a duas ações de indenização em nome de famílias que estavam listadas na ação, por terem ficado três anos esperando pelas vagas e nunca efetivamente as obterem.

Em 2009 o Movimento se ampliou de instituições apenas da zona Sul para de toda a cidade. No segundo semestre, resolveu fazer outro mutirão de cadastramento de demanda, dessa vez em várias regiões da cidade. Na zona Sul, optou-se por propor mais uma ação no Judiciário, que ainda está em tramitação, dessa vez requerendo um Plano de Expansão e um Plano de Rubrica Orçamentária. Ajuizou também outra ação em 2010 no Foro Regional do Jabaquara, que foi julgada no último ano pelo TJSP após a convocação de audiência pública.

5.2.3. A Defensoria Pública do Estado de São Paulo

A Defensoria Pública tem previsão no artigo 134 da Constituição e tem por função a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados. A Defensoria Pública do Estado de São Paulo foi criada no ano de 2006, mas, segundo relato do defensor Dr. Luiz Raskovski, passou a atuar mais fortemente em matéria de educação no ano de 2010.

A Lei nº. 11.448/2007 alterou a redação do art. 5º, inciso II da Lei nº. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e inseriu a Defensoria no rol de legitimados para propor este tipo de ação. Desde sua criação, a Defensoria atua na defesa da educação infantil de forma individual, em complementação à atuação do Ministério Público, que se dá de forma coletiva.

Segundo relato do Dr. Luiz Raskovski, defensor público, a Defensoria possui um núcleo de proteção às crianças e aos adolescentes, que está muito ligado à área da educação. Além disso, possui a assessoria civil, que se dedica também de forma enfática a essa questão da educação. O defensor informou que atualmente, apenas na capital, existe atendimento especializado de mães e pais sobre a questão da educação dos menores, cuja triagem lida com 60 a 70 pedidos por dia, em média. Por conta disto, a Defensoria possui um procedimento específico para atendimento destes pais, ou seja, se os pais já estiverem de posse de toda a documentação, são atendidos na hora e é preenchido um modelo de ação judicial que será imediatamente encaminhada para o Judiciário.

5.2.4. O escritório Rubens Naves Santos Jr. Advogados

A entrevista com o advogado Rubens Naves, um dos sócios fundadores do escritório envolvido nas Apelações GTIEI, revelou que ele teve um passado de intensa militância, tendo se envolvido com o tema da criança e do adolescente a partir de 1995. Passou a atuar como membro do Conselho Fiscal e Deliberativo e a advogar de maneira *pro bono* para a Fundação Abrinq, da qual foi Presidente e ainda hoje é Conselheiro.

O Advogado também era Conselheiro da Fundação *Pro Bono*, e sugeriu que seu escritório e a Fundação *Pro Bono* unissem esforços para atuar na questão do déficit de vagas em creches e pré-escolas, especialmente na cidade de São Paulo. Sua sugestão era que fizessem uma espécie de mutirão, que chamavam de tática de guerrilha, para entrar com milhares de ações contra a Prefeitura de São Paulo, com o objetivo de pressioná-la a apresentar uma política pública mais clara para o fornecimento do direito à educação infantil.

Em um primeiro momento, a Fundação *Pro Bono* aceitou a sugestão. Porém, conversando com a Ação Educativa, o advogado Rubens Naves descobriu que já havia inúmeras ações individuais e que algumas ações coletivas já estavam em sede de recurso perante o Tribunal de Justiça de São Paulo. Soube também que, já naquela época, a Defensoria Pública tinha intensa atuação no tema e movia quase que 50 ações por dia, o que gerava um problema de que as crianças com decisão judicial em seu favor passassem à frente na fila, privilegiando aquelas com acesso ao Poder Judiciário. Assim, o advogado teve a iniciativa de, em conjunto com a Ação Educativa, convidar os atores litigantes para o diálogo, que acabou por dar origem a um grupo de trabalho comum.

5.3. A criação do Grupo de Trabalho Interinstitucional de Educação Infantil⁴⁶

A advogada Ester Rizzi conta que a ONG Ação Educativa, a Defensoria Pública e o Ministério Público já discutiam suas pautas conjuntamente. No ano de 2011 houve um evento comemorativo dos 10 anos do Instituto *Pro Bono*, no qual o advogado Rubens Naves manifestou seu interesse por atuar no tema da educação infantil. Sua ideia era que o Instituto *Pro Bono* oferecesse gratuitamente serviços de advogados para litigar em favor das crianças que não tivessem vagas disponíveis em creches ou pré-escolas. A Defensoria Pública mostrou a ele os números e a maneira como vinha atuando na questão, o que fez o advogado recuar desta primeira estratégia.

O advogado Rubens Naves chamou a Ação Educativa para formarem um grupo de pensamento conjunto sobre a questão, que por sua vez convidou a Defensoria Pública e o Ministério Público. Fez parte do grupo também o movimento Nossa São Paulo⁴⁷. Essas instituições passaram a compor um grupo de trabalho interinstitucional para discutir questões relacionadas à educação infantil no Município.

O Grupo de Trabalho Interinstitucional sobre Educação Infantil (GTIEI) não teve criação formal, apenas uma reunião de esforço de membros dessas instituições, que começou no ano de 2012. Primeiro o grupo fez uma avaliação sobre o que estava sendo feito por cada uma dessas entidades e sobre o sucesso ou não de cada estratégia, já que a maioria delas atuava perante o Judiciário. Em um segundo momento, o Grupo instituiu um programa de trabalho para criar alternativas para solucionar essa questão, principalmente em termos processuais.

Segundo relato da advogada Mariana Kiefer Kruchin, do escritório Rubens Naves, Santos Jr. Advogados, o desejo de alterar a estratégia de atuação na judicialização, bem como um parecer elaborado em conjunto entre o escritório e a Ação Educativa, foi o que deu início ao Grupo. O relato do advogado Rubens Naves menciona que o advogado Salomão Ximenes, responsável pela área jurídica da Ação

⁴⁶ Este tópico foi construído a partir da junção dos relatos, em especial da Defensoria Pública, do Ministério Público, da Ação Educativa e de Rubens Naves Santos Jr. Advogados.

⁴⁷ Apesar de inúmeras tentativas, não foi possível ter contato com ninguém da Rede Nossa São Paulo para a realização de entrevistas.

Educativa, e a advogada Alessandra Gotti, representando o escritório Rubens Naves, Santos Jr. Advogados, subscreveram um parecer que consolidava toda a reflexão do Grupo acerca da obrigatoriedade do Município de cumprir as normas constitucionais, utilizando inclusive argumentos de direito comparado e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

5.4. O parecer

Conforme relatado, o GTIEI, em especial a ONG Ação Educativa e o escritório Rubens Naves Santos Jr., elaboraram um parecer (Opinião Legal), que tinha por objetivo avaliar se o padrão da judicialização atomizada, conforme vinha sendo feita, estava sendo eficaz para solucionar o déficit por vagas de ensino infantil no Município de São Paulo. Além disso, o parecer propôs um novo modelo de justiciabilidade para que o problema fosse resolvido de uma só vez. Esse parecer foi o gatilho para que as Apelações GTIEI tenham sido um caso excepcional de articulação interinstitucional.

Primeiramente, o parecer apresenta um estudo estatístico que considerava o Plano Nacional de Educação anterior (Lei nº 10.172/2001), os dados populacionais do IBGE e os dados de matrícula para demonstrar que apenas 34,3% das crianças nesta faixa etária estavam matriculadas. Mostra também o crescimento pela demanda por creches e a considerável diminuição da demanda por pré-escolas.

Aponta para o crescimento a partir de rede conveniada e indica que esta estratégia sofre diversas críticas. Apesar de não excluírem esta possibilidade no parecer, indicam que os convênios deveriam atender a parâmetros de qualidade.

Posteriormente, o parecer apresenta dados que indicam insuficiência de investimentos públicos nos anos de 2006 a 2009 neste setor e descumprimento do Plano Plurianual (2006/2009).

O parecer então descreve as normas nacionais e internacionais relativas à educação infantil e relata que até 2006 não havia se consolidado a jurisprudência do TJSP, mas que posteriormente o Tribunal passou a conceder os pedidos de caráter individual e negar as demandas coletivas. Segundo o parecer, em 2005 a decisão

judicial do STF ajudou a consolidar o padrão decisório do TJSP, que indica direito subjetivo da criança à obtenção de vaga e limite da discricionariedade administrativa. A partir daí o TJSP passou a julgar positivamente as demandas individuais, mas persistiu a divergência acerca da possibilidade de concessão de ações coletivas com pedidos genéricos.

O parecer passa então a descrever as ações propostas pelo Movimento Creche Para Todos, agora no TJSP, e concluem o que segue:

Tais ações podem constituir as bases para um novo e mais efetivo modelo de tutela judicial, capaz de atender com eficácia aos interesses difusos e coletivos envolvidos nas demandas judiciais sobre educação infantil. Isso porque fica cada vez mais evidente que a profusão de demandas judiciais individuais, promovidas pelo Ministério Público, Defensoria Pública, associações e particulares não provoca alterações significativas na política pública, o que está patente na crescente lista de espera por vagas. (Opinião Legal, p. 23)

Conclui o parecer pela ineficiência e ineficácia da judicialização atomizada, que provoca o efeito de passar as crianças com decisão judicial à frente na fila, mas não gerar por si qualquer aumento na proporção do número de vagas, não atendendo, portanto, a parâmetros justos, conforme descrito anteriormente nesta pesquisa.

Do ponto de vista da política institucional de acesso à justiça, o atual modelo de tutela é ainda mais questionável em termos de eficiência. Além de não provocar alterações na política pública e de promover injustiças que levam ao questionamento popular sobre a atuação das instituições litigantes, a tutela individualizada promove uma ineficaz política de acesso à justiça. (Opinião Legal, p. 29)

Posteriormente, o parecer faz um breve delineamento dos direitos sociais na CF/88 e nos tratados internacionais e afirma que:

(...) para concretizar os direitos sociais é imprescindível que o planejamento da ação estatal, a elaboração das leis orçamentárias e as políticas públicas, em todas suas etapas (formação, implementação, avaliação e controle), estejam alinhados a esse objetivo e que, em seu processo de implementação, haja um constante monitoramento de seus resultados com vistas a identificar o esperado progresso no grau de fruição dos direitos ou um retrocesso que precisa ser corrigido.

O parecer então aborda a insuficiência do modelo de litigância adotado e sugere mediação para resolver o conflito, já que, por se tratar de um conflito

distributivo, a simples aplicação da regra de maneira binária gera distorções. Segundo o parecer, a simples condenação por vagas é ineficaz, tendo em vista a inexistência de aparelhamento público para atendimento pleno dessas decisões. Sugere, portanto, que estratégias alternativas de litigância sejam adotadas, a partir da articulação “de todos os atores envolvidos para a construção de uma solução definitiva a ser paulatinamente implementada”. A partir de uma perspectiva de direito comparado, o parecer aponta a seguinte opção:

Uma solução alternativa à estratégia padrão que tem sido adotada (pluralidade de ações individuais e coletivas) é a avaliação, pelo Poder Judiciário, de forma ampla, da compatibilidade da política pública ao marco jurídico aplicável, e, adicionalmente, em caso de sua atestada inadequação, o reenvio ao Poder Executivo, para que este a reformule, subsistindo ao Poder Judiciário, neste caso, a faculdade de supervisão da medida reformulada ao longo do tempo, mediante audiências periódicas. (Opinião Legal, p. 39)

Assim, o parecer sinaliza justamente para a posição adotada na decisão do Tribunal, a partir de exemplos de decisões de outros países da América Latina:

Nesse prisma, uma estratégia de atuação possível com relação às centenas de ações individuais e coletivas voltadas ao acolhimento das crianças nas creches e pré-escolas seria o seu apensamento, em sede recursal, no Tribunal de Justiça – assim como feito na Colômbia no caso relacionado ao Sistema de Seguridade de Saúde – para permitir uma análise global do problema e a construção de um plano de ação dialogado com o Poder Executivo. Neste caso, seria estabelecido um cronograma estruturado, com o monitoramento periódico das ações acordadas, acompanhado por agentes fundamentais nesse processo, tais como Defensoria Pública, MP, TCM, associações civis e especialistas em educação infantil. (Opinião Legal, pp. 53 e 54)

5.5. Unificação do discurso e a oportunidade de atuação

O parecer acima descrito foi um importante passo para as decisões do GTIEI, para a padronização de seu discurso e para sua estratégia de articulação. Um outro ponto em que o Grupo concordava era que o Judiciário, o GITEI e todo o meio jurídico tinham poucas informações extrajurídicas sobre o tema, porque ouviam

pouco os representantes de outras áreas, principalmente a de educação. Então, primeiramente resolveram ouvir outros especialistas de diversas áreas sobre o tema. Neste momento foram realizados seminários e estudos, em especial um seminário no qual compareceram educadores, representantes da fazenda pública municipal e representantes do Tribunal de Contas do Município⁴⁸.

Segundo relato do advogado Rubens Naves, este período foi crucial para a atuação do Grupo, porque serviu para unificar o discurso dos atores e, portanto, evitar quaisquer *frissons* ao negociar com os demais atores. A principal divergência anterior era acerca da administração das instituições de educação infantil: se deveriam ser administradas diretamente pelo Estado ou se seria aceitável que isso fosse feito por meio de conveniadas. Optaram por uma solução pragmática de legitimar o movimento de rede conveniada, mas também por elaborar uma lista de parâmetros mínimos de qualidade que, na visão das entidades, o Município teria que cumprir.

No ano de 2013, já com todas as informações em mãos, os membros do Grupo viram nas duas ações propostas pelo movimento Creche Para Todos, que estavam em curso e seriam julgadas pela TJ/SP, uma boa oportunidade para atuarem diante do Poder Judiciário. Havia, naquele momento, um forte sentimento de que aquelas ações não seriam concedidas porque os pedidos haviam sido formulados de maneira genérica.

O Grupo iniciou uma conversa com o desembargador responsável pelo caso para explicar que havia feito esse amplo estudo e que gostariam de ter a oportunidade de explicar para o Poder Judiciário a situação da educação infantil no Município de São Paulo, a questão da ineficácia do modelo de litigância tradicional e a possibilidade de um novo modelo. Acredito que os desembargadores tiveram acesso ao Parecer mencionado no tópico anterior. Assim, o GTIEI conseguiu que o desembargador solicitasse uma audiência pública para que outros interessados fossem ouvidos, situação inédita em São Paulo.

Desde o início do processo foram feitas reuniões entre o GTIEI e os representantes do Poder Executivo, inclusive com o Secretário de Educação. O

⁴⁸ Neste ponto houve uma pequena divergência entre os relatos, já que o Dr. Rubens Naves mencionou que o Seminário ocorreu na Defensoria Pública, enquanto a Dr^a. Ester Rizzi (Ação Educativa) disse ter ocorrido no Ministério Público. Todavia, por esta não ser uma informação crucial para o curso do relato, optei por simplesmente retirar o detalhamento do local onde ocorreu o seminário.

advogado Rubens Naves relatou que a Prefeitura se mostrara completamente desaparelhada até para dialogar. Apesar de haver pontos de convergência, não foi possível firmar um acordo, já que o Grupo considerou as propostas feitas pela Secretaria de Educação insatisfatórias e muito aquém do esperado. Segundo o representante da Defensoria, defensor Luiz Raskovski, o próprio Prefeito Haddad apresentou um Plano no início de sua gestão no qual prometia a criação de 150 mil vagas em creches e pré-escolas, de modo que o Grupo não poderia aceitar menos do que a própria proposta política do Prefeito.

5.6. O Programa de Metas da Prefeitura

O documento utilizado pelo GTIEI para pautar sua demanda foi o Programa de Metas da Cidade de São Paulo. Em sua versão final participativa, feita após a realização de 35 audiências públicas, o programa se divide em três eixos temáticos. O primeiro eixo diz respeito aos compromissos com os direitos sociais e políticos, onde se insere, portanto, o direito à educação infantil. O segundo objetivo desse eixo está descrito como “Melhorar a qualidade da educação e ampliar o acesso à educação infantil com a expansão da rede de equipamentos e a criação de 150 mil novas vagas”.

As metas do Plano que se relacionam mais diretamente com o problema aqui estudado são (1) a de número 16, que trata da ampliação da Rede Centros Educacionais Unificados - CEU em 20 unidades, expandindo a oferta de vagas para a educação infantil, com um custo total de R\$620.000.000,00; (2) a meta 17, que propõe obter terrenos, projetar, licitar, licenciar, garantir a fonte de financiamento e construir 243 Centros de Educação Infantil, com um custo total de R\$ 1.280.547.630,00; (3) meta 18, que pretende construir 65 Escolas Municipais de Educação Infantil (EMEI) e um Centro Municipal de Educação Infantil (CEMEI), com um custo total de R\$ 295.714.464,00; e (4) a meta 19, que visa expandir a oferta de vagas para a educação infantil por meio da rede conveniada e outras modalidades de parceria, com o objetivo de entregar 52 mil novas vagas até 2016, com um custo total de R\$306.263.135,00⁴⁹.

⁴⁹ O Plano de Metas, junto com todas as fichas, foi fornecido pela Secretaria do Planejamento do Município. As fichas referentes a estas metas estão reproduzidas no Anexo 5.

5.7. O pedido das ações civis públicas

A petição inicial referente à ação do Foro Regional do Jabaquara, assinada pelo Movimento Creche para Todos, descreve detalhadamente as tentativas de solução administrativa do problema do déficit de vagas na zona Sul da cidade, tentativas essas que se mostraram ineficazes. Segundo consta de petição,

(...) a administração municipal não apresentou nenhum prognóstico quanto ao atendimento dessas crianças, sendo que o máximo a elas oferecido é a inclusão em um cadastro formal, que não lhes assegura a garantia dos seus direitos, mas tão somente as inclui no rol de dezenas de milhares de crianças na mesma situação⁵⁰.

Posteriormente, a petição traz os dados da demanda não atendida da região Sul, que à época somava aproximadamente 210.000 (duzentas e dez mil) crianças entre 0 e 6 anos incompletos da região das subprefeituras de Campo Limpo, M' Boi Mirim e Capela do Socorro. Alega, portanto, que esta falha advém de omissão do poder público municipal, principalmente no caso das creches (crianças de 0 a 3 anos).

Após trabalhar o argumento da legitimidade ativa dos proponentes da ação, passa a tratar da fundamentação jurídica para os pedidos. Neste ponto, traz as normas constitucionais federais e do Estado de São Paulo, a Lei Orgânica do Município de São Paulo, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o Estatuto da Criança e do Adolescente e normas internacionais sobre a matéria.

O segundo ponto importante da argumentação jurídica trazida na petição inicial, que acredito ter sido determinante para a decisão judicial que se seguiu, foi o dever de cumprimento das metas do Plano Nacional de Educação – PNE (Lei nº 10.172/2001). O PNE exige que os Municípios, no prazo de um ano, elaborem os respectivos Planos de Educação. Todavia, o Município de São Paulo nunca aprovou tal Plano. A petição passa então a argumentar, por meio de estatísticas, que o Município de São Paulo não teria atendido às metas estabelecidas no PNE, no que diz respeito à educação infantil.

⁵⁰ A íntegra da petição inicial está disponível em <<http://www.acaoeducativa.org.br/portal/images/stories/pdfs/peticaoinicialacpl.pdf>>.

O terceiro ponto de argumentação jurídica da petição inicial é que a educação infantil não seria somente uma atividade assistencial às famílias, relacionadas à necessidade de trabalho dos pais, mas principalmente um momento fundamental da formação do indivíduo, ou seja, teria um fim pedagógico. A partir disso, a petição indica que existe regulação para estabelecer os parâmetros de qualidade da educação infantil, que estariam nos Parâmetros Básicos de Infraestrutura para Instituições de Educação Infantil e nos Parâmetros Nacionais de Qualidade para a Educação Infantil, produzidos pelo Ministério da Educação, e também nas Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil (Resolução CNE/CEB nº 01, de 7 de abril de 1999), do Conselho Nacional de Educação.

Os autores argumentam que o direito à educação é exigível judicialmente utilizando-se do precedente do STF (Recurso Extraordinário 410.715-5/São Paulo, de relatoria do Min. Celso de Mello). Além disso, tomam especial cuidado em argumentar que não basta exigir a colocação de todas aquelas crianças em escolas, já que haveria superlotação das escolas existentes, em desrespeito aos parâmetros de qualidade. Sugere, com esse fim, que o Judiciário determine a construção de novos equipamentos de ensino.

A petição inicial então traz dados que têm por objetivo comprovar a possibilidade jurídica do pedido. O argumento se baseia na alteração constitucional que torna obrigatório o ensino a partir dos 4 anos de idade e, principalmente, transforma o antigo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Fundamental e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEF) em Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), gerando mais renda para investimento no ensino infantil. Complementa informando que a Lei nº 11.494/2007 regulamenta o FUNDEB e inclui em seu âmbito as creches e pré-escolas.

A petição inicial alega também que, em 2007,

o Município de São Paulo deixou de aplicar no ensino fundamental e na educação infantil nada menos que R\$ 159.166.852,00 (cento e cinquenta e nove milhões, cento e sessenta e seis mil e oitocentos e cinquenta e dois reais), incluiu nas contas indevidamente gastos com servidores inativos da educação, descumpriu as metas do Plano

Plurianual do Município de São Paulo e deixou de utilizar de toda a receita da Quota Municipal do Salário-Educação⁵¹.

A partir de toda essa argumentação, os autores pedem tanto em sede liminar quanto de mérito: (1) a construção de unidades de educação infantil (creches e pré-escolas) em número suficiente para atender nas proximidades de suas residências as 736 crianças arroladas na inicial; (2) a apresentação de um Plano de ampliação de vagas e de construção de unidades de educação infantil (creches e pré-escolas) no Município de São Paulo, de forma a atender toda a demanda oficialmente cadastrada; (3) multa não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia, para o caso de descumprimento da ordem liminar; (4) multa sobre o patrimônio da pessoa física responsável pela pessoa jurídica, o ex-Prefeito Gilberto Kassab, ou quem viesse a sucedê-lo, em valor não inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia. No caso do mérito há ainda o pedido de indenização das crianças e familiares cujo direito à educação e ao trabalho vem sendo violado, por danos morais e materiais difusos.

Tal pedido foi indeferido em primeira instância porque o Poder Judiciário considerou que estaria violando a separação dos Poderes e usurpando as competências e discricionariedade do Poder Executivo Municipal. Por isso, os autores interpuseram recurso de apelação e, a partir da articulação descrita no item anterior, fizeram o GTIEI participar do processo de maneira indireta.

O GTIEI elaborou um informe com os 10 pontos que acreditava ser essenciais no Plano de Expansão da Educação Infantil de Qualidade no Município de São Paulo. O primeiro eixo está relacionado ao acesso e disponibilidade de vagas. O Grupo requer que (1) até 2016 haja a criação mínima de 150 mil vagas em creches para a população de zero a três anos, respeitando diretrizes e parâmetros de qualidade explicitados pelo GTIEI; (2) seja universalizado, até 2015, o atendimento da população de 4 e 5 anos, respeitados os parâmetros de qualidade e diretrizes de expansão.

Já o segundo eixo diz respeito a diagnóstico e informações, no qual o Grupo solicita que (3) se aperfeiçoe o sistema de registro e publicação da demanda escolar,

⁵¹ Vale lembrar que todos esses dados trazidos pela petição inicial dizem respeito ao contexto e à gestão em que a ação foi proposta.

segundo os parâmetros estabelecidos no documento e (4) se realize, em regime de colaboração, levantamento estatístico da demanda potencial por educação infantil.

O terceiro eixo trata de condições básicas de qualidade e estabelece que (5) se realize e divulgue levantamento completo das condições de oferta pública nas redes direta, indireta e convencionada de ensino, bem como que se realize e divulgue um Plano de qualificação da infraestrutura e equalização da oferta; (6) se atenda a certos requisitos de infraestrutura, listados pelo Grupo e (7) se assegure parâmetros, também estabelecidos, de qualificação do profissional de educação infantil.

Por fim, o quarto eixo trata de orçamento, financiamento, planejamento e monitoramento. Nele, o GTIEI pede que a Prefeitura (8) assegure os meios orçamentários, urbanísticos, administrativos e de gestão para a implantação das propostas; (9) promova, até 2014, com a participação do Conselho Municipal de Educação, do Conselho do FUNDEB, do Tribunal de Contas do Município e de especialistas independentes, um estudo sobre aluno-qualidade da educação infantil em São Paulo; e (10) divulgue, a cada 6 meses, para efeito de monitoramento em todas as instâncias envolvidas, relatório técnico de acompanhamento da implementação do plano de expansão da educação infantil de qualidade⁵².

Um ponto importante para se perceber deste caso é que a argumentação está toda baseada em fatos e dados referentes à gestão municipal anterior, referente ao Prefeito Kassab, mas a decisão foi direcionada à gestão do atual prefeito, Fernando Haddad, devido ao tempo que transcorreu entre o pedido em primeira instância e a decisão no âmbito do TJSP.

5.8. A audiência pública⁵³

De posse de muitos estudos e informações, o GTIEI partiu para uma estratégia de conversar diretamente com os desembargadores. Segundo relato do advogado Rubens Naves, esse foi o “momento principal da atuação, que transcende o jurídico e vai para o político”, porque a partir deste diálogo houve uma permeabilidade do Poder

⁵² Informações retiradas do informe denominado “10 Pontos para um Plano de Expansão da Educação Infantil de Qualidade no Município de São Paulo” datado de 20 de agosto de 2013.

⁵³ Foram requeridos ao TJ/SP, por meio da Lei de Acesso à Informação, os documentos da Audiência Pública. Apesar de terem respondido ao questionamento, não enviaram os documentos ou concederam acesso aos autos ou quaisquer documentos da Audiência Pública.

Judiciário para ouvir muitos dos atores envolvidos com a questão. O Desembargador Samuel Jr. transformou o julgamento em diligência e convocou a primeira audiência pública da história do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Na audiência pública, foram ouvidas mais de 50 pessoas, dentre elas representantes da Prefeitura, da Secretaria de Educação, do Chefe da Procuradoria Geral do Município, membros dos Conselhos Tutelares, especialistas da Educação Infantil, pessoas que trabalham com o orçamento, vereadores, mães e pais, entidades da sociedade civil, especialistas em direitos sociais e em direito processual civil, entre outros. O defensor público Luiz Raskovski, informou que a Audiência Pública foi aberta a todos, mas que o GTIEI informou quem eram os melhores especialistas no tema para relatar com fidelidade o problema ao Judiciário em diferentes posicionamentos.

Segundo João Paulo Faustinone e Silva, a própria audiência pública já foi uma grande conquista porque aproxima o Poder Judiciário da sociedade civil em geral. Para ele, a audiência pública já foi uma conquista por aproximar especialistas da área de educação do Judiciário. A sua percepção é que os desembargadores também valorizaram muito o conteúdo do que foi trazido.

Tendo em vista o aspecto inovador da decisão, que trabalha na linguagem das políticas públicas, há fortes indicativos de que as informações e soluções alternativas apresentadas na audiência pública tenham sido de fato apreendidas pelos Desembargadores.

5.9. A decisão do TJSP

O primeiro argumento apresentado pelo acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo foi que existe um dever constitucional do Município de fornecer educação infantil, ressaltando que não havia que se falar em impossibilidade jurídica do pedido. O acórdão traz ainda o argumento de que não se trata de normas programáticas e, para tanto, se vale de doutrina e da jurisprudência do STF.

Ponto central a ser notado é que, adiante, o acórdão afirma claramente que “definir políticas públicas, eleger prioridades no âmbito de um universo sempre de escassez de recursos (...) inegavelmente se inserem aquelas ações nas competências dos Poderes Executivo e Legislativo, exercidas quando da formulação das leis

orçamentárias”. Afirma que é função típica e dever do Poder Judiciário zelar pelo direito constitucional da criança à educação infantil.

Ainda na mesma linha, consta do acórdão que não seria aplicável o argumento da “reserva do possível” porque a própria Administração Municipal teria reconhecido que tem recursos e que, mesmo que não tivesse, esse argumento não teria força diante da efetivação dos direitos fundamentais, porque eles não estariam no âmbito de discricionariedade da Administração. Prossegue para dizer que nem mesmo a vontade da maioria poderia deixar de garantir esses direitos porque estão ligados à dignidade humana e, portanto, a reserva do possível não poderia ser oposta ao mínimo existencial.

A partir desses fundamentos, o acórdão menciona que a atual gestão municipal teria se comprometido, por meio de seu Programa de Metas e no **projeto** de lei do Plano Plurianual 2014-2017, a fornecer 150 mil novas vagas em creches e teria reiterado esse compromisso na Audiência Pública. Traz dados estatísticos que revelam que apenas 27,2% da população entre zero e três anos tem seu direito atendido.

O acórdão reconhece que existe a dificuldade, relatada no primeiro capítulo desta pesquisa, acerca da necessidade de se conseguir terrenos vagos na cidade de São Paulo, mas contra este argumento diz que os recursos previstos para a educação não foram totalmente gastos nos anos de 2007 e 2008.

Sendo assim, o acórdão afirma ser impositivo que o Município amplie a rede de ensino infantil dentro dos padrões de qualidade, tendo por base parecer produzido pelo Ministério da Educação quando o atual Prefeito da cidade de São Paulo, Fernando Haddad, era Ministro, além da Resolução CNE/CEB nº 5/2009 do editada pelo Prof. César Callegari.

A decisão do Tribunal de Justiça então determinou que o Município ficaria obrigado a criar entre os anos de 2014 e 2016 no mínimo 150 mil novas vagas em creches e pré-escolas, tendo que disponibilizar ao menos 50% desta quantidade nos 18 primeiros meses. Além disso, estabelece que 105 das 150 mil sejam de tempo integral e destinadas a crianças de zero a três anos de idade, atendendo sempre aos requisitos de qualidade.

O acórdão também obriga o Município a incluir na proposta orçamentária a ampliação da rede de ensino atinente à educação infantil de acordo com critérios

determinados. Além do grande número de vagas exigido e de ter se baseado no Programa de Metas do próprio gestor, impõe que o Município entregue em até 60 dias um plano de ampliação de vagas e de construção de unidades de educação infantil e que apresente semestralmente relatórios completos sobre o cumprimento das medidas tomadas para atender à decisão.

Neste ponto, a entrevista com a Secretaria de Educação informou que foi ideia da própria Prefeitura o acompanhamento semestral das entidades sobre o avanço da política pública por meio de relatórios. Isso porque a Prefeitura entende que, desta forma, as entidades da sociedade civil e os órgãos de litigância do Estado perceberiam a existência efetiva de vontade política, assim como as dificuldades e gargalos enfrentados.

Nesta mesma toada, o acórdão determina que a Coordenadoria da Infância e da Juventude do Tribunal crie um comitê de monitoramento que contemple a sociedade civil, o Ministério Público, a Defensoria Pública e outros órgãos do Tribunal para acompanhar os relatórios.

Ponto que chama atenção nesta decisão é que ela entende ser desnecessário determinar penalidades para o descumprimento das obrigações, deixando aberta a possibilidade de fixação futura de astreintes pelo juiz.

Sendo ainda recente, não foi possível determinar o que ocorreu depois da decisão. Representante do Ministério Público informou que o Comitê de Monitoramento foi criado e está ativo, já realizando reuniões de acompanhamento. Além disso, a Secretaria Municipal de Educação informou que interpôs Recursos Especial e Extraordinário contra esta decisão, solicitando efeito suspensivo, mas que pretende ainda assim apresentar os relatórios de acompanhamento.

5.10. Apelações GETIEI: monológicas ou dialógicas?

Conforme visto no tópico anterior, os acórdãos nas Apelações GTIEI manifestaram uma declaração de direitos bastante forte, já que se afirma um dever constitucional do Município de fornecer educação no nível infantil, que estaria ligada à dignidade humana e que, contra este dever, não caberia alegação de impossibilidade em virtude de escassez de recursos.

A solução adotada pela sentença não foi moderada, já que determinou a criação de 150 mil vagas, número equivalente a toda a demanda existente à época, exigindo do Município uma meta muito além daquela determinada pelo novo Plano Nacional de Educação. Além disso, apesar de ter estabelecido uma meta de cumprimento gradual, ela foi bastante brusca, já que determinou o cumprimento de pelo menos 50% nos primeiros 18 meses. A decisão não deixou claro se essas metas poderiam ser renegociadas ao longo do período de monitoramento, mas também não estabeleceu remédios para o caso de descumprimento, deixando em aberto a possibilidade de estabelecer remédios para o caso de descumprimento ao longo do monitoramento. Assim, apesar de a solução poder ser considerada forte, foram estabelecidas metas e os remédios foram moderados, de maneira que a decisão se aproxima mais da classificação moderada quanto à solução e quanto aos remédios.

Por fim, a decisão estabeleceu um monitoramento forte, a partir da entrega de relatório pela Prefeitura dois meses depois da decisão e então a cada seis meses. Além disso, formou um Comitê de Monitoramento que incluiu desembargadores da Coordenadoria da Infância e da Juventude do Tribunal, todos os atores envolvidos com o GTIEI e ainda outros atores da sociedade civil que se relacionam com a questão. Já foi estabelecido o Comitê e foram realizadas as primeiras reuniões.

Assim, chego ao seguinte resultado:

Declaração de direitos	FORTE
Soluções e Remédios	MODERADOS
Monitoramento	FORTE

Segundo a classificação elaborada por Garavito (2010-2011), estas são as características de uma decisão dialógica, que deixa espaço para a atuação do Poder Executivo, mas acompanha seus passos no cumprimento da sentença.

5.11. Lições retiradas da prática verificada neste estudo de caso

O primeiro ponto que chama atenção neste estudo de caso foi o fato de uma pauta comum ter levado os atores, tanto da sociedade civil quanto os órgãos de litigância do Estado, a se articular, formular argumentos comuns e parâmetros

mínimos para o diálogo com a Prefeitura. Formular parâmetros e argumentos comuns foi essencial para que o GTIEI obtivesse êxito em sua demanda. Apesar de o pedido não ter sido atendido como formulado na inicial, o recurso que tinha indicativos de que seria indeferido acabou por ser concedido em favor da demanda do Grupo. Esse tipo de articulação faz com que os atores pressionem em um mesmo sentido, gerando maior possibilidade de negociação.

Essa articulação gerou uma série de efeitos diretos e indiretos. Primeiramente, o Grupo conseguiu que o julgamento fosse convertido em diligência e, pela primeira vez na história do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi feita uma audiência pública. Os atores envolvidos consideraram a realização da audiência uma vitória por si, já que chamou a atenção da mídia e da população sobre o problema, abriu o Poder Judiciário para mais diálogo e trouxe informações e alternativas importantes para a decisão do caso concreto, principalmente no que diz respeito à questão processual.

Apesar da inovação no resultado da decisão, a argumentação ainda tratou do problema na linguagem do direito fundamental inalienável. Ou seja, abordou a questão como se fosse bilateral, um direito subjetivo de cada menor em obter a vaga contra a Prefeitura que, em tese, não quer conceder a vaga sob o manto do argumento da reserva do possível. Nesse sentido, a argumentação do acórdão afirma que existe o direito constitucional e fundamental da criança à educação infantil, que não poderia ser oposto a nenhum outro argumento, tal como a reserva do possível, impossibilidades práticas, ou até mesmo a separação de Poderes e a autonomia e discricionariedade do Município para atuar na elaboração e gestão da política pública.

Nos momentos em que entrou na lógica da política pública, a decisão informou não ter havido gastos suficientes nos anos de 2007 e 2008, de modo que não diferenciou a administração falha da gestão agora condenada. Além disso, condenou o Município à criação de 105 mil vagas em creches até o fim do mandato em 2016, universalizando assim o atendimento, ultrapassando em muito o exigido pelo atual Plano Nacional de Educação.

Outro ponto importante foi a demanda pela criação gradual destas vagas, já que 50% devem ser criadas até 18 meses depois da decisão e o restante no último um ano e meio de mandato. Essa é uma lógica de estipulação de metas, ou seja, que trabalha na lógica da política pública e não na lógica binária do direito. Cabe, todavia, discutir

a viabilidade desta disposição, o que será feito pelo Comitê de Monitoramento ao longo da execução da decisão.

Ao contrário do que desejavam os autores, que requereram a aplicação de remédios extremamente fortes, que incluíam até mesmo a punição pessoal do gestor no caso de descumprimento, os remédios concedidos foram bastante moderados, já que, apesar da abertura para sua imposição, só serão determinados no futuro caso haja descumprimento pelo Município durante a fase de monitoramento da execução. Essa iniciativa foi bastante diversa do que normalmente se fazia nas ações do Tribunal. Será preciso, todavia, acompanhar o monitoramento para diagnosticar com precisão se os remédios continuaram sendo moderados ou se serão estipulados outros remédios de caráter forte no futuro.

Acredito que esta tenha sido a mais importante lição retirada deste estudo de caso. Uma vez que o Judiciário interfere na questão, a criação de alternativas processuais que gerem menor dano imediato ao planejamento do gestor e aumentem a possibilidade de diálogo pode ser uma interessante alternativa. Esta foi a sensação da própria Secretaria de Educação, que, apesar de não ter ficado satisfeita com a decisão, se disponibilizou a fornecer diagnósticos da política pública para o grupo que irá monitorar a decisão e entendeu que essa decisão interfere menos na política pública que a judicialização atomizada. Aqui, o Poder Judiciário funcionou como uma figura mais parecida com um articulador, estimulando o diálogo e promovendo soluções alternativas sem que fossem impostos remédios fortes (CHAYES, 1975/76).

A criação do Comitê de Monitoramento, que inclui membros do Tribunal de Justiça, do GTIEI e ainda outros membros da sociedade civil que realizam reuniões periódicas, gera um acompanhamento constante e aproximado da política pública. Portanto, a decisão agregou novos atores ao diálogo e criou um canal de comunicação direto com a Prefeitura, que responde aos questionamentos dos envolvidos sobre a evolução da política. Além disso, a decisão gerou a preocupação da Prefeitura em mapear os caminhos da política pública para identificar os gargalos e tomar as medidas necessárias para gerar maior rapidez naquelas etapas que são de sua responsabilidade, bem como a iniciativa do Poder Judiciário de tentar criar mecanismos para dar maior celeridade às desapropriações judiciais ligadas às escolas de educação infantil.

Além disso, a obrigatoriedade de a Prefeitura apresentar relatórios periódicos faz com que esse monitoramento seja cogente. Assim, este monitoramento forte e constante tem potencial para gerar mais pressão para a gestão pública que a judicialização atomizada, que, conforme foi visto anteriormente, não interfere no planejamento público.

Como efeito simbólico, houve a identificação do problema como um direito constitucional, inclusive para crianças de zero a três anos, e também a promoção de um seminário por Ana Estela Haddad, primeira-dama do Município de São Paulo, juntamente com a Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância, para discutir a questão do acesso à educação. Além disso, segundo os atores envolvidos, a sociedade pôde participar do debate e, por isso, o evento teve o efeito de envolver a mídia e a opinião pública e fazê-la compreender o problema, as possíveis soluções e sua urgência e também passar a acompanhar e cobrar respostas do Poder Executivo.

Em resumo, ainda que não tenha se passado todo o prazo para o alcance, pela Prefeitura, das metas estabelecidas na decisão, já foi possível identificar os seguintes efeitos: (1) elaboração de relatório pela Prefeitura; (2) abertura de um canal de diálogo direto entre os atores do GTIEI, o Judiciário e o Executivo; (3) mapeamento, pela Prefeitura, das etapas para criação de novas vagas, seus tempos médios e as possibilidades para a redução deste tempo; (4) diálogo do Município com o Poder Judiciário para criar soluções que tragam celeridade para o processo de desapropriação; (5) articulação entre os atores interessados no tema, as diretorias, o GTIEI, entre outros; (6) realização de Seminário pela primeira-dama do Município sobre o tema; (7) aproximação da mídia e da sociedade ao debate; (8) declaração definitiva da obrigatoriedade de prestação de ensino infantil inclusive no nível das creches; (9) abertura do Tribunal de Justiça de São Paulo para ouvir especialistas nos temas decididos, com a primeira experiência da audiência pública.

Assim, comparativamente à judicialização atomizada, que é monológica, é possível afirmar que as Apelações GTIEI, que foram dialógicas, geraram mais efeitos. Assim, foi confirmado neste caso a hipótese de Garavito de que decisões dialógicas têm maior eficácia em termos de efeitos materiais e simbólicos, diretos e indiretos.

5.12. Os desafios a serem enfrentados pelo Grupo de Monitoramento da decisão

O monitoramento das Apelações GTIEI ainda está apenas no início; todavia, identifiquei desde já alguns desafios a serem enfrentados pelo Grupo para que essas ações não deem um passo atrás em suas conquistas e acabem por retroceder a eficácia da decisão. Primeiro, acredito que seja importante que o Comitê de Monitoramento determine se é possível ou não flexibilizar as metas estabelecidas na decisão. O que deve acontecer caso transcorra o prazo e a Prefeitura tenha avançado, mas não cumprido a meta no que se refere ao número de vagas?

Depois, seria interessante que o Comitê de Monitoramento determinasse em que momento será possível encerrar o Comitê e considerar cumprida ou descumprida a decisão. Será ao final da gestão? Será ao se chegar às 150 mil vagas, independentemente da gestão? Quais são as condições para que a Corte considere cumprida a decisão?

Outro ponto importante a ser determinado pelo Comitê de Monitoramento seria o que deve constar nos relatórios semestrais da Prefeitura. Serão avaliadas as melhorias nos procedimentos para a criação de vagas? Será avaliada a dotação orçamentária para este fim? Serão analisados os custos para a política pública e a viabilidade financeira? O monitoramento será apenas do número de vagas ou também de sua qualidade? Como será aferida essa qualidade?

Garavito, em seu artigo “Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional”, sugere uma maneira de medir a superação do que chama de estado de coisas inconstitucional, que, adaptada ao caso, poderia ser interessante para definir parâmetros para o cumprimento da decisão. Segundo o autor, seria importante estabelecer de antemão os indicadores e mapear os resultados referentes ao processo e ao resultado. No que diz respeito ao processo, os critérios seriam (1) execução da política; (2) avaliação dos custos e da eficácia da política; e (3) financiamento adequado da política. Já no que se refere ao resultado, os critérios seriam (1) gozo efetivo dos direitos; (2) indicadores complementares que permitem medir o avanço geral da política; (3) indicadores setoriais que revelam os resultados obtidos por cada uma das entidades envolvidas no cumprimento da decisão (GARAVITO, 2009).

Estes parâmetros podem servir de guia para que o Comitê de Monitoramento elabore seus próprios critérios para compreender os avanços do Município na política e, quando for o caso, determinar o cumprimento total da decisão. Esse desafio é importante de ser vencido pelo Comitê de Monitoramento, porque a execução que se prolongue no tempo sem estabelecer critérios concretos pode se tornar ineficaz, sendo incorporada pela Prefeitura apenas como mais um procedimento que deve cumprir.

Quanto a isto, Garavito indica que seria importante aplicar este teste de indicadores do cumprimento da decisão com tempo suficiente entre cada aplicação para gerar uma mudança na política pública, tempo para recolher as informações necessárias e tratar os dados, para se manter a atenção da população, mídia e atores no caso e que permita à Corte estabelecer ordens periódicas que garantam o cumprimento da decisão (GARAVITO, 2009). O TJSP, nas Apelações GTIEI, já estabeleceu o prazo de seis meses entre cada entrega de relatório, que me parece um prazo que atenda a estes critérios. Basta agora que o Comitê de Monitoramento tenha parâmetros para medir os relatórios apresentados.

Outro desafio que considero importante para garantir eficácia no monitoramento da decisão é que as partes envolvidas estejam realmente abertas ao diálogo e interessadas em produzir dados – informações realmente significativas – sobre a política e debater acerca da viabilidade de cada meta. Se as partes assumirem uma posição de embate, é possível que cada um trabalhe em uma lógica, ou seja, o GTIEI (e restante do Comitê de Monitoramento) na lógica dos direitos individuais das crianças e a Prefeitura na lógica da política pública que precisa fazer escolhas para alocação de recursos, gerando ruídos na comunicação e uma consequência ruim para a política pública, como por exemplo uma possível criação de vagas desmedida que não atenda as regiões mais necessitadas.

Por fim, o último desafio que entendo ser extremamente importante para a execução da sentença é que se utilize os parâmetros para medir o cumprimento da decisão e que a Corte tenha critérios que evitem transformar os remédios, determinados inicialmente como moderados, em fortes, o que teria como consequência transformar as Apelações GTIEI em decisões de caráter monológico, retrocedendo todas as conquistas. Assim, é importante que a Corte determine as estratégias de quando e como intervir de maneira racional e tentando compreender de fato as limitações apresentadas pelos gestores para identificar sua razoabilidade.

CONCLUSÃO

A primeira conclusão desta pesquisa foi que os Municípios do Estado de São Paulo em geral têm sido condenados pelo Poder Judiciário a conceder vagas em instituições de educação infantil, seja ela creche ou pré-escola. O Tribunal de Justiça de São Paulo tende a manter essas decisões, inclusive tendo editado súmula cujo enunciado diz que é direito do menor obter a vaga e que sua concessão por meio do Poder Judiciário não viola a separação de Poderes ou a reserva do possível. Os números da judicialização atomizada são bastante expressivos nesse sentido.

A argumentação do Município em seu favor tem sido, portanto, ineficaz. Em geral, a Procuradoria Municipal alega genericamente o cumprimento das obrigações legais na maior medida possível, considerando o orçamento do Município e que a decisão condenatória adentraria a discricionariedade do Poder Executivo em decidir sobre políticas públicas. Neste ponto, caso o Município queira reverter este quadro, é possível que uma argumentação pautada em dados de custos da política pública, cumprimento de metas, demonstração da vontade política de ampliar o número de vagas e um mapeamento das possibilidades e prazos forçasse um deslocamento da discussão da mera linguagem dos direitos sociais subjetivos da criança, que é a racionalidade na qual o Poder Judiciário trabalha, para uma lógica de política pública e a necessidade de fazer escolhas em circunstâncias sub-ótimas de escassez de recursos. Enquanto a estratégia de resposta continuar trabalhando na chave normativa formalista, acredito que a jurisprudência atomizada permanecerá inalterada, já que a interpretação majoritária é a de que a legislação concede direitos que devem ser concedidos a qualquer custo.

A pesquisa demonstrou também que o Judiciário se sente confortável em condenar o Município à concessão de vagas, não importa quantas sejam, desde que o pedido seja individualizado. Porém, quando os pedidos são postos de maneira genérica, solicitando alterações da política ou concessão de um número indeterminado de vagas, o Judiciário oferece maior resistência, e passa a se enxergar como violador da discricionariedade do Poder Executivo. Esse resultado difere um pouco do que normalmente se vê nas pesquisas sobre judicialização da política, já que não se trata de diferenciar ações coletivas de individuais, mas de pedidos genéricos ou determinados. Ainda assim, o resultado repete o que é visto na literatura sobre direito

à saúde, já que demonstra que o Judiciário trabalha, e parece fazer questão de trabalhar, na lógica dos direitos individuais, não enxergando os direitos sociais como questões coletivas. Há uma evidente inconsistência entre a fundamentação jurídica nos os casos de judicialização atomizada e de judicialização estrutural.

A literatura brasileira sobre judicialização de políticas públicas em geral apresenta cinco diagnósticos principais: (1) a argumentação judicial é inconsistente no que diz respeito aos direitos sociais; (2) o Judiciário trata os problemas de direitos sociais como se fossem questões bilaterais; (3) ele põe em risco a lógica coletiva da política pública e a racionalidade da alocação de recursos; (4) privilegia as camadas superiores da população que têm acesso ao Judiciário; e (5) se substitui ao gestor por tomar decisões contrárias às políticas públicas. A judicialização atomizada do direito à educação confirmou os dois primeiros diagnósticos, já que realmente o Poder Judiciário apresentou decisões contraditórias e sempre argumentou na lógica bilateral de direito da criança pleiteante da vaga.

Porém, em relação aos diagnósticos 3 e 5, a judicialização da educação infantil no Tribunal de Justiça de São Paulo apresentou algumas particularidades. No que se refere à judicialização atomizada no Município de São Paulo, esses não são diagnósticos verdadeiros, já que o que se aferiu foi que a judicialização em nada altera o *output* da política pública, gerando todo ano o mesmo número de vagas que havia sido planejado pela Prefeitura, que sequer considera as decisões judiciais em seu planejamento. O planejamento orçamentário é feito a partir dos critérios legais, tais como previsão de recursos e gastos, e critérios políticos de priorização de determinadas políticas públicas.

Este resultado oferece um retrato mais multifacetado da judicialização do que a literatura em geral foi capaz de oferecer, ou pelo menos o ponto de partida para um aperfeiçoamento metodológico dessa agenda de pesquisa. O déficit metodológico resulta num déficit cognitivo sobre os efeitos das decisões.

Essas decisões, portanto, não chegam a pôr em risco a lógica coletiva do direito à educação infantil e não se substituem ao gestor. O que se percebeu foi que, apesar de não terem consequências diretas no planejamento da política, elas geram desigualdades com as demais crianças da fila de espera, já que sua única consequência é passar as crianças com decisão judicial à frente da fila. Além disso, as

decisões judiciais também impedem que a Prefeitura adote uma lógica de priorização das crianças provenientes de famílias mais vulneráveis a partir do Cadastro Único, que a Prefeitura gostaria de adotar.

Assim, o maior problema identificado por esta pesquisa com relação à judicialização atomizada diz respeito ao diagnóstico 4 da literatura sobre judicialização, ou seja, a questão do acesso: as novas vagas são abertas todos os anos pela Prefeitura e preenchidas em grande medida por menores com sentença judicial em seu favor, desvirtuando a ordem da fila de espera e prejudicando aqueles que não têm acesso ao Poder Judiciário, em geral as camadas mais vulneráveis da população. Porém, isso não pode ser comparado ao que ocorre no direito à saúde, já que aqui os pedidos são equivalentes (em geral concessão de vaga) e propostos sempre por órgãos de litigância do Estado ou entidades sem fins lucrativos, representando a população carente, enquanto na saúde os pedidos são assimétricos em conteúdo e valor e muitas vezes requeridos por advogados privados das classes mais elevadas da população.

Este último diagnóstico analisado em conjunto com o fato de que a judicialização atomizada não foi interrompida após a decisão das Apelações GTIEI, faz com que se imponha a necessidade de uma articulação para evolução da política pública e estabelecimento de parâmetros comuns, se os órgãos de litigância, em especial a Defensoria Pública, continuarem privilegiando uma lógica binária de direitos subjetivos em detrimento da coletiva de formação da política pública. Assim, o cenário ideal seria que todos os atores envolvidos trabalhassem no monitoramento da decisão tomada nas Apelações GTIEI, mas evitassem a judicialização atomizada.

Conclusão importante desta pesquisa foi que a judicialização atomizada, considerada em conjunto, pode ser considerada monológica, segundo os parâmetros estabelecidos por Garavito (2010-2011) e propostos na metodologia desta pesquisa. Já as Apelações GTIEI podem ser consideradas dialógicas. Essa diferenciação comprovou a hipótese formulada por Garavito de que decisões dialógicas são mais eficazes, já que a judicialização atomizada tem eficácia baixíssima, enquanto as Apelações GTIEI, mesmo ainda não tendo atingido seu prazo final de execução, já geraram uma série de efeitos relevantes.

O estudo de caso das Apelações GTIEI trouxe uma série de efeitos, sejam eles diretos ou indiretos. Em primeiro lugar, ficou claro que a força política para alterar o

status quo é muito maior quando as instituições envolvidas se articulam com uma argumentação única e consistente. Depois, um dos principais ganhos que tal articulação gerou foi a abertura do Tribunal de Justiça de São Paulo para o diálogo a partir da experiência da primeira audiência pública, que trouxe uma série de informações para o caso.

A decisão tomada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo nas Apelações GTIEI também foi uma conquista do GTIEI, já que a partir da audiência pública o Tribunal considerou formas alternativas de decisão, que não se sustentam pela imposição de remédios fortes, tais como astreintes (multa diária para o caso de descumprimento), mas por abertura e acompanhamento de um diálogo constante entre o Poder Judiciário, o GTIEI, a Prefeitura e ainda outras instituições que passaram a fazer parte do Comitê de Monitoramento.

Ficou claro a partir do estudo das decisões atomizadas e das Apelações GTIEI que o Poder Judiciário contribui de maneira mais eficiente quando trabalha, ainda que não o tenha feito de maneira aprofundada e própria, na lógica e linguagem da política pública. Assim, o Poder Judiciário e o direito têm mais a contribuir quando tentam articular metas, abrir o diálogo, compreender os limites e evitar a imposição de remédios fortes. É importante, portanto, que a própria Procuradoria do Município traga essa linguagem para o processo, o que não tem sido feito.

Acredito que o principal ganho deste estudo de caso foi diagnosticar como o direito pode influenciar no desenvolvimento das políticas públicas. Diante do estado das coisas, em que o Judiciário atua em milhares de ações que concedem pontualmente vagas em creches, atrapalhando a lógica da política pública, a maior contribuição deste estudo de caso foi demonstrar que, a partir de alternativas processuais criadas pelos aplicadores do direito, é possível que a sociedade civil articulada, os órgãos de litigância do Estado e a própria gestão pública trabalhem juntos para atingir o objetivo desejado. Todavia, é importante que, a partir deste momento, as partes envolvidas engajem-se em um diálogo verdadeiro, aberto e atento aos argumentos das outras partes, dispostas a ouvir e a criar soluções conjuntamente.

Será necessário acompanhar o monitoramento da decisão para detectar se a contribuição que o direito deu para a questão não será novamente transportada para a lógica dos direitos subjetivos individuais, com a aplicação de remédios fortes ao

longo da execução da decisão. A pesquisa sugeriu que o Comitê estabeleça parâmetros para acompanhamento das ações da Prefeitura, de modo que o monitoramento não persista por tempo indeterminado ou gere ineficácia da decisão. O grau de inovação processual, institucional e substantivo do GTIEI poderá ser mensurado apenas no futuro. Não deve ser celebrado de modo precipitado, mas há indícios de maior arrojo institucional por parte do Judiciário que gera maior potencial de articulação interinstitucional.

Vale considerar que a articulação do GTIEI e a decisão do Tribunal de Justiça geraram efeitos simbólicos importantes, tais como a identificação do problema como um direito constitucional, inclusive para atendimento em creche, fase em que havia divergência na interpretação legislativa sobre tal obrigatoriedade. Também houve a promoção de um seminário pela Ana Estela Haddad, primeira-dama do Município de São Paulo, juntamente com a Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância para discutir a questão do acesso à educação. Houve também ampliação do debate, com envolvimento midiático e da sociedade interessada, que poderá participar a partir de agora do processo de monitoramento da decisão⁵⁴.

⁵⁴ Existe, por fim, um ponto relevante que não diz respeito diretamente ao direito às vagas aqui estudado, mas às informações sobre ele: todos os processos ligados à infância e juventude são de praxe classificados como segredo de justiça, o que impede a realização de pesquisas mais aprofundadas sobre o tema. Mesmo a partir da Lei de Acesso à Informação não é possível obter dados referentes a estas questões, sob o argumento de sigilo da identidade das crianças, mesmo quando a informação não depende da quebra deste sigilo. Assim, é relevante que se discuta o acesso a este tipo de informação pela sociedade ou, no mínimo, pela Academia, mediante termo de compromisso de utilizar estes dados apenas para fins de pesquisa científica.

BIBLIOGRAFIA

- ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002.
- ALMEIDA, Dayse Coelho de. A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso. *Inclusão Social*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 118-124, out. 2006/mar. 2007.
- ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 38, p. 6-50, jan/jun 2011.
- ARNESEN, Erik Saddi. *Educação e cidadania na Constituição Federal de 1988*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- BABINSKI, Daniel Bernardes de Oliveira. *O direito à educação básica no âmbito do Mercosul – proteção normativa nos planos constitucional, internacional e regional*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em < <http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/da-falta-de-efetividade-a-judicializacao-excessiva-direito-a-saude-fornecimento-gratuito-de> >. Acesso em: 16 dez. 2014.
- _____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Disponível em < http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20090130-01.pdf >. Acesso em: 16 dez. 2014.
- BOURDIEU, Pierre. Compreender. In: *A miséria do mundo*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997, p. 693-713.
- _____. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. Lisboa/Rio de Janeiro, Difel/Bertrand Brasil/Vozes, 2000.
- BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria da Educação Básica. Parâmetros nacionais de qualidade para a educação infantil. Vol. 1. Brasília: MEC, SEB, 2006a. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/Educinf/eduinfparqualvol1.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2014.
- BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria da Educação Básica. Parâmetros nacionais de qualidade para a educação infantil. Vol. 2. Brasília: MEC, SEB, 2006b. Disponível em:

<[http://www.fcc.org.br/pesquisa/eixostematicos/educacaoinfantil/pdf/eduinfparqu
alvol2.pdf](http://www.fcc.org.br/pesquisa/eixostematicos/educacaoinfantil/pdf/eduinfparqu
alvol2.pdf)>. Acesso em: 16 dez. 2014.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria da Educação Básica. Parâmetros básicos de infraestrutura para instituições de educação infantil. Encarte 1. Brasília: MEC, SEB, 2006c. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/Educinf/eduinfparinfestencarte.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2014.

CAPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?*. Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça?*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. “Em Busca da Judicialização da Política no Brasil: Apontamentos para uma nova abordagem”. *Revista de Sociologia e Política* Nº 23: 115-126 Nov. 2004, Curitiba, p. 115-126.

CELS - Centro de Estudios Legales y Sociales. “*Litigio estratégico y derechos humanos: La lucha por el derecho.*” Editores Argentina, Buenos Aires, 2008.

CHRISPINO, Álvaro; CHRISPINO, Raquel S. P. A judicialização das relações escolares e a responsabilidade civil dos educadores. *Ensaio*, vol. 16, n. 58, p.9-30, jan.-mar. 2008.

COURTIS, Christian. *Judicial Enforcement of Social Rights: Perspectives from Latin America* In: GARGARELLA, Roberto, DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis. *Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?*. Cronwall: Ashgate, 2006.

COUSO, Javier A. *The Changing Role of Law and Courts in Latin America: From an Obstacle to Social Change to a Tool of Social Equity*. In: GARGARELLA, Roberto, DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis. *Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?*. Cronwall: Ashgate, 2006.

COUTINHO, Diogo R. Linking promises to policies: law and development in an unequal Brazil. *Law and Development Review*, vol. 3, n. 2, 2010.

CURY, Carlos Roberto Jamil; FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. Judicialização da educação. *Revista CEJ*, Brasília, n. 45, p. 32-45, abr./jun. 2009.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de, Da universalização do ensino fundamental ao desafio da qualidade: uma análise histórica. *Educ. Soc.*, Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, p. 661-690, out. 2007.

DESLAURIERS, Jean-Pierre; KÉRISIT, Michèle, O delineamento da pesquisa qualitativa. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, p. 132.

- DUARTE, Clarice Seixas. Direito público subjetivo e políticas educacionais. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, vol. 18, n.2, p. 113-118, 2004.
- FANTI, Fabiola. “Políticas de saúde em juízo: um estudo sobre o município de São Paulo”. Dissertação apresentada ao Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2009.
- FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Brazil: health inequalities, rights, and courts: the social impact of the “judicialization of health”. In: YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri (eds.). *Litigating health rights: can courts bring more justice to health?*. Cambridge, Mass.: Harvard Law School, 2011a.
- _____. Harming the poor through social rights litigation: lessons from Brazil. *Texas Law Review*, vol. 89, p. 1643-1648, 2011b.
- FERRAZ, Octávio Luiz Motta; VIEIRA, Fabiola Sulpino. Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante. *Dados*, vol. 52, n. 1, 2009, pp. 223 a 251.
- FERRAZ, Octávio Luiz Motta; WANG, Daniel Wei Liang. Atendendo os mais necessitados? Acesso à justiça e o papel de defensores e promotores públicos no litígio sobre direito à saúde na cidade de São Paulo. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, vol. 10, n. 18, jun. 2013.
- FERREIRA, Camila Duran et al. O judiciário e as políticas públicas de saúde no Brasil: o caso AIDS. Pesquisa realizada pelo PET-CAPES - FDUSP, 2005.
- FILHO, Alberto Pellegrini. Pesquisa em saúde, política de saúde e equidade na América Latina. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, vol. 9, n. 2, p. 339-350, 2004.
- FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Tradução coordenada por Carlos Alberto de Salles. São Paulo: RT, 2004.
- GARAVITO, César Rodríguez. *Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional*. In: *Más allá del Desplazamiento*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2009.
- _____. Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. *Texas Law Review*, vol. 89, p. 1669, 2010-2011.
- GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. *Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.
- GARGARELLA, Roberto. *Theories of Democracy, the Judiciary and Social Rights*. In: GARGARELLA, Roberto, DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis. *Courts and*

- social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?*. Cronwall: Ashgate, 2006.
- GARGARELLA, Roberto, DOMINGO, Pilar & ROUX, Theunis. *Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?*. Cronwall: Ashgate, 2006.
- CORNA, Giovanni A. e COURT, Julius. “Inequality, growth and poverty in the era of liberalization and globalization”, Helsinki, Finland, 2001. UNU World Institute for Development Economics Research (UNU/WIDER).
- GLOPPEN, Siri. Courts and social transformation: an analytical framework. In: GARGARELLA, Roberto, DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis. *Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?*. Cronwall: Ashgate, 2006.
- GROULX, Lionel-Henri. Contribuição da pesquisa qualitativa à pesquisa social. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, p. 95.
- KAPISZEWSKI, Diana; TAYLOR, Matthew M. Compliance: conceptualizing, measuring, and explaining adherence to judicial rulings”. *Law & Social Inquiry*, vol. 38, n. 4, p. 803-835, 2013.
- KOENER, Andrei; INATOMI, Celly Cook & BARATTO, Márcia. “Sobre o Judiciário e a judicialização” In MOTA, Mauricio & MOTTA, Luiz Eduardo. “O Estado Democrático de Direito em questão: teorias críticas da judicialização da política”, 2010.
- LAPERRIÈRE, Anne. Os critérios de cientificidade dos métodos qualitativos. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, p. 410-434.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *Brazilian Courts and Social Rights: A Case Study Revisited*. In: GARGARELLA, Roberto, DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis. *Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?*. Cronwall: Ashgate, 2006.
- MACIEL, Débora Alves & KOENER, Andrei (2002). “Sentidos da judicialização da política: duas análises”. *Revista Lua Nova* nº 57, 2002.
- MARINHO, Carolina Martins. *Justiciabilidade dos direitos sociais: análise de julgados do direito à educação sob o enfoque da capacidade institucional*. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- MCALLISTER, Lesley K. Revisiting a “promising institution”: public law litigation in the civil law world. *Georgia State University Law Review*, vol. 24, n. 3, 2007, p. 693-734.
- MICHELMAN, 2007

MULTA por desvios no governo Maluf vira creche com Haddad. *CartaCapital*, 28 de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/revista/823/multa-por-desvios-no-governo-maluf-vira-creche-com-Haddad-6468.html>>. Acesso em: 16 dez. 2014.

NASSAR, Paulo André Silva. *Judicialização do direito à moradia e transformação social: análise das ações civis públicas da Defensoria Pública do Estado de São Paulo*. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2011.

NOBRE, Marcos; RODRIGUEZ, José Rodrigo. Judicialização da política: déficits explicativos e bloqueios normativistas. *Novos Estudos*, CEBRAP, 2011, p. 5-20.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de & MARCHETTI, Vitor (2013). “O Judiciário e o Controle sobre as Políticas Públicas: A judicialização da educação no município de São Paulo”. 37o Encontro Anual da ANPOCS: ST 24 – Controle e participação na democracia brasileira: instituições, dinâmicas e resultados. Disponível em <http://portal.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=8553&Itemid=459>.

PANNUNZIO, Eduardo. O Poder Judiciário e o Direito à Educação. In: RANIERI, Nina (Coord.). *Direito à Educação: Aspectos Constitucionais*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009, p. 61-88.

PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanziola. Araucaria. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, n. 15, abr. 2006, p. 128-146.

PEARSON. The Global Index of Cognitive Skills and Educational Attainment 2014. Disponível em: <<http://thelearningcurve.pearson.com/reports/the-learning-curve-report-2014/the-global-index>>. Acesso em: 16 dez. 2014.

PIRES, Álvaro. Amostragem e pesquisa qualitativa: ensaio teórico e metodológico. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, p. 177.

_____. Sobre algumas questões epistemológicas de uma metodologia geral para as ciências sociais. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, p. 90.

POUPART, Jean. A entrevista de tipo qualitativo: considerações epistemológicas, teóricas e metodológicas. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, p. 215-247.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *O Estado Democrático de Direito e o sentido da exigência de preparo da pessoa para o exercício da cidadania, pela via da educação*. Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2009.

RIZZI, Ester; XIMENES, Salomão. Litigância estratégica para a promoção de políticas públicas: as ações em defesa do direito à educação infantil em São Paulo. In: FRIGO, Darci; PRIOSTE, Fernando; ESCRIVÃO FILHO, Antônio Sérgio (Org.) *Justiça e Direitos Humanos – Experiências de assessoria jurídica popular*. Curitiba: Terra de Direitos, 2010, p. 105-127.

_____. Ações em defesa do direito à educação infantil em São Paulo: litigância estratégica para a promoção de políticas públicas, 2014. Disponível em <<http://www.acaoeducativa.org/images/stories/pdfs/artigoaj.pdf>> .

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, n. 15, set./out./nov. 2008. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-15-SETEMBRO-2008-INGO%20SARLET.pdf>> .

SAIR do mapa da fome da ONU é histórico, diz governo. *Exame*, 16 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/sair-do-mapa-de-fome-da-onu-e-historico-diz-governo>>. Acesso em: 16 dez. 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Org.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 587-599.

SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. Da reserva do possível e da proibição de retrocesso social. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, vol. 76, n. 3, jul./ago./set. 2010, p. 45-56.

SILVEIRA, Adriana A. Dragone. Atuação do Ministério Público para a proteção do direito à educação básica. In: RANIERI, Nina (Coord.) *Direito à Educação: aspectos constitucionais*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009, p. 123-141.

_____. Atuação do Tribunal de Justiça de São Paulo com relação ao direito de crianças e adolescentes à educação. *Revista Brasileira de Educação*, v. 17, p. 353-497, 2012.

_____. Judicialização da educação para a efetivação do direito à educação básica. *Jornal de Políticas Educacionais*, n. 9, jan./jun. 2011, p. 30-40.

TAYLOR, Mathew M. “O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil”. *DADOS Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol.50, no 2, 2007, pp.229 a 257.

VIANNA, Luiz Werneck Org. “A democracia e os três poderes no Brasil.” Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

- VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuel Palacios Cunha & BURGOS, Marcelo Bauman (1999). “A judicialização da política e das relações sociais no Brasil” Rio de Janeiro: Editora Revan.
- VICTOR, Rodrigo Albuquerque de. Judicialização de Políticas Públicas para a educação infantil. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011.
- VIEIRA, Fabiola Sulpino. Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS. *Rev. Saúde Pública*, vol. 42, n. 2, 2008, p. 365-369.
- VIEIRA, Fabiola Sulpino; ZUCCHI, Paola. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. *Rev. Saúde Pública*, vol. 41, n. 2, 2007, p. 214-222.
- WANG, Daniel Wei Liang. *Can litigation promote fairness in healthcare?: the judicial review of rationing decisions in Brazil and England*”. Tese (Doutorado) – Department of Law, London School of Economics, Londres, 2013.
- _____. Courts as healthcare policy-makers: the problem, the responses to the problem and problems in the responses. São Paulo Law School of Fundação Getulio Vargas, *Research Paper Series – Legal Studies*, Paper n. 75, 2013.
- _____. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. *Revista Direito GV*, vol. 4, n. 2, p. 539-568, jul-dez 2008.
- _____. *Poder Judiciário e participação democrática nas políticas públicas de saúde*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2009.

Sites da internet:

Câmara Municipal: <http://www.camara.sp.gov.br>

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística: <http://www.ibge.gov.br/>

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada: <http://www.ipea.gov.br>

Jornal Folha de São Paulo: <http://www.folha.uol.com.br>

Jornal O Estado de São Paulo: <http://www.estadao.com.br>

Ministério da educação: <http://portal.mec.gov.br>

Prefeitura: <http://www.capital.sp.gov.br/portalmmsp/homec.jsp>

Superior Tribunal de Justiça: <http://www.stj.jus.br>

Supremo Tribunal Federal: <http://www.stf.jus.br>

Tribunal de Justiça de São Paulo: <http://www.tjsp.jus.br>

8. ANEXOS

8.1. Anexo 1 - Modelo de Formulário de Consentimento para Entrevista

Formulário de consentimento para entrevista⁵⁵

Finalidade da entrevista: O senhor _____ foi convidado a colaborar com o projeto de pesquisa em andamento denominado “A política pública de educação infantil no Município de São Paulo: um estudo de caso”. A entrevista será sobre a atuação da [preencher com a instituição da qual participa o respectivo entrevistado] no que diz respeito à judicialização e articulação da política pública de educação no Município de São Paulo, em especial no âmbito de ações civis públicas com pedidos amplos propostas pelo *Movimento Creche para Todos*. O objetivo é que esta entrevista seja analisada conjuntamente com outras feitas com representantes de órgãos de litígio do Estado, Organizações Não Governamentais, representantes do Poder Executivo Municipais e de quaisquer outras instituições que tenham se envolvido no curso de mencionadas ações.

Proposta da pesquisa: Essa pesquisa será a tese de mestrado de Luiza Andrade Corrêa, aluna do Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da USP, sob orientação do Prof. Dr. Marcos Paulo Veríssimo. Na pesquisa será feito um estudo de caso para descrever a judicialização da educação infantil no Município de São Paulo no geral e se houve alguma diferença, nos que se refere aos efeitos, do contexto geral para as ações civis públicas que deram origem à Audiência Pública no TJSP.

Restrição de uso e anonimato: As informações prestadas pelo entrevistado serão utilizadas pela pesquisadora estritamente para os fins da pesquisa.

⁵⁵ Este formulário foi baseado no utilizado pelo Núcleo de Pesquisas da sbdp para a pesquisa “Repercussão Geral e o sistema brasileiro de precedentes” da série Pensando o Direito da SAL-MJ, 2010.

Ademais, se assim for solicitado expressamente abaixo, será garantido o anonimato do participante no texto dos relatórios parciais e finais de pesquisa. As transcrições e citações indicarão apenas o órgão a que se referem as informações prestadas e, na descrição da metodologia de pesquisa, será feita menção apenas ao cargo do entrevistado.

Caso seja autorizado, a entrevista será gravada. O entrevistado poderá solicitar a gravação para ouvi-la e autorizar ou não seu uso e publicação. Também ficará facultado ao entrevistado rever as transcrições assim que estiverem prontas.

Consentimento: Eu, _____, ocupante do cargo de _____, estou de acordo em participar da pesquisa supramencionada.

Em caso de qualquer dúvida acerca da pesquisa, contatarei a pesquisadora no e-mail luizaacorre@gmail.com ou no telefone (11) 98448-1112.

- ☐ Desejo que minha identidade seja resguardada.
- ☐ Não autorizo a divulgação do cargo que ocupo na instituição que represento
- ☐ Não autorizo a gravação da entrevista.
- ☐ Desejo receber a gravação da entrevista.
- ☐ Desejo revisar a transcrição da entrevista.

Assinatura:

Data: _____

8.2. Anexo 2 – Transcrição das entrevistas

8.2.1. Entrevista com a advogada da ONG Ação Educativa Ester Rizzi

**Representante da ONG Ação Educativa
12/11/2013**

Primeiro, gostaria que você contasse um pouco sobre o movimento creche para todos. Por que ele foi criado? Quais eram os objetivos? Por que optou pela judicialização?

Eu entrei na Ação Educativa em 2008, mais precisamente em abril de 2008. A Ação Educativa é uma instituição que já tem 18 anos e é uma instituição de referencia para muitas organizações porque ela trabalha com educação já há muito tempo. A área de direito, o Ação na Justiça, que é o programa em que eu trabalho, ele é mais recente, ele é de 2004, 10 anos depois de criada a Ação Educativa. De qualquer forma ela sempre foi referencia e ela tem relação com outras organizações. Na verdade ela já existia antes, ela era Centro Ecumênico de Divulgação e Informação (CEDI), que era uma instituição muito atuante na época da ditadura, que fazia educação popular, trabalhava com educação de jovens ia adultos, ia para a Amazônia levar educação. Enfim, ela era uma organização de referencia e nessa época do CEDI ela fazia mais um movimento de base, porque ela trabalhava com a educação de jovens e adultos. Hoje em dia ela é muito mais assessoria e pesquisa. A gente fica no centro de São Paulo, a gente tem contato com organizações da periferia e trabalha juntos, mas hoje ela é uma organização que tem pouco contato com o público.

Mas ela tinha uma história. As pessoas que trabalharam ali alfabetizando adultos tinham relação e como é uma instituição muito antinha tinham relação com outras instituições da cidade. Inclusive com sobreposição, por exemplo, o nosso coordenador administrativo é/foi presidente de uma organização da zona sul, ou é do conselho diretor da zona sul. Por existir isso e por a ação educativa ser referencia, e por existir na ação educativa um programa chamado ação na justiça que reivindica o direito à educação, mas outros direitos de juventude e culturais também, por meio de estratégias jurídicas, não só judiciais: na verdade uma boa parte do nosso trabalho não é judicial. A gente faz muita petição administrativa, a gente assessora, explica como funciona, como fazer petições individuais, faz assessoria jurídica, formação, né? Eu

estava te falando que tem um curso, então tem bastante formação. Mas por ser essa referencia, já tinha feito em 2007 um curso grande de direito à educação e direitos humanos, enfim, nos procuraram. Uma organização específica que era o Centro de Direitos Humanos e Educação Popular de Campo Limpo (CEDEP) que é um dos autores da ação, não sei se você chegou a ver. Enfim, além da ação educativa são várias outras organizações, e todas as outras são da zona sul. No início era todas da zona sul de São Paulo, perto do Capão Redondo. Essa organização era uma organização irmã, que tinha isso, o Marcos, que é nosso coordenador administrativo, morava na zona sul, participava do centro de direitos humanos e trabalhava na Ação Educativa. Então tinha uma proximidade. Na verdade sempre houve problema por vaga em creche, mas ocorreu a ele fazer a ponte e começou um diálogo inicialmente entre a Ação Educativa e o CEDEP. O CEDEP já tinha feito em 2006, antes de entrar em contato com a gente, tinha muito contato com uma vereadora do PT e em 2006 tinham conseguido aprovar uma lei, que é a Lei 14.127 de 2006, que é a Lei que diz que a Prefeitura tem que publicar a demanda por educação infantil trimestralmente e as matrículas, para fazer um quadro da rede, que é o que é publicado hoje. Matrículas, entrada em cada ano e a demanda não atendida e cadastrada, ou seja, a fila de espera. Essa Lei era de 2006 e ela foi uma reivindicação da articulação política do CEDEP. Então eles já tinham tido essa vitória legislativa. Essa lei tinha gerado um efeito prático, em 2006 tinham publicado uma vez. A hora que publicaram foram dados muito pouco organizados, mas já teve uma repercussão negativa e nunca mais publicaram.

Então existia uma lei lá de 2006 que não era cumprida, existia, todo dia eles, sim, são uma organização de base, que é bem perto do metrô Capão Redondo, e daí vira e mexe iam pessoas lá solicitar vaga em creche. Iam lá muitas mães e pais procurando vagas em creches. Eles sabiam que a demanda era enorme e não sabiam o que fazer com isso, porque encaminhavam para a prefeitura, para a creche. Diante desse quadro resolveram entrar em contato com a Ação Educativa. Por conta desse quadro, da proximidade com a Ação Educativa, por ela ser uma referencia e também porque a Ação Educativa tinha um núcleo chamado Ação na Justiça que tinha como objetivo exigir o direito juridicamente. Enfim, dar um conteúdo jurídico para o direito à educação.

Então teve uma reunião lá. Eu não estava nessa primeiríssima reunião lá eu não estava, mas acho que nessa segunda ou na terceira eu já estava. Quem estava na Ação Educativa naquela época era o Salomão. Da onde veio o Salomão? O Salomão ele tinha uma experiência. A ação educativa cria em 2004 um núcleo que chama Ação na Justiça coordenado por uma jornalista, que chama Jográcia e o objetivo inicial era primeiro mapear e entender o campo jurídico. Não tinha nenhum advogado, depois foi ter uma advogada, mas o objetivo era entender o que estava acontecendo no Judiciário, como funcionam essas coisas, enfim. Em 2005/2006 o Salomão veio, trazido de uma organização que é o CEDECA Ceará, não sei se você conhece, o Salomão morava em Fortaleza, foi formado em fortaleza e ele foi convidado a vir para a Ação Educativa para estruturar uma área de defesa na prática do direito à educação porque ele tinha uma experiência muito bacana no Ceará. Essa experiência de judicialização de creche ele traz do Ceará. Ele já tinha tido uma experiência lá em Fortaleza e ele trouxe e daí quando foi procurado com esse caso ele apresentou os caminhos. Então quem primeiro formula que isso seria uma possibilidade é o Salomão por conta da experiência dele no CEDECA Ceará.

Então ele foi procurado, mas era só o início, era uma coisa “vamos pensar o que temos, né”. Uma coisa diferente que não tinha no CEDECA no Ceará era essa Lei de 2006 de cadastro de demanda, e a gente começou por ela. Em 2007, comecinho de 2008 foi feita uma mobilização. Foi primeiro um contato institucional entre o CEDEP e a AE, o CEDEP por sua vez ficou responsável por fazer uma articulação na zona sul com outras organizações. Então outras organizações foram chamadas a compor para pensar o problema na região, que inicialmente surgiu como uma questão da falta de enfrentamento da educação infantil na região sul de São Paulo, que ainda hoje é uma das regiões com maior déficits de vagas de São Paulo, é uma região periférica, várias regiões periféricas também têm esse problema, mas é uma região com uma densidade populacional grande, então além de tudo faz a demanda ser enorme por lá (Jardim São Luis, Jardim Ângela, Capão Redondo) enfim, aquela região é bem carente de equipamento público frente à população. Pois bem, então o CEDEP fez contato com outras organizações da região (Instituto Padre Josimo, Instituto LIDAS e Casa dos Meninos, Associação Jardim Irene, Associação Internacional Jardim Emília), enfim, principalmente CEDEP, Instituto Padre Josimo, Casa dos Meninos e Ação Educativa. Alguns desses outros circularam, figuram em algumas das ações e outras não, enfim.

E começou a se fazer reuniões para ver o que poderia ser feito, quais eram as estratégias, etc. A primeira estratégia também com tecnologia importada do Ceará foi um cadastro, já que não existia um cadastro público, já que não se sabia qual era o tamanho da demanda, para começar, para ter como argumento inclusive, para mostrar o tamanho do problema, a primeira estratégia, porque não se tinha, né? Quando a circunstância muda é muito difícil pensar em como ela era antes, isso é um fato, mas hoje é muito fácil você entrar na internet e ver o tamanho da demanda, mas naquela época simplesmente não era divulgado. Então a gente ia fazer um cadastro, em que pessoas dessas organizações iam lá fazer. Então a gente marcou um final de semana para fazer o levantamento de demanda. Foi todo mundo para lá, anunciamos, colocamos placa, tinha desde a estratégia de abrir as entidades para receber como sair andando pelas ruas e ir cadastrando mães que demandavam por vagas em creches. Enfim, isso foi feito e nesse primeiro levantamento foram identificadas mais de mil crianças demandantes daquela região. E são essas mil crianças que figuram na ação de 2008. Porque não sei se você chegou a ver, mas são várias ações, tem algumas de 2008, tem duas de 2008, e duas de 2010 acho... não tenho certeza! A gente fez um cadastro, em paralelo ou depois a gente entrou em contato com a Prefeitura. Então a gente fez petições administrativas, a nossa opção inicial não era a judicialização. Então a primeira coisa que a gente fez foi apresentar a petição administrativa para a Secretaria Municipal de Educação, acho que foi primeiro para a Diretoria Regional de Educação e não recebemos resposta. Depois apresentamos para a Secretaria Municipal de Educação e não tivemos resposta. Primeiro a gente teve uma reunião e respostas absolutamente insatisfatórias. Pois bem, a gente tem tudo isso registrado. Se você um dia quiser ir lá na AE eu tenho esse histórico em documentos, se você quiser ir lá na ação educativa eu tenho o histórico em documentos.

Então, primeiro a petição administrativa inclusive para pedir a publicação do cadastro e para pedir planos que enfrentassem a situação. Nossos pedidos em geral eram: que fosse cumprida a lei de 2006 sobre a publicação da demanda não atendida trimestralmente e que fosse apresentado um plano para enfrentamento do problema de falta de vaga de creche naquela região. Então era a diretoria regional de educação de Campo Limpo que a gente direcionou e Secretaria Municipal de Educação. Mandamos petições administrativas, não recebemos resposta, se não me engano depois houve uma reunião na Secretaria também com resposta insatisfatória: “não, não temos Plano, estamos melhorando” mas nada concreto. Nesse contexto a gente

também entrou em contato com a Câmara Municipal e com os Vereadores da Comissão de Educação e Comissão de Direitos Humanos, fizemos reuniões na Câmara. A gente falava que nossa estratégia era fazer pressão juntos aos três Poderes, tanto o Executivo quanto Legislativo e em seguida, em reuniões que fazíamos com essas organizações (ainda não se chamava movimento creche para todos), mas nas reuniões a gente decidiu fazer uma primeira ação que era uma ação cobrando a publicação dos dados. Então nossa primeira ação foi um Mandado de Segurança reivindicando a publicação dos dados.

Esse MS, foi engraçado porque a gente impetrou o mandado de segurança, fizemos uma divulgação para a imprensa e teve uma notícia no UOL e em seguida eles publicaram os dados. Então o MS perdeu o objeto e a defesa, Procuradoria, argumentou que eles já faziam. Enfim, perdeu o objeto e foi extinto o MS. Eles pararam de publicar novamente, a gente impetrou um novo mandado de segurança que caiu nas mãos de um juiz louco que chegou a escrever que ONG não tem personalidade jurídica, sendo que obviamente a gente juntava todos os estatutos sociais dizendo que são associações sem fins lucrativos, todas elas e que têm em seu estatuto discriminado o objetivo de defesa de direitos, então, enfim, todo mundo regular e o juiz chegou a escrever que ONG não tem personalidade jurídica. Aí o MS morreu por conta disso.

Então a gente pediu na Ação Civil Pública também a publicação dos dados. Eu não lembro muito a ordem, viu Luiza? Mas o fato é que a gente entrou com essa ação civil pública, já bastante discutida junto a essas organizações, que era uma ACP para pedir um plano de expansão para a região. Na verdade a gente pedia um Plano de Expansão para a cidade e a construção de unidades porque para a gente era importante que a expansão se desse por meio da rede direta, ao invés de conveniada ou indireta. Isso era um pedido, hoje vendo retrospectivamente, bastante ousado. Eu estava entrando e na verdade a gente estava aprendendo, né? A construção fica bastante fácil você receber crítica por conta da ingerência do Judiciário no Poder Executivo, uma violação da separação de poderes. Esse que é um argumento recorrente, e já tinha estudo na própria AE dizendo que esse era o argumento mais usado para barrar ações coletivas, violação do princípio da separação de poderes e ingerência do Judiciário no Poder Executivo. Pedir a construção era de fato, enfim, abrir uma brecha muito grande neste quesito porque você diz como a administração pública tem que agir para garantir o direito.

A gente ainda defende a expansão pela rede direta. Eu nem sei hoje o que acho sobre isso, talvez eu ache que o Judiciário nem deva determinar a construção, né? Mas a gente já pedia nessa primeira ação um Plano de Expansão. Tanto que é essa ação que foi a julgamento agora, né? No começo deste ano de 2013. Então a gente ignorou os pedidos de construção e hoje a gente foca no pedido de apresentação do Plano. Isso não é ingerência: Prefeitura, apresente um Plano, Município de São Paulo, formule um Plano e cumpra o Plano não é ingerência, porque é a própria Prefeitura quem tem que apresentar. Mas essa foi a primeira ação em 2008. Basicamente tem uma decisão interessante da juíza, é uma juíza de Santo Amaro que chama-se Leila (eu acho). Eu não conheço ela pessoalmente, é engraçado porque eu já li muita decisão dela. É uma juíza bastante atenta porque não foi só essa ação no fórum de Santo Amaro e ela é bem responsável com as ações e basicamente nessa primeira decisão ela extinguiu o processo sem julgamento do mérito porque ela considerava um pedido juridicamente impossível. A primeira decisão então foi pela extinção do processo e a gente recorreu para que fosse processado. Então o processo voltou, teve que voltar, voltou para a primeira instância, mas ela ao justificar que era um pedido impossível, ela teve uma decisão interessante que praticamente estimulava a gente a entrar com os pedidos individuais. Ela dizia: “este pedido eu não posso dar porque seria uma intervenção do Judiciário no Poder Executivo, uma violação da separação de Poderes, mas é claro que o direito das mil crianças, das 943 crianças que vocês arrolam junto à inicial deve ser protegido, mas em uma ação que tenha por objeto especificamente o pedido individual”. Então ela praticamente estimulou a gente a entrar com uma segunda ação e foi o que a gente fez. Até porque tínhamos uma responsabilidade, a gente sempre discute muito isso. Todos esses passos, Luiza, foram muito discutidos com os representantes das organizações da Zona Sul, até porque tinha muita exposição e a gente sabia que o processo todo sempre contou com uma exposição bastante grande da mídia. Uma das questões é: o Judiciário ele é um Poder que tem, não sei porque, mas uma manifestação na porta da prefeitura ou na porta da diretoria regional de educação tem um impacto X, mas uma ação judicial tem um impacto na mídia, um impacto de comunicação muito maior. Então de fato as organizações eram muito mais procuradas no momento da entrada da ação judicial. E a gente estimulava isso. A gente fazia release de imprensa e enviava, enviava com os contatos, enfim... para a gente era uma estratégia importante a estratégia de comunicação também. Então tudo isso era muito conversado, né? Todos os passos,

todas as pessoas estavam super por dentro do que estava acontecendo. Mas o fato é que a gente discutiu e a gente chegou à conclusão de que a gente não poderia. Esse processo foi a recurso, ele ia demorar no TJ porque foi isso, a gente recorreu ao TJ para pedir pelo direito de ação. A gente foi ao TJ para dizer “é um absurdo não julgar, a posição que está expressa na sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito é uma decisão que antecipa o mérito, mas o feito deveria ter sido processado. Deveria ter tido uma contextualização, etc... você está restringindo meu direito de ação ao dizer que o pedido é impossível. Não tem nada que faça desse pedido juridicamente impossível. E a gente ganhou no TJ, a Prefeitura recorreu sempre em prazo quádruplo, recorreu para o STF e STJ, perdeu e voltou de fato para a primeira instância. Isso aconteceu com esse processo e aconteceu também com a CP3, que é um terceiro caso que a gente entrou em Santo Amaro.

Aí teve um segundo: esse a gente sabia que ia demorar, e a gente já tinha feito um cadastro com mil crianças. Então junto com o movimento a gente sentou, e por mais que a gente não concordasse com a defesa individual, assim não concordasse em termos, eu não tenho nada contra as ações da defensoria pessoalmente, na verdade são temas de reflexão, eu vou querer suas conclusões sobre isso, mas é um dilema. Por que passam na frente essas pessoas? Por outro lado a existência da defensoria em 2006, desde 2006 é um marco na minha opinião na pressão e na luta pelo direito à educação no Município. Então o fato de ter varas da infância que têm metade das ações que tratam da educação infantil é uma forma de pressão na minha opinião. Mas o fato é que a gente não tinha como estratégia inicial as ações individuais, mas diante da recusa da juíza em sequer processar a ação, e essa ação ia ficar sendo discutida processualmente por um longo período de tempo, a gente decidiu nessa região nessa circunstância entrar com uma nova ação, aí individual homogênea pedindo que essas 943 crianças fossem matriculadas e que tivessem seu direito à educação infantil garantido. Essa foi uma ação que foi julgada procedente tal como ela havia anunciado. Eram as mesmas crianças, a gente repetiu a lista, foi julgada procedente, e transitou em julgada esse ano, não, minto, em 2012. Acho que ela transitou em julgado em 2012. Depois de todos os recursos a gente executou e inclusive temos duas ações de indenização em nome de duas famílias que estavam na lista, ficaram três anos esperando a vaga e nunca tiveram a vaga. E as crianças estavam matriculadas em creches particulares então a gente pediu simbolicamente um valor das creches

privadas como indenização para essas famílias. São valores bem baixos, mas é simbólico porque a gente levou até o fim uma ação.

Então a primeira ação era Plano de Expansão e construção e tinha uma lista de 900 crianças julgada improcedente sem julgamento do mérito, subiu pro TJ, ficou sendo discutida e depois teve que voltar, não lembro exatamente a data. Ainda em 2008 a gente entrou com uma nova ação pedindo a matrícula dessas 943 crianças de acordo com condições de qualidade. Isso era uma estratégia. Em paralelo a esse processo, isso a gente já tinha entrado com o MS contra o Secretário, contra o Alexandre Schneider, naquela época. Nessa segunda ação a gente colocou a divulgação da demanda, teve decisão positiva também e a partir de então os números da demanda foram sendo publicados de três em três meses.

Em paralelo a gente fazia reunião com o Secretário, reunião com a câmara e pedia que a Câmara chamasse o Secretário, ou seja, a gente estava fazendo uma bagunça. O ano de 2008 foi um ano de muita articulação política. Muita muita! Muitas reuniões na Câmaras dos Vereadores, foram 3 se não me engano só em 2008, reuniões com o Secretário, reuniões na Diretoria Regional de Educação, e as ações judiciais foram 4: dois MS e duas ACP. Ou seja, foi um ano bastante cheio com alguns episódios interessantes que não estão no artigo, por exemplo, quando a gente entrou com o primeiro MS contra o Schneider, o Schneider ligou na Ação Educativa – porque aí tem os processos internos, até 2008 a Ação Educativa não tinha nenhuma ação judicial, o máximo que a gente tinha era uma representação para o Ministério Público pedindo senso de demanda de educação de jovens e adultos e essa representação, depois de uma audiência, virou uma ACP do MP em que a gente é litisconsorte e a nossa petição de entrar como assistente litisconsorcial atrasou o processo, a gente perdeu, enfim, não é uma ação muito bem sucedida essa de pedido de senso de demanda, pelo mesmo motivo: separação de poderes, não pode, já faz o senso. Mas não faz o senso de demanda, faz de quem está matriculado – foi uma mudança institucional para a AE também entrar com essas ações. E a AE sofreu, a instituição sofreu pressão. Então esse primeiro momento foi um momento de choque. Eu lembro, eu estava entrando, recém entrada na AE, sei lá, julho de 2008, a gente tinha entrado com o MS e o Alexandre Schneider tinha ligado para o nosso coordenador que à época era o Sérgio Haddad, tinha ligado e falado “vocês estão me processando... eu

vou ter que contratar um advogado...”, o que é um absurdo, não era verdade. Ligou e falou “ah... por que vocês estão fazendo isso? Eu estou aberto ao diálogo.” Enfim. E o Sérgio Haddad que estava sabendo pouco, na verdade a gente tinha feito pouca preparação dessa estratégia, veio me chamar meio assustado, o Salomão estava viajando, perguntando “o que está acontecendo? Você pode dar o informe?”, “ele falou que tem que contratar advogado ele mesmo”. Aí eu respondi que isso não era verdade, que quem defende ele é a Procuradoria do Município, que não teria que contratar advogado.

Mas enfim, foi um período muito intenso, de muita articulação política e no meio disso, lá pelas tantas quando a gente estava montando a estratégia, fazendo reuniões, a gente resolveu, essas instituições resolveram que elas tivessem uma identidade única. O MOVIMENTO CRECHE PARA TODOS é um movimento sem personalidade jurídica, então quem entra com as ações são as organizações: então sempre no cabeçalho da ação a gente põe “Ação Educativa, CEDEP, Casa dos Meninos, Instituto LIDAS, TODAS ORGANIZAÇÕES QUE COMPÕE O MOVIMENTO CRECHE PARA TODOS, vem apresentar com base nos artigos tais e tais, a presente ACP. No cabeçalho a gente sempre faz questão de chamar a atenção para a identidade do movimento e para falar em público também. Então sempre quando a gente ia fazer intervenção na câmara, ou na reunião com o Secretário, ou para a mídia a gente falava em nome do movimento creche para todos para mostrar que era um coletivo de organizações que trabalham com direitos humanos em diversas regiões da cidade. Isso foi em 2008, um momento muito intenso, e esse ano de 2008 é o contexto das primeiras 4 ações.

Pois bem, em 2009 as ações propostas, a ação de 2008 já tinha recebido uma liminar positiva, então algumas crianças já estavam sendo matriculadas e outras não, foi meio aleatório. A Prefeitura não foi muito organizada nisso, tanto que tem crianças que ficaram 3 anos esperando e não tiveram, mas uma parte foi, enfim, tiveram uma resposta judicial positiva.

Em 2009 deu uma leve queda na nossa atividade, mas leve. No segundo semestre a gente resolveu fazer mais uma ação de cadastramento. Muito embora já houvesse a publicação de dados, a gente considerou que o cadastro ainda era um bom momento

de mobilização, de falar com as pessoas que educação infantil era um direito, de que era importante se cadastrar e nesse segundo momento de cadastro a gente dizia que era muito importante também se cadastrar na Prefeitura. Então era um cadastro paralelo que a gente fazia, mas incentivando o cadastro oficial sempre. Então vai lá que agora tem uma demanda, você ganha um número, você precisa.

Então em 24 de outubro de 2009, era um sábado.... tem outro contexto... isso a gente começou na Zona Sul. Essa repercussão toda que deu fez com que a gente fosse procurado por organizações de outras regiões da cidade: zona leste, zona norte, zona oeste também (tem o Educandário), algumas organizações dessas regiões nos procuraram para também integrar o movimento. Fizemos uma reunião grande no centro, aí foi na AE, porque em geral as reuniões eram sempre na Zona Sul, mas então fizeram uma grande reunião no centro para pensar, montar uma estratégia.

Em 24 de outubro de 2009 a gente fez um grande dia de cadastramento. E essa era a segunda rodada, né? A segunda fase do movimento creche para todos. A primeira fase foi em 2008 bem focada na zona sul, a segunda fase foi em 2009 em um grande dia de cadastramento em várias regiões da cidade. E foi bem sucedida, também a gente fez reuniões preparatórias, fizemos formação em cada um dos lugares e essa segunda rodada gerou várias petições administrativas para as Secretarias Regionais, a gente encaminhou uma parte, de algumas organizações. E aí a gente conversava com cada região da cidade, qual a estratégia que elas queriam seguir. Por exemplo, o Educandário, que é da Zona Oeste, que tem convênio com a Prefeitura, não quis entrar com a ação em nome deles. Então como o Educandário não queria entrar com a ação em nome deles, a gente encaminhou a demanda para o Ministério Público. Em outra região da cidade foi criada uma creche, por conta da mobilizada, estava sendo construída e se acelerou o processo de construção da creche. Cada região da cidade foi avaliando qual era a estratégia e dessa nova rodada a gente entrou com mais uma ação na zona sul, em Santo Amaro, dessa vez pedindo um Plano de Expansão, um Plano de rubrica orçamentária. Essa ação ainda está em aberto. Ela foi julgada improcedente por impossibilidade jurídica do pedido, teve recurso e está no TJ. Na verdade acho que ela está nas instâncias superiores. Acho que está no STF, vai ser julgada pelo processamento da ação, ou se não me engano vai voltar ou já voltou para Santo Amaro. Então essa é a terceira ACP que a gente entrou em Santo Amaro. A gente também entrou com uma ação no Jabaquara, que era a Associação de Bairro

Vila Clara se não me engano, Associação Vila Clara, e essa ação de 2010 foi julgada agora junto com essa ação de 2008. Então agora em 2014 foram julgadas duas ações nossas, uma de 2008 de Santo Amaro e uma de 2010 do Jabaquara. A gente tem tudo isso se você quiser, todos esses documentos que estão lá. Essas duas são as da ação civil pública que teve agora no TJ/SP.

O creche para todos então ele surgiu como uma estratégia para enfrentar um problema crônico e grave sobre o que fazer com aquelas pessoas que vinham bater toda semana pedindo ajuda para os casos de não conseguir vaga em creche, de demandas não atendidas. E houve duas fases, depois pedidos de indenização. E o movimento, depois com a publicação dos dados a estratégia de fazer cadastramento enfraqueceu, né? Por que ficar fazendo cadastramento quando você já sabe que tem 140 mil crianças na fila de espera, né? 150, variando... Já chegou um dia que foram 200 mil, antes do Shneider limpar o cadastro, né? Este dado ele nunca publicou. Mas enfim, por que fazer um cadastro paralelo? A gente tinha um resposta, que era usar o cadastro como forma de mobilização, né? De conversar com as pessoas, de dizer que elas tinham que reivindicar e tal, mas o fato é que de lá pra cá, de 2008, em que sequer havia essa publicação de cadastro, até hoje, que existe a defensoria super atuante, milhares de ações, uma demanda crescente, mudou muito o cenário e a própria estratégia de cadastro se esvaziou. É verdade também que várias pessoas que estavam nas organizações saíram, então, sei lá, uma das lideranças da Casa dos Meninos, do Instituto Lidas, que era o Silvio, faleceu. Uma, a Neide, parou de trabalhar no CEDEP. Enfim, algumas pessoas que eram importantes nessas instituições, que tocavam a pauta, se afastaram. Então de 2010 em diante houve um resfriamento do movimento, dessa articulação política que foi muito atuante em 2008 e 2009. Mas ele existe institucionalmente. O acordo institucional continuar forte, né? Então a gente precisou entrar com uma execução provisória em 2011, a gente entrou em contato com o CEDEP, a gente conhece pessoas do CEDEP, do Padre Josi, mas a força política de mobilização deu uma arrefecida.

E com isso a gente ficou atuando um tempo sozinho. Na verdade a gente foi fazer outra coisa, né? Em 2010 a gente foi fazer curso. Então do ponto de vista da AE, a gente fala que ou a gente faz curso e escreve artigo ou a gente faz mobilização política, né? Porque é muito demandante. Esse ano de 2008 a gente não fez curso e não escreveu quase nada porque é muita energia e somos só 2 atuando nessa pauta.

Você perguntou: como surgiu o GTIEI? Nesse contexto, em que o movimento creche para todos já tinha diminuído um pouco sua atuação e a gente tinha as ações pra cuidar, por um lado. Por outro, tinha sido criado, em 2010 se não me engano, você fez a entrevista com o João Paulo, foi criado o GEDUC, Grupo Especial de Atuação, que é um órgão executivo de direito à educação, e foi criado o CAO educação, que é o centro de apoio operacional cível em educação. Então o MP criou dois órgãos de defesa do direito à educação em 2010. A Defensoria foi criada em 2006, mas também passou a atuar mais fortemente nessa data. Veja como mudou o cenário: além da mudança institucional na Prefeitura pela Publicação dos dados e tal, você tem a criação de um órgão específico de atuação em educação e de uma Defensoria Pública que passa a ser um órgão importante de Defesa da Educação Infantil e outros direitos. Não dava para não dialogar com essas duas instituições. A gente tinha o diálogo antes já. Também com a promotoria, quem fazia a defesa do direito à educação eram duas promotorias e isso era um problema. Porque a promotoria de defesa dos direitos da criança e do adolescente cuidava de educação infantil e a Promotoria de Cidadania e Direitos Humanos cuidava da educação de jovens e adultos. A junção dessas duas funções - e a de criança e adolescente cuidava de mais um monte de coisas, abrigo, adoção, etc. Várias pautas e não especificamente educação. Foi muito importante a criação desse novo órgão. E foi muito importante a criação da defensoria. Era impossível não dialogar. Então a gente tinha diálogo, inclusive por conta de outras pautas, por conta de outros processos, mas obviamente que no momento em que eles se institucionalizaram, eles viraram interlocutores nossos em diversas pautas. E por isso a gente já tinha começado um contato, já tínhamos feito reuniões sobre as diversas pautas da AE, a gente tem uma ação sobre gratuidade, a gente tem ação sobre educação de jovens e adultos, a gente é muito preocupado com a diminuição de matrículas na educação de jovens e adultos, a gente tem uma pauta que é a implementação da Lei 10639 que é uma Lei que fala sobre a abordagem interdisciplinar do tema da história e cultura africana, enfim, a gente tem diversas pautas, o Plano Nacional de Educação, como que ele se espelha no Plano Municipal de Educação que tem que ser construído de forma participativa. Então a gente tem várias aproximações institucionais da AE e do órgão do MP e da DP para apresentar o nosso repertório de pautas, inclusive com a participação muito importante do João Paulo no tema do Plano Municipal de Educação. Ele ajudou que o Plano andasse, foi

feita uma conferência em 2010 e estava emperrado, enfim, agora foi mandado para a Câmara Municipal. Enfim, em várias pautas eles são parceiros e a educação infantil era mais uma.

Junto com esses contatos mais alguns contatos institucionais com o MP prévios ao GTIEI. Em 2009, quando a gente fez o levantamento de demanda teve um problema na cidade de São Paulo que foi a tentativa de transferir crianças de 3 anos que devem estar em creches para pré-escolas. O MP tinha feito uma ação também. A gente fez uma e eles fizeram outra. A gente combinou uma estratégia e eles fizeram uma geral coletiva e a gente fez uma com base em 29 crianças. A gente já jogava um jogo conjunto mesmo quando não existia o órgão executivo. Até então quando era a promotora Dora que fazia parte da promotoria da Infância e Juventude a gente já tinha um contato institucional bastante importante. Quando era o Flávio Frasseto na DP e também no Núcleo de Direito da Criança e do Adolescente também a gente já tinha contato. Enfim, a gente tinha contato institucional. Em 2012, se não me engano, começo de 2012 teve um evento do instituto *Pro Bono*, comemorativo dos 10 anos, e o instituto *Pro Bono* disse que deveria, que queria atuar em outras pautas de SP e tal e o Dr. Rubens Naves disse, “ah, a gente deveria atuar em educação infantil, oferecer advogado para as crianças e tal” e daí falaram para ele: já tem gente que faz isso, não faça um projeto para oferecer advogado para entrar com mais ações em um contexto de judicialização já intensa, tente entrar em contato com alguém. E o Instituto Pro Bono tinha contato com a gente via conectas, via pauta de educação nas prisões, que é outra pauta da gente, a gente tem, você chegou a ver a nossa ação de educação nas prisões?

Não. Essa eu não vi.

A gente tem. A gente tem um monte de ações na verdade. Tem de gratuidade, de educação nas prisões e de EJA. Temas acho que são esses: educação infantil, educação nas prisões, gratuidade no ensino público (contra a cobrança de taxas), educação de jovens e adultos.

Enfim, aí ele veio nos procurar e nesse contexto, com as ações indo ser julgadas no Tribunal, a gente resolver fazer um grupo, apresentar uma estratégia para esse grupo

mais amplo. Foi isso basicamente, o Rubens Naves nos procurando, a gente querendo... a gente achou estranho, na verdade, deixar de fazer o contato com um escritório de advocacia, e aí a gente falou, “já que tem um escritório querendo atuar na pauta, vamos chamar todos os atores litigantes”. Então a AE fez o convite. O escritório do Dr. Rubens Naves e da Dra. Alessandra entrou em contato com a gente e a gente fez a articulação com o MP e Defensoria, e o movimento Nossa São Paulo que hoje compõe o GTIEI. E foi isso na verdade, foi uma proposta de contato a gente falou: “ah, vamos pensar esse momento de judicialização mais coletivamente com todos os atores que litigam. Então com a DP que entra com ações, com o MP que entra com ações, com a AE que tem essas ações e com esse escritório privado de advocacia que está interessado. E foi assim que surgiu o GTIEI. Foi uma conversa preliminar e da necessidade de sentar com esses atores para pensar na situação da judicialização da educação infantil e para pensar o que poderia ser feito. E aí as duas ações foram uma oportunidade. Na verdade a gente estava pensando em outras coisas. A gente chegou a fazer um seminário no ano passado para discutir esse tema, em novembro do ano passado se não me engano, as ações ainda não estavam na pauta do TJ, elas entraram esse ano. E a gente estava pensando na verdade em como fazer a estratégia, se era possível fazer um acordo, se o MP, uma das soluções aventadas antes das ações entrarem em pauta e virem com força era que o MP iniciasse um diálogo com a Prefeitura para fazer um TAC, e eles instauraram um inquérito anterior e que a gente participaria. O que a AE ganhava com isso? A gente ganharia a aproximação da educação com o Judiciário. Porque a gente tem muita proximidade com o tema educação e nosso diagnóstico é que o Judiciário, não só o Judiciário mas o sistema judicial como um todo, todos os órgãos do sistema de justiça, tanto a DP, como o MP e os Juizes, eles ouvem muito pouco a educação. Então, por exemplo, parâmetros de qualidade para os educadores são fundamentais. Não dá pra você criar uma creche, faz mais mal do que bem, há controvérsias entre as feministas e as educadoras, mas para as educadoras faz mais mal do que bem, é pior você abrir uma vaga em más condições do que você não abrir uma vaga. Certamente você vai perguntar para uma educadora que visita algumas creches conveniadas por aí, tem creches conveniadas boas, mas tem muitas em situação bastante ruim. Eu visitei algumas em situação bastante ruim. Para as educadoras é melhor que a criança fique em casa sei lá em que condições do que ficar em um lugar em que o banheiro é inadequado, o degrau é inadequado, não tem área externa, tem 15 crianças por

educador, entendeu? Tem todas as condições inadequadas para uma ação educacional. Esse é outro elemento de contexto da educação infantil interessante: é recente a passagem da educação infantil da assistência para a educação e é uma necessidade muito grande de afirmar o papel educacional da educação infantil, e não assistencial. Não é um direito dos pais, mas um direito das crianças. Na ação educativa e pessoalmente, mais pessoalmente que na AE, eu acho que é um direito de dupla titularidade. Então é um direito dos pais e da criança. Então eu acho que também esse debate vem muito forte na questão das férias.

Essas são as ações principais que eu te contei. Eu tinha mais algumas outras para te contar. Entre o MP e a AE a gente entrou com uma ação impedindo a passagem de crianças de 3 anos para as pré-escolas, está lá em pinheiros essa ação, no Fórum de Pinheiros. E a gente apoiou também, ou discutiu outra que é a ação da DP, de um defensor de São Miguel, se não me engano Bruno Napolitano, para que as creches não fechem nas férias.

Uma pergunta para você? Você vai fazer judicialização da educação infantil ou esses dois casos?

Não. A ideia é começar com a judicialização da educação infantil em geral, por isso que eu até já conheço alguns desses acórdãos. Mas o estudo de caso é sobre essas duas. Não necessariamente apenas essas duas, mas principalmente essas duas que tiveram a audiência pública e levaram a toda essa articulação.

Bom, uma coisa interessante sobre essas duas ações, eu te falei né, que uma é de 2008 e outra é de 2010. A de 2008 nossos pedidos eram na fase de ingenuidade. Você já viu as petições iniciais dessas ações? Mas elas são segredo de justiça, viu? Ah... a gente também entrou com outra ação de outro município. Essa a gente perdeu. Que é brigando para que crianças de outros municípios não seja discriminadas. Porque não sei se você sabe, mas a prefeitura só atende quem mora em São Paulo e tem algumas regiões da cidade que é um absurdo, porque às vezes é uma rua que separa um Município do outro, enfim, as vezes a creche mais perto é a do Município de São Paulo.

Olha só... eu tenho um monte! A que foi a julgamento, essas duas da Audiência Pública, foram duas que foram juntas, na verdade eu que fiz a sustentação oral no começo desse ano pedindo pra que houvesse uma audiência de conciliação ou uma audiência pública para elas juntas. Então elas não eram juntas, elas nem estão apensadas. É a ACP 0150735-64.2008.8.26.0002. A outra que foi julgada foi a do Jabaquara que é a ACP 0018645-21.2010.8.26.0002. Aí a gente tem dessa ação 2 foi feita uma execução que é ACP 006309-89.2010.8.26.0002.

Tem outras: a que pedia vaga individual que foi transitada em julgado que a gente ganhou em última instância, ela é do mesmo ano de 2008, ela foi logo depois, a gente entrou com essa a juíza deu uma decisão dizendo que não e a gente entrou com a individual. É a ACP 0600075-09.2008.8.26.0002.

Aí tem a 3 que ainda está em aberto que é de Santo Amaro tb. Que é a 0046662-70.2010.8.26.0002.

Muito obrigada!

8.2.2. Entrevista com o defensor público Luiz Rascovski

Representante da Defensoria Pública de São Paulo

Realizada em 07/11/13

1 – Qual é o papel da defensoria pública em relação à política pública de educação? Em especial no que diz respeito à educação infantil?

A DP como a própria missão constitucional no artigo 134, sempre tem a função de concretização dos direitos fundamentais das pessoas que não tenham condições de arcar com os custos de um advogado. Essa efetivação destes direitos fundamentais envolve não somente ajuizamento de ação judicial, mas também orientação, promoção de educação em direitos, atuação de forma coletiva e as demandas sociais por sua própria natureza, por envolver geralmente pessoas mais carentes isso é uma preocupação constante da DP, ou seja, atuação nesses direitos sociais: educação, saúde... então são temas sempre muito recorrentes e muito procurados pelos usuários da instituição. Por conta disso nós temos uma atuação bastante firme nestas questões.

A questão específica da educação, além da gente ter um núcleo - a defensoria pública tem vários núcleos temáticos de atuação, tem o núcleo de proteção às crianças e aos adolescentes, o núcleo do consumidor, o núcleo de proteção às mulheres, aos idosos, pessoas com deficiência, núcleo de situação carcerária – então além da gente ter um núcleo de proteção específica da criança e do adolescente, que está muito ligada à área da educação, a gente tem também essa assessoria que eu represento que é a chama assessoria cível que cuida também dessas questões ligadas à área cível, infância, fazenda pública, então nós temos alguns órgãos dentro da defensoria pública cuidando especificamente dessa questão. Mas além disso nós temos todos os defensores, cada um tem as suas atribuições, mas nós temos um número muito grande de defensores que atuam nessa área da criança e do adolescente e aí promovendo a defesa dessas crianças e adolescentes com relação à questão da educação.

Com relação à questão da creche especificamente, da educação infantil, a defensoria pública, não só aqui na capital, é que aqui na capital o problema é maior e então fica mais evidenciado, mas em diversas unidade do interior, que nós temos 41 unidades no total, então existe uma procura muito grande por esse tema. As mães e os

pais procuram a defensoria pública dizendo que fizeram matrículas nas creches, nos CEIS, nas EMEIS e não tem atendimento porque não existe a vaga física para todo mundo, porque existe um grande déficit. Hoje na capital a gente tem conhecimento que existe um déficit que está em torno de 160 mil vagas. Então a defensoria pública já desde sua criação em 2006, porque antes era procuradoria e depois virou defensoria, nós passamos a atuar de forme individual. Ou seja, a mãe chega, conta isso: que não tem uma vaga em creche e o defensor faz a ação individual. Isso por um bom período de tempo funcionou muito bem no sentido de que conseguia-se a liminar e bem ou mal conseguia-se a efetivação para que a criança fosse acolhida nas creches, mas com essa atuação reiterada e por diversos defensores e também pelo MP de forma coletiva, começou a haver uma procura muito grande pela demanda judicial e isso foi causando uma série de ordens judiciais até que chegou ao ponto que ficou muito difícil de se efetivar essa decisão. Em alguns lugares a gente consegue em outros lugares a delegacia regional de ensino ou a própria creche responde para o juiz dizendo que não tem como acolher aquela criança e aí aquela criança ganha uma prioridade na fila para ser chamada. Então ela não entre efetivamente mas ela passa acima do cadastro que a gente conhece. Esse cadastro não era público e através de um mandado de segurança na gestão passada teve que se tornar público e uma das brigas agora do nosso grupo de trabalho é para que esse cadastro seja muito melhorado no sentido de ter informações mais precisas, de informar quem são efetivamente as crianças na fila, quanto tempo de espera para cada região, quantas crianças por região, qual seria a faixa etária dessas crianças, etc. Então um dos pleitos de nosso grupo de trabalho é para haver uma melhora deste cadastro.

E aí paralelamente ao ajuizamento das ações individuais a DP começou mais ou menos a partir de 2008 a cuidar da questão também nas ACP, que agora a defensoria tem legitimidade pela lei da ACP e começou a usar o instrumento em diversas regiões aqui da cidade. Agora, o que a gente percebeu, e isso foi feito um estudo no nosso grupo e tem até aquele parecer da Dr. Alessandra Grotti que participa do grupo, ela faz um mapeamento sobre a eficácia das ACP então a gente percebe que as Ações individuais são muito bem acolhidas, mas as ACP têm ainda uma forte resistência pelo Poder Judiciário. Então quando a gente tenta uma inovação em fazer pedidos novos, tanto em relação a bloqueio de verbas, quanto em relação a construção de escolas, com relação ao plano de expansão, aí o Judiciário dá uma resposta não tão

eficiente dizendo que tem que respeitar a separação de poderes, não pode haver uma ingerência entre os Poderes, a reserva do possível, volta a invocar todos aqueles obstáculos mais tradicionais para enfrentar a questão.

Então a gente percebeu que estávamos atuando todos MP, DP, A Ação Educativa, a Rede Nossa São São Paulo, estávamos todos os agentes atuando nessa questão de forma isolada. Aí foi quando, no ano de 2011, nós, por convite do Dr. Rubens Naves, que foi presidente da Fundação Abrinc, tem uma atuação muito forte na proteção dos direitos da criança e do adolescente, ele procurou primeiramente a DP e aí nos trouxe essa questão, queria conhecer como a DP estava atuando nessa questão. Nós levantamos os números para ele, mostramos como era o atendimento na DP, depois eu te mando um vídeo que fizemos na nossa sede de atendimento, porque a gente criou um modelo de atendimento especializado, que dá pra ver direitinho como é feito esse atendimento às mães.

Aí nós contamos como era nossa atuação, ele ficou impressionado com o tamanho da demanda, ele estava buscando justamente alguma solução para essa questão que a gente também já estava procurando e vem procurando já há algum tempo. E aí ele deu a ideia de formar um grupo com todos os atores que estão, vamos dizer assim, na mesma situação, que é tentar encontrar uma solução, um plano, que essa questão já vem se arrastando por mais de 15, então entender porque não foi possível até agora mudar esse cenário que só vem aumentando esse déficit e as crianças sofrendo sem educação, sem local para acolhimento, etc. E assim foi: nós começamos a reunir representantes das instituições e uma vez montado esse grupo começamos a nos encontrar periodicamente para discutir. Discutir primeiro e entender como cada instituição atuava na proteção dessas crianças, o que tinha já dado de certo, o que tinha dado de errado. Foi uma troca de experiências no primeiro momento. E no segundo momento nós criamos um programa de trabalho para tentarmos em conjunto criar alternativas para tentar solucionar essa questão. E aí nós pensamos e contamos primeiro com a ideia de escutar todos os especialistas da área da educação que estavam envolvidos nessa questão pra gente poder ter as informações. Então primeiro seria coletar todas as informações, muito embora cada instituição já tinha seu conjunto de informações, de opiniões e tal, mas seria realmente escutar, fazer um mapeamento de toda a questão, de todos os gargalos, de todos os problemas. E aí nós

começamos a fazer uma série de seminários, de estudos, fizemos dois seminários, fizemos um seminário lá no MP no qual chamamos educadores, o pessoal do orçamento, o pessoal do Tribunal de Contas. Então escutamos todas as áreas aí que tenham algum tipo de envolvimento com a questão da educação para saber o que poderia ser feito. De posse dessa documentação a nossa ideia originária seria montar uma ação do grupo com um formato um pouco diferente, seria uma ACP, mas levando todas essas informações e fazendo alguns pedidos alternativos para que se fosse criado um Plano de Expansão para a cidade de São Paulo. No meio do caminho nós conseguimos por coincidência cortar um pouco esse caminho. Porque a gente iria montar uma ação do grupo para isso. Foi quando na ação que existia da Ação Educativa com alguns autores nós fomos conversar com o desembargador e ele acolheu a ideia – porque nessa ACP, que vai ser julgada agora no dia 25, ela tinha pedidos genéricos. Ela não estava montada do jeito que a gente queria montar, com todos esses estudos e tal, mas para não demorar muito nós aproveitamos essa ação em andamento, até porque um dos autores estava participando do grupo, então nós aproveitamos dessa ação para todo mundo se integrar a essa ação. Para não precisar ajuizar essa ação, aguardar toda a tramitação, porque ela já está em sede de apelação no Tribunal de Justiça. E aí nós começamos uma conversa com o desembargador no sentido de que nós tínhamos todo esse estudo aí de dois anos para ele nos permitir apresentar a questão para explicar para ele que estávamos avançados no estudo e que a gente queria explicar para o Judiciário como estava efetivamente a situação da cidade de São Paulo com essa questão, até para o Judiciário ter melhores condições para julgar essa ação, porque nós percebemos que existia uma deficiência de informações muito grande do Judiciário.

Uma coisa é o Judiciário receber as ações individuais e mandar acolher e outra coisa era essa resistência com relação às ações coletivas e até mesmo para não ser uma decisão ainda que fosse favorável, mas que ela tivesse condição de ser efetivada, porque também não ia adiantar ser mais uma ACP procedente que vira multa por causa do descumprimento e aí fica pior a emenda que o soneto porque a Prefeitura (o Poder Público) ficam com a incumbência de pagar uma multa alta que não se reverte em favor das crianças e não acontece a expansão da rede como a gente quer. Então a gente foi levar isso e depois de várias conversas com o desembargador, com a câmara especial que está apreciando esse processo, eles entenderam por bem a necessidade

realmente de fazer uma escuta desse estudo que a gente tinha feito. E aí nós demos a ideia, e pela primeira vez o desembargador acolheu, pela primeira vez na história do Tribunal de Justiça de SP em ter uma audiência Pública para escutar todo mundo. Inclusive esse grupo auxiliou muito nesse processo. Ela foi aberta para todos em geral, mas a gente apontou quem poderia melhor informar o Judiciário, e melhor informar não quero dizer assim: melhor informar para ganhar a ação. Não! Melhor informar para fazer um relato da situação. Tanto pessoas da própria prefeitura, quanto pessoas que trabalham com orçamento, que trabalham com educação, tanto que na audiência pública foram ouvidas mais de 50 pessoas das mais diversas áreas. Tanto DP, Promotoria, quanto até educadores de escolas, vereadores, então teve um grupo muito heterogêneo que foi ouvido nessa audiência. E a partir daí como sempre foi nossa expectativa, a tentativa de um acordo com o executivo para que saíssemos desse formato tradicional de litigância e que o Executivo entendesse qual é o papel dele e que o melhor caminho seria ele entender também o cenário e dizer daquela capacidade, daquela demanda, partindo do plano de metas, partindo do plano de gestão do atual governo, aquilo que ele deveria cumprir que estava na lei, mas como ele iria alcançar esses dados. E aí nós começamos desde o início da montagem do grupo, nós já em janeiro quando houve a troca de governo, houve a troca de gestão, nós já fizemos uma primeira reunião com o secretário já explicando da existência do grupo que já tinha mais de um ano, que a gente queria auxiliar o poder municipal com os nossos estudos, com as nossas informações, muito embora a gente tinha o papel também de cobrar um Plano de Expansão para tentar solucionar essa questão, mas sempre começamos um diálogo muito estreito com o Secretário e isso foi bom porque isso nos auxiliou sempre nessas discussões. Até que culminou na tentativa de conciliação e aí foram uma rodada de mais de 10 reuniões apontando o que a gente achava possível, quais seriam os obstáculos, porque a gente também não tem solução pra tudo, mas a gente também apontava os problemas e algumas possíveis soluções. A questão das desapropriações a gente sabe que leva realmente um tempo muito grande, o Judiciário sinalizou para criar um grupo de trabalho, um grupo de juízes específicos para tratar das desapropriações específicas para a construção de creches, então isso poderia agilizar o trabalho. Enfim, nós levamos toda essa questão.

Então para a Defensoria Pública, voltando à sua questão originária, primeiro ela entende que essa questão é uma questão muito cara para a instituição e a gente tem

que, na concretização dos direitos fundamentais, educação é uma das prioridades da defensoria pública. Então a gente tem uma atuação muito forte, tanto individual quanto coletiva, e também com a existência de núcleos temáticos que tratam especificamente dessa questão. Então nós temos diversos defensores que atuam especificamente com a questão da educação e hoje, para você ter uma ideia, só aqui na capital a gente tem um atendimento especializado para a educação, de mães que procuram, mães, pais, parentes e tal, uma média de 60 a 70 pedidos por dia na nossa triagem. Nós montamos um procedimento específico já. Então mãe chega e se ela já estiver de posse de toda a documentação ela já é atendida na hora e já tem um modelo de ação judicial para já ser encaminhada para o Judiciário.

Perguntam muito para a gente com relação à questão da defensoria pública ser conivente ou ela furar a fila dessas crianças. O que eu costumo responder e que realmente acho é que a defensoria pública ela faz uma pressão legítima. Hoje nós só conseguimos essa conversa mais estreita com o Executivo por conta do cenário que nós chegamos hoje. Claro que nós não queríamos estar por meio de uma ação judicial furando eventualmente ou violando eventualmente de forma indireta direitos de outras crianças que estão na fila, mas que não procuraram a defensoria ou um advogado e estão lá aguardando a sua chamada pela ordem de posição e vem alguém através de uma ordem liminar e passa na frente. Óbvio que essa não é a intenção da defensoria pública. Agora de outro lado a questão é mais complexa que isso, porque se a gente parar de ajuizar essas ações para o Poder Executivo vai ficar muito mais simples a questão, ou seja, ele não vai ter uma faca ali no pescoço dele, uma pressão legítima para ele poder ter que pensar mais e ter que avançar nessa questão. Então se a gente parar de ajuizar, e isso foi muito conversado em todas essas reuniões, a questão da suspensão das ações individuais. Em nenhum momento a defensoria pública deixou de conversar ou de pensar em um formato em um modelo de suspender as ações judiciais se isso for auxiliar o Poder Executivo para fazer uma melhor organização. Só que a gente precisa ter também uma garantia, e até porque nós promovemos a concretização do direito dessas pessoas, então se a gente tiver uma expectativa ou uma garantia do governo que uma criança vai ser acolhida dali a seis meses, quatro meses, a gente pode até fazer um acordo para a suspensão das ações, agora no formato que está hoje que demora em alguns lugares três anos para ser acolhido não tem como a gente chegar para essa pessoa e dizer “olha, volta para casa e aguarda

porque o Executivo nos prometeu que daqui a três anos sua vaga vai sair”. Então é um ciclo que a gente não tem como parar de ajuizar, ainda que indiretamente acabe causando uma inversão na fila, mas a gente entende que essa pressão é uma forma de pressão legítima para o Poder Executivo se mobilizar de uma forma mais rápida.

Dr. Luiz, então a ideia agora é formular um acordo e formalizar esse acordo com o Poder Executivo para que o direito à educação infantil seja atendido com um Plano de Expansão ou a ACP espera uma resposta judicial?

Toda essa ideia era para se chegar em um acordo, porque a gente entende e o Secretário tem as melhores intenções. Em todas as reuniões que tivemos com o Secretário Cesar Callegari, ele é uma pessoa que entende da área de educação, já veio do MEC, tem um histórico de atuação na área de educação, ele está disposto a conversar. Agora, muito embora nós tenhamos aí uma série de pontos de convergência, tudo mostrou e nós estamos hoje no dia 07 de novembro, nós acabamos de ter no dia 04 de novembro a última audiência de tentativa de conciliação na frente do desembargador que não acordo. E tudo indica que não vai dar acordo infelizmente. Muito embora muitos pontos em comum a gente avançou. Então são pontos que nós apresentamos uma minuta e o secretário analisou, toda a equipe técnica, o Procurador Geral do Município (Dr. Cocaro) e tal e em alguns pontos eles até concordam. Mas tem outros pontos que são de crucial importância para a celebração do acordo, porque o acordo não é só uma carta de intenções como o Secretário está querendo. Fica muito difícil porque a gente está mexendo com o direito das crianças. São instituições muito sérias o MP, a DP, então a gente não pode celebrar um acordo se esse acordo não estiver muito bem desenhado, muito bem delineado. E a expectativa que a gente tinha ficou muito longe porque o plano nacional de educação falava no atendimento de por volta de 150 mil crianças no ano de 2011 que não foi atingido. A gente estava cedendo e entendendo que o Poder Executivo, um bom acordo seria ele cumprir essas metas de 150 mil crianças até o final dessa gestão, ou seja, até o final de 2016, só que a gente não avançou muito nisso e o Secretário na última reunião falou numa criação de 43 mil vagas. Então isso está muito longe da expectativa e até mesmo do plano que o Prefeito Haddad apresentou em janeiro, porque ele tinha 90 dias para apresentar um plano e ele falou em criação de 150 mil vagas. Então a gente não pode acolher algo menor do que a própria proposta política do Prefeito, porque ele se comprometeu a

isso. Então nós tentamos de todas as formas até mexer nesses números, ver uma possibilidade diferente, mas o Secretário não quis se compromissar, celebrar um acordo. E aí no dia 25 de novembro vai ser julgada essa ação. E aí vai ser uma decisão judicial que em algum momento bem ou mal vai ter que ser cumprida, sob pena novamente de multa. Muito embora o desembargador tenha escutado uma série de pessoas na audiência pública, e ele escutou alguns especialistas inclusive processualistas, que trouxeram novos formatos de penalidades para as sanções nessa ACP. Então tem ali a possibilidade dos bloqueios de verbas, das sanções ao gestor, então isso tudo foi muito bem colocado. Então isso pode trazer uma novidade no julgamento do dia 25, mas tudo caminha, na última reunião agora do dia 04, três dias atrás, o desembargador ainda permitiu que o grupo, se existisse uma possibilidade final de um acordo até o dia 25 com a prefeitura, que levasse a ele que ele homologaria esse acordo, mas posso te dizer com 99% de certeza que infelizmente não vai ter esse acordo. Mas de todo esse processo, ainda que não tenha acordo que era nosso objetivo final, houve um avanço muito grande porque todo esse processo ele permitiu uma abertura de um diálogo com a própria Prefeitura. A Prefeitura pôde entender melhor, ainda que não quis celebrar o acordo ela entendeu uma série de problemas. A sociedade pôde participar desse debate e entender melhor, então a gente recebe pedidos do Estado inteiro para contar como foi, como é, vieram especialistas de outros estados que estão replicando esse modelo de atuação com tentativas de conversa próxima com o Executivo entendendo melhor as coisas. Seminários foram abertos depois dessa atuação mais próxima do nosso grupo de trabalho, na semana retrasada teve a Dr. Ana Estela Haddad, ela é a primeira dama do prefeito Haddad, ela promoveu juntamente com a associação brasileira de magistrados e promotores da infância um seminário para discutir a questão do acesso à educação. Então já colhemos frutos dessa atuação, por mais que o resultado final não tenha sido e acredito que não vá ser no sentido do que a gente queria que seria efetivamente fazer um acordo para solucionar esse déficit de 150 mil vagas, mas nós vamos coletar aí uma série de benefícios nesse processo. Só de já ter escutado os especialistas envolvidos, de ter aberto essas discussões para a sociedade, isso tudo já são avanços que agente caminha. E mesmo que não tenhamos esse acordo com a Prefeitura, nós criamos um canal de diálogo, até para apresentar soluções e ideias para o Secretário muito bom. Então ele já entendeu muitas questões muito melhor do que sem essa comunicação.

Dr. Luiz, e sobre o grupo de trabalho, eu queria saber algumas informações: qual frequência os senhores se encontram, quem faz parte. Com o final da ACP o grupo continua ou ele vai acabar?

A ideia sempre foi e acredito que será a manutenção desse grupo de trabalho. Até para a continuidade, até porque não deu acordo, nós vamos retomar os trabalhos. A gente tinha esse primeiro objetivo que seria o acordo, que tudo caminha para que ele não vá acontecer, mas nós não vamos desistir. Até porque nós atuamos com isso. Então, não dá para a gente tirar da pauta esse tema da educação porque as mães e as crianças não vão desaparecer, vão continuar desamparadas, a DP vai continuar atuando em favor dessas crianças, seja de forma individual, seja de forma coletiva, o MP já tem o inquérito civil tratando da fiscalização das conveniadas que prestam este tipo de serviço. Então as coisas vão continuar e o grupo vai continuar agora buscando outras alternativas. E até mesmo vai perseguir a execução desse plano em eventual decisão que vai ser dada no dia 25. Então seja na criação de novos mecanismos e novas alternativas, ou seja também acompanhando a decisão e efetivando aquilo que for colocado na decisão.

O Grupo se reunia constantemente, nesses últimos meses que a gente teve, de julho para cá, de julho até agora que a gente tinha a expectativa da audiência pública, das coletivas que a gente fez, dos seminários a gente se reunia quase que semanalmente. No começo, as primeiras reuniões eram mensais, depois passou para encontros quinzenais. Aí nesses últimos seis meses a gente vem se reunindo semanalmente e até com períodos menores quando a gente tem algum evento importante. Essas datas que nós tivemos do lançamento dos pontos que a gente entregou para a prefeitura. Muitas vezes a gente tem na mesma semana duas reuniões com o Secretário, então a gente se reúne previamente para levar a ata de reunião. Então a gente discute os formatos, discute muitos os pontos isolados nessa reunião, então tinha reunião que a gente se encontrava só para discutir a prestação por meio das conveniadas, por exemplo. Quais seriam as soluções, os problemas. Depois a gente se reunia para falar sobre as metas de qualidade no atendimento, quais deveriam ser os critérios. Então a ideia é continuar esse grupo. Nós vamos dar continuidade ao trabalho de outra forma.

Só uma última questão: quando sair o resultado da ACP, o senhor mencionou que vão acompanhar a execução dessa sentença. Isso pode ser de alguma influência as ações do MP e da Defensoria nas ações individuais e coletivas ou tudo continua em paralelo?

Vai depender um pouco daquilo que for colocado na decisão. Até porque nós discutimos, inclusive em audiências com a Prefeitura e com o Desembargador, essa questão de eventual suspensão das ações. E pode ser que o Desembargador entenda que um dos pontos interessantes e oportunos seja a suspensão das ações individuais, porque eles não tinham o tamanho do volume que era ajuizado. Do volume pela defensoria tanto pelos magistrados que participaram da audiência pública e contaram como suas varas estão. Esta questão que muitas vezes há uma inversão na fila de acolhimento. Então existe até uma possibilidade de o próprio desembargador na decisão dele determinar a suspensão das ações nos casos individuais. Aí cabe à defensoria acolher ou eventualmente recorrer dessa decisão se entender que deve. Vai fazer uma valoração dessa decisão judicial. Mas pode ser que o próprio desembargador determine a suspensão dos processos .

Agora em um primeiro momento, a gente não vislumbra, neste cenário que não tem uma perspectiva real de mudança de acolhimento dessas crianças, o único caminho que nós temos, o único mecanismo para a concretização do direito dessas crianças é a ação individual. A gente vai continuar com as ações coletivas buscando outros mecanismos, outros pedidos, mas a ação individual ainda é um mecanismo, talvez o único que o defensor tenha nas mãos para atender aquela mãe e aquele pai que chegam hoje desesperados na Defensoria Pública. Que traz todo aquele relato, que está há dois anos aguardando na fila, que teve que sair do emprego, tem uma diminuição de renda, o filho está caminhando para a marginalidade porque não tem local para ficar, aumento do índice de acidentes domésticos porque a mãe quando tem que trabalhar deixa com algum outro irmão de 5 ou 6 anos , então o único mecanismo que a gente tem são as ações individuais. É claro que a gente queria que a coisa fosse resolvida de uma forma mais eficiente, com a efetiva construção dessas creches e acolhimento das crianças. Porque aí a gente pararia. Porque é um ciclo vicioso: o defensor ajuizando, o promotor se manifestando, o juiz concedendo, e no final há uma inversão de fila e se atende uma e deixa de atender outra. Então não é uma solução

definitiva, mas nesse primeiro momento não vai, para a defensoria pública, ter uma mudança muito drástica. Talvez tenha cronologicamente. Então se na decisão for determinada a construção em tais locais com tantas creches a gente pode até fazer uma avaliação de suspensão dessas ações porque talvez vá compensar não ajuizar se for determinado que se construa por exemplo em um prazo de seis meses, quatro meses, em alguns lugares que a gente sabe que uma ação e sua efetivação demora muitas vezes mais que isso, talvez compense aguardar e informar para aquela mãe e aquele pai eventualmente que vai se aguardar essa construção.

A defensoria atua de forma homogênea? Ou cada defensor atua de forma diferente?

Cada defensor tem autonomia para atuar de acordo com o seu entendimento, agora nessa questão do acesso às creches ela está muito padronizada, até porque nós criamos um formato de atuação muito padrão, então acaba que existe uma atuação um pouco padronizada nessa questão específica. Mas cada defensor tem ali a sua forma de atuar, a sua autonomia para entender de forma diferente.

8.2.3. Entrevista com o promotor João Paulo Faustinone e Silva

**Promotor de Justiça
Representante do Ministério Público e
Do Grupo de Atuação Especial de Educação
30/09/2013**

Qual o papel do MP na promoção do direito à educação?

O Ministério Público tem como uma das suas funções a tutela, a garantia da efetividade dos direitos sociais, dentre os quais está o direito à educação. E nas suas diversas áreas, nas suas diversas divisões, Promotoria de Infância e Juventude, Promotoria de Direitos Humanos e também no Grupo de Atuação Especial da Educação os promotores atuam tanto na tutela de interesses individuais, principalmente no caso de crianças e adolescentes, como na tutela coletiva. Mais especificamente no caso do Grupo de Atuação Especial da Educação na tutela dos direitos difusos, nos transindividuais relacionados ao direito à educação.

Como funciona o Grupo de Atuação Especial da Educação? Quem faz parte?

O grupo foi criado e começou a atuar em 2011, são dois promotores atualmente, e ele surgiu com esse objetivo de desenvolver uma área no Ministério Público que tivesse mais o enfoque do artigo 129, II da CF que a gente tem entendido que traz a figura do “ombudsman”, vamos dizer assim, que acompanha a política pública na área de educação em suas diversas facetas e tenta, conhecendo o problema, tendo o diagnóstico e dialogando com as diversas instituições, com as Secretarias, com os gestores e com a própria escola, depois de compreender melhor como funcionam esses equipamentos e essa política tenta intervir de alguma maneira, cobrando aperfeiçoamentos, normalmente em um viés mais extra judicial, evitando a judicialização, buscando acordos e uma fiscalização mais próxima mesmo desta política pública, mas em último caso se valendo de medidas judiciais.

Esses acordos são feitos em forma de Termos de Ajustamento de Conduta?

Em regra sim, algumas vezes no curso de reuniões e diálogos a própria Secretaria ou a direção da escola, dependendo da situação que nós estejamos investigando, já dá alguma solução para o problema, então muitos dos inquéritos são arquivados com a resolução do problema, mas em regra o acordo, nos casos mais complexos, acaba sendo formalizado em um Termo de Ajustamento de Conduta.

Entendi. E então existe uma comunicação constante, institucionalizada, com os gestores e outros órgãos de litigância do Estado, e ONGs ou o Ministério Público atua de maneira autônoma.

Sistematicamente não. Não tem uma ação conjunta sistematizada entre MP, Defensoria, ONGs, etc. Em alguns casos, seja por demanda dessas entidades, por exemplo a Ação Educativa ou outras que atuam neste ramo a gente acaba estabelecendo um diálogo e uma tentativa de ação conjunta. A maior iniciativa conjunta que a gente tem aqui é em relação à educação infantil no Município. Como tanto o MP, a Defensoria Pública, a Ação Educativa e outras associações estavam litigando com bastante frequência para a cobrança de vaga para crianças específicas ou grupos de crianças nós acabamos estabelecendo, quase que formalizando um grupo de trabalho interinstitucional que veio discutindo a questão também desde do final de 2011, se não me falha a memória, primeiro para tentar fazer uma avaliação, uma reflexão sobre o que a gente vinha fazendo e o sucesso ou não dessas medidas de cada uma dessas instituições e de que forma a gente podia avançar em uma outra providência extrajudicial ou judicial que desse uma solução mais consistente para esse problema que vem se arrastando na cidade, que é um problema grave. E esse grupo que tem também a participação de escritórios de advocacia que atuam na forma *pro bono*, o grupo acabou conquistando uma audiência pública no Tribunal de Justiça, que foi uma coisa inédita aqui em São Paulo, para aproximar o problema e toda a sua complexidade dos desembargadores que estão lá para apreciar, nesse caso específico, duas ações civis públicas movidas pela Ação Educativa e outras entidades e dentro deste processo, depois das audiências públicas agora estamos em uma fase de tentativa de conciliação. Embora os autores sejam outros que não o MP e a Defensoria Pública, nós estamos participando de forma articulada na discussão, na negociação e aguardando ou que saia essa conciliação ou que venha uma decisão do Tribunal diferente daquelas que tradicionalmente vinham sendo tomadas de simplesmente dizer

“condeno a Prefeitura a garantir a vaga sob pena de multa” que não estava solucionando o problema.

Esta audiência pública teve bons resultados? Saberemos melhor quando houver a decisão, mas houve grande participação e adesão?

A própria audiência pública já foi uma grande conquista porque a gente percebe que as instituições, os operadores do direito e principalmente o Poder Judiciário têm ainda um distanciamento muito grande da sociedade civil em geral. Para a compreensão dessas questões de direitos sociais, de políticas públicas de educação não dá (isso aqui no Grupo de Educação do MP, o grupo inclusive foi criado por isso, a gente já percebeu ao longo do trabalho que você não consegue fiscalizar e fazer pedidos de aperfeiçoamento de uma política pública se você não dialogar com outras áreas do conhecimento – universidades, escolas, professores, a própria Secretaria, a administração pública). Então eu acho que a audiência pública já foi uma conquista neste sentido porque teve participação de entidades, de especialistas da área, que levaram um retrato, um quadro muito mais completo para o desembargador que simplesmente o quadro normativo que era o que vinha sendo levado em conta. Então ainda que não saia o acordo me parece que o Judiciário na questão das lides de alta complexidade de políticas públicas vai ter que caminhar para alguma coisa neste sentido e nas outras áreas também (saúde, assistência social e tudo o mais). Não dá para tratar essas coisas na mesma perspectiva dos direitos individuais como vinha acontecendo. Então eu avalio positivamente a simples ocorrência da audiência pública. A minha percepção é que os desembargadores também valorizaram muito o conteúdo do que foi trazido. Na própria audiência de tentativa de conciliação, na primeira das audiências eles revelaram isso, que foi muito importante para eles este contato com as diversas áreas envolvidas na questão da educação infantil porque foram mãe de alunos, foi professor, teve sindicatos, associações, todas essas entidades (MP, Defensoria), todos os autores participaram, o Conselho Tutelar, então é um quadro bem razoável do problema todo.

E este grupo de trabalho que o senhor mencionou que tem defensoria, MP, escritórios de advocacia, ele funciona sempre... é constante?

Ele foi criado, não é uma criação formal: na verdade houve uma reunião de esforços destas instituições e de pessoas para tratar especificamente deste tema da educação infantil na comarca de São Paulo. Então ele continua, a gente continua se reunindo periodicamente porque ainda está em andamento essa questão. Nós vamos ter uma reunião agora de novo com a secretaria municipal de educação no começo de outubro e a audiência final de conciliação no começo de novembro. Na sequência vem o julgamento se não sair a conciliação. Então pelo menos até o final deste processo esse grupo segue trabalhando em conjunto. Acho que também já é uma experiência que não sei se com as mesmas instituições ou com as mesmas pessoas, mas deve ser replicada em outros assuntos, deve continuar. Porque também eu acho que foi muito importante. Para nós foi sem dúvida e acho que também é mais interessantes que cada um ficar tentando tomar providências individuais, às vezes até conflitantes. Não que a gente não mantenha também as iniciativas próprias do Ministério Público, não é? Por exemplo na questão específica da educação infantil a gente continua com um inquérito civil nosso aqui que também tenta um diagnóstico do problema porque, enfim, a gente não sabe qual o resultado que vai dar nesta outra ação. Então a gente pode ter que tomar outras providências por aqui também.

O Senhor sabe exatamente quem faz parte deste grupo? Tem como eu conseguir esta informação?

O Ministério Público, com participação do Grupo Especial de Atuação na Educação, a Defensoria Pública, a Ação Educativa, o escritório do Dr. Rubens Naves e Associados, a Rede Nossa São Paulo com um grupo de trabalho de educação também. São estas instituições.

Em geral quem procura o Ministério Público para resolver problemas ligados à educação? São os próprios cidadãos que querem seus direitos garantidos, são estas ONGs...?

Olha... todo mundo, mas acho que a demanda majoritária é de indivíduos mesmo. Cidadãos, pais de alunos, normalmente pais de alunos, às vezes alunos, professores,

ONGs. Mas o grosso é atendimento ao público mesmo das pessoas que individualmente vêm procurar atendimento ou demandando uma vaga ou demandando algum apoio, algum suporte para aluno com deficiência por exemplo. E aí é aquilo que eu te falei: como nós não temos atribuição aqui para o tutela de direito individual nós pegamos esses assuntos individuais e transformamos eles em assuntos difusos. Porque normalmente o que a gente enxerga é o seguinte: uma pessoa que está cobrando um suporte para um aluno com deficiência numa determinada escola, indica que na verdade há um problema no atendimento educacional especializado em geral naquela escola. Isso com a soma das reclamações nós vamos vendo que não é um problema só daquela pessoa – pontual – mas que é um problema conjuntural da própria política pública, então a gente estuda instaurar por aqui um inquérito desses para apurar a situação de uma determinada escola e da Política do Estado ou do Município em determinada área e a parte individual a gente encaminha ou para a promotoria da infância e juventude da área onde mora a criança, ou para o conselho tutelar, depende da situação.

O senhor mencionou outras possibilidade para fazer acordos com a Prefeitura para resolver os problemas. Mas no geral como Ministério Público atua? Apenas em litigância, também em formalização de TACs ou das duas formas?

O Grupo de Atuação Especial na Educação é uma experiência nova, vamos dizer assim. E ele veio um pouco nesta linha de tentar também novas práticas para a efetivação dos direitos sociais, no caso o direito à educação. Então, lógico, as nossas ferramentas principais são inquérito civil, e a ação judicial. A questão da ação judicial tem alguns problemas graves: (1) é a demora que acredito que seja o mais sério deles. Então eventualmente um pedido de construção de uma política pública hoje, por exemplo, para educação inclusiva de pessoas com deficiência, se ela (a ação) for julgado daqui a 10 anos provavelmente ela não vai fazer mais sentido. Então a gente tem optado pela via extra judicial. (2) um outro problema que observamos nas decisões judiciais é esta questão do Judiciário não colher os elementos das outras áreas do conhecimento antes de tomar a decisão. Então enquanto você está na esfera do acordo você pode ouvir profissionais, por exemplo no caso da educação infantil: profissionais da educação infantil acerca dos padrões de qualidade, parâmetros de operação das creches e tudo o mais e estabelecer isto em um acordo junto com a

prefeitura por exemplo. A partir do momento que você judicializa sem ter essa questão muito esmiuçada a gente acaba recebendo aquelas decisões que levam em conta algumas das normas mas que muitas vezes não refletem o anseio da própria sociedade civil envolvida naquela situação. Acho que estes são os dois principais problemas que a gente vinha verificando na judicialização das políticas públicas. (3) E o terceiro era falta de sanção efetiva também no caso de descumprimento do que fosse decidido. Normalmente isso se resolvia em multa contra o próprio patrimônio público, então não tinha muito como resolver isto.

O Grupo: o que a gente tem procurado, o que a gente tem notado que funciona nessa função um pouco de fiscalização e de cobrança, né? A gente tem condição primeiro de se especializar mais na matéria, né? Não só na questão normativa de ir mais a fundo nas resoluções, deliberações de Conselhos Estaduais e Municipais relacionados à educação, mas também de dialogar com a área da educação da Administração Pública. Isso nos dá a vantagem de em um diálogo com o gestor e visitando inclusive escolas e olhando o que eles estão planejando e o que está de fato acontecendo e apontando deficiências e rumos. Muitas vezes o gestor se dispõe a ir fazendo essas correções. Lógico que a gente não está pretendendo se substituir ao gestor na execução da medida, mas por exemplo você tem uma regra que determina que os alunos com deficiência tenham que ter um plano pedagógico de atendimento educacional especializado individual e que este plano deve ser feito de forma multidisciplinar e que a partir daí deva ser executado com o suporte necessário e tudo o mais. Com base nos inquéritos que a gente vai instaurando e nas ações que chegam e nas visitas às escolas a gente tem condições de chegar no setor da secretaria da educação e dizer: olha, isto não está acontecendo. Essas condições não estão sendo implantadas. Eu quero essas avaliações, requisitadas nos inquéritos civis. E automaticamente a secretaria acaba criando mecanismos de aperfeiçoamento dos serviços. Na Secretaria de Estado da Educação, ela tinha até pouco tempo um centro de apoio pedagógico especializado na capital, no Brooklin e ficava totalmente centralizado o serviço de planejamento, elaboração de materiais, capacitação, para essa área de educação especial (deficiência auditiva, intelectual, visual) e a gente começou a ver que isso não dava porque na ponta (na escola) os professores estavam se sentindo sem suporte, não conheciam o que estava sendo feito aqui... e aí nesse diagnóstico e cobrança eles acabaram espontaneamente criando centros regionais para

esse mesmo fim, sem necessidade da formalização de um TAC. Então eles estão criando acho que 15 centros de atendimento pedagógico especializado pelo Estado inteiro, quer dizer, já houve um aperfeiçoamento do serviço sem que houvesse necessariamente a necessidade de uma ACP ou de um TAC. Quer dizer, já se tem uma nova estrutura dentro da secretaria por força de um inquérito civil e das providências que foram tomadas dentro do inquérito civil. E isso aconteceu em outras áreas, em questão de perícia médica em professor. A gente estava também investigando a questão da licença saúde, do excesso de fatos de professor e aí você vai conhecendo a gestão e percebe que na verdade os professores eram avaliados por outra Secretaria, quer dizer uma outra Secretaria do Estado que fazia a avaliação de todos os servidores públicos de todas as carreiras e isso gerava demora na avaliação dos professores e também uma falta de acompanhamento da secretaria em relação a porque que os professores estão adoecendo tanto, que tipo de suporte pode ser dado e tal. E também com base em requisições nossas e conversas eles acabaram assumindo um compromisso e criando uma estrutura dentro da secretaria para fazer as perícias médicas. Agora a própria secretaria de educação tem centros regionais de perícias médicas. Então são essas soluções extra judiciais que a gente tem procurado conseguir. A partir do problema a gente conversa com uma área da secretaria, com outra, tenta entender como é a estrutura, porque são estruturas gigantescas, né? Tanto no Município quanto a rede estadual que São Paulo é enorme. Tem diversos departamentos e áreas técnicas. Então a especialização do Grupo de Atuação tem permitido a gente conhecer um pouco melhor como é que funcionam essas estruturas e com um olhar externo, de controle, apontar alguns problemas que a gente vai identificando.

Interessante perceber que o gestor se movimenta sem precisar da formalização de TACs ou judicialização. Isso é algo que eu não imaginava.

Nós do MP estamos discutindo – agora, é até contemporâneo porque se você for avaliar os incisos lá no 129 da CF você vai ter o I, que vai falar da ação penal que já é uma área tradicional do MP, né? E o III que fala também inquérito civil, das ACP, mas o II que fala de zelar pelos Poderes e serviços públicos de qualidade eram um pouco... não tinham exatamente um perfil consolidado na instituição, não é? E estamos entendendo que o inciso II é um pouco isso: procurar essa forma de controle

mais próximo desses serviços públicos, da atuação dos poderes públicos e ir apontando necessidades de correção, de aperfeiçoamento, lógico que colhendo essas informações com quem é da área, né? Não é assim: “o promotor acha que é isso”. A gente está fugindo dessa história. Então quando vai tratar da educação infantil é com base em diálogo com gente da área de educação infantil, com diversos setores que trabalham com isso. Quando é educação de pessoas com deficiência, educação inclusiva, também colhendo dados com essas pessoas e entidades da sociedade civil que tratam desse assunto e que vem realizando disputas sobre isso para poder conversar com o gestor e cobrar, dentro do âmbito legal, caminhos para melhorar o serviço.

E o MP atua de maneira institucional ou pode ser que haja diferenças entre os promotores? Por exemplo: pode ser que haja um TAC e outro promotor continue litigando com essa mesma questão? Essas ações do Grupo de Trabalho podem ser contraditórias com a atividade de outros promotores do MP?

Uma das questões complicadas e importantes do MP dizem respeito à autonomia e independência funcional. A gente também tem debatido um novo modelo de atuação, principalmente nessas áreas de Política Pública em que a gente possa ter um amplo debate institucional e uma vez estabelecidas teses institucionais ou objetivos no plano geral de atuação que os promotores tenham uma atuação uniforme. Mas isso não ocorre ainda da maneira como nós gostaríamos que ocorresse. O que a gente percebe é que os acordos que nós fizemos, na verdade fizemos um grande acordo no âmbito estadual que foi para a contratação de cuidadores para alunos com deficiência, ele não vincula todos os promotores do Estado, mas houve uma grande aceitação e muitos promotores se habilitaram.

Então eles têm que se habilitar neste TAC para que ele valha também na comarca específica. Agora ainda há casos, sim, em determinados assuntos também relacionados a direito a educação que em comarcas diferentes nós vemos atuações em sentidos conflitantes. Até por isso também que a gente tem procurado atuar não mais de forma pontual individual, mas e também acordada, né? Porque a gente percebe que essas atuações conflitantes individuais atrapalham a organização da Política Pública e

o gestor fica em situação complicada principalmente nas grandes questões. Um exemplo: acessibilidade física em relação aos prédios escolares. São 5 mil e tantos prédios escolares da rede estadual de ensino pelo estado todo. Se uma comarca x ingressa no judiciário e consegue garantir acessibilidade em todos os prédios daquela comarca, embora ela esteja garantindo um direito que está estabelecido legalmente e inquestionável, o cronograma da secretaria de atendimento do resto do Estado fica comprometido porque aquele recurso que iria para outra área acaba sendo remanejado para cumprir a ordem judicial. E ainda você tem o risco de outra comarca ingressar com a mesma ação e perder aquela ação. Então essa é uma questão que tem sido debatida internamente, né? Estamos inclusive com um projeto em discussão nos órgãos internos de criação das promotorias regionais de educação e saúde também para que justamente a gente tente uma ação mais uniforme, que seja mais efetiva e que permita também ao gestor público organizar a aplicação de recursos e de mão de obra para execução das políticas públicas.

E no caso dos litígios há ferramentas para o MP supervisionar a execução das sentenças? O senhor mencionou que ela geralmente se reverte em multa, né?

Nas ações individuais, ou com grupos menores, é mais fácil monitorar, mas a efetividade também é questionável porque a situação chegou a um ponto aqui em São Paulo de déficit de vagas que na verdade você consegue a decisão de condenação da prefeitura para matricular aquela criança, mas ainda assim ela vai para frente da fila e eventualmente ela não consegue a vaga no prazo que foi estabelecido. Então eventualmente você vai ter que executar a multa. Essa tem sido a realidade do litígio judicial nessas questões.

As ações difusas também a gente tem um acompanhamento nesses casos mais simples, porque por exemplo nós ingressamos com algumas ações difusas dizendo: “Olha, garantia de vagas para todas as crianças que moram na região do foro regional de pinheiros”. Então é só a gente puxar a lista de cadastro e se tem gente esperando a gente sabe que a sentença está sendo descumprida. Mas isso acaba virando execução de multa.

E as sentença judicial são em geral favoráveis ao pedido?

Essa é uma informação que seria muito imprecisa para eu te dar. Depende do assunto. O direito à educação é vastíssimo. Cada dia a gente está aprendendo uma coisa nova. Quando a gente está tratando assim do direito de vaga, que já está sumulado, já te decisão do STF e tal, tem sido favorável. Agora tem outros assuntos: questão de formação de professor, parâmetros operacionais de creches, número de aluno por sala, que ainda acabam esbarrando em uma falta de normatização mais precisa, questões de discricionariedade administrativa, então eu não teria como te dar um retrato. Até porque a experiência do Grupo é de quase não judicialização. Então em dois anos e meio de atuação do grupo foram pouquíssimas ações que nós propusemos. Em geral estamos procurando outro tipo de atuação então eu não tenho esse dado para te dar: olha no direito à educação o direito tem sido acolhido. No caso dessas ações que geraram a audiência pública por exemplo o pedido era não só de garantia de vagas, mas de condenação do Município a apresentar um plano de expansão da rede de política pública de educação infantil. Esse pedido não tinha sido acolhido e aí teve recurso e é isso que a gente está aguardando. Se vai ter conciliação ou se o Tribunal vai acolher esse tipo de demanda.

E na conversa desse Grupo de Atuação com os gestores públicos eles alegam algo em resposta?

A gestão pública em regra alega dificuldades de recursos do orçamento, questão operacional, herança das gestões anteriores. E o que a gente nota na verdade é que ao longo desses, vai, estou há 17 anos no MP, então ao longo dos últimos 15 não houve uma política de Estado né? Então o que está na Constituição de prioridade absoluta para a infância e juventude, de investimento prioritário de garantia desse direito fundamental à educação não foi tratado com a seriedade que deveria ter sido. Então o MP desde 1990 vem entrando com ações para garantia de vagas em creches, por exemplo. Vem fazendo acordos de expansão da rede, que foram acordos na verdade que previam a expansão numérica de vagas, mas isso acabou gerando também, isso é uma coisa que aprendemos como tempo, acabou gerando uma expansão sem controle de outros aspectos de qualidade, de outros reflexos do tipo de expansão que determinada gestão adotou. Por isso que eu acho também que a especialização na área

de educação permite a gente ver essas outras nuances, né? Porque uma coisa é você entrar com ação e falar “quero 20 mil vagas em creche” e aí a Prefeitura faz um monte de convênio com entidades que você não sabe que tipo de serviço que vai prestar, que qualidade do serviço que ela vai prestar, outra coisa é você tentar construir uma política pública com todos esses dados de qualidade: se vai ser pelo modelo direto ou indireto, por exemplo, são questões polêmicas complexas que implicam em investimentos diferentes que é o que a gente está tentando fazer agora.

Parece haver escolhas prioritárias no âmbito da Prefeitura quanto ao nível de ensino? As demandas me parecem ser mais frequentemente solicitando ensino infantil. Isso acontece porque há uma prioridade ao ensino fundamental na Política da Prefeitura?

Sem dúvida, como a CF estabeleceu em 1988 apenas que o ensino fundamental era obrigatório, a partir dos 6 anos, e havia falta de vagas nessa fase do ensino, o próprio MP começou primeiro a ingressar com ações para garantia de vaga no ensino obrigatório, naquela ocasião o fundamental. E isso serviu para que de fato hoje a gente tenha um atendimento quase universalizado. Agora, tinha uma facilidade porque você já tinha bem ou mal uma identidade da educação fundamental. Você já tinha a escola, o professor, como funciona um estabelecimento de educação fundamental e tudo o mais. A educação infantil até então era uma assistência social. As creches nem da educação eram. Então quando você começa a transitar desse período assistencial para a questão educacional você não tem esses equipamentos nem pensados nem planejados, você não tem os parâmetros curriculares já bem estabelecidos, você não sabe se o profissional tem que ter nível superior. Isso vem na Lei de Diretrizes e Bases da Educação com a própria pressão das pessoas que lutavam pela educação infantil. Então gerou um acúmulo histórico de déficit nessa área. Então acho que é mais por isso que a situação está desse jeito. Então a gente vê agora que o ensino obrigatório foi estendido para a partir dos 4 anos, então isso já faz com que o poder público tenha que correr atrás e tenha que resolver. E vai resolver em curto prazo. Agora do zero aos 3 anos e 11 meses que é obrigatório para o Estado também, né, mas vai ficando para último lugar.

Então existe uma diferença de tratamento no âmbito do próprio ensino infantil das creches e pré-escolas?

Sim.

E da atuação do MP quanto a esses períodos?

Não. A gente está tratando a educação como uma coisa só (no modo de dizer, cada uma tem suas especialidades em termos de metodologia, de profissional, estrutura e tudo o mais) mas é uma etapa só. A demanda menos atendida é de zero anos a 3 anos e 11 meses.

Só uma última pergunta: o Grupo de Atuação interinstitucional existe uma frequência com que se reúnem ou é só mediante uma nova demanda/um novo problema? E ele está ligado especificamente com essas ações da audiência pública ou não?

Ele começou ligado especificamente sobre esse litígio e continua se debruçando sobre essa questão da educação infantil no Município. Ele tem se reunido periodicamente, porque primeiro a gente teve que construir alguns consensos nessas instituições sobre o que a gente ia pedir, como ia fazer e agora a gente continua porque a gente está trabalhando na conciliação e aguardando da Prefeitura que de fato apresente alguma proposta de Plano que até agora não foi apresentado. Então por enquanto e até o fim desse litígio ele se concentra nesse assunto. Eu acredito que a gente vai acabar tratando de outras questões porque todas estas instituições estão ligadas à questão do direito à educação, acabam se encontrando em fóruns de discussão, conferências municipais de discussão de Plano Nacional, essas coisas. Então como temos objetivos comuns é útil e acho que é lógico que a gente continue depois atuando conjuntamente.

E existe uma demanda sobre o que deve constar no Plano ou isto está mais aberto para o gestor?

Então: nós temos a clareza de que quem deve apresentar o Plano é o gestor, não é? O Executivo Municipal que foi eleito para dar conta do que está estabelecido na

Constituição. Agora, como já estava em uma fase avançada de litúgio judicial nós apresentamos o que chamamos de 10 pontos para o Plano de expansão da rede de educação que seriam critérios mínimos assim para que eles desenvolvam o Plano. Tem a ver com a questão da qualidade, de atuação prioritária nas áreas mais vulneráveis da cidade, transparência nos dados, questão de equidade, se eles vão continuar optando por convênio, entre o atendimento em uma rede ou na outra, e por aí vai.

E esses dez pontos foram feitos por vocês?

Isso. É isso sim.

Está bom. Muito obrigada pela ajuda. Vai ser essencial para o meu trabalho!

8.2.4. Segunda entrevista com o promotor João Paulo Faustinone e Silva

Promotor de Justiça

**Representante do Ministério Público e
Do Grupo de Atuação Especial de Educação**

18/08/2014

- 1. Dr. João Paulo, quando realizei a primeira entrevista com o senhor os acórdãos ainda não haviam sido proferidos pelo TJ/SP. Gostaria que o senhor falasse um pouco sobre essas decisões.**

Então nós tivemos dois acórdãos, um da região do Jabaquara e um que vale para a cidade inteira. Esse mais amplo condenou o Município à criação de 150 mil novas vagas até 2016. A fundamentação é extensa, inclusive depois eu posso encaminhar o acórdão se você quiser, e de novidade assim, primeiro uma fundamentação diferente. Tem duas coisas interessantes: ele considera tanto o Plano de Metas da Prefeitura quanto o Plano Plurianual como documentos vinculadores da Política Pública, que comprometem o Município a realizar aquilo, principalmente no Plano Plurianual. E outras duas novidades que acho que foram decorrência desse trabalho todo. Uma foi a condenação da Prefeitura a apresentar um Plano de expansão. Então não é o Judiciário dizendo a Política Pública, mas obrigando a Prefeitura a apresentar esse Projeto levando em consideração as prioridades, as áreas ponderáveis, os padrões de qualidade e tudo o mais. E cria ao lado do juiz da execução, que é tradicional, um comitê de monitoramento, sob a coordenação e supervisão da coordenadoria da infância e da juventude do Tribunal de Justiça. Então esse é uma forma, um dado totalmente novo que começa a ser implementado agora.

No aspecto judicial houve embargos de declaração da Prefeitura nas duas ações. Naquela regional o Tribunal disse que os embargos tinham caráter nitidamente infringente e não conheceu do recurso. É provável que a Procuradoria do Município ainda vá ingressar com recurso especial, extraordinário.

Não obstante, o entendimento nosso é que em se tratando de matéria ligada à infância e juventude não há efeito suspensivo e a gente está trabalhando já na perspectiva de execução desses acórdãos, muito embora os autores, né, porque foram muitos autores... quer dizer, os autores dessa ação, a Ação Educativa e mais algumas

entidades da sociedade civil, não tenham ainda ingressado com a petição de execução forçada, mas as reuniões da coordenadoria da infância já tiveram início.

Na última semana a Secretaria apresentou um balanço da expansão da rede em 2013 e já o projeto de construção e ampliação da rede conveniada para os próximos anos também. E nós postulamos para o coordenador, o desembargador que está cuidando disso, a formalização do Comitê de Monitoramento. A ideia é que seja um Comitê mais amplo que o GTIEI, com gente ligada à universidade, à área de pesquisa e a própria sociedade civil: O conselho tutelar, organizações espalhadas pelo território, para que a gente tenha de fato um monitoramento mais em tempo real e inclusive que possa ser propositivo também. Um exemplo, uma das dificuldades que o Município alega, encontra, é que conforme são publicados os decretos de desapropriação começam a ocorrer ocupações irregulares dessas áreas. O que a gente imagina e sugeriu é que justamente com a criação desse Comitê de Monitoramento e uma maior transparência acerca do Projeto de Expansão a própria comunidade comece a zelar pela área sabendo que aquilo tem uma destinação para uso dela mesmo. Porque o que costuma acontecer é que por causa da burocracia, demora, falta de planejamento e eficiência eles ficam lá abandonados meses e a tendência de quem está querendo moradia ou pressionando por alguma questão local é ocupar essa área. Agora outra coisa é você ter isso dentro de um planejamento com cronograma, expectativa de obra, e com a própria comunidade sabendo: “não, essa área aqui é um CEU, uma CMEI um CEI que vai ser construído. A ideia é que a própria comunidade passa a zelar para que isso possa acontecer de maneira rápida.

A gente percebe que é um processo novo que a gente precisa ter criatividade para funcionar, já que não tem um procedimento legalmente estabelecido. E então a gente está aguardando o desembargador formalizar a criação desse Comitê, que deve ser nos próximos dias, e aí pedimos para a Secretaria Municipal a correção de algumas informações que não vieram. Uma delas que tem impacto direto com a questão da litigância é o tempo médio de espera pela vaga em cada distrito, porque como a ideia desse processo, dessa estratégia de litígio é em primeiro lugar garantir o direito das crianças, mas também pensar em uma forma mais racional de solução coletiva desse problema no âmbito judicial, tanto para o Ministério Público quanto para a Defensoria Pública é fundamental saber quanto tempo vai se pedir que a criança espere em cada lugar e quanto isso vai diminuir de acordo com o desenvolvimento do Plano, porque aí a gente teria alguma condição de a partir da

previsibilidade do atendimento e a partir da certeza de que isso vai sair do papel, eventualmente até conversar com mães, com os interessadas, para que aguardem a via administrativa para a solução do problema ao invés de entrar com uma ação que vai demorar o mesmo tempo ou até mais e evita todos aqueles problemas de furar a fila que eu já tinha mencionado da outra vez.

2. Então caso a Prefeitura responda a contento com um Planejamento e um tempo de espera é possível que o Ministério Público suspenda as ações coletivas por vaga por esse período?

Por ora a gente não tem elementos suficientes para fazer isso. Se bem que o Ministério Público tem atuado menos na questão individual, então a grande maioria de nossas ações já até transitou em julgado. São aquelas condenações por região para garantir vagas para muitas crianças, mas a gente tem uma ou outra ainda tramitando. Mas principalmente no impacto da Defensoria que tem um atendimento diário e individual, se a gente conseguir cruzar os dados da média de espera e os dados da demanda de espera da defensoria no mesmo lugar talvez eles tenham condições de internamente começar a discutir a racionalização deste atendimento. Não é simples e, claro, depende da transparência e seriedade desse Projeto de ver e acontecer. Talvez a gente possa usar até alguns locais como piloto dessa experiência para verificar se ela é mais eficaz.

Agora uma coisa que eu acho que ficou um pouco aquém do que a gente espera, mas que também podem vir a acontecer ainda são os tais instrumentos de coerção. Então antes a gente tinha aplicação de multa, mas o entendimento dos desembargadores foi o de que em sede de acórdão, de conhecimento, talvez não precisasse se impor a sanção porque ela pode ser imposta na fase de execução. Então como a ideia é uma saída, ainda que tenha sido condenatória, um pouco mais ajustada, vamos dizer assim, de abrir um espaço para a Secretaria apresentar um Plano e tudo o mais, se entendeu que em um primeiro momento não era necessário colocar um mecanismo de coerção atrelado ao cumprimento da decisão. Mas a expectativa é que se de fato a coisa não sair do papel, o Comitê de Monitoramento começar a detectar inércia, negligência ou ineficiência, que em sede de execução a gente consiga uma medida coercitiva mais drástica. Mas por enquanto a Secretaria tem mostrado algum

compromisso em cumprir o que eles tinham colocado no Plano de Metas e os primeiros dados continuam a mostrar a construção de 243 novos equipamentos, ampliação dos convênios e tal. Mas ainda está no começo esse trabalho.

3. **Parece que essa ação tem chances de ser mais efetiva que a Judicialização geral? Pergunto pelo seguinte: o senhor havia relatado, principalmente nas ações individuais da defensoria, problemas de passar na frente da fila e também de converter em multa que depois não seria diretamente aplicada para a educação infantil. Essa ação com esse monitoramento diferente parece que esse problema se resolve e que o direito à educação em si será melhor atendido?**

Eu acho que o próprio processo já tem vantagens com a realização de audiência pública, com o fato desse assunto ter sido trazido para o Tribunal de Justiça de uma maneira mais qualificada. E a criação desse comitê de monitoramento colocando a Coordenadoria de Infância do próprio Tribunal em contato com todos esse atores também permite que das próprias reuniões saiam soluções inovadoras. Então acredito que se a gente continuar caminhando e obtendo os dados que a gente precisa com transparência e ampliando o conhecimento e a crítica sobre o Plano Municipal para outros atores da sociedade civil já é um ganho importante, porque você tira do juiz, que é ou regional, ou que está tendo uma visão parcial do problema, e traz isso para um colegiado que está atendo ao Plano de Expansão mais como política de Estado. Embora ele esteja pensado até 2016 nessa decisão, essas 150 mil vagas, vai demandar um Planejamento em termos de contratação de professor, de funcionários, de construção de equipamentos, que vai permanecer para além desse mandato.

4. **Você considera que isso resolve ou pelo menos ameniza questões relacionadas à legitimidade e capacidade do Poder Judiciário de resolver a questão?**

Na verdade tem um espaço evidentemente político nessa discussão que na forma tradicional de judicialização ele era completamente ignorado. Quando você cria uma audiência pública, traz dados de diversos setores relacionados à

educação acho que você permeabiliza a decisão jurídica de uma certa participação política que precisa ser o campo principal para a solução desses problemas. Então acho que nesse aspecto ganha em legitimidade a decisão certamente. Mas acho que é uma boa estratégia para superar algumas críticas no sentido de que o Judiciário estaria se imiscuindo na função do Poder Executivo, até pela forma que a decisão foi proferida, no sentido de condená-lo a apresentar a política pública. Porque no fundo o que a gente faz quando judicializa ou quando adota estratégias extrajudiciais você está olhando o direito social que está posto. Como fazer é um compromisso político, evidentemente. Mas a inércia, a omissão é ilegal. Então acho que essa solução que foi dada até aqui melhora essa relação.

8.2.5. Entrevista Luís Fernando Massonetto

Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos 21/08/2014

Para explicar como o Município se articula para fazer as defesas nos processos judiciais, é importante entender que há uma carreira de advocacia pública bem estruturada, a Procuradoria Geral do Município, e que a estrutura jurídica da Prefeitura é dividida entre a Procuradoria e a Secretaria de Negócios Jurídicos.

A Secretaria de Negócios Jurídicos tem um papel de supervisão e coordenação da PGM, que é liderada pelo Procurador Geral do Município, membro nato da carreira. A Procuradoria, por sua vez, é dividida em departamentos de acordo com a função técnica desempenhada nos diversos tipos de atuação da advocacia pública. No caso específico das creches, essa matéria é de competência do Departamento Judicial, que, até por conta do aumento da demanda, acabou destacando alguns procuradores para cuidar exclusivamente do que chamamos de “banca das creches”.

A gente tem notado um processo crescente de judicialização de políticas públicas e talvez a área mais sensível no Município seja a judicialização da educação infantil. Eu vou restringir a minha fala às questões mais macro e eu pediria que você ouvisse o diretor do Departamento Judicial para entender fatores mais específicos dos processos judiciais.

Do ponto de vista macro, o que eu posso te dizer, em primeiro lugar, é que a forma como a judicialização ocorre, por meio de conflitos que expressam pretensões individuais, dificulta a execução da Política Pública. A gente não tem um conflito molecularizado por meio de uma Ação Civil Pública ou por meio de um conflito com Repercussão Geral para os beneficiários da política. O que a gente tem é uma judicialização movida, na maioria das vezes, pela Defensoria Pública visando atender o interesse concreto de crianças específicas. Por vezes, a judicialização ocorre com uma ação para cada membro da família. Então, em uma família com três irmãos, você pode ter três ações judiciais diferentes. Isso acabou gerando um volume de trabalho - tanto da perspectiva da atuação da Defensoria quanto de defesa da Prefeitura e de movimentação da máquina judiciária - que não me parece muito eficiente do ponto de vista do Estado organizando uma política pública. A primeira crítica, ou a primeira

consideração, é em relação a esse aspecto do modo como o processo civil é utilizado para levar essas demandas para o Judiciário.

A segunda questão diz respeito à dificuldade de organização das filas por conta do processo de judicialização. A judicialização só ocorre porque ainda não se tem a universalização de vagas da educação infantil - você tem uma demanda maior do que as vagas disponíveis na Prefeitura. Você tem, por outro lado, a Secretaria da Educação, que organiza essa demanda potencial. Aqui, eu recomendo que você ouça a Secretaria de Educação para entender quais são os critérios que eles utilizam para classificar essa demanda. O fato é que esses critérios acabam sendo ultrapassados quando sobrevêm as decisões judiciais obrigando a passar crianças na frente, mandando matricular, determinando o atendimento imediato a essas crianças. Então outra consideração importante do ponto de vista macro é a dificuldade da organização da demanda por conta dessas ações judiciais.

A terceira dificuldade, que talvez seja a principal dificuldade quando a gente lida com direito e políticas públicas, é a questão do suporte material. Vaga em creche não é produto de prateleira que eu licito e imediatamente forneço. Existe um longo processo, desde a localização de terrenos aptos à construção de uma creche, até a desapropriação desse terreno, contratação da obra, ordem de serviço, entrega da obra, decisão sobre prestação direta do serviço ou prestação por entidade terceira. Por isso, o que nos surpreende numa decisão como essa recente da obrigatoriedade de matricular 150 mil crianças em um prazo exíguo de tempo é a dificuldade de concreção da política pública. Hoje, eu não consigo desapropriar um terreno em menos de um ano. De certa forma, é o Judiciário fazendo uma injunção complexa por conta de problemas que decorrem, entre outros, da própria ação do Judiciário. Se você pegar os prazos médios dos processos de desapropriação, do ajuizamento até a imissão na posse para que a Prefeitura possa de fato começar uma obra, você vai perceber a dificuldade que o gestor público tem de dar conta desse desafio. Há também processos que têm sido aprimorados dentro da própria Administração, como, por exemplo, o trâmite interno dos processos administrativos para depósito da indenização, para que sejam cada vez mais céleres.

A situação é tão *suis generis* que, no caso do Município de São Paulo, hoje existe recurso para a construção dos equipamentos garantidos pelo programa Pró Infância do Governo Federal, mas temos uma dificuldade enorme da aquisição dos terrenos. Então mesmo tendo recurso compartilhado com a União, eu tenho

difficuldade de atender a demanda porque demoro para ultimar as desapropriações. Eu tenho um problema sistêmico que talvez não se resolva com a decisão judicial. Ele não se resolve só no reconhecimento do direito. A concreção da política pública depende de outros elementos além da boa vontade do governante. Às vezes, a impressão que dá quando a gente olha a judicialização das políticas públicas é que a boa lei controlada por um bom juiz e executada por um bom gestor é suficiente para a concreção dos direitos. O que a gente nota da prática é que, na verdade, não é exatamente isso. Tem uma série de limites e constrangimentos, desde o orçamento até esses atrasos para que você possa de fato construir o equipamento, que dificultam a oferta do bem da vida. E às vezes a decisão judicial pressupõe que o bem da vida pode ser rapidamente providenciado pelo Poder Público, como se apenas “tendo vontade política você cria 150 mil vagas”.

Incidentalmente a esse processo, que eu acho que valeria a pena você levantar, a justiça do trabalho, a partir de uma ação do Ministério Público do Trabalho, determinou que a Prefeitura não mais conveniasse creche e não renovasse os convênios em vigor. Ou seja, a Prefeitura deveria pegar todo o sistema hoje por entidades e assumir na Administração Direta, o que implicaria a realização de concursos, providência de orçamento, com impacto imenso na continuidade do serviço público. Também é uma decisão que acabou sendo suspensa pela Presidência do Tribunal Regional do Trabalho, mas que impactava diretamente esse programa de universalização. Só para mostrar que, às vezes, as injunções judiciais não vêm todas no mesmo sentido. Por mais que eu planeje a universalização, eu tenho uma limitação temporal e essas injunções que vão dificultando a realização daquele plano. Então você imagina que eu tenho que fornecer 150 mil vagas e essa decisão do TRT me obrigaria de repente a atender diretamente a mais 150 mil. Então estamos falando da criação de uma estrutura de 300 mil vagas em 2 anos.

A questão que fica para o jurista, para o operador do direito, é qual é o papel do direito e qual é o limite desse controle jurisdicional da política pública. Na hipótese de todos esses eventos que eu descrevi dificultarem sobremaneira o cumprimento da decisão judicial, qual é a consequência? Você vai apenas o Município com astreintes? Ou seja, você vai penalizar ainda mais o Município mesmo com o esforço que ele fez para atender aquela demanda? Ou você vai dizer que o administrador agiu com improbidade e vai puni-lo por improbidade administrativa porque não conseguiu cumprir a ordem judicial? Que tipo de constrangimento você

vai fazer? Será que nesse caso a gente não estaria diante de obrigar alguém a realizar um plano praticamente impossível?

Eu estou aqui na gestão há um ano e meio, desde o início, e posso dizer que, desde o primeiro dia, o esforço do Prefeito Haddad é de levar a cabo o compromisso de campanha em torno da educação infantil. A gente vem batalhando semanalmente, desde a criação de salas de situação para localização dos terrenos até o mapeamento de todos os recursos disponíveis, seja para desapropriação seja para construção, e a gente está vendo a dificuldade que é a criação de cada uma dessas vagas aqui no Município.

Então, do ponto de vista macro, essas são as considerações que eu poderia te fazer. Eu sugeriria que, nas questões judiciais, você ouvisse a PGM, primeiro porque ela tem um histórico dessa judicialização anterior ao início dessa gestão, então ela conseguiria te reportar o incremento desse processo desde o início, em torno de cinco anos atrás. Ela poderia te apresentar também quais são as estratégias judiciais nesses conflitos intersubjetivos dos interessados, defendidos pela Defensoria e pela Prefeitura. O que a Prefeitura costuma alegar, o que a parte costuma alegar, como essa lide se compõe, como ela costuma ser julgada. E os aspectos mais técnicos do processo você consegue levantar com mais qualidade no Departamento Judicial. Até te passei o nome, o diretor é o William Callado, se você tiver dificuldade de fazer contato eu posso te ajudar. E o Procurador Geral do Município é bem acessível também. Acho que valeria a pena você conversar com ele.

8.2.6. Entrevista representante da Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão

Sob qual rubrica é o pagamento das multas de decisões judiciais, especialmente aquelas que condenam o Município a matricular crianças em creches ou pré-escolas e ele não consegue cumprir no prazo.

Na verdade a construção de creche tem uma rubrica de construção de creche. Isso é uma ação específica. Se tem multa depende de qual a natureza que originou a multa, porque a dotação orçamentária, se você pegar a programática inteira, eu tenho a ação, que é um projeto ou uma atividade, então vamos supor que tenha uma... multa de uma creche.

Por exemplo: o município é condenado a conceder uma vaga em creche para uma criança sob pena de multa de diária se ele não fizer em dois anos, por exemplo.

Aí você vai ter que acompanhar a ação geral. Não tem uma abertura específica dessa condenação. O Município vai mostrar por A + B depois que ele cumpriu ou que ele descumpriu aquela ação.

Mas aí sai do orçamento da educação?

Sai... sai do orçamento da educação. É pela mesma rubrica que a educação executa o resto. Você não vai enxergar que aquele gasto nesse caso foi para multa. A menos que o Município tenha que desembolsar para pagar o Judiciário em si ou alguém para quem ele deve uma multa, por exemplo um banco, aí tem um elemento de despesa específico que eu não sei qual é o código. Mas isso não é esse caso que você está citando.

No caso que estou citando sai do orçamento da educação mesmo?

Isso. Porque de fato a natureza do que você está fazendo é educação mesmo. Eu não tenho como separar se foi a justiça que obrigou ou se foi você que está fazendo mesmo. O espírito orçamentário é que eu vou juntar a vaga.

Mas aí depois que o Município paga para o Judiciário o que acontece?

Ele não vai pagar para o Judiciário, só vai abrir a vaga.

Mas e se não der tempo?

A parte jurídica eu não sei, mas orçamentariamente falando você paga nesse caso como multa.

Tem uma rubrica multa?

É um elemento de despesa. Dentro daquele código bem grande que é a dotação os últimos dígitos são sempre 00. Os dois anteriores são os elementos de despesa.

Mas é dentro da educação ou é geral?

Pode ser um elemento dentro da educação e pode ser geral, quando é uma condenação judicial grande. Aí dentro inclusive de um órgão específico que se chama encargos gerais do Município. Tem tipos de classificação diferentes dependendo da natureza do que for o acordo judicial, que daí não é muito com a gente. Eu só recebo e executo.

Então na verdade não sei se você consegue me ajudar, mas no em novembro do ano passado o Município foi condenado a conceder 150 mil novas vagas em creches em uma ação judicial e a segunda demanda do dispositivo da sentença é que o Município deveria incluir na proposta orçamentária a ampliação da rede de ensino.

Nesse caso a inclusão aparece, mas não como decisão judicial, entendeu?

Daí ela aparece como “educação infantil”?

Expansão de vagas dentro de educação infantil. Eu tenho uma dotação que é de operação e manutenção das creches por exemplo. Aí dentro dessa operação e manutenção tem uma coisa que chama detalhamento da ação. Isso mostra em tese o que é para manutenção do que já existe e o que é para expansão. Chama DA de expansão de vagas. A gente acompanha por ali.

Tem jeito de ver isso em algum lugar?

Tem na proposta orçamentária e na execução orçamentária. Na proposta que vai agora para a câmara você vai ter essa previsão. Porque nesse caso o Município não está pagando, mas está prevendo, entendeu? Ao invés de ter que desembolsar para pagar uma multa. A parte da execução de multa eu conheço menos...

O que eu queria saber mais sobre isso é se esse valor que foi previsto esse ano já era o que a Prefeitura queria fazer, já estava dentro do planejamento da política pública, ou se teve que mudar por causa dessa ação judicial. Como isso afetou o planejamento orçamentário?

Você sabe a história das 150 mil vagas né? O planejamento já era esse, então assim... inclusive a discussão geral era um pouco “essa é a meta, tentar ampliar as 150 mil” aí tem toda uma construção de equipamentos. Esse DA que eu te falei é dentro do conveniamento. Outra coisa é construção de creche, construção de CEI, de CEU... Tudo isso amplia as vagas também e o pedaço das vagas dentro disso é muito difícil de você ver. Aí eu vou te dar um relatório mostrando quantas vagas foram criadas em cada um. E aí você tem um total. Até onde eu saiba o planejamento se manteve porque quando saiu essa decisão o programa de metas já tinha planejado para 150 mil vagas e como elas iam crescer ano a ano. Você tem o programa de metas? Porque lá já tinha como elas iam crescer.

Sim. Peguei na internet. O que tem na internet.

Se você quiser tenho umas versões impressas.

Ah. Que legal! Quero sim... com certeza! Obrigada!

Era isso mesmo que eu queria saber, se a decisão tinha afetado o planejamento orçamentário.

Essa em particular tentou judicializar o que era o planejamento. No fundo foi isso. Era um objetivo da gestão fornecer 150 mil vagas ao final de gestão. A decisão tenta obrigar a fazer isso. Mas de fato já era o planejamento. A gente poderia discutir se aumentou ou não a responsabilização do Município com relação a isso a partir da Judicialização do compromisso.

Mas em geral a intensa judicialização é considerada no planejamento orçamentário? Precisa ser ou não?

No planejamento orçamentário não. Acaba sendo muito no caso a caso. A educação que acaba gerenciando isso. Na melhor das hipóteses se você tiver um volume muito grande você vai furar o planejamento da educação, então ela vai ter pedido, por exemplo, 1 bilhão para creche e aí a judicialização foi muito intensa e ela gastou 1 bilhão e 100, aí ela vai vir conversar com o Planejamento para pedir uma suplementação de 100 milhões.

Entendi. Eu pergunto isso mais porque tem muita coisa escrita sobre judicialização de políticas públicas e o argumento sempre é que vai afetar o planejamento orçamentário.

Se ela desvia do que já era o planejamento ela afeta porque ela me cria um problema. Por exemplo, tem um tema que afeta bastante que é a parte de drenagem. Quando você tem problema de alagamento em um lugar ou em outro a justiça obrigada a fazer algo em determinado lugar eu tenho um planejamento onde eu priorizei 10 obras em 10 áreas nas macrobacias tais, e aí vem um monte de decisão e ela fura fila. Aí muda o planejamento. Nesse caso a decisão se deu a partir do nosso planejamento então....

Então foi tudo bem.

Ah... é como se você tentasse colocar a faca no pescoço do gestor. Seu planejamento é verdade mesmo? Quero ver se você cumpre... Mas a meta estava colocada.

8.2.7. Entrevista Secretaria Municipal de Educação

21/10/14

Como a judicialização afeta a política pública de educação infantil?

Já que é claro o direito constitucional, essa judicialização que ocorre no Município tem um elenco de legislações superiores que difere dos encaminhamentos que o Poder Judiciário está dando. Portanto é uma forma de forçar politicamente as ações, porque a legislação já programa um outro tipo de resultado, com uma outra linha de tempo, com uma outra observação quantitativa de geração de vagas. Isso atrapalha bem a governança.

Atrapalha a gestão da política, o planejamento?

Totalmente. Mas o Brasil impreterivelmente passaria por essa fase, então eu vejo ela até com uma certa tranquilidade. Porque você vive séculos sem regulamentação e sem exercício de direitos por parte das massas populacionais. Aí do final da década de 60, início dos anos 70 que começou no Brasil um processo de popularização do acesso à escola. Então no final dos anos 60 eram 4 anos obrigatórios por lei. Aí mudou a Lei de Diretrizes e Bases e ampliou para 8 e agora depois da Constituição de 1988 iniciou um processo de acesso à educação básica, sendo que foi apenas no início dos anos 2000 que se começou a falar em pleno atendimento da demanda do ensino fundamental.

Então a legislação avançou bastante adiante do que o fato em si de acesso à educação. O Judiciário acabou se imiscuindo na governança do Poder Executivo como uma forma de exigir direitos. Só que agora a gente percebe que para alguns dos Municípios ele constitui um extrapolar a função daquele Poder. A gente costuma até a brincar entre nós que alguns membros, seja do MP, da DP ou dos Tribunais tinham que se candidatar e governar porque acabam tomando posições que interferem na ação do outro Poder que é o Executivo. Isso fere também a Constituição brasileira. Os Poderes têm que se relacionar mas preservando a autonomia deles, isso não está acontecendo.

Mas existe em termo de planejamento e execução da política pública diferença entre essas ações pontuais, mas que têm muitos, que condenam uma, duas crianças ou uma lista delas e essa última que condenou o Município à criação de 150 mil novas vagas em escolas de ensino infantil até 2016?

Eu não sei até quanto você foi fundo nessa questão, mas vamos distinguir algumas coisas. O Plano de Metas, as metas de governo, são uma forma que a legislação criou para que as promessas de campanha não fiquem só no campo das promessas mas de criar instrumentos legais para que a população e a sociedade civil organizada tenha instrumentos que comprovem o alcance daquelas metas. Só que tem uma diferença entre a população acompanhar, reivindicar e você ter instrumentos legais de acompanhamento, e necessariamente se alcançar essas metas. Por exemplo, no governo que nos antecedeu eram centenas de metas e mais que uma centena não foi alcançada. Isso não implica em penalização judicial nenhuma contra aquele governante. Significa que a população tem um instrumento legal em mãos para ver o que o governante prometeu e não cumpriu.

Nosso Secretário costuma lembrar sempre do nosso compromisso, do Plano de Governo, você elabora, programa e no processo eleitoral você divulga para a população. Até aí são promessas. Aí você tem o instrumentos das metas, que tem que ser publicadas no diário oficial, publicadas no Diário Municipal. Você tem outro instrumento que são os Planos, que se iniciam sempre um ano depois do início do Governo e alcança duas governanças que podem ser de dois prefeitos e partidos políticos diferentes, para tentar constituir políticas públicas que extrapolem os mandados, ou seja, políticas de Estado. Agora tratar a promessa eleitoral como algo que tenha que ser judicializado... alcançar o Tribunal de Justiça, ou seja, a segunda instância?

Só para te dar um exemplo para ficar bem claro. O Prefeito Haddad prometeu 150 mil vagas de ensino infantil, certo? A Ação Educativa e esse agrupamento que deu prosseguimento a essa ação judicial teimava com a gente que ele prometeu 150 mil vagas de creche. Eram 105 mil de creche o restante era pra EMEI. Mesmo porque em relação à pré-escola a gente só tem até 2016 para alcançar o pleno atendimento. Isso é legislação maior da qual a gente sabe que está submetido e tem todas as chances de alcançar o cumprimento dela. Agora o que é que ocorre em relação a essas

105 mil vagas e a legislação brasileira? Para fazer a síntese de que a questão vai chegar ao Supremo e a gente nunca vai perder. O Plano Nacional de Educação se programou para a década educacional, não foi? O último Plano não foi aprovado no último mês de junho agora? O que ele fala em relação às vagas de creche para todo o Brasil. Ele fala que os Municípios, com a sociedade civil organizada, tem até o final da década para ofertar o equivalente a 50% do número de habitantes daquela cidade naquela faixa etária. Isso significa que em muitas regiões da cidade de São Paulo a gente já oferece. Como a cidade de São Paulo é dividida em regiões em algumas delas a gente já oferta isso. Como o Poder Judiciário nos abriga a um determinado número? E tem outra questão... a decisão que foi tomada dava apenas 18 meses para se alcançar isso, ou seja, antes do final do mandato.

Tem outro aspecto também que a gente insiste nos documentos, inclusive no que a gente entregou ao STF há poucos dias atrás, é que quando o Poder Judiciário decide ele quebra uma lógica de acesso à educação das camadas mais sofridas, oprimidas, empobrecidas e vulneráveis da sociedade. Porque ninguém considera que a camada mais vulnerável de uma sociedade local não tem acesso ao Poder Judiciário. Ele cria liminares, ordens judiciais para quem tem acesso. Sendo que no fundo as camadas mais necessitadas não têm acesso ao Judiciário. Mas a gente não se planeja em função dessa pendenga judicial não. Nem podemos fazer isso. Nenhuma das cidades onde essa questão esteja judicializada na região metropolitana de São Paulo, que é onde a gente tem mais contato e conhecimento, em todas as cidades a vontade política é de alcançar. Enquanto política pública. Mas a gente obedece a uma lógica, que é uma questão política, que é diferente da lógica do Poder Judiciário.

Enquanto não tem para todo mundo a gente quer privilegiar e tem instrumentos que privilegiam a matrícula das camadas mais vulneráveis. É para elas que a gente destina as vagas primeiramente. Esse é nosso critério. O critério do Judiciário é de quem teve acesso ao Judiciário. Por que eu estou te dizendo isso? Existe um Ministério Federal que tem o CAD Único, o cadastro em que a família está inscrita como vulnerável, recebe o Bolsa Família, tem uma situação de dificuldade alimentar, habitacional, familiar, socioeconômica. A gente privilegia a matrícula dela. No Poder Judiciário qual é a lógica? Você vem até mim e eu te dou a liminar. Então existe uma incompatibilidade aí.

Mas é óbvio que a gente vai se submetendo. Foi na primeira instância, foi na segunda, vai à terceira e aí vai questionar a constitucionalidade dessa interferência do

Judiciário. Até porque a procuradoria do Município tem a função de defender o Município em relação a todas essas interferências. E metade das vagas disponibilizadas no ano passado foram judicializadas. Houve quebra na fila. Então a gente não se planeja se submetendo à judicialização.

A gente tem um cadastro único das crianças de todo o Município. O Escola Online é um sistema municipal. A família se cadastra na fila e as vagas vão sendo geradas e por setor educacional o sistema vai rodando eletronicamente e vai plotando aquela criança automaticamente quando vem a vaga. Por setores educacionais. A gente divide a cidade em setores mais ou menos coincidentes com os setores censitários. São Paulo é muito grande. E quando chegou lá, plotou, se há um mandado judicial a outra criança pula na frente. Isso aconteceu em mais de 8 mil casos no ano passado.

Então para a Secretaria há diferença entre essas 8 mil crianças e essa uma ação que concedeu as 150 mil vagas, apesar de não ter criado nenhum mecanismo de coerção?

Na verdade nosso planejamento de ação do governo até 2016 já é de alcançar as 150 mil novas vagas em educação infantil. Esse foi todo o nosso Planejamento.

Mas o fato de haver um comitê de monitoramento instaurado..

Isso significa que a cada dois meses o Secretário vai ao Tribunal de Justiça levando os dados dos avanços que a gente alcançou. Só que ele plantou junto a esse agrupamento e ao Poder Judiciário o debate. Porque para nós o Judiciário cuida da questão do cumprimento da lei, do alcance do que a lei coloca, mas a gente aqui busca cumprir a promessa de criar aquelas 105 mil vagas em creche, mas com educação de qualidade. A judicialização não ocorre só nessa ação do Tribunal de Justiça. A que mais nos incomoda é a diária. Ela interfere na qualidade da educação. Dependendo da ordem judicial, se for um cumpra-se agora, a criança vai entrar em um agrupamento que tem um número limite de crianças. Isso interfere na qualidade, altera a relação de crianças por educador. Não é uma questão de tempo como se não houvesse vontade política.

O que acontece hoje para se construir uma creche na cidade de São Paulo: a cidade tem concentrações adensadas em regiões de ocupação irregular. Geralmente quanto mais irregular, mais perto dos mananciais se encontra, são regiões onde se tem

difficuldade de fazer desapropriação e desocupação. Uma obra Municipal tem que se submeter a todos os órgãos, do verde, do saneamento e etc, que muitas vezes impedem a construção. Mas o que mais emperra é que quando você tenta desapropriar um terreno o processo fica no Judiciário às vezes cinco, seis, sete, até oito anos para se desapropriar uma gleba para construir um espaço público. Esse foi o outro motivo que empurrou o Município para constituir convênios. O convênio tem uma agilidade maior.

Então das duas judicializações, essa diária interfere muito mais. Agora essa decisão em relação às 105 mil vagas em creches, a Secretaria aceitou fazer prestação de contas, discutir com os agrupamentos, mas os Procuradores do Município estão recorrendo da decisão.

O senhor considera que dentro desse comitê os desembargadores e os membros estão tendo abertura para conhecer essas contas e ouvir essas questões? Por que não foi criado nenhum mecanismo de coerção, mas há uma abertura para que ele exista no futuro caso o Município não cumpra. Eu sei que é muito recente ainda, mas o diálogo tem sido um diálogo em que eles têm ouvido as dificuldades da Secretaria, os gargalos da política pública, ou tem sido um diálogo complicado?

Eles têm ouvido, mas a bem da verdade é um diálogo onde eles mantém uma postura um tanto arbitrária no sentido de determinar soluções e achar que o Município tem que se adequar. A gente tem outras legislações impeditivas. Tem um limite orçamentário. Por exemplo, uma das discussões que eles fazem, tanto na elaboração do Plano Municipal de Educação quando nesse julgamento por parte do Tribunal de Justiça que tenta diminuir o número de creches conveniadas. Falam que todas elas têm que ser diretas. É impossível. A gente pegou a Prefeitura em 2013 com praticamente 70 e tantos % das creches conveniadas. Como é que de uma hora para a outra você faz com que isso seja creche direta? Eles fizeram uma ação articulada nos debates da Câmara Municipal que estão ocorrendo em função do Plano Municipal de Educação eles colocam lá até um prazo para que todas as conveniadas deixem de existir e se transformem em creches diretas. Isso é outra excrecência se você for se aprofundar bastante nesse tema você vai ver que a composição demográfica no Brasil vem sofrendo uma transformação brusca nos últimos anos.

Todo esse volume de crianças de 0 a três anos e onze meses, daqui a 10 ou 15 anos, é muito provável que ele não alcance o volume que ele tem hoje. E o equipamento não serve. Esse equipamento tem uma arquitetura específica, tem um fraldário, um mamário, um solário e tem um profissional específico pra isso. Quando você constitui para a pré-escola tem que ter playground, caixa de areia, região gramada, tem que ter outros ambientes lúdicos como brinquedoteca, videoteca, ambiente já com material para começar a inclinar a criança ao valor da letra, da palavra, da escrita. É um outro ambiente e um outro profissional. Assim como essa mesma criança ainda está com seis aninhos de idade, mas já está em uma escola de ensino fundamental ela tem outros ambientes. Na Prefeitura de São Paulo a gente tem um cargo, um profissional, uma formação para atendimento de creche, outro cargo, outro profissional, para atendimento de escola de ensino fundamental I. Aquele equipamento, se ele for direto, se for com profissionais hoje atuantes em creche, você faz o ingresso de um profissional que vai ficar no mínimo 25 anos trabalhando até se aposentar e você corre o risco, digamos assim por uma loucura se tudo isso fosse feito por prestação direta, você não tem com o que usar esse profissional e esse equipamento público. A não ser que você mudasse a natureza do cargo desse profissional, desse treinamento, fizesse amplas reformas prediais para tentar adequar o uso daquele prédio para outra faixa etária ou outra função pública, muito provavelmente fora do âmbito da educação infantil.

Em um prazo bastante curto o Brasil vai deixar de ser uma País de tantas crianças e vai passar a ser um País de muitos idosos. Você vai ter que ter ambientes para cuidar de idosos. Nesse sentido, o convênio, essa ação que junta o governo municipal o Estado e a sociedade civil, ele é uma saída importante e tem que ser usada.

O problema é que historicamente os Poderes eles sofriam a interferência muito grande de outros Poderes, principalmente do Poder legislativo, por outros interesses. E o Poder Público acabou constituindo convênios com entidades com pouco perfil educacional. Isso implica o que? Implica uma ação de má qualidade. Ano passado a gente teve que denunciar convênios para de 4 a 5 mil vagas. De todas as vagas que a gente criou mais de 4 mil foi para substituir entidades com baixa qualidade na ação educacional, com improbidades trabalhistas, com relação ao fisco, com relação à prestação de contas do dinheiro que recebeu e por aí vai. Agora quando a entidade é realmente filantrópica e realmente quer ter uma ação na área educacional, tem história

de ação nesse campo da vida da sociedade, a ação pode e tem qualidade. Portanto não é nada fora do que pode ser uma política pública de qualidade. Mas esse grupo insiste em que não haja convênios. Haverá.

Tenho só mais uma última questão. Um ponto que fiquei curiosa a partir da sua fala. No planejamento da política pública dentro da educação, que tem outras competências municipais como EJA ou mesmo o ensino fundamental, a judicialização não causa uma alteração do percurso? Segue-se com o que foi planejado ou muda?

Quantitativamente, Luiza, quantas vagas ele judicializou? Ela não coincide com nosso Plano de Metas? A gente já tinha o Plano de metas. Novembro de 2013 ele nos deu 18 meses... será maio e junho do ano que vem e a gente ainda vai ter um ano e meio de mandato. O Plano de Metas ele se estende até dezembro de 2016. Isso que eu estou te falando não significa que amanhã não possa chegar uma novidade de alguém dizer que mudou... mas até agora a gente continua criando as vagas na maior velocidade que a gente consegue.

E qual seria o principal gargalo para essa criação?

São vários... pela via do convênio você já tem dificuldade em local, se a entidade não tem um prédio próprio vai ter que ser feita uma locação. Naquelas regiões mais vulneráveis da cidade é comum você encontrar imóveis de boa qualidade? Não? Então essa já é uma dificuldade. Naquelas regiões mais vulneráveis a quantidade de profissionais da educação formados em terceiro grau não é muito grande. O número de entidades com história, vocação na área educacional tem um limite dentro do Município. Você fica submetido ao surgimento de novas entidades filantrópicas, sem fins lucrativos da sociedade civil na área educacional, que é um outro limite colocado.

Se você decide fazer uma creche direta, ou seja, prédio do Município e a mão de obra de funcionários públicos concursados, via de regra onde é que falta mais vaga na cidade. Na zona sul. Se você acessar nosso sistema que é público você vai ver onde a demanda está mais concentrada. A zona sul de São Paulo é onde se concentra a maioria dos mananciais, então você tem limites para a construção de próprios

Municipais próximos às represas. São regiões que a quantidade de terrenos públicos disponíveis e convenientes a uma obra chegou no esgotamento. Você praticamente não tem mais nas áreas altamente urbanizadas da cidade disponibilidade de terrenos públicos. A única forma de gerar um terreno público é a desapropriação. Não ocorre uma desapropriação em menos de 24 meses. Para você licitar uma obra você tem que ter um instrumento chamado imissão na posse do terreno. Uma obra, sendo otimista, demora outros 24 meses. Uma forma de amenizar esses tempos para não ficar submetidos a processos que podem demorar também mais de um ano, por exemplo, concurso público, é quando você tem um prédio recém recebido, pronto, novo, você pode fazer um convênio também. Porque a gente tem creche conveniada que a gente chama de privada, que é com uma entidade, no prédio dela ou alugado por ela, com a mão de obra dela. Você tem a creche que a gente chama de indireta, que é um prédio municipal que é gerido pela entidade privada. E você tem a creche direta em que o prédio é nosso e a gestão é nossa. São essas as possibilidades.

Agora tem desapropriação que está rolando há oito anos. Os concursos públicos, apenas para citar um problema que o povo não enxerga, mas que quem fazer educação com vistas à qualidade vê, você faz um concurso público, chama milhares de pessoas, chega um determinado ponto do ano em que a pessoa passou em um concurso mas ela está empregada em outro lugar. Você chama muita gente que não vem. Até que não é tanto em São Paulo porque temos um plano de carreira um pouco melhor que os Municípios vizinhos ou o Estado, mas mesmo assim às vezes você tem que fazer contratações emergenciais.

Quando a gente fica submetido a uma decisão judicial parece que a questão se limita à quantidade de vagas, o que não é verdade. Tem limites orçamentários, limite de investimento. A gente só vai chegar perto ou cumprir essa meta porque para a construção dos prédios tem parceria com o Estado e o Governo Federal. Digamos que amanhã ou depois o Governo do Estado diga que não haverá mais parceria e o MEC também. O Governo Municipal efetivamente teria que fazer não sei o que para gerar verba para construir tanta escola só com o seu orçamento. Seria muito difícil.

Existe perda de orçamento com o pagamento de multa? Ou geralmente se cumpre as decisões judiciais?

A ordem que temos é que quando chega um cumpra-se, de cumprir.

A síntese é que nosso debate com a defensoria, com o escritório, com a Ação educativa, ele é um debate tenso porque às vezes parece que eles acham que a gente não tem vontade política ou que a gente não acredita em um modelo público. Eu que estou sentado aqui com você agora, há uma semana atrás sentado com o Secretário da Educação falei para ele que a gente precisa se planejar para diminuir um pouco a proporção de conveniadas. Temos que buscar aumentar um pouco as creches diretas porque elas realmente são uma referencia de excelência no prédio. A arquitetura vem sendo aprimorada há décadas para dar acessibilidade e habitabilidade para criança e tal. E ela se torna uma referencia arquitetônica principalmente nas regiões mais pobres. Então é importante que a gente aumente o máximo que puder no atendimento direto. Diminuir a proporção na relação para que a gente seja a referencia do que tem de melhor, até para influenciar as conveniadas. A gente tem que criar instrumentos legais que aprimorem a possibilidade da gente, enquanto governo municipal, poder efetivamente avançar na formação que essas profissionais dessas creches conveniadas estejam conosco nesses processos de formação. Tem muita coisa para aprimorar, mas não se trata de má vontade do governo. Essa que é a dureza da relação com esse agrupamento. Se a gente não quisesse criar 150 mil vagas a gente não tinha prometido. E se a gente pudesse instituí-las no primeiro ano de Governo a gente tinha feito. Mas há dificuldades com o próprios Poder Judiciário. Será que o Poder Judiciário não poderia dar mais agilidade aos processos de desapropriação por exemplo? Esse é um item que favoreceria muito o adiantamento do cumprimento dessa meta. Mas para não ficar uma afirmação totalmente desconectada: o fato da gente ir prestar contas e ir para o debate bimestralmente foi uma proposta que inclusive partiu de nós em uma das últimas vezes que a gente sentou com esse agrupamento antes da decisão e logo depois dela. A gente propôs a prestação porque quer fazer a interlocução. Nós vamos gerar as vagas, talvez não nos 18 meses que nos foram dados no final do ano passado, mas até o final do mandato é bem provável que a gente alcance.

Vou te contar um pouquinho como ocorre tudo isso do nosso ponto de vista. Até 1970 eram 4 anos de educação no Brasil, do primeiro ao quarto ano. Para se entrar no que era o quinto ano até outro dia, havia um exame de admissão: quem passava tinha direito a fazer o ginásio, que eram poucas vagas. Então já havia um

funil ali. Depois tinha um Vestibulinho para entrar no que hoje é ensino médio, antigo colegial. E depois que se acabava isso um vestibular para se entrar nas universidades. As camadas da população que tinham acesso ao ginásio já eram a classe dominante. Quem tinha mais condição socioeconômica e financeira. Tinha um cursinho para o curso de admissão. O que aconteceu de lá para cá? Foi havendo uma democratização do acesso. O ensino passou a ser obrigatório por oito anos. Quem oferecia o ensino de oito anos? No caso de São Paulo eram o Município e o Estado. Depois democratizou o acesso também ao ensino médio. Aqui em São Paulo a gente tem algumas escolas de ensino médio. O Governo do Estado também tem muitas escolas, porque eles são os que mais oferecem. Até o Governo Federal oferece cursos técnicos para o ensino médio. Toda a iniciativa privada também oferece. Você tem universidade pública federal, estadual, as filantrópicas, da igreja, das igrejas, você tem programas de financiamento (FIES, PROUNI, etc). O que acontece com a creche e a pré-escola? Quais são os parceiros do Município? Nenhum.. qual foi o último direito garantido na educação brasileira? As creches... que até outro dia estavam nas mãos da assistência social. No nosso caso a gente transferiu as creches para a educação no ano de 2002 no Governo da Prefeita Marta. Então a creche está com educação no Município há apenas 12 anos. Agora o Plano Nacional de Educação deu mais 10 anos para ofertar vaga para 50% da população desta faixa etária e esta decisão veio com essa grande novidade, fazendo uma pressão política na verdade. A sensação que dá é que eles queriam passar o recado: “Ah... vocês prometeram? Então cumpram judicialmente!”. Mas não é assim que funciona, né? Você faz uma promessa, elabora um Plano de Metas, você mostra isso na Câmara Municipal para a sociedade paulistana e busca concretizar. Se você não concretizar isso a população no limite não vota em você. Essa é a pena. Nunca houve um precedente em que o Poder Judiciário tenha condenado que o Secretário ou Prefeito tenham que pagar multas com seus próprios salários por não cumprir a meta. Tem multa a ser paga pelo Prefeito e pelo Secretário. Você viu a decisão ou não?

Eu vi. Mas na decisão que eu vi tinha no pedido que o Secretário ou o Prefeito fossem penalizados, mas o juiz não concedeu.

Isso é uma excrecência, né? Vão ver que a gente na verdade, se você pegar os bairros que precisam, a região de Guaianazes, por exemplo, a gente já tem mais de

50%. E olha que é periferia. Noutras como Campo Limpo, Pedreira, Capela do Socorro, Pareileiros, Confins de Pareileiros, vai ser difícil, vai dar muito mais trabalho porque as dificuldades são de toda ordem. Esse é um debate que está acontecendo na Câmara Temática de Educação, que pertence ao fórum de desenvolvimento da região metropolitana de São Paulo e quem coordena esse fórum é o nosso Secretário Cesar Callegari. É um problema comum às 39 cidades da região metropolitana e até ao Estado essa intensa judicialização.

8.2.8. Advogados Rubens Naves e Mariana Kiefer Kruchin

Escritório Rubens Naves Santos Jr.

15/08/2014

Primeiro eu gostaria que vocês contassem um pouco da história de como o escritório se relacionou com o Grupo de Trabalho Interinstitucional para chegar à essas Ações Cíveis Públicas e interagir nela.

Dr. Rubens Naves:

A minha trajetória profissional sempre teve uma trajetória complementar. A advocacia e a militância. A militância variou no tempo. Na década de 70, por exemplo, eu iniciei uma forte inserção em um movimento naquela época insipiente ainda chamado movimento ecológico, movimento ambiental, que acabou trazendo consequências muito fortes para o mundo jurídico. Criou-se naquela época, quando eu era assistente do Prof. André Franco Montoro na Faculdade de Direito, acabou dando origem a um direito ambiental com toda essa força, esse impacto e essa importância que ele tem hoje. Em seguida fui coator de um livro chamado terra gasta.

Na década seguinte tive uma militância em outros movimentos, principalmente ligados à saúde pública na área do saneamento básico e em seguida, já na década de 90, na área do combate à corrupção. Eu fui um dos fundadores da transparência Brasil, além de uma trajetória ligada aos direitos humanos. O escritório inclusive, nesta área, ele não é um trabalho só meu mas tem outros profissionais como o próprio Belizardo Santos Jr. que foi Secretário da Justiça no Governo Mario Covas. Ele também tem uma militância além de uma advocacia em defesa dos presos políticos no período da ditadura, etc.

A partir de 1995 eu tive uma forte inserção na área da criança e do adolescente e eu acabei me tornando depois dessa militância membro do Conselho Fiscal, do Conselho de Deliberação e advoguei como *pro bono* para a Fundação ABRINQ. Na Fundação ABRINQ essa minha militância foi potencializada na defesa dos direitos da criança e do adolescente e eu me tornei inclusive, no final da década de 90, Vice-presidente e depois Presidente da Fundação ABRINQ onde eu sou até hoje Conselheiro.

Muito bem, essa aproximação do tema da criança e do adolescente me levou inclusive a publicar um livro há pouco tempo atrás chamado “Direito ao futuro”

publicado pela Editora da Imprensa Oficial em parceria com a Carolina Gazoni. Tem não só uma reflexão teórica sobre a questão da criança e do adolescente, mas também sobre uma militância sobre como é que essas diretrizes, essas políticas estabelecidas pelo ECA são implementadas. Como são difíceis essas conquistas (veja só, conquistas já no âmbito da Constituinte e em seguida institucionalizadas na Constituição de depois na própria Lei do Estatuto da criança e do adolescente), como é difícil você implementar esses direitos que foram assegurados a todas as crianças e todos os adolescentes. Essa militância continuou... um dos temas que marcaram muito minha trajetória foi a questão da redução da maioridade penal. Eu considero um equívoco e tem registrado por inúmeros artigos todo um posicionamento e que volta e meia, a partir do momento em que se tem uma tragédia qualquer envolvendo um adolescente como autor de um ato infracional então você tem esse recrudescimento do tema. Atualmente inclusive no Congresso Nacional existe uma bancada muito forte no sentido de redução da maioridade penal e uma bancada inclusive que hostiliza muitos dos preceitos do ECA.

Nesse meu posicionamento na Fundação ABRINQ, depois de ter me afastado da presidência eu decidi então pegar um tema como foco e aí vem já um envolvimento: como é que eu poderia envolver o escritório em uma advocacia que a gente já vinha fazendo, que a gente chama advocacia *pro bono*. Sugeri aos meus colegas e fui apoiado pelo Conselho do Escritório em privilegiar um tema, quer dizer, um tema dentro da educação infantil e o tema das creches, mais especificamente a luta pelas creches, em um primeiro momento na cidade de São Paulo. Eu também sou do Conselho do Instituto *Pro Bono*, então em um encontro há uns três anos atrás no Instituto *Pro Bono* eu lancei um desafio da luta pela educação infantil, por que o Instituto *Pro Bono* não pegava essa bandeira da Educação Infantil e mais especificamente os advogados *Pro Bono* poderiam fazer uma espécie de um grande mutirão, entrar com milhares de ações contra a Prefeitura de São Paulo para combater essa negligência, essa incapacidade da Municipalidade em atender essa demanda por creches em São Paulo. Eles aceitaram em um primeiro momento essa minha sugestão, então eu conversei com muitos advogados para fazer. Se cada bairro, se cada entidade um advogado patrocinasse nós seríamos um movimento aí muito forte.

Dra. Mariana Kiefer Kruchin: O que chamamos de tática de guerrilha, não é?

Dr. Rubens Naves: É. Uma tática de guerrilha que pretendia forçar o Poder Municipal a ter uma política mais clara em relação às creches, um planejamento e alocação de recursos. Já na Fundação ABRINQ a gente tentava envolver o Governo Estadual e o Governo Federal nessa questão das creches e etc. Mas indiscutivelmente quem comanda e é o responsável por essas políticas públicas na área de educação infantil é o Município. Hoje eu não tenho dúvida de que haja uma necessidade de integração dos três entes da Federação nos esforços para você concretizar uma educação infantil de boa qualidade, mas naquele momento o pessoal achava que uma pressão de advogados poderia funcionar.

Então eu comecei a dialogar com a Ação Educativa que é uma entidade que eu já conhecia da Fundação ABRINQ porque ela foi parceira lá em um programa chamado “Presidente amigo da criança” e eu conhecia a Presidente do Conselho a **Maria Malta Campos** que é uma grande educadora nessa área da educação infantil e conhece muito bem essa área e a questão das creches. Ela juntamente com a **Fúlvia Rosenberg** lá da Fundação Carlos Chagas são, vamos dizer assim, duas referências nessa questão da educação infantil. Conhecem muito bem.

Então conversando com a Ação Educativa já constatei que a Ação Educativa tinha inúmeras ações individuais e algumas ações coletivas e, vamos dizer assim, duas delas estavam já em sede de recurso perante o Tribunal de Justiça de São Paulo. Muito bem, o meu espanto maior foi ainda eu constatar que a Defensoria Pública já naquela época movia quase que 50 ações por dia com uma demanda de quase 50 mães, que hoje já está em torno de 80 a 90 mães por dia, que procuravam a Defensoria Pública para entrar com ação para segurar uma vaga na creche. E aí surge aquele problema trágico em São Paulo da perversidade da fila, quer dizer, o Poder Judiciário decide e determina que seja matriculada a criança na creche, só que a única forma de cumprir isso, único gesto é passar a criança na frente da fila. Mesmo essa decisão da Prefeitura não tem nenhum controle porque a Prefeitura não sabe nem quem, quando ou quantas crianças, bebês, procuram a Prefeitura ou são titulares de ações individuais para exercer esse direito à creche. Então começamos esse diálogo com a Ação Educativa que nessas ações inclusive tinha outros parceiros, outras entidades da sociedade civil, dialogamos então com a defensoria pública.

Dra. Mariana Kiefer Kruchin: Mas... Desculpa. Mas a gente constatou que o Problema da Judicialização... a gente estava inicialmente com a estratégia de

judicializar muito como pressão, só que a gente começou a tomar contato com o problema já pré-existente da judicialização que já vinha sendo feita em muita quantidade. E aí que nós fomos então buscar os autores da maioria das ações para entender melhor se era bom, se era ruim judicializar, para de repente elaborar novas estratégias. E aí a partir da nossa parceria com a Ação Educativa a gente chamou para o diálogo aqui a Defensoria e o Ministério Público, por serem autores da maiorias das ações.

Dr. Rubens Naves: Exato. O mesmo caminho com a Defensoria foi o caminho usado para o Ministério Público. O Ministério Público também tinha inúmeras ações coletivas e inquéritos em andamento relativos à questão do direito à educação infantil, do direito à creche. E então verificamos que tínhamos um objetivo comum. Então o que nós fizemos? A gente decidiu formar esse Grupo, que foi então autodenominado Grupo de Trabalho Interinstitucional Pela Educação Infantil – GTIEI, um nome assim meio complexo, mas ele representa esse coletivo. Em última instância um coletivo pelo direito à educação infantil. E esse coletivo acabou sendo legitimado pela Direção da Ação Educativa e ingressou via essa participação o Movimento Nossa São Paulo, também. O movimento nossa são Paulo pela sua área da educação também demonstrou e começou a participar com muito interesse dessa articulação.

Dra. Mariana Kiefer Kruchin: Posso fazer um adendo? O que uniu o grupo, o que deu o *start* enquanto grupo foi justamente a mudança de estratégia que então não seriam mais advogados que iam passar a judicializar loucamente, a partir dessa tática de guerrilha, mas a gente percebeu que era um problema essa judicialização e chamamos aqueles que estavam entrando com as ações. Mas o que deu a liga em tudo isso foi um parecer feito aqui dentro do Escritório com a Ação Educativa.

Dr. Rubens Naves: Só um minutinho... antes, veja só... O problema é que para você mobilizar duas instituições pesadas e tradicionais como a Defensoria Pública e o Ministério Público você precisava estabelecer um acordo com a linha institucional. E o MP a gente teve muita facilidade por meio de um encontro em que o Márcio Elias Rosa deu todo o apoio. Então a representação nesse grupo, não há uma representação de assessoria na área de educação infantil na educação. Não. É uma posição institucional do Ministério Público referendada pelo Procurador Geral Márcio Elias

Rosa. Também nós tivemos uma negociação com a Defensoria Pública, então foi uma posição oficial da Defensoria Pública.

Tudo isso praticamente teve um momento bastante simbólico, e depois a Mariana vai te passar todo esse material, que nós fizemos um primeiro encontro. Nesse primeiro encontro nós trouxemos já um outro ator que foi muito importante para a constituição do Grupo e para abrir as portas do Judiciário para o Grupo que foi o Coordenador da Criança e do Adolescente do Tribunal de Justiça o Antônio Carlos Malheiros. O Antônio Carlos Malheiros é um parceiro do escritório nessa questão da luta pelos direitos da criança e do adolescente de longa data e também do Conselho Consultivo da Fundação ABRINQ. Então o Malheiros foi um parceiro assim de primeira hora e extremamente importante.

O que sacramentou em termos de conteúdo esse Grupo foi justamente essa oficina, um seminário que nós realizamos na Sede da Defensoria em novembro de 2012, depois a Mariana pode te passar.

Dra. Mariana Kiefer Kruchin: A gente percebeu já nas primeiras reuniões que a gente tinha com a defensoria, elas ocorriam aqui no escritório, a gente percebeu que apesar do apoio institucional forte, faltavam elementos porque estávamos trabalhando com uma questão jurídica, mas que tinham elementos técnicos relativos à área de educação. A gente precisava ter mais informação mesmo e se subsidiar com algumas coisas. Aí a gente fez essa Oficina chamando o pessoal de Educação, de Política Pública, de Orçamento, e aí essa Oficina para discutir os Grupos de Trabalho os vários temas que a gente ia trabalhar.

Dr. Rubens Naves: Qual era o principal problema? O principal problema era você ter um discurso único, unificar as visões. E esse é um momento fundamental porque havia uma divisão muito grande. Creche só pode ser creche pública. Essa história de creche conveniada é um horror. Então politicamente foi um momento que você teve uma flexibilização das várias posições. Iríamos lutar pelo acesso à justiça total e pela efetivação dessas decisões. Quer dizer, algo concreto. E que essa implementação seria feita através da gestão direta pelo Estado, dos equipamentos de educação infantil pelo Município, mas também legitimando o movimento de conveniados. Até porque foram também nessas oficinas delimitados padrões mínimos de qualidades para as creches. Creche só podia um tipo de professor, número de crianças por cuidador, entendeu?

Então foi toda a parte substantiva do direito sobre a creche e a creche de boa qualidade, não é qualquer creche, vamos dizer assim, qualquer agrupamento ou qualquer tipo de maternagem que poderia ser adjetivado como creche. Não. Para você ter um direito à creche e um direito à creche de boa qualidade. A creche, um equipamento infantil de boa qualidade ele tem que ter tais requisitos.

Dra. Mariana Kiefer Kruchin: Isso quem estava querendo saber também eram os operadores do direito para a gente poder formar parâmetros do que a gente iria solicitar. Qual ia ser nossa briga, né? Não era só por número de vagas, eram vagas com certos requisitos que a gente estava indo buscar com os educadores e tal.

Dr. Rubens Naves: Certo. Então aí nós mapeamos e vimos que a ação educativa e outras entidades tinham duas ações que estavam na iminência de serem julgadas pelo Tribunal de Justiça. Com um forte sentimento da Ação Educativa de que essas ações iam ser concedidas, esse direito coletivo pleiteado não ia ser atendido fundado naquelas questões tradicionais da jurisprudência que seguramente seriam reafirmados pelo Tribunal, ou seja, a questão do... vamos dizer, a partir do momento que você institui uma obrigatoriedade do Poder Executivo fazer algo dessa natureza você está violando o princípio da autonomia dos Poderes previstos na Constituição. E depois o princípio da reserva legal que esses orçamentos eles têm prioridades que você não poderia também ultrapassar. Então esse era um sentimento muito grande, então nós começamos a trabalhar primeiro um relacionamento com os desembargadores. E para trabalhar esse relacionamento com os desembargadores, inclusive, começou a ser gestado dentro desse Grupo um Parecer de subsídio, um parecer, uma reflexão sobre políticas públicas e obrigatoriedade de você fazer com que o Poder Executivo cumprisse, quer dizer, abandonasse esses princípios tradicionais e que você efetivamente passasse a obrigar o Poder Municipal a cumprir essas normas constitucionais diante dessa jurisprudência remansosa inclusive do próprio Supremo com um Recurso paradigma do próprio decano do Tribunal, Min. Celso de Mello, que foi fundamental para isso. Então nós tivemos aí a elaboração de um Parecer que foi subscrito pelo Salomão e pela Alessandra Gotti, mas que representa já uma pesquisa de todo o Grupo, principalmente alguns parâmetros internacionais que em casos assemelhados na área da saúde você já teve precedentes na Colômbia e em uma área de moradia, se não me engano, na Argentina e na África do Sul. Então já tem uma

legislação obrigando isso. A gente inclusive aqui no escritório tem um parecer na área de saneamento obrigando Santo André a prever já um pagamento pelo consumo de água no próprio orçamento e inclusive empenhar essa verba.

Então todos esses documentos foram levados ao Tribunal de Justiça. Havia uma dessas ações, acredito que seja a que dizia respeito à área do Jabaquara, que estava sob relatoria do Desembargador Samuel Júnior, que foi uma pessoa assim que eu diria estratégica nesse diálogo com o Tribunal de Justiça, com a Câmara de Direito Público e principalmente teve um papel muito importante de convencimento, nós fizemos inclusive uma reunião com ele aqui no escritório, o desembargador Francisco Bevilaqua, que foi quem fez a mediação dessas teses de você dar eficácia a essas decisões do Poder Judiciário. Ele foi o porta voz dos melhores argumentos junto ao Samuel Jr e junto à Câmara.

O que aconteceu aí que também foi um marco extremamente importante? Estou deixando alguma coisa de lado, Mariana?

Dra. Mariana Kiefer Kruchin: Não. Só que o nosso argumento central para o Tribunal de Justiça era a ineficácia do modelo de litigância que serve para as partes para um direito coletivo, direito difuso. Como é que você vai usar esse modelo atual de litigância para garantir direitos difusos. Esse é o principal ponto que a gente trabalhou aqui no grupo e consolidou no parecer, essa ideia de que existem modelos possíveis que facilitam a garantia desses direitos difusos. E a gente levou modelos de direito comparado, etc. Acho que foi esse o grande lance que queríamos levar para dentro: a possibilidade de um novo modelo de litigância.

Dr. Rubens Naves: Surgiu aí o momento principal dessa atuação, que transcende o jurídico e vai para o político. Esse foi o momento principal que o Desembargador Samuel Jr., atendendo a um apelo nosso, transformou o julgamento em diligência e realizou uma Audiência Pública com a Presença da Prefeitura, do Secretário de Educação, do Chefe da Procuradoria Geral do Município, de especialistas, de membros dos Conselhos Tutelares, Especialistas da Educação Infantil, de Depoimentos oficiais, de mães, de associações de bairro. Esse material é um material que eu sugeriria a você que consultasse. Acredito que o Tribunal coloque a sua disposição todo esse material, que é riquíssimo. Nele temos depoimentos de oficiais de justiça constatando o estado em que viviam inúmeras dessas crianças, que algumas

delas quem tomava conta eram os irmãos mais velhos, de dez anos que tomavam conta dos irmãos de dois, etc. Então toda a dramaticidade disso foi revelada nessa audiência pública.

Finalmente nós tivemos então o julgamento da primeira ação, com relatoria do Des...

Ah, e nós esquecemos aí que desde o começo da formação do Grupo nós tentamos, estabelecemos, pressionamos à exaustão um diálogo com a Prefeitura. Então isso é muito importante. A Prefeitura se mostrou nos primeiros momentos completamente desaparelhada até para dialogar, você entendeu? Até para mostrar os primeiros números. Então foi todo um processo quase que pedagógico junto à Prefeitura que evoluiu, já. Hoje nós já temos um começo de Plano, não que o Plano apresentado pela Prefeitura contemple todas as determinações dos dois acórdãos. Não, mas já temos aí um começo de diálogo extremamente relevante que agora quem coordena, quem é o titular da coordenadoria da criança e do adolescente é o desembargador Eduardo Gouveia. Esse diálogo com a Prefeitura foi permanente. A gente queria fazer um acordo. Você vai ver que inclusive tem o registro nos acórdãos, tem o registro no Tribunal dessas tentativas de acordo.

Dra. Mariana Kiefer Kruchin: A primeira reunião com a Prefeitura foi já na equipe de transição, eles não tinham nem tomado ainda pé da situação na Prefeitura, mas a gente já estava em diálogo antes de começar o ano e a gente achou até que essa desarticulação era porque eles ainda estavam tomando pé, mas isso se alongou um pouco.

Dr. Rubens Naves: Então o que aconteceu aí? Acabamos estabelecendo o que deveria ser feito pela Prefeitura, a criação de 150 mil novas vagas em educação infantil nos próximos dois anos até o final do mandato, e também que em termos de creches seriam aí por volta de 96mil novas vagas.

Dra. Mariana Kiefer Kruchin: Mas Dr. Rubens, o acórdão aí encampou essa estratégia que o Grupo levou ao Judiciário alguns aspectos desse novo modelo de litigância que a gente estava propondo. Então essa coisa de o Judiciário mediar, a criação do comitê...

Dr. Rubens Naves: Então, isso que eu ia complementar. O acórdão então determinou como meta que a Prefeitura deveria alcançar, apresentando um Plano que seria monitorado pelo Coordenador da Infância e da Juventude que criaria um Grupo, um Comitê de integrantes da sociedade civil para apoiá-lo nesse monitoramento da Prefeitura. Então o acórdão foi nessa linha e você acho que já tomou conhecimento do acórdão, da criação do comitê, etc. O que está acontecendo presentemente? Presentemente nós retomamos as reuniões e na última reunião o coordenador vai em nome do Poder Judiciário constituir esse Grupo que vai receber a qualquer momento, mas fazendo reuniões pelo menos a cada dois meses, e a Prefeitura a cada dois meses tem que enviar o relatório do estado da arte do que está acontecendo em termos de construções de creches, novos convênios, etc. Nós estamos em uma fase em que o GTIEI está analisando o último documento encaminhado pela Prefeitura. A ideia é que a gente a partir disso já pedir uma reunião com o coordenador para ver as impropriedades, as incoerências do Plano, ver se o Plano está obedecendo ou não aquilo que foi determinado pelos acórdãos.

O estado da arte nesse momento é que a Prefeitura não vai se conformar e vai recorrer, apesar de continuar dialogando. Então qual era o novo modelo de litigância? Seria você ter as decisões e a partir do momento que essa decisão transita em julgado e não há recurso ou qualquer coisa, então a ideia era esse procedimento dialógico na fase de implementação. Então esse era o modelo novo para essa litigância se conformar a esse modelo para resolver. Muito bem, então nós temos aí nesse modelo um questionamento pelo lado da Prefeitura, apesar de fornecer os elementos que ela acha que deve fornecer, que é a forma dela cumprir o acórdão, ela vai recorrer ao STJ e ao Supremo.

Por outro lado, o Ministério Público e a Defensoria Pública também não vão deixar de atender as demandas individuais. Porque é um direito subjetivo de qualquer criança de pleitear em juízo. E o próprio Tribunal, segundo relatou o próprio Dr. Eduardo Gouveia, fixou orientação no sentido de que ele não pode fazer cessar esse tipo de demanda individual. Então nesse momento a gente tem caminhando paralelamente esses dois modelos. É como se tivéssemos a antiga e a nova ainda nessas condições precárias.

Dra. Mariana Kiefer Kruchin: Mas Dr. Rubens, as instituições envolvidas, a Defensoria Pública e o Ministério Público chegaram já a fazer uma reflexão interna

sobre o que eles poderiam dar em contrapartida caso tivesse a execução do Plano. Se poderia em uma área reduzir as ações ou avisar as mães que não precisariam entrar porque em certo tempo teriam a vaga e tal. Mas o Grupo nunca obteve minimamente um Plano passível de ser acompanhado. Onde vão ter vagas, quando, quanto... a Prefeitura nunca deu um Plano sólido e a gente não pôde ainda ver nenhum resultado desse Plano da Prefeitura. Então as instituições falaram: a gente não tem como ter uma contrapartida desse tipo de Plano da Prefeitura.

Dr. Rubens Naves: Muito bem, essa questão da pesquisa sua, qual é o título do Trabalho mesmo?

Luiza Andrade Corrêa (eu): É judicialização da educação infantil no Município de São Paulo: um estudo de caso.

Dr. Rubens Naves: Então, o problema é que você sabe que transcendeu o Município de São Paulo, né? Milhares de ações dessas vão ao Supremo, e o Ministro Fux tornou isso em Repercussão Geral. Nessa Repercussão Geral, nós também entramos aqui no escritório, como advogados da Fundação ABRINQ /Save the Children como *amicus curiae*, então nós temos a intenção da execução desses julgados que a gente tem a intenção de fornecer um material adequado para uma decisão do STF. Nossa luta contempla hoje também uma luta na esfera constitucional. Aí não só o GTIEI, mas o escritório via fundação ABRINQ que está fazendo isso. E o próximo passo que a gente está querendo é realizar um seminário da GV, e aí que você pode nos ajudar sobre essa questão processual. Consultada a Prof. Ada Peregrine já concordou que a gente poderia fazer uma reflexão, poderia avançar na discussão sobre que tipo de subsidio poderia ser dado ao Min. Fux para uma decisão mais eficaz do Poder Judiciário.

Então neste momento o GTIEI está trabalhando no exame desse último plano da Prefeitura e também na composição desse comitê junto ao Tribunal de Justiça e ao Comitê da Criança e do Adolescente, nós temos uma frente processual que a Ação Educativa está vendo o que vai fazer. Já houve embargos de declaração nessa ação do Jabaquara, a outra ainda não. Mas a ideia me parece que a Prefeitura vai recorrer e isso vai pro STJ e para o Supremo se não houver um sobrestamento.

Então nesse momento eu completei a trajetória, o fio, a menos que você tenha alguma outra pergunta. Não sei se deixei de falar alguma coisa.

Dra. Mariana Kiefer Kruchin: Uma coisa que acho legal é que o modelo de monitoramento foi formado por mais partes do que os autores. Então os autores fizeram a solicitação para o Tribunal para incluir os outros atores que são os membros do GTIEI (a Defensoria, o MP, o escritório, porque nós não éramos autores), inclusive outras entidades de movimento de educação, Conselhos Tutelares que estão na ponta, então esse monitoramento vai ser muito mais amplo do que só os autores e estamos formando o comitê para monitorar e estabelecendo a sistemática agora recentemente desse fluxo de informações da Prefeitura para o Comitê. A gente não tem, por exemplo sanções, né? Se não for cumprido não se sabe como vai ser a responsabilização dos dirigentes.

Dr. Rubens Naves: O acórdão prevê até uma interferência do juiz de primeira instância. Então uma das linhas que a gente está conversando com o Coordenador da Infância e Juventude seria o envolvimento do juiz de primeira instância para ver efetivamente o que está sendo feito na área de competência dele. E também dos Conselhos Tutelares. Fora um trabalho que paralelamente tem um inquérito do Ministério Público, o promotor João Paulo, que faz parte do Grupo, ele conduz, de pedidos de pressão para a Prefeitura fornecer informações sobre qual o número de demandas. Uma apuração das demandas, efetivamente. Como é que estão as filas? Como é essa história?

O Secretário diz que atendeu mais os mais pobres... eu não sei se você teve conhecimento, mas chegou em um momento que ele queria criar uma fila dos miseráveis, outra dos menos miseráveis. Uma dessas barbaridades. Mas parece que ele se vangloria ainda de que agora tem critérios de pobreza levados em consideração para preenchimento das vagas. Isso ainda é um pouco nebuloso. Tem essa questão aí da cidadania, da luta da cidadania que tem algumas tensões ainda, alguns pontos que depois se você pudesse aprofundar um pouco nessas tensões eu acho que seria uma boa contribuição para o modelo. Que tensões são essas que têm no cumprimento de uma decisão dessa natureza?

Dra. Mariana Kiefer Kruchin: O Judiciário foi visto como um entrave, em um primeiro momento. O MP e a Defensoria inicialmente, até vou confessar aqui, eles tinham receio. Eles achavam que não havia permeabilidade no Tribunal de Justiça

para novos modelos para esse diálogo. E houve por meio desses atores que nós citamos, o Bevilaqua, o Malheiros que levaram nosso debate para dentro. Houve essa permeabilidade.

Dr. Rubens Naves: Eu falei do Des. Samuel Jr, né? Ele foi fundamental. E também do Decano que não me lembrei o nome ainda, que foi o relator do segundo acórdão, aquele mais geral.

Dra. Mariana Kiefer Kruchin: Então houve essa permeabilidade e nós já rompemos algumas barreiras. O Tribunal de Justiça dialogou com os juízes da Fazenda em primeira instância para facilitar as liberações das áreas, os entraves nas desapropriações. Houve esse diálogo para facilitar as liberações das áreas.

Dr. Rubens Naves: Ah não... um processo paralelo é que uma das queixas da Prefeitura que para construir creches vocês teria dificuldades nos processo de desapropriação, etc. Então o Poder Judiciário tem se mostrado sensível à intervenção para criar uma via rápida para resolução do problema.

Dra. Mariana Kiefer Kruchin: Porque isso faz parte do modelo. As energias de todas as instituições voltadas para concessão daquele objetivo. Então mesmo internamente o Judiciário, que havia um pensamento que haveria uma tensão com o Judiciário, eles já estão se reunindo internamente para fazer protocolos para liberar as coisas mais rápido e novas tensões vão sendo criadas ao longo do caminho.

8.2.9. Entrevista com o Procurador do Município Felipe Gallardo

Secretaria Municipal de Educação

15/08/2014

Gostaria que o senhor me contasse em geral como ocorre a judicialização da educação infantil, como o Município responde a essas ações, quais são as consequências delas na política pública.

Eu acho que é importante dizer um pouco sobre a postura do Município, e aí quando eu digo Município eu acho que é importante mencionar que o que eu vou dizer aqui não necessariamente é o que o Secretário Municipal de Educação pensa sobre o tema, enfim, é uma visão um pouco mais da parte jurídica da discussão. E eu estou dizendo isso porque eu sei que é o desejo dele criar todas essas vagas e a própria discussão de saber se o direito à vaga na educação infantil é ou não um direito público subjetivo pra ele talvez seja menos importante essa discussão, que a gente da área jurídica faz e eu estou falando especificamente deste ponto porque é ele o ponto de divergência mesmo. A posição do Município em juízo nesses casos todos, seja nos casos singulares das ações individuais como no caso dos dois acórdãos que você mencionou, é uma posição de que não há na Constituição uma previsão de que os alunos em idade de educação infantil, notadamente os em idade de creche, zero a três anos, tenham direito público subjetivo à matrícula. Quer dizer que o Poder Judiciário não poderia exigir do Município o atendimento daqueles alunos nessa idade. Diferente do que acontece com o ensino obrigatório, com a educação básica. Agora a partir de 2016 se não me engano, por força do que determina a emenda constitucional 59/2009, a educação obrigatória será trazida para mais cedo, para a partir dos quatro anos, e aí sim fará sentido se falar em direito subjetivo. Porque nesse caso a família sequer pode deixar de matricular o aluno e aí realmente se não tem a vaga há um problema. E a Constituição parece ter tratado de maneira diferente essas duas fases e a nossa tese é que o artigo 214 da CF/88 deixa isso muito claro quando ele fala do Plano Nacional da Educação. Do mesmo modo que outros objetivos do capítulo da educação na CF são ou serão atingidos progressivamente, como a erradicação do analfabetismo, também a universalização da educação infantil não vai acontecer de uma hora pra outra e a Constituição soube disso e disse que o legislador ordinário traçaria metas, né? E

agora nós tivemos recentemente, acho que há cerca de um mês a promulgação do novo plano nacional de educação (Lei 13.005/2014), que manteve a meta da educação infantil pra 2024. A meta é que 50% da população esteja matriculada. Quer dizer, tudo isso, do ponto de vista jurídico, para nós, aponta para essa constatação de que não há essa obrigatoriedade de que todos tenham a vaga hoje. Que isso é uma coisa que o Estado brasileiro deve buscar no futuro, em médio prazo, e a própria constituição reconhece. Mas é uma tese que pelo menos aqui no TJ/SP é vencida, tanto que existem duas súmulas do TJ que já afastam um pouco essa linha de argumentação. Por outro lado existe um RE no STF onde o Município está habilitado como *amicus curiae* e onde se faz essa discussão, onde se espera que essa discussão seja feita e o Município vai sustentar, até onde eu sei, se nada mudar, vai sustentar essa tese.

Você me perguntou um pouco da judicialização. Essa é a defesa que o Município vem apresentando. No Estado de São Paulo, no Tribunal de Justiça que julga essas causas essa defesa não tem prosperado então, como resultado disso, a gente tem um número muito grande de ações, mandados de segurança ou ações pelo rito ordinário, com condenações, geralmente com antecipação de tutela e liminares, obrigando o Município a conceder a matrícula para as crianças que estão nessa faixa de idade e que pleitearam a vaga administrativamente e não conseguiram. E como são decisões judiciais obviamente que o Município procura, faz de tudo para cumpri-las, mas mesmo assim em vários casos não consegue cumprir imediatamente, simplesmente pelo fato de que não existem essas vagas, né? E como, acho que você deve saber, existe a fila pública de espera por vagas. Existe um sistema chamado educação online, o EOL, onde as pessoas que se cadastram pleiteando uma vaga aguardam ali, é uma lista pública, aguardam a disponibilização, que ocorre conforme a ordem do cadastro do pedido da vaga por regiões da cidade. Quando há uma determinação judicial, uma criança que estava nesse cadastro público, ela é deslocada para cima até ser matriculada. Pode ser que por força da decisão ela consiga imediatamente a matrícula, mas pode ser que por força da decisão ela simplesmente deixe de ocupar a posição, por exemplo, número 80 da fila e vá para a posição número dois ou três. Porque os outros, o número um e dois que estão na frente dela, também têm uma ordem judicial mais antiga e aí você acaba criando uma outra fila das crianças que têm decisão judicial

em seu favor determinando a matrícula. E realmente não dá pra matricular enquanto a vaga não aparecer. As novas vagas são criadas seja na rede direta, caso em que os prédios, as construções, e os servidores são da própria Administração Municipal, seja na rede indireta, quando o prédio é municipal mas a estrutura de pessoas é de uma entidade conveniada, ou, ainda, na rede conveniada, em que tanto o prédio quanto a parte de pessoas é gerida por uma entidade conveniada. E um aspecto que é tipo por nós e até por todos os atores envolvidos nessa discussão, um aspecto que é tido como perverso é que a judicialização acaba gerando um efeito colateral que é o de as pessoas que não tiveram acesso à justiça acabarem demorando muito mais para ter a vaga porque elas são passadas para trás porque os que têm a decisão passam na frente e quem não pôde acessar a justiça acaba ficando para trás. E se todos acessassem ao mesmo tempo simplesmente eu iria voltar para a mesma situação da fila sem as ordens judiciais. Então a judicialização desequilibra um pouco a igualdade das pessoas à espera na fila porque algumas têm um caminho mais rápido. E por outro lado, um outro aspecto dessas condenações é a imposição de multas ao Município pelo descumprimento das decisões porque como eu disse, embora a decisão determine a matrícula e até estipule multa diária, simplesmente não é possível colocar a criança em uma vaga se não existe a vaga, até porque existem limites de proporção aluno-professor e até mesmo a proporção do espaço físico. Não é possível ir colocando as crianças na escola ao bel prazer, existem regras e elas são respeitadas. Então quando o Município é condenado ele acaba perdendo uma receita por conta da impossibilidade de cumprir essas decisões. Na realidade acaba tendo um gasto, uma despesa adicional pelo fato de não ter cumprido as decisões judiciais no tempo em que elas determinavam a matrícula.

E no caso específico dessas duas apelações em que houve a AP e depois agora a decisão. Tem alguma diferença do que normalmente acontece?

Eu acho que sobre esse assunto, até você talvez já tenha conversado com as pessoas da Ação Educativa sobre isso, eu tive acesso a um documento, um estudo que foi feito até pelo próprio Dr. Salomão e a Dr. Alessandra, como se fosse uma opinião legal, em que eles traçam um pouco o histórico das ações judiciais ligadas a esse assunto que pra mim corresponde, pelo tempo que estou aqui na secretaria

de educação e pelo que eu pude conhecer do assunto, corresponde bastante ao que aconteceu. Em um momento inicial as ações, algumas delas buscavam provimentos judiciais mais amplos e não a matrícula da criança a, b e c ou de uma lista de crianças, mas por exemplo a criação de uma escola na região tal, ou que todas as crianças da região tal fossem matriculadas em tanto tempo, ou que fosse apresentado um Plano ou um Projeto de Trabalho da Prefeitura para que em tanto tempo a região tal tivesse a demanda totalmente atendida. Esses pedidos acabaram sendo julgados improcedentes pelo Judiciário sob o argumento de que seriam ingerência do Judiciário no Executivo por exigirem providências que caberiam ao administrador, ao gestor, dentro da sua discricionariedade, escolher e executar. Aí eu acho que um pouco por conta disso houve um movimento de abandonar esses pedidos e por outro lado passar a fazer os pedidos individuais. E esses passaram a ser deferidos, tanto que virou jurisprudência sumulada. Nessa ação o que eu acho interessante notar, nessas duas ações, elas se iniciaram com pedidos que não eram apenas de matrículas, mas também não eram, na minha opinião, e aí com todo o respeito ao acórdão, não eram o que foi julgado. Houve uma certa mutação do pedido ao longo do processo. Até porque na época nem existia o Programa de Metas 2013-2016. E aí, enfim, houve o pedido das organizações, da Ação Educativa e das demais autoras, dessa audiência pública para discutir um pouco toda essa questão da judicialização e do efeito das decisões judiciais. E aí de certa forma o acórdão é inovador nesse aspecto de talvez voltar um pouco, dar um provimento jurisdicional que não é a mera matrícula das crianças a, b ou c, mas que é exigir do Município algo similar ao cumprimento do Programa de Metas 2013/2016. Portanto nesse sentido é algo diferente sim. Mas voltando um pouco ao que eu estava dizendo antes, a premissa, tanto para um tipo de decisão como pra outra, é de que as crianças têm direito subjetivo público, premissa da qual, juridicamente, o Município discorda. Então com todas as vênias às decisões o Município continua recorrendo porque a premissa adotada é a de que o Município está deixando de cumprir um direito constitucional e, juridicamente, o Município discorda dessa posição. E também discorda porque não estaria havendo uma inércia, porque o Município vem tentando aumentar o número de vagas ao longo do tempo. E esse é um problema que não é localizado no Município de São Paulo, este é um problema de vários Municípios, de quase todos os grandes Municípios do Brasil. Então, por entender que o Município está dentro da projeção das metas

do Plano Nacional de Educação, é que, juridicamente, se pode defender que estas decisões seriam equivocadas, porque estariam obrigando a algo que a Constituição não obriga nesse momento e nem dessa forma. O que eu estou dizendo aqui não é que a Constituição garanta que o Município não faça nada, o Município está fazendo, agora obrigar a criar vagas na educação infantil não é uma interferência legítima do Judiciário, tanto em um tipo de decisão quanto no outro.

Sobre a audiência pública, o senhor considera que houve de fato um diálogo? Os desembargadores de fato consideraram essa opinião do Município de que há tratamento diferente para creches e pré-escolas?

Eu acho que esse tema em específico nem chegou a ser tão debatido na audiência, embora seja a tese que o Município sustenta em juízo. Mas eu acho que a Audiência foi uma experiência importante e válida porque trouxe vários pontos de vista e de certa forma os acórdãos incorporaram um pouco isso. Mas não houve um debate específico sobre esse tema, ou não de forma tão abrangente.

Mas a opinião do Município foi ouvida, foi considerada e/ou de alguma maneira incorporada na decisão?

Foi, foi... é que eu acho que na Audiência Pública não estava tão em foco esse aspecto. Existem outros argumentos também. Eu estou falando muito da parte constitucional, mas existe, por exemplo, também o argumento de que o FUNDEB passou a permitir a menos tempo que seus recursos fossem utilizáveis na educação infantil. Antes a prioridade era a educação fundamental. O que também corrobora com o fato de que a educação infantil esteja em um estágio ainda de menor universalização que a fundamental. Os recursos que a União libera para o Município a menos tempo passaram a ser usados para a educação infantil.

Uma outra coisa que foi falada na AP pelo Município é sobre o papel da própria iniciativa privada, que é uma questão que fica sempre esquecida. Que eu me lembre na Audiência apenas um colega, que é procurador também, falou disso, que é sobre a responsabilidade das empresas pelas creches. A creche é hoje indubitavelmente um equipamento da educação, visto como parte da educação,

mas a própria constituição também consagra o direito à creche como um direito do Trabalhador. Um direito não só da criança de se educar, mas também dos pais que trabalham e que precisam deixar os filhos em algum local. E a constituição parece atribuir uma responsabilidade para as próprias empresas proverem, ou ajudarem e colaborarem, e isso eu acho que é um ponto um pouco esquecido. Quem é cobrado pela falta de creches é sempre o Estado, e em especial agora a Educação, desde que a creche passou a ser uma parte da educação, antes era visto mais como assistencial, mas é sempre o Estado que é cobrado e não há uma contrapartida dos setores empresariais, que poderiam talvez colaborar mais. E não só espontaneamente, mas isso dependeria de lei... Só estou dizendo que isso é um tema da Constituição que fica meio olvidado na discussão. Até que ponto as empresas também não deveriam ser obrigadas a colaborar com essa missão do Estado brasileiro que é universalizar educação ou pelo menos fornecer educação infantil a todos que necessitarem e queiram, né, já que não é obrigatório.

Mas eu acho que a Audiência Pública tangenciou esses temas, embora tenha discutido vários outros, inclusive a questão aí das injustiças das decisões individuais, acho que isso foi bastante debatido, e experiências de outros Municípios.

E antes da decisão efetivamente houve uma série de tentativas de fazer acordo, não é? E porque não deram certo? Qual era a proposta do Município naquele momento?

Eu acho que o grande impasse é que os autores, para eles, era crucial que o Município se comprometesse juridicamente a cumprir as metas do programa de metas apresentado por essa gestão. E o Município entendeu que não era o caso de fazer esse compromisso, até defendendo aí uma distinção entre o conteúdo e a finalidade de um documento como o programa de metas e um contrato ou compromisso jurídico. Basicamente o impasse foi esse. As propostas do Município, até houve propostas de criação de números determinados de vagas, mas não eram exatamente nos mesmos moldes do previsto no Programa de Metas e a parte contrária não abriu mão, por outro lado, de exigir o cumprimento dos

números previstos no programa de metas. Houve outro impasses, mas na minha visão o principal foi esse.

Pelo que eu soube, o pedido de formulação do Plano Municipal de Educação e provimento das vagas vinha com exigência de parâmetros de qualidade. Eles estavam de acordo com o que já era da política pública municipal ou vai ser preciso uma adaptação da política também pra esse fim?

Realmente esta não é uma área tanto da minha expertise. Eu sei que existem normas municipais relativas a padrões de qualidade. E que eu saiba elas refletem as orientações dos Conselhos: tanto do conselho nacional quanto do conselho municipal. Óbvio que sempre há, na prática, divergências entre a norma e o mundo dos fatos, vamos dizer assim. Então, embora eu saiba que a secretaria de educação trabalhe bastante pra isso e exista a supervisão das unidades, é óbvio que em alguns casos o que acontece em uma creche não é exatamente o que está ali na norma. E até onde eu sei as normas do Município quanto a esse assunto não estão defasadas em relação aos padrões nacionais, até porque nem poderiam estar. Mas realmente esse é um assunto muito específico que não é da minha área.

Quais foram os remédios impostos pelo Judiciário no caso de descumprimento e como vai se dar o monitoramento e a implementação dessa decisão. Sob o aspecto jurídico da secretaria de educação como vai ser o acompanhamento da decisão caso ela não seja revertida nos Tribunais Superior?

Os remédios, nesse ponto a decisão ao meu ver foi inovadora e interessante porque ela não pré-fixou multa, ela só deixou ao critério da própria Câmara dos desembargadores a fixação de astreintes, né? Aquela figura de multas se houver descumprimento, quando houver. Mas ficou um pouco em aberto, não tem uma prefixação. O monitoramento ficou a cargo da coordenadoria da infância e da juventude do TJ, isso por força do próprio dispositivo do acórdão, ele, tanto no caso da ACP de Santo Amaro como na do Jabaquara, os desembargadores deixaram essa atribuição à Coordenadoria da Infância e da Juventude, de monitorar o cumprimento. E aí existem periodicamente reuniões que ocorrem na

Coordenadoria da Infância e da Juventude, atualmente presidida pelo Desembargador Eduardo Gouvêa. Inclusive essa semana teve uma, ontem. E onde ele tem solicitado informações e a secretaria tem apresentado dados sobre o cumprimento do programa de metas e acredito que vá ser mais ou menos isso. O acórdão diz que haverá entrega de relatórios semestrais ou bimestrais, agora realmente não me recordo a periodicidade, e a própria Coordenadoria da IJ também informa dentro de uma certa periodicidade, informa acho que bimestralmente, se não me engano, a Câmara que prolatou o acórdão sobre como vem acontecendo o cumprimento.

O município apresentou em um primeiro momento os recursos de embargos de declaração. No caso da Ação Civil do Jabaquara os embargos foram rejeitados e o Município deve recorrer com REsp e RE, se já não o fez. Talvez estudar medidas para atribuir efeitos suspensivos para esses recursos. No caso da ACP de Santo Amaro os embargos não foram ainda apreciados, talvez haja ainda alguma modificação, mas se não forem acolhidos provavelmente haverá também os recursos extremos.

Mas independente da discussão sobre os efeitos das decisões, se elas já estão ou não gerando efeitos – até porque eu sei que as partes autoras tem uma visão diferente do próprio Município quanto a isso, para elas as decisões já geram efeitos – independente dessa discussão o que eu posso dizer é que a secretaria tem ido... Não está dizendo “eu não vou fazer nada porque os acórdãos não geram efeitos.”. O próprio Secretário tem pautado um pouco as ações da Secretaria no sentido de se atender a todos os pedidos da Coordenadoria. Ele não está tão preocupado se juridicamente é exigível, o que ele quer é manter a atitude de colaboração com o próprio Tribunal e com os demais atores para mostrar os números do Programa de Metas. E até repetindo um pouco o que ele diz: para a Secretaria o Programa de Metas deve ser buscado, deve ser atingido, não porque há uma decisão judicial, mas porque já deveria ser assim *sponte propria*. Não seria necessário o Município ser tanguado pelo Poder Judiciário para buscar cumprir o programa de metas... Diferente disso é ele ser sancionado por não conseguir, o que é um pouco toda a discussão.

Até não comentei antes, mas a tese do Município especificamente sobre o Programa de Metas – para além da discussão constitucional acerca da existência ou não do direito público subjetivo, que é talvez uma premissa – é a de que, ele, o Programa de Metas não pode ser transformado pelo Judiciário em uma obrigação contratual, vamos dizer assim. Até saindo um pouco da área do direito, eu pessoalmente acho que é um pouco ruim para um País se os mecanismos de controle político se judicializam, eles perdem um pouco da força política porque quem deveria controlar e exigir é o povo em última análise. E agora quando essa atribuição é transferida para um órgão, que apesar de tudo é um órgão técnico-burocrático, como o MP ou o próprio Judiciário, é como se o povo pudesse um pouco lavar as mãos e sua atuação política fica um pouco enfraquecida. Porque quem deveria mesmo cobrar e exigir e, se o caso, dar uma resposta política nas próximas eleições, talvez até se esqueça de tudo isso porque de certa forma o interesse se esvazia quando ele é tutelado pelo Judiciário ou pelo Ministério Público. Eu estou dizendo minha opinião pessoal, não posso dizer que é a da pasta. Mas por que eu estou dizendo isso? Porque o programa de metas é um documento político, em que o governante apresenta para a população o que ele pretende fazer – até pela história da vinda do programa de metas para a Lei Orgânica do Município, o que foi um movimento de Associações representativas do terceiro setor; embora seja óbvio que nesse caso também têm Associações atuando. Enfim, acho que quando isso é judicializado eu vejo como um enfraquecimento do aspecto político da coisa. Quer dizer, para um País, não adianta querer fazer com que o Judiciário obrigue a mudar o País. O próprio povo precisa se mobilizar politicamente para conseguir as mudanças. Não adianta apenas o Judiciário exigir as mudanças.

Só uma última questão (também não sei se vai ser pessoal ou em nome da pasta), mas em sua opinião essas duas decisões são intrusivas na competência do Poder Executivo? E em sendo, ela é mais intrusiva do que o que normalmente acontece, ou menos ou elas não são comparáveis?

Voltando um pouco para a premissa da Constituição, eu acho que ela é intrusiva, justamente porque não haveria o direito público subjetivo. Agora afastando esse óbice constitucional, acho que ela é tão intrusiva como as outras. Não vejo uma

gradação entre uma decisão que manda matricular uma pessoa e uma que manda criar 150 mil vagas. Acho que tem uma diferença talvez de tangibilidade, de concretude. É muito mais concreto, muito mais demonstrável o cumprimento de uma decisão de matricular fulano, beltrano, cicrano do que a decisão de criar 150 mil vagas, que é uma coisa que está sujeita a uma série de condições, mas para mim não há essencialmente uma diferença.

Tem uma coisa que vale a pena lembrar. Existem ações civis públicas já transitadas em julgado que obrigam o Município a matricular todas as crianças que demandarem vaga na jurisdição do foro regional de Jabaquara, ou Pinheiros e etc, e essas ações transitaram em julgado. Aí quando o MP ou a defensoria vão propor uma nova ação, porque é uma nova criança, é até uma coisa que eu diria processualmente um pouco arrojada, porque não existe isso, pelo menos que eu entenda não: o que é feito é que a pessoa que está entrando com uma ação nova ela simplesmente se habilita no título da ação que já transitou em julgado. Então nem há contraditório. Eu entro com a petição inicial e já estou abarcado pela decisão. Porque a ação inicial era genérica para matricular. Eu até acho que talvez dê pra defender a posição de que processualmente isso é possível, mas é bem controvertido... E aí acabam vindo listas com nomes: tantas pessoas se habilitaram. E aí é aquele mecanismo que eu estava dizendo que a pessoa passa na frente dos outros na lista de espera.

**8.2.10. Entrevista representante da Secretaria Municipal de Planejamento,
Orçamento e Gestão – Representante 2**

18/11/2014

Você poderia falar um pouco sobre se interfere e como interfere a judicialização da educação infantil no planejamento orçamentário?

Olha, interfere bastante porque a gente tem uma programação de redução dessa fila de crianças sem creche e o próprio Prefeito, até onde me lembro, na campanha dele não prometeu zerar o déficit, porque é uma coisa difícil mesmo. São 150 mil vagas e tem muitas cidades no Brasil, a maior parte das cidades no Brasil, não tem nem 150 mil habitantes. A gente tem que criar 150 mil vagas de creche na cidade. Ele prometeu reduzir a fila.

O próprio dimensionamento dessa fila não é algo simples. Ela oscila muito, inclusive. Muitas vezes a gente já criou vagas e a fila não diminuiu. Dependendo da época do ano que você mede ela diminui ou aumenta. Muitas vezes o que acontece é que as famílias se inscrevem, depois acham que vai ser difícil conseguir, tiram da fila. Quando você faz um novo levantamento essas famílias não aparecem. Quando se aproxima novamente o período de matrículas a fila volta a crescer. Esse número na realidade é um número não real, que ficou no déficit.

Claro que não é possível sanar esse déficit por meio de vagas próprias, fornecidas pela própria Prefeitura. Porque isso implica construção de creche, que depende de terreno, desapropriação, demora na construção. Tudo isso... No Programa de Metas está prevista a construção de 43 creches que deve dar 10 mil vagas mais ou menos, o que é pouca coisa. Para atender mais rapidamente dependemos de convênios com as instituições. Nós já temos uma grande parcela de convênios e se não tivesse não seria possível fornecer tantas vagas.

E tudo isso custa caro. Custa entre 7mil a 10mil reais por ano uma vaga de convênio. Se a gente tiver que de uma hora para a outra arrumar 150 novas vagas de convênio o impacto é da ordem de 1 Bilhão. Esse número para um orçamento de 40 a 50 Bilhões, pode parecer pouco, mas é bastante significativo. Quando você tira todas as vinculações constitucionais, 1 Bilhão acaba sendo muito.

Mesmo na área de educação, nós temos a obrigação constitucional de gastar 31% do orçamento na educação. Hoje a gente já está com esse percentual chegando

nos 32,3%. Precisando melhor: a obrigação constitucional é de 25%. Nós temos uma lei municipal que nos obriga a aplicar além desses 25 mais 6% em educação inclusiva, que diz respeito a itens como transporte escolar, material escolar, uniformes, esse tipo de coisa. Constitucionalmente o Governo Federal não aceita que se inclua nos 25%, mas nesses 6% a gente pode incluir. Então somando tudo que temos de receita de impostos mais de 32%, que deve dar em torno de 9 a 10 Bilhões de reais, 1 Bilhão em cima disso dá muita coisa. Com 1 Bilhão de reais aqui nós fazemos muita coisa. 10 Bilhões dá 32% do orçamento. Nós vamos chegar a 35 ou 36% da receita de Tributos se a gente de uma hora para a outra tiver que cumprir essa decisão que condena a Prefeitura a conceder 150 mil vagas.

A outra coisa que precisa ser dita é que, digamos que magicamente a gente consiga as 150 mil vagas. Tem um problema aí do lado da oferta. Não sei se a gente tem estrutura na cidade e nas entidades conveniadas se a gente tem estrutura para conceder 150 mil vagas, mesmo que tivesse dinheiro para pagar. Você entende? Então é um problema complicado.

Entendo que a Judicialização põe uma pressão no ente público, mas ela não é mágica, porque não tem mágica possível aí. Só uma coisa de planejamento que você ao longo do tempo vai se planejando para crescer a oferta e zerar ou diminuir o déficit. Mas seja do ponto de vista da disponibilidade de cursos recursos, e como dependemos de convênio, do ponto de vista da estrutura, da oferta das entidades com as quais a gente faz convênio isso não é possível. Claro que eu acredito que alguma elasticidade eles tenham, mas de uma hora para outra aumentar 150 mil vagas em creches eu não sei se a gente tem possibilidade.

Então esse tipo de sentença fica um pouco na conta da pressão mesmo do Judiciário sobre o Executivo para resolver o problema. Mas é como lei que não pega, porque não é possível cumprir. Isso é a mesma coisa: uma sentença que não tem meios para ser cumprida.

Até considerando a situação de uns anos atrás, por exemplo, hoje bem ou mal o setor público consegue ter uma oferta bem maior de vagas do que existia. Quando tive meus filhos eu dei sorte porque, como sou professora da USP, me inscrevi nas vagas de creche da USP e consegui vaga para eles lá. Foi difícil, mas eu consegui. Mas se eu dependesse de creche pública não teria vaga. Tinha uma aqui outra lá. De lá para cá de uma forma ou de outra foi crescendo a oferta.

E outra coisa é o seguinte: nesses planejamentos, como envolve prazos longos, temos que pensar nas curvas etárias. Todos sabem que a população tem a tendência do envelhecimento. Isso não é só porque a expectativa de vida cresceu e as pessoas estão morrendo mais idosas, mas também porque a taxa de natalidade está se reduzindo. Em uma cidade como São Paulo menos ainda. Então daqui a uma década esse déficit pode inexistir. Por isso os convênios são a melhor forma de atendimento. Porque não adianta você coalhar a cidade de creches e daqui a 10 anos não tem o que fazer com tanta vaga. Você vai precisar de outras coisas, como universidades, hospitais, não sei. Mas não vai precisar tanto de vaga em creche. Então como são questões que é preciso pensar em um escopo de tempo mais longo que uma gestão é preciso considerar.

Acho que uma sentença como essa o impacto é brutal sobre o orçamento. Basta ver que aumentaria em 10% o orçamento da educação como é hoje. Seria 1 Bilhão sobre 10 Bilhões. E além da questão dos recursos tem o problema da oferta, que não sei se há alguma pesquisa por parte da própria Secretaria de educação com relação à condição que as entidades conveniadas ou potencialmente conveniáveis têm de aumentar a sua estrutura assim de uma hora para a outra.

Só tenho mais uma questão. No Planejamento anual ou por gestão da Prefeitura essas sentenças são levadas em consideração? Uma coisa é essa sentença que determinou a criação de 150 mil vagas, mas descobri em minha pesquisa que todos os dias são protocoladas em torno de 70 a 80 ações para conceder vagas pontuais. Isso é considerado para fazer o planejamento orçamentário?

Essa parte do planejamento mais específico, mais miúdo, quem faz é a própria Secretaria da Educação. A Secretaria de Planejamento cuida da compatibilidade da peça orçamentária. Ou seja, a gente recepciona todos os orçamentos de todas as unidades e fecha e tenta fazer o pé 44 caber no sapato 33. A gente tenta equacionar de uma forma ou de outra todas as demandas de recursos dentro das receitas previstas e fazer a proposta orçamentária e mandar para a Câmara. Isso aí tanto no nível da Lei Orçamentária anual, que é a peça de planejamento anual, quanto no nível de planejamento das peças de prazo mais longo, que são o Plano Plurianual e o Programa de Metas. São Peças de um planejamento mais longo, de um período de quatro anos. Então não é a Secretaria do Planejamento que determina quantas vagas que a Educação vai ofertar. É a própria Secretaria de Educação. O que a gente tem que fazer

é se a Secretaria de Educação chegar para nós e disser que precisam aumentar o número de vagas, a gente tenta ver quanto precisa, quanto é possível repassar, de onde vamos tirar, etc. Então essa amarração final não só dentro da Secretaria, mas da Secretaria com as demais unidades isso a SEMPLA que faz. Mas eu imagino que no planejamento da educação eles levem em conta o atendimento dessas exigências. Porque é preciso dar uma resposta para o Judiciário.

Na verdade eu tive a oportunidade de conversar o pessoal da Secretaria de Educação já, e eles me falaram sobre o planejamento específico. Mas isso é usado como um argumento de negociação para aumentar o orçamento da Educação?

Se não for possível cumprir dentro do orçamento e ela tiver que fornecer de uma vez uma grande quantidade de vagas a gente vai ter que dar um jeito. Não vai deixa-la descumprir o mandato judicial. Mas essas coisas pontuais são diferentes de uma grande sentença, já que a grande fica com uma execução um pouco incerta. Teríamos que ter a convergência de diversas variáveis para cumprir abruptamente esse número de vagas. Em São Paulo tudo é grande e esse número de vagas de repente é muita coisa.

Anexo 3 – Lista de acórdãos do TJSP

Tipo processual	Número do acórdão	Data de julgamento
APELAÇÃO CÍVEL	063.951-0/0-00	23/08/01
APELAÇÃO CÍVEL	81.514-0/9-00	13/12/01
APELAÇÃO CÍVEL	073.501-0/6-00	26/11/01
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	74.080-0/2-01	14/01/02
APELAÇÃO CÍVEL	77.123-0/0-00	14/01/02
APELAÇÃO CÍVEL	84.683-0/0-00	01/04/02
APELAÇÃO CÍVEL	92.117-0/2-00	22/04/02
APELAÇÃO CÍVEL	078.699-0/4-00	26/11/01
EMBARGOS INFRINGENTES	70.903-0/2-02	19/08/02
EMBARGOS INFRINGENTES	82.648-0/9-01	14/10/02
APELAÇÃO CÍVEL	96.462-0/5-00	30/09/02
EMBARGOS INFRINGENTES	76.203-0/0-01	14/10/02
APELAÇÃO CÍVEL	96.256-0/5-00	02/12/02
APELAÇÃO CÍVEL	93.081-0/4-00	14/10/02
EMBARGOS INFRINGENTES	78.699-0/6-01	06/01/03
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	94.660-0/6-01	16/12/02
AGRAVO DE INSTRUMENTO	97.978-0/7	24/02/03
AGRAVO REGIMENTAL	99.293-0/7-01	05/05/03
EMBARGOS INFRINGENTES	99.259-0/2-01	14/07/03

APELAÇÃO CÍVEL	102.112-0/5	01/09/03
RECURSO "EX-OFÍCIO"	103.950-0/6-00	29/09/03
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	99.595-0/7-02	10/11/03
AGRAVO DE INSTRUMENTO	345.172-5/9	15/10/03
APELAÇÃO CÍVEL	354.816.5/0	29/09/04
RECURSO "EX OFÍCIO"	125.410-0/3-00	05/12/05
APELAÇÃO CÍVEL	122.618-0/0-00	21/01/05
APELAÇÃO CÍVEL	124.741-0/6-00	30/01/06
APELAÇÃO CÍVEL	127.951-0/6-00	20/02/06
APELAÇÃO CÍVEL	127.747-0/5-00	15/05/06
APELAÇÃO CÍVEL	120.673-0/6-00	30/05/06
APELAÇÃO CÍVEL	133.996-0/0-00	31/07/06
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	128.122-0/2-01	31/07/06
APELAÇÃO CÍVEL	134.506-0/2-00	31/07/06
APELAÇÃO CÍVEL	131.511-0/3-00	30/05/06
APELAÇÃO CÍVEL	133.103-0/6-00	31/07/06
APELAÇÃO CÍVEL	134.742-0/9-00	31/07/06
APELAÇÃO CÍVEL	134.918-0/2-00	31/07/06
APELAÇÃO CÍVEL	133.825-0/0-00	31/07/06
APELAÇÃO CÍVE	125.500-0/4-00	07/08/06
APELAÇÃO CÍVEL	134.489-0/3-00	03/07/06
AGRAVO DE INSTRUMENTO	668.307-5/1-00	02/07/07
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	642.628-5/6-00	13/08/07
AGRAVO DE INSTRUMENTO	672.111-5/1-00	24/09/07

APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	642.317-5/7-00	27/09/07
AGRAVO DE INSTRUMENTO	716.274-5/3-00	07/11/07
AGRAVO DE INSTRUMENTO	690.653-5/6-00	12/12/07
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	718.238-5/4-00	18/02/08
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	372.944-5/5-00	27/02/08
APELAÇÃO CÍVEL	157.637-0/8-00	03/03/08
APELAÇÃO CÍVEL	157.607-0/1-00	03/03/08
APELAÇÃO CÍVEL	155.043-0/2-00	03/03/08
APELAÇÃO CÍVEL	155.042-0/8-00	03/03/08
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	720.697-5/8-00	11/03/08
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	737.349-5/0-00	04/03/08
APELAÇÃO CÍVEL	155.044-0/7-00	10/03/08
RECURSO EX-OFICIO	158.581-0/9-00	07/04/08
APELAÇÃO CÍVEL	161.842-0/8-00	26/05/08
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	735.626-5/0-00	09/06/08
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	362.019-5/6-00	17/06/08
APELAÇÃO CÍVEL	163.955-0/8-00	23/06/08
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	735.647-5/5-00	25/06/08
APELAÇÃO CÍVEL	164.162-0/6-00	30/06/08
AGRAVO DE INSTRUMENTO	767.206-5/2-00	08/09/08
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	741.394-5/9-00	15/10/08
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	745.735-5/5-00	15/10/08
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	738.562-5/9-00	11/11/08

APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	741.075-5/3-00	13/01/09
RECURSO EX-OFICIO	173.004-0/7-00	09/02/09
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	742.938-5/0-00	16/02/09
AGRAVO DE INSTRUMENTO	868.020-5/0-00	02/03/09
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	594.309-5/7-00	09/03/09
AGRAVO DE INSTRUMENTO	819.978-5/7-00	17/02/09
APELAÇÃO CÍVEL	741.803.5/7-00	09/03/09
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	406.555-5/0-00	18/03/09
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	715.058-5/0-00	22/04/09
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	737.390-5/6-00	11/05/09
APELAÇÃO CÍVEL SEM REVISÃO	176.257-0/2-00	11/05/09
AGRAVO DE INSTRUMENTO	171.655-0/2-00	29/06/09
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	719.726-5/9-00	10/06/09
AGRAVO DE INSTRUMENTO	864.932-5/2-00	24/06/09
RECURSO EX-OFICIO	178.647-0/7-00	20/07/09
RECURSO EX-OFICIO	178.680-0/7-00	20/07/09
RECURSO EX-OFICIO	178.681-0/1-00	20/07/09
RECURSO EX-OFICIO	178.682-0/6-00	20/07/09
RECURSO EX-OFICIO	178.679-0/2-00	27/07/09
RECURSO EX-OFICIO	178.683-0/0-00	27/07/09
RECURSO EX-OFICIO	178.688-0/3-00	27/07/09
RECURSO EX-OFICIO	178.828-0/3-0	27/07/09
RECURSO EX-OFICIO	179.558-0/8-00	27/07/09

RECURSO EX-OFICIO	179.559-0/2-00	27/07/09
RECURSO EX-OFICIO	179.562-0/6-00	27/07/09
AGRAVO DE INSTRUMENTO	177.474-0/0-00	03/08/09
AGRAVO DE INSTRUMENTO	940.470.5/7-00	10/08/09
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	929.525-5/8-00	31/08/09
RECURSO EX-OFICIO	179.418-0/0-00	14/09/09
AGRAVO DE INSTRUMENTO	962.041-5/0-00	07/10/09
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO	418.517-5/0-00	10/11/09
RECURSO EX-OFICIO	182.454-0/0-00	30/11/09
APELAÇÃO CÍVEL SEM REVISÃO	185.526-0/1-00	30/11/09
APELAÇÃO CÍVEL SEM REVISÃO	185.559-0/1-00	30/11/09
APELAÇÃO	994.09.224.451-0	15/03/10
AGRAVO DE INSTRUMENTO	994.09.225509-7	15/03/10
APELAÇÃO	994.09.229778-8	15/03/10
APELAÇÃO CÍVEL	994.09.230915-4	15/03/10
APELAÇÃO CÍVEL	994.09-230475-0	22/03/10
APELAÇÃO CÍVEL	994.09.230724-0	29/03/10
APELAÇÃO CÍVEL	994.09.229301-5	29/03/10
APELAÇÃO	994.09.229.121-5	29/03/10
APELAÇÃO	994.09.229.162-2	29/03/10
APELAÇÃO CÍVEL	994.09.229370-8	22/03/10
APELAÇÃO	994.09.229.371-6	29/03/10
APELAÇÃO CÍVEL	994.09.229.391-4	29/03/10

APELAÇÃO	994.09.229450-0	29/03/10
APELAÇÃO	994.09.230549-3	29/03/10
APELAÇÃO	994.09.371238-5	29/03/10
APELAÇÃO CÍVEL	990.10.018275-7	19/04/10
APELAÇÃO CÍVEL	990.10.001988-0	19/04/10
APELAÇÃO CÍVEL	994.09.229745-8	12/04/10
APELAÇÃO	990.10.025.152-0	10/05/10
APELAÇÃO CÍVEL	994.09.230.943-0	26/04/10
Agravo de Instrumento	990.10.211345-0	26/05/10
APELAÇÃO	990.09.369008-0	07/06/10
Apelação/reexame necessário	990.10.123200-6	14/06/10
AGRAVO DE INSTRUMENTO	990.10.057.933-9	12/07/10
APELAÇÃO	994.06.109050-6	14/07/10
Agravo de Instrumento	990.10.046963-0	12/07/10
Apelação / Reexame Necessário	990.10.252258-0	20/09/10
Embargos de Declaração	990.10.145060-7/50000	13/09/10
Apelação	994.08.098521-7	09/08/10
Apelação	994.09.001957-1	25/10/10
Agravo de Instrumento	990.10.141655-7	08/11/10
Apelação	994.07.196124-6	10/11/10
Embargos de Declaração	990.10.194441-3/50000	18/10/10
Embargos de Declaração	990.10.194441-3/50000	08/11/10
Apelação	994.07.195319-7	29/11/10
Agravo Regimental	990.10.326734-6/50000	29/11/10

Agravo Interno	990.10.322602-0	29/11/10
Embargos de Declaração	90.10.365479-0/50000	06/12/10
Embargos de Declaração	990.10.217896-0/50000	06/12/10
Embargos de Declaração	990.1.277230-6/50000	06/12/10
Embargos de Declaração	990.10.312128-7/50000	06/12/10
Agravo Regimental	990.10407926-8/50000	06/12/10
Agravo Regimental	990.10.377384-5/50000	06/12/10
EmbargosdeDeclaração	990.10.297032-9/50000	06/12/10
Agr Interno no Agravo de Instrumento	990.10.450589- 5/50000	17/01/11
Agr Interno no no Agravo de Instrumento	990.10.0452719-8	17/01/11
AGRAVO INTERNO	990.10.337404-5/50000	17/01/11
AGRAVO INTERNO	0007851-97.2009 (990.10.300357-8)	31/01/11
Agravo Regimental	0421416- 13.2010.8.26.0000/50000	17/01/11
Agravo Regimental	0421400- 59.2010.8.26.000/50000	17/01/11
Embargos de Declaração	0127996- 60.2009.8.26.0003/50000	04/04/11
Agravo de Instrumento	0567869-74.2010.8.26.0000	04/04/11
Ação Rescisória	0008085-92.2011.8.26.0000	25/04/12
Apelação / Reexame Necessário	0002416- 30.2010.8.26.0053	16/05/11
Apelação	0008088-82.2011.8.26.0053	06/08/12
Embargos de Declaração	0008085- 92.2011.8.26.0000/50000	05/12/12
Apelação	0001490-39.2012.8.26.0648	18/06/13
Mandado de Segurança	0189198-08.2013.8.26.0000	29/01/14

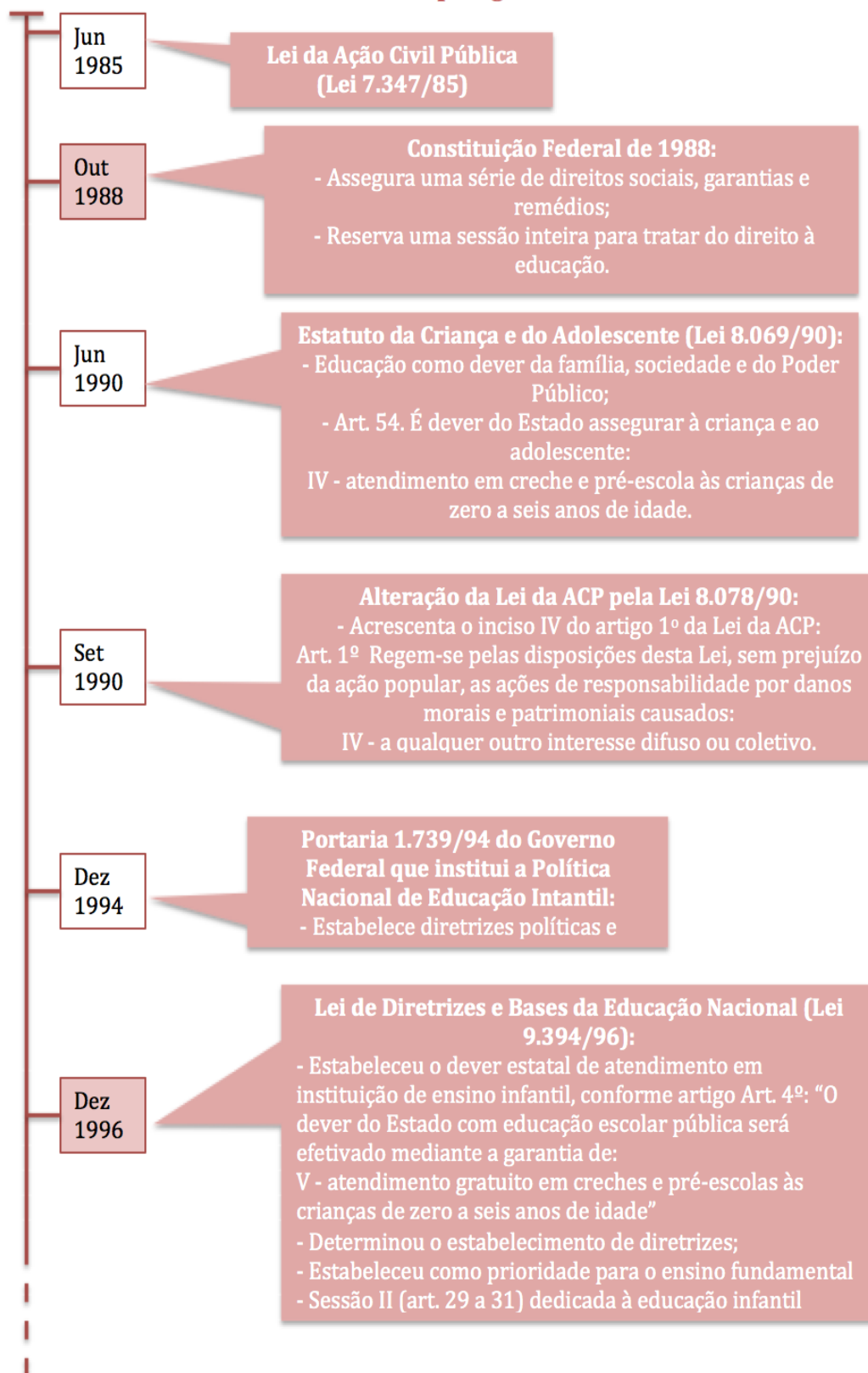
Apelação	0006114- 51.2010.8.26.0568	25/05/11
Apelação	0131292- 70.2007.8.26.0000	29/06/11
Apelação	0106875- 87.2006.8.26.0000	28/06/11
Apelação	9139751-39.2006.8.26.0000	01/08/11
Apelação	9139751- 39.2006.8.26.0000	01/08/11
Apelação	0002021-14.2009.8.26.0428	02/08/11
Apelação	0129630- 71.2007.8.26.0000	31/08/11
Apelação	0047027- 38.2007.8.26.0000	25/10/11
Apelação	0008686- 37.2009.8.26.0625	07/05/12
Agravo de Instrumento	0111160-50.2011.8.26.0000	30/07/12
Agravo de Instrumento	0017570-82.2012.8.26.0000	08/08/12
Agravo de Instrumento	0147853-96.2012.8.26.0000	21/08/12
Agravo de Instrumento	0085680-36.2012.8.26.0000	03/09/12
Apelação	0006075-15.2011.8.26.0505	17/09/12
Agravo de Instrumento	0100044- 13.2012.8.26.0000	22/10/12
Apelação	0006883-54.2010.8.26.0505	22/10/12
Apelação	0129834-18.2007.8.26.0000	07/11/12
Apelação	0001165-08.2012.8.26.0505	10/12/12
Reexame Necessário	0000473-09.2012.8.26.0505	20/02/13
Apelação	0002950- 39.2011.8.26.0505	26/02/13
Apelação	0001836-31.2012.8.26.0505	13/03/13
Agravo Regimental	007516- 65.2011.8.26.0526/50000	25/03/13
Apelação	0001796- 54.2012.8.26.0471	15/04/13

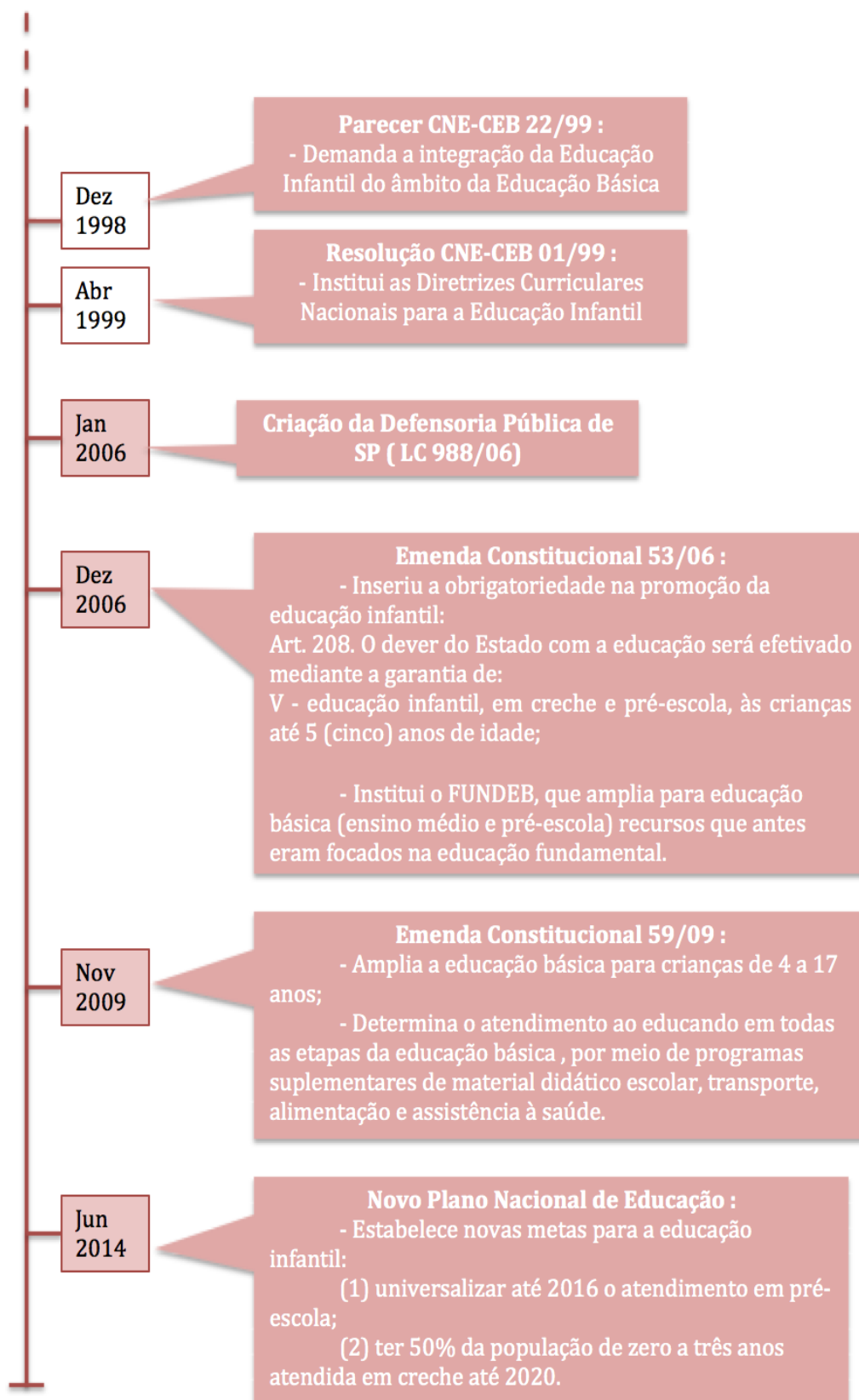
Agravo de Instrumento	0257441-38.2012.8.26.0000	22/04/13
Apelação	0002472-94.2012.8.26.0505	07/05/13
Reexame Necessário	0008959-65.2011.8.26.0004	14/05/13
Apelação	0002583-78.2012.8.26.0505	22/05/13
Reexame Necessário	0007260-42.2012.8.26.0606	17/06/13
Apelação	0004664-97.2012.8.26.0505	19/06/13
Apelação	0005566-50.2012.8.26.0505	31/07/13
Agravo Regimental	2004620- 70.2013.8.26.0000/50000	12/08/13
Apelação	001676-20.2012.8.26.0080	12/08/13
Agravo Regimental	2003302- 52.2013.8.26.0000/50000	13/08/13
Agravo Regimental	2003302- 52.2013.8.26.0000/50000	13/08/13
Apelação / Reexame Necessário	0006961-77.2012.8.26.0505	19/08/13
Agravo Regimental	2002966- 48.2013.8.26.0000/50000	26/08/13
Apelação / Reexame Necessário	0001653-60.2012.8.26.0505	27/08/13
Apelação / Reexame Necessário	0008492-04.2012.8.26.0505	28/08/13
Apelação / Reexame Necessário	0000951-51.2011.8.26.0505	03/09/13
Apelação	9284643-70.2008.8.26.0000	11/09/13
Reexame Necessário	0024778-76.2010.8.26.0004	10/09/13
Apelação / Reexame Necessário	0003172-70.2012.8.26.0505	21/10/13
Agravo	0032494- 37.2011.8.26.0161/50000	04/11/13
Apelação / Reexame Necessário	0000844-95.2013.8.26.0453	05/11/13
Agravo de Instrumento	2025322-37.2013.8.26.0000	18/11/13

Agravo Regimental	0001114- 64.2012.8.26.0224/50000	25/11/13
Agravo Regimental	0001114- 64.2012.8.26.0224/50000	25/11/13
Agravo	0018685- 43.2012.8.26.0161/50000	02/12/13
Apelação / Reexame Necessário	0000702-92.2012.8.26.0270	16/12/13
Apelação	0036909-14.2012.8.26.0554	21/01/14
Reexame Necessário	0003332-04.2012.8.26.0115	29/01/14
Apelação	0000593-03.2012.8.26.0586	11/02/14
APELAÇÃO CÍVEL	97.287-0/3-00	02/12/02
APELAÇÃO	994.09.221522-7	28/02/11
APELAÇÃO	0221522- 90.2009.8.26.0000	28/02/11
Apelação	0065981- 93.2011.8.26.0000	01/08/11
Agravo de Instrumento	0161006-36.2011.8.26.0000	03/08/11
Apelação	0221522- 90.2009.8.26.0000	26/03/12

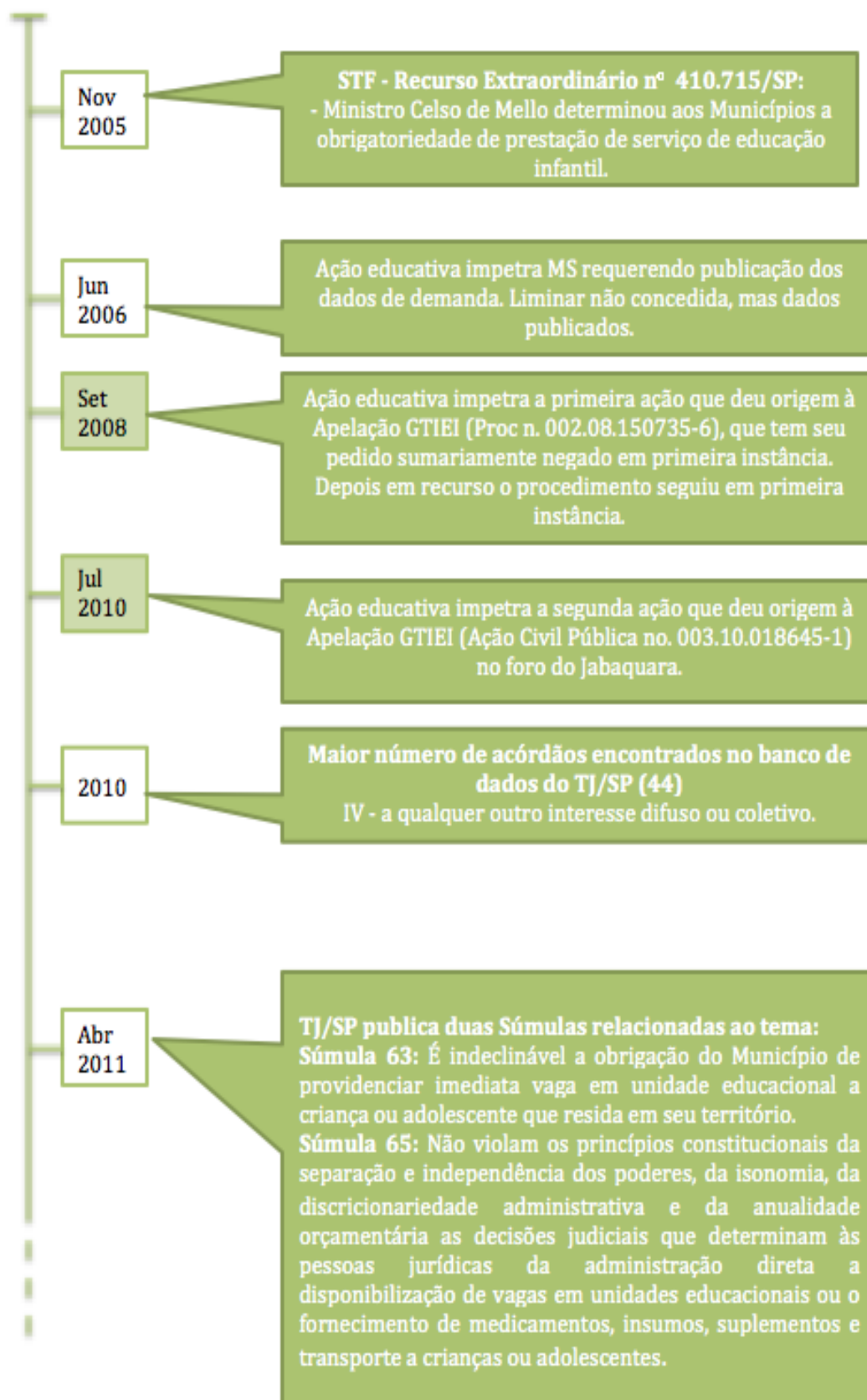
Anexo 4 – Linhas do tempo da judicialização da educação infantil no Município

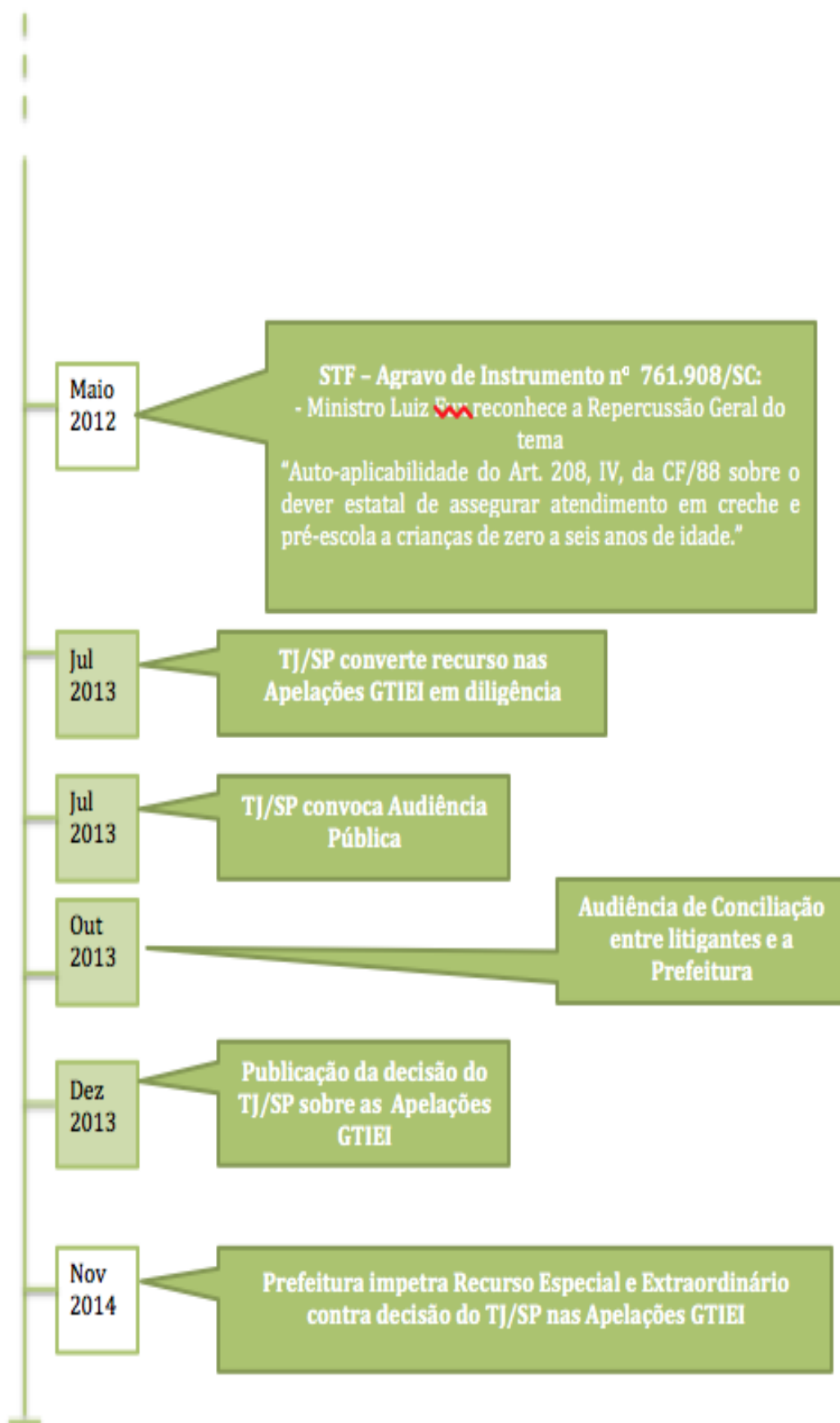
1 - Linha do tempo legislativa



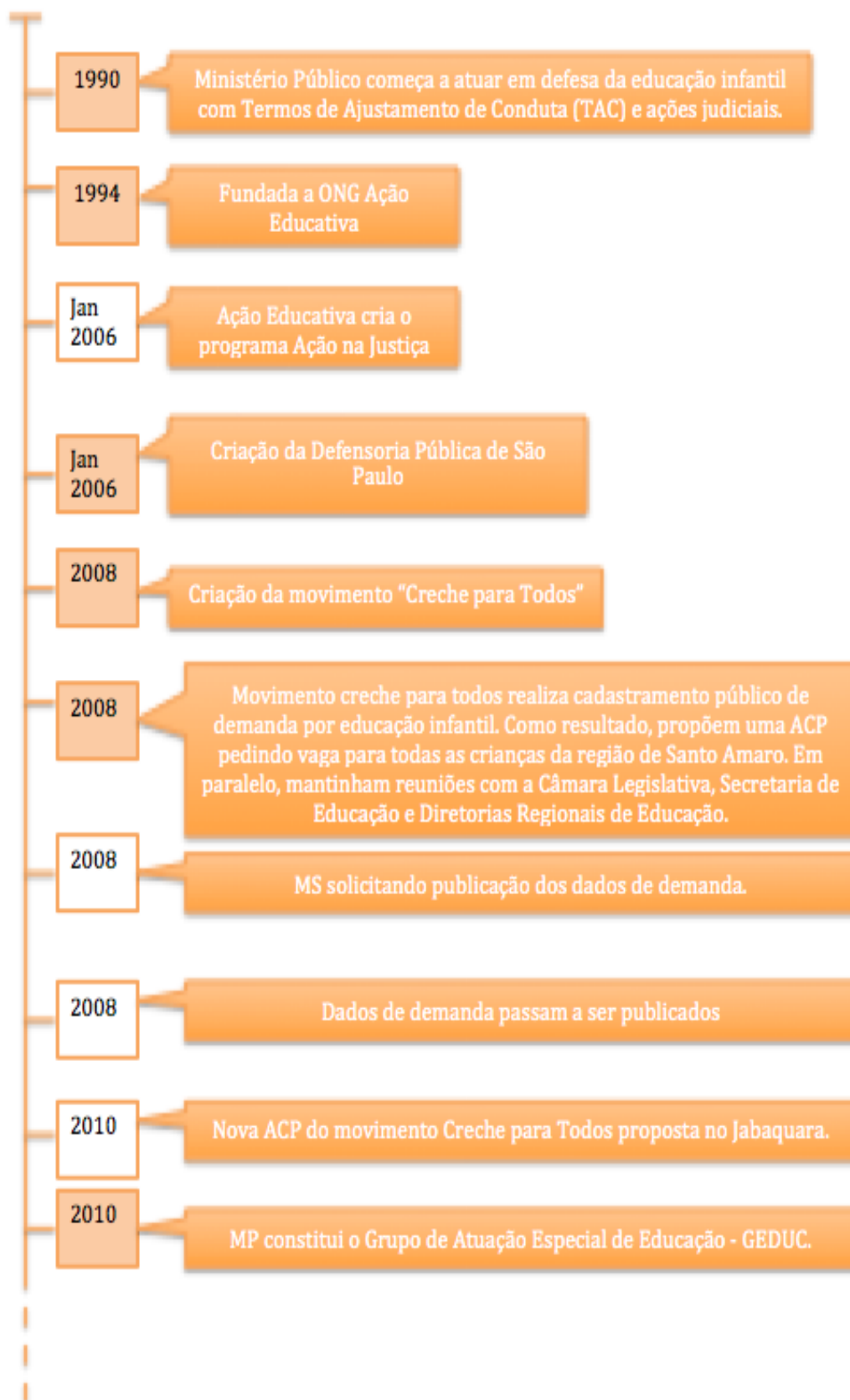


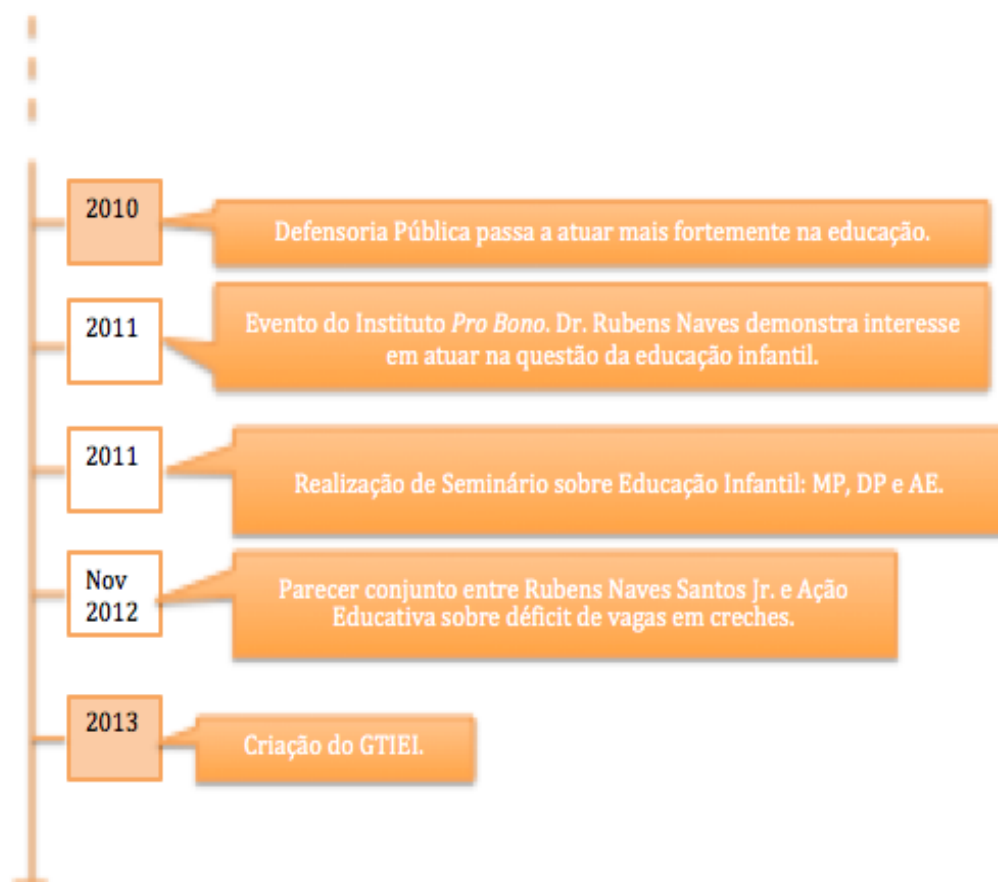
2 - Linha do tempo judiciária





3 - Linha do tempo articulação entre os atores litigantes e criação do GTIEI





Anexo 5 – Programa de Metas da Prefeitura

Metas relacionadas à educação infantil

FICHA DE IDENTIDADE DAS METAS



PREFEITURA DE
SÃO PAULO



PREFEITURA DE
SÃO PAULO
PLANEJAMENTO,
ORÇAMENTO E GESTÃO

PROGRAMA DE METAS 2013-2016

FICHA DE IDENTIDADE DA META

Eixo Temático 1. Compromisso com os direitos sociais e civis

Texto da Meta 10 Obter terrenos, projetar, licitar, licenciar, garantir a fonte de financiamento e construir 243 Centros de Educação Infantil – CEI (71 em andamento com o governo do Estado e 172 em parceria com o MEC).	Objetivo Temático Associado Objetivo 3. Ampliar em 150 mil a oferta de vagas para a educação infantil, assegurando a universalização do atendimento em pré-escola para crianças de 04 e 05 anos, atendendo a demanda declarada por creches em 01/01/2013 e consolidando o Modelo Pedagógico Único.
Secretaria e Unidade Responsável Secretaria Municipal de Educação.	Articulação Territorial Associada Resgate da cidadania nos territórios mais vulneráveis.
Detalhamento da Meta	
Definições de termos técnicos Centro de Educação Infantil: unidade de educação municipal para crianças de 0 a 3 anos de idade.	O que vai ser entregue? CEI construído, estruturado, equipado e com as vagas abertas.
Observações Estruturação da política de expansão de vagas em creches como um direito das crianças e das mulheres, articulada ao Programa Brasil Carinhoso e a um projeto educacional comprometido com uma educação não sexista, não racista e não homofóbica.	

FICHA DE IDENTIDADE DAS METAS

Eixo Temático 1. Compromisso com os direitos sociais e civis	
Texto da Meta 11 Construir 65 Escolas Municipais de Educação Infantil (EMEIs) e um Centro Municipal de Educação Infantil (CEMEI).	Objetivo Temático Associado Objetivo 3. Ampliar em 150 mil a oferta de vagas para a educação infantil, assegurando a universalização do atendimento em pré-escola para crianças de 04 e 05 anos, atendendo a demanda declarada por creches em 01/01/2013 e consolidando o Modelo Pedagógico Único.
Secretaria e Unidade Responsável Secretaria Municipal de Educação.	Articulação Territorial Associada Resgate da cidadania nos territórios mais vulneráveis.
Detalhamento da Meta	
Definições de termos técnicos EMEI: Centro Municipal de Educação Infantil: unidade de educação municipal para crianças de 4 a 5 anos de idade. CEMEI: Centro Municipal de Educação Infantil: unidade de educação municipal para crianças de 0 a 5 anos de idade.	O que vai ser entregue? EMEIs e CEMEIs construídos, equipados e com vagas abertas.
Observações A meta será atingida com a construção de novos equipamentos com recursos do município e de parceria com o Governo do Estado de São Paulo. Estruturação da política de expansão de vagas em creches como um direito das crianças e das mulheres, articulada ao Programa Brasil Carinhoso e a um projeto educacional comprometido com uma educação não sexista, não racista e não homofóbica.	

FICHA DE IDENTIDADE DAS METAS

Eixo Temático 1. Compromisso com os direitos sociais e civis					
<p>Texto da Meta 12</p> <p>Expandir a oferta de vagas para educação infantil por meio dos novos CEUs.</p>	<p>Objetivo Temático Associado</p> <p>Objetivo 3. Ampliar em 150 mil a oferta de vagas para a educação infantil, assegurando a universalização do atendimento em pré-escola para crianças de 04 e 05 anos, atendendo a demanda declarada por creches em 01/01/2013 e consolidando o Modelo Pedagógico Único.</p>				
<p>Secretaria e Unidade Responsável</p> <p>Secretaria Municipal de Educação.</p>	<p>Articulação Territorial Associada</p> <p>Resgate da Cidadania nos territórios mais vulneráveis.</p>				
<p>Detalhamento da Meta</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Definições de termos técnicos</th> <th>O que vai ser entregue?</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td> <p>Rede CEU: Centro Educacional Unificado que se constitui em um complexo educacional, esportivo e cultural caracterizado como espaço público múltiplo.</p> </td> <td> <p>37.130 novas vagas para educação infantil em 20 novos CEUs.</p> </td> </tr> </tbody> </table>		Definições de termos técnicos	O que vai ser entregue?	<p>Rede CEU: Centro Educacional Unificado que se constitui em um complexo educacional, esportivo e cultural caracterizado como espaço público múltiplo.</p>	<p>37.130 novas vagas para educação infantil em 20 novos CEUs.</p>
Definições de termos técnicos	O que vai ser entregue?				
<p>Rede CEU: Centro Educacional Unificado que se constitui em um complexo educacional, esportivo e cultural caracterizado como espaço público múltiplo.</p>	<p>37.130 novas vagas para educação infantil em 20 novos CEUs.</p>				
<p>Observações</p> <p>Estruturação da política de expansão de vagas em creches como um direito das crianças e das mulheres, articulada ao Programa Brasil Carinhoso e a um projeto educacional comprometido com uma educação não sexista, não racista e não homofóbica.</p>					

FICHA DE IDENTIDADE DAS METAS

Eixo Temático 1. Compromisso com os direitos sociais e civis	
Texto da Meta 13 Expandir a oferta de vagas para educação infantil por meio da rede conveniada e outras modalidades de parcerias.	Objetivo Temático Associado Objetivo 3. Ampliar em 150 mil a oferta de vagas para a educação infantil, assegurando a universalização do atendimento em pré-escola para crianças de 04 e 05 anos, atendendo a demanda declarada por creches em 01/01/2013 e consolidando o Modelo Pedagógico Único.
Secretaria e Unidade Responsável Secretaria Municipal de Educação.	Articulação Territorial Associada Resgate da Cidadania nos territórios mais vulneráveis.
Detalhamento da Meta	
Definições de termos técnicos Rede Conveniada: Instituições não governamentais que oferecem o serviço de educação infantil. Parcerias: Convênios e acordos com empresas privadas e Parcerias Público-Privadas – PPP.	O que vai ser entregue? 43 mil novas vagas para educação infantil na rede conveniada e através de outras modalidades de parcerias.
Observações Rede Conveniada representa os convênios firmados com instituições não governamentais para operação e manutenção das unidades municipais. Pretende-se ainda firmar acordos e parcerias com empresas privadas, em observância ao estabelecido no art. 389 § 2º da CLT, e ainda outras parcerias como PPPs. Estruturação da política de expansão de vagas em creches como um direito das crianças e das mulheres, articulada ao Programa Brasil Carinhoso e a um projeto educacional comprometido com uma educação não sexista, não racista e não homofóbica.	