

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

JOÃO PEDRO DA SILVA PARO

**Panorama da atuação da Procuradoria Geral do Estado em relação
aos processos judiciais sobre educação no Estado de São Paulo –
2004/2016**

São Paulo
2017

JOÃO PEDRO DA SILVA PARO

**Panorama da atuação da Procuradoria Geral do Estado em relação
aos processos judiciais sobre educação no Estado de São Paulo –
2004/2016**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado.

Orientadora: Profa. Dra. Nina Beatriz Stocco Ranieri.

São Paulo

2017

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

Paro, João Pedro da Silva
Panorama da Atuação da Procuradoria Geral do
Estado em Relação aos Processos Judiciais sobre
Educação no Estado de São Paulo – 2004/2016/ João
Pedro da Silva Paro; orientadora Nina Beatriz Stocco
Ranieri - São Paulo, 2017.
149p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em
Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de
São Paulo, 2017.

1. Procuradoria Geral do Estado. 2. Direito à educação. 3.
Matrículas no Ensino Fundamental. 4. Políticas públicas.
5. Corte etário. I. Stocco Ranieri, Nina Beatriz, orient. II.
Título.

PARO, João Pedro da Silva. **Panorama da atuação da Procuradoria Geral do Estado em relação aos processos judiciais sobre educação no Estado de São Paulo – 2004/2016.** 130f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

Aprovado em: __/__/__

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____
Instituição _____
Julgamento _____

Prof. Dr. _____
Instituição _____
Julgamento _____

Prof. Dr. _____
Instituição _____
Julgamento _____

Prof. Dr. _____
Instituição _____
Julgamento _____

Em nome de quem seria esta dedicatória?
Dedico a quem a realização deste mestrado?
Seria apenas uma pulsão aleatória?
Para que todo o tempo dedicado?

Resolvido! De forma homologatória:
“À Fernanda, minha esposa, Obrigado!”
Seria este o sentido desta trajetória?
Pronto, agradecimento protocolado...

De forma efusiva, prefiro, então,
Um gesto com outra maneira,
Que valere toda minha admiração.

Assim, eu, João
À Fernanda, minha esposa e companheira,
Dedico esta dissertação.

AGRADECIMENTOS

São Tomás de Aquino, no tratado sobre a gratidão, ensina que essa é uma realidade humana muito complexa e uma virtude especial, distinta das outras. Pode ser dividida em três tipos: o primeiro consiste em reconhecer (*ut recognoscat*) o benefício recebido; o segundo, em louvar e dar graças (*ut gratias agat*); o terceiro, em retribuir (*ut retribuatur*), de acordo com suas possibilidades e segundo as circunstâncias mais oportunas de tempo e lugar.

Neste sentido, estou *obrigado* a retribuir todo apoio e atenção que tive, durante esta jornada na pós-graduação, da minha compreensiva esposa, Fernanda Ferraroli Paro, que jamais se insurgiu contra os longos períodos de reclusão necessários para elaboração desta dissertação, sendo principal esteio de toda estabilidade emocional necessária para a conclusão deste trabalho.

Também digo *obrigado* à pessoa mais estimada de minha família, que foi apoio e guarida, com toda sua sabedoria e serenidade: minha avó Brasilina Maesso Paro, carinhosamente chamada de “Dona Nena” ou “Vó”, conseguiu ser um dos poucos exemplos de resignação e força construtiva ao meu redor.

Apesar de a cultura popular carregar de sentido pejorativo a sogra, dou graças (*ut gratias agat*) ao benefício de ter uma participativa e companheira nos sonhos deste jovem estudante. Leoni Ferraroli, sou igualmente grato por todo seu *amparo* durante este percurso tão difícil.

Aos amigos, relembro que a etimologia da palavra vem do vocábulo latino *amicus*, que significa "gostar de", "amar". Neste sentido, verdadeiros *amicus* a quem devo muito no aprendizado da vida são Diego Oliveira Araújo, grande parceiro dos tempos do futebol, e Rafael Baldo, *caro amico di lezioni italiane*. São *amicis* também os ilustres casais Renan e Amanda, Mariana e Felipe. Por pessoas como estas é que as relações sociais ganham sentido. *Obrigado*.

Não menos importante é o presente da vida, concedido a cada um de nós, que pode ter ocorrido: i) em razão da combinação genética de dois outros seres humanos,

logo *ut gratias agat* a minha mãe, Soraia Maesso Paro, e a meu pai, João da Silva; ii) ou por um ente supremo, através de um sopro divino de vida, para o qual deveríamos igualmente render graças, caso a segunda hipótese esteja correta. Este eventual sopro de vida ou, até mesmo, esta união do par genético podem vir acompanhados de irmãos, ou seja, de um duplo que carrega consigo uma proximidade indefinidamente específica. Interessante notar que a origem do vocábulo está em *germanus*, que significa verdadeiro.

Neste sentido, é inegavelmente verdadeiro que tenho um irmão genético ou *frater germanus*, Archimedes Paro da Silva, a quem rendo homenagens significativas de aprendizado em importantes etapas da vida. No entanto, é também inegável que esta proximidade indefinidamente específica pode se apresentar de forma igualmente verdadeira, fazendo emergir uma relação efetivamente fraternal, sem ser genética: Rafael Aguiar, a você, estou *obrigado* a retribuir no nível mais profundo de gratidão (*ut retribuatur*).

Seria injustiça não reconhecer o papel fundamental que os colegas advogados da equipe de futebol da Ordem dos Advogados do Brasil, subseção de Santana tiveram na realização deste trabalho. Nos momentos de grande exigência intelectual e necessidade de solidão junto aos livros, esta família que compõe a equipe de futebol denominada carinhosamente de “Casquão” foi sempre compreensível. Reconheço, portanto, todo benefício recebido em razão do amistoso convívio (*ut recognoscat*) com estes causídicos boleiros. *Avante Casquões!*

Nos três níveis de gratidão, está a minha orientadora, professora Nina Beatriz Stocco Ranieri, que me concedeu a oportunidade de aprender e desfrutar de um convívio amistoso e fértil. Estão, também, o professor José Álvaro Moisés, grande incentivador e entusiasta da minha ida para o mundo acadêmico, ainda nos tempos da graduação em Ciências Sociais na FFLCH da USP; e, mais recentemente, um grande parceiro de aventuras ciclísticas e amigo de trabalho, professor do Instituto de Relações Internacionais Leandro Piquet Carneiro – vocês foram decisivos nesta conquista.

Estão também nos três níveis de gratidão, assim como os professores referidos, os procuradores Carlos José Teixeira de Toledo, Rodrigo Farah Reis, Marialice Dias Gonçalves, Luiz Duarte, Liliane Kiome Ito Ishikawa, Olavo José Augusto Pezzotti e Fernando Franco, assim como toda a equipe da empresa Softplan, que concedeu todo o apoio necessário para o manuseio do sistema PGE.NET.

Por fim, agradecer não significa dar graças apenas às coisas boas, mas também às ruins e, principalmente, à forma como lidamos com as eventualidades da vida, pois *castigat ridendo mores*.

Auctoritas, non veritas facit legem.

Veritas non auctoritas facit iudicium.

RESUMO

PARO, João Pedro da Silva. **Panorama da Atuação da Procuradoria Geral do Estado em Relação aos Processos Judiciais sobre Educação no Estado de São Paulo – 2004/2016**. 2017. 130 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

A Constituição Federal de 1988 coloca o direito à educação como direito de todos. Assim, nos termos do artigo 6º, Título II, Capítulo II da Carta Magna, o direito à educação é acolhido no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. São, portanto, vinte e cinco anos de democracia com a participação intensa de diversos atores institucionais e sociais, dentre eles a Procuradoria Geral do Estado e o próprio poder Judiciário no controle judicial de políticas públicas. Neste sentido, a presente pesquisa teve como objetivo principal investigar e analisar os processos judiciais que tramitaram no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entre os anos de 2004 e 2016 relacionados com matrículas no Ensino Fundamental, para obtenção de um panorama sobre o tema a partir do banco de dados fornecido pelo sistema PGE.NET. O estudo envolveu análise do marco teórico do direito à educação, e do quadro empírico dos processos por métodos qualitativos e quantitativos. Como resultado da pesquisa, emerge a proposição de uma efetiva revisão da Deliberação n. 73/2008 e deliberações subsequentes do Conselho Estadual de Educação que tratam do tema, a fim de repensar os custos públicos assumidos, já que se constatou que os alunos de colégios privados, munidos de decisões judiciais, têm realizado um *bypass* na regulamentação do corte etário para entrada no Ensino Fundamental em relação à deliberação do CCE.

Palavras-chave: Procuradoria Geral do Estado. Direito à educação. Matrículas no Ensino Fundamental. Políticas públicas. Corte etário.

ABSTRACT

PARO, João Pedro da Silva. **An Overview of the Work of the State Attorney General's Office relating to Judicial Processes on Education in the State of São Paulo – 2004/2016**. 2017. 130 p. Master's Thesis – University of São Paulo School of Law, São Paulo, 2017.

The Brazilian Constitution of 1988 places the right to education as a right of everyone. Hence, under Article 6, Title II, Chapter II of the Constitution, the right to education is included on the list of Fundamental Rights and Guarantees. Therefore, there have been twenty-five years of democracy with intense participation of various institutional and social actors, including the State Attorney General's Office and the Judiciary itself, in the judicial control of public policies. In this regard, the primary aim of this study was to research and analyze the lawsuits that were being processed in the São Paulo State Judiciary between 2004 and 2016 relating to Elementary School enrollment, in order to obtain an overview on this subject based on the database provided by the PGE.NET system. The study involved analyzing the theoretical framework of the right to education, and the empirical framework of the lawsuits through qualitative and quantitative methods. As a result of the research, a proposal has emerged for an effective revision of Deliberation 73/2008 and subsequent rulings of the State Board of Education (CEE) that deal with the matter, in order to rethink the public costs assumed, since it was found that private school students, armed with judicial decisions, have managed to by-pass regulations on the cut-off age for entry into Elementary School in relation to the decision of the CEE.

Keywords: State Attorney General's Office. Right to Education. Elementary School Enrollment. Public policies. Age Cut-off.

RIASSUNTO

PARO, João Pedro da Silva. **Panorama dell'Attuazione della Procura Generale dello Stato in Relazione ai Processi Giudiziali sull'Istruzione nello Stato di San Paolo – 2004/2016. 2017.** 130 p. Dissertazione (Master) – Facoltà di Giurisprudenza, Università di San Paolo, San Paolo, 2017.

La Costituzione Federale del 1988 colloca il diritto all'istruzione come un diritto di tutti. Così, ai sensi dell'articolo 6º, Titolo II, Capitolo II della Carta Magna, il diritto all'istruzione è accolto nell'elenco dei Diritti e delle Garanzie Fondamentali. Sono, quindi, venticinque anni di democrazia con l'intensa partecipazione di diversi attori istituzionali e sociali, tra cui la Procura Generale dello Stato e il Potere Giudiziario stesso nel controllo giudiziale di politiche pubbliche. In questo senso, la presente ricerca ha avuto come principale obiettivo quello di investigare e analizzare i processi giudiziari trattati nel Tribunale di Giustizia dello Stato di San Paolo negli anni tra il 2004 e il 2016 indicati con matricola nella Scuola Elementare e Media Inferiore, per ottenere un panorama sul tema a partire dalla banca dati fornita dal sistema PGE.NET. Lo studio comprende l'analisi della marca teorica del diritto all'istruzione e del quadro empirico dei processi con metodi qualitativi e quantitativi. Come risultato della ricerca, emerge la preposizione di un'effettiva revisione della Delibera n. 73/2008 e delle delibere seguenti del Consiglio Statale d'Istruzione che trattano del tema, al fine di ripensare le spese pubbliche assunte, visto che si è constatato che gli studenti di istituti privati, muniti di decisioni giudiziali, hanno realizzato un *bypass* della regolamentazione dei tagli sull'età per l'accesso alla Scuola Elementare in relazione alla delibera CCE.

Parole-chiave: Procura Generale dello Stato. Diritto all'Istruzione. Matricola nella Scuola Elementare. Politiche pubbliche. Tagli sull'età.

LISTA DE GRÁFICOS

| | |
|---|-----|
| Gráfico 1 – Distribuição dos casos ao longo do tempo (2004-2016) | 56 |
| Gráfico 2 – Total de processos divididos entre a capital do estado e o interior (2004-2015) | 57 |
| Gráfico 3 – Divisão por foro na comarca da capital | 58 |
| Gráfico 4 – Taxa de frequência à escola – população de 6 a 14 anos – 2001-2012. | 70 |
| Gráfico 5 – Análise quantitativa do contencioso da PGE – interior | 75 |
| Gráfico 6 – Dispersão dos municípios pela quantidade de casos | 76 |
| Gráfico 7 – Regulamentação do corte etário – outubro de 2015 | 99 |
| Gráfico 8 – Pedidos de matrículas por tipo de escola – Santos | 100 |
| Gráfico 9 – Pedidos de matrículas por tipo de escola – capital | 101 |
| Gráfico 10 – Sentença judicial nos processos envolvendo matrículas em escolas – Santos | 104 |
| Gráfico 11 – Sentença judicial nos processos envolvendo matrículas em escolas – capital | 105 |
| Gráfico 12 – Concentração dos casos na rede privada de ensino – Santos | 106 |

LISTA DE QUADROS

| | |
|--|----|
| Quadro 1 – Códigos e Assuntos do Contencioso sobre Direito à Educação Registrados no Sistema PGE.NET..... | 46 |
| Quadro 2 – Códigos e Assuntos de Parte do Contencioso sobre Direito à Educação Registrados no Sistema PGE.NET..... | 47 |
| Quadro 3 – Quantidade De Casos nos Municípios Acima de 500 Mil Habitantes | 77 |

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|---------|---|
| ABMP | Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e Juventude |
| Adcon | Ação Declaratória de Constitucionalidade |
| Adin | Ação Direta de Inconstitucionalidade |
| Apeoesp | Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo |
| Art. | Artigo |
| CNE | Conselho Nacional de Educação |
| CEE | Conselho Estadual de Educação |
| CF/88 | Constituição Federal de 1988 |
| CFE | Conselho Federal de Educação |
| CEB | Câmara de Educação Básica |
| Des. | Desembargador (a) |
| EC | Emenda Constitucional |
| ECA | Estatuto da Criança e do Adolescente |
| FADUSP | Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo |
| Fundeb | Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação |
| Fundef | Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério |
| Ideb | Índice de Desenvolvimento da Educação Básica |
| Inep | Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira |
| LDB | Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional |
| MP | Ministério Público |
| OAB | Ordem dos Advogados do Brasil |
| ONU | Organizações das Nações Unidas |
| SP | São Paulo |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TJSP | Tribunal de Justiça de São Paulo |
| USP | Universidade de São Paulo |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 35 |
| 1.1 TEMA E SUA JUSTIFICATIVA..... | 35 |
| 1.2 OBJETIVOS | 40 |
| 1.3 <i>META HODOS LOGOS</i> | 41 |
| 1.4 POR QUE METODOLOGIA EM DIREITO? | 42 |
| 1.5 TEORIA, UNIVERSO E AMOSTRA: UMA DESCRIÇÃO QUANTITATIVA PARA UMA ANÁLISE QUALITATIVA | 43 |
| 1.6 DELIMITANDO O ESCOPO: O MAPA E O MUNDO | 45 |
| 2 O PANORAMA DA ATUAÇÃO DA PGE: UMA OUTRA TEORIA DA RELATIVIDADE | 51 |
| 2.1 A DISTRIBUIÇÃO TEMPO-ESPAÇO..... | 55 |
| 2.2 O MARCO JURÍDICO DO DIREITO À EDUCAÇÃO | 59 |
| 2.2.1 Direito do cidadão e dever do estado: o art. 205 da CF | 63 |
| 2.2.2 Um direito (ou privilégio) público subjetivo: o art. 208 da Constituição Federal | 66 |
| 2.2.3 União, estados, municípios e a divisão de competências do art. 211 da Constituição Federal | 72 |
| 2.3 O PRIMEIRO DOS DIREITOS SOCIAIS, ART. 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: ASPECTOS PRÁTICOS E JURISPRUDENCIAIS | 78 |
| 2.4 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS | 83 |
| 3 O CORTE ETÁRIO PARA INGRESSO NO ENSINO FUNDAMENTAL: A ANTIGA MECÂNICA CLÁSSICA DAS INSTITUIÇÕES | 85 |
| 3.1 CRONOLOGIA NORMATIVA SOBRE A IDADE DE INGRESSO NO ENSINO FUNDAMENTAL | 86 |
| 3.2 COMPETÊNCIAS EDUCACIONAIS NO FEDERALISMO BRASILEIRO | 93 |
| 3.2.1 Competências educacionais e Conselhos de Educação | 97 |
| 3.3 EDUCAÇÃO PÚBLICA E PRIVADA: A RELAÇÃO DA DUPLA REDE COM O CORTE ETÁRIO | 101 |
| 3.4 PREÇO É O QUE SE PAGA, VALOR É O QUE SE LEVA | 103 |
| 3.5 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS | 107 |

| | |
|--|------------|
| 4 A REALIDADE PANORÂMICA: DIVERSAS PERSPECTIVAS SOBRE INÉRCIA, DINÂMICA, AÇÃO E REAÇÃO | 111 |
| 4.1 PERSPECTIVA DO JUDICIÁRIO: A INÉRCIA..... | 112 |
| 4.2 PERSPECTIVA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO: O PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DINÂMICA..... | 120 |
| 4.3 PERSPECTIVA DO CIDADÃO: AÇÃO E REAÇÃO | 126 |
| 4.4 PERSPECTIVA DO DIREITO PÚBLICO À EDUCAÇÃO: A MAÇÃ | 128 |
| 4.5 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS E PROPOSIÇÕES | 131 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 135 |
| REFERÊNCIAS..... | 141 |

1 INTRODUÇÃO

1.1 TEMA E SUA JUSTIFICATIVA

A origem da palavra “panorama” vem do grego *pan* (“todo”) e *horan* (“ver, olhar”) e é justamente este o desafio: “olhar o todo”. A compreensão da atuação da PGE nos processos envolvendo matrículas em escolas depende desta visão holística, que envolve as várias perspectivas que atuam sobre o fenômeno.

Logo, os vários atores envolvidos – Judiciário, cidadão, a própria PGE –, assim como as características jurídicas do direito à educação, exigem o desafio da compreensão das perspectivas singulares de cada um para alcançarmos o todo. É curioso lembrar que “perspectiva” vem de *perspicere* (“ver através”), palavra constituída pelos vocábulos latinos *per* (“através”) e *specere* (“olhar para”).

Foi desta maneira que Albert Einstein conduziu uma revolução científica das mais importantes, que transformou as bases do mundo moderno. Olhar o todo de forma que seja detalhada o suficiente para permitir inferências razoáveis sem que, ao mesmo tempo, se perca uma visão holística do fenômeno que se está estudando. Esse é o desafio proposto dentro do escopo de estudo delimitado, como se passa a descortinar nas próximas linhas.

Ao longo do tempo, desde 1824 até os dias atuais, o tema da educação passou por diversos movimentos contraditórios nas constituições do Brasil (CURY, 2005). Não podemos deixar de lembrar que “[...] outras constituições haviam estabelecido deveres do Estado para com a educação, mas nenhuma avançaria tanto quanto a ‘Constituição Cidadã’” (VIEIRA, 2007, p. 304). Neste sentido, após mais de 25 anos sob os ditames da democracia no Brasil, com efetiva alternância de poder político, papel atuante das oposições e concreta participação popular através do voto, podemos considerar que a democracia aqui, apesar de ainda ser jovem, está consolidada e vivemos um período de normalidade institucional, ainda que convivendo com investigações e processos diários que afetam pessoas do alto escalão governamental; mas afetam as pessoas, as instituições permanecem funcionando.

A Constituição Federal de 1988 coloca o direito à educação como direito de todos, ou seja, dispõe para todos a titularidade deste direito. Assim, nos termos do artigo 6º, Título II, Capítulo II da Carta Magna, o direito à educação é acolhido no rol

dos Direitos e Garantias Fundamentais. Isto significa, em outros termos, que ele foi positivado e, portanto, passa a fazer parte do estatuto do Estado brasileiro.

Como tentativa de situar o direito à educação no sistema normativo do Estado democrático brasileiro, trazemos à colação a citação extremamente esclarecedora da professora Nina Ranieri (2013a, p. 76):

[...] de responsabilização administrativa, civil e criminal (o não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente, assim como é dever dos pais e responsáveis zelar pela frequência à escola, CF, art. 208, §§ 1º e 2º); é universal (art. 208, I e II), supõe a atuação do Poder Público e o recurso a meios coercitivos para impor sua execução, caso necessário (ação judicial prevista no art. 5º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB, lei n. 9.394/96, de 20/12/1996), é interdependente e complementar a outras previsões constitucionais (a Educação tem papel fundamental no desenvolvimento nacional, na construção de uma sociedade justa e solidária - CF, art. 3º – e no desenvolvimento da pessoa para o exercício dos demais direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais – CF, 205; em relação à criança e ao adolescente, a Educação é direito e dever de absoluta prioridade – CF, art. 227 etc.) O direito à educação, adicionalmente, é dever fundamental da família e do Estado, mas, sobretudo do indivíduo.

Diante desse panorama jurídico, é importante ressaltar que, desde meados do século passado, a literatura especializada sobre a questão da educação busca demonstrar sua evidente influência para a democracia e para a formação da cidadania, além de identificá-la como um dos principais instrumentos à disposição do Estado para inverter processos de reprodução de desigualdades sociais.

Desta feita, o regime democrático incorporou valores de liberdade e igualdade, sendo que, para garantir esses pressupostos de conteúdo do sistema democrático, faz-se necessário o exercício consciente de direitos por cidadãos participativos da vida política (DAHL, 2001; BEÇAK, 2014; FERREIRA FILHO, 2010; MOISÉS, 2013, 2010).

Delimita-se, para tanto, na Constituição Federal de 1998, o direito à educação, declarado um direito fundamental, público subjetivo (art. 208, §1º), de caráter social, inscrito como um direito de todos e um dever do Estado (art. 205). Presta-se, pois, à exigibilidade judicial de políticas públicas educacionais (DUARTE, 2004) em razão do consenso, mesmo entre os liberais, de que tal direito social deve ser efetivado, pois a democratização trazida com a Constituição de 1988 obriga o poder público a reverter décadas de atraso (STF, RE 410.715-SP, Min. Celso de

Mello, julg. 21/03/2005) e pagar sua dívida educacional com a população (CURY, 2000; MALISKA, 2013).

Foi realizado estudo, em tese de doutorado, sobre os níveis de educação e sua eventual correlação com o comportamento político no Brasil; ele ajuda a entender o legado de pouca quantidade, baixa qualidade e grande desigualdade com que nos defrontamos no ensino hoje (SCHLEGEL, 2011). É também notável a contribuição para o tema da tese de doutorado de Adriana Dragone (2010), na qual, ao analisar o direito à educação de crianças e adolescentes em casos judiciais que tramitaram no TJ/SP durante os anos de 1991-2008, a autora constata que o Judiciário constitui importante instrumento para a consolidação da democracia ao possibilitar a reivindicação do direito à educação; no entanto, ressalta a autora, é fundamental a modificação da concepção de parte dos membros do Judiciário relacionada à interferência dessa instituição no controle da ação da Administração Pública em casos de omissão com relação aos direitos declarados.

Não podemos deixar de mencionar que houve, concomitantemente com a expansão dos direitos de cidadania, a ampliação do Poder Judiciário como um grande poder institucional para a proteção e garantia de todo rol de direitos, sobretudo sociais, a fim de atribuir efetividade aos mandamentos constitucionais (VIANNA, 1999; MACIEL, KROENER, 2002), sendo que os órgãos jurisdicionais, após a Constituição Federal de 1988, passaram a ter uma espécie de “competência de controle” do novo e fortalecido Poder Executivo (VERISSIMO, 2008).

Nesta dinâmica do controle judicial das políticas públicas, existem abordagens mais teóricas de análises institucionais comparadas (BADIN, 2013): muito se fala do olhar da ciência política (SADEK, 2013) sobre a atuação do Judiciário em aspectos relacionados com a afirmação ou concretização de direitos fundamentais, sobretudo trabalhos voltados ao direito à saúde (SABINO, 2013; SARLET, 2013); existem abordagens com relação ao papel do juiz na efetivação de políticas públicas ou até mesmo sobre o financiamento e o orçamento público para melhoria na qualidade da educação no Brasil (CONTI, 2013, 2014). Alessandra Gotti (2016) realizou estudo no qual, além de trazer um balanço sobre os temas mais judicializados, aponta resoluções e pareceres da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação como indicadores de caminhos para a redução da litigiosidade e temas estratégicos na atuação do Conselho. O trabalho foi elaborado para a Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação e a UNESCO, no âmbito do

projeto “A Qualidade Social da Educação Brasileira nos Referenciais de Compromisso do Plano e do Sistema Nacional de Educação”, com resultados apresentados à Câmara de Educação Básica sobre a Judicialização da Educação Básica no Brasil.

É bem verdade que uma expressiva parte da literatura trata da atuação do Ministério Público voltada à defesa dos direitos do cidadão¹, que, inclusive, conta com um grupo de trabalho especializado em educação com trabalho focado em i) garantir o acesso democrático e isonômico aos cursos de pós-graduação, nas universidades públicas, através do aperfeiçoamento do processo seletivo; ii) enfrentar a questão relativa à cobrança de contribuições compulsórias em estabelecimentos oficiais de ensino, em especial nos colégios militares; iii) exigir a implementação de políticas públicas de educação profissionalizante para os adolescentes em conflito com a lei; iv) exigir o fomento de políticas públicas de capacitação de professores para o magistério das disciplinas Filosofia, Sociologia (Lei 9.394/1996 – LDB), História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena (Leis 10.639/2003 e 11.645/2008), Educação Ambiental (Lei 9.795/1999); v) exigir o acompanhamento e a fiscalização do cumprimento dos requisitos de adesão ao sistema educacional para os beneficiários do Programa Bolsa Família; vi) cobrar a promoção de mecanismo público que garanta a revalidação dos diplomas dos médicos formados em Cuba; vii) exigir e acompanhar a fiscalização da qualidade do ensino universitário, incluindo o ensino à distância². Aparenta ser protagonismo do Ministério Público a litigância de interesses públicos (ARANTES, 1999), em ações coletivas (CASAGRANDE, 2008), assim como na responsabilidade do *Parquet* no controle das políticas públicas (FERRARESI, 2013) e, corriqueiramente, sobre questões jurídicas de saúde (RODRIGUEZ, 2014).

¹ A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão coordena, com a colaboração de seu Grupo de Trabalho, a atuação dos membros do MPF no tema educação. A atuação da PFDC se dá por meio de instauração de procedimento administrativo, expedição de notificação a autoridades, requisição de informações e documentos, expedição de recomendações, celebração de Termos de Ajustamento de Conduta (TACs), realização de audiências públicas e participação em grupos interinstitucionais, além do diálogo e interlocução direta com parlamentares, representantes da sociedade civil e demais setores interessados. (Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/pfdc/temas/educacao>>. Acesso em: 23 abr. 2017).

² O **Grupo de Trabalho Educação** vem funcionando na PFDC desde 2005, com o objetivo de promover o debate e criar metas de atuação coordenada entre os procuradores dos direitos do cidadão no que se refere à educação. (Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/pfdc/institucional/grupos-de-trabalho/educacao>. Acesso em: 23 abr. 2017).

No entanto, muito pouco se produziu sobre o papel da Defensoria Pública na defesa de direitos sociais (CORRÊA, 2014; REI, 2011). Pouco ou quase nada se escreveu, salvo raras exceções que abordam marginalmente o tema (OLIVEIRA, 1998), sobre a efetiva atuação da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo no que concerne à defesa do Estado relacionada com o direito à educação, fato este que chama a atenção haja vista haver mais de 4500 processos que tramitaram entre os anos de 2004 e 2016 no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com a atuação da Procuradoria Geral do mesmo estado.

É fato que esta intersecção entre o universo do direito, o conteúdo da educação e as instituições que promovem esse direito – seja o Ministério Público, a Defensoria Pública ou até mesmo quem atua em defesa do Estado, como a Procuradoria – teve seu gatilho disparado na década de 1950, nos Estados Unidos da América, com o julgamento do caso *Brown versus Board of education of Topeka*, no qual a Suprema Corte Norte-Americana consolidou o entendimento de que seria inconstitucional qualquer política segregacionista. Entretanto, aqui, como em outros, o mote que compõe a agenda de pesquisa sobre o tema envolve o aspecto da extensão da concessão desse direito, as chamadas *perspectives* e o *access education for racial minorities* (RUSSO, 2010). Sobre aspectos religiosos que envolvem a educação e a liberdade concernente à religião, *Religious Freedom in Education* (RUSSO, 2014), o tema da educação acompanha os aspectos da pós-modernidade e transborda abordagens exclusivamente jurídico-formais para adentrar aspectos sociológicos relacionados com a dignidade humana diante de artigos que têm como tema central *The legal rights of lesbian, gay, bisexual transgender students to access education* (ECKES, 2016). Por fim, ainda como experiência internacional sobre questões educativas e aspectos jurídicos, é importante destacar dois sítios na internet que apresentam ao internauta variados estudos e pesquisas desenvolvidas sobre o tema: <<http://www.educationjustice.org>> e <<http://www.schoolfunding.info>>.

Diante do estado da arte exposto, em que se verificou claro protagonismo investigativo no campo de pesquisa relacionado à judicialização e estudos sobre os tribunais, ou até mesmo o enfoque nas instituições ditas promotoras de direitos (MP e Defensoria), surge uma aparente lacuna na produção acadêmica sobre o assunto, a qual se pretende preencher com uma abordagem metodologicamente empírica que se desdobra nos objetivos gerais e específicos desta dissertação.

Neste sentido, o objeto de interesse é verificar como se comporta o contencioso sobre direito à educação no âmbito do estado de São Paulo, sendo que o foco de estudo é menos pelo autor das demandas e mais pelo réu, encaminhando, portanto, o centro da análise para a atuação da Procuradoria Geral do Estado como órgão que atua no polo passivo das demandas dessa natureza.

1.2 OBJETIVOS

Tem-se como objetivo principal da pesquisa investigar e analisar quantitativa e qualitativamente os processos judiciais que tramitaram no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entre os anos de 2004 e 2016³ relacionados com matrículas no Ensino Fundamental para obtenção de um panorama empírico sobre o tema a partir do banco de dados fornecido pelo sistema PGE.NET, conforme será detalhadamente exposto no trecho referente à metodologia.

O objetivo geral subdivide-se em outros dois objetivos:

- estruturar gráficos que forneçam, quantitativamente e de forma amostral, a distribuição espacial/geográfica, a distribuição no tempo e a dispersão entre os municípios e os resultados dos processos entre os anos de 2004 e 2016;
- analisar, qualitativamente e de forma amostral, as defesas processuais da PGE, assim como as decisões dos juízes nos mesmos processos entre os anos de 2004 e 2016.

Neste sentido, especificamente, pretende-se entender a dinâmica do contencioso em massa sobre matrículas no Ensino Fundamental durante o período, sendo que tais pretensões decorrem da seguinte pergunta de pesquisa: quais são o sentido e a verdadeira natureza das demandas judiciais por matrículas no Ensino Fundamental no estado de São Paulo entre os anos de 2004 e 2016?

³ O lapso temporal escolhido tem sua justificativa apoiada nas possibilidades que o sistema da PGE ofereceu para análise. Assim, temos processos cadastrados com distribuição entre os anos apontados.

1.3 META HODOS LOGOS

No presente trabalho, parte-se de um pressuposto que se tornou uma espécie de senso comum acadêmico nos ramos sociológico⁴, filosófico⁵, político⁶, econômico⁷, histórico⁸ e jurídico⁹ – com referências citadas nas notas de rodapé deste estudo de forma meramente exemplificativa. O referido pressuposto é este: a sociedade vem sofrendo transformações radicais numa dinâmica sem precedentes, supondo-se, portanto, que a maneira de se proceder ao método científico também passou por mudanças e inovações para atender as necessidades e interesses deste novo corpo social que alcança uma maturidade de mais de dois mil anos A.D.

No entanto, apesar de toda essa maturidade e avanço, o vetusto brocardo *nanos gigantum humeris insidentes*, utilizado por um dos maiores cientistas da história, Sir Isaac Newton¹⁰, não perde sua atualidade, mesmo apesar das radicais mudanças e transformações pelas quais a sociedade passou. Ressalta-se com isto que, para descobrirmos novas “verdades”, necessitamos passar por prévias descobertas.

É justamente por esta perspectiva que o conceito moderno de metodologia se constrói. Assim, rememorando a etimologia da palavra, verificamos sua origem no grego: *meta*, “atrás, depois”; *hodos*, “caminho, perseguição”; e o famigerado sufixo *logos*, “estudo, conhecimento, palavra”. Verifica-se, portanto, quão manifesto é o espírito que compõe o uso axiomático e indispensável para qualquer trabalho

⁴ MILLS, C. W. *A Imaginação Sociológica*. HUNTINGTON, Samuel. 1994. *A terceira onda: a democratização no final do século XX*. WEBER, Max. *A ética protestante e o “espírito” do capitalismo*, 2004.

⁵ ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*, 2016. JUDT, Tony. *O peso da responsabilidade: Blum, Camus, Aron e o século XX francês*, 2014.

⁶ BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*, 2000. MOISÉS, José Álvaro; MENEGUELLO, Rachel. *A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia*, 2013. ACKERMAN, Bruce. *Good-bye, Montesquieu*. 2010.

⁷ HELD, David. *Models of Democracy*, 2006. PRADO JÚNIOR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo: Colônia*, 2011. SENNETT, Richard. *O declínio do homem público: as tiranias da intimidade*, 1988.

⁸ HOBBSAWM, Eric. *A era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*, 2008. HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil*, 2016.

⁹ NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil – o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

¹⁰ Carta de Newton para Robert Hooke, de 5 de fevereiro de 1676, inspirada numa famosa metáfora (em Latim: *nanos Gigantum humeris insidentes*), atribuída por John de Salisbury a Bernard de Chartres, datada do ano de 1159, refere-se aos estudos dos gregos e romanos como predecessores do conhecimento construído na sua contemporaneidade. (BRENAN, 1998, p. 12).

científico, uma metodologia que suba em ombros de gigantes na tentativa de enxergar mais longe.

Perseguindo caminhos anteriormente construídos, pretende-se estabelecer parâmetros minimamente consolidados e cientificamente observáveis no desenvolvimento desta investigação, que propõe uma reflexão científica acerca do escopo previamente delimitado na introdução do texto.

1.4 POR QUE METODOLOGIA EM DIREITO?

A necessidade de uma metodologia nas ciências jurídicas se justifica para podermos diminuir – dado que seria impossível limitar a zero – o grau de arbitrariedade do pesquisador. Pontualmente neste fato habita a liberdade da ciência: na sua contenção pelo método, reduzindo arbitrariedades científicas que podem macular as reflexões oriundas da constante perquirição do pesquisador. Assim é que o método cumpre seu papel no mundo da ciência.

Logo, pesquisa em direito significa também discernir nesta ordem jurídica consolidada e nos seus instrumentos de operacionalização do sistema judiciário eventuais fraturas, vazamentos ou calcificações que impedem a intercomunicação com a sociedade (BASTOS, 2004). Ao tratar do potencial que qualquer curso de direito possui, a professora Giselda Hinoraka (2008, p.9) conclui:

O potencial de identificar quais são os problemas por que passam o Brasil e os brasileiros, de procurar descobrir quais são as causas desses problemas, de diagnosticar e definir quais são as soluções para cada um deles e, enfim, de procurar, pelos nossos meios, tornar este País um país mais justo.

Isto implica alargar o conceito de “dogmática jurídica”, assim como o seu campo de atuação. Em "Apontamentos sobre a Pesquisa em Direito no Brasil", Marcos Nobre (2009, p. 151), professor da Fundação Getúlio Vargas, propõe o seguinte:

Trata-se de ampliar o conceito de dogmática e, portanto, o seu campo de aplicação, de modo que os pontos de vista da sociologia, da história, da antropologia, da filosofia ou da ciência política não sejam *exteriores*, tampouco "auxiliares", mas se incorporem à investigação dogmática como momentos constitutivos.

É bem verdade que, ao tratar da relação entre Ciência Política e Direito, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2012, p. 24) busca ressaltar o aspecto multidisciplinar como método para verificação das consequências na realidade do impacto das normas, pois “O direito constitucional científico não deve nem pode satisfazer-se com o emprego exclusivo dos métodos tradicionalmente consagrados pela Hermenêutica”.

Neste sentido, com auxílio do método aplicado ao direito, vamos proceder à tentativa de demonstrar o que o fenômeno jurídico estudado realmente é. Assim como o exemplo dado por Leiter e Langlinais (2012, p.4), que, ao tratarem de Metodologia na Filosofia do Direito, se referem à abordagem científica como constructo que fornece um conjunto de propriedades tornando possível ou factível dizer o que o direito é, tal como “*The example of water being H₂O: 'Being H₂O is what makes water water.'*”

É claro que unissonamente o fenômeno jurídico jamais será definido por tais e quais características; não obstante, faz-se possível auxiliarmo-nos de certos parâmetros de regularidade que podem estabelecer algumas relações de causalidade associadas com observações empíricas de constância em eventos jurídicos. Novamente recorro ao arquétipo exemplificativo de outros autores para explicar melhor a ideia: Beach e Pedersen (2016, p. 50), no livro *Cause case study methods: Foudantion and Guidelines for Comparing, Matching, and Tracing*, tratando do mesmo tema que nós, utilizam a seguinte metáfora:

Hume's claim can be understood by using the example of a pen falling to the ground. We can observe that the pen falls to the ground, but we cannot observe the gravitational forces that caused the object to fall.

1.5 TEORIA, UNIVERSO E AMOSTRA: UMA DESCRIÇÃO QUANTITATIVA PARA UMA ANÁLISE QUALITATIVA

Os indicadores que, porventura, serão utilizados em abordagens quantitativas e qualitativas são exatamente resultado de abordagem primária da teoria pesquisada. É a premissa teórica que surge como resultado de “queimar pestanas”, como se dizia antigamente, em frente aos livros. Não podemos olvidar que nas ciências humanas estamos, quase sempre, condenados ao modelo de análise

multicausal, pois os indicadores, chamados tecnicamente de variáveis¹¹, construídos no mundo da teoria, mas que estão em atuação no mundo da vida, normalmente são influenciados por muitas outras variáveis. Logo, em razão da dinâmica própria do mundo social e jurídico, temos que construir sempre modelos probabilísticos, quase nunca determinísticos como nas ciências naturais (KING, KEOHANE, VERBA, 1994, p. 89). Neste sentido,

Considerando a complexidade, a versatilidade e a *liberdade* humana, percebe-se a inviabilidade de teorias causais (pelo menos no sentido de causa adotado aqui) e, conseqüentemente, de linguagem puramente matemática, no campo das Ciências Humanas (LEMOS FILHO, 2008, p. 30).

Logo, a tomada de decisão no uso de três abordagens metodológicas diferentes para construir o corpo analítico do presente estudo se deve aos aspectos complementares entre tais abordagens: a teórica, a quantitativa e a qualitativa. A justificativa sobre a premissa teórica na construção dos indicadores-variáveis já foi razoavelmente esboçada e acaba ocupando certo lugar no mundo acadêmico, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o assunto.

No entanto, o dilema quantitativo x qualitativo exige mais cautela decisória e explicativa em razão dos problemas manifestos na “tradução” de conceitos e termos técnicos em diferentes culturas científicas. Cientistas quantitativos e qualitativos têm abordagens e medidas totalmente diferentes; como combinar óleo e água?

Recentemente, cientistas norte-americanos da Universidade de Oklahoma conseguiram alcançar um antigo sonho de alquimistas e conquistadores: misturar óleo e água, com o uso de um catalisador que viabiliza a mistura do óleo no solvente universal, a água (PORTAL TERRA, 2017). O exemplo serve como metáfora para demonstrar que, apesar das diferenças conceituais, teóricas e de abordagem¹², é possível juntar água e óleo: se soubermos qual catalisador utilizar. Goertz e Mohoney (2012) entendem que a diferença consiste em normas contrastantes de duas culturas, pois o que pode ser apropriado em uma cultura é bastante inapropriado em outra. Logo, serão apropriadas naquilo que nos auxiliarem à

¹¹ “When we say 'variable' we mean a latent construct of theoretical interest; when we say 'indicator', we refer to numeric data for measuring the latent construct.” (GOERTZ; MAHONEY, 2012, p. 140).

¹² “For qualitative scholars, the relationship between a concept and data is one of *semantics*, i.e., meaning of a concept. For quantitative scholar, by contract, the relationship between variable and indicators concerns the *measurement* of the variable. These scholars factus on how to use indicators to best measure a latent construct.” (GOERTZ; MAHONEY, 2012, p. 140).

compreensão dos fenômenos mensurados no mundo da vida; um modelo contrafactual poderá ser testado.

Será apresentada ao leitor uma descrição quantitativa do contencioso constante nos bancos de dados da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo¹³, nos termos delimitados pelo escopo da pesquisa, alcançando um universo de 4712 processos relacionados com matrículas em escolas/creche no âmbito do estado de São Paulo, pelo lapso temporal que o sistema permite, isto é, entre os anos 2004 e 2016.

Assim, após diversas descrições quantitativas do fenômeno investigado, dividindo-o entre Capital e Interior; Comarcas; Foros Regionais; Frequência ao Longo do Tempo; Análise cruzada com quantidade de habitantes; Média de casos por município; Dispersão quantitativa de casos, procederemos ao aprofundamento peremptório desses dados com a acuidade própria da metodologia qualitativa, orientada por uma rigorosa seleção amostral aleatória de casos, buscando analisar basicamente três fenômenos: 1. argumentos jurídicos das sentenças; 2. argumentos jurídicos da defesa; 3. argumentos jurídicos dos autores.

1.6 DELIMITANDO O ESCOPO: O MAPA E O MUNDO

É bem verdade que o investigador acadêmico faz uma representação mal-acabada da realidade, sendo que, por mais pretensioso que seja seu objetivo, será sempre um mapa, jamais o mundo.

É neste sentido que se constrói a metáfora para pensar o escopo e a delimitação de qualquer iniciativa humana na área científica. A hipérbole do poeta espanhol Jorge Luis Borges nos auxilia a manter e sustentar uma espécie de resignação transigente para declinar de fascinações megalômanas e realizar o moderado e contido “recorte” da pesquisa, sob pena de incorrer na ironia borgiana sobre O Rigor da Ciência, *in verbis*:

Naquele Império, a Arte da Cartografia alcançou tal Perfeição que o mapa de uma única Província ocupava toda uma Cidade, e o mapa do império, toda uma Província. Com o tempo, esses Mapas Desmesurados não foram satisfatórios e os Colégios de Cartógrafos levantaram um Mapa do Império, que tinha o tamanho do Império e coincidia pontualmente com ele. Menos Afeitas ao Estudo da

¹³ Para uma melhor introdução ao banco de dados do sistema PGE.NET, proveniente da Resolução PGE 26, de 15 de abril de 2009, remete-se o leitor ao item 1.6 do sumário.

Cartografia, as Gerações Seguintes entenderam que esse dilatado Mapa era inútil e não sem Impiedade o entregaram às Inclemências do Sol e dos Invernos. Nos desertos do Oeste perduram despedaçadas Ruínas do Mapa, habitadas por Animais e por Mendigos; em todo o País não há outra relíquia das Disciplinas Geográficas (BORGES, 1998, p. 71).

O nosso império dos dados reunidos no sistema PGE.NET são resultado de uma extensa pesquisa com auxílio de procuradores especialistas¹⁴ do contencioso na área de direito à educação da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, sendo que o primeiro resultado apresentou uma frequência expressiva de processos, acumulando o montante de 7662 ações que envolviam, direta ou indiretamente, os assuntos codificados pelo próprio sistema da PGE, conforme quadro:

Quadro 1 – Códigos e Assuntos do Contencioso sobre Direito à Educação Registrados no Sistema PGE.NET

| Código | Assunto | Frequência |
|---------------|--|-------------------|
| 3.5.1.14 | Auxílio-creche | 18 |
| 4.8.5 | Ensinos Fundamental e Médio | 2007 |
| 4.8.6 | Ensino Superior | 166 |
| 3.5.1.27 | Gratificação de função de Diretor Escolar | 97 |
| 3.5.1.28 | Gratificação de função de Supervisor de Ensino | 23 |
| 3.5.1.42 | Prêmio Valorização Secretaria da Educação | 114 |
| 3.3.21.20 | Prêmio Valorização Secretaria da Educação | 20 |
| 3.5.4.13 | Licença capacitação | 17 |
| 4.8.2.4 | Matrículas em creches/escola | 4712 |
| 4.8.4.3 | Adaptação das condições de trabalho e estudo | 72 |
| 4.8.11.6 | Atendimento especial | 615 |
| TOTAL | | 7861 |

Fonte: PGE.NET./2017

¹⁴ Reforço aqui os agradecimentos aos procuradores do Estado Carlos José Teixeira de Toledo, Rodrigo Farah Reis, Marialice Dias Gonçalves, Liliane Kiome Ito Ishikawa, Olavo José Augusto Pezzotti e Fernando Franco, assim como à equipe da empresa Softplan, que concedeu todo apoio necessário para o manuseio do sistema PGE.NET.

Em razão da assertividade e capacidade de inferência com maior grau de certeza sobre as variáveis incidentes no fenômeno manifesto no contencioso sobre direito à educação, exercitou-se a “cartografia” com a finalidade de reduzir pretensões maiores para aumentar o grau de confiança na análise. Ou seja, o diagnóstico inicial para tornar possível uma análise científica do fenômeno era este: será necessária uma redução do escopo sem perder o foco.

Verificou-se que auxílio-creche (cód. 3.5.1.14), gratificação escolar (cód. 3.5.1.27), prêmio Valorização da Secretaria da Educação (cód. 3.5.1.42 e 3.5.1.20), licença capacitação (cód. 3.5.4.13), adaptação das condições de trabalho e estudo (cód. 4.8.4.3), e atendimento especial (cód. 4.8.11.6) eram demandas que estavam dentro do escopo *lato sensu* do direito à educação, no entanto sua natureza era marginalmente considerada, haja vista que envolvia questões de direito trabalhista dos servidores públicos estaduais ou, no caso de atendimento especial (cód. 4.8.11.6), havia necessidade de conexão com questões do direito à saúde.

Neste sentido, foi efetuado um primeiro recorte “cartográfico” buscando diminuir o mapa e conter as pretensões de representação do mundo do direito à educação, mais focado no acesso através dos pedidos de matrículas em escolas, no contencioso da PGE.

Após essa primeira adequação dos dados, visando trazer plausibilidade operacional à pesquisa, sem perder capacidades analítica e inferencial, foram retirados do escopo todos os casos concernentes a outros direitos (trabalhistas ou de saúde) para que o banco de dados possuísse maior concentração de lides iminentemente educacionais.

Quadro 2 – Códigos e Assuntos de Parte do Contencioso sobre Direito à Educação Registrados no Sistema PGE.NET

| Código | Assunto | Frequência |
|--------------|------------------------------|-------------|
| 4.8.5 | Ensinos Fundamental e Médio | 2007 |
| 4.8.6 | Ensino Superior | 166 |
| 4.8.2.4 | Matrículas em creches/escola | 4712 |
| TOTAL | | 6885 |

Fonte: PGE.NET./2017

Esta primeira adequação do escopo retirou do horizonte de análise quase 1000 processos que tratavam de direito à educação de forma indireta ou envolviam outros direitos. Ocorre que, com apenas três assuntos constando na tabela, restou uma dúvida: qual a lógica de classificação? Pois a pesquisa ainda estava com o foco muito aberto, ganhando em qualidade panorâmica, mas perdendo em detalhamento analítico. Eram mais de 6500 processos, envolvendo Ensinos Superior, Médio e Fundamental.

Visando maior potencial de análise, foi necessário delimitar um pouco mais o escopo da pesquisa, tendo em vista a quantidade de casos e duas questões principais que trariam complicações futuras: i) haveria a possibilidade de duplo cadastramento nas categorias Ensino Fundamental e Ensino Médio (cód. 4.8.5) haja vista que poderiam coincidir com as questões de matrículas em creches/escola; ii) Ensino Superior (cód. 4.8.2.4) não é tema de atuação prioritária dos estados¹⁵. Logo, foi restringido o foco às questões relacionadas com o direito à educação básica, evitando-se análise duplicada de processos ou deslocamento para o campo complexo do Ensino Superior.

Desta maneira, o banco de dados que consistiu base do estudo, com descrições e análises da pesquisa, são 4712 casos sobre matrículas em creches/escolas (cód. 4.8.2.4), conforme classificação da PGE.

A classificação dos dados utilizados no presente trabalho decorreu de minuciosa adequação, por parte da Procuradoria Geral do Estado, da lista de classificação de assuntos elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça¹⁶. Utilizaram-se, portanto, parâmetros estabelecidos anteriormente à adequação da PGE quanto à nomenclatura da classificação processual referida.

É justamente por esta razão que o assunto “matrículas em creches/escolas” (cód. 4.8.2.4) contém a palavra “creches”, pois, apesar de o intérprete

¹⁵ Esta questão será melhor detalhada no capítulo sobre o direito à educação na República Federativa do Brasil. Por agora, basta justificar que a decisão de excluir da análise os dados do processo sobre Ensino Superior decorreu com base no art. 211, §3º da CF, apesar de o estado de São Paulo ter três universidades estaduais: USP, UNESP e UNICAMP.

¹⁶ O Conselho Nacional de Justiça, com o objetivo de melhorar a administração da justiça e a prestação jurisdicional, estabeleceu procedimentos a serem utilizados por todo o Judiciário. Entre eles, a uniformização das tabelas básicas de classificação processual, movimentação e fases processuais, assuntos e partes. Com isso, cada novo processo recebe nomenclatura padrão para o procedimento utilizado, de acordo com o que dispõe a Resolução CNJ n. 12, de 14 de fevereiro de 2006.

constitucional¹⁷ partir de uma “ênfase competência genérica comum” (RANIERI, 2000, p. 97) aos entes federativos, no que concerne ao direito à educação, não é prioridade do âmbito estadual atuar na educação infantil, sendo esta responsabilidade municipal. Contudo, para seguir o padrão estabelecido à época do ano de implantação do sistema de gestão de processos, a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, para efeitos de classificação, achou por bem utilizar a nomenclatura referida na Resolução CNJ n. 12, de 14 de fevereiro de 2006.

Resta devidamente caracterizada, portanto, a origem da classificação e dos códigos utilizados na pesquisa com o apontamento das fontes correspondentes, bem como dos diplomas normativos oriundos. Sendo certo que toda classificação possui problemas, buscou-se utilizar rigor científico para eleger, de maneira impessoal, qual seria a base de dados aprofundada. Assim, os 4712 casos sobre matrículas em creches/escolas (cód. 4.8.2.4) serão reclassificados a seguir como forma de buscar entender melhor a atuação da PGE e as diversas perspectivas dos atores, instituições e direitos envolvidos: Judiciário, cidadão e o próprio direito público à educação.

¹⁷ Referência aos artigos relacionados direta ou indiretamente com o tema da educação, quais sejam: art. 1º, incisos II e IV; art. 3º, incisos 5º, 6º; art. 205 e 208 da Constituição Federal.

2 O PANORAMA DA ATUAÇÃO DA PGE: UMA OUTRA TEORIA DA RELATIVIDADE

A importância da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (PGE/SP) é tal que se confunde com a própria importância da natureza do nosso estado de São Paulo. Tanto é assim que, em estudo sobre a Advocacia Pública, Cássio Schubsky (2008, p.15) menciona o valor e a relevância histórica da Procuradoria:

Como a PGE/SP está entranhada no Poder Executivo paulista, a atuação do órgão se confunde com a História do Estado de São Paulo. E mais: pela relevância da advocacia pública, falar da Procuradoria é, inevitavelmente, abordar a história do Brasil.

Nota-se, portanto, a relevância da atuação institucional da Procuradoria através de seus advogados públicos, também chamados de Procuradores do Estado, que possuem a missão de serem funcionários do povo, a serviço da cidadania e do interesse da coletividade. Frisa-se que a atuação da Procuradoria sempre será de acordo com o interesse do povo e com o compromisso de defender o Estado republicano. Tanto é assim que o art. 2º da Lei Orgânica da PGE diz o seguinte:

Art. 2º - A Procuradoria Geral do Estado é instituição de natureza permanente, essencial à administração da justiça e à Administração Pública Estadual, vinculada diretamente ao Governador, responsável pela advocacia do Estado, sendo orientada pelos princípios da legalidade, da indisponibilidade do interesse público, da unidade e da eficiência.

Remontando à história da Procuradoria, percebe-se que a primeira e mais rudimentar forma de defesa dos interesses da monarquia portuguesa perante as colônias foi a instituição do procurador dos Nossos Feitos (SCHUBSKY, 2008), prevista nas Ordenações Afonsinas.¹⁸

É evidente que muitos anos se passaram, a independência veio, a Procuradoria se consolidou como instituição e sua primeira Lei Orgânica que representou grande avanço interno foi manchada pelo Estado de Exceção imposto

¹⁸ Título XIII. Procurador dos Nossos Feitos. “Mandamos que o Procurador de Nossos Feitos seja letrado, e bem entendido, para saber espertar e alegar as cousas, e razões que a Nossos Direitos pertencem porque muitas vezes acontece, que por seu bom aviso os nossos desembargadores som bem enformados, e ainda Nossos Direitos Reaes (sic) acrescentados.” Do Original, disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>>..Acesso em: 21 abr. 2017.

pelo Regime de Militar¹⁹. Mas justamente a hora mais escura que antecede o raiar do dia, em 1984, na gestão do procurador geral Michel Temer, hoje presidente da República, iniciou-se um debate para a criação de uma Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo efetivamente democrática: foi constituído um Grupo de Trabalho visando à elaboração de um anteprojeto para o que seria a Lei Complementar 478/1986²⁰.

Ocorre que a Lei Orgânica de 1986 não havia fornecido *status* de Secretaria Estadual para a Procuradoria, situação esta que surgiu apenas com a Constituição Estadual, no art. 98, e disciplinada pela Lei n. 8.285, de 12 de abril de 1993, estabelecendo:

Artigo 1º - A Procuradoria Geral do Estado vinculada diretamente ao Governador do Estado, nos termos do artigo 98 da Constituição do Estado de São Paulo, passa a constituir Órgão do Poder Executivo, com classificação institucional e dotação próprias.

É importante ressaltar que, para efetiva compreensão panorâmica da atuação da PGE, primeiro se faz necessário entender minimamente suas atribuições

¹⁹ Lei Complementar n. 93, de 28 de maio de 1974. Promulgada pelo Governador Biônico Laudo Natel, indicado pelos militares para exercer o mandato de governador do Estado de São Paulo entre os anos de 1971 e 1975.

²⁰ Artigo 2º - A Procuradoria Geral do Estado, órgão integrante da Secretaria da Justiça, tem, com fundamento nos artigos 48 a 51 da Constituição do Estado, as seguintes atribuições: I - representar judicial e extrajudicialmente o Estado; II - representar com exclusividade a Fazenda do Estado junto ao Tribunal de Contas; III - exercer as funções de Consultoria Jurídica do Poder Executivo e da Administração em geral; IV - propor ao Governador medidas de caráter jurídico que visem proteger o patrimônio dos órgãos da Administração centralizada e descentralizada; V - exercer as funções de Consultoria Jurídica e de fiscalização da Junta Comercial do Estado; VI - promover privativamente a cobrança da dívida ativa em todo o Estado; VII - elaborar representações sobre inconstitucionalidade de leis ou atos estaduais ou municipais, por determinação do Governador; VIII - representar aos órgãos competentes sobre a inconstitucionalidade de leis ou atos municipais diante da Constituição Estadual, por determinação do Governador ou solicitação do Prefeito ou Presidente da Câmara interessado;

IX - representar, a juízo do Governador, ao Procurador Geral da República para que seja estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual; X - representar, a juízo do Governador, ao Procurador Geral da República para que promova perante o Supremo Tribunal Federal a avocação de causas processadas perante quaisquer juízos, nas hipóteses previstas na legislação federal pertinente; XI - opinar previamente sobre a forma de cumprimento de decisões judiciais e pedidos de extensão de julgados relacionados com a Administração Estadual; XII - representar ao Governador sobre providências de ordem jurídica que pareçam reclamadas pelo interesse público e pela boa aplicação das leis vigentes; XIII - propor ao Governador ou aos Secretários de Estado as medidas que julgar necessárias à uniformização da jurisprudência administrativa, tanto na Administração centralizada como na descentralizada; XIV - prestar assistência jurídica aos municípios; XV - prestar assistência judiciária aos necessitados; XVI - propor ação civil pública.

previstas no capítulo II da Lei Orgânica do órgão. Neste sentido, para os fins deste trabalho, temos estas como as duas atribuições²¹ mais importantes:

Artigo 3º - São atribuições da Procuradoria Geral do Estado, sem prejuízo de outras que lhe forem outorgadas por normas constitucionais e legais:

I - representar judicial e extrajudicialmente o Estado e suas autarquias, inclusive as de regime especial, exceto as universidades públicas;

II - exercer, com exclusividade, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo e das entidades autárquicas a que se refere o inciso I deste artigo;

Esses dois incisos são mais relevantes para a presente pesquisa em razão de o panorama se circunscrever justamente sob o aspecto do contencioso judicial nas demandas sobre educação, representando o Estado, portanto. E por, num segundo momento, assessorar o Poder Executivo, por meio de pareceres ou orientações, a fim de adequar o comportamento da Administração Pública ao disposto na lei.

Por esta razão é que, diante do seu tamanho e complexidade, a própria PGE está dividida, conforme o art. 5º da Lei Orgânica²², em três Subprocuradorias: i) Subprocuradoria Geral do Contencioso Geral; ii) Subprocuradoria Geral do Contencioso Tributário Fiscal; iii) Subprocuradoria da Consultoria Geral.

Em razão da questão sobre matrículas em escolas estar associada com aspectos de políticas públicas, nos termos da alínea a), § 2º, art. 5º da Lei Orgânica, é responsabilidade da Subprocuradoria Geral do Contencioso Geral atuar nesta matéria. No mais, a Subprocuradoria da Consultoria Geral também possui questões afins em razão de exercer o papel orientador, aconselhador da Administração Pública e, como veremos mais adiante, tem papel fundamental para diagnosticar problemas jurídicos nos comportamentos administrativos e elaborar sugestão de correções de tais condutas.

²¹ A Lei Orgânica da PGE prevê 21 diferentes atribuições para a Procuradoria, sem prejuízo de outras que lhe forem outorgadas.

²² O artigo da Lei Orgânica mencionado estabelece outras divisões internas na PGE:

Artigo 5º - A Procuradoria Geral do Estado, cujas atribuições se exercem em três áreas de atuação - Consultoria Geral, Contencioso Geral e Contencioso Tributário-Fiscal - é integrada pelos seguintes órgãos: I - Superiores: a) Gabinete do Procurador Geral; b) Conselho da Procuradoria Geral do Estado; c) Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado; II - de Coordenação Setorial: a) Subprocuradoria Geral do Contencioso Geral; b) Subprocuradoria Geral do Contencioso Tributário-Fiscal; c) Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral; III - Auxiliares: a) Centro de Estudos - CE; b) Câmara de Integração e Orientação Técnica - CIOT; c) Câmara de Conciliação da Administração Estadual - CCAE; d) Centro de Estágios. IV - de Apoio: a) Centro de Engenharia, Cadastro Imobiliário e Geoprocessamento - CECIG; b) Centro de Tecnologia da Informação - CTI; V- de Administração: Coordenadoria de Administração - CA; VI - Complementares: a) Conselho da Advocacia da Administração Pública Estadual; b) Ouvidoria da Procuradoria Geral do Estado.

Devido ao fato de a PGE possuir diversas divisões internas, é necessário que haja uma articulação interna a fim de que, apesar das divisões, funcione como um órgão estruturado por suas várias partes conectadas. A cooperação intrainstitucional é fator fundamental para que as Subprocuradorias possam atuar em conjunto, pois como seria possível diagnosticar condutas a serem corrigidas por meio de parecer da consultoria sem troca de informações entre os procuradores que atuam no contencioso (setor em que os procuradores têm que atuar em defesa de tais condutas eventualmente equivocadas da administração, pois são questionadas em juízo).

Para esta atuação conjunta e conectada, seria necessário o estabelecimento de algum canal de interlocução intrainstitucional. No art. 15 da Lei Orgânica, estão dispostas diversas atribuições para um Conselho intrainstitucional da PGE, que é assim composto: I - o procurador geral, pelo procurador geral adjunto; II - o procurador do Estado corregedor geral, pelo procurador do Estado corregedor geral adjunto; III - os subprocuradores gerais, pelos subprocuradores gerais adjuntos; IV - o procurador do Estado chefe do Centro de Estudos, por um de seus assistentes; V - os conselheiros eleitos, pelos respectivos suplentes.

No entanto, nos vinte e nove incisos sobre atribuições, prevalecem dois tipos principais de atuação do Conselho: i) trabalhos administrativos, tais como de organização de concurso interno, questões regimentais e aspectos orçamentários; ou ii) trabalhos relacionados com fiscalização e pedidos de esclarecimentos sobre a atuação do procurador geral.

Não pude identificar na Lei Orgânica nenhum dispositivo legal que funcionasse como incentivador de troca de informações internas, entre as diversas divisões da PGE, a fim de colaborar para uma cooperação intrainstitucional no Conselho que é composto pelos diversos órgãos. No entanto, um ponto que chama a atenção e deve ser elogiado está no inciso II do art. 23 da Lei Orgânica²³:

²³ “[...] a) a institucionalização de canais de comunicação entre os órgãos da Administração e os da Procuradoria Geral do Estado para a transmissão recíproca de informações técnicas, de maneira célere e segura, a respeito das ações judiciais; b) coordenar a atuação dos órgãos do Contencioso Geral perante o Poder Judiciário em questões relacionadas a políticas públicas; c) prestar orientação e apoio técnico aos órgãos do Contencioso Geral em questões relacionadas a políticas públicas, com vistas à especialização na matéria e uniformização de teses e procedimentos; d) agir preventivamente na solução de litígios, propondo a criação de grupos de estudo ou de trabalho para o desenvolvimento de temas específicos e sugerindo alteração de procedimentos para aprimoramento da atuação em juízo; e) opinar sobre a celebração de acordos em ações coletivas que versem sobre políticas públicas e sobre a formalização de termos de ajustamento de conduta no âmbito de inquéritos civis, sem prejuízo da manifestação da Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral; [...]”.

estabelece a competência da Assistência de Políticas Públicas. Esse dispositivo deixa clara a necessidade de atuação cooperativa interna na PGE, inclusive com a previsão de canais de comunicação entre os órgãos da Administração e os da PGE para transmissão recíproca de informações.

Por fim, no artigo 45 da Lei Orgânica da PGE, existe a previsão de uma atribuição importante das Consultorias jurídicas: IV - edição de súmulas para uniformização da jurisprudência administrativa e extensão administrativa de decisões judiciais reiteradas.

Esta é uma atribuição que já foi utilizada inclusive para fundamentar o despacho normativo de 22 de novembro de 2011 com a finalidade de autorizar os efeitos das decisões judiciais que concedeu o direito a sexta parte e licença-prêmio aos servidores admitidos pela Lei 500-74²⁴.

As advocacias públicas, de uma forma geral, e a PGE, em particular, não são objeto de estudo aprofundado neste tema; trata-se apenas de realizar um razoável esclarecimento de como algumas características da instituição PGE impactarão no panorama de atuação nos processos estudados.

Esta breve introdução ao tema servirá de base para discorrer de forma qualificada sobre o panorama que se pretende esboçar sobre a atuação da PGE/SP, assim como suas atribuições e organização institucional no campo do contencioso judicial envolvendo o tema da educação.

2.1 A DISTRIBUIÇÃO TEMPO-ESPAÇO

Albert Einstein desejava mostrar que o espaço-tempo não era necessariamente algo que poderia ser atribuído como separado da existência, independente de objetos da realidade física. Para Einstein, os objetos físicos não estão no espaço, eles são espacialmente aumentados²⁵. A seguir, procuraremos avaliar como o tempo e o espaço incidiram sobre o nosso objeto de estudo.

A primeira entrada analítica nos dados referidos foi a fim de entender a dinâmica dos processos ao longo do tempo, ou seja, uma primeira curiosidade a ser

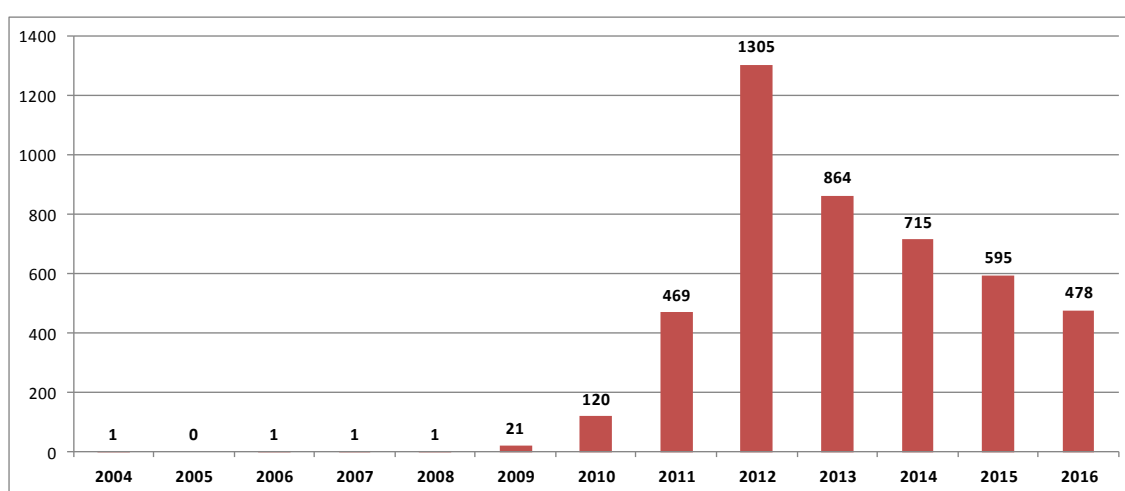
²⁴ Processos PGE -11.046-09 e PGE 1891-386117-09.

²⁵ No original: "I wished to show that space-time is not necessarily something to which one can ascribe a separate existence, independently of the actual objects of physical reality. Physical objects are not in space, but these objects are spatially extended. In this way the concept 'empty space' loses its meaning". (EINSTEIN, 2012, p. 95).

respondida era sobre a variação da quantidade de processos distribuídos durante o período.

Nota-se, no gráfico 1, que nos anos iniciais a frequência de casos sobre matrículas em escolas era muito baixa – do ano de 2004 até o ano de 2008, foram encontrados apenas 4 casos. A partir do ano de 2009, ocorre algum fenômeno que dispara a quantidade de casos, chegando ao pico de 1350 casos distribuídos sobre o tema das matrículas em escolas em 2012.

Gráfico 1 – Distribuição dos casos ao longo do tempo (2004-2016)



Fonte: PGE.NET/2017

Foi esta distribuição temporal encontrada com uma curva ascendente a partir do ano de 2009, e mais concretamente em 2010, que despertou a curiosidade de investigar mais a fundo as características desses processos, a fim de descobrir qual seria o fator que motiva a litigiosidade sobre matrículas em escolas.

Verifica-se, então, que o tempo é uma magnitude. Mas teria sido o próprio tempo que atuou sobre a variação da quantidade de processos?

Uma primeira hipótese era a de que algum fenômeno jurídico ocorreu entre os anos de 2010 e 2012, pois a aumento da frequência dos casos nestes três anos foi de mais de 750%. Inicialmente, essa hipótese estava ancorada em algum impacto que a promulgação da Emenda Constitucional n. 59/2009, que previu a obrigatoriedade do ensino dos 4 aos 17 anos de idade, poderia ter tido na litigiosidade sobre o tema das matrículas em escolas. Tal hipótese vinha acompanhada da esperança de que toda esta massa de processos estivesse atrelada a um movimento maior de tomada de consciência da população por meio

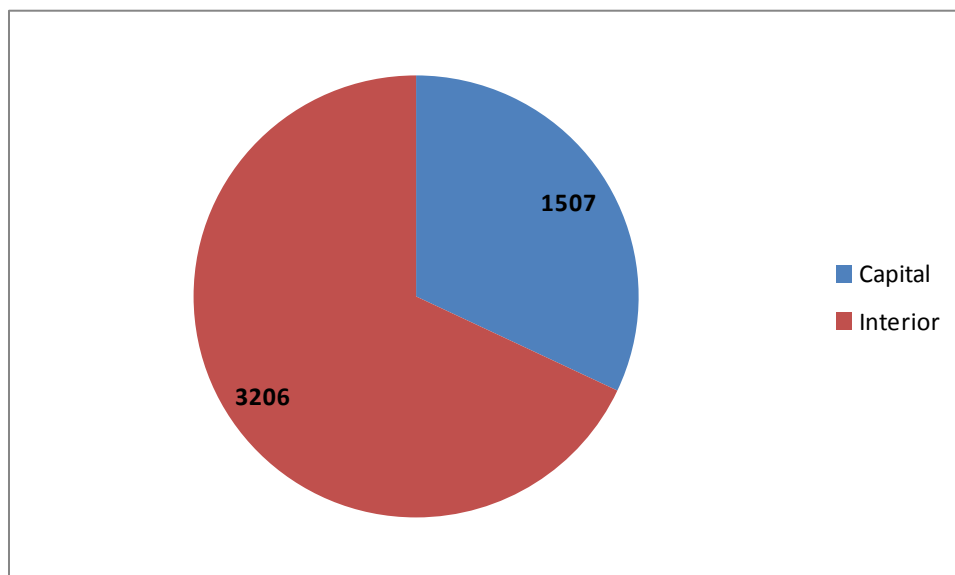
de uma mudança constitucional que abrigava aqueles que estariam fora do sistema de ensino público agora constitucionalmente obrigatório. Este aumento de processos estaria, portanto, colocando crianças e adolescentes para dentro da escola?

Para ajustar essa inferência inicial, seria necessário progredir no estudo do banco de dados, pesquisando-o e desagregando-o. Einstein utilizava o exemplo da transeunte que olha uma pedra cair pela janela de um vagão de trem: para quem está dentro do trem, a queda da pedra realiza uma parábola; para quem está fora do trem, a queda da pedra se dá de forma retilínea. O que está certo? De acordo com a teoria da relatividade, é necessário estudar a noção de “espaço”, pois para entender a trajetória de algo no tempo é necessário estudar quais seriam suas coordenadas no espaço (EINSTEIN, 2012, p.206).

Foi assim, buscando estudar a noção de “espaço-tempo”, que surgiu uma segunda forma de análise que poderia nos fornecer informações ricas para a construção de um panorama da atuação da PGE, a análise espacial.

Seria ela que nos traria alguma resposta mais sofisticada sobre a dinâmica dos processos que compreendem o universo da pesquisa? Inicialmente, foi realizada uma divisão entre Capital e Interior.

Gráfico 2 – Total de processos divididos entre a capital do estado e o interior (2004-2015)



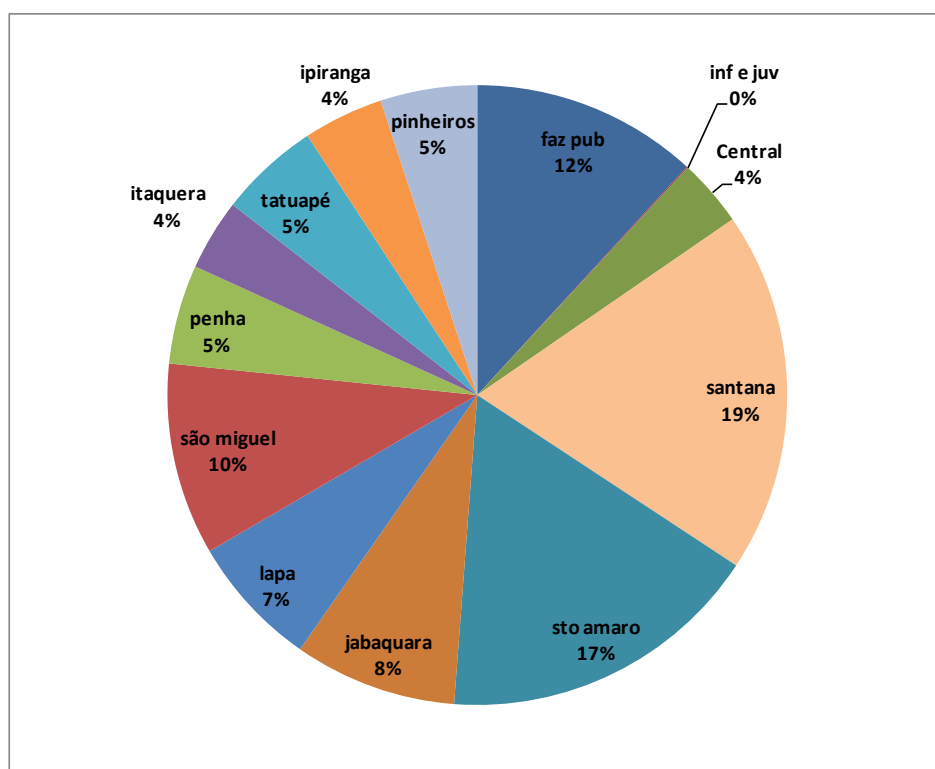
Fonte: PGE.NET./2017

É interessante notar que a Capital do estado de São Paulo possui praticamente 1/3 de todos os processos sobre matrículas em escolas, assim como

possui pouco mais de 1/3 da população de todo o estado²⁶. Ocorre que, afora o aspecto de relativa proporção entre a quantidade de casos e população, este primeiro estudo espacial não contribuiu, de forma significativa, para inferências mais precisas sobre o fenômeno estudado.

Para prosseguir em uma análise mais acurada, foi necessário utilizar o método de análise em camadas, subdividindo esta primeira segmentação em outras tantas. Assim, no que diz respeito à Capital, foi efetuada a divisão por foros da comarca e, no que concerne ao Interior, a subdivisão se deu por municípios. Desta forma, a metáfora da “cebola” serve para orientar qual é o intuito ao estudar por camadas a questão espacial – primeiro, uma divisão mais geral entre Capital e Interior e, agora, avançaremos para as próximas camadas.

Gráfico 3 – Divisão por foro na comarca da capital



Fonte: PGE.NET./2017

Assim é que encontramos na divisão por foro características curiosas, pois, se juntarmos os foros regionais de Santana (19%), Santo Amaro (17%) e Jabaquara (8%), temos a concentração de 44% dos 1507 casos da Capital do estado. Tramitam

²⁶ O estado de São Paulo possui 45,15 milhões de pessoas, das quais 12,02 são habitantes do município de São Paulo, sua capital. (Disponível em: <<http://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?codmun=355030>>. Acesso em: 6 set. 2017).

ou tramitaram, portanto, em três foros quase 700 casos sobre matrículas em escolas. Nenhum desses foros está na zona mais vulnerável socialmente da cidade de São Paulo, Zona Leste.²⁷

Os indícios iniciais poderiam nos levar a duas conclusões, ainda relativas, sobre a distribuição no espaço levando-se em consideração o tempo: i) a quantidade de processos é influenciada pela quantidade de habitantes do foro/município; ii) a condição socioeconômica predominante influencia a quantidade de processos sobre o tema.

No entanto, antes de avançarmos para a próxima camada da “cebola”, é necessário compreendermos melhor a natureza do direito que está em jogo, pois, uma vez finalizadas as questões preliminares sobre espaço-tempo, faz-se necessário aprofundar os conceitos teóricos sobre o direito à educação.

2.2 O MARCO JURÍDICO DO DIREITO À EDUCAÇÃO

O direito à educação foi efetivamente reconhecido e disciplinado pela lei no final do século XIX e início do século XX. Em artigo que busca retratar a educação como desafio na ordem jurídica, Cury (2000, p.3) ressalta: “A França consolida sua legislação escolar básica no final do século XIX. A Alemanha, da República de Weimar, vai declarar solenemente a educação como direito de sua constituição.” O Brasil, por sua vez, teve uma trajetória peculiar no que concerne à conquista de direitos. Carvalho (2011, p.11) frisa, em obra especializada, que a cidadania aqui teve pelo menos duas diferenças importantes: “A primeira refere-se à maior ênfase em um dos direitos, o social, em relação aos outros. A segunda refere-se à alteração na sequência em que os direitos foram adquiridos: entre nós o social precedeu aos outros”. Aprofundando os aspectos característicos da conquista de direitos, Carvalho diz que existe apenas uma exceção na sequência de direitos apontada por Marshall: trata-se da educação popular²⁸, que possui envergadura tal que se equipara a “um pré-requisito necessário da liberdade civil” (MARSHALL, 1963, p. 73).

²⁷ Conforme se verifica do Índice Paulista de Vulnerabilidade Social realizado pela Prefeitura Municipal em 2010 (Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/o3_1400688004.pdf>. Acesso em: 6 set. 2017).

²⁸ Marshall apresenta no trabalho referido uma teoria sobre o desenvolvimento da cidadania até o fim do século XIX e de como houve um impacto significativo nas classes sociais para, então, emergirem os direitos sociais no século XX. São as chamadas dimensões da cidadania: em primeiro lugar são

Assim, apesar dos esforços empreendidos nas últimas décadas, o Brasil é um país endividado com sua população no que diz respeito ao direito à educação. Os últimos dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)²⁹ demonstram que, em 1992, aproximadamente 17% da população brasileira era analfabeta; em 2011, esse número caiu para aproximadamente 8%. Verifica-se que, em números absolutos, atualmente possuímos por volta de 16 milhões de analfabetos no Brasil.

Mônica Sifuentes ressalta que a efetividade das normas relativas ao direito ao ensino muitas vezes é encarada com descrédito, como se elas não passassem de uma ilusão constitucional ou verdadeiras miragens que acabam por abrigar forte dose de romantismo. A autora menciona ainda que essa não é uma constatação recente, foi “[...] consignada por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, desde os comentários que fez ao artigo 166 da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946” (SIFUENTES, 2009, p. 293).

Interessante notar que, apesar dos déficits apresentados nos dados anteriores, a primeira Constituição a tratar sobre educação, em 1824, já trazia consigo a gratuidade do ensino³⁰. Não obstante, ao longo do tempo tivemos venturas e desventuras com relação ao prestígio constitucional do direito à educação; foram diversos os avanços e retrocessos, porém, tendo em vista que não se pretende uma recuperação histórica com relação ao direito à educação nas constituições, sob pena de incorrer na superficialidade, registramos que o tempo passou e ainda temos problemas com a educação.

Carlos Maximiliano (1948, p. 215), ao estudar a Constituição de 1946, já mencionava alguns avanços que a educação havia obtido. No artigo 168 da CF daquele ano, estabeleciam-se as premissas educacionais do Brasil da época de forma tão progressista³¹ que o autor chegou a comparar a estrutura jurídica do

conquistados direitos civis; depois, políticos; e, por fim, sociais. Marshall desenvolve esta teoria de base fortemente sociológica como resultado de ensaios escritos entre os anos de 1938 e 1954.

²⁹ Censo do IBGE referente aos anos 1992-1995 e 2001-2011.

³⁰ Conforme a Constituição Política do Império do Brasil, 25 mar. 1824, Art. 179, inciso XXXII, “A Instrução primaria, e gratuita a todos os Cidadãos (sic)”.

³¹ CF 1948: Art. 168 - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios: I - o ensino primário é obrigatório e só será dado na língua nacional; II - o ensino primário oficial é gratuito para todos; o ensino oficial ulterior ao primário sê-lo-á para quantos provarem falta ou insuficiência de recursos; III - as empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalhem mais de cem pessoas, são obrigadas a manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes; IV - as empresas industrias e comerciais são obrigadas a ministrar, em cooperação, aprendizagem aos seus trabalhadores menores, pela forma que a lei estabelecer, respeitados os direitos dos professores; V - o ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou

direito à educação da época com a estrutura educacional da “Suíça” (sic); dizia o autor: “Em consequência, podem os Estados e o Distrito Federal decretar a frequência obrigatória às escolas primárias, como existe na Suíça (Constituição Federal, art. 27) e em muitos municípios do Brasil.”

O tempo passou e, em vez de um ou dois artigos, na Constituição Federal atual (1988), existe um capítulo inteiro dedicado à educação. São diversas as razões para essa detalhada previsão no documento fundante do Estado. Podem existir “[...] vários níveis de compreensão, segundo o ângulo social, econômico, político, jurídico, etc.” (RANIERI, 2013, p. 45). Assim, para estudarmos o documento que funda um novo Estado brasileiro, a partir da segunda metade do século XX, 1988, vale relembrarmos as características expostas por Ranieri (2013c, p.57):

- [...] a) a adoção de sistema políticos democráticos;
- b) a supremacia da Constituição sobre a produção jurídica, a aplicação e a interpretação da lei ordinária;
- c) a subordinação da vontade legislativa ao conteúdo de justiça previsto na Constituição;
- d) a irradiação do conteúdo de justiça por intermédio de princípios e valores por todo sistema jurídico;
- e) a aplicação da incidência da Constituição, que alcança as relações privadas, e não somente os poderes públicos;
- f) a ampliação do reconhecimento e proteção dos direitos humanos, com valorização do indivíduo na esfera pública e privada.

Notemos, portanto, o grau de importância que a Constituição tem para os Estados Constitucionais da segunda metade do século XX. No entanto, não basta possuímos uma Constituição; é obrigação de todos, sobretudo do STF, guardá-la e preservá-la. Foi com este espírito que o poeta disse: “Um amor por ciências e letras / Um desejo de estimular escolas e academias / Como únicos meios de preservar nossa Constituição” (POUND, 2015, p.321).

Talvez seja justamente por razões como estas que existe um capítulo inteiro dedicado à educação na Constituição Federal de 1988. Educação é o único meio de preservar nossa Constituição. O chamado “Constitucionalismo” se vincula exatamente à ideia de impedir que o Governo haja de forma arbitrária, mas tão somente nos ditames das normas equitativas. Assim, o primado da lei, cristalizado

pelo seu representante legal ou responsável; VI - para o provimento das cátedras, no ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre, exigir-se-á concurso de títulos e provas. Aos professores, admitidos por concurso de títulos e provas, será assegurada a vitaliciedade; VII - é garantida a liberdade de cátedra.

na supremacia da Constituição, nos regimes constitucionais pluralistas, é inspirado pela ideia maior de primado do direito (FERREIRA FILHO, 2012, p.33).

Na Constituição, sobretudo no capítulo dedicado exclusivamente à educação, o direito ganha estatura, corpo, estofado e, portanto, a completude necessária para ser considerado:

[...] direito fundamental social, é direito individual e também direito difuso e coletivo, de concepção regida pela dignidade humana. É igualmente dever fundamental. Os seus titulares e os seus sujeitos passivos são, simultaneamente, uma coisa e outra. Comporta obrigações de fazer e não fazer, por parte dos titulares e sujeitos passivos, que não se exaurem e exigem diferentes atendimentos, algumas vezes sob a reserva do possível. Seu regime jurídico, portanto, é complexo: envolve diferentes poderes e capacidades de exercício, com a inerente sujeição ao regime jurídico específico dos direitos fundamentais, mesmo dependendo de prestações materiais e de recursos financeiros (ABMP, 2013, p. 55).

É também considerado como a representação da indivisibilidade e interdependência de todos os direitos humanos³². É desta maneira que se constitui como direito de todos e imprescindível para o funcionamento da sociedade, seja sob a perspectiva da educação formal técnica, seja daquelas voltadas ao exercício da cidadania. Isto quer dizer que a educação não é simplesmente ter acesso a um processo de especialização para certas funções ou postos de trabalho em sociedade, mas uma formação contributiva para as relações humanas. Portanto, “[...] educação é um direito e o reconhecimento formal e expresso de que a educação é um interesse público a ser promovido pela lei” (TEIXEIRA, 1996, p. 60). Deve-se, então, ressaltar um conteúdo axiológico do direito à educação; Ranieri (2011, p.235) traduz tal conteúdo nas seguintes palavras:

No Estado brasileiro, a consciência de pertinência à sociedade estatal é um dos objetivos do direito à educação, social ou individualmente considerado, tal como previsto no art. 6º e no art. 205 da CF, neste último com remissão expressa a conexão teleológica entre educação e cidadania que se estabelece em nossa constituição.

Assim é que uma sociedade democrática se constitui, pois não é possível haver democracia sem igualdade de oportunidades gerais, máxime educativas para todos, delineando-se uma relação simbiótica entre os próprios conceitos de “Estado de Direito” e “educação”; intrinsecamente, a educação dos membros da sociedade é condição *sine qua non* da existência do Estado de Direito (RANIERI, 2011, p.99).

³² Comentário Geral 11 (1999) da Comissão de Direitos Econômicos e Sociais das Nações Unidas.

Tendo em vista que a educação se circunscreve no escopo dos direitos sociais na Constituição, Paulo Bonavides, ao tratar do tema, deixa registrado que as conquistas alcançadas com a CF de 1988 são de tal envergadura que se fazem “[...] irrevogáveis os grandes progressos já obtidos para a construção da sociedade justa, livre e solidária que todos aspiram” (BONAVIDES, 2008, p. 577).

Por fim, é entre os artigos 205 e 214 da Constituição Federal que estão consolidadas as bases, as colunas que sustentam todo o edifício da educação no País. Lá está a previsão do direito e do dever à educação, o pressuposto colaborativista entre família, Estado e sociedade no cumprimento do dever educativo.

2.2.1 Direito do cidadão e dever do estado: o art. 205 da CF

Quando abordamos o tema da educação, não é permitido deixar de lado aspectos relacionados com a sua concretude, aspectos do direito de exigí-lo e aspectos relacionados do dever de ofertá-lo. A tríade concretude-direito-dever está prevista justamente no artigo que inaugura o Capítulo III da Constituição Federal, sobre a Educação, a Cultura e o Desporto. Deve-se ressaltar que o grau de complexidade do artigo 205 da CF é estupendo, isto porque lá está exposta uma conjunção de elementos que, organizados da forma que estão, vão fornecer as bases para um direito que desdobra da seguinte maneira:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

De acordo com Marcos Augusto Maliska (2013, p.4241), “O presente dispositivo da Constituição traz os elementos básicos daquilo que o constituinte entendeu por educação [...]”. E continua o autor a desdobrar a interpretação do artigo 205 da CF em cinco elementos: a) educação como direito de todos; b) o dever do Estado e da família, e a colaboração da sociedade; c) o pleno desenvolvimento das pessoas; d) o preparo para o exercício da cidadania; e) a qualificação para o trabalho. Cada um desses elementos pode ser abordado de maneira separada para que seja compreendido qual o real significado constitucional do direito à educação.

Neste sentido, é entendida como um direito de todos, não simplesmente com relação às operações básicas de cálculo e leitura. A ideia que perpassa a garantia

do direito é justamente educar o soberano (TAMARIT, 1996). Até porque se o poder do Estado, sua soberania, emana do povo, art. 1º, parágrafo único da CF, necessitamos que esse soberano possua educação sofisticada e completa, a fim de possibilitar um direito que atenderá a todos, possibilitará o pleno desenvolvimento de suas funções mentais e a aquisição de conhecimentos, bem como dos valores morais que correspondam ao exercício dessas funções.

Com relação aos aspectos da fruição do direito, Cury coloca que o *jus* pertence a um titular e, por esta razão, se orienta pelo princípio latino *jus et obligatio sunt correlata*. Desta ideia primeva, extrai-se que de todo direito (*jus*) decorre, portanto, uma obrigação (*obligatio*) que recai principalmente sobre o Estado. Não obstante, a grande responsabilidade do Estado no papel educativo, presente no art. 205 da CF, prescreve uma participação cooperativa, dividindo tal encargo com a família³³, em colaboração com a sociedade. Assim, verifica-se que a educação não deve, somente, ser assegurada pelo Estado, através de seus entes federativos, mas, inclusive, através da família (art. 205, 208, §3º, 227 e 229 da Constituição Federal). A participação social, também inscrita no dispositivo, poderá ser dividida em dois aspectos: i) de forma direta, quando presta serviços de ensino privado; ii) e no próprio convívio no seio da sociedade, isto é, o desenvolvimento normal do indivíduo diante das possibilidades que a sociedade oferece.

³³ Sobre o conceito de “família”, que está diretamente associado ao tempo sociocultural, o STF já se posicionou na ADPF 132, convertida em ADI, julgada em 2011, nos seguintes termos: “TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO ‘FAMÍLIA’ NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão ‘família’, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por ‘intimidade e vida privada’ (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.” (Trecho do acórdão ADPF 132 Rio de Janeiro DJ n. 198. 13/10/2011).

Na esteira do conceito de “pleno desenvolvimento” ou “desenvolvimento normal” é que se desdobram aspectos da consciência moral e intelectual do ser, assim como os direitos de personalidade, todos norteados pela máxima da educação: a autonomia e a capacidade crítica. Uma população plenamente desenvolvida acaba por preservar os valores e princípios democráticos. Ranieri (2009a, p. 357) diz o que segue:

[...] não se trata de treinar para o exercício estreito da cidadania ou da mera preservação de lealdades, em nome da força e da materialidade do Estado e muito menos para ascensão social, exclusivamente. Trata-se, sobretudo, de conscientizar cada um e a todos da mudança antropológica do conceito de cidadania, segundo os parâmetros do Estado democrático de Direito, como condição de saúde e vitalidade da democracia.

É dessa maneira que o pleno desenvolvimento está intimamente ligado ao preparo para o exercício da cidadania em sentido amplo. Emancipando e autonomizando os cidadãos, uma sociedade, através da educação, está fortalecendo sua democracia em razão do permanente aperfeiçoamento humanístico proporcionado.

Por fim e não menos importante, emerge outra faceta do direito à educação no bojo do art. 205 da CF, qual seja: a educação como qualificação para o trabalho. Também denominada de educação técnica, é fundamental para o desenvolvimento da riqueza e tecnologia do País, sendo indispensável para o preparo profissional. Frisa-se que isto não quer dizer que o trabalhador deve ser abandonado em seu aspecto intelectual, pelo contrário, de mais a mais, nos dias atuais, percebe-se exigência não só técnica, mas também intelectual mínima para execução de tarefas eminentemente práticas.

No entanto, num país de dimensões continentais e desigualdades profundas, temos uma clara divisão entre educação para o trabalho e educação denominada para o estudo. Essa separação entre duas dimensões educativas é melhor explicitada por Freitag (1987, p. 41-42):

[...] a educação para o trabalho e o estudo foram até agora no Brasil, dois universos excludentes, inconciliáveis. Trabalhar era obrigação da classe operária e rural; estudar, o privilégio da classe alta. A educação para o trabalho em oficinas mecânicas, de eletricidade, de eletrônica em laboratório e enfermarias era um problema para o aluno ‘carente’, porque o trabalho manual, desde a escravatura, ficou sendo tarefa do oprimido.

É desta forma que se incumbe o Poder Público como grande responsável pela diminuição gradativa dessas desigualdades, a fim de que o direito à educação não seja um privilégio, mas sim um efetivo direito público subjetivo. Clarice Seixas Duarte (2007, p. 698) deixa clara esta incumbência correlata ao poder público e seu papel no âmbito educacional:

Como consequência, tem-se que o poder público, titular do dever jurídico correlato ao direito à educação, conforme expressamente previsto no artigo 205 da CF/88, deverá organizar-se para fornecer os serviços educacionais a todos, de acordo com os princípios estatuídos na Constituição, sempre no sentido de ampliar cada vez mais as possibilidades de que todos venham a exercer igualmente este direito.

Do todo o exposto em relação ao art. 205, verificam-se as linhas mestras a serem desenvolvidas pela legislação infraconstitucional, assim como a base para todo o direito da educação, postas a fim de prover a máxima garantia ao direito, atribuindo aos sujeitos passivos desse direito uma responsabilidade solidária e democrática com os membros da sociedade, sendo a educação protegida diretamente como realidade social. Esta proteção auxilia e é auxiliada numa perspectiva sistêmica na proteção dos direitos fundamentais, haja vista a educação funcionar justamente como indivisibilidade e interdependência de todos os direitos humanos, conforme já mencionado alhures.

2.2.2 Um direito (ou privilégio) público subjetivo: o art. 208 da Constituição Federal

O presente tópico é desafiador e não pretende desenvolver uma teoria jurídica³⁴ sobre direitos fundamentais ou sobre direito público à educação, sendo que o seu grau de complexidade *per si* já seria objeto de uma tese de doutorado. Ranieri (2013, p.55) corrobora com esta afirmação ao discorrer sobre as características jurídicas do direito fundamental à educação diz:

É direito fundamental social, é direito individual e também direito difuso e coletivo, de concepção regida pelo conceito de dignidade humana. É igualmente dever fundamental. Os seus titulares e os seus sujeitos passivos são, simultaneamente,

³⁴ Alexy já alertava sobre as diversas possibilidades de se desenvolver teorias sobre os direitos fundamentais com diversas perspectivas ressaltando que é: “Difícil haver uma disciplina no âmbito das ciências humanas que, a partir de sua perspectiva e com seus métodos, não esteja em condições de contribuir com a discussão acerca dos direitos fundamentais”. (ALEXY,2012, p.31).

uma coisa e outra. Comporta obrigações de fazer e não fazer, por parte de titulares e sujeitos passivos, que não se exaurem e exigem diferentes atendimentos, algumas vezes sob a reserva do possível. Seu regime jurídico, portanto, é complexo: envolve diferentes poderes e capacidades de exercício, com a inerente sujeição ao regime jurídico dos direitos fundamentais, mesmo dependendo de prestações materiais e de recursos financeiros.

É importante ressaltar que a atual conjuntura de grandes transformações representada pelo constante “Estado de Crise”³⁵ para os quais as coisas caminharam na segunda metade do século XX requer uma reflexão profunda sobre o conteúdo e a dimensão dos direitos de uma forma geral e do direito à educação de forma particular. Caggiano (2009, p.23), ao tratar da inserção do direito à educação no nicho dos direitos sociais, ocorrida justamente neste período, aponta que:

[...] no mundo atual, o direito à educação comparece nas duas facetas (de primeira e segunda dimensão ou geração), enquadrado como uma realidade social e individual. Com efeito, insuflado e robustecido pelos caracteres de índole coletiva, extraídos das duas últimas gerações de direitos, vislumbra-se o direito à educação com conteúdo multifacetado, envolvendo não apenas o direito à instrução como um processo de desenvolvimento individual, mas também o direito a uma política educacional, ou seja, a um conjunto de intervenções juridicamente organizadas e executadas em termos de um processo de formação da sociedade, visando oferecer aos integrantes da comunidade social instrumentos a alcançar os seus fins.

Por esta razão é que o objetivo deste trecho do trabalho é investigar brevemente a evolução do que durante muito tempo no Brasil foi considerado “privilégio” e ao longo dos anos tornou-se efetivamente direito público subjetivo do cidadão, pois esta reflexão tem conexão direta com a atuação da PGE no contencioso sobre matrículas em escola.

No ano de 1932, os 25 maiores nomes da educação do Brasil³⁶ se reuniram e resolveram ser signatários de um chamado à reconstrução educacional no País

³⁵ Conceito retirado de livro homônimo de Zigmund Bauman e Carlo Bordoni, sendo que um trecho sobre o tema da crise e as funções do Estado merece ser destacado: “Funções do Estado tinham de ser e seriam deslocadas (“transferidas”, “terceirizadas”, e/ou “contratadas”) para o mercado, este espaço reconhecidamente “sem política”; ou deixadas sobre os ombros dos indivíduos humanos, agora em tese capazes de suprir individualmente, conforme inspirados e postos em movimento por sua ganância, aquilo que não tinham conseguido produzir de modo coletivo, inspirados e movidos pelo espírito comunal” (BAUMAN, BORDONI, 2016, p. 19).

³⁶ São eles: Fernando de Azevedo; Afrânio Peixoto A. de Sampaio Doria; Anísio Spinola Teixeira; M. Bergstrom Lourenço Filho; Roquette Pinto; J. G. Frota Pessoa Julio de Mesquita Filho; Raul Briquet; Mario Casassanta; C. Delgado de Carvalho; A. Ferreira de Almeida Jr.; J. P. Fontenelle; Roldão Lopes de Barro; Noemy M. da Silveira; Hermes Lima; Attilio Vivacqua; Francisco Venancio Filho;

através do *Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova*. Endereçado ao povo e ao governo, no primeiro parágrafo do documento, os signatários já deixam claro: “Na hierarquia dos problemas nacionais, nenhuma sobreleva em importância e gravidade ao da educação” (O MANIFESTO..., 2006, p. 188).

Resta claro que a prioridade para o desenvolvimento das forças culturais e econômicas através do fortalecimento das aptidões à invenção e à iniciativa, como aspectos fortalecedores da sociedade como um todo, repousava na necessidade de tratar do tema da educação de forma reconstrutiva, reivindicando uma escola nova: pública, laica e obrigatória. Pública porque a escola deveria ser direito de todos e dever do Estado; laica em razão de, uma vez sendo pública, não dever estar presa a nenhuma religião; por fim – e aqui é que se delinea a ênfase sobre direitos e privilégio –, a escola deveria ser obrigatória, pois, se desde o século XIX existe uma luta para que a educação alcance a todos, teria de incluir todas as classes como elemento obrigatório e necessário para o desenvolvimento do ser humano.

Desta maneira, os pioneiros da educação, em 1932, pensavam numa reforma que aceleraria os “[...] organismos novos, o músculo central da estrutura política e social da nação.” (O MANIFESTO..., 2006. p.190). Tanto assim o é que, no trecho final do Manifesto de 1932 (p.190), transborda de prestígio, importância e valor a educação:

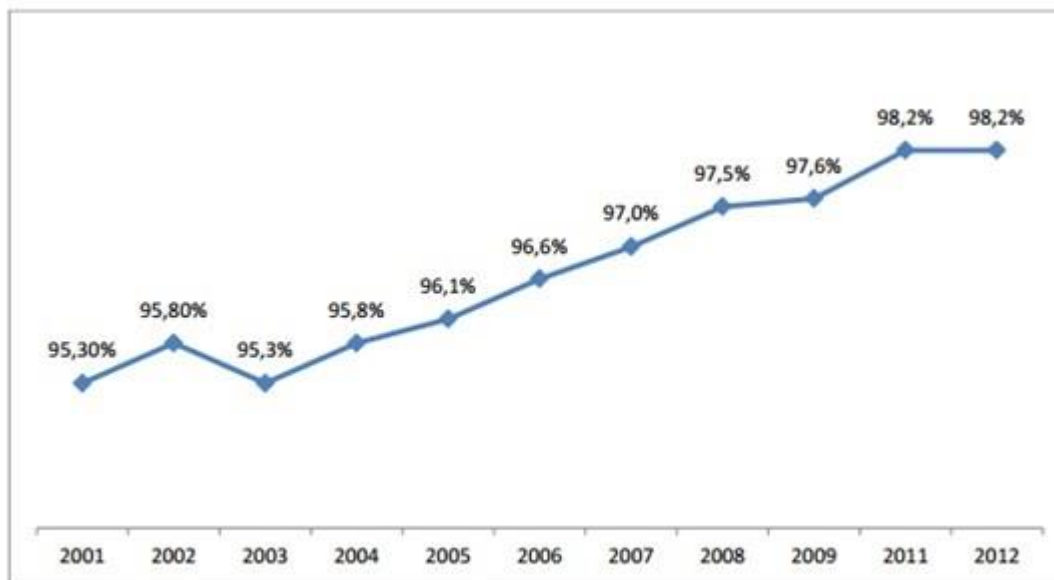
Toda a profunda renovação dos princípios que orientam a marcha dos povos precisa acompanhar-se de fundas transformações no regime educacional: as únicas revoluções fecundas são as que fazem ou se consolidam pela educação, e é só pela educação que a doutrina democrática, utilizada como um princípio de desagregação moral e indisciplina, poderá transformar-se numa fonte de esforço moral, de energia criadora, de solidariedade social e de espírito de cooperação.

É bem verdade que na época ainda imperava uma ideia bastante retrógrada e complicada com relação aos benefícios de se ter um povo efetivamente educado. A luta de juristas e educadores para conscientizar a população sobre a necessidade de enviar as crianças para a escola foi muito dura, contava com bastante resistência. Neste sentido, Carlos Maximiliano (1948, p.215), ao comentar a Constituição de 1946, ressaltou os obstáculos para se implantar a universalização do ensino público e gratuito por meio da frequência obrigatória:

Os partidários desta doutrina sustentam que não coartam a liberdade legítima dos pais. Tem esta um limite: a dos filhos, que são forçados a trabalhar para os progenitores, em vez de irem à escola. A instrução é um direito dos menores, que lhes não podem negar os tutores natos ou dativos. E' indispensável para a vida. Portanto assiste aos pais o dever de ministra-la. Quando faltam, por desídia ou exploração do trabalho dos meninos, intervém compulsoriamente o Poder Público, ao qual sempre compete proteger a infância contra a cobiça e a perversidade dos adultos.

Assim, mais uma vez convocados, os educadores, em outro manifesto que foi divulgado em 1959, demonstrando a relevância do tema, apresentaram e submeteram ao “[...] julgamento público [...] pontos de vista sobre problemas de gravidade e complexidade com que se apresentam os da educação” (MANIFESTO..., 2006, p.205). Ainda permanecia o debate na política nacional de educação acerca da universalização, obrigatoriedade e gratuidade do ensino. O diagnóstico de 1959 era de que havia “uma dívida do Brasil para com sua juventude” (SANFELICE, 2007, p. 549).

E, apesar dos grandes avanços conquistados na segunda metade do século XX e início de XXI, conforme já mencionado, ainda possuímos um exército de analfabetos e uma dívida com parcela da população. É bem verdade que a educação básica foi praticamente universalizada, conforme dados do INEP, retirados do Relatório Educação Para Todos No Brasil 2000-2015, publicado em junho de 2014 na forma de um balanço dos avanços obtidos ao longo dos últimos 15 anos em relação a cada uma das seis metas de Educação para Todos. Sobre a educação básica, temos o que segue:

Gráfico 4 – Taxa de frequência à escola – população de 6 a 14 anos – 2001-2012

Fonte: Elaborado pelo INEP com dados do IBGE/Pnad.

Esta introdução básica ao que chamamos de direito público subjetivo serve para reflexão empírica do estabelecido no art. 208 da Constituição Federal, pois a educação é assim entendida:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

Como bem lembrou Alexandre de Moraes (2014, p.203), “[...] o art. 208 da Constituição enumera os preceitos fundamentais sobre os quais devem ser efetivado o direito à educação.” As políticas educacionais e o direito público subjetivo estão entrelaçados à medida que essa característica deontológica do direito à educação presta-se à sua exigibilidade em juízo. Assim é que Clarice Seixas Duarte (2004) explica que essa característica do direito à educação serve como uma espécie de controle à atuação estatal, concedendo a possibilidade de o titular do direito constranger o Estado a executar o que deve, consubstanciando situações processuais nas quais o Estado é obrigado a dar, fazer ou não fazer algo em benefício de um particular.

Não poderá jamais ser entendido como privilégio, e sim como um direito público subjetivo transmutado num dever do Estado, que possui respaldo até mesmo entre os teóricos liberais, nos termos de Maliska, ao comentar a Constituição no seu art. 208:

O dever do Estado para com a Educação é algo que até mesmo entre os liberais encontra respaldo. Assim, nas palavras de Adam Smith ‘a despesa das instituições para educação [...] é analogamente, sem dúvida, benéfica a toda sociedade e, assim, sem injustiça, pode ser custeada pela contribuição geral de toda sociedade’. Iguamente John Stuart Mill, ao questionar: ‘Não é um axioma auto evidente que o Estado deva exigir e obrigar a educação, até um certo ponto, de todo ser humano que nasceu como seu cidadão?’³⁷

Diante da amplitude da previsão constitucional e sob pena de nos desviarmos do verdadeiro escopo do presente trabalho, não serão detalhados os sete incisos e os três parágrafos constantes do art. 208, pois basicamente passamos pelo manifesto de 1932, de 1859, pela Constituição Federal, para pontuarmos que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo e que o não oferecimento desse ensino obrigatório pelo Estado (Poder Público), ou até mesmo a sua oferta irregular, importa em responsabilidade da autoridade competente, até mesmo porque “[...] os regimes constitucionais ocidentais prometem, explícita ou implicitamente, realizar o Estado Social de Direito [...]”, o que só é possível por meio do oferecimento indistinto do direito à educação para todos (SILVA, 2005, p. 115).

Neste passo, a “responsabilidade da autoridade competente” adentra no terreno inóspito e pantanoso da divisão de competências entre União, estados e

³⁷ MALISKA, Marcos Augusto. Comentário ao artigo 205 da Constituição Federal. *In*: CANOTILHO, J. J. G. et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 4257.

municípios proposta pelo art. 211 da CF. Se houvesse uma metáfora possível sobre as competências, seria a de um porteiro que abre a porta para termos acesso ao direito (KAFKA, 1999). As competências inquietam até mesmo os literatos. Kafka, ao escrever *O Castelo*³⁸, está direcionado ao mar de normativas que vão entrelaçar a rede da competência de ação do agente estatal. Todo cuidado é pouco para que a matriz de competências em determinados ramos jurídicos torne-se incompreensível a ponto de gerar inação ou impunidade do Estado perante o cidadão, inviabilizando o exercício normal do direito. Seria o caso da educação?

2.2.3 União, estados, municípios e a divisão de competências do art. 211 da Constituição Federal

A adoção do modelo federal no Brasil deveria ser acompanhada pela gramática da descentralização, autonomia e cooperação (BUCCI, 2013), e a organização educacional deveria seguir a organização federativa do País (RANIERI, 2003). É com este espírito que o constituinte elaborou a redação do artigo 211 da CF. A partir de uma ênfase genérica comum, o artigo vai desdobrando as atuações prioritárias exclusivas, atribuindo para cada esfera de governo sua responsabilidade, sempre em regime de colaboração (RANIERI, 2000, p.97-98). Transcreve-se o referido artigo para adequado destaque:

Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;

§ 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

§ 3º Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio.

§ 4º Na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório.

³⁸ “Mesmo o que eu disse sobre competência principal é demasiado. Será que na menor competência possível já não está a competência toda? Será que aqui não decida a paixão com a qual a causa é assumida? E não é sempre a mesma, ela não está lá sempre com sua força inteira? Em tudo pode haver diferenças entre os secretários, e há inúmeras diferenças, mas não na paixão; nenhum de nós será capaz de se deter quando for exigido dele que se ocupe de um caso para o qual não tem a mínima competência.” (KAFKA, 2008, p. 300).

§ 5º A educação básica pública atenderá prioritariamente ao ensino regular.

Este dito regime de colaboração permite, portanto, que a União tenha a tarefa de coordenar por sua ação supletiva e redistributiva em todos os níveis. É justamente por essa razão que o art. 211 não atribui ao governo central nenhuma atuação prioritária (RANIERI, 2000, p.99).

Essa técnica – de um critério para que sejam distribuídas e coordenadas as ações nas diversas instâncias do Estado –, de acordo com Bercovici (2008, p.7), decorre de uma tradição que possui a seguinte concepção:

A tradição dos Estados federais, desde a originária Federação norte-americana, é a utilização do critério jurídico-formal no estabelecimento da estrutura federal, delimitando-se as esferas de atuação dos Estados-Membros e da União. Essa delimitação, chamada de repartição de competências, é o ponto central do federalismo, pressuposto da autonomia dos entes federados. Assim, as unidades federadas recebem diretamente da Constituição Federal as suas competências, isto é, o reconhecimento de seus poderes conjugado com a atribuição de encargos. Não se trata de mera descentralização administrativa, mas da existência conjunta de múltiplos centros de decisão política, cada qual com a exclusividade em relação a determinados assuntos. A União trata dos interesses gerais, os Estados e outros entes federados (quando existem) dos seus próprios interesses regionais ou locais ou daqueles que são melhor tratados se delegados ao poder local.

Os múltiplos centros de decisão têm como pressuposto de existência a autonomia e a cooperação para uma adequada prevalência do maior interesse na organização federativa. Por esta razão é que a Constituição Federal enfatiza ao longo do seu texto elementos de solidariedade e redução de desigualdades. Está intrínseco, entre a relação de federalismo e competências, o espírito fraternal de solidariedade. Sobre o tema, Ferraz Junior (1995, p.247) desenvolve a seguinte reflexão:

A federação brasileira, já pelo exposto no *caput* do art. 1º, já pela ênfase na solidariedade, na redução das desigualdades regionais, na garantia de um desenvolvimento nacional (art. 3º) aponta muita mais para um federalismo do tipo *cooperativo*, que exige a *colaboração* dos entes federativos e confere, correspondentemente, menor importância à separação e independência recíproca entre eles.

Sob pena de se cometer um anacronismo, não podem ser deixadas de lado as dimensões continentais do Brasil e os seus variados aspectos de desigualdades. Assim, buscar uma uniformização para o tratamento da educação, desconsiderando

peculiaridades regionais, pode ser apontado como um problema ou desafio do federalismo brasileiro (SOUZA, 2005, p.118). Os complexos conjuntos educacionais de normas, instituições, pessoas, ideias, investimentos e recursos dos entes federados que compõem seus sistemas de ensino devem estar reciprocamente alinhados com a organização político-administrativa do País como um todo, devendo sempre ser observadas as necessidades peculiares de cada região.

Portanto, conforme Maliska (2013, p. 4264), é no artigo 211 da Constituição Federal que a atuação do Estado (em sentido amplo) ocorre por meio dos sistemas de ensino estadual, municipal e federal: cabe à União, como já foi dito, a coordenação das políticas nacionais de educação nos diferentes níveis de forma supletiva e redistributiva; aos estados e Distrito Federal, cabe a responsabilidade prioritária nos Ensinos Fundamental e Médio; e, por fim, o município é incumbido de atuar prioritariamente nos Ensinos Fundamental e Infantil.

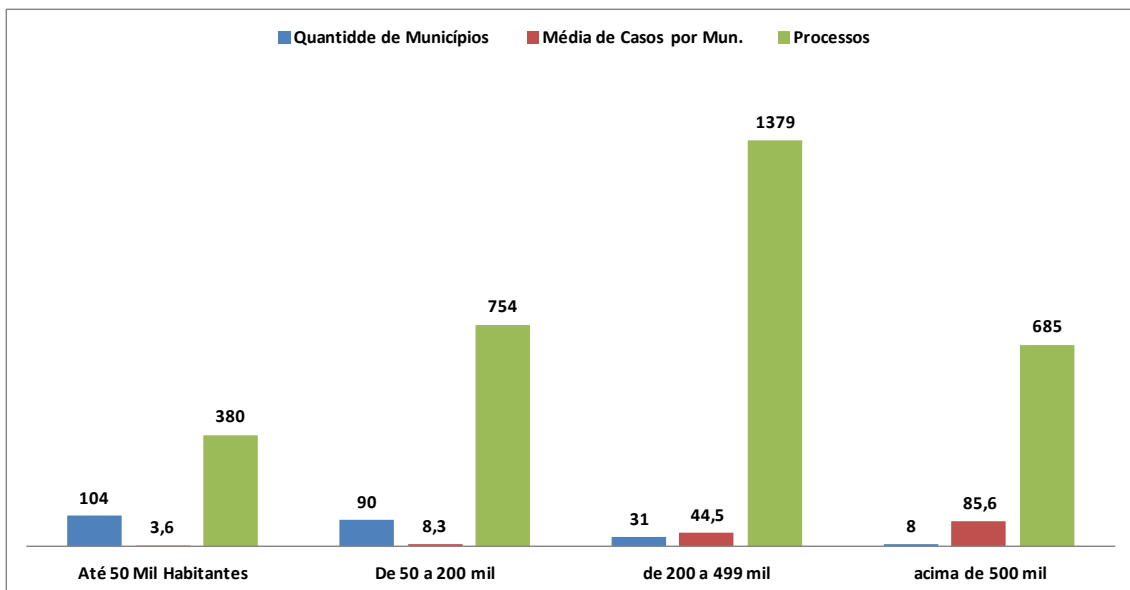
Surge aí uma expressão muito utilizada entre os empiristas, pois, apesar de o constituinte buscar uma redação mais harmoniosa possível a fim de viabilizar a cooperação entre os entes federativos na área de educação, o que se percebe na realidade é uma falta de autonomia dos estados e municípios; grande centralização de recurso na União Federal; e um verdadeiro federalismo compartimentado – que têm contribuído para um verdadeiro “jogo de empurra-empurra” com relação aos gastos com direitos sociais³⁹, sobretudo na área de educação⁴⁰.

³⁹ Sobre o tema, consultar RODRIGUEZ, A. M. M. M. *O processo da judicialização da saúde como via de acesso à atenção integral: o retrato de um município de grande porte do estado de São Paulo*. 2014. 152 f. Dissertação (Mestrado) – Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2014. | SABINO, Marco Antonio da Costa. Quando o Judiciário ultrapassa seus limites constitucionais. O caso da saúde. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Controle Jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 353-386. | SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. Direitos fundamentais e reserva do possível. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 13-51.

⁴⁰ Nesta perspectiva, ampla bibliografia: ABRUCIO, Fernando Luiz. A coordenação federativa no Brasil: A experiência do período FHC e os desafios do governo Lula. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, n. 24, p. 41-67, jun. 2005. | ABMP. *Todos pela Educação* (Organização). Justiça pela qualidade na educação. São Paulo: Saraiva, 2013. | GRINOVER, Ada Pellegrini. *Controle Jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. | CONTI, José Mauricio. O Orçamento da Educação Básica. In: ABMP. *Todos pela Educação* (Organização). Justiça pela qualidade na educação. São Paulo: Saraiva, 2013. | CONTI, José Mauricio. O orçamento público e o financiamento da educação no Brasil. In: HORVATH, Estevão; CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando F. (Orgs.). *Direito Financeiro, Econômico e Tributário*. Homenagem a Regis Fernandes de Oliveira. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 481-496. | DUARTE, Clarice Seixas. Direito público subjetivo e políticas educacionais. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 18, n. 2, p. 113-118, 2004.

Na esteira da divisão entre os sistemas de ensino mencionada é que se procedeu à análise quantitativa do contencioso da PGE nos municípios. No entanto, a fim de trazer organização metodológica para as reflexões, procedeu-se ao critério de quantidade de habitantes, objetivando separar os mais de 230 municípios em grupos: i) até 50 mil habitantes; ii) de 51 mil até 200 mil; iii) de 201 mil até 499 mil; iv) acima de 500 mil – conforme gráfico que segue:

Gráfico 5 – Análise quantitativa do contencioso da PGE – interior



Fonte: PGE.NET./2017

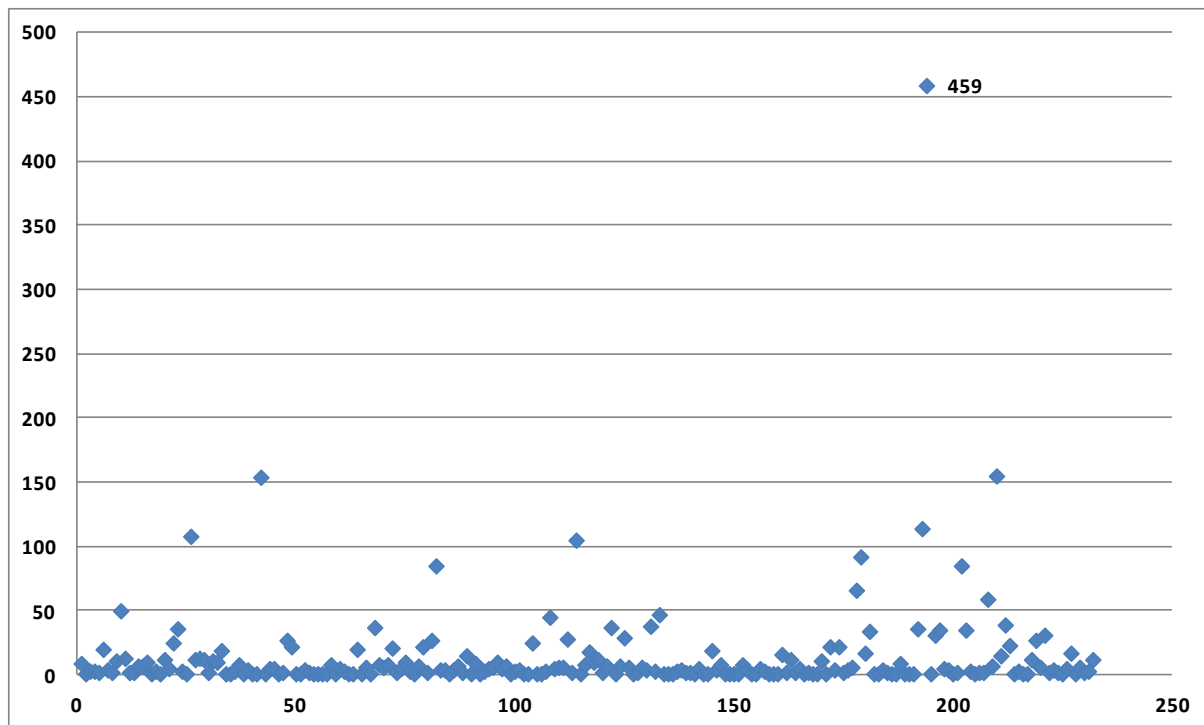
O desafio neste tipo de análise é levar em consideração a diversidade regional de cada sistema de ensino municipal. A relação entre a quantidade de casos (processos) por município e a quantidade de municípios foi surpreendente, pois 31 municípios, entre 201 e 499 mil habitantes, possuem 43% dos casos.

Neste ponto do trabalho, podemos realizar uma inferência que colabora para a construção de um panorama sobre a atuação da PGE nos processos sobre matrículas em escolas, qual seja: a intensidade de casos que demandam atuação da Procuradoria Geral do Estado não depende, necessariamente, da distribuição da população nos municípios.

Disto surge a seguinte questão: qual a singularidade que faz com que 43% dos casos no Interior estejam concentrados em municípios que têm entre 201 e 499 mil habitantes? Isto exigiria verificar qual é a distribuição de casos entre os

municípios por meio de um gráfico que os especialistas em metodologia de análise quantitativa chamam de “gráfico de dispersão”.

Gráfico 6 – Dispersão dos municípios pela quantidade de casos



Fonte: PGE.NET./2017

A elaboração do gráfico de dispersão nos concedeu capacidade analítica para aprofundar mais uma camada dessa “cebola” em razão de chamar à atenção o ponto fora da curva que contava com 459 casos. O município de Santos, apesar de possuir apenas 419.000 mil habitantes, foi o que concentrou mais casos entre todos os analisados.

Realmente estava correta a assertiva de que a quantidade de população não era o fator que determinava a distribuição de casos no espaço. Outros municípios como Osasco, São Bernardo do Campo, Santo André e Guarulhos, com populações acima de 500 mil habitantes, não passavam de 160 casos, conforme quadro:

Quadro 3 – Quantidade De Casos nos Municípios Acima de 500 Mil Habitantes

| Município | Casos | População |
|-----------------------|--------------|------------------|
| Sorocaba | 155 | 652.481 |
| Ribeirão Preto | 92 | 674.405 |
| São José dos Campos | 35 | 695.992 |
| Osasco | 19 | 696.382 |
| Santo André | 114 | 712.749 |
| São Bernardo do Campo | 31 | 822.242 |
| Campinas | 154 | 1.173.370 |
| Guarulhos | 85 | 1.337.087 |
| Total | 685 | 6764708 |

Fonte: PGE.NET./2017

Ao consolidar de forma definitiva esta primeira estaca conclusiva sobre a relação entre população e demandas sobre matrículas em escolas no estado de São Paulo, foi necessário evoluir nos aspectos práticos e jurisprudenciais do direito à educação para que fosse fornecida alguma pista de quais seriam as razões ou o aspecto contrafactual que explica a relação de causalidade entre o ponto fora da curva santista e a natureza deste contencioso sobre matrículas em escolas no estado de São Paulo.

Por esta razão, a seguir aprofundaremos os aspectos relacionados com a repartição de competências educacionais na Constituição Federal, mas não sem antes tocar num dos aspectos que o constituinte inovou em 1988: a previsão dos direitos sociais positivados como autênticos direitos fundamentais⁴¹. Desta forma foi que a educação encontrou seu lugar na CF: como o primeiro dos direitos sociais previstos no art. 6º.

⁴¹ Ingo Sarlet (2013, p.1144) deixa claro: “A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 (doravante designada CF) foi a primeira, na história constitucional brasileira, a prever um título específico para os chamados direitos e garantias fundamentais (Título II), em que, juntamente com os direitos e deveres individuais e coletivos, os direitos políticos e as regras sobre a nacionalidade, foram também consagrados direitos sociais básicos e de caráter geral, bem como um extenso elenco de direitos dos trabalhadores, igualmente previstos no capítulo dos direitos sociais.”

2.3 O PRIMEIRO DOS DIREITOS SOCIAIS, ART. 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: ASPECTOS PRÁTICOS E JURISPRUDENCIAIS

Inicialmente, cumpre destacar aqui que não se pretende uma abordagem de natureza descritiva da literatura acerca dos direitos sociais⁴², seus aspectos históricos⁴³, conceitos, divergências doutrinárias, dimensões negativas ou positivas⁴⁴, aspectos formais de nomenclatura, classificação de gerações ou dimensões de direitos⁴⁵.

Assim é que, ao tratar do conceito e abrangência dos direitos sociais, Alexandre de Moraes (2014, p.203) os caracteriza como verdadeiras liberdades positivas e de observância obrigatória em um Estado de Direito, “[...] tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social”. É assim que tais direitos sociais exigem o respeito às necessidades fundamentais. Piovesan (2009, p.5), por sua vez, aborda a tensão entre os direitos sociais e o mercado, defendendo justamente a ideia que “são direitos e não mera caridade, compaixão ou generosidade estatal. De modo que se os direitos civis e políticos mantêm a democracia em limites razoáveis, são os direitos sociais que estabelecem limites adequados aos mercados”.

Nesta esteira, é que os chamados direitos sociais são, portanto, direitos para se viver em sociedade. Trabalho, saúde, educação, alimentação, moradia, transporte e lazer são próprios de uma vida social sadia e digna, cria-se, portanto, um liame entre este aspecto social destes direitos e o exercício de direitos de cidadania num ambiente democrático.

É interessante notar que, apesar de a Constituição Federal de 1988 alcançar o ápice dos direitos sociais, José Afonso da Silva (2005, p. 285) menciona

⁴² Para uma razoável descrição dos direitos sociais, CARVALHO, consultar José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011 e SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

⁴³ Sobre os aspectos históricos, remetemos o leitor para COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. | HOBBSBAWN, Eric. *A era das revoluções, 1789–1848*. São Paulo: Paz e Terra, 2010. | HOBBSBAWN, Eric. *A era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução Marcos Santarrita. 2. ed. 37. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

⁴⁴ Sobre o tema, consultar HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights*. New York: Norton, 1999.

⁴⁵ Em relação ao assunto remetemos o leitor para SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. | BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6. | BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

pertinentemente que a primeira Constituição a tratar do tema no mundo foi a mexicana de 1917 e, logo depois, a de Weimar de 1919. “[...] no Brasil, a primeira Constituição a inscrever um título sobre a ordem econômica e social foi a de 1934.” Continua o autor ressaltando que apenas na CF de 1988 é que os direitos sociais tiveram capítulo próprio (Capítulo II do título II) e bem distanciado da ordem econômica (título VIII). Também neste diapasão se dão as observações de Ingo Sarlet (2013, p. 1144), nos comentários à Constituição, *in verbis*:

[...] art. 6º da CF representa uma inovação no constitucionalismo pátrio, não existindo dispositivo constitucional anterior similar. Em linhas gerais, observa-se que as Constituições brasileiras anteriores estabeleciam a garantia de alguns direitos sociais (assistência jurídica, proteção à maternidade e à infância, direito à educação e, em 1934, até mesmo um “direito à subsistência”) por meio de normas esparsas, geralmente elencadas no catálogo dos direitos individuais, ou por disposições inseridas entre as normas sobre a ordem econômica e social.

Neste sentido, o escopo do que segue está relacionado simplesmente com o marco constitucional do capítulo sobre os direitos sociais que inicia com o artigo 6º da Constituição Federal, e representa uma inovação, não existindo dispositivo similar em outras Constituições brasileiras. Transcreve-se o referido artigo, a título de ênfase:

Art. 6º São direitos sociais **a educação**, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Grifo nosso).

Ora, por que está, a educação, posicionada como o primeiro dos direitos sociais? O artigo 6º da Constituição, por óbvio ululante, vem logo depois do 5º, reservado aos direitos fundamentais, no qual estão previstos os direitos de liberdade do cidadão. Para Anísio Teixeira (1996, p.27), a educação funciona como um antecedente necessário a todas as liberdades fundamentais. Assim é que a educação ascende como uma necessidade para o funcionamento adequado da sociedade democrática, diz o autor:

Todas essas liberdades estavam, com efeito, subordinadas a uma condição fundamental: a da educação. O homem precisa educar-se, formar inteligência, para poder usar eficazmente as novas liberdades. A inteligência, no sentido em que falamos, não é algo de nativo, mas algo de cultivado, de educado, de formado, de novos hábitos que a custo se adquirem e se aprendem.

Tanto saúde como educação possuem dotação orçamentária constitucional específica implicando as ações estatais na efetivação destes direitos e tornando, com isso, as tarefas do Estado fins econômicos-sociais juridicamente vinculantes. É assim que Piovesan e Stanziola (2006, p.132) dizem:

a política, enfim, deixou de ser concebida como um domínio juridicamente livre e constitucionalmente desvinculado, uma vez que seus domínios passaram a sofrer limites e imposições de ação, por meio do projeto material constitucional vinculativo.

Justamente em razão do relevo que a Constituição Federal concedeu ao direito à educação, tanto nas diversas vezes que menciona tal direito no seu bojo buscando detalhá-lo ao máximo como em razão do posto de destaque em relação ao artigo 6º, que a ONU, através da UNESCO, juntamente com a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, resolveram criar a Cátedra UNESCO de Direito à Educação com o subtítulo “Democracia, Cidadania e Direito à Educação”⁴⁶. Num balanço dos trabalhos da Cátedra, realizado por Ranieri (2013b, p.375), percebeu-se que

Regimes democráticos se consolidam na medida de sua aceitação pela maioria, o que pressupõe conhecimento e confiança nas instituições políticas e jurídicas. A educação de qualidade é relevante para governança democrática e para a formação da cidadania, posto propiciar o acesso a ferramentas cognitivas necessárias para a participação política relevante.

Assim, a forma e o conteúdo do direito à educação, como ele está positivado na Constituição Federal, expressam o interesse público como condição de saúde e vitalidade da democracia na esteira do desenvolvimento sadio da cidadania crítica. Pipa Norris (1999), abordando, outrossim, a questão do apoio ao regime, menciona que o cidadão tem, crescentemente, se tornado mais crítico; a partir disso, desenvolve um quadro conceitual do cidadão crítico em cinco dimensões para conseguir avaliar melhor a qualidade da democracia.

Pela leitura dos autores mencionados, fica a impressão de que a qualidade da democracia está fortemente relacionada com a confiança social. Porém, Moisés (2005, p.16), na contramão desse argumento, sustenta uma primeira objeção: “[...] a democracia nasceu da desconfiança de que quem tem poder não é confiável, e de

⁴⁶ Tal Cátedra se debruçou primordialmente em relação às interações entre a democracia, o direito à educação e as políticas públicas de educação que foram analisadas no projeto “Brasil 25 anos de Democracia” sob o ângulo da função promocional do direito à educação da FD, em parceria com o Núcleo de Políticas Públicas da USP.

que os procedimentos habituais usados para mantê-lo precisam ser controlados para evitar seu abuso.” Após esta explanação, e ao adentrar no tema da confiança na justiça, percebemos quão complexa é a questão; como bem ressaltaram pesquisadores da FGV, entender as razões [da desconfiança] contribui não somente para avaliar as possibilidades e limites de soluções jurídicas para problemas sociais e econômicos no Brasil, como também para pensar sobre a política pública mais adequada à solução do problema da desconfiança que incide diretamente sobre a legitimidade das instituições (CUNHA, OLIVEIRA, RAMOS, 2013).

A suposição é a de que a confiança em instituições traduza a expectativa pública quanto à probabilidade de que o sistema político produza os resultados esperados e preferidos pelos cidadãos, mesmo quando este sistema não está sob pressão para fazê-lo.

No que diz respeito ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o art. 6º, em especial quanto ao direito à educação, existe um amplo espectro de decisões relacionadas com o impacto direto na efetividade do direito à educação, sobretudo decisões que homenageiam o destaque do referido direito.

Na ADI n. 3.330, o relator ministro do STF Ayres Britto, ao decidir sobre o Programa Universidade para Todos (PROUNI), entendeu que ações afirmativas do Estado dão cumprimento ao princípio constitucional da isonomia. A educação, notadamente a escolar ou formal, é direito social que a todos deve alcançar; por isso mesmo, dever do Estado e uma de suas políticas públicas de primeiríssima prioridade.

No RE n. 436.996, o relator ministro Celso de Melo votou no sentido de que a educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, uma prerrogativa jurídica que impõe ao Estado, em razão da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças de zero a seis anos de idade” (CF, art. 208, IV). Assim, a educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental⁴⁷.

⁴⁷ No mesmo sentido: RE 472.707/SP DJ de 04/04/2006; e RE 467.255/SP DJ de 14/03/2006.

Considerado grande divisor de águas no STF sobre as possibilidades de se exigir no Judiciário o direito à educação, o RE n. 410.715/SP, de relatoria do ministro Celso de Melo, consolidou entendimento que já vinha sendo exarado pelo próprio STF⁴⁸: estabelece ao Estado criar condições objetivas para a realização do direito à educação básica.

Por fim, em 2012, a Procuradoria Geral da República (PGR) ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 292 no STF em face das resoluções 01/10 e 06/10 do CNE, que tratam do chamado corte etário para ingresso no Ensino Fundamental – frise-se que tais resoluções possuem efeitos em todo o território nacional. Após a propositura, para surpresa de todos, a mesma PGR emitiu o Parecer 4.406/14 opinando pela improcedência da ADPF proposta, *in verbis*:

A fixação de corte etário para o ingresso na pré-escola e no ensino fundamental tem por objetivo assegurar a necessária harmonia entre os sistemas de ensino e a continuidade entre as três etapas da educação básica e suas especificidades, tanto no fazer pedagógico quanto nos conteúdos de aprendizagem, bem como assegurar a uniformização entre os sistemas de ensino. [...] a hipotética declaração de inconstitucionalidade acarretaria retrocesso na organização e estruturação do novo marco regulatório da educação. (BRASIL, MPF/PGR, Parecer 4.406/2014, p. 7-8).

Ainda, o procurador geral da República entendeu que a fixação da data (31 de março do ano em que ocorrer a matrícula) como um corte etário para definição do ingresso na pré-escola e no Ensino Fundamental não afronta o art. 208, I e IV, e § 1º, da Constituição da República, em razão de não se estar negando à criança o acesso à educação. Caso a criança de três anos não tenha completado quatro até 31 de março, não fica sem acesso ao direito: é oferecido a ela o acesso à educação infantil em creches (art. 30, I da Lei 9.394/1996). Ademais, se a criança de cinco anos não tiver completado seis até 31 de março do ano da matrícula, é garantido o acesso à pré-escola (art. 30, II, da LDB). Por fim, nas palavras do próprio PGR:

Com o respeito devido ao subscritor da petição inicial, tampouco prospera a alegação de ofensa ao princípio da isonomia, pois as resoluções possuem caráter nacional e devem ser aplicadas em todos os estados e municípios da Federação, de modo a uniformizar o ingresso na educação básica. Todos os brasileiros nas mesmas

⁴⁸ ADI 45/DF; AI 475.571/SP; RE 401.673/SP; RE 402.024/SP; 411.518/SP: decisões que primavam pela garantia do direito à educação, no sentido de ressaltar o dever jurídico do Estado em realizar políticas públicas para o atendimento e a concretude deste direito, assim como reconhecendo a legitimidade do Poder Judiciário, diante da inércia do poder político, em exigir o cumprimento do próprio texto da Constituição Federal.

condições e idades, respeitados os marcos que as resoluções impuseram, serão tratados de maneira idêntica no acesso à educação, de modo que se observará rigorosamente a isonomia. Embora a existência de decisões judiciais no sentido da suspensão dos efeitos desses atos normativos em alguns Estados-membros torne a situação atual anti-isonômica, o julgamento desta arguição pelo Supremo Tribunal Federal tenderá a solucionar a polêmica, uma vez que possui efeito vinculante e erga omnes. (BRASIL, MPF/PGR, Parecer 4.406/2014, p. 9).

É realmente interessante notar o posicionamento da Procuradoria Geral da República: instaurou a ADPF e, posteriormente, se manifestou contrariamente à própria ação que havia proposto – lembrando que em 2012, ano da propositura da ADPF, a Procuradoria Geral da República era ocupada por Roberto Gurgel e em 2014, data do parecer contrário, a Procuradoria Geral da República já era ocupada por Rodrigo Janot. Observa-se que essa ação ainda se encontra sem julgamento no STF, sendo retirada da pauta de julgamento 62/2017.

Seria o grau de incerteza sobre uma forma padronizada de tratar o tema do corte etário o fator contrafactual que tem levado a inúmeras resoluções, notas técnicas, pareceres, proposituras de ações, deliberações envolvendo diversos órgãos e instituições do Estado?

Uma possível hipótese se desenha diante desta incursão prática e jurisprudencial sobre o direito à educação, consiste na possibilidade de tomar como fator preponderante a forma de regulamentar a idade de entrada no ciclo fundamental de educação.

2.4 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

As etapas de estudo até aqui cumpridas nos permitem estruturar em solo seguro algumas premissas estruturais deste panorama de atuação da PGE nos casos envolvendo matrículas em escolas:

1. a distribuição ao longo do tempo, conforme se apresenta no gráfico 1, é efetivamente influenciada por alguma singularidade que ocorreu entre os anos de 2009 e 2011;
2. a distribuição no espaço dos casos da Capital não é influenciada pela distribuição populacional nos seus distritos ou foros, conforme gráfico 3;

3. analisando o gráfico 5, nota-se que a distribuição de casos entre os municípios deixa claro que não são os municípios mais populosos que concentram a maior quantidade de casos;
4. o gráfico 6, por meio de análise de dispersão, permitiu que fosse encontrado um ponto fora da curva (município de Santos, com 459 casos): há uma concentração significativa de processos, quase 200% a mais que o segundo município com mais casos (município de Sorocaba, com 155 casos);
5. a tabela 3 consolida a estaca conclusiva de que não há relação entre a concentração da população e a concentração de casos.

Neste sentido, ao estudar de forma mais detalhada a prática e a jurisprudência, foi possível notar que a litigiosidade em relação ao tema da educação é intensa e compreende os mais diversos pontos, no entanto um, ainda pendente de julgamento na ADPF 292, foi objeto de maiores estudos, conforme o capítulo seguinte passa a expor.

3 O CORTE ETÁRIO PARA INGRESSO NO ENSINO FUNDAMENTAL: A ANTIGA MECÂNICA CLÁSSICA DAS INSTITUIÇÕES

Como conseqüente necessário do direito à educação está o aspecto prático, isto é, a previsão jurídico-normativa constitucional de que a educação, direito de todos e dever do Estado, possui uma implicação de natureza material.

É necessária a regulamentação adequada sobre a forma de exercício desse direito e cumprimento desse dever por parte do Estado, sendo extremamente amplo o escopo de irradiação de tais normativas. Assim, é evidente que o âmbito normativo que envolve toda a regulamentação do direito à educação não é objeto do presente trabalho. Logo, o que nos interessa é avaliar o chamado corte etário para o ingresso no Ensino Fundamental. Existe alguma relação entre essa regulamentação e as características da atuação da PGE nos casos sobre educação?

Torna-se objeto de interesse o contexto jurídico normativo do corte etário para ingresso no Ensino Fundamental à medida que o panorama da atuação da Procuradoria Geral do Estado em relação aos processos judiciais sobre educação no estado de São Paulo está intimamente ligado com demandas relacionadas ao limite de idade para exercer o direito ao Ensino Fundamental.

A ideia de corte etário tem uma definição associada ao bem-estar da criança, pois é extraindo legitimidade da Constituição Federal que o Conselho Nacional de Educação (CNE), assim como os Conselhos Estaduais, regulamenta a idade com que o aluno deve iniciar os estudos no Ensino Fundamental. De acordo com Alessio Costa Lima (2017), presidente da União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação (UNDIME),

A definição do corte etário é, antes de tudo, a defesa do direito à infância, do direito de brincar, do direito de ser criança, evitando a antecipação de etapas do processo de escolarização. É importante respeitar as fases e os tempos da criança, em conformidade à teoria do desenvolvimento infantil de Piaget.

Neste sentido, é importante determo-nos à cronologia normativa que se foi adensando ao longo do tempo e dando corpo a um intenso debate sobre os eventuais limites etários para o regular exercício do direito à educação. A análise da normativa sobre a idade para ingresso no Ensino Fundamental levará em consideração outros estados brasileiros e o quadro atual no estado de São Paulo.

Estariam as instituições agindo de maneira antiquada? A atuação da PGE responde a um antigo movimento mecânico de regulamentação que já não faz sentido de ser?

3.1 CRONOLOGIA NORMATIVA SOBRE A IDADE DE INGRESSO NO ENSINO FUNDAMENTAL

Tal assunto ainda é relevante mesmo após a promulgação da Emenda Constitucional n. 59/2009, que previu a obrigatoriedade do ensino dos 4 aos 17 anos de idade, pois há muito se discute a necessidade de uma data-corte válida em todo o território brasileiro relacionada com a entrada no Ensino Fundamental.

Já no ano de 1971 a LDB, em seu art. 20, dizia que o chamado Ensino de 1º grau, atualmente conhecido como Ensino Fundamental, seria obrigatório dos 7 aos 14 anos. A idade mínima para o exercício do direito à educação nessa fase do ensino era, portanto, de 7 anos, confirmada em todo ordenamento legal. No entanto, a edição das modificações trazidas pela LDB de 1996, a qual em seu art. 87, § 3º permitia a matrícula no Ensino Fundamental com 8 anos de duração, regulamentava seu início aos 6 anos de idade.

Avançando no tempo, verifica-se que o Plano Nacional de Educação, Lei 10.172/2001, previu a ampliação do Ensino Fundamental para uma duração de 9 anos, contando seu início aos 6 anos, como meta do projeto de educação nacional, com olhos à ideia de universalização do acesso à educação básica entre as crianças e jovens de 7 a 14 anos. O grande objetivo daquela política educacional estava nesta universalização da educação fundamental (dos 7 aos 14 anos), o problema de então foi cobrir a faixa a partir dos 6 anos de idade, sendo que instituições privadas viam essa modificação como uma verdadeira vantagem tendo em vista não terem complicações com quantidade de vagas, questões financeiras ou até mesmo estruturais das escolas públicas. Foi, assim, uma oportunidade de ampliar o mercado para crianças aos 6 anos de idade já no Ensino Fundamental.

Uma nova mudança na LDB, em 2005, trouxe esta oportunidade de ampliação de mercado, pois através da promulgação da Lei n. 11.114, alterando-a nos artigos 6º, 32 e 87 e fazendo com que fosse obrigatória a matrícula das crianças com 6 anos de idade no Ensino Fundamental, as escolas particulares ampliaram em um ano sua carteira de clientes.

No mesmo ano de 2005, o Conselho Nacional de Educação (CNE) editou o Parecer 06/05, reexaminando outro Parecer, o 24/04, que visava ao estabelecimento de normas nacionais relacionadas com a ampliação do Ensino Fundamental para um período de 9 anos de duração. O CNE, objetivando orientar a matrícula das crianças de 6 anos no ensino fundamental de acordo com a Lei n. 11.114/05, emitiu o Parecer 18/05, no seguinte sentido:

Por este motivo, e com o fito de contribuir para o tratamento político, administrativo e pedagógico que requer a implementação deste novo critério, a Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, no uso de suas competências, exara as seguintes considerações e orientações: a) A antecipação da obrigatoriedade de matrícula e frequência à escola a partir dos 6 (seis) anos de idade e a ampliação da escolaridade obrigatória são antigas e importantes reivindicações no campo das políticas públicas de educação [...]. Em alguns estados e municípios já se experimentavam estas medidas; o Ministério da Educação junto com estados, municípios e entidades representativas dos educadores e da sociedade vinham promovendo estudos e os projetos de Lei que pretendiam disciplinar, em conjunto, estas medidas e as regras básicas para sua execução. No entanto, o processo político-legislativo precipitou uma destas medidas – apenas a da obrigatoriedade de matrícula no Ensino Fundamental aos seis anos –, de forma incompleta, intempestiva e com redação precária. (BRASIL, 2005, p. 1-2).

É importante destacar que houve intensa atividade legislativa nesse período, pois no intervalo de um ano (Lei 11.114/05, que obriga a matrícula no Ensino Fundamental aos 6 anos de idade, e Lei 11.274/06, que dispõe sobre a duração 9 anos dessa etapa escolar) foi reforçada a ideia de que a antecipação da obrigatoriedade no Ensino Fundamental não estaria em desconexão com as demandas sociais, sendo um projeto elaborado juntamente com a sociedade, conforme citação do Parecer CNE 18/05.

Da mesma época, registra-se a redação da Resolução do CNE 03/05 definindo normas de cunho nacional para a chamada ampliação do Ensino Fundamental para 9 anos de duração, contendo disposição expressa de dever ser iniciado aos 6 anos de idade já no início do ano letivo.

Foi assim que surgiu a primeira tentativa de regulamentação nacional do corte etário. Resta localizada a raiz do problema: a ideia de corte etário para iniciar o Ensino Fundamental. Como se pode observar, a norma estabelece que fica a critério do sistema de ensino a fixação de tal corte, podendo ele ser dos 6 anos completos ou a completar até o início das aulas. Nesse sentido, essa resolução autoriza haver

tantas datas de corte quanto sistemas de ensino existentes na Nação, desde que seja no início do ano letivo, o que é um conceito bastante aberto.

A organização federativa garante que cada sistema de ensino é competente e livre para construir, com a respectiva comunidade escolar, seu plano de universalização e de ampliação do Ensino Fundamental, com elevação do padrão de qualidade do ensino e com matrícula e frequência obrigatória a partir dos 6 (seis) anos de idade. Cada sistema é também responsável por refletir e proceder a convenientes estudos, com a democratização do debate, envolvendo todos os segmentos interessados, antes de optar pela(s) alternativa(s) julgada(s) mais adequada(s) à sua realidade, em função dos recursos financeiros, materiais e humanos disponíveis. **O plano adotado pelo órgão executivo do sistema é regulamentado, necessariamente, pelo respectivo órgão normativo, para o que as Secretarias de Educação e os Conselhos de Educação precisam se articular, a fim de que suas decisões e ações alcancem a devida validade** (grifo nosso). Já a legitimidade e a efetividade desta política educacional vão requerer ações formativas da opinião pública e das condições pedagógicas e administrativas; como também deve esta merecer atento acompanhamento e avaliação, em todos os níveis. (BRASIL, 2005, p. 2).

Chegamos a um ponto alto da normatização sobre o corte etário em 2006, quando foi promulgada a Lei n. 11.274/06: alterando mais uma vez a LDB, acabou por ampliar o Ensino Fundamental para 9 anos de duração, com a matrícula de crianças de 6 anos de idade, e estabeleceu prazo de implantação pelos sistemas de ensino até 2010.

Logo após, no mesmo ano, foi editado o Parecer 39/06 do CNE, que respondeu a consulta relativa à matrícula de alunos de 6 anos no Ensino Fundamental. Foi examinada a questão detalhadamente e conclui-se que não trata, somente, do aspecto da idade cronológica, porque tal avanço implica também a preservação da identidade da Educação Infantil (pré-escola), sobretudo no respeito “ao direito da criança de ser criança”.

Foi então que o Conselho Estadual de Educação, no uso de suas atribuições previstas na Lei Estadual n. 10.403, de 06 de julho de 1971, em conformidade com o disposto na Lei Federal n. 11.274/2006, na Resolução CNE/CEB n. 03, de 03 de agosto de 2005, resolveu deliberar sobre o Ensino Fundamental com 9 (nove) anos de duração; no estado de São Paulo, deveria ser implantado em todos os sistemas de ensino e organizado em duas etapas: cinco anos iniciais e quatro anos finais (SÃO PAULO, 2006).

No *continuum* de avanços normativos, mais um documento foi publicado no ano de 2006: o Parecer 45/06 do CNE, em resposta a uma consulta com relação à adequada interpretação da Lei Federal n. 11.274 no que concernia à forma de trabalhar nas séries iniciais do Ensino Fundamental. *In continenti*, houve a edição da Emenda Constitucional 53/06, que deu nova redação aos artigos 7º, 23, 30, 206, 208, 211 e 212 da CF/88.

A seguinte lei significativa sobre o assunto data do ano de 2007, Lei 11.494/2007, que foi publicada para regulamentar o FUNDEB, no entanto foi incluído um dispositivo legal para sanar questões com relação à transitoriedade entre a Educação Infantil e o Ensino Fundamental, alterada pela Emenda Constitucional 53/06, que dispunha de nova redação para os art. 7º, 208 IV da CF, a qual propunha a Educação Infantil até os 5 anos de idade. Logo, em razão de não ser matéria constitucional descer a detalhes relacionados com os limites de faixas etárias para a obrigatoriedade da matrícula no ensino, a Lei de 2007 acabou por se incumbir de tal assunto no art. 10, § 4º com a seguinte redação: “[...] o direito à educação infantil será assegurado às crianças até o término do ano letivo em que completarem 6 (seis) anos de idade.”

Surgia, então, uma esperança de que o assunto estaria resolvido, pois não deveriam restar dúvidas de que a Constituição, ao aclarar que a Educação Infantil é destinada às crianças de 0 a 5 anos, estendeu esse limite até que a criança complete 6 anos de idade. Logo, o Ensino Fundamental deveria ser destinado às crianças que já tivessem concluído a Educação Infantil, ou seja, que completaram 6 anos de idade. Apesar de todo o esforço do legislador, a Lei 11.494/2007 não foi utilizada como argumento em nenhum dos documentos analisados ao longo deste trabalho – letra morta neste trecho sobre o corte etário.

No mesmo ano, houve um avanço no que concerne à Educação Infantil, pois o Parecer CNE 22/07, ao reexaminar o Parecer CNE 24/05, deixou consolidado que não seria mais permitido crianças de 6 anos permanecerem na Educação Infantil.

Adentrando ao ano de 2008, o CNE editou o Parecer 04/08, voltado a questões sobre os três anos iniciais do Ensino Fundamental com 9 anos de duração. Esse parecer reafirmou a importância da criação de um novo Ensino Fundamental, “[...] com matrícula obrigatória para as crianças a partir dos 6 anos completos ou a completar até o início do ano letivo.” Reforçava o ano de 2009 como o último período para planejamento e implementação dessa nova organização da etapa, que deveria

ser adotada por todos os sistemas de ensino até o ano letivo de 2010 (nos termos da já mencionada alteração na LDB). O Conselho também se manifestou sobre a ideia de que o novo Ensino Fundamental exige projeto político-pedagógico próprio e que o antigo terceiro período da pré-escola (chamado de “pré”) não pode ser confundido com o primeiro ano deste, pois seria o primeiro ano agora parte integrante de um ciclo de três anos de duração, que poderia ser denominado Ciclo da Infância. Por fim, houve a Deliberação do Conselho Estadual de Educação (São Paulo) n. 73/2008, que regulamentou a implantação do Ensino Fundamental de 9 anos no âmbito do Sistema Estadual de Ensino, conforme o disposto na Emenda Constitucional n. 53 e na Lei n. 9.394/96, com as alterações procedidas pela Lei n. 11.274/06. Diz o art. 2º:

Art. 2º - O Ensino Fundamental é direito público subjetivo e a ele tem acesso todas as crianças a partir dos 6 anos de idade, completados até 30 de Junho do ano do ingresso.

§ 1º - Nos anos letivos de 2009 e 2010, a Secretaria Estadual de Educação poderá alterar o limite estabelecido no *caput* para até o dia 31 de dezembro, com o intuito de evitar prejuízos aos alunos e às redes de ensino durante o período de transição.

§ 2º - A Secretaria Estadual de Educação disporá em ato próprio, até 31 de julho de 2008, sobre o recenseamento e cadastramento de matrícula dos alunos a serem atendidos nas redes públicas de ensino no ano letivo de 2009.

§ 3º - A implantação da matrícula de crianças de 6 anos no 1º Ano do Ensino Fundamental, nas redes municipais de ensino, respeitará as disposições de cada município de forma articulada com as disposições desta Deliberação.

Surge daí um novo dilema, pois, de acordo com o texto da própria deliberação, “a implantação respeitará as disposições de cada município”: só no estado de São Pulo, são 645. Tal fator contribui para a panaceia de variação do corte etário.

O ano de 2009 contém um evento de relevância para este estudo em razão da promulgação da Emenda Constitucional n. 59/2009, que forneceu nova redação aos incisos I e VII do art. 208 da CF, de forma a prever a obrigatoriedade do ensino dos 4 aos 17 anos de idade, além de dar outras provisões. Ainda no mesmo ano, o CNE editou o Parecer 20/09, que indicou o projeto da Resolução 05/09: fixou as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil, tendo em vista as alterações da Emenda Constitucional mencionada.

Finalizando o ano de 2009, no âmbito do estado de São Paulo, foi publicada a Resolução SE 55, de 11 de agosto, que dispõe sobre o processo de cadastramento de alunos, coleta de vagas, compatibilização demanda/vaga e matrícula para o atendimento à demanda escolar do Ensino Fundamental no ano letivo de 2010, na rede pública de ensino do estado de São Paulo. Pautou o corte etário com base na Deliberação do Conselho Estadual de Educação (São Paulo) n. 73/2008.

A Lei n. 11.274/06 trouxe em seu art. 5º que o prazo de implementação do Ensino Fundamental de 9 anos de duração seria até 2010. Ocorre que a resolução, definindo as Diretrizes Operacionais para adequada implantação do Ensino Fundamental de 9 anos (Resolução 01/10), saiu apenas no ano de 2010. Ela esclareceu que o ingresso no Ensino Fundamental deveria ser feito com crianças que completassem 6 anos até 31 de março. Ainda, previu uma exceção para o ano de 2010: as crianças que completassem 6 anos após o início do ano letivo, desde que tivessem cursado 2 anos de pré-escola, poderiam ser matriculadas no Ensino Fundamental.

Ainda no ano de 2010 surgiram os Pareceres do CNE 11/10 e 12/10: o primeiro tratou das Diretrizes Curriculares Nacionais para o Ensino Fundamental de 9 anos, apontando o projeto da Resolução 07/10 para que se estendessem por mais um ano, 2011, os dispositivos excepcionais contidos na Resolução 01/10; o segundo, por sua vez, definiu Diretrizes Operacionais para a matrícula no Ensino Fundamental e Educação Infantil, e indicou o projeto da Resolução 06/10. Esta resolução, além de definir Diretrizes Operacionais para a matrícula nas mesmas etapas de ensino já mencionadas, estabeleceu o ingresso no Ensino Fundamental aos 6 anos completos até 31 de março e na Educação Infantil aos 4 anos completos até 31 de março.

Na prática, o que ocorreu foi a prorrogação de mais um ano do prazo para implementação do Ensino Fundamental de 9 anos de duração. Contudo, tanto a Resolução 01/10 quanto a 06/10 foram suspensas em diversos estados por conta de Ações Civis Públicas. Pernambuco, em 2011, pela Ação Civil Pública n. 0013466-31.2011.4.05.8300, pleiteou a suspensão das referidas resoluções em todo o território nacional; em 2012, o Ministério Público Federal (MPF) de São Paulo ingressou com a ACP 0005518-62.2012.4.03.6100 contra a União. Na primeira Ação, em medida cautelar, o TRF da 5ª Região atribuiu efeito suspensivo parcial à apelação apenas para limitar a eficácia da sentença ao âmbito territorial da Seção

Judiciária de Pernambuco e de alguns municípios do estado da Bahia. No que diz respeito ao MPF de São Paulo, com base no art. 54 do ECA, o STJ garantiu, na circunscrição territorial de São Paulo, a matrícula no Ensino Fundamental a essas crianças. Apesar de esse dispositivo do ECA não tratar de crianças com menos de 6 anos incompletos terem o direito de estar no Ensino Fundamental, registra o acesso aos níveis mais elevados do ensino segundo a capacidade de cada um. Os processos analisados neste trabalho sofrem grande influência desta tese do acesso aos níveis mais elevados.

No ano de 2012, ainda perseguindo o contexto normativo do corte etário, o Conselho Nacional de Educação emitiu Nota Técnica de Esclarecimento sobre a matrícula de crianças com 6 anos de idade no Ensino Fundamental de 9 anos de duração:

Outro fato relevante, que é oportuno destacar, é o de que os Conselheiros Adeum Hilário Sauer e Francisco Aparecido Cordão, representando a Câmara de Educação; a Conselheira Maria Beatriz Luce e o Conselheiro Paulo Speller, pela Câmara de Educação Superior, têm representado o Conselho Nacional de Educação nas reuniões do MERCOSUL Educacional e trabalhado, sobretudo, com as tabelas de equivalência de estudos da Educação Básica entre os diversos Países Membros e Associados do MERCOSUL. Neste particular, no que se refere à matrícula inicial na pré-escola e no Ensino Fundamental, respectivamente, aos 4 anos e aos 6 anos de idade, praticamente todos os países envolvidos adotam o dia 31 de março como a data de corte para finalização das matrículas e efetivo início do ano civil escolar. A adoção dessa mesma data facilita sobremaneira o trânsito de alunos entre os seus diversos países. (BRASIL, CNE, 2012).

Avançando para o ano de 2013, encontramos a edição da Lei 12.796/2013, que alterou os art. 4º II, 29, 30 II, 87 (e outros) da LDB, mais uma vez impactando em elementos etários ao dispor sobre a idade de 5 anos para o último ano da Educação Infantil e 6 anos para ingresso no Ensino Fundamental.

Dando corpo à jurisprudência, no estado de Minas Gerais, houve a promulgação da Lei 20.817/2013, que estabeleceu o ingresso na escolarização fundamental com 6 anos completos até 30 de junho. Como consequência, houve a proposição de várias ações que geraram os seguintes Recursos Extraordinários (RE): 730958, 748209, 749915, 771782 e 785670 – todos de 2012, mas julgados em 2013. Nesses recursos, estão em debate casos em que o TJ/MG manteve a sentença de concessão de Mandado de Segurança para garantir às crianças

recorridas o direito de serem matriculadas no 1º ano do Ensino Fundamental a despeito de não ter 6 anos completos.

Sob esta perspectiva é que se constitui a avalanche de processos sob o tema de matrícula em escolas, sendo que todos esses Recursos Extraordinários foram indeferidos tendo como norte a seguinte reflexão:

O direito à educação é garantia constitucional prevista nos artigos 5º, 205 e 208, da CF 88, asseverando-se descabido o estabelecimento de limite etário para o acesso ao ensino fundamental, independente da aferição da capacidade individual do aluno. (BRASIL, STF, RE 771782, 2013).

3.2 COMPETÊNCIAS EDUCACIONAIS NO FEDERALISMO BRASILEIRO

Tratar do tema das competências é sempre um desafio em razão do grau de detalhamento da Constituição de 1988, considerada a mais detalhada das Constituições brasileiras. Atualmente, a realidade constitucional é de acelerada e constantes mudanças, sendo que, de 1988 até 16 de maio de 2017, já foram inseridas 95 emendas à Constituição. São, em média, pouco mais do que 3 emendas constitucionais promulgadas ao ano.

É certo que o detalhamento minucioso da nossa Constituição se deve, entre outros fatores, ao grau de incerteza decorrente das mudanças de regimes políticos ocorridas no passado. Apenas Índia e África do Sul possuem constituições tão extensas quanto as nossas – também são países que passaram por grandes instabilidades políticas na sua história.

Diante do caráter detalhista da Constituição Federal, emerge a questão colocada por Souza (2005, p.109):

A questão sobre a divisão ‘ótima’ entre o que deve ou não ser constitucionalizado é matéria de amplo debate, principalmente entre juristas e economistas da área fiscal. O debate é importante porque envolve a decisão sobre que matérias devem ser objeto de quórum qualificado ou de supermaiorias, que matérias ficam excluídas do processo político (as cláusulas pétreas das constituições) e quais as que ficam submetidas às decisões majoritárias, ou seja, aquelas que devem ser objeto de leis ordinárias. Além do mais, o tema da constitucionalização remete também à capacidade do governo de implementar os dispositivos constitucionais e como proceder quando as circunstâncias mudam.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.167-3, que versava quanto à inconstitucionalidade de lei sobre piso salarial nacional dos professores públicos do

Ensino Fundamental, o ministro Carlos Ayres Brito, ao avaliar a plausibilidade do pedido cautelar, desenvolveu um raciocínio que dimensiona efetivamente o nível de complexidade da divisão de competências e do direito à educação, *in verbis*:

Eu parto de uma macrovisão. Ainda em juízo prefacial, para não antecipar juízo de mérito. Entendo que numa macrovisão constitucional, a constituição, em tema de educação, sobretudo educação pública básica, consagrou um modelo de federalismo cooperativo, tanto financeira quanto tecnicamente. Ou seja, a Constituição inovou, primou por um modelo peculiar de federação eminentemente cooperativista nos dois citados planos: o plano técnico e plano financeiro. Basta lembrar que a Constituição contém 56 dispositivos na sua parte permanente sobre educação. Nada menos do que 56 dispositivos. Ela se fez praticamente regulamentar, tal cuidado que devotou ao tema da educação. E, no ato das Disposições Constitucionais Transitórias, 40 dispositivos – pelo menos eu contei aqui – foram dedicados ao mesmo tema. Vale dizer, há 96 dispositivos constitucionais focadamente direcionados para regulamentação do tema da educação.⁴⁹

Verifica-se, por esta razão, que existe uma macroestrutura constitucional sobre educação: temos diversos dispositivos que direcionam material e formalmente as ações estatais. É nesta esteira que as realidades sociocultural e jurídica, cada uma como conteúdo parcial, vão-se fundir “[...] na constituição política total, configurando elementos estáticos e dinâmicos, normalidade e normatividade, ser e dever-ser.” (SILVA, 2012, p.34).

O denominado “federalismo cooperativista”, mencionado pelo ministro, deve também ser entendido como de equilíbrio, elemento indispensável para definição do chamado Estado Federal na atualidade. Tratando sobre a técnica de repartição ou divisão de competências, Fernanda Dias Menezes de Almeida (2000, p.74) diz o seguinte:

Estruturou-se um sistema complexo em que convivem competências privativas, repartidas horizontalmente, com competências concorrentes, repartidas verticalmente, abrindo-se espaço também para a participação das ordens parciais na esfera de competências próprias da ordem central, mediante delegação.

Deve também ser ressaltado que a sofisticada técnica de divisão de competências adotada na Constituição Federal de 1988 supõe a seguinte classificação: i) competências gerais da União (art. 21, inciso I a XXV); ii) competência de legislação privativa da União (art. 22, inciso I a XXIX, parágrafo

⁴⁹ Trecho do voto do ministro do STF Carlos Ayres Britto. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167, p. 206/207.

único); iii) competência denominada comum: dos municípios, dos estados, da União e do Distrito Federal, conjuntamente (art. 23, inciso I a XII, parágrafo único); iv) competência concorrente entre União, estado e Distrito Federal (art. 24, I a XVI, § 1º ao 4º); v) competência dos poderes reservados aos estados (art. 25, § 1º e 125, § 1º ao 4º). É desta maneira que a divisão de competências delinea o próprio pacto federativo.

Sobre o tema das competências relacionadas com aspectos educacionais, é bastante esclarecedora a leitura do voto, também na ADI n. 4.167-3, do ministro relator Joaquim Barbosa, que, ao tratar da proteção do pacto federativo, reflete a transcendência dessa proteção para além do Judiciário:

Os Estados Federados estão presentes na União pelo Senado Federal. A população fixada no território de cada ente também participa da vida política por meio dos seus representantes na Câmara dos Deputados. A discussão política não termina com a publicação de lei ou outro ato normativo. O Congresso Nacional é o fórum por excelência do debate sobre adequação e a necessidade das normas jurídicas, e pode sempre ser provocado, com métodos legalmente previstos, a reexaminar a conveniência de uma dada estipulada normativa.

O dilema centralização *versus* descentralização é antigo, Seabra Fagundes já se debruçou sobre o tema no ano de 1970. Em artigo publicado na *Revista de Direito Administrativo*, o saudoso advogado dizia que “[...] nossas aspirações federalistas nascem antes da vastidão do território nacional do que do empenho de conduzir situações e problemas em conformidade com peculiaridades locais [...]” – o autor inclusive comenta sobre a LDB da época e sobre as diversidades de currículos dos estabelecimentos de ensino (FAGUNDES, 1970, p.11). Ocorre que, diferentemente do exposto pelo autor, na atualidade, percebe-se uma clara inclinação jurisprudencial voltada à compreensão axiológica e pluralista do federalismo brasileiro. O ministro e professor dessa casa, Ricardo Lewandowski (2013, p.17), buscando valorizar a competência residual dos estados, que consiste na atuação em matérias não vedadas pela Constituição, assim como as competências concorrentes previstas no art. 24 da Constituição Federal, deixa claro:

No Supremo Tribunal Federal, considerada a sua atual composição, já há uma visível tendência no sentido do fortalecimento do federalismo, prestigiando-se a autonomia dos estados e dos municípios, a partir de inúmeras decisões, especialmente nas áreas de saúde, do meio ambiente e do consumidor.

O tema das competências, sob o primado da doutrina, já foi extensamente debatido por inúmeros autores (CANOTILHO, 2002; FÁVERO, 1996; CURY, 2000; dentre outros)⁵⁰, no entanto o que se pretende aqui é uma abordagem mais empírica sobre o tema, recolhendo, portanto, precedentes significativos do Supremo Tribunal Federal a fim de frisar a importância prática da divisão de competências educacionais no federalismo brasileiro. Cury (2000) resume a *grosso modo* a divisão de competências proposta na Constituição Federal de 1988 na área educacional:

Grosso modo, os municípios são os responsáveis pelo ensino fundamental obrigatório e os estados pelo médio. A união, além da competência sobre sua rede de ensino superior, tem sob sua responsabilidade significativa parte do ensino superior privado.

Ranieri (2000) organiza o argumento sobre as competências na área educacional de forma a separar como distintas as competências materiais, *ratione materiae* (relacionadas com encargos) e as competências legislativas. Com relação às primeiras, diz a autora:

Observa-se no plano dos encargos certa simetria entre as atribuições dos entes federados, tendo sido reservados à União poderes para promover a coordenação nacional das atividades. Nos artigos em que a Constituição Federal trata do direito à educação (205 a 214) é nítida a indicação do Estado Social, preocupado com desigualdades materiais e com o estabelecimento de condições para vencê-las (RANIERI, 2000, p.96).

Ou seja, se a educação é direito de todos, dever do Estado e deverá ser promovida e incentivada com colaboração da sociedade, temos aí uma responsabilidade comum da União, estados, Distrito Federal e municípios: de promover a educação para o pleno desenvolvimento das pessoas e o preparo para o exercício da cidadania. Ranieri (2000, p.96) prossegue no argumento da responsabilidade comum mencionando o art. 208 da Constituição Federal: “Da mesma forma, a responsabilidade comum é reforçada no caput do artigo 208, estendendo-se a todas as pessoas de direito público os princípios a seguir elencados.”⁵¹

⁵⁰ Para uma leitura detalhada sobre o tema, a professora Nina Ranieri explicita o complexo sistema de distribuição de competências legislativas, encargos e rendas às unidades federadas para fazer frente ao dever do Estado com a educação em *Todos pela Educação* (2013).

⁵¹ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva

A autora detalha a divisão de competências materiais, mencionando também os artigos 21, IX; 34, VII; 211; 206; 209 e 212 da CF/88. Mais uma vez utilizando o método de camadas, abordaremos a relação entre as competências educacionais e os Conselhos de Educação como forma de elucidar ainda mais o tema estudado.

3.2.1 Competências educacionais e Conselhos de Educação

Proceder a esta incursão cronológica normativa sobre o corte etário, auxilia-nos a entender todo o constructo jurídico que deu causa ao estado atual de coisas. No fundo o que se discute é, por um lado, a natureza “altruísta” de toda esta regulamentação que serve para a proteção da infância e o respeito às etapas da vida a fim de que a criança tenha tempo de ser criança e, por outro lado, o direito público subjetivo ao acesso aos níveis escolares mais altos, uma vez comprovada a capacidade psicocognitiva do aluno, em suma, a liberdade de escolher ter acesso ao ensino independente do aspecto cronológico.

Nesta oposição entre a liberdade e o direito ao acesso contra uma necessidade de cumprimento de etapas cronológicas, está todo este aparato normativo a que já fizemos referência.

É interessante notar que o primeiro e mais importante aspecto normativo é o fundamento constitucional. Mas o aspecto federativo faz com que a regulamentação do corte etário de forma estadual se dê através dos Conselhos de Educação, sendo que pode ser inclusive respeitada a regulamentação municipal sobre o assunto, o que torna cada unidade federativa autônoma para regulamentar tal questão, que deveria ser nacional até mesmo porque o intuito, com o corte etário, é respeitar o padrão de “[...] tabelas de equivalência de estudos da Educação Básica entre os diversos Países Membros e Associados do MERCOSUL” (BRASIL, CNE, 2012). Como poderia ser isso possível diante de tamanha pluralidade?

A teoria constitucional nos serve para lembrar que é no artigo 211 da Constituição Federal que está prevista a atuação do Estado (em sentido amplo) por

universalização do ensino médio gratuito; III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

meio dos sistemas de ensino estaduais, municipais e federal. E caberá à União a coordenação das políticas nacionais de educação nos diferentes níveis de forma supletiva e redistributiva; aos estados e Distrito Federal, a responsabilidade prioritária nos Ensinos Fundamental e Médio; o Município é incumbido de atuar prioritariamente nos Ensinos Fundamental e Infantil.

É bem verdade que, do ponto de vista financeiro, a União centralizou recursos; no entanto, sob a perspectiva de execução e organização do sistema, as demais esferas de governo são responsáveis igualmente. É neste sentido que a Resolução 03/05 do Conselho Nacional de Educação prevê:

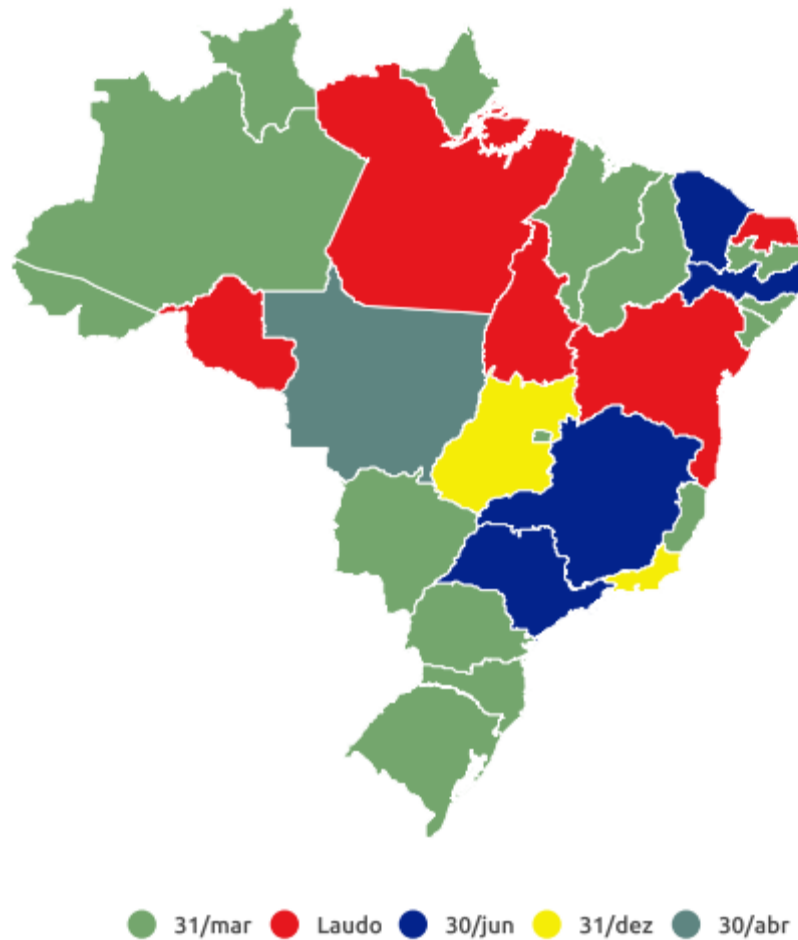
O plano adotado pelo órgão executivo do sistema é regulamentado, necessariamente, pelo respectivo órgão normativo, para o que as Secretarias de Educação e os Conselhos de Educação precisam se articular, a fim de que suas decisões e ações alcancem a devida validade. (BRASIL, CNE, 2005)

Portanto, são os sistemas de ensino de cada ente federativo que deverão regulamentar o corte etário nos termos do art. 211 da CF e da Resolução 03/05 do CNE.

Desta maneira é que o Conselho Estadual de Educação de São Paulo editou a Deliberação n. 73/2008, regulamentando a implantação do Ensino Fundamental de 9 anos, no âmbito do Sistema Estadual de Ensino, conforme o disposto na Emenda Constitucional n. 53 e na Lei n. 9.394/96, com as alterações procedidas pela Lei n. 11.274/06, com base na Resolução 03/05 do CNE.

Isto levou a uma série de divergências entre os estados brasileiros, em razão do permissivo constitucional do art. 211 da Constituição Federal, assim como da Resolução do Conselho Nacional de Educação n. 03/05, que é clara sobre a possibilidade de regulamentação pelos órgãos normativos estaduais. Chegamos, então, ao seguinte quadro:

Gráfico 7 – Regulamentação do corte etário – outubro de 2015



Fonte: <<http://blog.centrodestudos.com.br/data-corte-em-todo-brasil/>>.

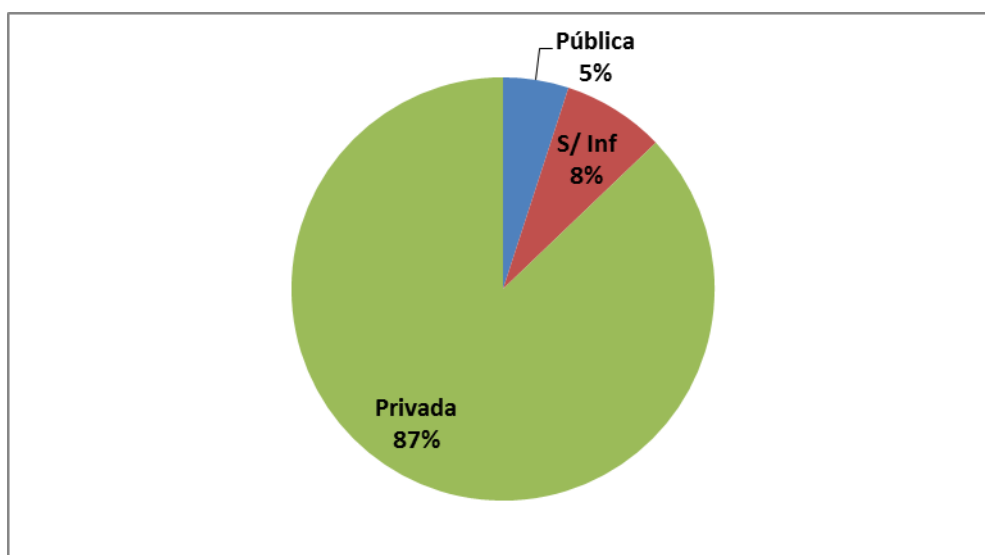
As características regionais do Brasil e o aspecto plural das regulamentações estaduais têm levado a um contrassenso: se, por um lado, a finalidade do corte etário é justamente estabelecer um padrão reconhecido internacionalmente, por outro, o aspecto regionalizado deste corte tem gerado contradições entre os estados no aspecto normativo (existem diversos critérios contrastantes), assim como a possibilidade de recorrer à justiça para reivindicar o ingresso do aluno no Ensino Fundamental se houver comprovada maturidade para tanto, mesmo o critério cronológico não satisfeito.

A tese jurídica que viabiliza o ingresso do aluno se for comprovada sua maturidade psicológica decorre do direito constitucional à educação previsto no art. 205 da CF, assim como nos art. 53 e 54, V do Estatuto da Criança e do Adolescente. Estes preveem o direito da criança e do adolescente à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e

qualificação para o trabalho e o dever do Estado de permitir acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um.

Após toda esta incursão nos detalhes do corte etário, retornamos aos dados para mais uma camada da “cebola”. Com vistas a entender efetivamente a natureza e o conteúdo destes processos, foi necessário mergulhar inicialmente nos atores que envolviam essas demandas por vagas em escolas. Daqui para frente, as análises estão divididas entre o *outlier* santista e a Capital do estado de São Paulo. Como se pode notar, não há significativas diferenças entre o que foi descoberto:

Gráfico 8 – Pedidos de matrículas por tipo de escola – Santos

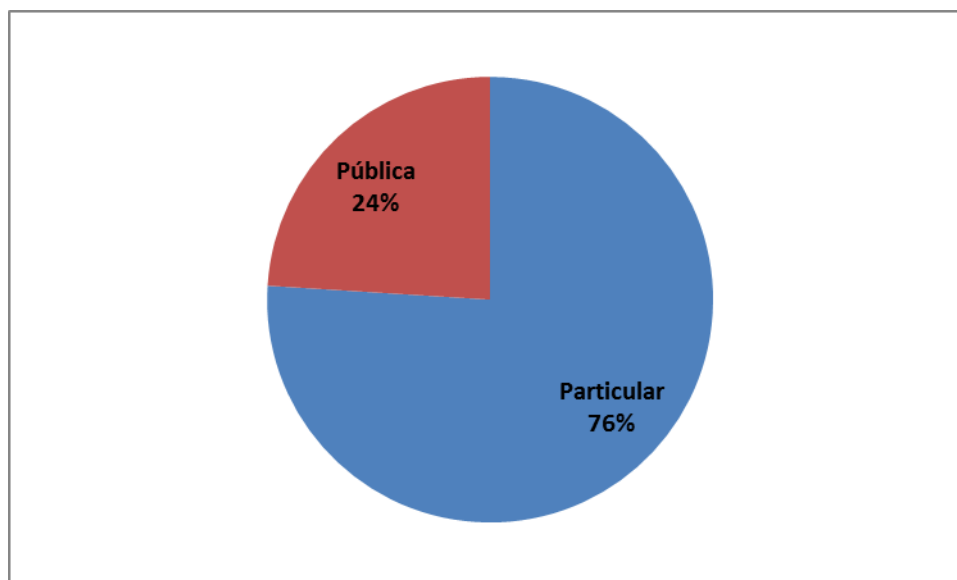


Fonte: PGE.NET./2017

A massacrante preponderância das escolas particulares no caso santista foi surpreendente, pois isto significava que a atuação da PGE nos casos envolvendo pedidos de matrículas em escolas no município de Santos envolvia casos privados. Assim, a PGE está ocupando seus procuradores com processos de natureza eminentemente privada. Um particular queria matricular seu filho antes da data prevista no corte etário e era proibido de fazê-lo em razão da regulamentação do corte etário, nos termos explanados; resultado: chuvas de Mandados de Segurança com impetrantes privados querendo matricular seus filhos em escolas igualmente privadas.

Restava saber se o mesmo movimento direcionava a atuação da PGE na Capital do estado ou se tal singularidade ocorria apenas no caso da Baixada Santista.

Gráfico 9 – Pedidos de matrículas por tipo de escola – capital



Fonte: PGE.NET./2017

Uma vez apresentada a razão teórica da forma de regulamentar o corte etário e a forma empírica com a qual cada Estado trata do assunto, surge a seguinte dúvida: quem se beneficia deste tipo de regulamentação? Pois, se todos têm direito à educação (art. 205, CF/88), como a iniciativa privada na área educativa se relaciona com estes mandamentos constitucionais dado que a própria CF, no art. 208, não estabeleceu regras etárias para o exercício do direito à educação?

3.3 EDUCAÇÃO PÚBLICA E PRIVADA: A RELAÇÃO DA DUPLA REDE COM O CORTE ETÁRIO

Inicialmente vale lembrar que, de acordo com o art. 209 da CF/88, é livre à iniciativa privada a exploração da atividade educacional. No entanto, a atuação dos entes privados na atividade educacional está sujeita ao interesse social em razão da previsão de dever do Estado e direito de todos situada no art. 205 da Constituição Federal. Surge, assim, um aparente paradoxo: se, por um lado, a própria Constituição autoriza a iniciativa privada, por outro, faz constar que o direito à educação é dever do Estado, classificando-o como direito público subjetivo. Ora, é

serviço público ou privado? Trata-se de relação de consumo aquele direito à educação prestado por instituições privadas ou permanece o aspecto eminentemente público do direito à educação?

Neste sentido, Gustavo Bambini Assis (2009, p.198), ao tratar da natureza jurídica do serviço prestado pelas instituições privadas de ensino, registra:

É de se ver que no direito brasileiro, essa questão leva à cisão de pensamento entre estudiosos do direito administrativo e do direito econômico. Para os administrativistas de maneira geral, o que define se o serviço é público ou não é a titularidade de quem o presta, enquanto que para os teóricos do direito econômico, o que vale é a natureza do serviço prestado.

Parafraseando Luiz Tropardi Filho (2009), podemos dizer que neste aparente paradoxo entre livre iniciativa e livre concorrência *vis-à-vis* o direito público subjetivo à educação a ser concretizado pelo Estado, verifica-se uma aplicação reduzida dos princípios de direito econômico de modo a “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (Art. 170, CF/88).

É bem verdade que no atual período do capitalismo ocorrem redefinições do papel do Estado com vistas à superação de sua crise (CASSESE, 2010), sendo que, “[...] no caso brasileiro, a atual política educacional é parte do projeto de reforma do Estado que tem como diagnóstico [...] que não é o capitalismo que está em crise, mas sim o Estado” (PERONI, 2010, p. 2).

Esta divergência sobre o conceito de educação privada como serviço público ou mera relação de consumo chegou ao Supremo Tribunal Federal por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.266/BA⁵², de relatoria do ministro Eros Grau, que admitiu que as instituições de ensino privado prestam um serviço de natureza pública, não privativo, permanecendo sob controle, avaliação e fiscalização do Estado, nos termos do art. 209 da Constituição.

Restou, portanto, consolidada no Supremo Tribunal Federal, apesar de votos divergentes, a natureza pública do serviço, sendo possível sua prestação pela iniciativa privada – harmonizou-se, assim, o aparente paradoxo entre o princípio da

⁵² Ementa: Ação Direta De Inconstitucionalidade. Lei N. 6.584/94 Do Estado Da Bahia. Adoção De Material Escolar E Livros Didáticos Pelos Estabelecimentos Particulares De Ensino. Serviço Público. Vício Formal. Inexistência. 1. Os serviços de educação, seja os prestados pelo Estado, seja os prestados por particulares, configuram serviço público não privativo, podendo ser prestados pelo setor privado independentemente de concessão, permissão ou autorização. 2. Tratando-se de serviço público, incumbe às entidades educacionais particulares, na sua prestação, rigorosamente acatar as normas gerais de educação nacional e as dispostas pelo Estado-membro, no exercício de competência legislativa suplementar (§2º do ar. 24 da Constituição do Brasil). 3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado improcedente.

livre iniciativa e o caráter público do direito. No entanto, permanece ainda obscura a possível relação entre a normatização sobre corte etário e a natureza das instituições escolares (públicas ou privadas).

3.4 PREÇO É O QUE SE PAGA, VALOR É O QUE SE LEVA

Esta dicotomia entre a natureza do serviço e a titularidade de quem o presta foi harmonizada, do ponto de vista normativo, pelo Supremo Tribunal Federal, como referido. Ocorre que, a ADIN 1.266, conforme citação da sua ementa em nota de rodapé, tratou da adoção de material escolar e livros didáticos pelos estabelecimentos particulares de ensino; não foram considerados no *decisum* eventuais impactos sobre o corte etário.

Um outro julgado importante do STF sobre o tema é a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.007-7/PE, que tratou do caso das mensalidades escolares e da garantia dos meios de acesso e permanência na escola e iniciativa privada.

É importante retomar aqui a distinção que o relator do caso, ministro Eros Grau, realizou entre “cidadão” e “agente econômico”, pois o direito à educação proveniente de uma eventual relação comercial não se esgota aí em razão da sua natureza pública e de interesse social. Nos termos do relator:

[...] a relação contratual que se cuida não é travada entre prestador de serviço e mero consumidor, porém aquele e usuário de serviço público, isto é, cidadão. Daí porque não há, pura e simplesmente, na hipótese uma relação de consumo, o que ensejaria a ponderação no disposto no art. 24, inciso V, da Constituição do Brasil. As relações de consumo são acessíveis unicamente a quem possa ir ao mercado portando moeda suficiente para adquirir bens e serviços, situação bem diversa daquela em que se situa o cidadão usuário do serviço público. (STF, ADI 1.266/BA, 2005, p. 15).

Concluindo, registra o relator:

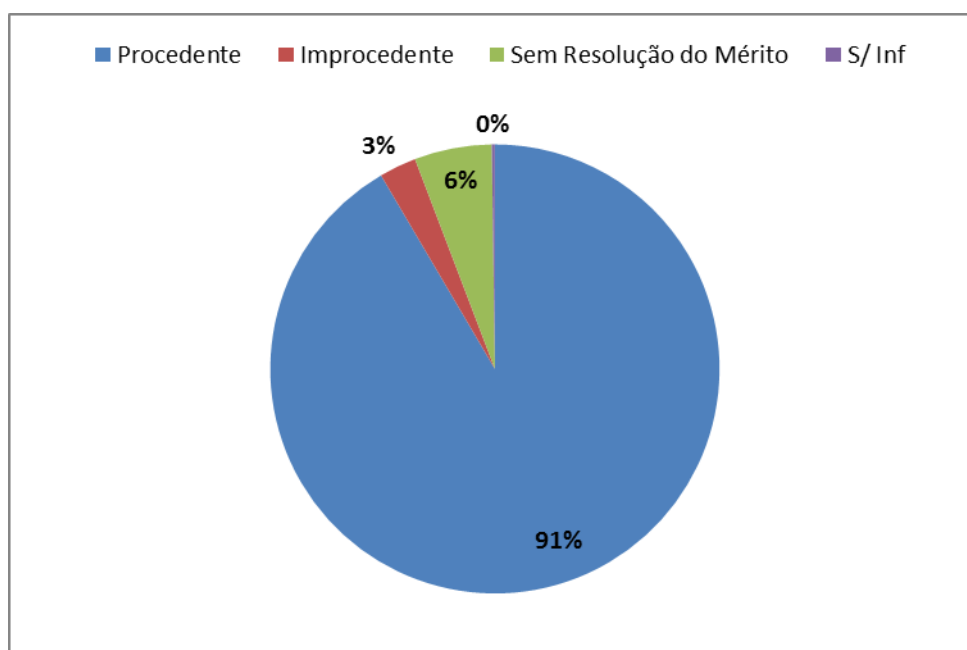
Não posso reduzir o cidadão a agente econômico que tem direitos porque travou relações com um produtor de bens ou serviços e que, atuando no mercado e tendo pago o custo, o preço desses bens, desses serviços, merece proteção jurídica. Não! A proteção jurídica que o usuário de serviço público merece do ordenamento jurídico é anterior ao seu ingresso no mercado. Ele a obtém na medida em que participa, como cidadão, do Estado. (STF, ADI 1.266/BA, 2005, p. 19).

Um problema surge justamente da participação do Estado no controle, avaliação e fiscalização, nos termos do art. 209 da Constituição, sobre os serviços de educação: se no caso dos alunos de escola pública o corte etário é aquele definido pelo Conselho de Educação, no ensino privado esta regra pode ser colocada de lado caso haja laudo psicológico que ateste a capacidade do aluno em frequentar aulas no Ensino Fundamental.

Os casos judiciais encontrados na análise do ponto fora da curva do município de Santos apontaram para um paradoxo que consiste num movimento autopoietico do Estado, que, ao estabelecer o corte etário impondo limites à prestação do serviço de educação, se vê obrigado a usar seu aparato para se defender em ações que visam à desconstituição da regulamentação do Conselho Estadual, tendo em vista que a Constituição prevê que a educação é direito de todos (art. 205, CF/88) e deve ser implementada mediante a garantia de educação básica obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos de idade (art. 208, I, CF/88).

Em razão da natureza jurídica dos estabelecimentos privados de ensino – são verdadeiras empresas –, o corte etário se apresenta como um impeditivo de angariar mais clientes, haja vista se constituir como um efetivo limitador de consumo do serviço privado de educação, e não como um instrumento de proteção das etapas da infância que visa ao adequado e pleno desenvolvimento da criança.

Gráfico 10 – Sentença judicial nos processos envolvendo matrículas em escolas – Santos

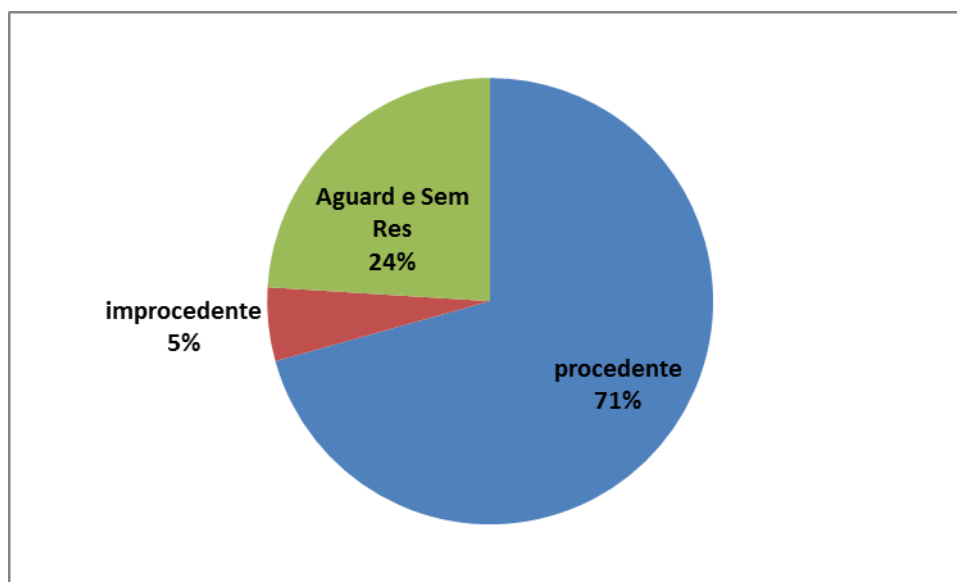


Fonte: PGE.NET/2017

O gráfico deixa evidenciado que o estabelecimento do corte etário está sendo efetivo apenas para quem estuda em escolas públicas, pois aqueles privilegiados do ensino privado podem recorrer ao Judiciário a fim de “desregulamentar” sua entrada precoce no Ensino Fundamental.

Mais uma vez, foi interessante verificar o comparativo com a Capital paulista a fim de avaliar se o caso santista era apenas um *outlier* que consistia em apenas um “exagero” ou se esta dinâmica consolida uma característica marcante do panorama encontrado. Verificando-se o registrado no gráfico 10, adiante, comparativamente ao gráfico anterior, tem-se que a regularidade se manteve em ambos os casos.

Gráfico 11 – Sentença judicial nos processos envolvendo matrículas em escolas – capital



Fonte: PGE.NET./2017

Restam claros o caráter privado e o interesse comercial que se apresentam na análise dos dados, uma vez que a minoria considerável dos processos envolve escolas públicas. Além disto, se é impressionante que em 91% dos casos no município de Santos e em 71% dos da Capital a sentença seja procedente, mais impressionante ainda é dizer que em 96% dos casos de Santos e em 63% dos da Capital 63% a liminar foi concedida em favor do impetrante para que ele adentrasse no Ensino Fundamental, em desacordo com as resoluções dos Conselhos Federais, Estaduais e Municipais de Educação.

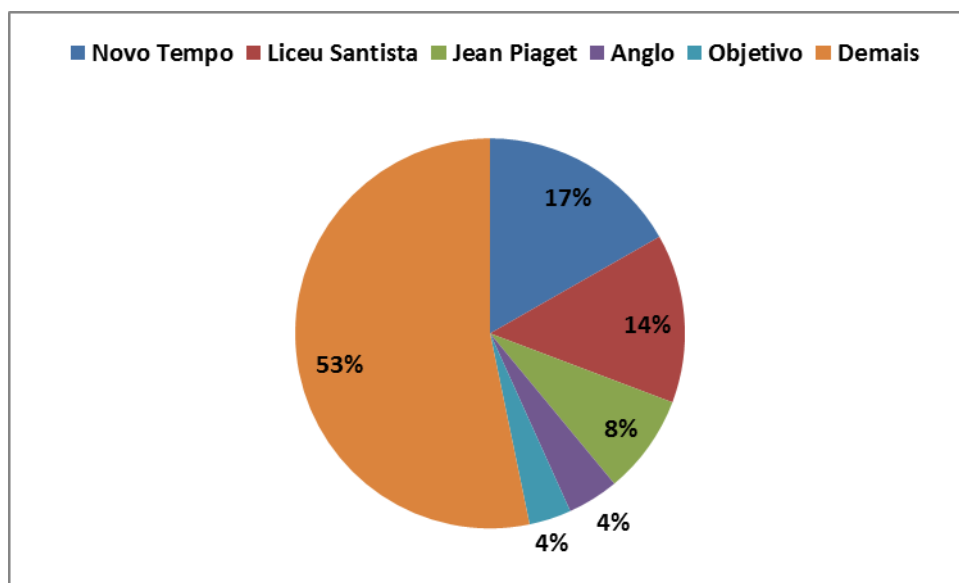
É importante dizer que, se existe uma variação dos resultados apresentados nos processos da Capital paulista, o quadro não é mais animador no Interior, pois a

trajetória, apesar de alguma variação, segue a mesma tendência, sendo que o único diferencial está na desatualização do sistema PGE.NET, do qual constam as informações dos processos. Isto pode ser atribuído ao alto número de processos sem informações ou desatualizados: 24% do total amostral analisado.

O panorama que se apresenta mostra que, na maioria dos casos, tanto no *outlier* santista como na Capital, o impetrante consegue suplantar as normas dos órgãos técnicos de educação e entrar no Ensino Fundamental. Além disto, resta demonstrado que tal fenômeno ocorre, em sua maioria esmagadora, em escolas particulares.

Buscando uma compreensão mais profunda do panorama e estudando mais a fundo a influência das instituições privadas de ensino, procedeu-se à identificação dos colégios que figuravam como instituições de ensino pretendidas pelos alunos precoces.

Gráfico 12 – Concentração dos casos na rede privada de ensino – Santos



Fonte: PGE.NET./2017

O gráfico 11 mostra que um grupo de cinco colégios privados concentravam 47% dos casos, em escolas privadas, no município de Santos. Isto significa que, além de a maioria desta grande massa de processos ser de natureza privada, ainda decorre do oligopólio de grandes colégios. Como desdobramento desta questão da concentração nos colégios mencionados, foi possível observar nas análises das petições iniciais uma repetição muito grande dos mesmos papéis timbrados de

escritórios de advocacia, o que nos leva a concluir que os casos surgem por indicação de advogados e incentivo dos colégios por meio dos seus funcionários, ou em razão das reuniões de pais nas quais o comentário de boca a boca leva à indicação do mesmo profissional repetidas vezes.

A hipótese de que há um interesse econômico na desregulamentação do corte etário se torna clara quando se verifica que os colégios maiores se beneficiam mais desse tipo de iniciativa da clientela. O ministro Eros Grau, ao estabelecer a diferença entre “cidadão” e “consumidor”, talvez não tivesse conhecimento de que, na verdade, é com a mentalidade de consumidor que o impetrante exige que sejam iniciados estudos no Ensino Fundamental de forma precoce, até porque não foram encontrados resquícios nas demandas judiciais sobre reivindicações relacionadas com a qualidade do ensino, seja ele público ou privado.

3.5 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

O tema do direito à educação é muito polêmico e bastante espinhoso, tendo em vista sua natureza complexa e sua constituição plural. O objetivo deste capítulo foi descrevê-lo em seus parâmetros constitucionais com vistas a localizar a legitimidade do contexto jurídico normativo do corte etário para ingresso no Ensino Fundamental, fornecendo elementos teóricos para exercitar a reflexão crítica necessária à extração de conclusões razoáveis dos dados.

Ao estudar as competências educacionais no federalismo e a educação como direito social, foi possível situar sua importância no ordenamento jurídico, tanto quanto a forma legal de operacionalização do direito, ou seja, as respectivas responsabilidades dos entes federativos mediante esse direito social especial, premissa importante para conclusão fundamentada dos dados apresentados no capítulo.

No trecho sobre a educação na Constituição, a dedicação esteve em aprofundar o estudo teórico sobre a natureza jurídica desse direito, assim como em compreender de maneira mais abrangente a divisão de competências específicas entre União, estados e municípios, a fim de responder a questão relacionada com a legitimidade dos Conselhos Estaduais de Educação em normatizarem o corte etário para ingresso no Ensino Fundamental.

Verificou-se que essa regionalização da regulamentação se desenvolveu em razão das diferenças culturais e da forma plural de vida em cada região do País. É justamente buscando atender peculiaridades que a Resolução 03/2005 do Conselho Nacional de Educação prevê que

O plano adotado pelo órgão executivo do sistema é regulamentado, necessariamente, pelo respectivo órgão normativo, para o que as Secretarias de Educação e os Conselhos de Educação precisam se articular, a fim de que suas decisões e ações alcancem a devida validade.

Portanto, são os sistemas de ensino de cada ente federativo que deverão regulamentar o corte etário nos termos do art. 211 da CF/88 e da Resolução 03/05 do CNE.

Como consequência, ao voltar a atenção aos aspectos públicos e privados da prestação desse serviço de natureza pública, foi verificado que o corte etário pode se apresentar como um impeditivo de angariar mais clientes, haja vista se constituir como um efetivo limitador de consumo do serviço privado de educação, e não como um instrumento de proteção das etapas da infância que visa ao adequado e pleno desenvolvimento da criança.

Por fim, são as seguintes considerações parciais que concretizam os avanços alcançados com as análises realizadas neste capítulo:

1. o tema é polêmico tanto na doutrina como na jurisprudência, sendo que o corte etário é entendido como medida técnica necessária para mínima regulamentação do Ensino Fundamental;
2. retomando o capítulo antecedente sobre a distribuição no tempo, podemos colocar que o elemento contrafactual são as resoluções do Conselho Nacional de Educação (CNE) que reiteradamente geraram incertezas e dilemas federativos concernentes ao corte etário;
3. o art. 211 é o fundamento constitucional que permite aos Conselhos Estaduais e Municipais de Educação regulamentar diferentes cortes etários nos estados da Federação, conforme gráfico 7;
4. o panorama sobre a atuação da PGE é orientado por uma maioria de processos judiciais envolvendo matrículas em escolas particulares, conforme gráfico 8;
5. quase a totalidade dos casos é, portanto, dominada por grandes colégios que se beneficiam das matrículas antecipadas de alunos que

adentram ao Ensino Fundamental pela via judicial, conforme gráfico 11.

Apesar dos avanços obtidos com a investigação sobre a dinâmica dos casos, ainda fica pendente análise qualitativa das defesas da PGE, assim como das sentenças judiciais que concedem de forma avassaladora o direito perquirido. Apenas analisando as diversas perspectivas deste panorama de atuação da PGE é que podemos definir com uma conclusão assertiva quais são as variáveis que orientam a atuação da PGE nos casos que envolvem matrículas em escolas.

É neste sentido que a próxima seção será desenvolvida. As análises a seguir possuem cunho qualitativo (perspectivas das sentenças e defesas), assim como teórico (perspectivas do cidadão e do direito à educação).

4 A REALIDADE PANORÂMICA: DIVERSAS PERSPECTIVAS SOBRE INÉRCIA, DINÂMICA, AÇÃO E REAÇÃO

A origem da palavra “panorama” vem do grego: *pan* (“todo”) e *horan* (“ver, olhar”); ora, é justamente este o desafio: “olhar o todo”. A compreensão da atuação da PGE nos processos envolvendo matrículas em escolas depende desta visão holística, que envolve as várias perspectivas que atuam sobre o fenômeno.

Logo, os vários atores envolvidos – Judiciário, cidadão, a própria PGE –, assim como as características jurídicas do direito à educação, exigem o desafio da compreensão das perspectivas singulares de cada um para alcançarmos o todo. É curioso lembrar que “perspectiva” vem de *perspicere* (“ver através”), palavra constituída pelos vocábulos latinos *per* (“através”) e *specere* (“olhar para”).

Assim, só é possível obter um efetivo panorama (visão do todo) por meio das diversas perspectivas (olhando através) dos atores envolvidos, tarefa que decorrerá dos substratos processuais encontrados no banco de dados PGE.NET. Pelas análises dos dados, poderemos “ver através” da ação de cada um dos envolvidos a fim de alcançarmos essa visão holística que constituirá o panorama.

Assim é que a perspectiva do Judiciário decorrerá da análise qualitativa das sentenças judiciais estudadas nos processos, assim como de alguns acórdãos, a fim de cristalizar qual o entendimento que o Judiciário possui sobre a regulamentação técnico-administrativa do corte etário em relação ao direito constitucional à educação.

A perspectiva da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo será construída também pela análise qualitativa das defesas processuais apresentadas nos processos, assim como de pareceres e manifestações que implicam uma posição institucional sobre a concessão das liminares e sentenças que estariam desregulamentando decisões técnico-administrativas.

Com relação à posição do cidadão, serão analisadas as reivindicações de direitos do consumidor privado dos serviços de educação, as petições iniciais, manifestações e recursos. Sua perspectiva será construída com base na conjunção dos dados estatísticos da característica privada das demandas judiciais, bem como pelo estudo teórico de conceitos como “usuário de serviço público” e “consumidor”.

Além disto, pretende-se esboçar uma perspectiva dos aspectos do direito à educação como previsto juridicamente. Isto é: quais são as características jurídicas

desse direito que têm gerado esse fluxo de processos? Aspectos das competências federativas e da teoria jurídica do direito estadual funcionarão como estofos para as reflexões neste tópico.

Por fim, a seção é encerrada por considerações parciais e proposições para redução drástica da litigiosidade sobre corte etário, que tem natureza eminentemente privada e acaba por gerar custos públicos significativos.

4.1 PERSPECTIVA DO JUDICIÁRIO: A INÉRCIA

Dado que “perspectiva” vem de *perspicere* (“ver através”), palavra constituída pelos vocábulos latinos *per* (“através”) e *specere* (“olhar para”), para olhar através do Judiciário, é necessário buscar compreender suas manifestações decisórias. Ora, os casos observados continuam basicamente três tipos mais relevantes de decisões: i) liminares; ii) sentenças; iii) acórdãos.

As análises estatísticas pouco nos ajudam a compreender a razão de ser dessas decisões. Como visto, os resultados encontrados demonstram que o percentual de procedência das sentenças, assim como o de concessão das liminares, é alto, mas a reflexão crítica ainda fica prejudicada se não compreendemos a razão de ser dos posicionamentos judiciais.

Logo, esta perspectiva será consubstanciada pelos fundamentos jurídicos e legais dos posicionamentos decisórios a fim de avaliar quais são as motivações jurídicas dos juízes e desembargadores em tomar uma posição institucional de concessão aberta das demandas envolvendo os pedidos de matrículas em escolas. Pois, no atual mundo de mudanças constantes, o Judiciário se apresenta como instituição apta a efetivar os direitos do cidadão, dando-lhes as garantias e acentuando seu papel ativo no seio da sociedade, que se pretende democrática (SIFUENTES, 2009).

Por outro lado, José Renato Nalini (1999), atual secretário da educação no estado de São Paulo e ex-presidente do TJSP, entende que o Judiciário não deve se furtar em considerar novas informações em suas avaliações, dentre as quais o próprio custo da “Justiça”, tendo em vista “[...] o dispêndio com o Judiciário, a imprevisibilidade de suas decisões e, principalmente, a lentidão de suas respostas

têm sido considerados fator de desestímulo para o investimento de capital externo no Brasil.”

Neste sentido, as liminares nesse tipo de caso possuem uma natureza satisfativa, são fundadas no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*. Os juízes, em análise sumária, entendem que os pedidos cautelares cumprem os requisitos, pois, caso houvesse demora na prestação jurisdicional, o futuro desenvolvimento da criança estaria em risco.

Normalmente, a concessão dos pedidos liminares decorre da avaliação sumária, realizada pelo juiz, de laudo de psicopedagoga comprovando a maturidade da criança para ingressar de forma cronologicamente precoce no Ensino Fundamental. Assim é que a decisão judicial, ao priorizar a individualidade da criança, desconsidera o regramento técnico dos Conselhos de Educação – Estaduais, Municipais ou Federal.

Ademais, emerge das decisões também a teoria do fato consumado, que consiste basicamente em reconhecer que, uma vez que a situação de fato está consolidada, caberia ao processo cancelar os eventos já consumados. Neste sentido, a ministra Eliana Calmon explica a teoria:

[...] visa preservar não só interesses jurídicos, mas interesses sociais já consolidados, não se aplicando, contudo, em hipóteses contrárias à lei, principalmente quando amparadas em provimento judicial de natureza precária.⁵³

Isto ocorre em razão de o aluno já frequentar ensino infantil em desacordo com o corte etário; quando chega na fase de iniciar o Ensino Fundamental, a matrícula é impedida em razão de bloqueio no sistema, mas, como a criança já incorporou o aprendizado anterior, o fato estaria consumado e os juízes, em grande parcela dos casos, concedem liminar para matrícula no Ensino Fundamental diante desses quadros fáticos.

O raciocínio para concessão desse tipo de liminar é, portanto, este: se o aluno tem maturidade (laudo psicológico), já frequentou as etapas antecedentes (teoria do fato consumado), os fatos possuem verossimilhança jurídica (*fumus boni iuris*) e o futuro da criança corre risco caso haja demora na prestação jurisdicional (*periculum in mora*) – a liminar deve ser concedida.

⁵³ REsp 1.189.485.

Ademais, é importante recordar uma característica singular desse tipo de liminar: sua natureza satisfativa. Tal singularidade impacta diretamente na sentença judicial, pois será também utilizada a teoria do fato consumado para justificar a procedência da sentença em razão de, após a liminar, o aluno já frequentar o Ensino Fundamental e incorporar lições e conceitos ensinados; seria, portanto, um retrocesso não confirmar a liminar em sentença judicial.

Apesar disto, foi interessante notar os fundamentos jurídicos das sentenças, que, em sua maioria, invocam os art. 208 e 209 da Constituição Federal: o primeiro trata do dever do Estado na efetivação do direito à educação; o segundo, da liberdade à iniciativa privada de atuar nos serviços de educação.

Além do fundamento constitucional, alguns juízes evocam também o art. 24, II, “c” da LDB, que permite que a classificação escolar seja realizada, independentemente da escolarização anterior, por avaliação feita pela escola, *in verbis*:

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I [...]

II - a classificação em qualquer série ou etapa, exceto a primeira do ensino fundamental, pode ser feita:

a) [...]

b) [...]

c) independentemente de escolarização anterior, mediante avaliação feita pela escola, que defina o grau de desenvolvimento e experiência do candidato e permita sua inscrição na série ou etapa adequada, conforme regulamentação do respectivo sistema de ensino; [...]

Como complemento ao argumento constitucional e da LDB, alguns juízes também utilizam para fortalecer a concessão do direito pretendido pela impetrante⁵⁴ o art. 54, V do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê como direito o acesso aos níveis mais elevados de ensino segundo a capacidade de cada um⁵⁵.

Uma primeira tentação ao analisar as sentenças judiciais é adentrar a antiga celeuma da judicialização e do ativismo judicial. São neste sentido as reflexões de diversos autores. Realmente, existe um perigo relacionado com a excessiva

⁵⁴ Salvo raras exceções relacionadas com ações de obrigação de fazer, os processos são orientados pelo procedimento especial do Mandado de Segurança que conta como impetrante o menor representado por um dos pais, o secretário estadual de educação ou dirigente regional de ensino como impetrados – em alguns casos, o diretor da unidade escolar também consta como impetrado.

⁵⁵ Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; [...]

judicialização de direitos, sobretudo quando a realização destes implica a implementação de políticas públicas por parte do poder político – é evidente que o Poder Judiciário tem papel fundamental de garantir direitos ao cidadão. O paradoxo surge ao analisarmos que é dever também do Judiciário garantir o direito de participação nas decisões públicas nos termos estabelecidos pela Constituição e pelas leis. Certo é que, nesta seara, há falta de legitimidade da autoridade judiciária para proferir decisões de conteúdo político desafiando critérios técnicos – por exemplo, aspectos etários para ingresso no Ensino Fundamental.

Desta feita, constitui limitação inerente à função judicial, sendo imperioso buscar novos modelos institucionais que redefinam essas questões. Emerge, assim, tema primoroso para investigação acadêmica: objetiva apontar os rumos que podem levar ao controle do ativismo/judicialização a fim de que haja possibilidade de implementação de políticas públicas educacionais sem a necessidade de interferência judicial.

Ao tratar sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas, Fábio Konder Comparato (1998) observa que a noção de política pública como programa de ação voltada para uma finalidade era desimportante antes da Revolução industrial, só recentemente passou a fazer parte das obrigações da teoria jurídica.

Neste cenário, as políticas públicas são reiteradamente associadas com a atividade estatal que objetiva coordenar as ações públicas e privadas com a finalidade de viabilizar a realização de direitos do cidadão, tais como saúde, educação habitação, e previdência, legitimando-se pelo convencimento da sociedade quanto à necessidade de efetivação desses direitos. Verifica-se a consolidação, portanto, do governo por políticas (*government by policies*) em substituição ao que até então reinava por governo da lei (*government by law*).

Alguns estudiosos (CHRISPINO, 2008) entendem que o processo de judicialização da política foi aclamado porque o Poder Judiciário ocupou um espaço de ação que o universo político se negava a fazer, por mais que fosse seu dever. Seria, portanto, uma explicação pela omissão do Poder Legislativo. Por um outro lado, ressalta-se que não se trata apenas da existência de legislação apropriada ou de decisões favoráveis à efetivação de políticas públicas, mas “[...] sobretudo da capacidade das instituições estatais em assegurar a efetividade do sistema legal democrático.” E a crescente demanda litigiosa seria, ao mesmo tempo, indicador de

“déficit legislativo e da ineficácia ou ineficiência das leis aprovadas” (RANIERI, 2013b, p. 392).

Podemos parafrasear a ideia de que é interessante considerar ser muito presente na construção da imagem do direito à saúde, assim como no da educação (*policy image*), a pré-compreensão do intérprete, no sentido de já ter conhecimento deste, de maneira intuitiva (WERNER, 2008). Ocorre que, se ativismo judicial seria “o desrespeito aos limites normativos substanciais da função jurisdicional”, o professor Elival da Silva Ramos destaca uma maneira de identificar o ativismo nas decisões judiciais: “[...] se por meio de exercício ativista, se distorce, de algum modo, o sentido do dispositivo constitucional aplicado [...]”, encontra-se aí uma decisão ativista (RAMOS, 2015, p.141-142).

No entanto, é importante verificar que, do ponto de vista jurídico, se a Constituição não prevê data para entrada no ensino (art. 205 e seguintes CF/88), se a LDB expressamente permite que a escola classifique o aluno segundo seu desenvolvimento e experiência independentemente de escolarização pregressa (art. 24, II, “c” LDB) e se o ECA consolida tal posição prevendo direito à criança e ao adolescente de acessar os níveis mais elevados de ensino segundo a capacidade de cada um (art. 54, V ECA), fica difícil para os magistrados resistirem à concessão das liminares e procedência nas sentenças em razão de regulamentação técnica dos Conselhos de Educação.

Todavia, sempre existem juízes consequentes e que refletem sobre seu papel institucional, avaliando os impactos de suas decisões na sociedade e utilizando a autocontenção como princípio orientador de suas decisões. Um trecho retirado de uma decisão pode exemplificar este posicionamento:

No presente caso, não se pode transferir a análise da questão da aptidão ou não da criança para qualquer ano, uma vez que não é este o Poder da República a autoridade administrativa para avaliar questões pedagógicas. Estamos a ministrar remédios aos doentes, dispensar licitação para compras urgentes e outras séries de juízos próprios da Administração Pública. (Trecho de sentença judicial proferida no processo – nº 1015520-43.2015.8.26.0006).

É interessante notar que as poucas sentenças de improcedência encontradas tiveram seu conteúdo decisório reformado por acórdãos, conforme passa-se a expor.

Alguns magistrados, uma minoria, apoiaram suas decisões em raciocínio diferente, não concedendo liminares e mantendo suas sentenças no entendimento

de que questões de fato relativas à capacidade psicológica e intelectual da impetrante não poderiam ser demonstradas em Mandado de Segurança, que não admite dilação probatória⁵⁶.

No entanto, após recurso, de uma forma geral, as sentenças de improcedência são reformadas, assim como as liminares, concedidas. A experiência de análise demonstrou que os desembargadores possuem entendimento consolidado pela concessão da entrada antecipada no Ensino Fundamental.

Retiramos um exemplo, dentre vários no mesmo sentido, de reformas das sentenças judiciais a fim de expor os argumentos dos acórdãos de forma a contribuir para a análise de perspectiva judicial do problema:

MANDADO DE SEGURANÇA – Ato administrativo – Matrícula – Negativa – Alegação de ausência de idade mínima para ingresso no ensino fundamental I, nos termos da deliberação CEE 73/2008 – Descabimento – Criança que completa a idade mínima exigida, após a data prevista na referida deliberação – Ademais, há que se estudar individualmente caso a caso, para dar correto atendimento aos arts. 205 e 206 da CF, além do Estatuto da Criança e do Adolescente – Observância dos princípios de razoabilidade e proporcionalidade – Decisão reformada – Recurso provido. Voto nº 21.577 – Relator Des. Danilo Panizza. 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo. 10/12/2013.

Afora o dilema já colocado sobre os aspectos da judicialização ou eventual ativismo judicial sobre políticas públicas, a perspectiva do Judiciário está pautada numa visão individualista de direito, influenciada pela pós-modernidade do século XXI, em que o centro de legitimidade do direito não é o povo ou o coletivo, mas sim o indivíduo.

Gotti e Ximenes (2012), ao estudarem no âmbito do TJSP a gênese decisória, verificaram que a “reserva do possível”, a questão da separação de poderes e elementos de discricionariedade administrativa são frequentemente alegados em ações coletivas e individuais que tratam do acesso à educação⁵⁷.

⁵⁶ Conforme entendimento esposado pelo STF: “O PROCESSO MANDAMENTAL NÃO COMPORTA DILAÇÃO PROBATÓRIA. - O processo de Mandado de Segurança qualifica-se como processo documental, em cujo âmbito não se admite dilação probatória, pois a liquidez dos fatos, para evidenciar-se de maneira incontestável, exige prova pré-constituída, circunstância essa que afasta a discussão de matéria fática fundada em simples conjecturas ou em meras suposições ou inferências.” (MS 23.652/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 16/2/01).

⁵⁷ Para maiores informações sobre questões estruturais do litígio educacional remetemos o leitor para GOTTI, Alessandra; XIMENES, Salomão B. Parecer: Opinião Legal Litígio Estrutural. Déficit de vagas em creches e pré-escolas no município de São Paulo. Multiplicidade de ações judiciais. Estratégia de exigibilidade alternativa. São Paulo, 2012.

Pesquisas de internacionalistas renomados⁵⁸ têm demonstrado que o sistema de direito ocidental terá que passar por uma reforma no sentido de conseguir combinar o desafio de, além de prestigiar o indivíduo e as liberdades clássicas, contemplar também os aspectos coletivistas necessários para o convívio em sociedade.

Verifica-se que, apesar de a perspectiva judicial estar completamente amparada na Constituição Federal, na LDB e no ECA, existe uma interpretação individualista do direito subjetivo à educação. Individualista e privatista, pois é interessante notar também que em nenhum dos casos estudados houve menção ao aspecto da qualidade do ensino, seja ele privado ou público.

Um outro ponto com relação à atuação do Judiciário é o tempo: existem ações pendentes de julgamento nas Cortes Superiores que suscitam a insegurança jurídica tanto do cidadão como da Administração Pública. Em trabalho recentemente publicado sobre a qualidade social da educação brasileira nos referenciais de compromisso do Plano e do Sistema Nacional de Educação, Alessandra Gotti (2016) tratou de duas demandas pendentes de análise no STF que poderiam solucionar a questão do limite etário para matrículas no Ensino Fundamental. O atual cenário de insegurança jurídica retrata uma dura realidade brasileira, pois, das 27 unidades que compõem a Federação, as resoluções relacionadas com o corte etário já estiveram suspensas em 13 delas, e ainda continuam suspensas em 8. (GOTTI, 2016, p.33).

No STJ, foi exarada decisão em 2014 que conferiu legalidade às resoluções do Conselho Nacional de Educação e da Câmara de Educação Básica, nos termos da ementa colacionada:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDUCAÇÃO. INGRESSO NO PRIMEIRO ANO DO ENSINO FUNDAMENTAL. CORTE ETÁRIO. RESOLUÇÕES Nº 01/2010 E Nº 06/2010 - CNE/CEB. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PREJUDICADO.

1. As Resoluções nº 01/2010 e nº 06/2010, ambas emanadas da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação (CNE/CEB), ao estabelecerem corte etário para ingresso de crianças na primeira série do ensino fundamental (6 anos completos até 31 de março do correspondente ano letivo), não incorreram em contexto de

⁵⁸ Para adequado aprofundamento da ideia de individualidade ocidental do sistema de direito: RAMOS, André Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. | YASUAKI, Onuma. *Direito Internacional em Perspectiva Transcivilizacional: questionamento da estrutura cognitiva predominante no emergente mundo multipolar e multicivilizacional do século XXI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

ilegalidade, encontrando, ao invés, respaldo na conjugada exegese dos arts. 29 e 32 da Lei nº 9.394/96 (LDB).

2. Não é dado ao Judiciário, como pretendido na ação civil pública movida pelo Parquet, substituir-se às autoridades públicas de educação para fixar ou suprimir requisitos para o ingresso de crianças no ensino fundamental, quando os atos normativos de regência não revelem traços de ilegalidade, abusividade ou ilegitimidade.

3. Recurso especial da União provido, restando prejudicado aquele interposto pelo Ministério Público Federal. RECURSO ESPECIAL Nº 1.412.704 – PE. Relator MINISTRO SÉRGIO KUKINA. Julgado em 16/12/2014.

Ocorre que, de uma forma geral, as sentenças analisadas fazem menção aos artigos da Constituição Federal, em especial ao já mencionado artigo 208, V, que prevê acesso aos níveis mais elevados segundo a capacidade de cada um.

Em razão do artigo 102, III, da CF, compete privativamente ao STF julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição – exatamente o que tem acontecido nos casos estudados.

Em razão da também já mencionada teoria do fato consumado, os casos não chegam ao STF pela via de recurso extraordinário, que consiste no controle de constitucionalidade concreto iniciado em instância inferior e tem apenas efeitos *inter partes*.

Logo, com base no controle concentrado de constitucionalidade previsto em outro dispositivo constitucional, artigo 102, I, da CF, existem duas ações pendentes de julgamento: i) a ADPF 292, que foi proposta em 2013: em 2014 o PGR elaborou parecer opinando pela improcedência do pedido a fim de que STF declare a constitucionalidade do corte etário – este caso permanece pendente de julgamento; ii) a ADC 17, proposta pelo governador do estado de Mato Grosso do Sul: objetiva a declaração de constitucionalidade dos artigos 24, II, 31 e 32, caput, da Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional-LDB), com redação dada pela Lei 11.274/2006, haja vista que o requerente sustenta que o Tribunal de Justiça local tem, ordinariamente, em sede de Mandados de Segurança que tratam de limitação de matrícula no primeiro ano do Ensino Fundamental em unidades das redes públicas e particular de ensino, se manifestado favorável à tese de que a exigência de idade mínima de seis anos para ingresso no Ensino Fundamental atentaria contra a regra do art. 208, V, da Constituição Federal, a qual estabelece

como dever do Estado a garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um. O ministro Lewandowski não concedeu a liminar em 2010, sendo que a ação foi a julgamento pelo plenário recentemente: nos votos foram mencionados elementos como o “melhor interesse da criança” e a “proibição de corte etário obstativo” – no entanto, o ministro Roberto Barroso pediu vista e a ação também permanece pendente de julgamento, com os votos do ministro Fachin declarando a constitucionalidade e do ministro Alexandre de Moraes, pela inconstitucionalidade.

Neste ponto, cabe também a reflexão sobre a manutenção da incerteza sobre o julgamento dessas ações, que faz com que todo o sistema jurídico fique sobrestado aguardando efetiva decisão do STF. A duração razoável do processo é um princípio caro a demandas com esse tipo de impacto.

4.2 PERSPECTIVA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO: O PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DINÂMICA

Consta na Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo que ela é instituição de natureza permanente, essencial à administração da justiça e à Administração Pública Estadual, vinculada diretamente ao governador, responsável pela advocacia do estado, sendo orientada pelos princípios da legalidade, da indisponibilidade do interesse público, da unidade e da eficiência.

Analisando a atuação da Procuradoria na temática litigiosa das matrículas em escolas, nota-se que a taxa de insucesso é avassaladora ao contrário do que se percebe em outras matérias que a PGE tem atuado de forma a produzir bons resultados, no entanto, nos casos analisados, a PGE tem atuado em função de demandas privadas com interesses privados. É claro que aqui não desconsideramos o caráter e a natureza pública dos serviços de educação, tal como previsto na Constituição Federal, art. 209, II. No entanto, em razão do já demonstrado pelos dados, temos que é grande a implicação da Procuradoria neste tema, pois os casos sobre matrícula, em sua maioria esmagadora, são matrículas “antes da hora” e em instituições de ensino privadas.

Um ponto importante a ser levantado e que, com certeza, inclui a perspectiva da Procuradoria como responsável pela advocacia do Estado, é o custo público

deste contencioso judicial gerado pela desregulamentação do corte etário. Antes de tratar do custo médio por processo, que é uma boa medida para esboçar esse impacto, ressalta-se que em quase 100% dos casos houve pedido de justiça gratuita concedida pelo magistrado, apesar de os alunos estudarem em escola privada e estarem pagando advogados privados. No entanto, não foram observados incidentes que deveriam ser apresentados impugnando a justiça gratuita, já que os alunos são relativamente abastados estudantes de colégios particulares.

Adentrando ao tema do custo por processo, calculado por dados coletados em pesquisas oficiais promovidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – Justiça em Números⁵⁹ e Relatório de Portes dos Tribunais em Tecnologia da Informação e Comunicação –, temos que no ano de 2013, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o custo médio de um processo era de R\$ 1.707,45 (mil setecentos e sete reais e quarenta e cinco centavos)⁶⁰. Tendo em vista que o universo analisado neste estudo foi de 4712 processos, para facilitar o cálculo, vamos tomar esse custo de 2013 como constante e, por aproximação, eliminar variações como correção monetária dos valores e inflação a cada ano. Com isso, chega-se ao custo total multiplicando a quantidade de casos pelo valor de cada processo. Aqui temos um ponto importante para atuação da Procuradoria como instituição responsável pela Administração Pública Estadual orientada pela indisponibilidade do interesse público: a conta chega ao montante de R\$ 8.045.504,40 (oito milhões quarenta e cinco mil e quinhentos e quatro reais e quarenta centavos).

Apenas para compararmos as cifras, o valor gasto com estes processos poderia dar conta de construir 6 novas creches⁶¹.

No que concerne às defesas apresentadas pela PGE nos processos estudados, podemos notar que são poucos os Mandados de Segurança dos quais constam defesa da PGE, pois o trâmite normalmente seguido é o pedido de informações para a autoridade coatora e manifestação do Ministério Público. Após

⁵⁹ Íntegra do Relatório Justiça em Número do CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>>. Acesso em: 8 set. 2017.

⁶⁰ Matéria publicada no site Jota com base nos dados do CNJ. Disponível em: <<https://jota.info/justica/que-tribunal-gasta-mais-dinheiro-para-julgar-um-processo-30062015>>. Acesso em: 14 set. 2017.

⁶¹ Conforme informação encontrada no site da prefeitura, a última licitação aberta para construção de creches no município de São Paulo previa um valor de R\$ 1,2 milhão por Centro de Educação Infantil (CEI). (Disponível em: <<http://www.capital.sp.gov.br/noticia/prefeitura-de-sao-paulo-abre-licitacao-para>>. Acesso em: 09 nov. 2017).

esses dois atos processuais, é de praxe que o juiz conceda a segurança confirmando a liminar anteriormente concedida. As poucas manifestações encontradas antes das sentenças judiciais buscavam convencer o juiz a não adentrar em aspectos técnicos de natureza administrativa que são regulamentados pelos Conselhos de Educação.

No entanto, o que imperou nas análises procedidas é que a Procuradoria pouco tem a fazer, pois, na maioria dos casos, é notificada após a sentença proferida. Ocorre que, neste caso, caberia possibilidade de apelação. Foi aí que se iniciou um estudo sobre a posição da Procuradoria em segunda instância.

Um parecer cristaliza e reúne os elementos que caracterizam qual tem sido o posicionamento da PGE nos casos sobre matrículas em escolas quando a decisão em primeira instância é procedente:

Muito embora tal decisão contrarie as diretrizes adotadas pela Secretaria da Educação, consubstanciada no artigo 2º da Deliberação do Conselho Estadual de Educação n. 73/2008, no sentido de admitir a matrícula apenas para crianças que completarão 6 anos de idade até 30 de junho de 2012, e ressalvando meu entendimento pessoal – de que a própria demora no julgamento do processo no Tribunal demonstra chances cada vez menores de êxito. Ademais, como bem observou a percuciente Procuradora do Estado, a hipótese e, tela não traduz em prejuízo para o Estado, eis que o que se almeja é matrícula do aluno em escola **privada**. Aliando a isso não haverá condenação em honorários, como ficou consignado em sentença.

Assim, recomendo o deferimento do pedido, estando de acordo com os termos da representação.⁶²

Esta possibilidade existe em razão do art. 48 das chamadas “Rotinas do Contencioso”, instituídas pela Resolução PGE n. 22, de 27 de julho de 2012: a dispensa de apelação ou de recurso ordinário somente poderá ser autorizada pelo subprocurador geral do Estado.

É interessante notar que a perspectiva da PGE é orientada pelas regulamentações dos órgãos técnicos do Poder Executivo destacados para tratar das questões educativas (Conselho de Educação). No entanto, não foram encontrados casos em que a Procuradoria tentou levar para o STF a questão subjacente ao pedido, que é a possibilidade *in abstracto* de sobrecarregar a justiça

⁶² Parecer com pedido de dispensa de Recurso da Procuradora Regional de Santos Marilice Dias Gonçalves. Processo n. 1392/2011.

com questões privadas e custos públicos em razão da indiscriminada concessão de justiça gratuita.

Como consequência podemos inferir que a perspectiva da PGE tem sido sustentar a decisão técnica do CEE, pois há muitos anos tem sido adotada uma posição passiva em relação à dinâmica de um contencioso, com taxa de insucesso acima dos 90%, sem questionar em instâncias superiores a implicação e os custos para o Estado de manutenção dessa situação.

É bem verdade que a PGE tem atuado de forma incisiva em outras demandas de que este pesquisador teve ciência; orientando a Administração Pública, em casos sensíveis, alcançou resultados significativos, reduzindo custos e propondo melhorias legislativas. Podemos citar como boas práticas da PGE os casos de obtenção administrativa de remédios que reduziram as demandas sobre saúde de forma significativa, sendo que esta iniciativa foi galardoada com o prêmio Mario Covas em Inovação em Gestão Pública⁶³.

Além disso, também são dignas de notas ações como o Projeto de Lei complementar n. 15 de 2012, que decorreu de estudos realizados no âmbito da PGE que geraram a Lei Complementar n. 1179/2012, com a finalidade de compatibilizar a legislação estadual com a Súmula Vinculante n. 4 do STF⁶⁴. Tal medida praticamente zerou as ações de servidores públicos que questionavam adicionais de insalubridade indexados pelo salário mínimo.

Por fim, e não menos interessante, é o despacho normativo do governador do estado de São Paulo de 22 de novembro de 2011, que foi também realizado após diagnóstico sobre demandas judiciais elaborado pela PGE, com a finalidade de autorizar os efeitos das decisões judiciais que concedeu o direito a sexta parte e a licença-prêmio aos servidores admitidos pela Lei 500-74 (Processos PGE 11.046-09; PGE 1891-386117-09).

No entanto, não foi encontrada nenhuma ação efetiva da PGE na área de educação, em específico no que concerne aos pedidos judiciais de matrículas em escolas.

⁶³ Só em 2008 foram ajuizadas 30 mil ações desse tipo, atingindo um gasto de R\$ 500 milhões. O *software* permitiu, além de identificar uma quadrilha que fraudava o erário público com pedidos falsos, identificar os medicamentos que realmente tinham demanda e incorporá-los aos programas públicos de saúde. Somente com essa medida, o número de ações judiciais caiu em 25%. (Disponível em: <http://www.premiomariocovas.sp.gov.br/memoria/5_premiados.asp>. Acesso em: 19 out. 2017).

⁶⁴ Segundo o conteúdo da Súmula Vinculante n. 4 DO STF, salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Uma possibilidade que emerge para poder reduzir os custos públicos da regulamentação do corte etário está situada no próprio Poder Executivo: a possibilidade de elaboração de um parecer consultivo da PGE, endereçado ao governador e secretário de educação, a fim de que a regulamentação do corte etário permita, por via administrativa, avaliação das capacidades cognitivas nos termos da CF, do ECA e da LDB, tanto de alunos de escolas privadas como de alunos de públicas.

Esse panorama servirá para auxiliar na tomada de consciência sobre o impacto efetivo que as decisões judiciais interferentes na política pública de educação têm causado. A ADPF 292, mencionada alhures, pode ser uma saída para consolidação do entendimento jurisprudencial sobre o tema, reduzindo, assim, a insegurança judicial sobre o tema.

Ademais, a PGE poderia assumir o protagonismo dessa situação no estado de São Paulo, no efetivo exercício de suas atribuições legais, conforme já exposto em Lei Orgânica, a fim de que seja aconselhado ao CEE a produção de nova deliberação do Conselho, retirando-se do Judiciário a análise sobre a relativização do corte etário, com possibilidade de relativização do corte por avaliação administrativa das capacidades dos alunos.

Muitos são os debates que se apoiam em apontamentos ao Judiciário vinculando este poder ao chamado ativismo judicial, celeuma que não se pretende aprofundar neste trabalho, sobretudo por transbordar os limites do escopo da pesquisa. No entanto, chama a atenção que a perspectiva da PGE ao defender o aspecto público do serviço de educação, mesmo quando prestado por entidades privadas, seja tão ineficiente. O insucesso, registre-se, não tem relação com a qualidade do trabalho da PGE, mas está associado a uma tese de difícil defesa no TJ-SP, pois foi comprovado que as deliberações dos Conselhos de Educação com relação ao corte etário têm funcionado como efetivo ponto de desigualdade, haja vista que quem estuda em colégio privado e possui recursos para contratação de advogado particular pode ter suas “capacidades cognitivas” avaliadas, por outro lado, quem estuda em colégio público permanecerá seguindo o corte etário mesmo sendo genial, consubstanciando um verdadeiro *by pass* desregulamentador.

Após as análises das defesas e manifestações de dispensas de recursos e entrevistas com vários procuradores que atuam no contencioso e no consultivo⁶⁵ da PGE, notou-se que esta situação tem perdurado no tempo em razão da atuação de um princípio da mecânica clássica: inércia. Tanto o Judiciário como o Executivo têm atuado de forma inerte.

Ocorre que a segunda inércia tem gerado impactos deletérios, pois desigual o acesso ao direito à educação pela via do Judiciário; e a primeira gera custos assombrosos, pois Ministério Público, Procuradoria e Judiciário estão envolvidos em cuidar de matrículas “antes da hora” em colégios particulares, em razão de o Estado-juiz ser provocado reiteradamente para tratar deste tema.

Isto exige da PGE, como órgão consultivo do Executivo Estadual, outra Lei de Newton, que consiste no chamado princípio fundamental da dinâmica, isto é, quando aplicamos uma mesma força em dois corpos de massas diferentes, observamos que elas não produzem aceleração igual. O fenômeno encontrado com dimensões significativas – são mais de 4500 processos com custos impactantes – merece outro tipo de “aplicação de força”. Atualmente, a PGE tem lutado uma batalha inglória, obtendo recorrentes decisões desfavoráveis ao Estado; verifica-se a necessidade de deslocar o foco do Judiciário para uma tentativa de produzir transformações no Executivo.

Outro impacto possível com esse deslocamento de análise de relativização do corte etário está associado com a chamada litigância estratégica, pois, se houver análise administrativa por técnicos da área de educação sobre pedido de relativização do critério etário, caso este pedido administrativo seja negado, tal negação se dará por meio de parecer fundamentado. Logo, da negativa do pedido, não poderá ser impetrado Mandado de Segurança com pedido de liminar em razão de o direito não ser efetivamente *ictu oculi*, o que desencorajaria a judicialização dos casos e também daria suporte técnico às defesas elaboradas pela PGE. Isto levaria a uma mudança de postura no sentido da lei da dinâmica, aplicando força adequada no corpo com massa correspondente.

Assim, se a Primeira Lei de Newton (inércia) descreve o comportamento de um corpo quando não há sobre ele força resultante, a *segunda lei*, por sua vez, mostra que, sob a ação de uma força resultante, o corpo terá uma aceleração que

⁶⁵ Foram realizadas sete longas entrevistas com procuradores de diversas áreas para compreensão dos problemas e das boas práticas que a PGE tem desenvolvido ao longo do tempo.

possui mesma direção e sentido da força atuante, cabendo à Procuradoria ser tal força atuante sobre essa situação que se mantém há anos conduzindo-a para outra trajetória.

4.3 PERSPECTIVA DO CIDADÃO: AÇÃO E REAÇÃO

Se temos no Judiciário e no Executivo a atuação da primeira Lei de Newton (inércia) e na Procuradoria uma potencialidade de atuar segundo os princípios da dinâmica (Segunda Lei), a perspectiva do cidadão está orientada pela Terceira Lei de Newton (ação e reação).

Ora, para toda ação (força) sobre um objeto, em resposta à interação com outro objeto, existirá uma reação (força) de mesmo valor e direção, mas com sentido oposto. Neste sentido, verificou-se que a quantidade de litígios sobre o tema de matrículas em escolas começou a ter impacto significativo exatamente no ano de 2009, sendo que a deliberação do CEE foi publicada em 3 de abril de 2008. Este trabalho tem demonstrado realmente que direito é como física: ação e reação: em 2008, saímos do patamar de 1 processo para 21 em 2009, 120 em 2010 e 469 em 2011, chegando ao ápice em 2012, com 1305.

É interessante notar este elemento contrafactual para explicar de forma simples a conduta do cidadão que bate à porta do Judiciário. A deliberação do Conselho Estadual de Educação n. 73/2008 foi o elemento que disparou a procura pelo Judiciário para entrar no Ensino Fundamental. No entanto, é igualmente interessante perceber que esse fenômeno está adstrito ao consumidor de serviços privados de educação, não ao usuário do serviço público de educação.

Os poucos litígios encontrados envolvendo escolas públicas estavam associados a pedidos de matrículas em escolas mais próximas às residências dos estudantes. O fundamento das petições iniciais, que também em sua maioria eram propostas pela Defensoria Pública do Estado, era o art. 53, inciso V do ECA⁶⁶.

Um raciocínio que pode nos ajudar a compreender a perspectiva do cidadão é o seguinte: ele está pagando por um serviço privado de educação e se vê privado de usufruir desse direito por uma regulamentação do CEE; se está pagando, tem direito

⁶⁶ Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes: V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

à matrícula e a escola deve seguir a capacidade individual de cada um conforme as leis do mercado. Os usuários do serviço público de educação, por sua vez, estão sob os auspícios da atuação pública: não possuem recursos nem conhecimento para o questionamento judicial dessa limitação imposta pelo Conselho.

Um ponto que chama a atenção é que em nenhum caso foi encontrado algum argumento sobre o direito a um serviço de educação de qualidade, seja público ou privado; em nenhum caso, discutia-se o acesso à educação de qualidade, mas simplesmente o aspecto cronológico imposto pela deliberação do CEE.

A prova documental consiste na apresentação de laudos, emitidos por psicólogos particulares, que comprovam a capacidade cognitiva. Ou até mesmo em avaliação escolar, nos termos do art. 24, inciso II, alínea “c” da LDB, que prevê que, independentemente de escolarização anterior, a avaliação feita pela escola pode definir o grau de desenvolvimento e experiência do candidato e permitir sua inscrição na série ou etapa adequada, conforme regulamentação do respectivo sistema de ensino.

Outra lei que orienta a perspectiva do cidadão não é encontrada na mecânica clássica de Newton nem na Teoria da Relatividade de Einstein, mas nos balcões de cada instituição privada de ensino: “O cliente tem sempre razão.”⁶⁷

Conforme demonstrado, tornou-se um mercado lucrativo para colégios na Baixada Santista a possibilidade de impetrar Mandados de Segurança para garantir turmas de primeiro ano do Ensino Fundamental – frisa-se: quase nunca pagando custas judiciais. Uma regularidade que se percebia ao longo das análises das petições iniciais dos clientes era a de que a repetição de papéis timbrados de advogados conhecidos era muito grande. Foi demonstrado que, no caso de Santos, cinco colégios detinham 47% dos casos, sendo que a variação de advogados era muito pequena neste percentual.

Uma sentença conseguiu captar o que orienta e motiva a decisão dos pais em adiantarem os estudos dos filhos, por curiosidade uma das poucas sentenças denegatórias; *in verbis*:

⁶⁷ A frase é amplamente conhecida, mas poucos sabem a sua origem. Nasceu nos Estados Unidos, o país do *marketing*, quando um famoso consultor, chamado Tom Peters, a popularizou em suas palestras contando o case da loja Stew Leonard. A rede de supermercados norte-americana tinha na entrada de suas lojas uma placa que era denominada “pedra do compromisso”, a qual ressaltava a filosofia do negócio: Regra nº 1: O cliente tem sempre razão; Regra nº 2: Caso o cliente esteja errado, releia a regra número 1.

Este juízo entende a natural ansiedade dos pais, o desejo de adiantarem seus filhos nos estudos para que possam ingressar o mais rápido possível no ensino superior, porém não é recomendável antecipar fases, a criança deve ser respeitada em sua maturidade, às vezes pedagogicamente é até mais interessante que a criança seja a mais velha da classe, pois assim desde as primeiras séries terá a condição de obter as maiores notas. (Trecho da sentença do processo n. 0005391-45.2013.8.26.0562).

De uma forma geral, as petições iniciais dos impetrantes contavam com um breve relato dos fatos que continham os elementos atestadores de que o aluno cumpria os requisitos intelectuais para ingressar na fase seguinte do sistema de ensino, assim como um laudo de psicólogo, relatórios de professores ou até mesmo avaliação da escola.

Os fundamentos jurídicos que serviam como elementos de insurgência aos limitadores impostos pelo CEE eram a CF, art. 208, V (acesso ao níveis mais elevados); a LDB, art. 24, inciso II, alínea “c” (avaliação escolar independente de escolarização prévia); e o ECA, art. 54, V (acesso aos níveis mais elevados).

A perspectiva do cidadão é, portanto, orientada, por um lado, pela falta de comunicação dos órgãos de governo, que, ao publicaram atos que envolvem o direito à educação, fazem-no de forma pouco clara e ineficiente, *vis-à-vis* decreto de reorganização escolar do ano de 2015; por outro lado, pela lógica de mercado que exige produtividade, tornando os serviços de educação mercadoria que deve respeitar simplesmente a capacidade de cada um para consumi-lo.

4.4 PERSPECTIVA DO DIREITO PÚBLICO À EDUCAÇÃO: A MAÇÃ

A premissa da reflexão jurídica do direito à Educação está no art. 205 da CF, pois como direito de todos e dever do Estado, conforme já explicitado em capítulo próprio, é entendido em sua completude, não simplesmente com relação às operações básicas de cálculo e leitura. Este aspecto de qualidade emerge como um ponto interessante, pois não foi encontrada qualquer demanda judicial no banco de dados que envolvesse reivindicações do direito à educação *de qualidade*.

O panorama que se apresenta demonstra que a perspectiva do direito à educação, nos casos analisados, está claramente associada à educação privada, que estabelece um ponto de tensão com a regulamentação pública do corte etário. Frisa-se novamente, em razão da importância: não há que se falar em qualidade, em

desempenho, em eficiência ou melhoria dos serviços de educação; são mais de 4500 processos que tratam apenas de acesso “antes da hora” em escolas privadas.

Uma das anedotas científicas mais famosas, que inspirou um dos maiores cientistas da História, Isaac Newton, na formulação da sua teoria da gravitação universal, consiste na queda da maçã, conforme extraído de trecho de livro sobre as memórias de Newton:

A seguir ao almoço [no original, *dinner* refere-se à refeição feita ao meio-dia], como o tempo era cálido, fomos para o jardim beber chá à sombra de umas macieiras. Estávamos só ele e eu. Entre outras coisas, ele disse-me que fora numa situação idêntica que, em tempos, a noção de gravitação lhe tinha vindo à mente. Por que é que [uma] maçã cai sempre perpendicularmente ao chão, pensara para si próprio, [incitado] pela queda de uma maçã enquanto se encontrava sentado numa disposição contemplativa. Por que não se desloca lateralmente, ou para cima, mas constantemente em direção ao centro da Terra? É óbvio que a razão é que a maçã é atraída pela Terra. Deve existir uma força de atração na matéria [...]. (STUKELEY, 1752, p.43).

Caberia ao direito à educação repousar sobre a metáfora? Existem forças atuantes sobre ele que são reguladas por princípios gerais já expostos: inércia, dinâmica, ação e reação. É bem verdade que o paradoxo educação x mercado é assunto de amplos debates desde a Constituinte, no entanto, apesar da liberdade de o ensino ser prestado pela iniciativa privada (art. 209, CF/88), temos no inciso II que cabem ao Poder Público as respectivas autorização e avaliação de qualidade – frisa-se o vocábulo “qualidade” no dispositivo constitucional.

Assim, o direito público subjetivo à educação, que é de todos, tem sido impactado pelos processos analisados de forma a desigualar sua prestação por meio de concessão desigual do acesso, através da desregulamentação do corte etário para alunos da rede privada, com apoio do Judiciário. “Por que não se desloca lateralmente, ou para cima, mas constantemente em direção ao centro da Terra?”

Como já dito, CF, LDB e ECA dão guarida às decisões judiciais. Logo, se o direito público à educação é constituído por esses diplomas legais e sua perspectiva deve seguir a orientação desses pilares fundacionais do próprio direito, criticar a concessão judicial das liminares e procedência reiterada das sentenças não parece ser o melhor caminho sob a perspectiva do direito à educação. Como direito público, deve ser orientado pela igualdade; logo, harmonizar a CF com o ECA e a LDB, para que este viés que deturpa a concessão do serviço público (apesar de poder ser

prestado por entidades privadas) seja sanado, requer uma revisão na forma de entender o papel regulamentador do CEE.

Após a adequada compreensão deste panorama, a primeira tentativa de conclusão precipitada é a de que seja suspenso o corte etário, pois para uma grande parcela privilegiada da população ele já não tem razão de ser devido ao *bypass* cotidiano do Judiciário.

No entanto, dado que a própria constituição jurídica do direito à educação envolve a avaliação das características pessoais de cada um, deve-se buscar harmonizar a regulamentação técnica dos Conselhos de Educação com a realidade privada e pública do serviço de educação. Explica-se: na esfera judicial, apenas alunos com recursos financeiros conseguem guarida para que suas capacidades individuais sejam levadas em consideração para ajuste de sua subjetividade às características jurídicas do art. 208, V da CF, do art. 24, II, “c” da LDB e do acesso aos níveis mais elevados como previsto no ECA. Um aluno que pretende adentrar em uma escola pública, por mais genial e maduro que seja, não terá esta chance.

Desta maneira, da perspectiva do direito público à educação, a manutenção desse quadro encontrado no presente panorama tem gerado desperdício de recursos públicos e desigualdades no acesso ao Ensino Fundamental. A verdadeira perspectiva do direito público à educação exige, portanto, um realinhamento do corte etário a fim de que exista igual possibilidade aos alunos do ensino público de terem suas capacidades avaliadas por especialistas que possam comprovar suas aptidões tais como são realizadas nas escolas públicas.

Não podemos deixar de reconhecer que a diferenciação entre cidadão e agente econômico é um parâmetro interessante para distinguir duas posições e perspectivas diferentes sobre o direito à educação, no entanto, é papel do Estado Administrador reequilibrar a balança que está pendendo para o mercado de serviços de educação, no sentido de produzir possibilidades jurídicas de aplicação da CF, do ECA e da LDB tal como para os alunos da rede privada. Do contrário, os desvios de interesse do mercado, que enxerga em cada aluno um cliente, permanecerão ocasionando efeitos deletérios a uma perspectiva de direito público à educação, que deve ser guiada pelo tratamento igualitário de oportunidades e direitos.

Em suma, a perspectiva deste tópico, como já registrado, é de um cenário de prejuízo em razão da própria forma legal e constitucional segundo a qual foi concebido o próprio direito à educação, sendo que o CEE, que atua como órgão

normativo, deliberativo e consultivo do sistema educacional público e privado paulista e estabelece regras para todas as escolas de todas as redes – estaduais, municipais e particulares – de Educação Infantil, Ensino Fundamental, Ensino Médio e Profissional, seja presencialmente ou a distância, tem o dever institucional de revisar a Deliberação n. 73/2008 a fim de que seja encontrado um novo sentido para o corte etário, diferente do que foi encontrado nos processos judiciais estudados neste panorama de atuação da PGE.

É evidente que a intenção inicial do Conselho de Educação foi apenas dar cumprimento ao estabelecido por outro Conselho, o Nacional de Educação (CNE). No entanto, diante dos resultados expostos, uma mudança que reestabeleça a igualdade de tratamento no acesso aos alunos de escolas privadas e públicas é medida necessária para que a perspectiva do direito à educação, nos termos jurídicos previstos na CF, na LDB e no ECA, seja efetivamente contemplada.

A maçã é atraída pela Terra em razão da gravidade. Se a maçã é o direito à educação, a gravidade seria a deliberação do CEE, que consiste na força explicativa de uma perspectiva que pode ser alterada ampliando a deliberação, para que seja possível avaliar administrativamente eventual relativização do corte etário, tal como em outros estados da Federação, conforme gráfico 7.

4.5 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS E PROPOSIÇÕES

A análise combinada dos dados e da teoria permite explorar cada uma das perspectivas a fim de que, após essa visão panorâmica de cada um dos atores envolvidos, haja a possibilidade de harmonizar todas as visões e sugerir a implementação de ações que resultem na diminuição dos custos do atual panorama de atuação da PGE nos processos relacionados com matrículas em escolas.

Neste sentido, seguem as considerações parciais do capítulo:

1. o raciocínio para concessão deste tipo de liminar é, portanto, este: se o aluno tem maturidade (laudo psicológico), já frequentou as etapas antecedentes (teoria do fato consumado), os fatos possuem verossimilhança jurídica (*fumus boni iuris*) e o futuro da criança corre

risco caso haja demora na prestação jurisdicional (*periculum in mora*), a liminar deve ser concedida;

2. é importante verificar que, do ponto de vista jurídico, se a Constituição não prevê data para entrada no ensino (art. 205 e seguintes CF), se a LDB expressamente permite que a escola classifique o aluno segundo seu desenvolvimento e experiência independentemente de escolarização pregressa (art. 24, II, “c” LDB) e se o ECA consolida tal posição prevendo direito à criança e ao adolescente de acessar os níveis mais elevados de ensino segundo a capacidade de cada um (art. 54,V ECA), fica difícil aos magistrados resistirem à concessão das liminares e procedência nas sentenças em razão de regulamentação técnica dos Conselhos de Educação;
3. as poucas sentenças de improcedência encontradas tiveram seu conteúdo decisório reformado por acórdãos;
4. uma minoria de magistrados não concedeu liminares, com base no entendimento de que questões de fato relativas à capacidade psicológica e intelectual da impetrante não poderiam ser demonstradas em Mandado de Segurança, que não admite dilação probatória;
5. no entanto, após recurso, de uma forma geral, as sentenças de improcedência são reformadas, assim como as liminares, concedidas – a experiência de análise demonstrou que os desembargadores possuem entendimento consolidado pela concessão da entrada antecipada no Ensino Fundamental;
6. verifica-se que, apesar de a perspectiva judicial estar completamente amparada na Constituição Federal, na LDB e no ECA, existe uma interpretação individualista do direito subjetivo à educação – individualista e privatista pois é interessante notar também que, em nenhum dos casos estudados, houve menção ao aspecto da qualidade do ensino, seja ele privado ou público;
7. analisando a atuação da Procuradoria na temática litigiosa das matrículas em escolas, nota-se que a taxa de insucesso é avassaladora além dela estar atuando praticamente de forma integral em relação ao interesse privado gerando custos públicos;

8. com um custo médio de um processo no valor de R\$ 1.707,45 (mil setecentos e sete reais e quarenta e cinco centavos) e levando-se em consideração o universo com 4712 processos, tem-se o montante de R\$ 8.045.504,40 (oito milhões, quarenta e cinco mil e quinhentos e quatro reais e quarenta centavos) como gasto público aproximado com os litígios sobre matrículas em escolas;
9. as poucas manifestações processuais da PGE encontradas antes das sentenças judiciais buscavam convencer o juiz a não adentrar em aspectos técnicos de natureza administrativa que são regulamentados pelos Conselhos de Educação;
10. seria benéfico à PGE deslocar o foco de atuação do Judiciário para o Executivo, na tentativa de produzir transformações no atual cenário como resultado de alteração da deliberação do CEE;
11. verificou-se que a quantidade de litígios sobre o tema de matrículas em escolas começou a ter impacto significativo exatamente no ano de 2009, em razão da deliberação do CEE que foi publicada em 3 de abril de 2008;
12. este fenômeno é característica do consumidor de serviços privados de educação, não do usuário do serviço público de educação;
13. um ponto que chama a atenção é o de que em nenhum caso foi encontrado argumento sobre o direito a um serviço de educação de qualidade, seja público ou privado; em nenhum caso se discutia o acesso à educação de qualidade, mas simplesmente o aspecto cronológico imposto pela deliberação do CEE;
14. a perspectiva do cidadão é, portanto, orientada, por um lado, pela falta de comunicação dos órgãos de governo, que, ao publicaram atos que envolvem o direito à educação, fazem-no de forma pouco clara e ineficiente, *vis-à-vis* decreto de reorganização escolar do ano de 2015; por outro lado, pela lógica de mercado que exige produtividade, tornando os serviços de educação mercadoria que deve respeitar simplesmente a capacidade de cada um para consumi-lo;
15. o direito público subjetivo à educação, que é de todos, tem sido impactado pelos processos analisados de forma a desigualar sua prestação por meio de concessão desigual do acesso, através da

desregulamentação do corte etário para alunos da rede privada, pela via do Judiciário;

16. harmonizar a CF com o ECA e a LDB, para que este viés que deturpa a concessão do serviço público (apesar de poder ser prestado por entidades privadas) seja sanado, requer uma revisão na forma de entender o papel regulamentador do CEE;
17. na esfera judicial, apenas alunos com recursos financeiros conseguem guarida para que suas capacidades individuais sejam levadas em consideração para ajuste de sua subjetividade às características jurídicas do art. 208, V da CF; do art. 24, II, “c” da LDB; e do acesso aos níveis mais elevados como previsto no ECA. Um aluno que pretende adentrar em uma escola pública, por mais genial e maduro que seja, não terá esta chance.

Após o estudo que envolveu análise do marco teórico do direito à educação, análise do quadro empírico dos processos por métodos qualitativos e quantitativos e diante da elaboração das considerações parciais de cada capítulo deste trabalho, busca-se propor uma efetiva revisão da Deliberação n. 73/2008 e deliberações subsequentes que tratam do tema, a fim de repensar os custos públicos assumidos de forma desnecessária e sem alcançar os objetivos almejados, já que foi constatado que os alunos de colégios privados, munidos de decisões judiciais, têm realizado um *bypass* em relação à deliberação do CCE.

Concretamente, propõe-se que o CEE revise a dita deliberação no sentido de incluir duas possibilidades: i) avaliação administrativa gratuita das habilidades de alunos do ensino público para relativizar *interna corporis* o corte etário em cumprimento ao art. 24, II, “c” da LDB; ii) apresentação de laudo na via administrativa para pedido de matrícula em escolas públicas ou privadas, a fim de que o contencioso judicial, extremamente oneroso para os cofres públicos, torne-se um pedido administrativo com avaliação por técnicos competentes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As etapas de estudo até aqui cumpridas nos permitem estruturar em algumas premissas deste panorama de atuação da PGE nos casos envolvendo matrículas em escolas, quais sejam:

1. a distribuição ao longo do tempo, conforme se apresenta no gráfico 1, é efetivamente influenciada por alguma singularidade que ocorreu entre os anos de 2009 e 2011;
2. a distribuição no espaço dos casos da Capital não é influenciada pela distribuição populacional nos seus distritos ou foros, conforme gráfico 3;
3. analisando o gráfico 5, nota-se que a distribuição de casos entre os municípios deixa claro que não são os municípios mais populosos que concentram a maior quantidade de casos;
4. o gráfico 6, por meio de análise de dispersão, permitiu que fosse encontrado um ponto fora da curva (município de Santos, com 459 caso): há uma concentração significativa de processos, quase 200% a mais que o segundo município com mais casos (município de Sorocaba, com 155 casos);
5. a tabela 3 consolida a estaca conclusiva de que não há relação entre a concentração da população e a concentração de casos.

Neste sentido, ao estudar, de forma mais detalhada, a prática e a jurisprudência, foi possível notar que a litigiosidade em relação ao tema da educação é intensa e compreende os mais diversos pontos.

Ao estudar as competências educacionais no federalismo e a educação como direito social, foi possível situar sua importância no ordenamento jurídico, tanto quanto a forma legal de operacionalização do direito, ou seja, quais as respectivas responsabilidades dos entes federativos mediante esse direito social especial, premissa importante para conclusão fundamentada dos dados apresentados.

No trecho sobre a educação na Constituição, a dedicação esteve em desenvolver o estudo teórico sobre as implicações desse direito, assim como em compreender de maneira mais abrangente a divisão de competências específicas entre União, estados e municípios, a fim de responder a questão relacionada com a

legitimidade dos Conselhos Estaduais de Educação em normatizarem o corte etário para ingresso no Ensino Fundamental.

Verificou-se que esta regionalização da regulamentação se desenvolveu em razão das diferenças culturais e da forma plural de vida em cada região do País. É justamente buscando atender peculiaridades que a Resolução 03/05 do Conselho Nacional de Educação prevê que “O plano adotado pelo órgão executivo do sistema é regulamentado, necessariamente, pelo respectivo órgão normativo, para o que as Secretarias de Educação e os Conselhos de Educação precisam se articular, a fim de que suas decisões e ações alcancem a devida validade.” Portanto, são os sistemas de ensino de cada ente federativo que deverão regulamentar o corte etário nos termos do art. 211 da CF e da Resolução 03/05 do CNE.

Como consequência, ao voltar a atenção aos aspectos públicos e privados da prestação desse serviço de natureza pública, foi verificado que o corte etário pode se apresentar como um impeditivo de angariar mais clientes, haja vista se constituir como um efetivo limitador de consumo do serviço privado de educação, e não como um instrumento de proteção das etapas da infância que visa ao adequado e pleno desenvolvimento da criança.

Neste sentido:

- 6.** o tema é polêmico tanto na doutrina como na jurisprudência, sendo que o corte etário é entendido, pelos conselhos educacionais como medida técnica necessária para mínima regulamentação do Ensino Fundamental;
- 7.** retomando o capítulo antecedente sobre a distribuição no tempo, podemos colocar que o elemento contrafactual são as resoluções do Conselho Nacional de Educação (CNE) que reiteradamente geraram incertezas e dilemas federativos concernentes ao corte etário;
- 8.** o art. 211 é o fundamento constitucional que permite aos Conselhos Estaduais e Municipais de Educação regulamentar diferentes cortes etários nos estados da Federação, conforme gráfico 7;
- 9.** o panorama sobre a atuação da PGE é orientado por uma maioria de processos judiciais envolvendo matrículas em escolas particulares, conforme gráfico 8;
- 10.** quase a totalidade dos casos é, portanto, dominada por grandes colégios que se beneficiam das matrículas antecipadas de alunos que

adentram ao Ensino Fundamental pela via judicial, conforme gráfico 11.

Apesar dos avanços obtidos com a investigação sobre a dinâmica dos casos, ainda estavam pendentes de análise qualitativa as defesas da PGE, assim como as sentenças judiciais que concedem de forma avassaladora o direito perquirido. Apenas analisando as diversas perspectivas deste panorama de atuação da PGE é que pudemos definir com uma conclusão quais são as variáveis que orientam a atuação da PGE nos casos que envolvem matrículas em escolas.

Neste sentido se dão as análises seguintes, de cunho qualitativo (perspectivas das sentenças e defesas) assim como teórico (perspectivas do cidadão e do direito à educação). A análise combinada dos dados e da teoria permite explorar cada uma das perspectivas a fim de que, após essa visão panorâmica de cada um dos atores envolvidos, houve a possibilidade de harmonizar todas as visões e sugerir a implementação de ações que resultem na diminuição dos custos do atual panorama de atuação da PGE nos processos relacionados com matrículas em escolas.

Neste sentido:

- 18.** o raciocínio para concessão deste tipo de liminar é, portanto, este: se o aluno tem maturidade (laudo psicológico), já frequentou as etapas antecedentes (teoria do fato consumado), os fatos possuem verossimilhança jurídica (*fumus boni iuris*) e o futuro da criança corre risco caso haja demora na prestação jurisdicional (*periculum in mora*), a liminar deve ser concedida;
- 19.** é importante verificar que, do ponto de vista jurídico, se a Constituição não prevê data para entrada no ensino (art. 205 e seguintes CF), se a LDB expressamente permite que a escola classifique o aluno segundo seu desenvolvimento e experiência independentemente de escolarização pregressa (art. 24, II, “c” LDB) e se o ECA consolida tal posição prevendo direito à criança e ao adolescente de acessar os níveis mais elevados de ensino segundo a capacidade de cada um (art. 54,V ECA), fica difícil aos magistrados resistirem à concessão das liminares e procedência nas sentenças em razão de regulamentação técnica dos Conselhos de Educação;

20. as poucas sentenças de improcedência encontradas tiveram seu conteúdo decisório reformado por acórdãos;
21. uma minoria de magistrados não concedeu liminares, com base no entendimento de que questões de fato relativas à capacidade psicológica e intelectual da impetrante não poderiam ser demonstradas em Mandado de Segurança, que não admite dilação probatória;
22. no entanto, após recurso, de uma forma geral, as sentenças de improcedência são reformadas, assim como as liminares, concedidas – a experiência de análise demonstrou que os desembargadores possuem entendimento consolidado pela concessão da entrada antecipada no Ensino Fundamental;
23. verifica-se que, apesar de a perspectiva judicial estar completamente amparada na Constituição Federal, na LDB e no ECA, existe uma interpretação individualista do direito subjetivo à educação – individualista e privatista pois é interessante notar também que, em nenhum dos casos estudados, houve menção ao aspecto da qualidade do ensino, seja ele privado ou público;
24. analisando a atuação da Procuradoria na temática litigiosa das matrículas em escolas, nota-se que a taxa de insucesso das teses de defesa da PGE são altíssimas menos em razão da qualidade das defesas e muito mais em relação ao entendimento jurisprudencial consolidado acerca do tema;
25. com um custo médio de um processo no valor de R\$ 1.707,45 (mil setecentos e sete reais e quarenta e cinco centavos) e levando-se em consideração o universo com 4712 processos, tem-se o montante de R\$ 8.045.504,40 (oito milhões, quarenta e cinco mil e quinhentos e quatro reais e quarenta centavos) como gasto público aproximado com os litígios sobre matrículas em escolas;
26. as poucas manifestações processuais da PGE encontradas antes das sentenças judiciais buscavam convencer o juiz a não adentrar em aspectos técnicos de natureza administrativa que são regulamentados pelos Conselhos de Educação;

27. seria benéfico à PGE deslocar o foco de atuação do Judiciário para o Executivo, na tentativa de produzir transformações no atual cenário como resultado de alteração da deliberação do CEE;
28. verificou-se que a quantidade de litígios sobre o tema de matrículas em escolas começou a ter impacto significativo exatamente no ano de 2009, em razão da deliberação do CEE que foi publicada em 3 de abril de 2008;
29. este fenômeno é característica do consumidor de serviços privados de educação, não do usuário do serviço público de educação;
30. um ponto que chama a atenção é o de que em nenhum caso foi encontrado argumento sobre o direito a um serviço de educação de qualidade, seja público ou privado; em nenhum caso se discutia o acesso à educação de qualidade, mas simplesmente o aspecto cronológico imposto pela deliberação do CEE;
31. a perspectiva do cidadão é, portanto, orientada, por um lado, pela falta de comunicação dos órgãos de governo, que, ao publicaram atos que envolvem o direito à educação, fazem-no de forma pouco clara e ineficiente, *vis-à-vis* decreto de reorganização escolar do ano de 2015; por outro lado, pela lógica de mercado que exige produtividade, tornando os serviços de educação mercadoria que deve respeitar simplesmente a capacidade de cada um para consumi-lo;
32. o direito público subjetivo à educação, que é de todos, tem sido impactado pelos processos analisados de forma a desigualar sua prestação por meio de concessão desigual do acesso, através da desregulamentação do corte etário para alunos da rede privada, pela via do Judiciário;
33. harmonizar a CF com o ECA e a LDB, para que este viés que deturpa a concessão do serviço público (apesar de poder ser prestado por entidades privadas) seja sanado, requer uma revisão na forma de entender o papel regulamentador do CEE;
34. na esfera judicial, apenas alunos com recursos financeiros conseguem guarida para que suas capacidades individuais sejam levadas em consideração para ajuste de sua subjetividade às características jurídicas do art. 208, V da CF; do art. 24, II, “c” da LDB;

e do acesso aos níveis mais elevados como previsto no ECA. Um aluno que pretende adentrar em uma escola pública, por mais genial e maduro que seja, não terá esta chance.

Após o estudo que envolveu análise do marco teórico do direito à educação, análise do quadro empírico dos processos por métodos qualitativos e quantitativos e diante da elaboração das considerações parciais de cada capítulo deste trabalho, busca-se propor uma efetiva revisão da Deliberação n. 73/2008 e deliberações subsequentes que tratam do tema, a fim de repensar os custos públicos assumidos de forma desnecessária e sem alcançar os objetivos almejados, já que foi constatado que os alunos de colégios privados, munidos de decisões judiciais, têm realizado um *bypass* em relação à deliberação do CCE.

Concretamente, propõe-se que o CEE revise a dita deliberação no sentido de incluir duas possibilidades: i) avaliação administrativa gratuita das habilidades de alunos do ensino público para relativizar *interna corporis* o corte etário em cumprimento ao art. 24, II, “c” da LDB; ii) apresentação de laudo na via administrativa para pedido de matrícula em escolas públicas ou privadas, a fim de que o contencioso judicial, extremamente oneroso para os cofres públicos, torne-se um pedido administrativo com avaliação por técnicos competentes.

Retomando a epígrafe deste trabalho, podemos dizer que é a autoridade e não a verdade que faz o direito à educação (*auctoritas, non veritas facit legem*), pois é a autoridade do Judiciário que tem conduzido a implementação “desregulamentada” do corte etário. Apesar disso, podemos dizer que todo este estudo nos aproxima da verdade empírica de atuação da PGE, a fim de comprovar que é possível alcançar um melhor desempenho nos processos envolvendo matrículas em escolas não pela via judicial, mas pela administrativa, dando sentido a uma nova “verdade” através de transformações deliberativas do CEE, para que *veritas non auctoritas facit iudicium*.

REFERÊNCIAS

- ABMP. Todos pela Educação (Org). *Justiça pela qualidade na educação*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ABRUCIO, Fernando Luiz. A coordenação federativa no Brasil: a experiência do período FHC e os desafios do governo Lula. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v.24, p. 41-67, jun. 2005.
- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva. 2009.
- ACORDO de Mascate, Educação para Todos (EPT) em 2014. Disponível em: <<http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/FIELD/Santiago/pdf/Muscat-Agreement-ESP.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2017.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros. 2012.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. *Competências na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2000.
- ARENDDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2016.
- ASSIS, Machado. *Memórias Póstumas de Brás Cubas*. São Paulo: Media-fashion, 2016. (Coleção Folha. Grandes nomes da literatura, v. 18).
- BASTOS, Aurélio Wander. Pesquisa jurídica no Brasil: diagnóstico e perspectivas. *RBPG*, v. 1, n. 2, p. 53-70, nov. 2004.
- BAUMAN, Zigmund; BORDONI, Carlo. *Estado de Crise*. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.
- BEACH, Derek; PEDERSEN, Rasmus Brun. *Cause case study methods: Foudantion and Guidelines for Comparing, Matching, and Tracing*. Ann Arbor: University of Michigan, 2016.
- BERCOVICI, Gilberto. O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa. *Rev. Jur.*, Brasília, v. 10, n. 90, Ed. Esp., p.01-18, abr./maio, 2008.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BORGES, Jorge Luis. *O Fazedor*. São Paulo: Globo, 1998.
- BRASIL. Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Congresso Nacional. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 23 dez.1996.

_____. *Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I*, em 25 mar.1824.

_____. Conselho Nacional de Educação (CNE/CEB). *Parecer nº 18/2005*, de 15 de setembro de 2005. Orientações para a matrícula das crianças de 6 (seis) anos de idade no Ensino Fundamental obrigatório, em atendimento à Lei nº 11.114, de 16 de maio de 2005, que altera os Arts. 6º, 32 e 87 da Lei nº 9.394/1996. Brasília,DF, 2005.

_____. Conselho Nacional de Educação (CNE/CEB). *Resolução nº 03/2005*, de 3 de agosto de 2005. Define normas nacionais para a ampliação do Ensino Fundamental para nove anos de duração. Brasília, DF, 2005b.

_____. Conselho Nacional de Educação (CNE/CEB). *Nota técnica de esclarecimento sobre a matrícula de crianças de 4 anos na educação infantil e de 6 anos no ensino fundamental de 9 anos*, de 5 de junho de 2012. Brasília, DF: 2012.

_____. Ministério Público Federal (MPF/PGR). Parecer 4.406/2014. Brasília, DF, 2014. Disponível em:
<www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=4899605&tipoApp=.pdf>
Acesso em: 01 de ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental*. Relator: Min. Celso de Melo, 04 maio 2004.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental*. Relator: Min. Ayres Brito, convertida em ADI, julgada em 04 maio 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). *Recurso Extraordinário com Agravo n. 771.782 – MG*. Relator: Carmen Lúcia. Brasília, DF, 2013. Disponível em:
<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24354104/recurso-extraordinario-com-agravo-are-771782-mg-stf>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). *Recurso Extraordinário nº 466.343-1*. Min. Rel. César Peluso. Disponível em: <www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em 16 maio 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). *Recurso Extraordinário nº 466.343-1*. Min. Rel. César Peluso. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>
Acesso em: 30 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). *Recurso Extraordinário nº 467.255/SP*. Min. Rel. Celso de Mello. Julgado em 14 mar. 2006. Disponível:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000009182&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário nº 467.255/SP. Min. Rel. Joaquim Barbosa. Julgado em 20 fev. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4645333>> Acesso em: 30 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário nº 472.707/SP. Min. Rel. Celso de Mello. Julgado em 04 abr. 2006. Disponível: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000008149&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

BRENAN, Richard. P. *Gigantes da física: uma história moderna através de oito biografias*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BUCCI, Maria Paula Dallari; VILARINO, Marisa Alves. A Ordenação Federativa da Educação brasileira e seu Impacto sobre a formação e o controle das políticas públicas educacionais. In: ABMP (Org.). *Todos pela Educação*. Justiça pela qualidade na educação. São Paulo: Saraiva, 2013. Cap. 2, p.117-150.

CAGGIANO, Monica Hermam S. A Educação. Direito Fundamental. In: RANIERI, Nina (Cord.) *Direito à Educação: Aspectos Constitucionais*. São Paulo: Edusp. 2009. P. 19/38.

CANOTILHO, J.J. Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 14 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

COMISSÃO DE DIREITOS ECONÔMICOS E SOCIAIS DAS NAÇÕES UNIDAS. *Comentário Geral 11*, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1999. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 30 jul. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação histórica dos direitos humanos*. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CONTI, José Mauricio. O Orçamento da Educação Básica. In: ABMP (Org.). *Todos pela Educação*. Justiça pela qualidade na educação. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. O orçamento público e o financiamento da educação no Brasil. In HORVATH, Estevão; CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando F. (Orgs.). *Direito Financeiro, Econômico e Tributário*. Homenagem a Regis Fernandes de Oliveira. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 481-496.

CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci; RAMOS, Luciana de Oliveira. *Compliance to Law and Effectiveness of the Law in Brazil*. São Paulo: FGV, 2013.

CURY, Carlos Roberto Jamil. A educação como desafio na ordem jurídica. In: LOPES, E. M. T.; FARIA FILHO, L. M.; VEIGA, C. G. (Org). *500 anos de educação no Brasil*. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

_____. O Direito à Educação: *Um campo de atuação do gestor educacional na escola*. Disponível em: <<http://escoladegestores.mec.gov.br/site/8-biblioteca/pdf/jamilcury.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2015.

DAHL, Robert. *Sobre Democracia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

DECLARAÇÃO de Incheon e Marco da ação da Educação. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002432/243278POR.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2017.

DECLARAÇÃO e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher - Pequim, 1995. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao_beijing.pdf> Acesso em: 22 maio 2017.

DECLARAÇÃO Mundial sobre Educação para Todos, convenção de Jomtien, 1990. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10230.htm>. Acesso em: 30 jul. 2017.

DUARTE, Clarice Seixas. Direito público subjetivo e políticas educacionais. *São Paulo em Perspectiva*, v.18, n. 2, p. 113-118, 2004.

ECKES, Suzanne E., J.D. *LGBT Rights in U.S. Public Schools: When Civil Rights and Religious Beliefs Collide*. University of Georgia, 2017.

ECKES, Suzanne E., J.D. *Background Reading for Presentation on the Legal Rights of Students to Access Education for Racial Minorities at the University of Sao Paulo*. Submitted to Race, Ethnicity and Education, Dec 13, 2016.

EINSTEIN, Albert. *Relativity: The Special and General Theory*. E-book Kindle. English Edition, 2012.

FAGUNDES, M. Seabra. Perspectivas do Federalismo Brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*. p.1-11, jan./mar. 1970.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Normas Gerais e Competência Concorrente: uma exegese do art 24 da Constituição Federal. *Rev. Fac. De Direito*. v. 90, p.245-254, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo Legislativo*. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

FREITAG, Bárbara. *Política Educacional e Indústria Cultural*. São Paulo: Cortez, 1987.

GOERTZ; MAHONEY. *A Tale of Two Cultures*. Princeton: Princeton University Press, 2012.

GOTTI, Alessandra. *A Qualidade Social da Educação Brasileira nos Referenciais de Compromisso do Plano e do Sistema Nacional de Educação*. Org. das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO; Conselho Nacional de Educação – Câmara de Educação Básica – CNE/CEB, 2016.

_____, Alessandra; XIMENES, Salomão B. Parecer: Opinião Legal Litígio Estrutural. Déficit de vagas em creches e pré-escolas no município de São Paulo. Multiplicidade de ações judiciais. Estratégia de exigibilidade alternativa. São Paulo, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Controle Jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

HELD, David. *Models of Democracy*. 3ª Ed. Stanford University Press, California, 2006.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *O Ensino Jurídico e a Produção de Teses e dissertações*. São Paulo: Edgard Bluncher, 2008.

HOBBSAWM, Eric. *A era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução Marcos Santarrita. 2 ed. São Paulo: Cia das Letras, 2008.

_____. *A era das revoluções, 1789-1848*. São Paulo: Paz e Terra. 2010.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights*. New York: Norton, 1999.

IBGE. Taxa de analfabetismo de pessoas de 10 anos ou mais de idade. Disponível em: <http://serieestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=4&op=0&vcodigo=PD330&t=taxa-analfabetismo-pessoas-10-anos-mais>>. Acesso em: 16 maio 2017.

KAFKA, Franz. *O Castelo*. São Paulo: Cia das Letras. 2008.

_____. *Um médico rural: pequenas narrativas*. São Paulo: Cia das Letras. 1999.

KING, Gary; KEOHANE, Robert O.; VERBA, Sidney. *Designing Social Inquiry. Scientific Inference in Qualitative Research*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1994.

LEITER, Brian; LANGNALLIS, Alex. *The Methodology of Legal Philosophy*. Public Law and Legal Theory Working Papers. Chicago: University of Chicago Law School, 2012.

LEMOS FILHO, Arnaldo. *Sociologia Geral e do Direito*. Campinas: Alínea, 2008.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Considerações sobre o Federalismo Brasileiro. *Revista de Justiça e Cidadania*, n. 157. Rio de Janeiro: Editora JC, 2013.

- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1986.
- MALISKA, Marcos Augusto. Comentário ao artigo 205 da Constituição Federal. In: CANOTILHO, J. J. G. et al (Orgs.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MANIFESTO dos educadores: mais uma vez convocados (janeiro de 1959). *Revista HISTEDBR online*, Campinas, n. especial, p. 205-220, ago. 2006.
- MARSHALL. T. H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1963.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira*. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948.
- MOISÉS, José Álvaro. *Cidadãos, confiança política e instituições democráticas*. São Paulo. Prova de Erudição, 2005.
- NALINI, José Renato. Dez Recados ao Juiz do terceiro milênio. *Revista CEJ* [online], v. 3, n. 7, jan./abr. 1999. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/189/351>>. Acesso em: 09 nov. 2017.
- NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil – o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- NOBRE, Marcos. *Apontamentos sobre a Pesquisa em Direito no Brasil*. São Paulo: Caderno Direito FGV. 2009.
- NORRIS, Pipa. *Critical Citizens*. Introduction: The Growth of Critical Citizens? Published to Oxford Scholarship, 1999.
- O COMPROMISSO de Dakar. Educação para Todos, 2000. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001275/127509porb.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2017.
- O MANIFESTO dos pioneiros da educação nova (1932). *Revista HISTEDBR online*, Campinas, n. especial, p. 188-204, ago. 2006.
- PACTO Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 30 jul. 2017.
- PERONI, Vera Maria Vidal. *Redefinições no Papel do Estado: Parcerias Público/Privadas e a Gestão da Educação*. In: Congresso Ibero-Luso-Brasileiro de Política e Administração da Educação, 2010.

PIOVESAN, Flávia. 60 anos da declaração universal dos direitos humanos. *Rev. TST*, Brasília, v. 75, n. 1, jan/mar 2009.

PIOVESAN, Flávia e STANZIOLA, Flávio. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. Araucária. *Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades*, n. 15, p.128-146, abr. 2006.

POUND. Ezra. *Os Cantos*. Apresentação: Gerald Thomas; Introdução e tradução José Lino Grunenwald. Ed. Especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.

PRADO JÚNIOR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo*: Colônia. São Paulo: Cia das Letras, 2011.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. A Cátedra UNESCO de Direito à Educação da Faculdade de Direito: Democracia, Cidadania e Direito à Educação. *Revista Faculdade de Direito*. Universidade de São Paulo. v. 108, p. 375-396, jan/dez 2013b.

_____. O direito educacional no sistema jurídico brasileiro. In: Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e Adolescência. *Justiça pela Qualidade na Educação*. São Paulo: Saraiva, 2013a.

_____. Educação Superior, Direito e Estado: Na Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394/96). São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, Fapesp, 2000.

_____. Federalismo cooperativo e garantia de padrão de qualidade de ensino: o caso dos estabelecimentos de educação infantil jurisdictionados ao sistema escolar do Estado de São Paulo. *Rev. Fac. de Direito*. v. 98, p.359-379, 2003.

_____. O Espaço público e suas exigências: o direito à educação como direito político. *Revista Brasileira de Filosofia*, ano 60, n. 237, jul./dez., p. 225-249, 2011.

_____. *O Estado Democrático de Direito e o Sentido da Exigência de Preparo da Pessoa para o Exercício da Cidadania, Pela Via da Educação*. Tese de livre docência apresentada da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009a.

_____. *Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. Barueri: Manole, 2013c.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco (Coord.); RIGHETTI, Sabine (Org.). *Direito à Educação: Aspectos Constitucionais*. São Paulo: Edusp, 2009.

RODRIGUEZ, A.M.M.M. *O processo da judicialização da saúde como via de acesso à atenção integral: o retrato de um município de grande porte do estado de São Paulo*. 2014. 152, f. Dissertação (Mestrado) – Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2014.

SABINO, Marco Antonio da Costa. Quando o Judiciário Ultrapassa seus Limites Constitucionais. O Caso da Saúde. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Org.). *Controle*

Jurisprudencial de políticas públicas. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Cap. IV, p. 353-386.

SANFELICE, José Luis. O manifesto dos educadores (1959): à luz da história. *Educ. Soc.*, Campinas, v. 28, n. 99, p. 542-557, maio/ago. 2007.

SÃO PAULO. *Deliberação nº 61 de 2006 do Conselho Estadual de Educação*. Fixa normas sobre a implantação do Ensino Fundamental de 09 anos no Sistema de Ensino do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://deadamantina.edunet.sp.gov.br/legislacao/delib_CEE_61_2006.htm> Acesso em: 31 jul. 2017.

_____. Procuradoria Geral do Estado (PGE). Lei complementar n. 1.270, de 25 de agosto de 2015. Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Comentário ao art. 6º da Constituição Federal. In: CANOTILHO, J. J. G. et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Reserva do Possível, mínimo Existencial e Direito à Saúde: algumas aproximações*. Direitos Fundamentais e Reserva do Possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2 ed. rev. e ampl. 2013.

SCHUBSKY, Carlos. *Advocacia Pública: Apontamentos sobre a História da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008.

SIFUENTES, Monica. *Direito Fundamental à Educação: aplicabilidade dos dispositivos constitucionais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós – 1988. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, n. 24, p. 105-121, jun. 2005.

STUKELEY, William. *Memórias da Vida de Sir Isaac Newton*. Disponível em: <http://rs.onlineculture.co.uk/ttp_rs_jan2010/bookdata/books/1807da00-909a-4abf-b9c1-0279a08e4bf2/access_med/Newton_med_p42.jpg>. Acesso em: 11 set. 2017.

TAMARIT, José. *Educar o Soberano*. São Paulo: Cortez, 1996.

TEIXEIRA, Anísio. *A Educação é o Direito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996.

VIEIRA, Sofia Lerche. A educação nas constituições brasileiras: texto e contexto. *Revista brasileira est. Pedag.*, Brasília, v. 88, n. 219, p. 291-309, maio/ago. 2007.

WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. O direito social e o direito público subjetivo à saúde: o desafio de compreender um direito com duas faces. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 92-131, jul./out. 2008.

YASUAKI, Onuma. *Direito Internacional em Perspectiva Transcivilizacional: questionamento da estrutura cognitiva predominante no emergente mundo multipolar e multicivilizacional do século XXI*. Belo Horizonte: Arraes, 2017.