

**LUIZ RASCOVSKI**

**A atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo na efetivação do direito à  
educação infantil**

Tese de Doutorado

Orientadora: Professora Associada Nina Beatriz Stocco Ranieri

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO – SP

2020



**LUIZ RASCOVSKI**

**A atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo na efetivação do direito à  
educação infantil**

Tese Apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de Concentração de Direito do Estado, sob orientação da Professora Associada Nina Beatriz Stocco Ranieri.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO – SP

2020

### **Ficha Catalográfica**

#### **Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**

RASCOVSKI, Luiz

A atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo na efetivação do direito à educação infantil / Luiz Rascovski / São Paulo: USP/Faculdade de Direito, 2020. 289 fls.

Orientadora: Professora Associada Nina Beatriz Stocco Ranieri

Tese (Doutorado), Universidade de São Paulo, USP, Programa de Pós-Graduação em Direito, Direito do Estado, 2020.

1. Direito do Estado. 2. A atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo na efetivação do direito à educação infantil. 3. RANIERI, Nina Beatriz Stocco.

## **BANCA EXAMINADORA**

---

**Professora Associada Nina Beatriz Stocco Ranieri**  
**(Orientadora)**

---

**Professor/a Doutor/a Carlos Alberto de Salles**

---

**Professor/a Doutor/a Fernando Dias Menezes de Almeida**

---

**Professor/a Doutor/a Murilo Gaspardo**

---

**Professor/a Doutor/a Teresa Roserley Neubauer da Silva**

---

**Professor/a Doutor/a Alessandra Gotti**



## **AGRADECIMENTOS**

Ao núcleo duro de direitos fundamentais de minha vida: minha esposa Daniela e meus filhos Isabela e Guilherme. Absolutos, essenciais e inegociáveis. Exatamente como aquilo que se sobrepõe no sopesamento de direitos. Assim são eles! Faço para eles e por eles. E neles encontro o apoio, força e paz para seguir adiante.

À minha mãe Janete, que com a partida precoce de meu pai Adolpho, soube mais do que sempre, administrar a vida e entregar seu amor incondicional aos filhos, fazendo de nós pessoas de bem. Ao meu pai, onde quer que esteja, todo agradecimento pelo suor diário derramado para nos dar condições de trilhar os melhores caminhos e oportunidades.

Agradeço, também, minhas irmãs Alessandra e Andrea companheiras e amigas que a vida me deu juntamente com a maturidade de quem começa a entender o que importa na vida e que as tais brigas de infância se transformam em companheirismo, comprometimento, amizade e acima de tudo bem querer.

À Professora Nina Beatriz Stocco Ranieri, tanto por ter me incentivado a enfrentar os implacáveis desafios do trabalho acadêmico consistente na reflexão acerca da instituição da qual faço parte, mas que me creditou o direito dela examinar, confiando que o faria de forma ética e imparcial e, acima de tudo, empolgada com tal escolha. Quanto, igualmente, por ter compreendido os períodos de dificuldade que me forçavam a desviar do nobre caminho acadêmico. Desde o primeiro encontro, por coincidências da vida, criei empatia incomensurável pela pessoa que é e pelo trabalho de fôlego na área educacional que me honrou com vossa orientação. Autora de obras e posicionamentos tão lúcidos e contributivos, representando verdadeira defensora do direito à educação, como forma máxima não só de concretização dos ditames constitucionais, mas como evolução da sociedade.

Aos professores que contribuíram nesta caminhada com a oportunidade de ter cursado disciplinas essenciais para a realização de minha tese e, especialmente, por

assegurar espaço privilegiado de pesquisa sobre o direito à educação na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Aos amigos do GTIEI, cuja batalha conjunta pela educação infantil nos fez criar laços extrajurídicos. Agradeço a todos do grupo, em especial com quem tive oportunidade de aprender ainda mais: Alessandra Gotti, Rubens Naves, Salomão Ximenes, Ester Rizzi, João Paulo Faustinoni e Silva, Ananda Grinkraut e Mariana Kiefer Kruchin.

Ao ex-secretário municipal de educação Cesar Callegari, meu agradecimento ao homem público pela dedicação junto à pasta educacional e pelo trato urbano, mesmo diante dos entraves e discussões acaloradas na tentativa de avançar no atendimento ao direito à educação infantil.

Um último agradecimento ao Dr. Samuel Alves Junior, desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que compreendeu em toda sua essência o Trabalho do GTIEI e pode – com sua atuação diferenciada, envolvida, entusiasmada e, acima de tudo, corajosa – trazer novos rumos para o direito à educação infantil no município de São Paulo.



“Um livro, uma caneta, uma criança e um professor podem mudar o mundo”.

Malala Yousafzai.

Se este trabalho contribuir, de alguma forma, para que meus filhos tenham um país menos desigual e com melhoria ao acesso à educação, certamente terá atingido seu verdadeiro objetivo.



RASCOVSKI, Luiz. A atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo na efetivação do direito à educação infantil. 2020. 289 fls. Doutorado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

## **RESUMO**

A Defensoria Pública, ao lado do Ministério Público, até então instituição exclusiva na promoção dos interesses sociais, ganhou contornos constitucionais de extrema relevância e tratamento diferenciado para a defesa dos interesses dos necessitados. Dentre estes, o direito à educação. Obviamente que sem se dissociar da experiência prática do autor, mas procurando manter distância e imparcialidade suficiente, com afastamento de conotações subjetivas e pessoais, a tese promove reflexão crítica acerca da organização institucional da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, enquanto instituição incumbida da efetivação do direito à educação infantil.

O tema cinge-se na problemática da ausência de vagas em creches e pré-escola para salvaguardar e acolher as crianças da faixa etária da educação infantil e o questionamento organizacional da Defensoria para enfrentamento desta dificuldade. Obviamente que este problema do acesso a esta etapa da educação gera uma série de problemas dele decorrentes, como a qualidade do ensino. Dentro desta problematizada situação, o trabalho realiza o exame da organização institucional da Defensoria sob o ângulo de três perspectivas principais de atuação: pela via das ações individuais, pela via das ações coletivas e pela via das soluções consensuais (englobando nesta última os processos dialógicos). A verificação de cada uma destas formas de atuação almeja traçar o resultado alcançado por cada método, checando justamente se a Defensoria encontra-se institucionalmente organizada em cada uma dessas searas de atuação utilizada pela instituição.

Por fim, com este diagnóstico, serão explicitados alguns entraves que justamente impedem alcançar uma maior eficiência na efetivação do direito à educação. A análise destes entraves servirá para evidenciar os gargalos da atuação e, subsequentemente, apresentar algumas propostas para o aperfeiçoamento institucional da Defensoria, no intuito de colaborar para a consolidação do direito à educação.

**Palavras-chave:** Defensoria Pública. Direito à educação infantil. Organização institucional. Judicialização. Litigância Estratégica.

RASCOVSKI, Luiz. The performance of the Public Defender's Office of the State of São Paulo in enforcing the right to early childhood education. 2020. 289 fls. Doctorate – Faculty of Law, University Of São Paulo, São Paulo, 2020.

## **ABSTRACT**

The Public Defender's Office, alongside the Public Ministry, until then an exclusive institution in the promotion of social interests, has gained extremely relevant constitutional contours and differentiated treatment to defend the interests of the needy. Among these, the right to education. Obviously, without dissociating from the author's practical experience, but seeking to maintain sufficient distance and impartiality, with the avoidance of subjective and personal connotations, the thesis promotes critical reflection on the institutional organization of the Public Defender's Office of the State of São Paulo, as the institution charged with the right to early childhood education.

The theme is limited to the problem of the lack of places in daycare centers and preschools to safeguard and welcome children of the early childhood age group and the organizational questioning of the institutional organization for confronting this difficulty. Obviously, this problem of access to this stage of education generates a series of problems arising from it, such as the quality of education. Within this problematic situation, the work examines the institutional organization of the Public Defender's Office from the perspective of three main perspectives of action: through individual actions, through collective actions and through consensual solutions (including dialogical processes at this one). The verification of each of these forms of action aims to trace the result achieved by each method, checking precisely whether the Public Defender's Office is institutionally organized in each of these areas of activity used by the institution.

Finally, with this diagnosis, some obstacles will be explained that precisely prevent achieving greater efficiency in the implementation of the right to education. The analysis of these obstacles will serve to highlight the performance bottlenecks and, subsequently, to present some proposals for the institutional improvement of the Public Defender's Office, in order to collaborate for the consolidation of the right to education.

**Keywords:** Public Defender's Office. Right to childhood education. Institutional organization. Judicialization. Strategic Litigation.

RASCOVSKI, Luiz. El desempeño de la Oficina del Defensor Público del Estado de São Paulo en la aplicación del derecho a la educación de la primera infancia. 2020. 289 fls. Doctorado - Facultad de Derecho, Universidad de São Paulo, São Paulo.

## **RESUMEN**

La Oficina del Defensor Público, junto con el Ministerio Público, hasta entonces una institución exclusiva en la promoción de los intereses sociales, ha ganado contornos constitucionales extremadamente relevantes y un trato diferenciado para defender los intereses de los necesitados. Entre estos, el derecho a la educación. Obviamente, sin disociarse de la experiencia práctica del autor, pero buscando mantener una distancia e imparcialidad suficientes, evitando connotaciones subjetivas y personales, la tesis promueve la reflexión crítica sobre la organización institucional de la Oficina del Defensor Público del Estado de São Paulo, como una institución encargada de llevar a cabo el derecho a la educación de la primera infancia.

El tema se limita al problema de la falta de plazas en guarderías y centros preescolares para proteger y acoger a los niños del grupo de edad de la primera infancia y el cuestionamiento organizativo de la Oficina del Defensor Público para enfrentar esta dificultad. Obviamente, este problema de acceso a esta etapa de la educación genera una serie de problemas derivados, como la calidad de la enseñanza. Dentro de esta situación problemática, el trabajo examina la organización institucional del Defensor del Pueblo desde el ángulo de tres perspectivas principales de acción: a través de acciones individuales, a través de acciones colectivas y a través de soluciones consensuadas (incluyendo en este último el procesos dialógicos). La verificación de cada una de estas formas de acción tiene como objetivo rastrear el resultado logrado por cada método, verificando con precisión si la Oficina del Defensor Público está institucionalmente organizada en cada una de estas áreas de actividad utilizadas por la institución.

Finalmente, con este diagnóstico, se explicarán algunos obstáculos que impiden precisamente lograr una mayor eficiencia en la realización del derecho a la educación. El análisis de estos obstáculos servirá para resaltar los cuellos de botella en el desempeño y, posteriormente, presentar algunas propuestas para la mejora institucional de

la Oficina del Defensor Público, a fin de colaborar para la consolidación del derecho a la educación.

**Palabras clave:** Oficina del Defensor Público. Derecho a la educación infantil. Organización institucional. Judicialización. Litigio Estratégico.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	21
CAPÍTULO 1 – EDUCAÇÃO INFANTIL – DA NORMATIZAÇÃO À JUDICIALIZAÇÃO.....	41
1.1. Marco normativo constitucional – A Constituição Federal de 1988.....	41
1.1.1. A Emenda Constitucional 14/96.....	47
1.1.2. A Emenda Constitucional 53/2006.....	48
1.1.3. A Emenda Constitucional 59/2009.....	51
1.2. Marcos Normativos Legais.....	54
1.2.1. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.....	55
1.2.2. Estatuto da Criança e do adolescente – ECA.....	57
1.2.3. Plano Nacional de Educação.....	59
1.3. A educação Infantil e o Poder Público Municipal como ente prioritário.....	66
1.4. O planejamento da política através do Programa de Metas do Município.....	70
1.5. A percepção ao longo dos anos de que as normas não concretizavam o direito social à educação infantil – déficit de atendimento.....	75
1.6. Judiciário como nova arena para efetivação da política pública educacional (instado a participar do controle da política).....	77
1.6.1. O Supremo Tribunal Federal e a mudança de perspectiva – direito à educação visto como direito público subjetivo exigível e não mera norma programática.....	81
1.6.2. Ministério Público como primeiro protagonista na atuação judicial.....	87
1.6.2.1. A estratégia das ações coletivas (ações civis públicas ministeriais).....	90
1.6.3. A ONG Ação Educativa (1994) e outras instituições.....	95
1.6.3.1. A estratégia das ações coletivas das ONGs.....	100
1.6.4. A Defensoria Pública como nova protagonista da litigância da educação infantil .....	104
CAPÍTULO 2 - ASPECTOS INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA EM RELAÇÃO À ATUAÇÃO DE SEUS MEMBROS EM AÇÕES INDIVIDUAIS.....	109
2.1. Panorama Geral: ingresso na carreira, quadro de defensores e unidades, regras para definição de cargos e atribuições, composição, expansão de acordo com a emenda constitucional 80/2014.....	109

2.2. Defensores com atribuição específica atuantes na infância e juventude (titular, substituto, itinerante). Consequências da rotatividade.....	119
2.3. Desenho organizacional institucional para atuação nas ações individuais com matéria da educação infantil: triagem X polos X unidades – modelo capital e interior.....	130
2.4. Criação de atendimento expreso para ações de pedidos de vagas em creche – enxurrada de ações judiciais individuais (litigância massificada).....	135
2.5. Saturação do modelo e o efeito “fura-fila” com mudança na ordem cronológica.....	139
2.6. Discussão: possibilidade de suspensão do ajuizamento de ações individuais (obrigatoriedade de agir) em cotejo com a promoção do acesso à justiça.....	140
2.7. Locais em que não existe atuação direta da Defensoria Pública.....	149
2.8. Inexistência de atuação estrategicamente organizada e concatenada (procedimentos padronizados de orientação) de atuação na área da educação infantil X independência funcional.....	153
<b>CAPÍTULO 3 – ASPECTOS INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA EM RELAÇÃO À ATUAÇÃO DE SEUS MEMBROS NAS AÇÕES COLETIVAS.....</b>	<b>169</b>
3.1. Tutela coletiva por meio de atuação individual - legitimidade para ajuizamento de ação civil pública.....	169
3.1.1. Indefinição específica do legitimado versus subjetivismo de atuação.....	176
3.2. Deliberação CSDP nº 139 – Defensorias de tutela coletiva.....	179
3.3. Tutela Coletiva por meio do Núcleo Especializado da Infância e Juventude.....	190
3.4. Ausência de planejamento estratégico ou política definida para enfrentamento institucional dos problemas na educação infantil.....	199
<b>CAPÍTULO 4 – ASPECTOS INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA FRENTE À POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO EM AÇÕES JUDICIAIS OU EXTRAJUDICIAIS DIALÓGICAS COM CONSTRUÇÃO DE SOLUÇÕES CONSENSUAIS ESPECIALMENTE EM CONJUNTO COM OUTRAS INSTITUIÇÕES.....</b>	<b>213</b>
4.1. Tendência atual de construções dialógicas relacionados à implementação de políticas públicas notadamente na área de direitos fundamentais.....	213
4.2. A organização institucional da Defensoria para atuação em acordos interinstitucionais– indefinição de legitimado e do procedimento.....	221

4.3. A experiência do GTIEI: Atuação inovadora no “leading case” do Grupo Interinstitucional de Educação Infantil – GTIEI, na busca de solução para concretização da política pública educacional no Município de São Paulo.....	229
4.3.1. A audiência pública e as rodadas de negociações.....	236
4.3.2. A decisão paradigmática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.....	242
4.3.3. A criação do Comitê de Monitoramento.....	244
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	251
REFERÊNCIAS.....	267



## INTRODUÇÃO

A presente tese investiga a atuação da Defensoria Pública<sup>1</sup> do Estado de São Paulo na concretização dos direitos fundamentais<sup>2</sup>, notadamente na efetivação do direito à educação<sup>3</sup> infantil. Na verdade, o desejo deste estudo surgiu da práxis. Sua origem advém, especialmente, de nossa atuação profissional como Defensor Público do Estado de São Paulo, ingressante na carreira no ano de 2007, exercendo atribuições em Órgão de execução, cujo encargo consiste (dentre outros) na promoção e defesa do direito à educação.

Desde a criação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, no ano de 2006, notou-se que um dos maiores desafios da instituição consiste em garantir o acesso às vagas em creches e pré-escolas para crianças de zero a cinco anos<sup>4</sup>. No município de São Paulo a situação é alarmante. Porém, guardadas as proporções, o problema se alastra por diversos municípios do Estado<sup>5</sup>. Ainda que aparentemente problema do Poder Executivo, porquanto responsável direto pela política pública, a impotência da Defensoria em não obter êxito na efetivação do direito educacional infantil vem gerando uma série de debates internos, com discussão sobre a validade de sua atuação, fiscalização e utilização dos mecanismos adequados para reversão do quadro caótico. Portanto, o tema da pesquisa cinge-se no questionamento da organização institucional da Defensoria Pública para a concretização do acesso e efetivação do direito à educação infantil (creches e pré-escolas).

Esse crescente desejo de tratar do assunto foi alimentado pelas agonias experimentadas na rotina diária institucional e pela humilde ambição de colaborar para

---

<sup>1</sup> No dizer de Rogério Lauria Tucci: “a Defensoria Pública é instituição tipicamente social, de “advogado do povo”, que servirá para a necessária e prévia orientação jurídica, bem como para a defesa, pré-processual e processual, em todos os graus de jurisdição, das pessoas desprovidas de recursos financeiros para o respectivo custeio”. (TUCCI, Rogério Lauria. Direitos e Garantias individuais no processo penal brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 104).

<sup>2</sup> Desde a promulgação da Carta Magna de 1988, a Defensoria Pública – como instituição a serviço dos necessitados, especialmente na concretização dos direitos fundamentais – ganhou status constitucional.

<sup>3</sup> A palavra ‘educação’ vem do latim “educere”: que significa desenvolver, extrair, ministrar o necessário ao crescimento da personalidade do indivíduo, desde o nascimento até a morte.

<sup>4</sup> A emenda constitucional nº 53/2006 trouxe nova redação ao artigo 208, inciso IV, anotando que a educação infantil, em creche e pré-escola, atenderá as crianças até 5 (cinco) anos de idade. Mas, nem sempre foi assim. Antes da nova redação, a faixa etária incluía crianças de 0 a 6 (seis) anos de idade.

<sup>5</sup> No portal do INEP (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira) do MEC In: <<http://portal.inep.gov.br/web/guest/sinopses-estatisticas-da-educacao-basica>> é possível encontrar ano a ano a planilha dos municípios e a média de aluno por turma da educação infantil.

alcançar genuinamente a declaração constitucional de que a educação é um direito de todos, de forma gratuita, com acesso universal, sem se descurar do padrão de qualidade<sup>6-7</sup>. Assim, as angústias enfrentadas para fazer valer o texto constitucional e a vontade de emplacar mudanças em razão dos fracassos sentidos na lida cotidiana consistiram em motivação para uma análise concatenada, com fôlego de estudo acadêmico. Tudo com o objetivo de identificar os entraves e apresentar prováveis medidas para o aperfeiçoamento da atuação institucional e organização da Defensoria Pública, que se refere à sua capacidade de enfrentar o desafio de promover o direito à educação infantil.

Não seria leal, tampouco ético, não apresentar logo no início deste trabalho a condição pessoal do autor, como Defensor, local de onde parte a observação e ponto de sua percepção do objeto de pesquisa. Contudo, entendemos que esta condição não prejudica o desenvolvimento do trabalho na medida em que se busca distanciar do caráter subjetivo. Porém, sem deixar de realizar uma análise crítica do arranjo institucional da Defensoria Pública na efetivação do direito à educação.

---

<sup>6</sup> A tese concentra seu questionamento na organização institucional da Defensoria no tocante à efetivação do direito à educação infantil. A ênfase do trabalho consiste na questão do acesso à educação. Quer dizer, muitos dos dados e exemplos ao longo do trabalho referem-se aos empecilhos ligados ao déficit de vagas, ao problema de acesso. Entretanto, não se pode entender o amplo direito à educação tão somente com o acesso, porquanto este se torna insuficiente e principalmente deficiente se não estiver aliado com a qualidade da educação. Aliás, a própria Constituição Federal em diversos dispositivos deixa transparecer a importância da qualidade na questão da educação. Dentre os artigos podemos citar: a) art. 206, inciso VII – que trata da garantia do padrão de qualidade; b) art. 210 - que em seu caput aponta a fixação de conteúdos mínimos para a formação de base comum; c) art. 214, III – consistente na promoção da melhoria do ensino no Plano Nacional de Educação. Não podemos falar na questão da qualidade da educação sem citar Salomão Barros Ximenes, integrante do GTIEL e que ao longo das reuniões e tratativas com o Executivo e mesmo na questão acadêmica é um estudioso preocupado com o problema da qualidade. Ximenes, com amparo nos ditames constitucionais e nos tratados internacionais de direitos humanos, enumera sete dimensões quanto ao conteúdo jurídico do direito à qualidade do ensino: estudantes, ambiente escolar, condições de infraestrutura e insumos básicos, conteúdos, processos educacionais relevantes, resultados e financiamento público (2014, p. 392). E assim finaliza: “O direito à qualidade na educação básica é entendido [...] como o conjunto de condições de infraestrutura, humanas e de insumos que permitem o desenvolvimento de processos educacionais relevantes e adaptados, assegurados gratuita e universalmente pelo Estado, visando garantir a todos a aprendizagem de conteúdos, habilidade e competências necessárias à realização dos direitos humanos na educação e através da educação. O objetivo do direito à educação é alcançar a igualdade de base em termos de sucesso escolar, com respeito à diversidade. Nesse caminho, ambiente escolar, conteúdos e processos educacionais são partes estruturantes e inalienáveis do direito à qualidade, devem assim ser protegidos e realizados. Ao direito infraconstitucional cabe delimitar e articular cada um desses aspectos, o que deve ser feito tanto através de normas jurídicas gerais como do desenho jurídico-institucional das políticas públicas (XIMENES, Salomão Barros. *Direito à qualidade na educação infantil: teoria e crítica*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2014 p. 402-403).

<sup>7</sup> Alessandra Gotti, em seu artigo “Um Retrato da Judicialização da Educação Básica no Brasil”, alerta que “é tímida a atuação por uma Educação Básica pautada por parâmetros de qualidade e, em especial, que questione os eventuais retrocessos e estagnações apontados pelos exames nacionais de avaliação do sistema”. GOTTI, Alessandra. Um retrato da judicialização da educação Básica no Brasil. In: “Reflexões sobre Justiça e Educação”. Organização Todos pela Educação. São Paulo: Editora Moderna, 2017, p. 45.

A pergunta central que esta tese busca responder pode ser assim apresentada: a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, na seara da concretização do direito à educação infantil, está institucionalmente organizada para desincumbir-se com validade e eficiência<sup>8</sup> dos deveres que lhe foram constitucionalmente impostos?

Reforça-se que esta hipótese (qual seja, “se a atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo na efetivação do direito social à educação infantil, por meio de seu desenho institucional e organização prática, tem sido eficiente”) não foi elaborada por observador externo e hipoteticamente neutro. Mas, por membro da instituição, integrante de carreira que, em sua experiência habitual, paulatinamente passou a notar que a Defensoria - como instituição nova – buscava uma identidade própria e tentava romper com as amarras da antiga PAJ<sup>9</sup> - Procuradoria de Assistência Judiciária<sup>10-11</sup>. No entanto,

---

<sup>8</sup> Vale registrar o critério de eficiência adotado neste trabalho não teve como parâmetro o número de ações ajuizadas pela Defensoria ou de sentenças favoráveis obtidas, mas sim o cumprimento da meta prevista no plano nacional de educação para a educação infantil. Assim, a eficiência da instituição seria observada e validada se, por meio de suas ações e providências, fossem alcançados os percentuais de crianças que deveriam ser atendidas em cada faixa etária da educação infantil, prevista na meta, atendendo a demanda alheia ao direito à educação.

<sup>9</sup> Schubsky faz uma cronologia da Assistência Jurídica e do surgimento da PAJ. Narra o autor que “A origem da assistência jurídica remete à Lei Imperial nº 261, de 1841, que previa o pagamento de metade das custas judiciais pela Câmara Municipal, no caso de processo contra réus pobres. A lei foi regulada em 1842 pelo Regulamento nº 120, que conferia a mesma isenção aos réus criminais pobres, condenados judicialmente. Em 1919, foi criada a Assistência Jurídica Acadêmica, posteriormente chamada Departamento Jurídico XI de Agosto, ligado ao Centro Acadêmico da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). No ano seguinte, a Lei Estadual nº 1.763 organizou a assistência judiciária no Estado. O Artigo 1º da lei dizia que “as pessoas desprovidas de meios pecuniários para a defesa judicial de seus direitos são admitidas a impetrar o benefício da Assistência Judicial”. Tal assistência consistia em isenção de pagamento de custas, selos estaduais, taxas e emolumentos, assim como a designação de um patrono (advogado) *ex officio*. Em 1931, foi criado o Departamento de Trabalho Agrícola, que tinha como uma de suas funções assistir judicialmente trabalhadoras e trabalhadores agrícolas. O Departamento de Assistência Social do Estado foi criado em 1935, contendo uma divisão chamada Consultório Jurídico de Serviço Social, que prestava assistência jurídica aos que precisassem de proteção social, como menores de idade, pobres etc. Seus serviços incluíam isenção de pagamento de custas, taxas e emolumentos de atos processuais e assistência judiciária. Em 1947, por meio do Decreto-Lei Estadual nº 17.274, o Departamento de Serviço Social passa a se chamar Serviço Social do Estado. No mesmo ano, o Decreto-Lei Estadual nº 17.330 estabeleceu o Departamento Jurídico do Estado, que congregou os órgãos jurídicos que tratavam da advocacia pública em São Paulo e a Procuradoria do Serviço Social – como foi depois chamado o Consultório Jurídico de Serviço Social – foi novamente rebatizada, tornando-se a Procuradoria de Assistência Judiciária (PAJ). A PAJ passou em 1948 a ter dotação orçamentária do Departamento Jurídico do Estado, ligado à Secretaria da Justiça e Negócios do Interior. Os serviços incluíam assistência judicial e extrajudicial a pessoas pobres, sem encargos de custas, selos e honorários profissionais, e orientação jurídica sobre direitos e deveres. Em 1984, a Lei Estadual nº 4.476 criou o Fundo de Assistência Judiciária da PGE. O Decreto Estadual nº 23.703/85 regulamentou a lei, prevendo fontes de receita e permitindo a celebração de convênios para prestação da assistência judiciária. Para garantir o serviço à população, e considerando o crescimento da demanda, foi firmado convênio entre a Secretaria de Estado da Justiça, a PGE e a Seção de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SP). Por meio do convênio, advogados inscritos em todo o Estado passaram a ser nomeados para prestar o serviço à população carente em locais onde não houvesse procuradores ou houvesse em quantidade insuficiente. Foi criada uma tabela de honorários advocatícios e as despesas passaram a ser custeadas pelo FAJ. O convênio de assistência judiciária existe até hoje e é mantido entre a OAB/SP e a Defensoria Pública paulista. Os profissionais inscritos no convênio mantêm o serviço de assistência judiciária nos locais do

ainda repetia (como continua repetindo) rotinas de atuação da instituição que sucedeu<sup>12</sup>. Não que isso fosse obrigatoriamente ruim, mas evidencia, no mínimo, uma continuidade mecanizada de trabalho, sem observância de métodos próprios.

Para robustecer este quadro de incertezas, a instituição recém-criada não dispunha de regras e modelos de atuação estrategicamente já bem definidos e delineados. A todo o momento – quando de seus passos inaugurais – seu Órgão de Deliberação (Conselho Superior da Defensoria Pública) era instado a interpretar aquilo que suas normas institucionais queriam dizer e, no seu silêncio, a editá-las por meio de órgãos internos legitimados a legislar. Ladeado a este contexto existia a situação de dinamicidade de uma instituição em criação e constante mutação, com poucos defensores em seus quadros<sup>13</sup>,

---

Estado em que ainda não há Defensoria Pública ou onde não há defensores públicos em quantidade suficiente” Schubsky, Cássio (2008). *Advocacia pública: apontamentos sobre a história da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, 1ª edição, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo. p. 98-110.

<sup>10</sup> “Anteriormente à criação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP), o acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade social estava relacionado ao Poder Executivo por meio da Procuradoria de Assistência Judiciária (PAJ). A PAJ acumulava as funções de defesa e orientação jurídica ao Governo do Estado e prestação de assistência judiciária aos necessitados. A partir da Constituição do Estado de São Paulo de 1967, a Procuradoria-Geral do Estado obteve a qualidade de instituição permanente reconhecida como essencial à Administração Pública, sendo disciplinada em 1986 pela Lei Complementar n.º 478 (Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado). Esse é um órgão vinculado diretamente ao Governador do Estado, responsável pela defesa do Estado, da Administração direta e autarquias, por assessorar e prestar consultoria ao Poder Executivo. Antes da criação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, a organização interna da Procuradoria-Geral do Estado estava dividida em três campos de atuação por meio dos órgãos de execução: o Contencioso Geral, cujo papel central se constitui em representar a Fazenda do Estado em Juízo; a Consultoria, direcionada à emissão de pareceres de assunto de interesse da Administração Pública; e a Assistência Judiciária, espaço para a assistência judiciária aos necessitados”. Cajuela, Fayola Sant’ Anna. O acesso à justiça e o direito à educação infantil: um estudo sobre a atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo / Fayola Sant’Anna Cajuela. 2016, p. 34, dissertação de mestrado, FGV.

<sup>11</sup> A assistência judiciária dirigida aos necessitados em São Paulo foi prestada pela Procuradoria de Assistência Judiciária (PAJ), que era Órgão de execução da Procuradoria-Geral do Estado (PGE) de 1947 a 2006. “Até o início do funcionamento da Defensoria Pública em 2006, havia 351 procuradores do Estado atuando na PAJ distribuídos em apenas 21 das mais de 300 comarcas do Estado” (SOARES, Thais. A atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo: a construção de um modelo inovador. In: HADDAD, Eneida Gonçalves de Macedo. *A Defensoria Pública do Estado de São Paulo: por um cesso democrático à Justiça*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011. p. 215).

<sup>12</sup> Neste aspecto possível citar que a Defensoria ao ser criada continuou a utilizar o sistema de cadastros informatizado da Procuradoria, o SIA. Os defensores ingressantes tinham acesso aos modelos de peças jurídicas utilizados pela PAJ.

<sup>13</sup> No dia 14 de maio de 2007, os 223 aprovados no I concurso de ingresso na carreira de Defensor Público tomaram posse no Palácio dos Bandeirantes. Com a posse dos candidatos, São Paulo passou a ter 308 defensores, já que esses se juntaram aos 87 atuais defensores públicos (antigos procuradores optantes). De sua criação até hoje foram 8 concursos públicos e aproximadamente 750 defensores compõem o quadro. De acordo com levantamento do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA): “as análises sobre as taxas de pessoas com até três salários-mínimos por defensor público evidenciaram a insuficiência generalizada de defensores nos Estados. Nesse sentido, considerando a proporção de 10.000 pessoas com até três salários-mínimos por defensor público como um parâmetro que as defensorias públicas devem perseguir para conseguir prestar um serviço público de qualidade, é possível estimar a quantidade mínima de defensores necessários nos Estados e, conseqüentemente, o déficit atual de provimento de cargos. Os únicos Estados que não apresentam déficit de defensores públicos, considerando o número de cargos providos, são Distrito



assoberbados de tanto trabalho, que mal conseguiam acompanhar tais edições normativas internas e sofriam com a carência de diretrizes institucionais claras e padronizadas, no sentido de promoção de uma performance estratégica e concatenada da instituição. Dominava, como dito, uma atuação repetitiva, isolada e sem compartilhar métodos e resultados.

Fato é que a Defensoria nasceu, cresceu e avançou rapidamente, de maneira aguerrida, mas de certa forma desordenada, presa a estruturas e formas de atuação profundamente marcadas por sua origem na tutela eminentemente de cunho individual de direitos dos hipossuficientes, embora legitimada a atuar de forma coletiva e global<sup>14</sup>.

---

Federal e Roraima. Os que possuem déficit de até 100 defensores públicos são Acre, Tocantins, Amapá, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Rondônia e Sergipe. Os Estados com os maiores déficits em números absolutos são: São Paulo (2.471), Minas Gerais (1.066), Bahia (1.015) e Paraná (834). O déficit total do Brasil é de 10.578 defensores públicos. Este ideal de proporção populacional pode ser muito difícil de atingir em alguns Estados e, considerando a faixa de 10.000 a 15.000 pessoas com até três salários-mínimos por defensor público, calculou-se também o déficit de defensores públicos para cada 15.000 pessoas com até três salários-mínimos. Nesse caso, o déficit de defensores cai para 5.938 e, além de Distrito Federal e Roraima, mais quatro Estados deixam de apresentar déficit: Acre, Paraíba, Tocantins e Mato Grosso do Sul. Apenas o estado de São Paulo permanece na faixa de pior déficit, com 1.489 cargos a menos do que o necessário. In: <https://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/deficitdedefensores>.

<sup>14</sup> A Lei Complementar 132/2009, que alterou dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências, foi em grande parte responsável por um novo olhar com viés fortalecido para a tutela coletiva, inserindo dispositivos deste tipo de atuação e reiterando a legitimidade da Defensoria para ajuizamento de ação civil pública. Nesse sentido, comenta o Defensor Público do Rio de Janeiro José Augusto Garcia de Sousa: “Era inevitável, realmente, a superação progressiva da lógica individualista que sempre presidiu as funções institucionais, em favor de uma nova racionalidade, mais afinada com os anseios solidaristas da sociedade de massa — e necessariamente preocupada com a questão ecológica — em que vivemos. Dentro dessa nova racionalidade, impunha-se o crescimento das funções atípicas, passando a Defensoria a patrocinar não só direitos individuais de pessoas carentes, mas também interesses de grupos e ainda valores objetivos da ordem jurídica. Mais: passando a privilegiar trabalhos de natureza preventiva (como a prestação de informação jurídica a uma coletividade), sem um destinatário determinado. Como a Defensoria Pública não trabalha no vácuo, indiferente a eventos externos, a tendência expansiva confirmou-se. Estendeu-se à Defensoria aquilo que tem sido concedido às demais instituições jurídicas, em especial a Magistratura e o Ministério Público: repensar e atualizar os seus respectivos papéis sociais, bem como as técnicas jurídicas que lhes são inerentes. Coube primordialmente a dois diplomas legais, já citados, sacramentar a mudança de perfil da Defensoria Pública rumo ao solidarismo. Em primeiro lugar, cronologicamente, veio a Lei 11.448/07, que deu à Defensoria, de maneira ampla, legitimidade para a propositura de ações civis públicas. Dois anos depois, tivemos a Lei Complementar 132, de 07 de outubro de 2009, que alterou inúmeras disposições da Lei Complementar 80/94, a lei orgânica da instituição. Mais do que simplesmente alterar disposições específicas, a Lei Complementar 132/09 significou a superação definitiva da idade individualista da Defensoria. Vale, pois, conferir algumas das inovações trazidas pela Lei Complementar 132/09. Em primeiro lugar, frise-se a modificação da própria definição legal da instituição (art. 1º da LC 80/94, com redação da LC 132/09): “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicialmente, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.” Destaque-se também a inclusão, pela LC 132/09, dos objetivos da Defensoria Pública, a saber (art. 3º-A da LC 80/94): “a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais” (inciso I); “a afirmação do Estado

Tateava sua nova identidade, esquadrinhando-a muitas vezes por tentativa e erro, mas com dificuldade em encontrar princípios norteadores, estrutura organizacional, procedimentos e modos de agir apropriados notadamente à intervenção em políticas públicas educacionais.

Portanto, de se notar que a formulação da questão central, assim como a hipótese inicial de resposta nos aparece - ao menos - parcialmente negativa. Do mesmo modo, o interesse em realizar averiguação cautelosa e que possa dar respostas mais convincentes à indagação central e aos questionamentos paralelos que surgirão ladeados ao problema central não é simplesmente teórico, mas tem por desígnio esclarecer e assinalar

---

Democrático de Direito” (inciso II); “a prevalência e efetividade dos direitos humanos” (inciso III) e “a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório” (inciso IV). Muito relevantes foram os acréscimos produzidos pela LC 132/09 no rol das funções institucionais da Defensoria (previstas no art. 4º da LC 80/94). Vejamos alguns exemplos: “promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios” (inciso II); “promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico” (inciso III); “prestar atendimento interdisciplinar” (inciso IV); “representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos” (inciso VI); “exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado” (inciso XI); “atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas” (inciso XVIII); “participar, quando tiver assento, dos conselhos federais, estaduais e municipais afetos às funções institucionais da Defensoria Pública” (inciso XX) e “convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais” (inciso XXII). Ainda quanto às funções institucionais, a LC 132/09 acrescentou ao art. 4º da LC 80/94 vários incisos voltados para a atuação coletiva: “promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes” (inciso VII); “exercer a defesa dos direitos individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal” (inciso VIII) e “promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela” (inciso X). Portanto, a LC 80/94, na sua versão original, portava um rol acanhado (conquanto aberto) de funções institucionais; com a LC 132/09, passamos a um rol pujante, que dá grande ênfase à atuação coletiva. Não bastasse, sublinhando o caráter democrático da instituição, a LC 132/09 fez questão de fixar uma lista de direitos dos assistidos da Defensoria Pública (art. 4º-A da LC 80/94). Não é preciso continuar enumerando inovações trazidas pela LC 132/09. As citadas acima já permitem avaliar o impacto da LC 132/09 sobre o perfil institucional da Defensoria Pública. Além de ser a entidade que presta advocacia aos pobres, consolida-se para a Defensoria o papel de uma grande agência nacional de promoção da cidadania e dos direitos humanos, voltada para quem mais necessita de cidadania e direitos humanos. Desmancha-se de vez o exacerbado individualismo que sempre acompanhou os caminhos da instituição, passando a prevalecer filosofia bem mais solidarista. O novo perfil ditado pela LC 132/09 vai ao encontro, insista-se, das exigências do entorno. Como poderia a Defensoria Pública continuar restrita à defesa de direitos subjetivos individuais se o sistema processual já tomou caminho diverso? Deveria porventura seguir na contramão do sistema? Consistindo a instituição em relevante instrumento de acesso à justiça, essa teimosa contramão não teria, seguramente, qualquer legitimidade constitucional. Vale a ressalva de que o perfil mais coletivo e solidário da Defensoria não diminui o importantíssimo papel da instituição na defesa individual. Em absoluto. A maioria dos atendimentos da Defensoria será sempre de natureza individual. Isso não significa, porém, que deva ser eternamente imposta à Defensoria uma filosofia institucional individualista e anacrônica, sem qualquer conexão com o contexto em que está situada” (SOUSA, José Augusto Garcia de. A Legitimidade da Defensoria Pública para a tutela dos interesses difusos (uma abordagem positiva). Revista da EMERJ, v. 13, nº 51, 2010, p. 96-97).

falhas práticas no atual padrão de organização e atuação institucional da Defensoria Pública. Tudo no anseio de colaborar com a construção de alternativas e medidas de aprimoramento, que possam confiar à instituição melhores condições de alcançar seu importante papel na concretização do direito à educação infantil, tal como anunciado na Carta Maior.

A intenção do trabalho não consiste numa simples fabricação de um fluxograma prático de reforma institucional sem problematizar aspectos teóricos fundamentais, como o papel e o lugar da Defensoria Pública no Estado Democrático de Direito, a relação da instituição com a consecução da política pública<sup>15</sup>, seu comprometimento com a sociedade civil, destinatária direta de seus serviços, bem como a correlação de tais questões com o desenho e as formas de ação da instituição. Todavia, procurou-se adotar o acautelamento permanente para estabelecer o distanciamento necessário para a produção de trabalho que não se compendiasse ao mero relato de percepções pessoais, de narrativa das dificuldades ou soluções adotadas em casos concretos.

---

<sup>15</sup> Na evolução do conceito de política pública, deve-se à Ronald Dworkin as formulações científicas básicas delineadoras do sentido adequado da *policy*, que para este autor se associa à ideia de diretrizes da Administração Pública, ou seja, de metas, objetivos sociais que exigem um programa de ação a ser desenvolvido e realizado pelo Estado providência, atrelado à ideia do Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*). De se entender, também, que, conforme as lições de Fábio Comparato, a política pública não se resume a norma e nem a ato jurídico, que possuem natureza heterogênea e se submetem a regime jurídico próprio, mas os engloba como seus componentes, por ser a política, antes de tudo, uma “atividade, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado” (COMPARATO, 1997, p. 44 e 45). Pensando nas políticas públicas como o conjunto de planos e programas de ação governamental voltado à intervenção no domínio social, por meio dos quais são traçadas as diretrizes e metas a serem fomentadas pelo Estado, sobretudo na implementação dos objetivos e direitos fundamentais dispostos na Constituição, é que Maria Paula Dallari Bucci definiu políticas públicas como sendo “programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial - visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (BUCCI, 2006, p. 39). Para Bucci, as políticas públicas não se originam diretamente do direito positivo, mas por ele são regulamentadas. As políticas públicas, dessa forma, consubstanciam-se em um conjunto de objetivos, instrumentos para a sua efetivação, formas de avaliação externa e interna, captação de recursos, base jurídica, desenho jurídico-institucional, entre outros. Sobreleva nota, contudo, não haver um conceito jurídico de políticas públicas, mas apenas e tão somente um conceito de políticas públicas que serve aos juristas como guia para o entendimento das políticas públicas.

No mesmo sentido, destaca Eros Grau que: “A expressão política pública designa atuação do Estado, desde a pressuposição de uma bem demarcada separação entre Estado e sociedade” (GRAU, 2005, p. 25), o que terminou por influenciar também o significado dado por Américo Bedê ao conceito de políticas públicas, quando afirmou que “pretende significar um conjunto ou uma medida isolada praticada pelo Estado com o desiderato de dar efetividade aos direitos fundamentais ou ao Estado Democrático de Direito” (FREIRE JUNIOR, 2005, p. 47).

Por óbvio que a condição de Defensor Público do Estado proporcionou importante intercâmbio com defensores, juízes e promotores, além de operadores do direito envolvidos na causa da educação infantil, fomentando a troca de informações e experiências. Vale destacar, ainda, o rico contato com secretarias e diretorias de ensino, bem como professores e gestores da educação, além da coletividade em geral, formada especialmente por pais e mães de alunos. O contato com a rede completa de envolvidos com a temática da educação infantil nos credencia a conhecer todos os lados da moeda e compreender melhor os anseios e dificuldades de cada ator envolvido.

Agora, partindo da constatação prática de fragilidades na maneira de organização e no agir institucional, a proposta é verificar em que medida o atual desenho atende às demandas constitucionalmente balizadas e confere à instituição as condições de, contribuir eficientemente para a concretização do direito à educação, integrante dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Em outras palavras, investigar se referido desenho cria obstáculos ou atalhos para que a instituição possa atingir seu mister de concretização do direito à educação. Averiguar, ao mesmo tempo, se o modelo organizacional institucional oferecido aos defensores impede que sua atuação não seja apenas voluntarista, desarticulada, demandista e fundada em independência funcional rasteira que se confunde, portanto, com puro subjetivismo.

Importante frisar, neste momento introdutório, que a pesquisa não visa ao exame individualizado da atuação dos membros da Defensoria. Quer dizer, não se objetiva descrever boas práticas ou, ao contrário, apontar condutas eventualmente desviada deste ou daquele Defensor. O objeto consiste na verificação da Defensoria enquanto instituição<sup>16-17</sup>,

---

<sup>16</sup> Cumpre-nos assinalar que o conceito de instituição utilizado neste trabalho levou em consideração a conhecida definição do Professor de direito em Toulouse (1883-1929) e tido como o criador do institucionalismo Maurice Hauriou, para quem: “Uma instituição é uma ideia de obra ou de empresa que se realiza e dura juridicamente num meio social; para a realização dessa ideia, organiza-se um poder que lhe confere órgãos; por outro lado, entre os membros do grupo social interessado na realização da ideia, produzem-se manifestações de comunhão dirigidas pelos órgãos do poder e reguladas por procedimento”. Hauriou admite a figura da instituição como fonte do direito e não o próprio direito. As instituições são apresentadas como a categoria da duração, da continuidade e do real. Os elementos da teoria institucional de Hauriou são: a) a ideia da obra a realizar em um grupo social; b) o poder organizado posto a serviço dessa ideia para sua realização; c) as manifestações de comunhão que se produzem no grupo social a respeito da ideia e de sua realização. HAURIOU, Maurice. *Teoria da Instituição e da Fundação*: ensaio de vitalismo social. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009. No mesmo sentido de Hauriou e seguindo-o João Paulo Faustinoni e Silva empregou em sua tese de mestrado o seguinte conceito: “Instituição, como temos sustentado, é organização que condiciona e estimula a ação coletiva de indivíduos em torno de propósitos, de ideia diretriz a ser realizada.”.

isto é, dos aspectos institucionais e de como estes refletem na atuação de seus membros e acabam por ter impacto final nas políticas educacionais. Assim, o escopo consiste na análise de como se desenha a organização institucional da Defensoria, para a obtenção de sua missão educacional, não se debruçando de forma geral e alargada sobre o aspecto formal do conjunto de normas que delineiam a instituição.

No entanto, para apresentar respostas à hipótese central da tese, assim como para preparar propostas que efetivamente contribuam para o aprimoramento da instituição na concretização do direito fundamental à educação infantil, necessário o exame de parte da legislação pertinente, em especial sobre educação e sobre aspectos institucionais da Defensoria Pública. Por isso, foram examinadas a Lei Complementar 80 de 1994 (com nova redação dada pela Lei complementar 132/2009) que organiza a Defensoria Pública da União e traça normas gerais para organização das defensorias estaduais; a Lei Complementar 988/2006 que organiza a Defensoria Pública do Estado de São Paulo; algumas Deliberações do Conselho Superior da Defensoria Pública; atos normativos do Defensor Público-Geral no tocante ao tema estudado; algumas propostas relacionadas à educação infantil que foram objeto de discussão e aprovação nas Conferências e Pré-conferências da Defensoria Pública de São Paulo, bem como os relatórios de monitoramento dos ciclos de pré-conferências; as teses institucionais da Defensoria Pública ligadas à educação infantil; as normativas do NEIJ – Núcleo da Infância e Juventude da Defensoria Pública do Estado de São Paulo; os relatórios de diagnóstico das defensorias públicas. Ademais, os canais de contato garantidos por meio da lei de acesso à informação foram acionados para levantamento de outras informações relevantes.

Além disso, se revela imprescindível a análise – mesmo que não exaustiva e de forma analítica - de dados estatísticos ligados a demandas judiciais da educação infantil.

---

<sup>17</sup> O estudo de instituições é demasiadamente complexo porque envolve uma série de questões. Quando Ostrom foi convidado para escrever sobre a teoria do Institutional Rational Choice resolveu focar mais na análise e desenvolvimento institucional (IAD) do enquadramento teórico. O autor apresenta uma lista daquilo que considera as dificuldades-chaves que envolvem o estudo de instituições: O termo instituição refere-se a muitos diferentes tipos de entidades, com múltiplas definições; Instituições nelas mesmas são invisíveis, sendo difícil de identificá-las e mensurá-las; Para desenvolver uma aproximação coerente para estudar os diversos tipos de arranjos institucionais faz-se necessárias múltiplas entradas de diversas disciplinas; Com isso múltiplas linguagens são utilizadas através das disciplinas; Estudos institucionais requer múltiplos níveis de análises; A cada nível de análise, combinação de regras e comunidade de indivíduos são combinados numa configuração de relacionamentos. (Elinor OSTROM. “Institutional Rational Choice: An Assessment of the Institutional Analysis and Development Framework”, *Cornell Law Review*, vol. 95, article 15, Issue 4 may 2010).

Vale registrar aqui, que o cerne do trabalho não envolvia o exame meticoloso de dados de processos, como muitos trabalhos que assim já o fizeram com ótima contribuição sobre a atuação do Tribunal de Justiça em resposta a tais demandas. Mas, inevitável deixar de apresentar em muitas passagens a sobrecarga – em números – de demandas perseguindo vagas em creche pela via judicial, justamente para demonstrar a organização institucional no que se refere à atuação por meio de ações.

Neste aspecto, vale anotar que existem importantes estudos<sup>18</sup> analisando a atuação do Poder Judiciário, sua capacidade de julgar, o conteúdo de suas decisões, bem como da atuação do Ministério Público, relacionados à atuação destas instituições no trato e efetivação do direito à educação. Assim, parece-nos relevante debruçar sobre a atuação da Defensoria, em especial de seus Órgãos de atuação voltados para a defesa do direito à educação. Até porque, pouco se sabe acerca da atuação da Defensoria, neste caso específico, instituição que leva a grande parte da demanda até o Judiciário e que poderia – ao menos em tese – adotar caminhos diversos daqueles cujas respostas não estão surtindo os efeitos desejados. A escassez destes trabalhos certamente fundamenta-se em dois principais problemas: a) a criação relativamente recente da instituição; b) e a dificuldade em face da ausência de dados compilados e registros sobre a atuação da instituição.

De se mencionar que a escassez de trabalhos não significa ausência deles. Na academia, especialmente nos últimos três anos, despontaram estudos de relevo sobre a atuação da Defensoria ou a ela relacionados<sup>19</sup> - de alguma forma - com a temática da educação infantil. Tais trabalhos<sup>20</sup> surgiram com maior constância notadamente depois que a instituição tornou-se mais visível, ao participar do Grupo de Trabalho Interinstitucional de Educação Infantil (GTIEI), no caso emblemático das ações cíveis públicas, que

---

<sup>18</sup> Citamos alguns autores com estudos expressivos no tema: Carolina Martins Marinho; Adriana Aparecida Dragone Silveira; Oscar Vilhena Vieira; Eloísa Machado de Almeida; Mariângela Graciano; Fernanda Fernandes; Ester Rizzi; Salomão Ximenes; Alessandra Gotti; Nina Ranieri; Cury; Flavia Rosemberg - Autores com menção completa nas referências bibliográficas (e que serão citados, ainda, ao longo deste trabalho).

<sup>19</sup> Dentre os trabalhos de relevância, que serviram de apoio para esta tese, podemos citar: Luiza Andrade Corrêa; Fayola Sant' Anna Cajuella; João Paulo Faustinoni e Silva - autores com menção completa nas referências bibliográficas (e que serão citados, ainda, ao longo deste trabalho).

<sup>20</sup> Este autor, inclusive, teve oportunidade de participar como entrevistado de alguns deles. As entrevistas concedidas decorreram de nossa posição institucional, pois naquela época encontrava-se à frente da Assessoria Cível, Órgão da Administração da instituição, representando-a em muitos eventos e discussões que envolviam a temática da educação infantil.

culminaram na condenação (no final de 2013) da municipalidade de São Paulo, na criação de 150 mil vagas para os destinatários da educação infantil.

De se registrar, ainda, outras fontes de dados que foram pesquisadas e que contribuíram sobremaneira para compreensão da problemática educacional, como o INEP (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira), o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) e em especial a pesquisa que desenvolve do PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios), além das normativas e pesquisas do Ministério da Educação (MEC), do Conselho Nacional de Educação (CNE) e os estudos do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada).

A relevância da tese se acentua na medida em que faz um entrelaçamento da atuação da Defensoria não apenas em ações individuais, mas também em ações coletivas e no cenário das ações dialógicas (judicial e extrajudicial) em construção conjunta com os demais poderes, em cotejo com a própria preparação, a implementação e a fiscalização de políticas públicas educacionais.

Desta maneira, permitirá revelar as possibilidades e limitações da atuação institucional frente ao sistema educacional, na condição de influenciar e alterar as falhas da política. Conforme já apontado por João Paulo Faustinoni e Silva<sup>21</sup> com relação ao Ministério Público, que aqui se aplica igualmente para a Defensoria, importante explicitar que: “embora não caiba ao Ministério Público a elaboração ou execução das políticas públicas educacionais, o novo perfil constitucional da instituição e suas novas atribuições na defesa dos interesses sociais têm impulsionado demandas da própria sociedade para que atue nas diversas etapas do ciclo<sup>22</sup> das políticas públicas”.

---

<sup>21</sup> Faustinoni e Silva, João Paulo. Ministério Público e a defesa do direito à educação: subsídios teóricos e práticos para o necessário aperfeiçoamento institucional. Dissertação de mestrado. São Paulo: USP/Faculdade de Direito, 2018. p. 14.

<sup>22</sup> O processo de elaboração de políticas públicas também é conhecido como ciclo de políticas públicas (policy cycle). O ciclo de políticas públicas é um esquema de visualização e interpretação que organiza a vida de uma política pública em fases sequenciais e interdependentes. Existem várias versões. Leonardo Secchi, seguindo o conhecido autor John Kingdon e a teoria dos múltiplos fluxos, observa que em regra geral é composta por 7 fases principais: 1) Identificação do problema; 2) Formação da agenda; 3) Formulação de alternativas; 4) Tomada de decisões; 5) Implementação; 6) Avaliação; 7) Extinção. Apesar da utilidade heurística, Secchi observa que o ciclo de políticas públicas dificilmente reflete a real dinâmica de uma política pública, já que as fases em geral de apresentam de forma misturada e as sequências se alternam. Ex: soluções muitas vezes nascem antes dos problemas, como no modelo da lata de lixo. De modo que não há um ponto de início e um ponto de finalização da política pública, além do que as fronteiras entre as fases não são nítidas. A utilidade do ciclo de formações está na capacidade de auxiliar na organização das ideias, fazendo

A metodologia adotada para o desenvolvimento dos capítulos da tese, objetivando o enfrentamento da questão central delineada, buscou, em primeiro passo, contextualizar a educação infantil desde o cenário normativo até o judicial. Especialmente procurando evidenciar este movimento pendular que o tema da educação infantil sofreu ao longo dos anos, a partir da previsão na Constituição Federal de 1988.

Na verdade, com a constante insatisfação de seus destinatários, deu-se início à migração do direito - previsto e não cumprido<sup>23</sup> – para dentro do Judiciário, como nova arena para efetivação da política pública educacional. Nesta caminhada, o Poder Judiciário passa a ser paulatinamente instado a participar, examinando o controle da política pública<sup>24</sup> educacional. Em certos momentos, foi levado a exercer papel de “protagonista” da política. Prova disso, o julgamento paradigmático no Supremo Tribunal Federal<sup>25</sup> e a mudança de perspectiva, passando o direito à educação ser visto como direito público subjetivo, exigível e não mera norma programática<sup>26</sup>. Algumas questões dantes intransponíveis, como

---

com que a complexidade de uma política pública seja simplificada e auxilia políticos, administradores e pesquisadores a criar um referencial comparativo para casos heterogêneos. (Leonardo SECCHI. Políticas Públicas – Conceitos, Esquemas de Análise, Casos Práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2012. Capítulo 3 “Ciclo de Políticas Públicas”).

<sup>23</sup> Em diversos artigos de sua autoria, a Professora Nina Ranieri sempre aponta para o fato de não é a falta de norma que impede a efetivação do direito à educação. Para a autora: “As dificuldades de efetivação do direito à educação, portanto, como problema do direito positivo, não derivam da força jurídica de suas normas definidoras, mas de sua eficácia e aplicabilidade como normas que dependem de complementos, quer porque dependem de reserva econômica possível, quer porque impõem uma proibição de omissão que nem sempre resulta nos resultados esperados (v.g. garantia de vagas em creches, art. 208, IV), por razões de discricionariedade estatal. Nesse sentido, a previsão de aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais, prevista no § 1º, do art. 5º da Constituição Federal não opera os efeitos desejados pelo legislador constituinte” (RANIERI, Nina Beatriz Stocco. “O regime jurídico do direito à educação na Constituição Brasileira de 1988”. Estudos em homenagem a Jorge Miranda. Disponível em: <http://nupps.usp.br/downloads/artigos/ninaranieri/jurisstf.pdf>, p. 21).

<sup>24</sup> Freire Junior levanta dois níveis de controle judicial da política pública ao anotar que “para assegurar claramente a efetividade das políticas públicas em geral é necessário adotar uma política mais incisiva de controle judiciário. Nesse contexto, dois são os diferentes níveis de controle judiciário: o primeiro, as atividades de controle judiciário devem acontecer quando a administração não adota qualquer política para satisfazer as necessidades públicas da comunidade; o outro, quando a política é imprópria adotada pela administração, implicando na falta de satisfação do interesse público ou, ao mesmo tempo, no mal uso do dinheiro público. Em ambos os casos, a missão do controle judiciário se mostra indispensável para assegurar a efetividade dos direitos fundamentais incluídos na constituição material”. (FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. O controle judicial de políticas públicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005).

<sup>25</sup> Recurso Extraordinário nº 410.715/SP, julgado em 22 de novembro de 2005, no qual o voto condutor do Ministro Celso de Mello determinou a obrigatoriedade de prestação de serviço de educação também para o ensino infantil.

<sup>26</sup> Corrêa confirma diversas posições doutrinárias do direito à educação protegido como direito fundamental: “Diferentemente do que acontece nos estudos sobre o direito à saúde, o estado da arte dos trabalhos sobre a judicialização da educação demonstra que mesmo os trabalhos empíricos têm como premissa a aplicabilidade obrigatória e imediata do direito fundamental à educação. Um ponto em comum entre a maior parte desses trabalhos é que adotam a premissa de que o Judiciário deve atuar para assegurar a



a reserva do possível<sup>27</sup>, a separação dos poderes e a impossibilidade de o Poder Judiciário imergir-se no exame da política passam a ser superadas.

Portanto, o primeiro capítulo traz o arcabouço normativo do tema educação e, também, o respectivo entendimento jurisprudencial interpretativo destas normas, tudo para contextualizar o tema no cenário jurídico. Este capítulo inaugural objetiva apresentar ao leitor a situação macro da educação infantil na conjuntura atual, levando em conta as modificações normativas e interpretativas desde a Constituição de 1988. Examina, ainda, algumas estratégias de atuação utilizada por instituições como o Ministério Público e ONGs voltadas para a atuação direta ao direito à educação, demonstrando que as atuações convencionais, como já sabido, não surtem mais efeito. Ao menos o de superar o déficit de vagas e a crise de qualidade na educação infantil.

---

promoção do direito subjetivo à educação, exaltando a faceta individual do direito subjetivo e desconsiderando sua dimensão coletiva, que se revela a partir de uma política pública estruturada(...). Assim como no direito à saúde, a doutrina brasileira sobre direito à educação costuma compreendê-lo como um direito fundamental social, com uma faceta individual e outra coletiva. Entende, portanto, que seus titulares possuem direitos subjetivos, apesar de estarem sob o manto da reserva do possível por sua aplicação demandar recursos financeiros (Ranieri, Nina Beatriz Stocco, 2009). O direito à educação, no âmbito desta literatura, seria um pressuposto para o exercício da cidadania e um fim em si mesmo, já que estaria voltado para o desenvolvimento da pessoa e de sua dignidade (Arnesen, Erik, 2010). Em resumo, a doutrina compreende o direito à educação como um direito fundamental e, portanto, com eficácia plena e aplicabilidade imediata, sendo pressuposto para a qualificação para o trabalho, para a cidadania e dignidade, sendo oponível contra o Estado, a família e a sociedade (Arnesen, Erik, 2010; Ranieri, Nina Beatriz Stocco, 2009). Além disso, correntemente se afirma que o constituinte quis expressamente diferenciar o direito à educação e permitir sua exigibilidade por meio do Poder Judiciário quando afirmou em seu artigo 208, § 1º, que o acesso ao ensino é direito público subjetivo, cujo não oferecimento pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, implica responsabilidade da autoridade competente”. (Arnesen, Erik, 2010; Duarte, 2004; Ranieri, Nina Beatriz Stocco, 2009. In: CORRÊA, Luiza Andrade. A judicialização da política de educação infantil no Tribunal de Justiça de São Paulo. São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2014. p. 39).

<sup>27</sup> A chamada reserva do possível foi desenvolvida na Alemanha, num contexto jurídico e social totalmente distinto da realidade histórico-concreta brasileira. Nestas diferentes ordens jurídicas concretas não variam apenas as formas de lutas, conquistas e realização e satisfação dos direitos, mas também os próprios paradigmas jurídicos aos quais se sujeitam. Assim, enquanto a Alemanha se insere entre os chamados países centrais, onde já existe um padrão ótimo de bem-estar social, o Brasil ainda é considerado um país periférico, onde milhares de pessoas não têm o que comer e são desprovidas de condições mínimas de existência digna, seja na área da saúde, educação, trabalho e moradia, seja na área de assistência sociais, de tal modo que a efetividade dos direitos sociais ainda depende da luta pelo direito entendida como processo de transformações econômicas e sociais, na medida em que estas forem necessárias para a concretização desses direitos. Para além disso e certamente como reflexo desse conjunto de necessidades básicas dos brasileiros, a Constituição de 1988 é essencialmente dirigente, eis que composta de uma enorme quantidade de normas que impõe ao Estado Brasileiro a realização de políticas públicas socialmente ativas voltadas ao atendimento dessas mesmas necessidades, fixado as diretivas, metas e os mandamentos que devem ser cumpridos pelo Estado Social na efetivação dos direitos sociais. Eis aí porque “as teorias desenvolvidas na Alemanha sobre a interpretação dos direitos sociais não podem ser facilmente transferidas para a realidade brasileira, sem as devidas adaptações” (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A efetividade dos direitos fundamentais sociais e a reserva do possível. Leituras Complementares em Direito Constitucional. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. 3ª edição. São Paulo: JusPODIVM, 2008, p. 388).

Os três capítulos seguintes tratam dos aspectos institucionais organizacionais da Defensoria e de como estes refletem na atuação de seus membros e acabam, por consequência, em causar impacto final nas políticas educacionais. Cada um destes três capítulos examina a atuação da instituição na concretização do direito à educação infantil, sob ângulos diversos.

O primeiro deles leva em conta os aspectos institucionais da Defensoria em relação à atuação de seus membros em ações individuais. Trata-se da atuação mais expressiva da Defensoria, ao menos em números de ações ajuizadas,<sup>28</sup> de quantidade de demanda e de número de pessoas que procuram a instituição para a solução concreta de seu caso. Adianta-se, contudo, a percepção de que as ações individuais não são suficientes para o enfrentamento da questão do déficit de vagas na educação infantil<sup>29</sup> e da qualidade de ensino desta etapa da educação. O fenômeno da judicialização<sup>30-31</sup> da educação e a crítica

---

<sup>28</sup> Conforme dados estatísticos levantados no setor de triagem da Defensoria, o número de casos de pedidos de vagas em creche encaminhados para as unidades foram: a) 11.075 em 2014; b) 18.503 em 2015; c) 18.786 em 2016; d) 19.383 em 2017. Vale registrar que estes dados incluem apenas os casos de atendimentos que foram identificados como pedidos de vagas em creches e foram encaminhados para as respectivas unidades de destino da ação. Por exemplo, em 2016 entraram em contato no fone 0800 para agendamento de atendimento 32.474 pessoas informando que pretendiam tratar de pedidos de acesso à educação infantil, mas apenas 18.786 foram efetivamente atendidas. Não foram registradas exatamente as razões pelo absenteísmo dos casos. Mas, como regra são pessoas que: a) deixaram de comparecer para atendimento ou; b) não tinham o enquadramento de renda para serem atendidas pelos critérios de hipossuficiência da Defensoria e foram, assim, denegadas ou; c) de alguma forma desistiram, seja porque os filhos mudaram de faixa etária e não precisavam mais da creche, seja porque foram convocados para atendimento nos equipamentos e a demanda não se mostrava mais necessária.

<sup>29</sup> “Desde o início das ações do movimento ‘Creche para Todos’ até hoje, a situação concreta da educação infantil não avançou muito, sendo possível identificar retrocessos na qualidade da oferta. Mesmo havendo alguma ampliação da disponibilidade de vagas, a própria Secretaria Municipal de Educação registrava, em setembro de 2009, uma demanda oficial não atendida de 95.449 crianças de até 3 anos. No caso da pré-escola também há grande exclusão, mesmo que em menor escala, como comprova a demanda oficial reconhecida pelo próprio Município – 36.124 crianças excluídas (Fonte: Portal da SME, Demanda Escolar). Ao mesmo tempo, há também nessa faixa etária de 0 a 6 anos incompletos um importante contingente populacional à espera de atendimento sequer cadastrado oficialmente, seja por não dispor da documentação e dos pré-requisitos exigidos pela municipalidade, seja porque, sabendo que não será atendida, simplesmente não vê utilidade em procurar uma unidade de ensino oficial”. Gotti. Op. Cit.

<sup>30</sup> Alessandra Gotti realizou excelente pesquisa sobre a judicialização da educação básica no Brasil constatando que o Poder Judiciário tem sido profundamente demandado por vários temas da educação básica. Desde os tradicionais, como o acesso à educação em todas as suas etapas, mas também pelos mais recentes pleitos como o assunto do ensino domiciliar (homeschooling) e o da liberdade religiosa. No entanto, seu levantamento deixa assente de dúvida que o padrão de litigância na educação básica revelou um Poder Judiciário “intensamente mobilizado pela tutela de interesses particulares, com um perfil de litigância majoritariamente individual. As demandas com espectro coletivo ou difuso ainda se voltam ao acesso à educação e deparam com obstáculos processuais no caminho”. Seu artigo consigna que o acesso à educação infantil, em especial à creche, está no topo do ranking da judicialização. GOTTI, Alessandra. Um retrato da judicialização da educação Básica no Brasil. In: “Reflexões sobre Justiça e Educação”. Organização Todos pela Educação. São Paulo: Editora Moderna, 2017, p. 45. Sobre homeschooling vale a leitura: RANIERI, Nina Beatriz Stocco. O novo cenário jurisprudencial do direito à educação no Brasil: o ensino domiciliar e outros casos no Supremo Tribunal Federal. DOSSIÊ: Homeschooling e o Direito à Educação. Caderno proposições. V. 28, N. 2 (83), Maio/Ago. 2017.

ao modo atual de organização e atuação da Defensoria Pública em matéria de políticas públicas educacionais são também objeto de análise nesse contexto. Neste capítulo a organização institucional será checada levando em consideração alguns tópicos, como: o modo de ingresso na carreira e a quantidade de cargos de defensores que atuam com a temática da educação infantil, as unidades do Estado que atuam com a temática, a existência (ou não) de procedimentos padronizados para nortear a atuação dos seus membros, a eventual falta de litigância estratégica institucional, a rotatividade de defensores nos cargos, a independência funcional do defensor, a enxurrada de ações individuais e o efeito “fura fila”, a possibilidade de suspensão/interrupção de ajuizamento de ações individuais (obrigatoriedade de agir) em cotejo com a promoção do acesso à justiça, o funcionamento da comunicação interna e o compartilhamento de informações, a fragilidade de compilação de dados estatísticos de atuação institucional<sup>32</sup> e a repetição de padrão de comportamento de ação.

O capítulo seguinte deste bloco analisa os aspectos organizacionais da Defensoria em relação à atuação de seus membros nas ações coletivas, em estreita relação com a própria elaboração, a execução e a fiscalização de políticas públicas educacionais, diferentemente do que ocorre na tutela de direitos individuais. A legitimidade dos Defensores Públicos em poder manejar ações civis públicas consiste em importante ferramenta de atuação. Todavia, a impressão inaugural nos leva a crer que o desenho organizacional institucional não estaria amadurecido para o emprego adequado e necessário deste mecanismo processual. Este capítulo contempla o exame de aspectos

---

<sup>31</sup> Para Torres “o grande problema da judicialização dos direitos sociais consiste no seu caráter antidemocrático, eis que tais direitos se afirmam na via das eleições e das escolhas trágicas dos partidos políticos em torno de políticas públicas. As Cortes Constitucionais não podem agir contra as maiorias nas questões políticas, mas apenas nas decisões que afetam a jusfundamentalidade dos direitos; os direitos sociais, dependentes de argumentos de policy, não são trunfos contra a maioria, como os fundamentais. Além disso, as decisões casuísticas agravam as desigualdades entre as pessoas. No Brasil assiste-se à predação da renda pública pela classe média e pelos ricos, especialmente nos casos de remédios estrangeiros, com o risco de se criar um impasse institucional entre o Judiciário e os poderes políticos, se prevalecer a retórica dos direitos individuais para os sociais.” TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao Mínimo Existencial*, Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 2009, p. 131-134.

<sup>32</sup> Fayola fez um relevante trabalho sobre a atuação da Defensoria. Em diversas passagens ressalta para a dificuldade da instituição em face da escassez de compilação de dados: “Em virtude da ausência de banco de dados e de classificação temática de documentos da DPE/SP e relatórios predominantemente quantitativos concentrados na Corregedoria-Geral, optou-se por realizar entrevistas para o preenchimento de lacunas da investigação”. E em outra passagem: “durante a pesquisa, constatou-se a ausência de banco de dados ao encontro dessas manifestações favoráveis ao estímulo do exercício da atuação em tutela coletiva, ainda que nos dias atuais, a partir do uso das novas tecnologias, o peticionamento eletrônico e a digitalização de processos sejam instrumentos de uso diário entre os Defensores Públicos na área cível”. Cajuella, Fayola Sant’ Anna. *O acesso à justiça e o direito à educação infantil: um estudo sobre a atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo / Fayola Sant’Anna Cajuella*. 2016, p. 90, dissertação de mestrado, FGV.

como a indefinição de um órgão específico para ser responsável por tais ações, a ausência de coordenação e posições efetivamente institucionais sobre temas sensíveis do direito à educação, de planejamento estratégico para enfrentamento coletivo e concatenado dos problemas na educação infantil, a carência de setor de apoio no auxílio da instrução das ações civis públicas e o eventual ajuizamento desorganizado. Para tanto, será feita uma exposição do funcionamento organizacional da instituição levando em conta: as atribuições do Defensor individual, que permite ele próprio ajuizar ação coletiva; a deliberação específica que trata de tutela coletiva; em cotejo com as atribuições e legitimidade de atuação por meio do núcleo especializado de infância e juventude da instituição. Novamente muitos aspectos esbarram em assuntos como a independência funcional *versus* subjetivismo de atuação, assim como feito no exame da atuação dos defensores em ações individuais.

O capítulo que fecha este bloco examina os aspectos organizacionais institucionais frente à possibilidade de atuação de seus membros nas ações dialógicas, entendidas aqui neste estudo por aquelas combinações sejam judiciais ou não, mas que envolvem diversos atores que podem conjuntamente construir uma solução consensuada, de forma estruturante. Neste capítulo específico abordamos a atuação da instituição no “*leading case*” do GTIEI - Grupo de atuação interinstitucional de educação infantil. O GTIEI, do qual a Defensoria faz parte, perseguiu uma negociação junto à municipalidade de São Paulo, com intermediação do Poder Judiciário, que culminou na decisão<sup>33</sup> do dever

---

<sup>33</sup> A parte final do *decisum* do v. acórdão da apelação nº 0150735-64.2008.8.26.0002 da lavra do Des. Walter de Almeida Guilherme, do TJSP, assim consignou: “X - Destarte, a decisão que julgou improcedente a ação civil pública é reformada, de forma a: 1. Obrigar o Município de São Paulo a criar, entre os anos de 2014 e 2016, no mínimo, 150 (cento e cinquenta) mil novas vagas em creches e em pré-escolas para crianças de zero a cinco anos de idade, disponibilizando 50% (cinquenta por cento) nos primeiros 18 (dezoito) meses, das quais 105 (cento e cinco mil) em tempo integral em creche para crianças de zero a 3 (três) anos idade, de forma a eliminar a lista de espera, garantida a qualidade da educação ofertada, observando-se para tanto, quer quanto as unidades de ensino já existentes na rede escolar, quer referentemente àquelas que vierem a ser criada, as normas básicas editadas pelo Conselho Nacional de Educação e, suplementarmente, aquelas expedidas pelo Conselho Municipal de Educação. 2. Obrigar o Município de São Paulo a incluir na proposta orçamentária a ampliação da rede de ensino atinente à educação infantil de acordo com a ampliação determinada. 3. Obrigar o Município de São Paulo a apresentar a este Juízo, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, plano de ampliação de vagas e de construção de unidades de educação infantil para atendimento do estipulado no item “1”. 4. Obrigar o Município de São Paulo a apresentar, semestralmente, relatórios completos sobre as medidas tomadas para efeito do cumprimento da obrigação fixada no item “1”. A esses relatórios terão acesso, no exercício de monitoramento, a Coordenadoria da Infância e da Juventude, a quem caberá, como posto no Acórdão que apreciou o Agravo Regimental já mencionado, fornecer ao Juízo, bimestralmente, informações sobre o cumprimento do julgado e articular com a sociedade civil e com outros órgãos do Tribunal, com a Defensoria Pública e com o Ministério Público, se necessário, a forma de acompanhamento da execução da decisão, seja no tocante à criação de novas vagas, seja no referente ao oferecimento de educação com qualidade, nos termos do que está sendo determinado. Fica claro que esse

de criação de 150 mil vagas na educação infantil. Portanto, este capítulo tem por missão examinar se a Defensoria encontra-se apta e preparada organizacionalmente para participar destas construções dialógicas estruturantes.

Ao longo destes capítulos que tratam da organização institucional nas três diferentes frentes de atuação, pretende-se fazer uma análise crítica dos obstáculos enfrentados em cada uma destas formas de atuar. Certo que alguns pontos que circundam a questão central da tese deverão ser enfrentados, tais como: a necessidade de especialização e talvez de regionalização de Defensorias públicas de educação; a institucionalização de espaços e procedimentos de construção democrática de planejamento estratégico, verificando se os que existem atualmente são suficientes e tem atingido aos fins que se propõem; a avaliação acerca da possibilidade de priorização de demandas coletivamente acordadas em sínteses de consenso, em contraposição à atuação individualizada ou ainda que de grupos esparsos e desarticulados; bem como a construção de repertórios de casos e exame da eficiência das teses institucionais, de modo a provocar clarividência na atuação institucional<sup>34</sup>.

Alguns recortes foram selecionados para delimitar o objeto da pesquisa, que merecem esclarecimentos. A Defensoria Pública – como se verá ao longo da tese – possui

---

monitoramento não retira do Juiz do processo o poder de determinar, de ofício ou a requerimento das partes, outras medidas que se fizerem necessárias, para que a decisão tenha efetividade. Uma vez ordenada prestação de informações pela Municipalidade de São Paulo, bem como o acesso a elas que terão os órgãos referidos, não há razão para fixar penalidade pelo descumprimento das obrigações impostas e, com sugerido pelas apelantes em memorial, o bloqueio de verbas, para remanejamento, das rubricas orçamentárias destinadas à publicidade institucional na Lei Orçamentária em vigor, sendo certo, ademais, que, a qualquer momento o Juiz do processo, poderá fixar astreintes para compelir os responsáveis a cumprir as determinações. XI - Em conclusão, dou parcial provimento ao recurso”.

<sup>34</sup> Maria Paula Dallari Bucci trata da institucionalização relacionada à política pública. Para Bucci, o adjetivo institucional refere-se ao conjunto de estruturas jurídicas, políticas e sociais que o tornam um objeto definido, distinto do ambiente que o cerca, a partir de certa ordenação e unidade funcional sedimentada, que produz a reiteração de determinados comportamentos. A autora caracteriza a institucionalização pelos seguintes traços: a) objetivação, descolamento em relação ao governo ou gestor que institui o programa; b) um padrão de organização; c) a juridificação desse padrão organizativo, baseada na formalização e nos elementos jurídicos que o definem, que distribui posições e situações jurídicas subjetivas dos diversos atores, cujo exercício movimenta o programa de ação e lhe confere vida concreta; d) uma idéia-diretriz, isto é, um princípio referencial, que orienta todos os atores e atos envolvidos naquele arranjo, associado ao plano de ação. Depois, conceitua arranjo institucional como a locução que conota o agregado de disposições, medidas e iniciativas em torno da ação governamental, em sua expressão exterior, com um sentido sistemático. O arranjo institucional de uma política compreende seu marco geral de ação, incluindo uma norma instituidora, da qual conste o quadro geral de organização da atuação do Poder Público, com a discriminação das autoridades competentes, as decisões previstas para a concretização da política, além do balizamento geral das condutas dos agentes privados envolvidos, tanto os protagonistas da política quanto seus destinatários ou pessoas e ente por ela afetados. (Maria Paula Dallari BUCCI. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, cap. 3. pp. 205-284).

legitimidade e tem dever de promoção dos direitos fundamentais em sentido amplo. No caso, o objeto restou delimitado no tema da educação infantil (creches e pré-escolas). No entanto, não se pode perder de vista que a instituição atua na garantia do direito educacional em sentido amplo. A educação infantil será investigada já que causa maior esforço e demandando considerável quantidade de tempo na atuação do Defensor.

No que se refere ao lapso temporal, optou-se por partir da análise normativa do direito educacional a partir da Constituição Federal de 1988<sup>35</sup>. Entretanto, o exame do desenho organizacional da atuação da Defensoria estará circunscrito a partir do ano de 2006, ano de sua criação<sup>36</sup>, até o ano de 2019, lapso final selecionado para traçar as conclusões deste trabalho.

No que tange ao recorte espacial, levando em conta que a Defensoria possui unidades espalhadas em todo o Estado, a abrangência levará em consideração os limites do Estado de São Paulo. Contudo, embora traçando um panorama estatal, pois a estrutura

---

<sup>35</sup> A Constituição de 1988, não sem razão, tem sido qualificada como delineadora de um Estado Democrático e Social de Direito, pois “expande a previsão de direitos sociais, compromete-se com múltiplos deveres consubstanciados na realização de políticas públicas e juridicamente vincula os três Poderes Públicos à realização de metas transformadoras da realidade social” (Gotti, Alessandra Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados / Alessandra Gotti. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24).

<sup>36</sup> Em São Paulo, a Defensoria Pública do Estado só foi criada em 2006, por meio da Lei Complementar Estadual nº 988, quase 18 anos após ter sido prevista pela atual Constituição, em 1988. A promulgação dessa lei ocorreu em função de crescente pressão feita por diversos setores da sociedade e ampla mobilização social – o que culminou na criação do “Movimento pela Criação da Defensoria” em meados de 2002, envolvendo cerca de 440 entidades de diversos setores da sociedade civil (fonte: sítio da Defensoria Pública do Estado de São Paulo). Conforme Schubsky, “a iniciativa visava sensibilizar os parlamentares estaduais, organizando petições e manifestações públicas e buscando apoio junto à comunidade jurídica e do sistema político, acerca da importância de se cumprir a Constituição Federal e instituir a Defensoria Pública do Estado de São Paulo” (Schubsky, Cássio (2008). *Advocacia pública: apontamentos sobre a história da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo* 1ª ed. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo. p. 104-115). A Assembleia Legislativa paulista aprovou em 14 de dezembro de 2005 o Projeto de Lei Complementar nº 18, depois sancionado pelo governador Geraldo Alckmin, criando a instituição no Estado, um marco da democratização do acesso à Justiça e da defesa pública dos cidadãos e cidadãs carentes e vulneráveis, que passou a ser feita por uma instituição autônoma e independente. Até então, o serviço de assistência jurídica gratuita à população carente era feito pela Procuradoria de Assistência Judiciária (PAJ), criada por lei estadual em 1947. A PAJ era um sub-órgão da Procuradoria Geral do Estado, instituição prevista para prestar serviços jurídicos ao Governo do Estado. Apesar de a PAJ ter conquistado enorme reconhecimento em função da qualidade de sua atuação perante o Judiciário, a criação da Defensoria Pública foi o marco pelo qual a população carente do Estado passou a ser atendida por uma instituição autônoma e independente. Procuradores e Procuradoras do Estado que atuassem na PAJ puderam optar pela Defensoria Pública. 87 pessoas, ao total, optaram por esse caminho. Essa opção foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que entendeu que houve uma cisão da Procuradoria Geral do Estado, antes composta por três sub-órgãos: Consultoria Jurídica, Contencioso Jurídico e Assistência Jurídica Gratuita, este último a PAJ. Cristina Guelfi Gonçalves foi nomeada em 15 de maio de 2006 a primeira Defensora Pública-Geral, ocupando o cargo por dois mandatos.

organizacional deveria valer, em tese, para todo o Estado<sup>37</sup>, a tese tem concentração maior com relação à atuação da Defensoria no Município de São Paulo, levando em conta as suas especificidades. Isto porque: a) existe maior número de Defensores lotados nesta comarca, de modo que a atuação de per si é maior; b) é no Município de São Paulo que se encontra o maior déficit educacional e onde o problema apresenta proporções visivelmente maiores e mais preocupante (e que se repetem em menor proporção nos demais municípios) e c) foi no Município de São Paulo que se deu a atuação inovadora do Grupo de atuação interinstitucional de educação infantil, que será analisada no decorrer do estudo e que pode ser replicada para outros municípios. No entanto, grande parte das questões organizacionais que serão analisadas se aplica a todas as unidades da Defensoria espalhadas pelo Estado de São Paulo.

Ambiciona-se, assim, finalizar a tese respondendo ao questionamento central, desvendando se a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, no campo da concretização do direito à educação infantil, está institucionalmente organizada para desincumbir-se dos deveres constitucionais impostos a ela. É nesta fase final que se pretende, também, apresentar as propostas para o aperfeiçoamento da atuação institucional face sua missão constitucional de efetivação da educação infantil.

O diagnóstico da organização institucional refletida na atuação da Defensoria na área da educação infantil consiste em verdadeira contribuição, não apenas para o mundo acadêmico, que poderá conhecer em detalhes a atuação da instituição. Mas também, para o sistema de Justiça, fornecendo subsídios para a compreensão da atuação da Defensoria, do Judiciário e do próprio Executivo, na formulação da política pública<sup>38</sup>. Mais ainda, o

---

<sup>37</sup> Na prática será demonstrado que a organização institucional não segue o mesmo padrão levando em conta as peculiaridades locais. Por exemplo: número de defensores, tema de atuação, absorção pela própria instituição das demandas ou repasse ao convênio, atendimento fracionado ou integral na mesma unidade etc.

<sup>38</sup> Capella apresenta dois modelos teóricos para compreensão da formulação de políticas públicas, dando ênfase no processo de formação da agenda de políticas governamentais. O primeiro chamado de Múltiplos fluxos (Multiple Streams Model), desenvolvido por John Kingdon considera as políticas públicas como um conjunto formado por 4 processos: a) estabelecimento de uma agenda de políticas públicas; b) consideração das alternativas para formulação das políticas públicas; c) a escolha dominante entre o conjunto de alternativas; d) a implementação da decisão. Neste modelo a agenda governamental é definida como o conjunto de assuntos sobre os quais o governo e pessoas ligadas a ele concentram sua atenção em determinado momento. Assim, uma questão passa a fazer parte da agenda governamental quando desperta a atenção e o interesse dos formuladores de políticas. No modelo de Kingdon de multiple streams as questões são bem-sucedidas e são alçadas à agenda governamental quando existe a confluência entre os fluxos (coupling) pelos empreendedores. O segundo modelo chamado de equilíbrio pontuado (Punctuated Equilibrium Model), foi desenvolvido por Frank Baumgartner e Brian Jones e inicialmente formulado para analisar o processo político norte-americano. Se aprofunda na reflexão sobre as instituições, trazendo

estudo da organização institucional poderá diagnosticar as falhas de atuação e apresentar as propostas para encontrar meios eficientes de concretização do direito à educação infantil.

---

proposições importantes sobre a relação entre a formulação da agenda e a dinâmica institucional. Os autores procuram criar um mecanismo que permite a análise tanto de períodos de estabilidade, como aqueles em que ocorrem mudanças rápidas no processo de formulação de políticas públicas. Longos períodos de estabilidade, com mudanças de forma lenta e gradual são interrompidos por momentos de rápidas mudanças (= punctuations). Essa ideia é aplicada às agendas que mudam de forma rápida devido ao feedback positivo, isto é, algumas questões se tornam importantes, atraindo outras que se difundem como um efeito cascata (= bandwagon). Ana Cláudia Niedhardt, CAPELLA. Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas. In Políticas Públicas no Brasil (Gilberto Hochman, Marta Arretche e Eduardo Marques, orgs.). Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007, pp87-124.



## CAPÍTULO 1 – EDUCAÇÃO INFANTIL – DA NORMATIZAÇÃO À JUDICIALIZAÇÃO

### 1.1. Marco normativo constitucional – A Constituição Federal de 1988

O direito à educação infantil possui previsão normativa em diversos diplomas nacionais legais, tais como na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, no Estatuto da Criança e do Adolescente, além dos tratados internacionais. Contudo, como em qualquer estudo, de se partir da Carta Maior<sup>39</sup>, fonte norteadora da legislação infra.

Toda criança com idade entre zero e cinco anos (ou seja, seis anos incompletos) tem direito à educação infantil em creches e pré-escolas, sendo dever do Estado (em sentido amplo) assegurá-la com qualidade, gratuidade e acesso indiscriminado. É o que prevê a Constituição Federal de 1988, que inclui tal direito no rol dos direitos fundamentais sociais estipulados nos arts. 6º e 7º, inciso XXV, 205 e 208, inciso IV, além de endossar, no art. 227, o “princípio da prioridade absoluta” dos direitos da criança.

O artigo 7º, inciso XXV revela que se trata, na verdade, de um direito de dupla titularidade<sup>40</sup>. De um lado as crianças têm o direito à educação infantil como a primeira etapa da educação básica<sup>41</sup>, momento crucial no desenvolvimento de valores e habilidades, cujos efeitos da qualidade dos primeiros cuidados interferem diretamente nos processos perceptivos e no desenvolvimento integral das crianças<sup>42</sup>. De outro, a educação infantil

---

<sup>39</sup> Conforme Flavia Piovesan: “a Constituição Brasileira de 1988 representa o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no País (...). De forma inédita, os direitos e as garantias individuais são elevados a cláusulas pétreas e passam a compor o núcleo material intangível da Constituição (PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sócias e econômicos: Desafios e Perspectivas In Direitos Fundamentais Sociais. Coordenação J.J. Gomes Canotilho, Marcus Orione Gonçalves Correia, Érica Paula Barcha Correia. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p.53).

<sup>40</sup> Neste sentido, Salomão Ximenes e Ester Rizzi, “Litigância estratégica para a promoção de políticas públicas: as ações em defesa do direito à educação infantil em São Paulo, p.105” In Justiça e Direitos Humanos: experiências de assessoria jurídica popular – Curitiba, PR: Terra de Direitos, 2010. E, ainda, Juliana do Val “O direito à educação no ordenamento jurídico brasileiro” in <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5212>.

<sup>41</sup> O documentário “Direito à Educação Infantil”, produzido pelo advogado Dr. Rubens Naves aborda a importância da educação infantil no desenvolvimento da criança. In: <http://labedu.org.br/documentario-aborda-a-importancia-do-direito-a-educacao-infantil/>

<sup>42</sup> Diversos trabalhos científicos registram a importância da educação na chamada primeira infância. Consoante o instituto *zeroaseis*: “investir no cuidado e na educação da criança, garantindo seu pleno desenvolvimento na primeira infância, é base de todas as demais competências para uma vida digna como um futuro cidadão, consciente de seus direitos e deveres e a melhor e mais eficaz forma de fomentar a saúde social”. Segundo James J. Heckman, da Universidade de Chicago, Prêmio Nobel de Economia no

resguarda o direito aos pais do pleno exercício do direito ao trabalho<sup>43</sup>. Significa dizer que, sem encontrar um local adequado em que a criança possa receber educação de qualidade, em período integral, com todas as benesses deste contexto (inclusive alimentação digna e higiene pessoal) os genitores tornam-se reféns, impossibilitados de alcançar o mercado de trabalho e ganhar o sustento do lar.

No entanto, deve-se ter em mente, que embora direito de dupla titularidade, muitos genitores que procuram a Defensoria Pública do Estado de São Paulo muitas vezes parecem não compreender a importância da educação infantil para a formação de seus filhos, porquanto demonstram preocupação prioritária na obtenção de um lugar para deixar seus filhos enquanto trabalham. Existe, ainda, uma disseminada sensação (equivocada) de injustiça entre os pais que trabalham, acreditando que teriam “mais direito” à creche e pré-escola para seus filhos, quando comparados a filhos cujos pais não exercem atividade laborativa externa<sup>44</sup>. De toda sorte, o direito à educação infantil se consolida na Constituição Federal de 1988 como dever do Estado<sup>45</sup> e direito do trabalhador.

O direito à educação integra os chamados direitos de segunda geração (também conhecidos como econômicos, culturais e sociais) e estão relacionados a uma contrapartida do Estado, porquanto carecem de atuação positiva do Poder Público para sua

---

ano de 2000, investir na primeira infância é o caminho mais lógico para reduzir déficits e fortalecer a economia, além de ser uma efetiva estratégia para reduzir custos sociais e promover o crescimento econômico. De acordo com Heckman “um momento crítico para moldar a produtividade é desde o nascimento até os 5 (cinco) anos de idade, quando o cérebro rapidamente constrói a fundação do caráter cognitivo e habilidades necessárias para o sucesso na escola, saúde, carreira e vida. A educação infantil estimula habilidades cognitivas, juntamente com atenção, motivação, autocontrole e sociabilidade, isto é, o caráter do indivíduo que transforma o conhecimento em know-how e as pessoas em cidadãos produtivos”. In <https://zeroaseis.org.br/o-instituto/primeira-infancia/>.

43 “Em 1942, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) instituiu a responsabilidade das empresas de oferecer às mães o direito de assistências aos seus filhos – seja por meio de creche ou dotação salarial extra para a cobertura de custos que envolvem a proteção infantil. Nesse momento, a inserção de crianças em creches compreendia a integração das mulheres no mercado de trabalho em um contexto de modernização e urbanização” (Cajuella, Fayola Sant’ Anna. O acesso à justiça e o direito à educação infantil: um estudo sobre a atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo / Fayola Sant’Anna Cajuella. 2016, p. 53, dissertação de mestrado, FGV).

44 Essa “sensação” foi registrada por meio de entrevistas de pais e mães de crianças quando a Defensoria realizou um documentário sobre o atendimento dos responsáveis que procuravam atendimento na Defensoria para acesso a vaga na educação infantil. O vídeo, embora de registro interno, acabou sendo publicado no youtube: <<https://www.youtube.com/watch?v=jaaUCJ7J4EY>>.

45 Na mesma esteira, a Constituição do Estado de São Paulo trata do direito à educação infantil e a atribuição municipal de assegurá-la em seus artigos 240 e 247. Em sede municipal, a Lei Orgânica do Município de São Paulo dispõe nos arts. 200, 201 e 203 sobre o dever da administração local de ofertar educação infantil.

concretização<sup>46</sup>. As previsões constitucionais configuram-se como verdadeiras “normas de abertura”, que ganham forma no Capítulo III, Seção I, Título VIII, da Constituição, que dispõe, respectivamente, nos arts. 205 e 208, IV, sobre o direito à educação infantil: “Art. 205. A educação, direito de todos<sup>47</sup> 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.” e “Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...) IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade (com redação da EC nº 53/2006).”

Não se pode olvidar que a Constituição Federal de 1988 quebra um paradigma na medida em que representa uma ruptura na ideia do atendimento educacional infantil pautado no assistencialismo, para um movimento efetivamente de natureza educacional. Adriana Dragone Silveira e Angela Scalabrin Coutinho<sup>48</sup> observam que: “algumas mudanças sociais, como o papel das mulheres na provisão das famílias e os conhecimentos especializados sobre as crianças e o seu desenvolvimento, assim como o avanço nos direitos das crianças, tencionaram uma ruptura com a ideia de educação da criança pequena pautada no assistencialismo e na guarda. Tal perspectiva incide diretamente no movimento observado depois da aprovação da Constituição de 1988 e da LDB de 1996 na migração do atendimento educacional das crianças das secretarias da Assistência Social<sup>49</sup>, da Secretaria da Criança, dentre outras, para as secretarias de Educação”<sup>50</sup>. Esse movimento simboliza a

---

<sup>46</sup> “[...] não há — mais — que se falar em direitos negativos — de abstenção — e direitos positivos — de prestação. Há uma imbricação inevitável. Não se tem assegurada a liberdade de manifestação sem o acesso ao conhecimento, exemplificativamente; não se é livre passando fome. E é nesta perspectiva que emergem os problemas de efetivação dos direitos “à” — educação, saúde, moradia, etc... — com muito maior intensidade e dramaticidade.” (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 29ª Edição. Editora Atlas: São Paulo, 2013).

<sup>47</sup> O educador Anísio Teixeira entende que a educação é o direito dos direitos porque “todos os outros direitos são vãos, se o homem continuar ignorante e desaparelhado para gozá-los ou conquistá-los”. (TEIXEIRA, Anísio. Educação é um direito, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996, p.129.)

<sup>48</sup> Angela Scalabrin Coutinho e Adriana Dragone Silveira. “As políticas de priorização para o acesso ao direito à educação infantil em creches”. In Trama Interdisciplinar, São Paulo, v.7, n. 2, p. 64-84, maio/ago, 2016.

<sup>49</sup> Em 1993, o Decreto-lei n.º 32.962 alterou o nome da Sabes para Fabes (Secretaria Municipal da Família e Bem-Estar Social). Renomeada, no final da década de 1990, como Secretaria de Assistência Social (SAS) no final da gestão do mandato do prefeito Celso Pitta.

<sup>50</sup> Cajuella traz uma cronologia deste avanço da educação infantil ao longo dos governos, demonstrando justamente essa migração do tema saindo da pasta do assistencialismo para o caráter educacional: “A partir desse conjunto geral, importante adentrar na experiência do Município de São Paulo a partir da redemocratização do País. Em janeiro de 1989, Luiza Erundina – filiada, na época, ao Partido dos Trabalhadores – foi eleita prefeita do Município de São Paulo com mandato até 1992. Em 1989, por meio da “Política de Creches” instituída pela Secretaria do Bem-Estar Social (Sebes), o município apresentou uma

importância de se planejar, programar e construir a política educacional com viés eminentemente voltado para a pasta da Educação, como um dever do Estado, com conteúdo de formação das crianças e não apenas um local de cuidado e assistência social.

Justamente por isso, diversos projetos lançados na tentativa de solucionar a questão da dificuldade e escassez de acesso à educação infantil, principalmente das crianças de zero a três anos em idade de creche<sup>51</sup>, são tão criticados, quando assumem caráter assistencial, na contramão do movimento de profissionalização da educação. Exemplo disso, a ideia de creche domiciliar<sup>52-53</sup>, bolsa creche<sup>54</sup>, dentre outros.

---

iniciativa de assumir a educação das crianças menores de 5 anos. Nesse período, ocorreram os primeiros concursos públicos para auxiliares de desenvolvimento infantil – com a finalidade de substituir os pajens. Na década de 1990, a principal alteração, porém, para além do governo de Luiza Erundina, foi o crescimento no número de creches coordenadas por organizações privadas. Isso ocorreu principalmente nos mandatos dos Prefeitos Paulo Maluf – filiado, na época, ao Partido Democrático Social (PDS) com mandato de 1993 a 1996 – e Celso Pitta – membro, na época, do Partido Progressista Brasileiro (PPB) com mandato de 1997 a 2000. No período de 2001 a 2004, na gestão da Prefeita Marta Suplicy, um ponto de virada tornou-se visível com a mudança da Secretaria de Assistência Social para a Secretaria Municipal de Educação, uma vez que o cunho assistencialista das políticas voltadas às crianças passou a evidenciar a função pedagógica do ensino com base na Lei de Diretrizes e Bases Nacional da Educação (LDB) de 1996. No mandato da segunda mulher eleita prefeita do Município de São Paulo ocorreu a criação de vagas para professores de desenvolvimento infantil (profissionais com magistério) para substituir as auxiliares de desenvolvimento infantil; a descentralização da administração na área educacional em 31 subprefeituras; a reunião de diferentes etapas da educação em um equipamento – Centros Educacionais Unificados (CEUs). A partir das administrações de José Serra – filiado ao Partido Social Democracia Brasileira (PSDB), com mandato de 2005 a 2008 – e Gilberto Kassab – membro, na época, do Partido da Frente Liberal (PFL), com mandato de 2009 a 2013, a forma escolhida para aumentar a oferta de vagas foi por meio da expansão da rede conveniada com a administração realizada por 13 Diretorias Regionais de Ensino e o sistema de cadastro de vagas passou a ser virtual. Além disso, tivemos a existência de concursos públicos com a finalidade de substituir os professores de desenvolvimento infantil por professores com formação superior em Pedagogia ou equivalente. Em observância à Emenda Constitucional n.º 53/2006, as crianças de 0 a 3 anos foram dirigidas às creches, enquanto as de 4 e 5 anos à pré-escola – Escolas Municipais de Educação Infantil (EMEI)”. Cajuella, Fayola Sant’ Anna. O acesso à justiça e o direito à educação infantil: um estudo sobre a atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo / Fayola Sant’Anna Cajuella. 2016, p. 31, dissertação de mestrado, FGV.

<sup>51</sup> Dados do Observatório do PNE apontam que no ano de 2015 existia um percentual de apenas 30,4% de crianças da idade de zero a três anos nas creches. Fonte IBGE/Pnad.

<sup>52</sup> Emenda aditiva sobre creches domiciliares, proposta pelo deputado federal Alfredo Kaefer, do PSDB/PR, a ser incluída na MP 705/2015.

<sup>53</sup> Fúlvia Rosemberg demonstra uma preocupação com a educação infantil, em que se observa uma perspectiva teórica bastante difundida – inclusive manifesta nos documentos normativos federais como as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil (DCNEI) (BRASIL, 2009) – da educação infantil como direito, do seu papel na promoção do desenvolvimento integral das crianças, e, na contramão de tal concepção, de propostas de expansão ainda baseadas em estratégias de barateamento da oferta, com parcerias público-privadas e serviços de atendimento não institucional como as propostas de creche domiciliar. (Fúlvia Rosemberg. Sísifo e a educação infantil brasileira. Pró-posições, v. 14, n.1, p. 177-194, jan./abr. 2003. Disponível em: <http://proposicoes.fe.unicamp.br/proposicoes/textos/40-artigos-rosemberg-pdf>. Acesso em: set. 2017).

<sup>54</sup> Em São Paulo uma das tentativas de implementação deste tipo de programa veio com o PL 139/2013 – cuja previsão seria instituir o programa bolsa creche, que apoia mensalmente com recursos financeiros as mães que tenham filhos em idade de educação infantil, nas despesas com creche e prestação de serviço similar. A Comissão de Administração Pública da Câmara Municipal de São Paulo realizou, audiência pública sobre o projeto de lei, de autoria do vereador Jair Tatto (PT). O mesmo previa o pagamento de meio

Optou-se por não se debruçar sobre o direito internacional, porquanto extrapola o recorte do trabalho, cuja concentração se dá na organização institucional da Defensoria e não nas normas legais – nacionais e internacionais – garantidoras do direito à educação. Todavia, considerando o prestígio e a importância dos tratados internacionais sobre o tema e como ressalta Nina Ranieri<sup>55</sup> que “o papel do Judiciário não se desliga do contexto

---

salário mínimo por criança que necessita de atendimento em creche. Organizações da sociedade civil que atuam na área de educação infantil têm se posicionado contra a proposta, que já foi apresentada em legislaturas anteriores. Inclusive, o autor desta tese, enquanto Defensor e à época Assessor Cível da Defensoria Pública-Geral foi convidado e expôs opinião contrária a este tipo de iniciativa que não resolve o problema e maquia a obrigatoriedade de efetivamente prestar o direito à educação (notas taquigráficas com a transcrição da audiência pública pode ser lida na íntegra em <http://documentacao.saopaulo.sp.leg.br/iah/fulltext/audiencias/AP14612-2014ADM.pdf>). À época, as instituições: Fórum de Educação Infantil das Entidades Conveniadas, Fórum Paulista de Educação Infantil, Fórum Municipal de Educação Infantil de São Paulo e GT Educação do Movimento Nossa São Paulo assinaram uma carta de posicionamento conjunto contra o PL 139/2013. Trecho do manifesto dizia: “Consideramos inadequada a proposta de instaurar um Programa de Bolsa-Creche às mães que aguardam atendimento nas creches do município de São Paulo e reiteramos o posicionamento apresentado pelo grupo de organizações em defesa da educação infantil no município de São Paulo, em 2009 e 2011, a partir de projetos de lei da mesma natureza. É louvável que o Legislativo Municipal se preocupe com o grave problema da baixa cobertura no atendimento à Educação Infantil em São Paulo. No entanto, propostas como essa se revelam ineficientes, pois não atendem o direito dos/as trabalhadores/as de terem seus filhos frequentando creche e pré-escola, nem o direito da criança à educação, contrariando o que designa a nossa Constituição Federal nos artigos 7, XXV e 208, IV. É direito da criança o acesso a creches e pré-escolas de boa qualidade, é opção das famílias matricularem suas crianças e é dever do Estado o provimento do atendimento na rede de educação formalizada, com garantia de qualidade e oferta por parte do poder público, para todas aquelas famílias que assim o desejarem. Reiteramos aqui o posicionamento de diversos fóruns e movimentos de Educação Infantil e da educação em geral, assim como o posicionamento dos movimentos de mulheres: cumprimento do direito à educação de qualidade desde o nascimento e ao longo de toda a vida e a recusa a medidas paliativas que responsabilizam as mulheres pelo cuidado e educação de seus filhos pequenos. Propostas como essa, em vez de fortalecer as famílias, fortalecerão os programas de guarda domiciliar e escolas particulares de baixa qualidade. O atendimento nas instituições de Educação Infantil significa a garantia de que as crianças estejam em um ambiente coletivo em que sejam cuidadas, tenham vivências com outras crianças e adultos, brinquem e produzam cultura, ao mesmo tempo em que as/os familiares se sintam apoiados e valorizados, sintam-se responsáveis pela educação compartilhada das crianças pequenas, em instituições que respeitem e fortaleçam os vínculos familiares e que sigam os pressupostos de um atendimento de qualidade. Todas/os sabemos que, apesar de significativos avanços na última década, no que diz respeito à ampliação de matrículas nas creches e pré-escolas, o direito à Educação Infantil no município de São Paulo não foi plenamente garantido. Especialmente com relação às crianças de 0 a 3 anos, a cobertura do atendimento no município ainda é muito baixa: 26,8% para as crianças de zero a três anos e 86,9% para as crianças de quatro e cinco anos (MEC/INEP, 2011; SEADE, 2011), ferindo inclusive as metas previstas pelo Plano Nacional de Educação, para o atendimento em creche. A distribuição das matrículas em creches, por dependência administrativa, demonstra o crescimento do atendimento privado nos últimos cinco anos. Em 2011, 22,6% das crianças entre zero e três anos eram atendidas em creches municipais, enquanto 57,5% eram atendidas em creches conveniadas e 19% em escolas particulares (MEC/INEP, 2011). Ao considerarmos a destinação dos recursos orçamentários do município por nível de ensino entre 1995 e 2011, percebemos nos dois últimos governos um aumento na destinação de recursos para as creches, com uma ampliação significativa do total de matrículas. É preciso ponderar, no entanto, que este crescimento do número de vagas e dos recursos financeiros, tem sido destinado prioritariamente à expansão ao modelo de conveniamento entre o Poder Público e entidades privadas e que o número de crianças ainda não atendidas encontra-se em um patamar bastante elevado: em setembro de 2012, havia 170 mil crianças aguardando uma vaga em creche na cidade de São Paulo (SME-ATP/Centro de Informática, 2012)”.

<sup>55</sup> RANIERI, Nina Beatriz Stocco e ARNESEN, Erik Saddi. O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional à educação: a promoção Indireta dos princípios e normas internacionais. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Líliliana Lyra. (Org.). O STF e o direito Internacional dos direitos humanos. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 21.

internacional em que se insere”, vale a pena o rápido registro dos principais acordos cujo Brasil é signatário e que influenciam na aplicação e interpretação do direito à educação no âmbito interno. Rizzi e Ximenes<sup>56</sup> inventariaram essa relação (não de forma exaustiva): o art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>57</sup> (assinada em 1948); o art.13 e 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>58</sup>, de 1966 (ratificado em 1992); a Convenção sobre os Direitos da Criança (ratificada em 1990), pela qual o país se comprometeu a adotar, em seu art.18.3, “todas as medidas apropriadas a fim de que as crianças cujos pais trabalhem tenham direito a beneficiar-se dos serviços de assistência social e creches a que fazem jus”, compromisso que deve ser lido em consonância com a garantia, em todos os casos, do interesse superior da criança e o direito universal à educação, assegurados, respectivamente, nos arts. 3.1 e 28 da mesma

---

<sup>56</sup> Salomão Ximenes e Ester Rizzi, “Litigância estratégica para a promoção de políticas públicas: as ações em defesa do direito à educação infantil em São Paulo, p.105” In Justiça e Direitos Humanos: experiências de assessoria jurídica popular – Curitiba, PR: Terra de Direitos, 2010.

<sup>57</sup> “Artigo 26 – I) Todo o homem tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnica profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito. II) A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. III) Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.”

<sup>58</sup> “Artigo 13 - 1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. 2. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem que, com o objetivo de assegurar o pleno exercício desse direito: a) A educação primária deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos. b) A educação secundária em suas diferentes formas, inclusive a educação secundária técnica e profissional, deverá ser generalizada e tornar-se acessível a todos, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito. c) A educação de nível superior deverá igualmente tornar-se acessível a todos, com base na capacidade de cada um, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito. d) Dever-se-á fomentar e intensificar, na medida do possível, a educação de base para aquelas pessoas que não receberam educação primária ou não concluíram o ciclo completo de educação primária. e) Será preciso prosseguir ativamente o desenvolvimento de uma rede escolar em todos os níveis de ensino, implementar-se um sistema adequado de bolsas de estudo e melhorar continuamente as condições materiais do corpo docente. 3. Os Estados partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais, de escolher para seus filhos escolas distintas daquelas criadas pelas autoridades públicas, sempre que atendam aos padrões mínimos de ensino prescritos ou aprovados pelo Estado, e de fazer com que seus filhos venham a receber educação religiosa ou moral que esteja de acordo com suas próprias convicções. 4. Nenhuma das disposições do presente artigo poderá ser interpretada no sentido de restringir a liberdade de indivíduos e de entidades de criar e dirigir instituições de ensino, desde que respeitados os princípios enunciados no parágrafo 1 do presente artigo e que essas instituições observem os padrões mínimos prescritos pelo Estado. Artigo 14 - Todo Estado-parte no presente Pacto que, no momento em que se tornar Parte, ainda não tenha garantido em seu próprio território ou território sob a sua jurisdição a obrigatoriedade ou a gratuidade da educação primária, se compromete a elaborar e a adotar, dentro de um prazo de dois anos, um plano de ação detalhado destinado à implementação progressiva, dentro de um número razoável de anos estabelecido no próprio plano, do princípio da educação primária obrigatória e gratuita para todos.”

Convenção. Também o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - Protocolo de San Salvador (ratificado em 1996), em seu art. 13.1, assegura o direito de todos à educação.

#### 1.1.1. A Emenda Constitucional 14/96

Além dos dispositivos constitucionais supracitados, em especial três emendas constitucionais não podem ser deixadas à margem do exame da educação infantil. A primeira delas tratou, notadamente, da questão do financiamento público educacional para o desenvolvimento do ensino fundamental. O objetivo consistia em assegurar a universalização de seu atendimento, por meio da criação de um fundo (FUNDEF) e da remuneração condigna do magistério.

Assim, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF) foi instituído pela Emenda Constitucional n.º 14, de setembro de 1996, e regulamentado pela Lei n.º 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e pelo Decreto n.º 2.264, de junho de 1997. O FUNDEF foi implantado, nacionalmente, em 1º de janeiro de 1998, quando passou a vigorar a nova sistemática de redistribuição dos recursos destinados ao Ensino Fundamental, após o diagnóstico de que no máximo 37% dos recursos de estados e municípios eram dirigidos a esta etapa do ensino, destinando-se os demais para as outras etapas da educação básica e para o ensino superior, além de uma parte computada de forma equivocada como despesa de educação. Desse diagnóstico, surgiram os objetivos do FUNDEF: a prioridade para o ensino fundamental, a equidade, a valorização do magistério e o combate aos desvios de recursos públicos para a educação<sup>59</sup>.

De acordo com o MEC<sup>60</sup>, a maior inovação do FUNDEF<sup>61</sup> consiste na mudança da estrutura de financiamento do ensino fundamental no País (1ª a 8ª séries do antigo 1º grau), ao subvincular a esse nível de ensino uma parcela dos recursos

---

<sup>59</sup> Camila Torres Oliveira. Financiamento público da educação básica no Brasil – uma análise do Fundeb - monografia apresentada ao departamento de economia da universidade de Brasília.

<sup>60</sup> <http://mecsrv04.mec.gov.br/sef/fundef/funf.shtm>, acesso em 10.06.2018.

<sup>61</sup> O FUNDEF é caracterizado como um fundo de natureza contábil, com tratamento idêntico ao Fundo de Participação dos Estados (FPE) e ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM), dada a automaticidade nos repasses de seus recursos aos Estados e Municípios, de acordo com coeficientes de distribuição estabelecidos e publicados previamente. As receitas e despesas, por sua vez, deverão estar previstas no orçamento, e a execução contabilizada de forma específica. Definição dada pelo MEC <http://mecsrv04.mec.gov.br/sef/fundef/funf.shtm>, acesso em 10.06.2018.

constitucionalmente destinados à Educação. A Constituição de 1988 vincula 25% das receitas dos Estados e Municípios à Educação. Com a Emenda Constitucional nº 14/96, 60% desses recursos (o que representa 15% da arrecadação global de Estados e Municípios) ficam reservados ao Ensino Fundamental. Além disso, introduz novos critérios de distribuição e utilização de 15% dos principais impostos de Estados e Municípios, promovendo a sua partilha de recursos entre o Governo Estadual e seus municípios, de acordo com o número de alunos atendidos em cada rede de ensino. De modo que o FUNDEF intenciona equalizar as condições de financiamento da educação entre os entes federativos.

O FUNDEF reafirmou a obrigação dos estados, do Distrito Federal e dos municípios de cumprirem os dispositivos da Constituição de 1988 atinentes à vinculação de 25% de suas receitas de impostos, e daqueles recursos que lhes forem transferidos automaticamente, para a manutenção e o desenvolvimento do ensino, além de obrigar esses entes federados, a partir de 1998, a alocarem 60% desses recursos no ensino fundamental<sup>62</sup>, ao estabelecer a subvinculação de 15% daquelas receitas para esse nível de ensino.

No que diz respeito à educação infantil, tema tratado neste trabalho, a EC14/96 especificou que os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil, enquanto que os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio. Portanto, restou evidenciada a atribuição constitucional dos Municípios de assegurar a educação infantil a todas as crianças.

### 1.1.2. A Emenda Constitucional 53/2006

Se a EC 14/96 criou o FUNDEF, priorizando o ensino fundamental, a nova redação do artigo 60 do ADCT<sup>63</sup> criou o FUNDEB – Fundo de Manutenção e

---

<sup>62</sup> No art. 5º da EC 14/96, que altera o Art. 60 do ADCT ficou definido que: (Art. 60) Nos dez primeiros anos da promulgação desta emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de sessenta por cento dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal, a manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério. § 1º A distribuição de responsabilidades e recursos entre os estados e seus municípios a ser concretizada com parte dos recursos definidos neste artigo, na forma do disposto no art. 211 da Constituição Federal, e assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização do magistério, de natureza contábil.

<sup>63</sup> Art. 2º - O art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência) “Art. 60. Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda



Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, havendo uma “constitucionalização” do ensino fundamental de 9 anos. Além disso, com a promulgação da Emenda Constitucional 53/2006, regulamentada pela Lei nº 11.494/2007 e pelo Decreto nº 6.253/2007, com prazo de vigência até 2020, as matrículas nesta etapa passaram a ser contabilizadas para efeito de redistribuição de recursos do Fundo<sup>64</sup>. Quer dizer, a distribuição dos recursos que compõem o fundo, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, ocorrerá entre o governo estadual e os de seus municípios, na proporção do número de alunos da educação básica matriculados nas respectivas redes de ensino.

Nas palavras do ex-secretário de educação Cesar Callegari<sup>65</sup>: “com o aumento da conscientização da necessidade de se cuidar da educação básica como um todo, aumentaram as pressões para a criação, em substituição ao FUNDEF (restrito ao ensino fundamental) de um fundo de manutenção e desenvolvimento da educação básica, compreendendo todos os níveis, etapas e modalidades de ensino que a integram. Além disso, a pressão emergia para a valorização dos profissionais do magistério de toda a educação básica e não só do ensino fundamental, como ocorria com o FUNDEF<sup>66</sup>. No

---

Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições: I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de natureza contábil; II - os Fundos referidos no inciso I do caput deste artigo serão constituídos por 20% (vinte por cento) dos recursos a que se referem os incisos I, II e III do art. 155; o inciso II do caput do art. 157; os incisos II, III e IV do caput do art. 158; e as alíneas a e b do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, e distribuídos entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos das diversas etapas e modalidades da educação básica presencial, matriculados nas respectivas redes, nos respectivos âmbitos de atuação prioritária estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal;

<sup>64</sup> Vale a leitura da opinião legal: Litígio Estrutural – déficit de vagas em creche s e pré-escolas no município de São Paulo – multiplicidade de ações judiciais – estratégia de exigibilidade alternativa. Alessandra Gotti e Salomão B. Ximenes.

<sup>65</sup> Cesar Callegari. O financiamento da educação básica. in: Justiça pela qualidade na educação. ABMP, Todos pela educação (organização) – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 230.

<sup>66</sup> Alguns aspectos que representaram aperfeiçoamento em relação ao FUNDEF são: 1) todas as etapas (educação infantil, ensino fundamental e ensino médio) da educação básica passaram a contar com um mecanismo redistributivo de financiamento; 2) a regra da complementação da União, antes definida em legislação ordinária, foi constitucionalizada (no mínimo 10% do total dos recursos dos fundos); 3) a vedação do uso da fonte de salário-educação para a complementação da União; 4) previsão da fixação em lei de piso salarial profissional nacional para o magistério e de prazo para elaboração ou adequação dos planos de carreiras; 5) previsão da realização, no prazo de cinco anos, de fórum nacional com o objetivo de avaliar o financiamento da educação básica, com representantes das esferas federativas, trabalhadores, pais e alunos, além da garantia de participação popular e da comunidade educacional no processo de definição do padrão nacional de qualidade, entre outros (Camila Torres Oliveira. Financiamento público da educação básica no Brasil – uma análise do Fundeb - monografia apresentada ao departamento de economia da universidade de Brasília).

âmbito de cada Estado o FUNDEB reúne os governos em níveis estadual e municipal. Instituído em modelagem única, o FUNDEB é singular, Estado a Estado e no Distrito Federal: os vinte e sete FUNDEBs implantados não se correlacionam, nem interagem entre si. A identidade entre eles é tão somente no tocante à denominação, às regras de funcionamento e à finalidade. Não é um fundo da União e, Estado a Estado, também não é um fundo estadual. No âmbito de cada Estado, é um fundo em comum do governo do Estado e dos seus municípios, como expressão de comprometimentos, interesses e reciprocidades que pressupõem ação conjunta para a consecução de objetivos comuns. O objetivo que se busca alcançar, com o FUNDEB, é tornar mais efetiva a cooperação entre diferentes níveis do governo, no provimento dos recursos e nas responsabilidades assumidas em relação ao atendimento quantitativo e qualitativo da educação básica pública”.

O FUNDEB conta, também, com a complementação dos recursos por parte da União, destinada somente às unidades da federação onde o valor por aluno/ano não alcançar o mínimo definido nacionalmente. Consoante disposto no artigo 6º, a complementação da União será de, no mínimo, 10% dos recursos totais do fundo. Independentemente da origem, todo o recurso gerado é redistribuído para aplicação exclusiva na educação básica. Tal complementação destina-se apenas às unidades da federação que não alcancem o valor mínimo por aluno/ano, continuando a atingir somente os estados mais pobres do Brasil. Entretanto, a complementação tende a reduzir as desigualdades entre os entes federativos.

No que se refere à questão central da educação infantil, a EC 53/2006 guarda importância, vez que os recursos concentrados do FUNDEB, à medida em que ingressam, são repartidos na proporção do número de alunos matriculados na educação básica das redes de ensino municipal (e estadual). Computam-se, nestas, as matrículas em creches e, a partir de 2008, também o cômputo das matrículas na pré-escola, do censo escolar de 2006.

É esta emenda que altera a faixa etária da educação infantil, com significativa implicação nos dados, cálculos e metas para esta etapa da educação infantil. A modificação constitucional trouxe nova redação ao artigo 208, inciso IV, prescrevendo que a educação infantil, em creche e pré-escola, deve atender as crianças até 5 (cinco) anos de idade. Antes da alteração a idade se estendia até 6 (seis) anos de idade.

### 1.1.3. A Emenda Constitucional 59/2009

A última emenda examinada neste trabalho, com influência na análise da educação infantil é a EC 59/2009<sup>67</sup>. Em razão desta emenda, a educação básica obrigatória foi ampliada, iniciando-se a partir dos quatro anos de idade<sup>68</sup>. Isto equivale à exigência de matrícula compulsória na etapa pré-escolar da educação infantil (crianças de 4 e 5 anos), sob pena de responsabilidade das autoridades competentes, nos termos do art. 208, inciso I e §2º, da Constituição Federal e art. 30 da LDB. Pela nova redação, ficou estabelecida a 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<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Art. 1º Os incisos I e VII do art. 208 da Constituição Federal, passam a vigorar com as seguintes alterações: "Art. 208 (...) 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; (NR) (...) 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." (NR) Art. 2º O § 4º do art. 211 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 211 (...) § 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." (NR) Art. 3º O § 3º do art. 212 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 212. (...) § 3º A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação." (NR) Art. 4º O caput do art. 214 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação, acrescido do inciso VI: "Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a: (...)VI - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto." (NR).

<sup>68</sup> RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. *Direito Educacional – Educação Básica e Federalismo* – São Paulo: Quartier Latin, 2009.

<sup>69</sup> Para Oliveira: “O direito à educação consiste na compulsoriedade e na gratuidade da educação, tendo várias formas de manifestação, dependendo do tipo de sistema legal existente em cada país. A forma de declaração desse direito refere-se ao número de anos ou níveis de escolaridade garantidos a todos os cidadãos. Pode ser declarado o direito à educação elementar pela faixa etária da população a ser atendida (educação dos 6 aos 14 anos para todos), pelo nível de ensino abrangido (ensino fundamental) ou, de forma mais precisa, “escola fundamental de nove anos”, por exemplo. Ao se afirmar que o ensino fundamental é obrigatório, está-se trabalhando com um direito e uma dupla obrigatoriedade. Um direito, na medida em que todo cidadão, a partir de tal declaração, tem o direito de acesso à educação nessa etapa. A dupla obrigatoriedade refere-se, de um lado, ao dever do Estado de garantir a efetivação de tal direito e, de outro, ao dever do[s] pai[s] ou responsável de provê-la, uma vez que passa não fazer parte do seu arbítrio a opção de não levar o filho à escola. [...] A gratuidade é a contrapartida da obrigatoriedade do cidadão frequentar a escola e da obrigação do Estado em fornecê-la a todos, pois, do contrário, a compulsoriedade seria apenas um ônus para a família, não se caracterizando um direito do indivíduo” (OLIVEIRA, Romualdo Portela de, (2001). O direito à educação. In: OLIVEIRA, Romualdo Portela de, ADRIÃO, Theresa (orgs.). *Gestão, financiamento e direito à educação. Análise da LDB e Constituição Federal*. São Paulo: Xamã, p. 15).

Até a promulgação da EC 59 em 2009 o ensino obrigatório equivalia ao ensino fundamental (de seis a quatorze anos). Nos termos do Plano Nacional de Educação<sup>70</sup>, com apoio técnico e financeiro da União, a EC 59 previu que a extensão da obrigatoriedade para 4 aos 17 anos, com obrigação de ser implementado progressivamente, até 2016.

Nota-se que com a mudança advinda com a EC 59/2009, que estabeleceu a obrigatoriedade da matrícula de todas as crianças a partir dos 4 (quatro) anos, o Município – ente responsável pela educação infantil - passa a ser obrigado a ofertar vagas para todas as crianças com mais de 4 (quatro) anos, independentemente de seu cadastramento prévio em lista de demanda. Se por um lado espancou de vez a discussão acerca da obrigatoriedade de acesso à etapa da pré-escola (4 e 5 anos), por outro, o ente municipal se valeu de interpretação transversa para tentar se esquivar de eventual obrigatoriedade de acolhimento das crianças de 0 a 3 anos nas creches, já que a redação trazia a obrigatoriedade a partir dos 04 anos. No entanto, esta interpretação não vingou, dada a indisponibilidade da educação na faixa de crianças na idade de acolhimento em creches.

Outra modificação importante trazida pela EC 59 foi a retirada, de forma progressiva<sup>71</sup>, da educação, dos efeitos perversos da DRU (desvinculação das receitas da União). Assim, o governo federal deixa de ter permissão para desviar recursos da educação para o pagamento da dívida pública. Todavia, pareceu soar que o legislativo tomou essa medida legal para justificar o aumento da obrigatoriedade da oferta da educação, no sentido de que as verbas deixadas de ser recolhidas pelo DRU fossem suficientes para bancar o aumento da obrigatoriedade. Neste sentido, observa Luiz Araujo<sup>72</sup>: “há positividade em colocar claro no texto que quase toda a educação básica é obrigatória, o que significa dizer que é dever inarredável do poder público, redação que aumentará a

---

<sup>70</sup> “Os Planos de Educação constituem o principal instrumento da política educacional, aos quais as políticas e os programas de cada gestão devem estar subordinados. Para serem efetivos, necessitam abordar o conjunto do atendimento educacional existente em um território, envolvendo redes municipais, estaduais, federal e as instituições privadas que atuam em diferentes níveis e modalidades da educação (das creches às universidades), e estimular também as articulações com a educação não escolar. Os Planos são um importante instrumento contra a descontinuidade das políticas, pois orientam sua formulação e implementação e referenciam o controle social” (CARREIRA, Denise. Plano de educação da cidade: um direito da população de São Paulo. Educação e desigualdades na cidade de São Paulo. São Paulo: Ação Educativa, 2013, p. 157. (Em questão; 8). Disponível em: <[http://www.acaoeducativa.org/portal/images/stories/pdfs/educ\\_desig.pdf](http://www.acaoeducativa.org/portal/images/stories/pdfs/educ_desig.pdf)>. Acesso em: 25 abril 2019.

<sup>71</sup> Em 2009 este bloqueio será de 12,5%, em 2010 será de 5% e será nulo em 2011. Antes da Emenda os recursos bloqueados representavam 20%. Isso significa que em 2010 ao invés de 10 bilhões de reais a DRU abocanhará apenas 2,5 bilhões.

<sup>72</sup> <http://rluizaraujo.blogspot.com/2009/10/o-que-muda-com-aprovacao-da-emenda-n-59.html>, acesso 16.05.2018.

pressão social para que 1,5 milhão de crianças de quatro e cinco anos sejam incluídas na escola, por exemplo. Porém, a aprovação deste dispositivo junto com a mudança das regras da DRU induziu a que fosse feito um discurso de que agora os recursos para a universalização da pré-escola e ensino médio estão garantidos. O dinheiro devolvido da DRU vai para o MEC e não existe na Emenda Constitucional garantias de que o mesmo será utilizado para este fim”.

Ponto importante da Emenda Constitucional nº 59/2009 foi a retomada da questão do obscuro sistema integrado de educação entre os entes federativos. Neste diapasão, observou João Paulo Faustinoni e Silva<sup>73</sup> ser importante “consignar, desde logo, que o texto constitucional previu a organização dos sistemas de ensino da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em regime de colaboração, sendo certo que a Emenda Constitucional nº 59, de 2009 — explicitando luta antiga do campo educacional — atribuiu ao Plano Nacional de Educação o objetivo de articular o Sistema Nacional de Educação em regime de colaboração. Essa ressalva — avançando no tempo — é importante, porque a ausência de um Sistema Nacional de Educação em regime de colaboração é identificada historicamente como causa importante da ausência de adequada assunção de responsabilidades pelo financiamento da educação pelos entes federados e descontinuidade das políticas educativas”.

Cury<sup>74</sup>, corroborando a importância da concretização do sistema nacional de educação em regime de colaboração, destaca a necessidade e complexidade de sua construção: “A Constituição faz uma escolha por um regime normativo e político, plural e descentralizado, em que se cruzam novos mecanismos de participação social com um modelo institucional cooperativo que amplia o número de sujeitos políticos capazes de tomar decisões. Por isso mesmo, a cooperação exige entendimento mútuo entre os entes federativos e a participação supõe a abertura de novas arenas públicas de deliberação e até decisão. [...] No circuito dos entes federativos, o regime escolhido para integrá-lo foi o de colaboração recíproca. O regime de colaboração, seja em termos de conteúdo, seja em termos de mecanismo, é difícil e necessariamente negociado. É o que acontece com um Brasil cuja União congrega 26 Estados, mais de 5.600 Municípios e o Distrito Federal.

---

<sup>73</sup> SILVA, João Paulo Faustinoni e. Ministério Público e a defesa do direito à educação: subsídios teóricos e práticos para o necessário aperfeiçoamento institucional. Dissertação de mestrado. São Paulo: USP/Faculdade de Direito, 2018. 226 f.

<sup>74</sup> CURY, C. R. J. *Por um sistema nacional de educação*. São Paulo: Moderna, 2010. p. 25-26.

Esse sistema de repartição de atribuições está também presente na organização da educação nacional. Contudo, sem um consórcio articulado e compromissado, sem um regime fiscal que atenda, de fato, ao pacto federativo, o alcance das políticas torna-se minimizado, pois o conjunto dessas opções implica uma nova cultura em ser federativo”.

Deste modo, em que pese a EC 59/2009 ter anotado que a lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas, até então não temos a efetiva implementação deste sistema nacional de educação, o que é considerado um dos maiores gargalos para o avanço da educação.

## 1.2. Marcos Normativos Legais

Embora a educação esteja alinhavada em balizas mestras constitucionais, vários outros diplomas legais disciplinam o direito à educação por diversos aspectos: organizacional, financeiro, cooperativo, protecionista, dentre outros.

Como revelado por Nina Ranieri<sup>75</sup> “é extensa e complexa a teia normativa que regulamenta a Educação no Brasil. Caracteriza-se pela multiplicidade e a provisoriedade de suas regras, bem como pela variabilidade das fontes normativas (o Congresso Nacional, o Presidente da República, o Ministério da Educação e do Desporto, o Conselho Nacional de Educação, as Secretarias estaduais e municipais de educação, os conselhos estaduais de educação, os conselhos municipais de educação), o que dificulta seu entendimento e aplicação”. Ademais, muitas são as dúvidas dos sistemas estaduais e municipais de ensino, considerando o duplo âmbito das funções legislativas e normativas do Poder Executivo federal em matéria educacional, realizados em dois planos distintos: o nacional e o federal.

---

<sup>75</sup> RANIERI, Nina Beatriz Stocco; vários autores. O direito educacional no sistema jurídico brasileiro. In: ABMP, Todos pela Educação. (Org.). Justiça pela Qualidade na Educação. 1 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, v. 1, p. 55-103.

Assim, para um entendimento global mínimo do direito à educação (até mesmo para verificação de seu real cumprimento) faz-se mister relacionar as principais normas e suas respectivas ideias centrais. Tendo em vista a supracitada teia, a escolha das normas a seguir mencionadas levou em conta a relevância na análise da educação infantil.

### 1.2.1. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB

A chamada LDB - Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.934, de 20 de dezembro de 1996), norma federal de âmbito nacional, alongada com mais de 90 artigos, estabelece, como revela sua própria nomenclatura, as diretrizes e bases<sup>76</sup> da educação nacional. Logo em seu artigo 1º conceitua que a educação abrange “os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais”. Em artigos seguintes traz outras previsões de caráter geral<sup>77</sup>. Exemplo disso, o quanto disposto no artigo 4º<sup>78</sup>, consignando que o dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de: I - educação

<sup>76</sup> Nina Ranieri esclarece que “diretrizes e bases” designam, portanto, fundamentos (razão justificativa); organização; condições de exequibilidade. A importância de previsões legais dessa índole, a par da unidade que conferem à Educação em todo o País, reside no fato de refletirem o momento e as circunstâncias políticas da elaboração e, por via de consequência, a direção que se pretende imprimir à preparação para a cidadania e à formação de recursos humanos. Em certa medida, também refletem a política governamental que concretizará esses objetivos”. RANIERI, Nina Beatriz Stocco; vários autores. O direito educacional no sistema jurídico brasileiro. In: ABMP, Todos pela Educação. (Org.). Justiça pela Qualidade na Educação. 1 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, v. 1, p. 55-103.

<sup>77</sup> Define estrutura a educação nacional, disciplinando a educação escolar desde a educação básica até a superior, sem se descuidar da educação para jovens e adultos, do alunado com necessidades educacionais especiais, educação profissional desenvolvida articuladamente com o ensino regular ou por estratégia de educação continuada, com a participação da família, da sociedade e das comunidades escolares e locais em conselhos. Trata dos recursos financeiros, dos níveis e modalidades de ensino e educação, da gestão democrática do ensino público na educação básica, seguindo os princípios da participação dos profissionais da educação na elaboração do projeto da escola e a progressiva autonomia pedagógica, administrativa e de gestão da escola. Define as incumbências, jurisdição e a forma de relacionamento dos Sistemas de Ensino, inovando sobre a anterior (Lei 4.024/61) ao explicitar as responsabilidades das escolas e professores. Prevê a gestão democrática de ensino público na educação básica, sendo que os profissionais de educação deverão participar da elaboração do projeto pedagógico da escola, assim como as comunidades escolares, conselhos ou equivalentes. Prevê o dever de notificação do Conselho Tutelar, Juiz da Comarca e ao Ministério Público a relação dos alunos que apresentem quantidade de faltas acima de 50% do percentual permitido em lei. (art. 12, inciso VIII). Estabelecimento de ensino tem dever de informar os pais, conviventes ou não com os filhos, sobre frequência e rendimento dos alunos, bem como sobre a execução da proposta pedagógica da escola. (art. 12, inciso VII). Docentes têm dever de zelar pela aprendizagem dos alunos, estabelecer estratégias de recuperação para alunos de menor rendimento, colaborar com atividades de articulação da escola com as famílias e comunidades. (art. 13). Juliana do Val “O direito à educação no ordenamento jurídico brasileiro” in <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5212>.

<sup>78</sup> A Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB (Lei nº 9.394/1996), ao regulamentar os dispositivos constitucionais, repete, em seus arts. 4º e 11, V, as disposições constitucionais relativas ao dever do Município com a educação infantil.

básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, organizada da seguinte forma: a) pré-escola; b) ensino fundamental; c) ensino médio; II - educação infantil gratuita às crianças de até 5 (cinco) anos de idade (conforme alteração da LDB trazida pela Lei nº 12.796, de 2013). Por ser norma de competência privativa da União, não tem a natureza de legislação exaustiva.

A LDB, na esteira da Carta Magna<sup>79</sup>, expressamente consignou que o acesso à educação básica obrigatória é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público, acionar o poder público para exigi-lo. Mais tarde, com a criação da Defensoria, ela passa a integrar esse rol de legitimados.

Pela redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013, a educação infantil, partindo do fundamental direito humano à educação, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança de até 5 (cinco) anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade. Deve ser oferecida em: I - creches ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade; II - pré-escolas, para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade. O inciso X do artigo 4º da LDB reitera o dever do Estado (lato senso) em garantir vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir do dia em que completar 4 (quatro) anos de idade.

Vimos que é extensa e complexa a teia normativa que regulamenta a Educação no Brasil. No entanto, boa parte desta complexidade consiste em compreender o sistema de cooperação federativa. A EC/59, acima comentada, altera o regime das competências materiais comuns à União, ao Distrito Federal e aos Municípios, com a modificação do parágrafo único, do artigo 23. Assim, passou a dispor que leis complementares (e não mais complementar – no sentido de uma só) fixariam normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Neste ponto Maria Paula Dallari Bucci<sup>80</sup> questiona se a LDB já não cumpre este papel, quando observa que já existe um título na LDB (título IV) dispensado à organização da educação nacional, que reforça essa

---

<sup>79</sup> Artigo 208, §1º, Constituição Federal de 1988.

<sup>80</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari e VILARINO, Marisa Alves. A ordenação federativa da Educação brasileira e seu impacto sobre a formação e o controle das políticas públicas educacionais In Justiça pela qualidade na educação/ ABMP, Todos pela educação (organização). São Paulo: Editora Saraiva, 2013.



possibilidade. Até porque existe referência expressa à organização dos sistemas de ensino, em colaboração entre a União, os Estados, o Distrito federal e os Municípios. O próprio artigo 11, em seu parágrafo único, da LDB possibilita a integração federativa entre Estados e Municípios, facultando a esses a opção de se integrar ao sistema estadual de ensino ou compor com ele um sistema único de educação básica.

### 1.2.2. Estatuto da Criança e do adolescente – ECA

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.069/90) consiste em legislação federal imprescindível para efetivação dos direitos de seus destinatários. Especialmente quando dispõe ser dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Desta forma, o Estatuto incorpora ao direito brasileiro o princípio da “prioridade absoluta” das políticas (inclusive a educacional) voltadas à infância. Pode-se dizer que a própria LDB se inspira no ECA, quando repetiu regra já expressa no Estatuto acerca do direito à educação infantil em seus arts. 53 e 54<sup>81</sup>, estabelecendo, inclusive, o dever de assegurá-la próxima à residência da criança.

---

<sup>81</sup> 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: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - direito de ser respeitado por seus educadores; III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores; IV - direito de organização e participação em entidades estudantis; V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência. § único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio; III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a 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 adolescente trabalhador; VII - atendimento no ensino fundamental, através 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 responsável, pela frequência à escola.

Adriana A. Dragone Silveira<sup>82</sup> lembra que: “para a exigibilidade do direito à educação, por meio do sistema de justiça, se faz muito importante as disposições do ECA. Com a doutrina da prioridade absoluta à criança e ao adolescente, este instrumento legal possibilita a criação de varas de justiça especializadas e exclusivas à infância e juventude, que possibilitam solucionar com mais especificidade as demandas das crianças e adolescentes. Na jurisdição da infância e juventude, o Ministério Público desempenha importantes funções na defesa dos direitos sociais da criança e do adolescente, principalmente na defesa dos interesses difusos e coletivos<sup>83</sup>. O ECA trata, nos artigos 208 a 224, dos interesses individuais, difusos e coletivos assegurados à criança e ao adolescente, com ampla garantia para os direitos educacionais. Ainda, o ECA e a Lei de Diretrizes e Bases atribuem ao conselho tutelar<sup>84</sup> importantes funções para garantir a frequência escolar; além disso, no exercício de suas atribuições, definidas pelo ECA, pode requisitar serviços públicos na área da educação e encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente, bem como, à autoridade judiciária, os casos de sua competência. Desta forma, o conselho tutelar torna-se um importante aliado na relação com os órgãos do sistema de justiça para exigir o cumprimento do direito à educação”.

Os dispositivos do Estatuto são muito utilizados nas petições elaboradas pela Defensoria para efetivação dos direitos à educação. Especialmente pela força de diploma garantidor dos direitos das crianças e adolescentes, para garantia de vaga educacional, próxima à residência destes. As pessoas mais vulneráveis, além da luta pela vaga na educação<sup>85</sup>, sofrem com o transporte, ou seja, em como acessar os equipamentos públicos.

---

<sup>82</sup> Adriana A. Dragone Silveira. A exigibilidade do direito à educação básica pelo Sistema de Justiça: uma análise da produção brasileira do conhecimento. RBPAAE – v. 24, n.3, p. 537-555, set./dez. 2008.

<sup>83</sup> Difusos: “aqueles que são compartilhados por um grupo indeterminável de lesados; o objeto desses interesses é indivisível; o grupo está unido por uma situação de fato comum”. Interesses coletivos: “aqueles que estão compartilhados por um grupo determinável de lesados; o objeto desses interesses é indivisível; o grupo está unido por uma relação jurídica básica comum, que deve ser resolvida de maneira uniforme para todo o grupo” (MAZZILLI, Hugo Nigro. Ministério Público. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004, p. 76).

<sup>84</sup> De acordo com o Estatuto da Criança e do adolescente o Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente. Em cada Município haverá, no mínimo, 1 (um) Conselho Tutelar como órgão integrante da administração pública local, composto de 5 (cinco) membros, escolhidos pela população local para mandato de 4 (quatro) anos, permitida recondução por novos processos de escolha. O ECA também prevê as atribuições do Conselho Tutelar, dentre os quais promover a execução de suas decisões, podendo para tanto: a) requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança; b) representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações.

<sup>85</sup> Conforme lição de Oscar Vilhena Vieira e Eloísa Machado de Almeida: “É da relação entre uma sociedade que demanda direitos de uma forma consistente e persistente, da existência de canais abertos de participação e controle da esfera pública e da existência de um marco normativo menos retórico, que os direitos de grupos

Na sua grande maioria, enfrentam a dificuldade de recursos para custear a passagem do transporte público, além da dificuldade dos pais em levar seus filhos nas creches e escolas, pois “trabalham fora”, carecendo de um transporte fornecido pelo Poder Público.

O conselho tutelar<sup>86</sup> exerce papel relevante na luta pelo direito à educação. Muito embora, muitas vezes, os conselhos acabam encaminhando os genitores das crianças para a Defensoria, para o efetivo ajuizamento de ações judiciais, não se pode olvidar que o conselho tutelar pode aplicar medidas de proteção que entender adequadas às crianças e adolescentes (ECA, art. 101, I, VII) sem necessidade de ordem judicial.

### 1.2.3. Plano Nacional de Educação

Em 9 de janeiro de 2001, no governo do então presidente Fernando Henrique Cardoso, foi sancionada a Lei nº 10.172, responsável pela aprovação do Plano Nacional de Educação (PNE). Tal documento, criado a cada dez anos, traça metas e estratégias para a educação em nosso país, com o intuito de que estas sejam cumpridas até o fim do prazo assinalado<sup>87</sup>. Representa um plano a ser seguido para direcionar as metas a serem alcançadas ao longo do prazo decenal.

Vale registrar que o primeiro PNE foi confeccionado em 1996, para vigorar entre os anos de 2001 a 2010. Por ser pioneiro, enfrentou muitas críticas, até mesmo pela ausência de experiência e parâmetro de um plano anterior, sendo inaugural neste tópico. Em razão disso, contemplou diversas metas, de forma aberta, muitas das quais sem possibilidade de mensuração. Além do que, não previu consequências ou penalidades pelo descumprimento das metas, fazendo parecer, assim, tratar-se de meras sugestões, sem qualquer cunho impositivo.

---

vulneráveis dependem para ser ampliados e protegidos. Estas são as condições institucionais mínimas para que os direitos possam ser levados a sério” (Direito, Educação e transformação. VIEIRA, Oscar Vilhena e ALMEIDA, Eloísa Machado de. In Justiça pela qualidade na educação/ ABMP, Todos pela educação (organização). São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p.14).

<sup>86</sup> É um órgão com independência no exercício de suas funções, mas atua sob fiscalização do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, da autoridade judiciária e do Ministério Público. Por sua característica não jurisdicional, não exerce o poder de fazer cumprir determinações legais ou de imputar punições. Wilson Donizeti Liberati (org.) Direito à educação: uma questão de justiça. São Paulo: Malheiros, 2004.

<sup>87</sup> <https://educador.brasilecola.uol.com.br/politica-educacional/plano-nacional-educacao-pne.htm>

Também de se apontar que a questão eminentemente política não ficou alheia ao PNE, uma vez que algumas questões importantes foram vetadas pela presidência, como o aumento do Produto Interno Bruto (PIB) direcionado para a educação, em 3%, sob a justificativa do enfrentamento de dificuldades econômicas vigentes no segundo mandato do presidente em exercício. A responsabilidade pela educação, mesmo a pública, foi colocada como uma tarefa de todos, descentralizando a responsabilidade do Estado quanto a isso – embora tal descentralização não tenha ocorrido, por exemplo, no que tange às decisões, que poderiam ser compartilhadas considerando as pontuações e vontade dos diversos segmentos sociais do nosso país. De se recordar que a Lei nº 10.172 foi originada a partir da pressão social de várias entidades, predominantemente constituídas por educadores, profissionais da educação, pais de alunos e estudantes.

Na esteira do quanto previsto na página oficial do Ministério da Educação, a Emenda Constitucional nº 59/2009 mudou a condição do Plano Nacional de Educação (PNE), que passou de uma disposição transitória da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996) para uma exigência constitucional com periodicidade decenal, o que significa que planos plurianuais devem tomá-lo como referência. O plano também passou a ser considerado o articulador do Sistema Nacional de Educação, com previsão do percentual do Produto Interno Bruto (PIB) para o seu financiamento. Os planos estaduais, distrital e municipais devem ser construídos e aprovados em consonância com o PNE<sup>88</sup>.

O novo PNE vem consubstanciado na Lei nº 13.005/2014<sup>89-90</sup>, cujo projeto de lei foi enviado pelo Executivo ao Congresso Nacional em dezembro de 2010. Já mais

---

<sup>88</sup> <http://pne.mec.gov.br/planos-de-educacao>

<sup>89</sup> Comenta Ranieri: “O Plano Nacional de Educação (Lei nº 13.005/2014) para o período 2014/2024, estabeleceu para a educação básica as seguintes metas: universalização; alfabetização até o final do 3º ano do ensino fundamental; educação integral em 50% das escolas públicas, pelo menos; fomentar a qualidade da educação básica; elevar a taxa de alfabetização da população com 15 (quinze) anos ou mais; ampliar a educação profissional; universalizar o atendimento de crianças e jovens com deficiências; assegurar política nacional de formação e qualificação de professores. Em 2015, o País tinha cerca de 50 milhões de alunos matriculados na educação básica, dos quais 28 milhões no ensino fundamental, em idade adequada para as séries. A porcentagem de crianças na faixa etária de 6 a 14 anos, que frequentam o ensino fundamental é elevada: 94,4%; no ensino médio, hoje, cerca de 82% de jovens entre 15 e 17 anos encontram-se matriculados”. RANIERI, Nina. Beatriz Stocco. Educação obrigatória e gratuita no Brasil: um longo caminho, avanços e perspectivas. In: Direito à educação e direitos na educação em perspectiva interdisciplinar / organizado por Nina Beatriz Stocco Ranieri e Angela Limongi Alvarenga Alves. – São Paulo: Cátedra UNESCO de Direito à Educação/Universidade de São Paulo (USP), 2018. p. 17.

<sup>90</sup> “O PNE, longe de significar o esgotamento de um ciclo de regulamentação do direito à educação, abre uma nova etapa de proteção jurídica e de planejamento público para sua efetivação, na qual está prevista a edição

amadurecido que o texto anterior, o novo plano está mais embasado em dados e estatísticas, podendo ser melhor mensurado, o que permite um acompanhamento mais objetivo, embora ainda com falhas repetidas do primeiro PNE, como a ausência de fixação de metas intermediárias, que poderiam auxiliar na adoção de medidas corretivas, para atingir as metas ao cabo do período decenal.

Seu texto apresenta 20 metas<sup>91</sup>, e abaixo de cada meta descrita, enumera as estratégias que devem ser adotadas para alcançar a respectiva meta traçada. No entender do Ministério da Educação<sup>92</sup>, o primeiro grupo são metas estruturantes para a garantia do direito a educação básica com qualidade, e que assim promovam a garantia do acesso, à universalização do ensino obrigatório, e à ampliação das oportunidades educacionais. Um segundo grupo de metas diz respeito especificamente à redução das desigualdades e à valorização da diversidade, caminhos imprescindíveis para a equidade. O terceiro bloco de metas trata da valorização dos profissionais da educação, considerada estratégica para que as metas anteriores sejam atingidas. Por fim, o quarto grupo de metas refere-se ao ensino superior.

No contexto do presente trabalho<sup>93</sup>, que trata da efetivação da educação infantil na atuação da Defensoria Pública, certamente a meta 1 é que nos traz um olhar mais atento, pois estipula: “Universalizar, até 2016, a educação infantil na pré-escola para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade e ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos até o final da vigência deste PNE”<sup>94</sup>.

---

de novas normas, além da revisão e adequação de políticas em curso, tendo como instrumento principal, no âmbito local, os planos de educação dos municípios e estados”. Salomão Ximenes e Ananda Grinkraut. “Acesso à educação infantil no novo PNE: parâmetros de planejamento, efetivação e exigibilidade do direito”. Cadernos Cenpec. Volume 4, n.1, 2014.

<sup>91</sup> Possível conhecer a redação de todas as metas e suas estratégias acessando: [http://pne.mec.gov.br/images/pdf/pne\\_conhecendo\\_20\\_metas.pdf](http://pne.mec.gov.br/images/pdf/pne_conhecendo_20_metas.pdf)

<sup>92</sup> <http://pne.mec.gov.br/planos-de-educacao>

<sup>93</sup> Como a presente tese analisa a atuação da Defensoria de 2006 (ano de sua criação) até 2019, de se registrar que dentro deste período tivemos a expedição de dois PNEs. O primeiro em 2001 (com vigência até 2011) e o segundo em 2014 (com vigência até 2024). De modo que deve se compreender, a depender do período da narrativa do trabalho, que se estará referindo ora ao primeiro PNE e ora ao segundo PNE.

<sup>94</sup> Para alcançar a meta 1 a lei prevê as seguintes estratégias: 1.1) definir, em regime de colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, metas de expansão das respectivas redes públicas de educação infantil segundo padrão nacional de qualidade, considerando as peculiaridades locais; 1.2) garantir que, ao final da vigência deste PNE, seja inferior a 10% (dez por cento) a diferença entre as taxas de frequência à educação infantil das crianças de até 3 (três) anos oriundas do quinto de renda familiar per capita mais elevado e as do quinto de renda familiar per capita mais baixo; 1.3) realizar, periodicamente, em regime de colaboração, levantamento da demanda por creche para a população de até 3 (três) anos, como forma de

No que se refere à população com idade até 3 anos, essa meta acabou por repetir quase que integralmente o texto do PNE 2001–2011, que previa “Ampliar a oferta de educação infantil de forma a atender, em cinco anos, a 30% da população de até 3 anos de idade e 60% da população de 4 e 6 anos (ou 4 e 5 anos) e, até o final da década, alcançar a meta de 50% das crianças de 0 a 3 anos e 80% das de 4 e 5 anos”<sup>95</sup>. Assim, o novo PNE praticamente repetiu a meta 1 anterior, porém agora estendendo seu cumprimento para mais dez anos, o que foi fruto de muitas críticas<sup>96</sup> por frustrar as expectativas, dado seu

---

planejar a oferta e verificar o atendimento da demanda manifesta; 1.4) estabelecer, no primeiro ano de vigência do PNE, normas, procedimentos e prazos para definição de mecanismos de consulta pública da demanda das famílias por creches; 1.5) manter e ampliar, em regime de colaboração e respeitadas as normas de acessibilidade, programa nacional de construção e reestruturação de escolas, bem como de aquisição de equipamentos, visando à expansão e à melhoria da rede física de escolas públicas de educação infantil; 1.6) implantar, até o segundo ano de vigência deste PNE, avaliação da educação infantil, a ser realizada a cada 2 (dois) anos, com base em parâmetros nacionais de qualidade, a fim de aferir a infraestrutura física, o quadro de pessoal, as condições de gestão, os recursos pedagógicos, a situação de acessibilidade, entre outros indicadores relevantes; 1.7) articular a oferta de matrículas gratuitas em creches certificadas como entidades beneficentes de assistência social na área de educação com a expansão da oferta na rede escolar pública; 1.8) promover a formação inicial e continuada dos (as) profissionais da educação infantil, garantindo, progressivamente, o atendimento por profissionais com formação superior; 1.9) estimular a articulação entre pós-graduação, núcleos de pesquisa e cursos de formação para profissionais da educação, de modo a garantir a elaboração de currículos e propostas pedagógicas que incorporem os avanços de pesquisas ligadas ao processo de ensino-aprendizagem e às teorias educacionais no atendimento da população de 0 (zero) a 5 (cinco) anos; 1.10) fomentar o atendimento das populações do campo e das comunidades indígenas e quilombolas na educação infantil nas respectivas comunidades, por meio do redimensionamento da distribuição territorial da oferta, limitando a nucleação de escolas e o deslocamento de crianças, de forma a atender às especificidades dessas comunidades, garantido consulta prévia e informada; 1.11) priorizar o acesso à educação infantil e fomentar a oferta do atendimento educacional especializado complementar e suplementar aos (às) alunos (as) com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, assegurando a educação bilíngue para crianças surdas e a transversalidade da educação especial nessa etapa da educação básica; 1.12) implementar, em caráter complementar, programas de orientação e apoio às famílias, por meio da articulação das áreas de educação, saúde e assistência social, com foco no desenvolvimento integral das crianças de até 3 (três) anos de idade; 1.13) preservar as especificidades da educação infantil na organização das redes escolares, garantindo o atendimento da criança de 0 (zero) a 5 (cinco) anos em estabelecimentos que atendam a parâmetros nacionais de qualidade, e a articulação com a etapa escolar seguinte, visando ao ingresso do (a) aluno(a) de 6 (seis) anos de idade no ensino fundamental; 1.14) fortalecer o acompanhamento e o monitoramento do acesso e da permanência das crianças na educação infantil, em especial dos beneficiários de programas de transferência de renda, em colaboração com as famílias e com os órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância; 1.15) promover a busca ativa de crianças em idade correspondente à educação infantil, em parceria com órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância, preservando o direito de opção da família em relação às crianças de até 3 (três) anos; 1.16) o Distrito Federal e os Municípios, com a colaboração da União e dos Estados, realizarão e publicarão, a cada ano, levantamento da demanda manifesta por educação infantil em creches e pré-escolas, como forma de planejar e verificar o atendimento; 1.17) estimular o acesso à educação infantil em tempo integral, para todas as crianças de 0 (zero) a 5 (cinco) anos, conforme estabelecido nas Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil.

<sup>95</sup> Levando em conta que o Plano Nacional de Educação (Lei n.º. 10.172/2001) estipulou metas, a serem alcançadas em 2006 e 2011, de atendimento de, no mínimo, 30% e 50%, respectivamente, da população na faixa etária de creches, havia em 2007, no município de São Paulo, uma demanda legal não atendida de 108.531 crianças, em relação à meta de 2006, e com uma previsão de 258.436 crianças nessa situação, quando considerada a meta a ser alcançada em 2011.

<sup>96</sup> Salomão Ximenes e Ananda Grinkraut. “Acesso à educação infantil no novo PNE: parâmetros de planejamento, efetivação e exigibilidade do direito”. Cadernos Cenpec. Volume 4, n.1, 2014, 79.

acanhado progresso, na contramão do que estava sendo discutido e perseguido nos fóruns oficiais de debate sobre a educação, em especial na Conferência Nacional de Educação.

Como dito outrora, embora este PNE seja mais claro, ainda falha quando não estabelece metas intermediárias e formas de ajustes das estratégias das metas que possivelmente não serão alcançadas ao cabo do prazo decenal. Neste diapasão, a previsão de atendimento até final de sua vigência (2024) de 50% da população até 3 anos está muito aquém de ser atingida.

Ao observar os índices de atendimento, Adriana Dragone Silveira e Angela Scalabrin Coutinho<sup>97</sup> concluem que o acesso à educação infantil vem crescendo nas últimas décadas, fruto da pressão social e da positivação desse direito na legislação. Anotam as autoras: “passamos de 4.640.220 matrículas, em 1997, para 7.855.991, em 2014, mas esse atendimento precisa ser ampliado, considerando que , segundo o próprio Ministério da Educação, em 2013, o Brasil atendia 23,2% das crianças de 0 a 3 anos e 81,4% das crianças de 4 a 5 anos, estando muito aquém das metas estabelecidas pelo PNE, de 2014, de universalização do atendimento na pré-escola, fruto da emenda constitucional nº 59/2009, que alterou a faixa etária da educação obrigatória no Brasil (dos 4 aos 17 anos), e de garantia de, no mínimo, 50% das crianças com até 3 anos de idade nas creches”. Vale registrar, ainda, que a Lei nº 11.114 e a Lei nº 11.274, ambas de 2005 trouxeram alterações no tocante à idade para ingresso no ensino fundamental, o que interfere neste crescimento, uma vez que as crianças com 6 anos depois de 2006 passaram a integrar o ensino fundamental e a educação infantil passou a atender as crianças de 0 a 5 anos, fomentado pelo fato de muitos estados e municípios lançarem mãos de normativas incluindo as crianças com seis anos incompletos no ensino fundamental.

Salomão Ximenes e Ananda Grinkraut<sup>98</sup> fazem uma comparação da meta 1 do plano anterior com o atual, assinalando, dentre outras observações pertinentes essa questão da ausência de metas intermediárias: “a principal diferença refere-se ao atendimento da população de 4 e 5 anos. Enquanto o PNE anterior projetava alcançar 80% de atendimento

---

<sup>97</sup> Angela Scalabrin Coutinho e Adriana Dragone Silveira. “As políticas de priorização para o acesso ao direito à educação infantil em creches”. In Trama Interdisciplinar, São Paulo, v.7, n. 2, p. 64-84, maio/ago.2016.

<sup>98</sup> Salomão Ximenes e Ananda Grinkraut. “Acesso à educação infantil no novo PNE: parâmetros de planejamento, efetivação e exigibilidade do direito”. Cadernos Cenpec. Volume 4, n.1, 2014.

nessa faixa etária, o novo PNE se propõe a universalizá-lo até 2016, de forma a atender o previsto na Emenda Constitucional 59/2009, que ampliou a faixa de obrigatoriedade do ensino para a população com idade entre 4 e 17 anos, a ser implementada progressivamente até aquele ano. Nesse sentido, a meta não inova, apenas reafirma o que já havia sido estabelecido na Constituição. Nesse ponto a inovação do PNE aparece nas estratégias a serem adotadas para alcançar a universalização pretendida. Com relação à meta final de atendimento das crianças até 3 anos de idade, agora a ser alcançada até 2024, manteve-se o mesmo texto do PNE 2001–2011. Com isso, prorrogou-se esse objetivo por mais 13 anos. Duas alterações de redação também merecem ser notadas. Primeiro, o novo texto não apresenta uma meta intermediária para esse atendimento; segundo, há a explicitação de se tratar os 50% de objetivo mínimo, ou seja, não como meta fixamente estabelecida. Isso, como veremos, abre espaço para que na implementação das estratégias e na disseminação dos planos locais de educação se possa almejar a realização de objetivos superiores, adequados às realidades específicas e, principalmente, à demanda popular por esse direito. O texto da Meta 1 foi considerado excessivamente tímido por várias organizações da sociedade civil e do próprio movimento da educação infantil. Ao final de sua apreciação por deputados e senadores, a Meta 1 praticamente não sofreu alteração em relação ao Projeto de Lei encaminhado pelo Executivo (PL 8.035/2010), o que significa que não repercutiu nessa meta a elevação dos investimentos em educação em relação ao PIB de 7% para 10%, conquistada no Congresso. No entanto, essa não foi a posição pactuada e aprovada pela sociedade brasileira em relação à expansão da educação infantil, como pode ser observado no documento final da Conferência Nacional de Educação (BRASIL; CONAE, 2010), que deveria ter servido de base para a elaboração do referido PL. Apesar da timidez de propósitos da Meta 1 em relação às crianças de 0 a 3 anos, suas estratégias apontam a possibilidade de se avançar na ampliação da garantia desse direito, bem como nas condições de permanência e de qualidade da oferta. Tal afirmação sustenta-se no conteúdo de várias das 17 estratégias estabelecidas nessa meta, as quais, se implementadas, poderão no fim das contas garantir o atendimento de toda a demanda manifesta, superando-se o patamar mínimo de 50% da população na referida faixa etária. Destacam-se nesse sentido as estratégias relacionadas ao acesso, à expansão das redes públicas, ao levantamento de demanda e à busca ativa<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> O artigo publicado na ‘Gestão Escolar’ em 12 de junho de 2017, intitulado ‘Por que os municípios não sabem quantas vagas têm de oferecer na Educação Infantil’ (e que pode ser acessado em <<https://gestaoescolar.org.br/conteudo/1831/por-que-os-municipios-nem-sabemquantas-vagas-tem-de->



Entre a aprovação do primeiro PNE até a discussão e definição de um novo PNE alguns pontos nebulosos existiram e que não foram bem resolvidos com o texto atual. Dentre estes pontos, possível mencionar a discussão acerca da natureza do plano, notadamente com relação à dúvida de se tratar de um plano de Estado ou um plano de governo. Isto porque, sabido que se seguido o caminho de um plano de Estado ele pode ser melhor sustentado, aceito e legitimado pela participação da sociedade. Em sentido similar, a contenda de se desvendar ser o plano considerado nacional ou federal. Da mesma forma, bom seria ganhar essa conotação de plano nacional, abraçando a ideia de um sistema nacional de educação, mediante, inclusive, a regulamentação do regime de colaboração, no sentido de que se possa efetivamente pensar num PNE que seja a expressão do compromisso dos municípios, dos estados, do Distrito Federal e da União, bem como do governo federal e também da sociedade brasileira<sup>100</sup>. Ainda, existe uma tensão no que tange ao gasto com educação. Muito se discutiu (e ainda se discute) sobre uma mudança de arquétipo de gasto com elevação do PIB a ser investido na educação.

Conforme anotado acima por Ximenes e Grinkraut<sup>101</sup>, os planos de educação municipais poderiam, cada qual, suplantam a meta mínima expressa como parâmetro no

---

oferecer-na-educacao-infantil>) ressalta a importância da busca ativa: “O IBGE divulgou em março de 2017 o levantamento “Aspectos dos Cuidados das Crianças de Menos de 4 Anos de Idade”, com base em números da Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílios (PNAD). Segundo o documento, em 2015, o país contava com 10,3 milhões de crianças de até 3 anos e 11 meses. Dessas, 2,6 milhões (25,6%) estavam matriculadas na Educação Infantil. Isso significa que 74,4% das crianças estavam fora da escola. O dado diz pouco se analisado sozinho. Para entender melhor o que ele significa, a PNAD perguntou também quantas dessas 7,7 milhões de crianças que estavam fora da creche tinham interesse em uma vaga. As famílias disseram que matriculariam os filhos na escolinha em 4,7 milhões dos casos (61,8%). Isso significa que, para criar boas políticas públicas para a Educação Infantil, não basta só olhar para a fila oficial das prefeituras – formada pelos pais que vão até as secretarias de Educação demonstrar interesse. “Como o atendimento é muito baixo, parte da população não busca as creches porque não existe oferta. As famílias sabem que não tem vaga, então nem procuram”, diz o professor de políticas públicas da Universidade Federal do ABC (UFABC), Salomão Ximenes. “Precisamos de um mecanismo para captar a demanda popular, um recenseamento que vá atrás da população com nível socioeconômico mais baixo”, diz. Em São Paulo, um projeto de lei determinava a realização pela Secretaria Municipal de Educação de um censo a cada dois anos para “obter, de forma específica, o número exato de crianças de 0 (zero) a 6 (seis) anos passíveis de atendimento na rede municipal de ensino”. O PL foi vetado pelo prefeito João Doria (PSDB-SP) em maio. Segundo o veto do prefeito, a administração municipal já conta com instrumentos que permitem o conhecimento real da demanda. Para Alessandra Gotti, advogada e membro do Comitê de Assessoramento à Coordenadoria da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça de São Paulo, o veto é um retrocesso naquilo que havia sido proposto pelo secretário municipal de Educação, Alexandre Schneider, no início da gestão. “A busca ativa é essencial para que haja um planejamento racional da expansão da rede, considerando-se, inclusive as áreas de maior demanda.””.

<sup>100</sup> Salomão Ximenes. O Plano nacional de educação – prioridades da sociedade civil. In: <http://www.cnte.org.br/index.php/comunicacao/noticias/7578-o-plano-nacional-de-educacao-prioridades-da-sociedade-civil.html>.

<sup>101</sup> Op. Cit. p. 78.

plano nacional de educação, dada suas peculiaridades locais, esforços e pressão popular. Foi o que aconteceu no Município de São Paulo, com a expedição da Lei nº 16.271 de 17 de setembro de 2015, quando foi aprovado o plano municipal, estabelecendo na meta 5 o dever de: “Universalizar, até 2016, a Educação Infantil para as crianças de 4 (quatro) e 5 (cinco) anos de idade e assegurar, durante a vigência do Plano, atendimento para 75% das crianças de zero a 3 anos e 11 meses ou 100% da demanda registrada, o que for maior”. Desse modo, a meta municipal estabelece patamar maior para cumprimento do objetivo para a educação infantil, em comparação com a meta nacional.

### 1.3. A educação Infantil e o Poder Público Municipal como ente prioritário

A obrigação de disponibilizar atendimento na educação infantil (creches e pré-escolas) é atribuição prioritária dos Municípios<sup>102</sup>, que para isso devem contar com a cooperação técnica e financeira dos Estados e da União, nos termos dos arts. 30, inciso VI, e 211, §§ 1º e 2º, da Carta Magna.

Os sistemas municipais de ensino compreendem: I - as instituições do ensino fundamental, médio e de educação infantil mantidas pelo Poder Público municipal; II - as instituições de educação infantil criadas e mantidas pela iniciativa privada; III – os órgãos municipais de educação.

Na cidade de São Paulo, por exemplo, há – basicamente - cinco tipos de unidades públicas destinadas à educação infantil<sup>103</sup>: 1) CEIs - Centros de Educação Infantil e Creches Conveniadas, para crianças de zero a 3 anos e 11 meses (estas unidades educacionais são espaços coletivos privilegiados de vivência da infância. Elas contribuem para a construção da identidade social e cultural das crianças, fortalecendo o trabalho integrado do cuidar e do educar, numa ação complementar à da família e da comunidade. Os Centros de Educação Infantil (CEIs) atendem preferencialmente crianças de Berçário I, Berçário II, Minigrupo I e Minigrupo II. Em algumas unidades, há também os grupos de

---

<sup>102</sup> LDB, art.11, inciso V - Art. 11. Os Municípios incumbir-se-ão de: (...) V- oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino.

<sup>103</sup> Conforme exposto no portal da secretaria municipal de educação da cidade de São Paulo: <http://portal.sme.prefeitura.sp.gov.br/Main/Page/PortalSMESP/Apresentacao>

Infantil I e II. Existem: a) os CEIs Diretos (que são unidades educacionais com profissionais, edifício e bens móveis da Prefeitura, que atendem crianças de zero a 3 anos, em período integral; b) as creches parceiras (instituições que mantêm parcerias com a Prefeitura do Município de São Paulo e compostas por associações e outras organizações que mantêm Centros de Educação Infantil/Creches destinados ao atendimento preferencial de crianças de zero a 3 anos e 11 meses. Subdividem-se em: b1) Centros de Educação Infantil da Rede Pública Indireta (durante o período da parceria, as entidades gerenciam o edifício e bens móveis da Prefeitura, para desenvolverem atividades correspondentes ao plano de trabalho específico, inclusive quando o imóvel é locado pela Secretaria Municipal de Educação); b2) Centros de Educação Infantil/Creches Particulares Parceiras (unidades que desenvolvem atividades correspondentes ao plano de trabalho específico do convênio, em imóvel da própria entidade, a ela cedido, por ela locado com recurso financeiro próprio ou com verba repassada pela Secretaria Municipal de Educação para custear as despesas com as instalações); 2) EMEIs - Escolas Municipais de Educação Infantil, que atendem crianças de 4 a 5 anos e 11 meses (são unidades educacionais com profissionais, edifício e bens móveis da Prefeitura, que atendem crianças de 4 a 5 anos e 11 meses. Algumas Unidades Educacionais atendem Mini Grupos II. Na maioria das Unidades Educacionais, o atendimento acontece em dois turnos diurnos e, em algumas, há atendimento em período integral); 3) CEMEI - Centro Municipal de Educação Infantil, que recebe crianças de zero a 5 anos e 11 meses (Existe um CEMEI em funcionamento na Diretoria Regional de Educação de Campo Limpo, que atende cerca de 700 crianças de zero a 5 anos e 11 meses. Já está prevista a construção de duas novas Unidades Educacionais, uma na Diretoria Regional de Educação - DRE Campo Limpo - Jardim Ângela e a outra na DRE Capela Socorro - Cidade Dutra); 4) CEIIs - Centros de Educação Infantil Indígena, que integram os CECIs - Centros de Educação e Cultura Indígena, e trabalham com crianças de zero a 5 anos e 11 meses (oferecem atendimento às crianças guarani de zero a 5 anos e 11 meses); 5) EMEBS – Escolas Municipais de Educação Bilíngue para Surdos, que cuidam de crianças de 4 a 14 anos(são unidades educacionais da Prefeitura que atendem desde a Educação Infantil até a Educação de Jovens e Adultos. Na Rede Municipal de Ensino de São Paulo, existem seis unidades de Educação Bilíngue para Surdos. Nestes espaços, a Língua Brasileira de Sinais (Libras) é a primeira língua. Oferecem aos surdos, surdos com outras deficiências associadas a surdez e surdos cegos, condições para que tenham acesso a todo o currículo de forma adequada e possam se desenvolver plenamente).

Diante dos supracitados dispositivos legais, criou-se um grande encargo aos municípios, uma vez que a educação infantil – sabidamente custosa – passa a ser atribuição deste ente federativo. Muitos municípios, provavelmente a grande maioria, não dispõem de recursos suficientes para fazer frente a tal encargo, carecendo de apoio técnico e financeiro dos respectivos Estados e da União<sup>104</sup>. Não à toa, a situação se repete em centenas de municípios com crianças sem acesso à educação infantil, em filas de espera, movimentando o Poder Judiciário para tentar de alguma forma efetivar seu direito.

Para tentar solucionar o problema de escassez de recursos e até mesmo fugir de eventual responsabilização legal pela falta de oferta, alguns municípios adotam soluções que acabam causando prejuízo para a qualidade da educação. Quer dizer, na intenção de resolver o problema gera um efeito colateral, qual seja, barateamento da oferta com parcerias público-privadas<sup>105</sup>, expansão pela rede conveniada<sup>106</sup>, sucateamento do ensino, escolas de lata<sup>107</sup> etc., que no final apenas transferem o problema para outro patamar.

---

<sup>104</sup> As dificuldades dos municípios em termos de recurso são tão grandes que foi criado o Programa Brasil Carinhoso, que consiste na transferência automática de recursos financeiros para custear despesas com manutenção e desenvolvimento da educação infantil, contribuir com as ações de cuidado integral, segurança alimentar e nutricional, além de garantir o acesso e a permanência da criança na educação infantil. Os recursos são destinados aos alunos de zero a 48 meses, matriculados em creches públicas ou conveniadas com o poder público, cujas famílias sejam beneficiárias do Programa Bolsa Família. O apoio financeiro é devido aos municípios (e ao Distrito Federal) que informaram no censo escolar do ano anterior a quantidade de matrículas de crianças de zero a 48 meses, nas características acima mencionadas. O programa consiste na transferência automática de recursos financeiros, sem necessidade de convênio ou outro instrumento congênere. As transferências aos municípios e ao Distrito Federal são feitas em duas parcelas. O montante é calculado com base em 50% do valor anual mínimo por matrícula em creche pública ou conveniada, em período integral e parcial, definido para o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb). Fonte: Fundo nacional de desenvolvimento da educação, do Ministério da Educação.

<sup>105</sup> Fúlvia Rosemberg, Op. cit. p.177.

<sup>106</sup> O ex-secretário de educação do Município de São Paulo observa que: muitos municípios, para atender à pressão jurídica e social, acabam optando por expandir sua rede de creches por meio de convênios com entidades não governamentais. Trata-se, em geral, de um caminho mais rápido e frequentemente mais barato de ampliar o atendimento. Porém, nem sempre com os mais adequados padrões de qualidade e condições de formação e de trabalho dos seus profissionais. Cumpre destacar que no campo não governamental há muitas instituições educacionais de excelente qualidade que há décadas prestam um bom serviço às crianças e à sociedade. E que seria um absurdo ignorar essas ricas possibilidades de parceria quando estamos diante de um quadro dramático de demanda social não atendida. O Poder Público, no entanto, não pode se eximir de suas responsabilidades e, nesses convênios, deve sempre assegurar que seja oferecida Educação de qualidade (CALLEGARI, Cesar. A Judicialização da educação infantil no Brasil. Reflexões sobre justiça e educação/organização Todos pela Educação, Editora Moderna, 1. ed., São Paulo: Moderna, 2017, p. 72.

<sup>107</sup> Constantemente a mídia produz reportagens revelando as condições precárias das chamadas escolas de lata. Uma das últimas, em canal de grande veiculação (SPTV da Rede Globo) foi realizada no dia 02 de Abril 2019 e replicada em vários órgãos de imprensa. Parte da reportagem registrou que “cerca de 60 mil alunos ainda estudam nas chamadas “escolas de lata” no estado de São Paulo. Esse tipo de estrutura deveria ter sido extinto há quase 20 anos, mas 65 deles seguem funcionando. O apelido se deve ao fato de parte das escolas ser construída com chapas de metal. Por isso, alunos reclamam do desconforto térmico e da maneira como o som se propaga nas salas. Em apenas uma escola que é referência na região do Capão Redondo, Zona Sul da capital, estudam cerca de 1,4 mil estudantes. As “escolas de lata” foram erguidas até 2002 como uma solução

Neste contexto de insuficiência global de investimentos municipais em educação infantil, Alessandra Gotti<sup>108</sup> bem observa que os recursos acabam sendo aplicados para soluções imediatas, como no aumento da prestação via conveniada, deixando de lado a rede direta. Para Gotti: “O Plano Plurianual (PPA 2006/2009) estabelecia um importante planejamento de ampliação das unidades de educação infantil no Município, no entanto, como demonstram os dados analisados pelo TCM, as metas com maior potencial de ampliação de vagas foram amplamente descumpridas. As metas de ampliação e reforma (parcial e total) de unidades já existentes, com pequena escala de investimentos, tiveram execução muito superior às metas de construção e inauguração de novas unidades. Somando-se, das 280 (duzentas e oitenta) instituições de educação infantil com construção prevista no PPA 2006-2009, 105 (cento e cinco) foram efetivamente realizadas. A mesma situação se repetiu no ano de 2010. De 9 Escolas Municipais de Educação Infantil – EMEI e de 19 Centros de Educação Infantil previstos para aquele ano no Plano Plurianual 2010-2013, apenas 2 e 1, respectivamente, foram efetivamente construídos<sup>109</sup>. O crescimento das despesas com essa etapa de ensino, deu-se fundamentalmente com a ampliação dos contratos de convênio, situação apoiada no crescimento da compensação recebida pelo Município através do Fundeb. Este Fundo admite a contabilização de matrículas privadas conveniadas para efeito de redistribuição de seus recursos (Lei n° 11.494/2007, art. 8°, §1°, I). Ressalte-se ainda que o Município de São Paulo, conforme atestam os relatórios do TCM, não vem aplicando a totalidade da parcela de 25% de receita de impostos e transferências vinculadas à manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme determina a Constituição Federal, art.212. Excluídas as despesas com inativos, como determinam os sistemas de controle do Ministério da Educação e da Secretaria do Tesouro Nacional, o Município aplicou apenas 24,12% em 2010 (TC 72.000.923/11-24) e 23,55% em 2007 (TC n.º 72.002.112 815.08-56), por exemplo”.

---

temporária para a falta de vagas na periferia. Das 65 atualmente em funcionamento, a maioria está em São Paulo (32) e em Guarulhos (13). Das que estão na capital, 17 ficam na Zona Sul. Entre as "escolas de lata" remanescentes, uma delas teve de ser interditada às pressas. A Escola Estadual Renata Menezes de Souza, em Parelheiros, extremo Sul da capital, foi destruída por um incêndio em 2014. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/04/01/cerca-de-60-mil-alunos-estudam-em-escolas-de-lata-em-sao-paulo.ghtml>, acesso em 18 de outubro de 2019.

<sup>108</sup> Opinião legal: Litígio Estrutural – déficit de vagas em creche s e pré-escolas no município de São Paulo – multiplicidade de ações judiciais – estratégia de exigibilidade alternativa. Alessandra Gotti e Salomão B. Ximenes.

<sup>109</sup> Fonte: TCM, Proc. n° 72.000.923/11-24.

Muitos municípios não possuem um planejamento estruturado no que se refere à educação infantil, notadamente pela ausência de dados precisos acerca da demanda que permita uma maior organização e preparo para a oferta por parte dos Municípios. Isso sem contar com eventuais mecanismos de busca ativa, que deveriam ser adotados, de modo a corrigir o número real de crianças desatendidas e possibilitar o apoio dos estados e da União na expansão da rede educacional.

#### 1.4. O planejamento da política através do Programa de Metas do Município

O programa de metas dos municípios consiste, basicamente, na apresentação pelo gestor eleito ao cargo máximo do executivo municipal, de suas ideias e metas para cada pasta, incluindo, assim, a educação. Desta forma, o programa de metas revela o perfil do candidato, qual área pretende priorizar e o que pretende realizar em cada tema em sua gestão. Representa uma cartilha resumida, contendo as diretrizes de sua campanha eleitoral e os objetivos, as diretrizes, as ações estratégicas e as demais normas da lei do Plano Diretor Estratégico.

Mas, a figura do programa de metas (e sua obrigatoriedade de apresentação) surgiu - de forma pioneira no município de São Paulo -, no ano de 2008, fruto de iniciativa de setores da sociedade civil paulistana, liderada pelo Movimento Nossa São Paulo (que posteriormente passou a ser denominado de Rede Nossa São Paulo).

O professor Murilo Gaspardo liderou uma pesquisa de extrema importância sobre a emenda do programa de metas e que culminou em artigo<sup>110-111</sup> no qual narra desde

---

<sup>110</sup> GASPARDO, Murilo; FERREIRA, Mauro. Inovação institucional e democracia participativa: mapeamento legislativo da Emenda do Programa de Metas. Revista da Administração Pública. Rio de Janeiro 51 (1): 129-146, jan-fev. 2017.

<sup>111</sup> O artigo do professor Murilo (diretor da Faculdade de Ciência Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP) – Campus Franca – Gestão 2018-2002 – traça um paralelo entre democracia representativa (indireta, por eleição) e a democracia participativa (direta, exercida pela soberania popular). Neste aspecto, revela que a emenda ao programa de metas contribui para o fomento da democracia direta, uma vez que cria condições para a inclusão nos processos de decisão política de atores excluídos, contribui para que a participação política assuma um caráter deliberativo e considera o aspecto pedagógico da participação política. Assim, muito embora o autor anote que se trata de democracia participativa, o mesmo revela se tratar de baixa intensidade, na medida em que a participação popular se limita a participar por meio de audiências públicas contribuindo com sugestões no programa de meta. Quer dizer, não permite a participação ao longo do processo de construção, formulação e decisão do programa de metas. A norma, diferente do orçamento participativo, não prevê a possibilidade de substituição da tomada de

a origem da pressão da sociedade pela inovação institucional da emenda ao programa de metas e sua contribuição para o controle social das políticas públicas, avançando na análise de como essa iniciativa em São Paulo se espalhou como exemplo para diversos municípios brasileiros, chegando até mesmo em outros países da América do Sul<sup>112</sup>. Faz um comparativo dos textos das emendas às leis orgânicas que instituíram o programa de metas (em 43 municípios<sup>113</sup>) e apresenta avanços e críticas<sup>114</sup>.

Na verdade, como aponta Gasparido: “um dos diagnósticos destacados pelas diversas lideranças da sociedade civil foi a supremacia do marketing eleitoral e do financiamento de campanha sobre os programas de governo os quais se revelavam frágeis,

---

decisões do representante eleito pela ação direta dos cidadãos. Porém, existe considerável avanço, pois com a inovação de apresentação do programa, o dever de sua ampla divulgação, dando publicação ao programa, a obrigatoriedade de debates mediante audiências públicas e o ônus de prestação de contas, através de divulgação dos indicadores de desempenho e apresentação anual de relatório, permite a maior participação e controle da política.

<sup>112</sup> Fora do Brasil, outras seis cidades da América do Sul aprovaram a Emenda do Programa de Metas: Córdoba, Mendoza, Maipú e San Martín de los Andes (Argentina), Assunção (Paraguai) e Trujillo (Peru). Há movimentos semelhantes à RNSP em Córdoba (Red Ciudadana Nuestra Córdoba), Mendonza (Nuestra Mendonza) e San Martín de los Andes (Red Ciudadana San Martín de los Andes Cómo Vamos). Registra-se, por fim, que a partir dessas experiências foi constituída a Red Latinoamericana por Ciudades y Territorios Justos, Democráticos y Sustentables (RLACTJDS), a qual é formada por iniciativas e movimentos de mais de 60 cidades de 10 países da América Latina com o propósito de promover “prácticas descentralizadas y compartiendo conocimientos para la construcción de mejores espacios urbanos en Latinoamérica”. Entre suas ações encontram-se o monitoramento de indicadores de qualidade de vida e a promoção da participação cidadã, o que inclui troca de experiências, debates e ações relacionadas ao Programa de Metas. Op. Cit. p.138.

<sup>113</sup> Analisando os textos normativos destes 43 municípios que aprovaram a emenda ao programa de metas, a pesquisa revelou que: “a) todos contêm a determinação de que o prefeito, eleito ou reeleito, apresente um programa de ações estratégicas, indicadores e metas de sua gestão, em prazos que variam de um mínimo de 90 (31 municípios) e um máximo de 180 (com exceção de Limeira, que prevê a apresentação junto com o Plano Plurianual); b) apenas dois municípios não preveem o dever de se assegurar a mais ampla publicidade do Programa de Metas e os meios que devem ser utilizados para tanto; c) apenas três Emendas não preveem a realização de audiências públicas, as demais (93%) asseguram o debate do Programa de Metas por meio de audiências públicas que devem ocorrer até 30 dias após o término do prazo para sua apresentação, e seis também contemplam a realização de debates nos bairros e sete nos distritos; d) 95,3% (41 das 43 analisadas) preveem o dever de prestação de contas sobre o cumprimento das metas por meio da mídia e da imprensa oficial, e 74,4% também determinam a divulgação por meio eletrônico. Porém, somente cinco Emendas fixam um prazo para divulgação por esta última forma. Além disso, com relação à apresentação de relatórios periódicos, apurou-se que em 30 municípios (69,8%) está previsto que ocorra semestralmente, em seis (13,9%) anualmente e em um a cada 120 dias; e) a possibilidade de alterações justificadas e devidamente divulgadas no Programa apresentado não consta em apenas três municípios, sendo prevista nos outros 40 cujos dados foram coletados; além disso, em um município também há previsão de alterações por revisão anual; f) 40 Emendas apresentam um conjunto de critérios materiais que devem nortear a elaboração e a fixação dos indicadores de desempenho, e apenas três não preveem; g) 32 Emendas (74,4%) determinam a incorporação das prioridades e ações estratégicas prevista no Programa de Metas, nas leis orçamentárias e no plano plurianual, e 11 (25,6%) não prevêm”. Op. cit. p. 141.

<sup>114</sup> Com relação às críticas, Gasparido enumera: “(a) não apresentação do Programa de Metas em muitos municípios nos quais a Emenda foi aprovada, sem qualquer tipo de consequência (jurídica, social ou política); (b) apresentação de metas genéricas e ausência de controle social em outros municípios; (c) julgamento procedente de quatro ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra a Emenda perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo”. Op. cit. p. 143.

inconsistentes e carentes de metas e indicadores claros, bem como de projeções orçamentárias adequadas para sua consecução. Isso, além de tornar os programas de pouca utilidade para diferenciação das candidaturas, cria obstáculos para a prestação de contas, avaliações objetivas e controle social da gestão dos eleitos”<sup>115</sup>.

Existia, assim, uma conscientização de que o programa não poderia mais ser uma simples promessa bem escrita e sedutora, para simplesmente angariar votos, objetivando a conquista da eleição. Paralelamente, os canais e órgãos de controle bem como a própria fiscalização popular ansiavam participar, acompanhar e cobrar resultados do programa eleitoral.

No município de São Paulo a Emenda nº 30, de 26/2/2008, acrescentou o artigo 69-A à Lei Orgânica do Município, vindo ao encontro desta nova filosofia, anotando que “o prefeito, eleito ou reeleito, apresentará o programa de metas de sua gestão, até noventa dias após sua posse, que conterá as prioridades: as ações estratégicas, os indicadores e metas quantitativas para cada um dos setores da Administração Pública Municipal, Subprefeituras e Distritos da cidade, observando, no mínimo, as diretrizes de sua campanha eleitoral e os objetivos, as diretrizes, as ações estratégicas e as demais normas da lei do plano diretor estratégico”. A normativa deixa claro que o programa de metas será amplamente divulgado, por meio eletrônico, pela mídia impressa, radiofônica e televisiva e publicado no diário oficial da cidade no dia imediatamente seguinte ao término do prazo de noventa dias após a posse.

Além disso, deve o Poder Executivo promover, dentro de trinta dias após o término daquele prazo de 90 dias, o debate público sobre o programa de metas mediante audiências públicas gerais, temáticas e regionais, inclusive nas Subprefeituras. Sem prejuízo, o Poder Executivo deverá divulgar semestralmente os indicadores de desempenho relativos à execução dos diversos itens do Programa de Metas.

Tais indicadores de desempenho serão elaborados e fixados conforme os seguintes critérios: a) promoção do desenvolvimento ambientalmente, socialmente e economicamente sustentável; b) inclusão social, com redução das desigualdades regionais

---

<sup>115</sup> Op. cit. p. 130.



e sociais; c) atendimento das funções sociais da cidade com melhoria da qualidade de vida urbana; d) promoção do cumprimento da função social da propriedade; e) promoção e defesa dos direitos fundamentais individuais e sociais de toda pessoa humana; f) promoção de meio ambiente ecologicamente equilibrado e combate à poluição sob todas as suas formas; g) universalização do atendimento dos serviços públicos municipais com observância das condições de regularidade; continuidade; eficiência, rapidez e cortesia no atendimento ao cidadão; segurança; atualidade com as melhores técnicas, métodos, processos e equipamentos; e modicidade das tarifas e preços públicos que considerem diferentemente as condições econômicas da população.

Com relação a eventuais alterações, dispõe o § 4º, do referido artigo 69-A da Lei Orgânica do município de São Paulo que o prefeito poderá proceder a alterações programáticas no programa de metas sempre em conformidade com a lei do plano diretor estratégico, justificando-as por escrito e divulgando as amplamente pelos mesmos meios de comunicação utilizados para a apresentação original. Vale registrar que ao cabo de cada ano, o Prefeito tem por dever divulgar o relatório da execução do programa de metas, o qual será disponibilizado integralmente pelos meios de comunicação já mencionados.

Desta forma, a emenda à Lei Orgânica<sup>116</sup> instituiu a obrigatoriedade de os prefeitos apresentarem “programas de metas”, baseados nas propostas que defenderam durante as campanhas eleitorais, o que, associado a um conjunto de institutos complementares, objetivava qualificar o debate eleitoral, contribuir com a prática do planejamento na administração pública e fortalecer o controle social das políticas públicas.

---

<sup>116</sup> A repercussão da aprovação e da aplicação das Emendas às Leis Orgânicas do Programa de Metas resultou na apresentação de uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC no 10/2011), a qual pretende alterar “os artigos 28, 29 e 84 da Constituição Federal para instituir a obrigatoriedade de elaboração e cumprimento do plano de metas pelo Poder Executivo municipal, estadual e federal, com base nas propostas da campanha eleitoral”. O projeto, denominado de “PEC da Responsabilidade Eleitoral”, é justificado pelo fato de que, ao contrário da prática atual, os programas apresentados durante as campanhas eleitorais devem ser capazes de orientar efetivamente a gestão dos eleitos. Além disso, tratar-se-ia de um eficiente instrumento de gestão democrática, o qual auxiliará a transparência do governo vigente, oferecendo oportunidade para que os eleitores conheçam as metas e os indicadores das diversas áreas da administração pública. Proposta semelhante (PEC no 10/2011) foi apresentada posteriormente e apensada à primeira. No dia 26 de outubro de 2011, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania aprovou o parecer do relator, o qual foi favorável à constitucionalidade de ambas as propostas. Em 13 de dezembro de 2011, por Ato da Presidência, foi criada Comissão Especial para analisá-las, que também aprovou parecer do relator favorável às duas emendas, com Substitutivo, no dia 4 de setembro de 2013. Em consulta, a proposta aguardava a apreciação pelo Plenário da Câmara dos Deputados. Op. Cit. p. 138.

Foi justamente o programa de metas do Município de São Paulo<sup>117</sup> que funcionou como parâmetro para a fixação do número de vagas na educação infantil, no conhecido processo judicial em que a municipalidade foi condenada (e que será objeto de análise em capítulo futuro). Isto porque, quando da candidatura do depois eleito Prefeito Fernando Haddad, seu programa de metas prometia a criação de 150 mil vagas na educação infantil durante os 4 anos de sua gestão (2013-2016)<sup>118</sup>. Embora um plano genérico, este documento foi escrito e divulgado, tornando-se público e apresentado ao longo da campanha como a meta a ser atingida. Durante as tratativas do GTIEI (Grupo de trabalho Interinstitucional) com o executivo, incluindo o Prefeito, o secretário de educação Cesar Callegari e a equipe técnica da pasta, o programa foi levado em consideração justamente para servir de parâmetro para cobrar o número que havia sido divulgado pelo próprio Executivo. Isto é, se o Executivo prometeu no início de sua gestão que iria criar 150 mil vagas, estipulando este numeral como critério de seu planejamento, tinha - ou ao menos deveria ter - embasamento para apresentar tal número. Mas, não foi o que se mostrou. Por isso, o GTIEI, mesmo sabendo que esse número de vagas estava ainda aquém da necessidade (porquanto naquele momento existia um déficit de aproximadamente 177 mil vagas), optou estrategicamente em cobrar “apenas” as 150 mil vagas<sup>119</sup>, porque teria sido a promessa divulgada pela própria Prefeitura, de forma livre e espontânea, como sua meta<sup>120</sup> e dela não poderia se furtar ou contestar já que o número apresentado pelo próprio candidato a gestor.

---

<sup>117</sup> O ex-prefeito Gilberto Kassab apresentou o primeiro Programa de Metas, para a Gestão 2009- 12, denominado “Agenda 2012”, com 223 metas. Já o prefeito Fernando Haddad (Gestão 2013-16) apresentou seu Programa de Metas, em março de 2013, com 123 metas. Após sua apresentação, foram realizadas 35 audiências públicas, sendo uma geral, na Câmara Municipal, três temáticas e as restantes em cada uma das Subprefeituras. Op. Cit. p. 136.

<sup>118</sup> <https://www.nossasaopaulo.org.br/portal/arquivos/programasdemetas/plano-de-metas-sao-paulo-2013-2016.pdf>

<sup>119</sup> Em sua versão final participativa, feita após a realização de 35 audiências públicas, o programa de metas se divide em três eixos temáticos. O primeiro eixo diz respeito aos compromissos com os direitos sociais e políticos, onde se insere, portanto, o direito à educação infantil. O segundo objetivo desse eixo está descrito como “Melhorar a qualidade da educação e ampliar o acesso à educação infantil com a expansão da rede de equipamentos e a criação de 150 mil novas vagas”. As metas do Plano que se relacionam mais diretamente com o problema aqui estudado são (1) a de número 16, que trata da ampliação da Rede Centros Educacionais Unificados - CEU em 20 unidades, expandindo a oferta de vagas para a educação infantil, com um custo total de R\$620.000.000,00; (2) a meta 17, que propõe obter terrenos, projetar, licitar, licenciar, garantir a fonte de financiamento e construir 243 Centros de Educação Infantil, com um custo total de R\$ 1.280.547.630,00; (3) meta 18, que pretende construir 65 Escolas Municipais de Educação Infantil (EMEI) e um Centro Municipal de Educação Infantil (CEMEI), com um custo total de R\$ 295.714.464,00; e (4) a meta 19, que visa expandir a oferta de vagas para a educação infantil por meio da rede conveniada e outras modalidades de parceria, com o objetivo de entregar 52 mil novas vagas até 2016, com um custo total de R\$ 306.263.135,00.

<sup>120</sup> Relatório publicado em outubro de 2013 pela Prefeitura demonstra que o Município de São Paulo contava com uma demanda não atendida de 170.472 vagas em creches e 14.701 vagas em pré-escolas.

A estratégia deu certo, porque mais tarde, no v. acórdão dos autos nº 0150735-64.2008.8.26.0002 do TJSP, o Desembargador relator utilizou como premissa justamente as 150 mil vagas enunciadas no Programa de metas do Prefeito Fernando Haddad. Isso revela que cada vez mais os candidatos a gestores dos municípios deverão estudar e planejar, com maior seriedade e suporte técnico seus programas para que não sejam simples promessas ao vento. Uma vez inseridas no plano, as metas podem ser fiscalizadas e cobradas pela sociedade civil.

#### 1.5. A percepção ao longo dos anos de que as normas não concretizavam o direito social à educação infantil – déficit de atendimento

De se notar, pela exposição acima, que não são poucos os dispositivos prevendo, garantindo e organizando o direito à educação. Todavia, o feixe de normas não se mostra capaz de efetivar os comandos legais, esposados até mesmo na Lei Maior.

Portanto, do ponto de vista das garantias legais, não há dúvida de que o direito à educação infantil integra o chamado direito humano fundamental à educação, sendo plenamente exigível com base na Constituição<sup>121</sup>, nas leis e nos tratados internacionais. Por

---

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

<sup>121</sup> Dragone em seu trabalho “Judicialização da educação para a efetivação do direito à educação básica”, também parte do pressuposto pelo qual a educação básica é direito subjetivo instituído constitucionalmente e que sua não-oferta ou oferta irregular pelo Poder Público autoriza a intervenção do Poder Judiciário, permitindo, inclusive, a responsabilização do gestor. Em sua obra Dragone examina as decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, no período entre 1991 e 2008, e identifica que o conflito mais frequente é a judicialização por vagas em instituições de ensino infantil, embora arrole as demais questões que deságuam no Tribunal. Conclui que o acionamento do Judiciário acontece em períodos específicos de mudança legislativa ou alterações no contexto econômico. Anota que se deve ponderar a morosidade do julgamento levando em consideração o volume de trabalho dos Tribunais. No entanto, enxerga de forma positiva a intensa judicialização porquanto significa a conscientização da população acerca de seus direitos e do acesso ao Poder Judiciário, também como arma dos movimentos sociais (Adriana A. Dragone Silveira, Judicialização da educação para a efetivação do direito à educação básica *Jornal de políticas educacionais*, n. 9, jan-jun, 2011, p.30-40). Em outro artigo da mesma autora nominado “Atuação do Ministério Público para a Proteção do Direito à Educação Básica”, Corrêa anotou que Dragone “avaliou a atuação das Promotorias da Infância e Juventude de Rio Claro e Ribeirão Preto em diversos assuntos relacionados à educação. Especialmente no que tange às creches e pré-escolas, indicou que o entendimento judicial era de não obrigatoriedade deste direito, devido à prioridade constitucional ao ensino fundamental que existia à época, mas que o Ministério Público atuava intensamente no âmbito extrajudicial. Concluiu que a mera declaração de direitos não é suficiente para que eles tenham eficácia e que a sociedade deve procurar meios para sua maior aplicação, de modo que a atuação do Ministério Público no âmbito judicial ou extrajudicial seria uma excelente contribuição para fazer valer os direitos” (Corrêa, Op. Cit. 42).

se tratar de direito social fundamental, deve ainda ser observado com prioridade pelos administradores públicos.

De maneira que, estando seus destinatários dentro da faixa etária prevista e (ainda mais) buscando a efetivação do seu direito (que em tese deveria já estar disponível por meio de busca ativa), nasce para o Estado a obrigação de disponibilizar tal direito. Lembrando, ainda, que existe previsão de responsabilização do gestor público que venha a obstaculizar o acesso da criança à educação infantil em instituições públicas. Desta maneira, não faltam regras normativas para garantir o direito à educação infantil.

Mas, nada disso impediu que ao longo dos últimos anos o déficit de vagas na educação infantil tivesse um crescimento exponencial. Dados oficiais<sup>122</sup> registraram, em 31 de dezembro de 2009, 97.255 crianças na lista de espera<sup>123</sup> por vagas na educação infantil, sendo 74.707 em creches e 22.548 em pré-escolas. Além disso, nas instituições que ofertam vagas há relatos de superlotação das salas de aula e de precariedade no atendimento, problemas acentuados pela estratégia de expansão da rede que não privilegia o atendimento público direto, mas sim o conveniamento com entidades não-públicas.

Segundo o Censo Demográfico e a projeção populacional do IBGE, residiam em 2011 no Município de São Paulo 714.891 crianças com idade de matrícula em creche e 298.503 com idade de 04 a 06 anos, sendo destes 262.737 com idade de pré-escola (porque se exclui as crianças que já deveriam ser matriculadas no ensino fundamental, conforme Resolução CNE/CEB n° 4/2010). Oficialmente, a demanda não atendida chegou, em junho de 2012 a 148.185 crianças com idade de até 4 anos incompletos e 6.328 crianças com idade entre 4 anos a 06 anos, totalizando 154.513 crianças. Cotejando os dados do Censo de crianças da faixa etária e daquelas matriculadas, possível concluir que não menos de 321.524 crianças com idade até 04 anos incompletos (0 a 3) não se encontram nem matriculadas nem cadastradas<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> Sobre os conceitos de demanda legal, oficial e social por educação infantil, ver Boletim OPA 43 (Obstáculos e Possibilidades de acesso à justiça – Ação Educativa).

<sup>123</sup> A matrícula de crianças em lista de espera vem regulamentada na Portaria SME n° 5.033, de 10 de outubro de 2011, que dispõe sobre diretrizes, normas e períodos para a realização de matrículas na Educação Infantil, Ensino Fundamental e Educação de Jovens e Adultos - EJA, na Rede Municipal de Ensino e nas Instituições Privadas de Educação Infantil da Rede Indireta e Conveniada e dá outras providências.

<sup>124</sup> Dados extraídos do parecer de GOTTI, Alessandra e XIMENES, Salomão B. 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”, confeccionado para a Ação Educativa.

O INEP divulgou que em 2014<sup>125</sup> apenas 33.3% das crianças entre 0 a 3 anos estavam sendo atendidas, enquanto o atendimento das crianças entre 4 e 5 anos era de 89,6%. Ainda, dados oficiais<sup>126-127</sup> de 2015 apontam que 75% das crianças menores de 04 anos de idade não estão frequentando creches ou escolas. De modo que, facilmente perceptível que a legislação posta, de per si, não garante o direito à educação. E, garantir o direito à educação não significa apenas oferta vaga, mas sim oferecer ensino de qualidade. Embora a questão da qualidade na educação não tenha ainda tomado a proporção que já existe acerca do debate de ausência de vagas, é cada vez mais frequente – seja na academia, seja no sistema de justiça, o avanço desta preocupação.

#### 1.6. Judiciário como nova arena para efetivação da política pública educacional (instado a participar do controle da política)

A Constituição Federal de 1988, como comentado alhures, alçou o direito à educação (dentre outros) como direito social<sup>128</sup>. Essa opção do legislador constituinte foi

---

<sup>125</sup> Neste mesmo ano de 2014 a Secretaria Municipal de Educação de São Paulo divulgou dados que anotam a existência de 225.806 crianças matriculadas em creches com uma fila de espera de 160.495 crianças e que havia 203.415 crianças matriculadas na pré-escola, com uma fila de espera por vagas de 12.082.

<sup>126</sup> Fonte: Pnad/IBGE 2015.

<sup>127</sup> Enquanto a média nacional, em 2007, de frequência escolar na faixa etária de 0 (zero) a 3 (três) anos não passou de 17,1%, a região Sudeste apresentou o maior índice de crianças atendidas – 22,1%, sendo que isoladamente o estado de São Paulo tinha uma taxa de frequência em creches de 25%. [Fonte IBGE/PNAD 2007]. Enquanto isso, a cidade de São Paulo apresentava taxa de atendimento em creche inferior à de sua região e estado, equiparando-se à média nacional, o que expressava a pouca prioridade atribuída a essa política pública no município. Em 2001 havia, nas creches diretamente custeadas e organizadas pelo poder público municipal, 23.819 crianças matriculadas, chegando a 27.525 em 2006 e 33.770 em 2007. Somando o atendimento nas demais redes (federal, estadual e, principalmente, privada), chega-se a 99.270 matrículas em 2006 e 116.331 em 2007. Mesmo com esse crescimento entre 2006 e 2007, a taxa de frequência equivalia a somente 15,52% da população na faixa etária adequada, estimada em 749.523 crianças. [IBGE, Censo Demográfico 2000/Estimativas Sempla, 2007]. Extraído de Salomão Ximenes e Ester Rizzi, “Litigância estratégica para a promoção de políticas públicas: as ações em defesa do direito à educação infantil em São Paulo, p.105” In *Justiça e Direitos Humanos: experiências de assessoria jurídica popular – Curitiba, PR: Terra de Direitos, 2010.*

<sup>128</sup> Direitos Fundamentais são destinados, em primeira instância, a proteger a esfera de liberdade do indivíduo contra intervenções dos Poderes Públicos, eles são direitos de defesa do cidadão contra o Estado. São direitos a ações negativas (abstenções do Estado). Pertencem ao status negativo (em sentido amplo). Seu contraponto são os direitos a uma ação positiva do Estado, que pertencem ao status positivo (em sentido estrito, porque se adotar um conceito amplo da prestação, todos os direitos a uma ação estatal positiva podem ser classificados como direitos a prestações estatais). Alexy bem se preocupa com a questão da positivização constitucional dos direitos fundamentais, na medida em que se garantidos constitucionalmente, então, devem ser obedecidos. Assim, para Alexy uma das questões mais polêmicas da atual dogmática dos direitos fundamentais é saber se e em que medida se deve atribuir aos dispositivos de direitos fundamentais normas que garantam direitos a prestações em sentido amplo. Os direitos sociais são importante parte daquilo que é denominado direito a prestações, cuja questão acima toma relevância neste objeto. A Constituição Federal Alemã é bastante cautelosa ao formular direitos a prestações, diferentemente de uma série de constituições. No seu texto

um divisor de águas, na medida em que a prescrição do texto da Lei Maior – ainda que simbolicamente – não mais poderia ser ignorada<sup>129</sup>. Assim, em que pese a tentativa de dar contornos de norma programática, coube ao Poder Judiciário negar essa interpretação, fazendo valer a regra de que os direitos sociais<sup>130</sup> - como direitos fundamentais - têm aplicação imediata, constituindo direitos subjetivos dos cidadãos e, portanto, passíveis de garantia pela via jurisdicional<sup>131</sup>.

Mas, vale lembrar que não foi sempre assim. No princípio dos anos 90 o Poder Judiciário enxergava os direitos sociais como normas programáticas e, portanto, sem efeito imediato, como apontado por Octávio Ferraz<sup>132</sup>. De modo que, não eram consideradas normas passíveis de adjudicação pelas cortes. Apenas em 1997, em um caso emblemático, depois tratado como paradigma, em que houve a concessão de um tratamento não integrante do Sistema Único de Saúde, nem tampouco aprovado pela ANVISA, com custo elevadíssimo e realização no exterior, que as cortes passaram a tratar o direito à saúde e à vida como absoluto e a concedê-lo a despeito de quaisquer reflexões sobre a reserva do possível.

---

encontra-se como formulação explícita de um direito fundamental social no sentido de um direito subjetivo a uma prestação (positiva) apenas o direito da mãe à proteção e à assistência da comunidade. De modo que, uma interpretação dos direitos fundamentais da CF alemã que pretenda fundamentar direitos subjetivos a prestações no nível constitucional está obrigada a atribuir tais normas a dispositivos que não expressam normas que garantem direitos subjetivos a prestações. Trata-se de uma renúncia consciente do legislador constituinte alemão de não arrolar expressamente e de se valer da possibilidade de encontrar na CF uma série de pontos de apoio, formulados de forma objetiva, para uma interpretação orientada a direitos a prestações. Ex. se valer da obrigação de todos os poderes estatais de proteger a dignidade da pessoa humana. (Robert ALEXY. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. Editora Melhoramentos. Cap. 9, pp. 433-519).

<sup>129</sup> O Estado teria por obrigação conferir o mínimo existencial e seria vedado o retrocesso desses direitos SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, n. 15, set/out/nov. 2008. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-15-SETEMBRO-2008-INGO%20SARLET.pdf>>; SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. Da reserva do possível e da proibição de retrocesso social. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, vol. 76, n. 3, jul./ago./set. 2010, p. 45-56.

<sup>130</sup> Alexandre de Moraes define os direitos sociais da seguinte forma: “Direitos Sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.” (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 2006, p. 202)

<sup>131</sup> ALMEIDA, Dayse Coelho de. A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição do retrocesso. Inclusão Social, Brasília, v. 2, n.1, out.2006/mar.2007.

<sup>132</sup> FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Brazil: health inequalities, rights, and courts: the social impact of the “judicialization of health”. In: YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri (eds.). Litigating health rights: can courts bring more justice to health?. Cambridge, Mass.: Harvard Law School, 2011a

No tema tratado neste trabalho, diante do aumento da demanda, da crescente conscientização da população no tocante aos seus direitos, da maciça divulgação nos canais de mídia da existência de instrumentos para efetivação destes direitos, tais como a Defensoria Pública, como instituição essencial disponível para atuação em favor dos hipossuficientes, a problemática da educação infantil atingiu seu ápice.

Esse cenário incontornável provocou um movimento de procura por alternativa para efetivação dos dispositivos legais. O caminho natural foi a corrida ao Poder Judiciário<sup>133-134</sup>, justamente pelo fato de existir toda uma construção de que nenhuma lesão ou ameaça de lesão a algum direito deixe de ser apreciado pelo Poder Judiciário<sup>135</sup> (art. 5º, inciso XXXV, da C.F.).

De início, houve muita resistência do Poder Judiciário em analisar os pedidos de concessão de vagas na educação infantil, como o foi com a análise do mérito da efetivação dos direitos sociais em geral<sup>136</sup>. O debate central gira em torno da questão se

---

<sup>133</sup> Anteriormente os direitos civis e políticos dependiam de atuação do Poder Judiciário no sentido de frear ou impedir abusos dos Poderes Executivo e Legislativo, assegurando a volta do *status quo ante*. Já com os direitos sociais, por estarem condicionados a uma prestação estatal que demanda expressivos gastos públicos, a sua realização e proteção dependem de decisões que ultrapassam o raciocínio jurídico-formal para efetivamente obrigar sua promoção (SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Org.). Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 587-599).

<sup>134</sup> O atendimento de crianças pequenas, em creches e pré-escolas, tem apresentado expressivo crescimento nos últimos anos, principalmente devido à demanda crescente das famílias. Entretanto, considerada como primeira etapa da educação básica (LDB/96), e colocada no rol de deveres do Estado para a efetivação do direito à educação (CF/88, art. 208), a oferta de educação infantil a todas as crianças cujos pais buscarem o atendimento ainda está longe de ser concretizada. Dada a demanda reprimida, o recurso ao sistema de justiça, para exigir a garantia desse direito pelo Poder Executivo, tem sido frequente nos últimos anos. Duas pesquisas de pós-graduação tiveram como objeto específico de análise as formas de proteção e cobrança do direito à educação infantil (Dib, 2006; ROSA, 2005). Essas pesquisas focalizaram a obrigatoriedade do oferecimento da educação infantil pelo Poder Público e as jurisprudências que versam sobre o dever do Estado. A análise dessas pesquisas demonstra que a sociedade precisa colocar em prática políticas que visem atender plenamente a infância brasileira, conforme Adriana A. Dragone Silveira. A exigibilidade do direito à educação básica pelo Sistema de Justiça: uma análise da produção brasileira do conhecimento. RBPAE – v. 24, n.3, p. 537-555, set./dez. 2008.

<sup>135</sup> PIOVESAN; Flávia; VIEIRA, Renato Stanzola. Araucária. Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades, n. 15, abr. 2006, p.128-146.

<sup>136</sup> Em trabalho datado de 2009, Nina Ranieri assim entendia a posição do STF: “De todo o exposto, infere-se que a tutela do interesse público perante o Judiciário, no que concerne ao direito à educação, ainda constitui um campo pouco conhecido ou explorado pelo cidadão e pela sociedade. Em que pesem os notáveis avanços propiciados pela atuação do Ministério Público e pela jurisprudência recente do STF, percebe-se que o Direito, na relação educação-sociedade-Estado, foi – e ainda é – mais utilizado como técnica de formalização do que como instrumento de racionalidade que poderia contribuir à meta da efetivação da educação” (...). (RANIERI, Nina Beatriz Stocco. O Supremo Tribunal Federal e o direito à educação: a promoção Indireta dos princípios e normas internacionais. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Lílina Lyra. (Org.). O STF e o direito Internacional dos direitos humanos. São Paulo: Quartier Latin, 2009, v. , p. 654.).

deve ou não o Judiciário se imiscuir, atuando neste âmbito ou se trata de esfera de discricionariedade do Poder Público<sup>137</sup>.

Neste sentido, vale registrar o trabalho de Luiza Andrade Correa<sup>138</sup>, que faz um apanhado de alguns autores que se posicionam acerca do tema: “A perspectiva que considera a intervenção do Judiciário legítima, em geral, prioriza o olhar sobre os direitos sociais, considerando que têm eficácia plena e são direitos subjetivos do indivíduo, portanto, devem ser garantidos a qualquer custo e por qualquer que seja a instituição (MICHELMAN, 2007). Seria função do Poder Judiciário a defesa das minorias e um contato mais próximo com os casos reais e concretos, sensível às necessidades da população (CAPPELLETTI, 1999). O papel dos juízes, portanto, seria essencial porque funcionaria como canal de comunicação das pessoas marginalizadas (GARGARELLA, 2006) e seria estratégico para a promoção de mudanças sociais em favor dos mais vulneráveis (GLOPPEN, 2006). Essa perspectiva nega a ideia de que apenas o Executivo é legítimo para decidir sobre alocação de recursos públicos, já que também para a aplicação dos direitos civis e políticos há custos envolvidos e, nestes últimos, parece natural a intervenção judicial (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002). Além disso, as Cortes serviriam para pressionar as instituições políticas inertes para que passem a atuar em relação ao direito social requerido judicialmente (SABLE; SIMON, 2004) e como uma estratégia para a promoção dos direitos sociais (CELS, 2008)”.

Existe outra discussão que neste momento não será verticalizada, no que se refere à qualidade das decisões. Quer dizer, não basta levar a questão para dentro do Poder

---

<sup>137</sup> Neste sentido, vale transcrever trecho do artigo do ex-secretário de educação do município de São Paulo Cesar Callegari: “As ações judiciais vêm sendo propostas especialmente pelo Ministério Público dos estados, Defensorias Públicas e pelas próprias famílias em nome das crianças, sob o argumento de que o direito à Educação Infantil é indisponível e que os municípios devem garanti-lo à população. Em sua defesa, os municípios alegam que a Educação Infantil não é etapa obrigatória e que o Poder Judiciário não pode imiscuir-se na esfera de decisão discricionária do Poder Executivo. Alegam, sobretudo, que Educação de qualidade não se improvisa, depende de meticuloso planejamento e que matricular crianças pequenas em suas unidades educacionais requer preparo de condições técnicas e profissionais adequadas. E mais: argumentam que as atividades, programas, projetos e ações governamentais são organizados em bases anuais sob as balizas do ano civil. Apontam que as próprias Leis Orçamentárias são anuais, prevendo receitas de despesas relativas a ações e obrigações estabelecidas para o ano ou para mais de um ano no caso dos Planos Plurianuais. Diante disso, concluem, as decisões judiciais que mandam matricular crianças deveriam levar em consideração que o gestor público tem limites legais quanto à mobilização de recursos financeiros e técnicos”. Cesar Callegari. A judicialização da Educação Infantil no Brasil, p. 68-69. In: Reflexões sobre Justiça e Educação, organização Todos pela Educação. Editora Moderna, 1ª edição. São Paulo, 2017.

<sup>138</sup> A judicialização da política de educação infantil no Tribunal de Justiça de São Paulo / Luiza Andrade Corrêa . -- São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2014. 220 folhas e anexos. Dissertação de mestrado.



Judiciário, como nova arena de resolução do problema. É preciso, com mais razão, avaliar a capacidade de decisão do Poder Judiciário<sup>139</sup>, notadamente quando se trata de deliberar sobre questões complexas de políticas públicas que envolvem estes direitos sociais perseguidos em Juízo, já que se inserem em um contexto macro. Mas essa reflexão ficará para outro momento.

#### 1.6.1. O Supremo Tribunal Federal e a mudança de perspectiva – direito à educação visto como direito público subjetivo exigível e não mera norma programática

O reconhecimento do direito à educação infantil no ordenamento jurídico e nas normas internacionais, no entanto, não assegurava – ao menos até 2005<sup>140</sup> - decisões favoráveis a esse direito no Judiciário paulista<sup>141</sup>. Em geral, as justificativas mais corriqueiras para afastar o acolhimento judicial embasavam-se nos seguintes tópicos: a) separação dos poderes<sup>142</sup> (de forma que se houvesse uma imposição de atendimento da pretensão haveria uma intervenção indevida do Poder Judiciário no âmbito do Poder

<sup>139</sup> A concretização de direitos sociais não decorre precípua e exclusivamente de decisões judiciais. Fosse assim e bastariam boas leis e sua aplicação literal para que todos os problemas estivessem resolvidos. Ao contrário, a satisfação de direitos sociais depende basicamente de políticas públicas e estas resultam de “uma complexa e dinâmica interação de fatores econômicos, políticos e ideológicos” (BERCOVICI, Gilberto. Desenvolvimento e políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 143).

<sup>140</sup> No estudo foi publicado em: GRACIANO, Mariângela; MARINHO, Carolina; FERNANDES, Fernanda. “As demandas judiciais por educação na cidade de São Paulo”. In: HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Mariângela (Org.). *A educação entre os direitos humanos*. Campinas: Autores Associados, 2006, a autora Carolina Marinho em sua dissertação de mestrado faz um levantamento de 36 ações civis públicas, propostas pela Promotoria de Justiça de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da Criança e do Adolescente de São Paulo, demonstrando que até 2005 havia forte resistência do Poder Judiciário paulista no acolhimento de pedidos coletivos relacionado ao direito à educação infantil (Marinho, Carolina. *Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Análise de Julgados do Direito à Educação sob o Enfoque da Capacidade Institucional*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2009, pp. 59-67).

<sup>141</sup> Salomão Ximenes e Ester Rizzi, “Litigância estratégica para a promoção de políticas públicas: as ações em defesa do direito à educação infantil em São Paulo, p.105” In *Justiça e Direitos Humanos: experiências de assessoria jurídica popular – Curitiba, PR: Terra de Direitos, 2010.*

<sup>142</sup> Quanto à alegação de ofensa do Poder Judiciário ao princípio constitucional de separação dos Poderes, cabe transcrever trecho do v. acórdão proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Osni de Souza na Apelação Cível nº 0017106-79.2011.8.26.0554: “*Ao impor o cumprimento de dispositivo de lei ao preceito constitucional ou como aqui se fez, o Poder Judiciário não está a ofender os princípios da tripartição dos poderes, da isonomia ou da impessoalidade, vez que não está a alterar a forma de utilização de verbas, praticando ingerência na seara do administrador, nem estabelecendo tratamento desigual entre pessoas em uma mesma situação. Determina, apenas, atendimento diferenciado em situação diferenciada, sem aplicação de direito constitucionalmente previsto (RE nº 226.835/RS, rel. Min. Ilmar Galvão, j. Em 14.12.1999); até porque, como lembra a doutrina, é positiva e legítima a criteriosa invasão substancial do ato administrativo pelo Judiciário, como fator de eliminação de lesão a direitos subjetivos ou interesses legítimos (Cândido Dinamarco, in Fundamentos do Processo Civil Moderno, 3.ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 434)*”.

Executivo, desrespeitando, justamente a divisão dos poderes); b) reserva do possível<sup>143</sup> (um dos argumentos mais utilizados que aponta que o atendimento do pedido limita-se à existência de recursos financeiros, pois o orçamento<sup>144</sup> da administração pública é finito<sup>145</sup>. Neste argumento ligam-se outros correlatos como o da obediência à lei de responsabilidade fiscal e ao princípio da anterioridade da previsão orçamentária. Registra-se a contraposição do argumento da reserva do possível com o mínimo existencial<sup>146</sup>); c) o controle judicial de política pública<sup>147</sup>; d) o ativismo judicial; e e) a natureza de normas pragmáticas.<sup>148</sup>

---

<sup>143</sup>Conforme Fensterseifer: O Poder Judiciário tem sido acusado, pela corrente doutrinária contrária à sindicância dos direitos sociais, de violar o princípio da separação dos poderes. No entanto, como será mais bem explorado adiante, é importante deixar claro que a atuação do Poder Judiciário tem sempre se dado de forma subsidiária e excepcional, ou seja, diante da omissão ou atuação insuficiente dos demais poderes de implementarem políticas públicas minimamente satisfatórias na área dos direitos sociais. STF, ADPF 45, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 29.04.2004, Informativo 345: “(...) Parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais (...)” (...) “Assim, diante da omissão do Legislativo ou do Executivo em garantir um patamar mínimo em termos de direitos sociais, o Poder Judiciário não só tem o “poder” de intervir, mas também o “dever” constitucional de garantir uma vida digna aos seus jurisdicionados. Aí reside a legitimidade constitucional do Poder Judiciário para corrigir a omissão dos demais poderes, harmonizando o sistema constitucional”. (Fensterseifer, Tiago. Defensoria Pública, direito fundamental à saúde, mínimo existencial, ação civil pública e controle judicial de políticas públicas. In Revista da Defensoria Pública (publicação EDEPE), ano 1, jul-dez. 2008, p. 420).

<sup>144</sup> A questão orçamentária é amplamente levantada pelo Estado para justificar sua impossibilidade de atendimento de pedidos. No entanto, cada vez mais a limitação orçamentária tem sido rejeitada como tese defensiva. Conferir: “Apenas as medidas prestacionais sociais não incluídas no conteúdo do mínimo existencial estarão subordinadas ao princípio orçamentário da reserva do possível. Tratando-se de medida necessária a salvaguardar o mínimo existencial, a eficácia normativa da regra constitucional em questão é extraída de forma direta e imediata a partir do comando constitucional consubstanciado nos arts. 1, III, e 6, *caput*, autorizando o Poder Judiciário a fazer valer tais direitos desde logo, independentemente da viabilidade orçamentária e da mediação legislativa”. (...) “há um núcleo mínimo em cada direito social, estabelecido *in concreto*, segundo as características do próprio direito e em atenção à preservação da dignidade humana, que não pode jamais ser ultrapassado, sob pena de negação do próprio direito, dos demais direitos fundamentais (pela ausência de condições de exercício da liberdade) e da dignidade da pessoa que o titule. Trata-se de um limite mínimo absoluto, que necessariamente deve ser assegurado pelo Estado, a despeito, inclusive, de eventuais questões orçamentárias” (Fensterseifer, Tiago. Defensoria Pública, direito fundamental à saúde, mínimo existencial, ação civil pública e controle judicial de políticas públicas. In Revista da Defensoria Pública (publicação EDEPE), ano 1, jul-dez. 2008, p. 438).

<sup>145</sup> Nesse sentido da escassez de recursos em cotejo com as políticas públicas, temos a colocação de Maria Paula Dallari Bucci: “considerando que há menos recursos do que o necessário para o atendimento de todas as demandas decorrentes dos direitos econômicos, sociais e culturais, mister que o poder público elabore e implemente políticas públicas necessárias à efetivação de tais direitos”. Parte extraída do artigo cuja leitura recomendamos: “A ordenação federativa da Educação brasileira e seu impacto sobre a formação e o controle das políticas públicas educacionais”. BUCCI, Maria Paula Dallari e VILARINO, Marisa Alves. In Justiça pela qualidade na educação/ ABMP, Todos pela educação (organização). São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p.146.

<sup>146</sup>Consoante Tiago Fensterseifer: “O fundamento mais importante por trás da formulação do conceito de mínimo existencial reside, sem sombra de dúvida, no princípio (e valor) da dignidade da pessoa humana, já que no seu conteúdo normativo está a idéia de conceber um núcleo mínimo de direitos fundamentais (e não é apenas um único direito que está em jogo), sem o qual não é viável um desenvolvimento da vida humana em patamares dignos” (...) “O mínimo existencial, em termos gerais, representa um consenso político-jurídico mínimo formulado pelo pacto constitucional e fundamento básico do Estado Social brasileiro. De tal sorte, pode-se afirmar que o mínimo existencial apresenta uma eficácia jurídica contramajoritária, uma vez que seu conteúdo não se encontra na esfera de discricionariedade do legislador e do administrador, podendo, por conta disso, ser passível de controle judicial diante da omissão dos demais poderes em garantir a todos os

Esse cenário começa a se modificar no final de 2005, com as primeiras decisões do Supremo Tribunal Federal em favor de Recursos Extraordinários do Ministério Público, interpostos contra a jurisprudência até então dominante no Tribunal de Justiça de

---

cidadãos tal bem-estar mínimo” (Fensterseifer, Tiago. Defensoria Pública, direito fundamental à saúde, mínimo existencial, ação civil pública e controle judicial de políticas públicas. In Revista da Defensoria Pública (publicação EDEPE), ano 1, jul-dez. 2008, p. 422).

<sup>147</sup>Consoante Ana Paula de Barcellos: “Compete à Administração Pública efetivar os comandos gerais contidos na ordem jurídica e, para isso, cabe-lhe implementar ações e programas dos mais diferentes tipos, garantir a prestação de determinados serviços, etc. Esse conjunto de atividades pode ser identificado, de forma simplificada, como ‘políticas públicas’. É fácil perceber que apenas por meio das políticas públicas o Estado poderá, de forma sistemática e abrangente, realizar os fins previstos na Constituição (e muitas vezes detalhados pelo legislador), sobretudo no que diz respeito aos direitos fundamentais que dependam de ações para sua promoção. Ora, toda e qualquer ação estatal envolve gasto de dinheiro público e os recursos públicos são limitados. Essas são evidências fáticas e não teses jurídicas. A rigor, a simples existência dos órgãos estatais – do Executivo, do Legislativo e do Judiciário – envolve dispêndio permanente, ao menos com a manutenção das instalações físicas e a remuneração dos titulares dos poderes e dos servidores públicos, afora outros custos. As políticas públicas, igualmente, envolvem gastos. Como não há recursos ilimitados será preciso priorizar e escolher em que o dinheiro público disponível será investido. Essas escolhas, portanto, recebem a influência direta das opções constitucionais acerca dos fins que devem ser perseguidos em caráter prioritário. Ou seja: as escolhas em matéria de gastos públicos não constituem um tema integralmente reservado à deliberação política; ao contrário, o ponto recebe importante incidência de normas jurídicas constitucionais. Visualize-se novamente a relação existente entre os vários elementos que se acaba de expor: (i) a Constituição estabelece como um de seus fins essenciais a promoção de direitos fundamentais; (ii) as políticas públicas constituem o meio pelo qual os fins constitucionais podem ser realizados de forma sistemática e abrangente; (iii) as políticas públicas envolvem gastos de dinheiro público; (iv) os recursos públicos são limitados e é preciso fazer escolhas; logo (v) a Constituição vincula as escolhas em matéria de políticas públicas e dispêndio de recursos públicos” (BARCELLOS, Ana Paula. *Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas*. In: NOVELINO, Marcelo (org.). *Leituras Complementares em Direito Constitucional*. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. 3ª edição. São Paulo: JusPODIVM, 2008, p. 140/41).

<sup>148</sup>Ainda que se considere o direito à educação como norma programática existe a clara possibilidade de atuação do Poder Judiciário, porquanto de aplicação imediata. Nesse sentido, a lição de Dirley da Cunha Júnior: “Não se ignora, obviamente, a existência de normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais que, por exigência do Estado Social de Direito, prestam-se a fixar programas, finalidades e tarefas a serem implementadas pelos órgãos de direção política e que reclamam, por isso, mediação legislativa (as chamadas normas programáticas), tendo portando, em razão dessa função de prestação material social uma eficácia limitada. Mas, nem por isso, essas normas são destituídas de aplicação imediata. Elas apenas exigem um esforço maior de complementação por parte dos órgãos do Judiciário, no exercício de sua atividade de garantia e efetivação dos direitos fundamentais. Assim, em face da vinculação de todos os órgãos públicos (eficácia vertical) e de todos os particulares (eficácia horizontal) aos direitos fundamentais e forte no que dispõem os princípios da aplicação imediata das normas definidoras desses direitos e da inafastabilidade do controle judicial, qualquer órgão do Judiciário encontra-se investido do dever-poder de aplicar imediatamente, diante do caso concreto, as normas de direitos fundamentais, assegurado o pleno gozo das posições subjetivas neles consagradas, seja qual for a natureza e a função desses direitos, e isso se dá independentemente de qualquer concretização legislativa. Aliás, convém asseverar que a ausência de concretização jamais poderá representar óbice à aplicação imediata das normas de direitos fundamentais pelos juízes e tribunais, uma vez que, segundo aqui defendemos, o Judiciário, amparado no que dispõe o art. 5º, § 1º, combinado com esse mesmo art. 5º, inciso XXV, da Constituição Federal, não apenas está investido do indeclinável dever de garantir a plena eficácia dos direitos fundamentais, como está autorizado a remover eventual lacuna decorrente da falta de concretização, podendo se valer, para tanto, dos meios fornecidos pelo próprio sistema jurídico positivado, que contempla norma do art. 4º da LICC, segunda a qual “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes, e os princípios gerais de direito”” (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A efetividade dos direitos fundamentais sociais e a reserva do possível. *Leituras Complementares em Direito Constitucional*. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. 3ª edição. São Paulo: JusPODIVM, 2008., p. 358).

São Paulo (TJSP). Essa mudança de perspectiva torna-se perceptível para todos os envolvidos no tema da educação. Cesar Callegari<sup>149</sup> comenta esse fenômeno: “um marco no posicionamento judicial sobre essas demandas foi a decisão proferida em 2005 pelo ministro Celso de Mello<sup>150</sup>, do Supremo Tribunal Federal (STF), reconhecendo o direito público subjetivo à Educação (artigo 208, inciso IV da Constituição Federal de 1988) e, portanto, o dever do município de viabilizar, em favor das crianças, o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola<sup>151</sup>. A decisão destaca, ainda, que em casos excepcionais e quando os órgãos estatais competentes se mostrarem omissos, o Poder Judiciário poderá formular e implementar políticas públicas para que não restem vulnerados os direitos fundamentais, como é o caso do direito à Educação. Embora a etapa da Creche não seja obrigatória, na medida em que o Poder Judiciário determina que os municípios atendam à demanda, sob o argumento de que o direito à Educação Infantil é indisponível, o descumprimento da decisão judicial, por si só, enseja a configuração de crime de responsabilidade (Lei nº 1.079/50, art. 2º e art. 12, nº 2 e Decreto-lei nº 201/2067, art. 1º, XIV, §1º e §2º), produzindo consequência equivalente”.

Portanto, as decisões do STF deste período<sup>152</sup> exorbitaram a questão da educação infantil, tanto pelo seu caráter simbólico como pelo seu caráter paradigmático, podendo ser reconhecidas como importantes precedentes no tratamento judicial dos

---

<sup>149</sup> Cesar Callegari. A judicialização da Educação Infantil no Brasil, p. 68-69. In: Reflexões sobre Justiça e Educação, organização Todos pela Educação. Editora Moderna, 1ª edição. São Paulo, 2017.

<sup>150</sup> Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 410715-5/SP, do Ministério Público de São Paulo contra o Município de Santo André, relatado pelo Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 22/11/2005.

<sup>151</sup> Hoje, em contexto muito diferente daquele encontrado pelo PNE anterior (Lei nº 10.172, de 2001), felizmente não mais se discute se a educação infantil é direito exigível, ou seja, justiciável. Isso porque, em relação especificamente ao direito de exigir acesso à educação infantil, as mobilizações da sociedade civil junto ao Sistema de Justiça tiveram papel decisivo na consolidação, a partir de 2005, de uma interpretação constitucional favorável no Supremo Tribunal Federal (STF). Segundo essa posição, que se consolidou em todo o país, do ponto de vista técnico a educação infantil é equivalente a um direito público subjetivo, já que não pode continuar sendo tratada como mera norma “programática”. O STF, nesse sentido, vem afirmando o direito à educação infantil como prerrogativa constitucional indisponível deferida às crianças, sendo que esse direito não depende de regulamentações para ser exigível, já que seu conteúdo básico pode ser extraído diretamente do texto da Constituição. Ananda Grinkraut e outro. “Acesso à educação infantil no novo PNE: parâmetros de planejamento, efetivação e exigibilidade do direito”. Cadernos Cenpec. volume 4, n.1, 2014.

<sup>152</sup> RE 463.210-AgR/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, Julgamento em 06/12/2005, DJ em 03/02/2006. RE 431.916-AgR/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, Julgamento em 25/04/2006, DJ em 19/05/2006. RE 469.819 AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, Julgamento em 12/09/2006, DJ em 06/10/2006. RE 465.066 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Julgamento em 13/12/2006, DJ em 16/02/2007. RE 384.201 AgR/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, Julgamento em 26/04/2007, DJ em 03/08/2007. RE 595595 AgR/SC, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, Julgamento em 28/04/2009, DJ em 28/05/2009. RE592.937 AgR/SC, Rel. Min. Cesar Peluso, Segunda Turma, Julgamento em 12/05/2009, Publicação em 04/06/2009. AI 592.075 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Julgamento em 19/05/2009, DJ em 04/06/2009. RE 554.075 AgR/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, Julgamento em 30/06/2009, DJ em 20/08/2009.

direitos econômicos, sociais e culturais em geral. Vale registrar que além de asseverar o direito e sua exigibilidade, em tais decisões a Corte Maior imprimiu interpretação limitativa para a alegada “reserva do possível”<sup>153</sup>, utilizada largamente utilizada em favor da Administração, como escusa para o atendimento imediato do direito à Educação. Da mesma maneira, a discricionariedade do Poder Público foi minimizada, porquanto esta não se aplicaria a políticas públicas definidas como prioritárias pela própria Constituição, como o fornecimento da educação infantil. Ademais, algumas decisões relacionam o direito à educação à dignidade da pessoa humana<sup>154-155-156</sup>, epicentro axiológico da ordem jurídica.

---

<sup>153</sup> Decisão do STF, em 23/08/2011, pelo Ministro Celso de Mello, trata especificamente do direito à educação, do mínimo existencial e da teoria da reserva do possível: “A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito 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 até 5 (cinco) anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. 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 governamental. (...) A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.”(ARE 639337-SP).

<sup>154</sup> Neste diapasão, Dirley da Cunha Junior: “De todo o exposto, reconhecemos que os direitos sociais representam uma garantia constitucional das condições mínimas e indispensáveis para uma existência digna. E o princípio da dignidade da pessoa humana é o melhor fundamento, entre tantos outros já apontados neste trabalho, para a aceitação de um direito subjetivo público aos recursos materiais mínimos (saúde, educação, assistência e previdência social salário mínimo, trabalho, moradia, entre outros), necessários à elevação das condições materiais e espirituais do homem. Desse modo, é obrigação do Estado Social proporcionar ao indivíduo os recursos necessários à garantia de um padrão mínimo de satisfação das necessidades pessoais, como modo de realização de sua plena felicidade. Ressaltamos que, na Alemanha, onde inexiste previsão constitucional de um direito fundamental ao salário mínimo, à assistência e previdência social (aposentadoria), por exemplo, doutrina e jurisprudência como acima apontado - têm reconhecido a “garantia do mínimo existencial” defendendo a necessidade de o Estado Social intervir para assegurar a existência vital da pessoa humana. A propósito disso, segundo Heinrich Scholler, a dignidade da pessoa humana apenas estará assegurada “quando for possível uma existência que permita a plena fruição dos direitos fundamentais, de modo especial, quando seja possível o pleno desenvolvimento da personalidade” (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A efetividade dos direitos fundamentais sociais e a reserva do possível. Leituras Complementares em Direito Constitucional. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. 3ª edição. São Paulo: JusPODIVM, 2008, p. 387).

<sup>155</sup> Para Flávia Piovesan: “Conclui-se que a Declaração Universal de 1948, ao introduzir a concepção contemporânea de direitos humanos, acolhe a dignidade humana como valor a iluminar o universo de direitos. A condição humana é requisito único e exclusivo, reitera-se para titularidade de direitos. Isto porque todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer

Ximenes e Rizzi<sup>157</sup> anotam que “já a partir de 2006, no entanto, as decisões do TJSP passaram a reconhecer, de forma bastante uniforme, a procedência dos pedidos de vagas em instituições de educação infantil por meio do Judiciário, tornando evidente a influência das decisões do STF no sentido da uniformização da jurisprudência deste Tribunal<sup>158</sup>”.

Assim, cada vez mais as decisões judiciais foram ganhando contornos favoráveis à obrigatoriedade da efetivação imediata do direito educacional. A Ministra Carmem Lúcia<sup>159</sup> enfatizou que a “educação compõe o mínimo existencial, de atendimento

---

outro critério senão humano. O valor da dignidade humana se proteja, assim, por todo o sistema internacional de proteção. Todos os tratados internacionais, ainda que assumam a roupagem do positivismo jurídico, incorporam o valor da dignidade humana” (PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, o Princípio da Dignidade Humana e a Constituição Brasileira de 1988. In: Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. (Neo) Constitucionalismo. Ontem os Códigos, hoje as Constituições. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica. n. 2, p. 79-100, 2004). No entender de José Afonso da Silva: “É a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais, e entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana” (DA SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo, 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 93).

<sup>156</sup> Exige-se, pois, que o Poder Público, em todas as suas áreas de atuação, seja na distribuição da Justiça, seja na elaboração de leis e atos normativos, ou ainda, na gerência pública da saúde, educação, cultura, alimentação, trabalho, segurança, paute-se pelo pleno respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, sob pena de flagrante inconstitucionalidade de suas condutas e perda da legitimidade popular que sustenta seus cargos e mandatos políticos. (MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais e Democracia. Jurídico Atlas. Periódico, Novembro de 1997).

<sup>157</sup> Salomão Ximenes e Ester Rizzi, “Litigância estratégica para a promoção de políticas públicas: as ações em defesa do direito à educação infantil em São Paulo, p.105” In Justiça e Direitos Humanos: experiências de assessoria jurídica popular – Curitiba, PR: Terra de Direitos, 2010, p. 111.

<sup>158</sup> No sentido da garantia judicial de vagas em educação infantil, podem ser destacadas as seguintes decisões do TJSP: Apelação Civil nº. 124.741-0/6-00, Julgada em 30/01/2006; Apelação Civil nº. 131.511-0/3-00, Julgada em 30/05/2006; Apelação Civil nº. 134.918-0/2-00, Julgada em 31/07/2006; Apelação Civil nº. 134.506-0/2-00, Julgada em 31/07/2006; Agravo de Instrumento nº. 131.514.0/7-00, Julgado em 31/07/2006; Agravo de Instrumento nº 716.274-5/3-00, Julgado em 07/11/2007; Agravo de Instrumento nº 711.901 5/0-00, Julgado em 28/01/2008; Apelação Civil com Revisão nº 684.251-5/2-00, Julgamento em 30/01/2008; Apelação Civil nº. 155.042-0/8-00, Julgamento em 03/03/2008; Apelação Civil com Revisão nº 737.349-5/0-00, Julgamento em 04/03/2008; Recurso Ex-Officio nº. 149.699-0/6-00, Julgamento em 28/04/2008; Apelação Civil nº. 389.888-5-8, Julgamento em 12/05/2008; Apelação Civil nº. 161.842-0/8-00, Julgamento em 26/05/2008; Apelação Civil nº. 163.9 955-0/8-00, Julgamento em 23/06/2008; Apelação Civil nº. 389.888-5-8, Julgamento em 11/08/2008; Apelação Civil com Revisão nº 738.562-5/9-00, Julgamento em 11/11/2008; Apelação Civil com Revisão 742.938-5/0-00, Julgamento em 16/02/2009; Apelação Civil nº. 169.464-0/0-00, Julgamento em 16/02/2009; Agravo de Instrumento nº. 868.020-5/0-00, Julgamento em 02/03/2009; Recurso Ex-Officio nº. 180.787-0/5-00, Julgamento em 14/09/2009. Para uma análise da recente jurisprudência em matéria de educação infantil nos tribunais superiores e no TJSP, consultar: AÇÃO EDUCATIVA. Boletim Eletrônico OPA – Informação pelo Direito à Educação, Ano V, Ed. 51, dezembro/janeiro, 2010; disponível em [www.acaoeducativa.org/boletins](http://www.acaoeducativa.org/boletins).

<sup>159</sup> STF, Ministra Carmen Lúcia, 30/09/2008, AI 684829.

estritamente obrigatório pelo Poder Público<sup>160</sup>, dele não podendo se eximir qualquer das entidades que exercem as funções estatais”. O mínimo existencial afirma o conjunto de direitos fundamentais sem os quais a dignidade da pessoa humana é confiscada. E não se há de admitir ser esse princípio mito jurídico ou ilusão da civilização, mas dado constitucional de cumprimento incontornável, que encarece o valor de humanidade que todo ser humano ostenta desde o nascimento e que se impõe ao respeito de todos.

### 1.6.2. Ministério Público como primeiro protagonista na atuação judicial

O Ministério Público tem papel fundamental na efetivação do direito à educação. Se de um lado a Constituição Federal de 1988 elevou o Direito à Educação como direito social fundamental, de outro, o artigo 127 incumbiu ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. E mais, ao lado do artigo 129, dentre as funções do *Parquet*, a Carta Magna, no inciso III, aparelhou a instituição para a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros

---

<sup>160</sup> Ronaldo HERRLEIN Jr. trata da necessidade de formação de um Estado de novo tipo, debatendo qual seria seu tipo ideal, mas argumentando a formação de um Estado Desenvolvimentista que seja democrático e com fundamentos sociais e ideológicos distintos daqueles Estados desenvolvimentistas ordinários do século XX, para que haja a possibilidade de expansão do bem-estar material de suas populações. Aponta o exemplo de 3 países (Japão, Coreia do Sul e Taiwan) cujos Estados assumiram papéis desenvolvimentistas e que se tornaram referência para uma discussão de estratégias nacionais de desenvolvimento. Neste ambiente, o Estado assumiu como prioridade maior de suas ações o desenvolvimento econômico, dirigindo o mercado no âmbito de um compromisso com a propriedade privada, de modo a promover a acumulação intensiva de capital com tecnologia de ponta em setores estratégicos ou dinâmicos. Mas, neste parâmetro, embora o êxito das realizações desenvolvimentistas, o plano das relações sociais internas evidenciou experiências históricas nacionais que minaram as estruturas sociais existentes. Como regra este modelo de Estado desenvolvimentista emergiu o operou em contextos sociais nos quais a sociedade civil fora esmagada ou era fraca para se estabelecer. A combinação de repressão e legitimação explica-se pela boa distribuição dos benefícios de crescimento econômico que estes Estados acabaram por realizar, mesmo sem políticas distributivas. Muitas vezes as realizações desenvolvimentistas estabeleceram-se em grande termo pela supressão da democracia e de restrições às liberdades civis. Os problemas ambientais desencadeados pela busca descoordenada do desenvolvimento econômico pelas grandes nações ameaçam, a médio prazo, a vida humana. O desenvolvimento capitalista promove um padrão civilizatório insustentável e suas consequências podem ser catastróficas. Mesmo em suas formas avançadas, fracassa o capitalismo em fazer o crescimento econômico um processo de ampliação geral de oportunidades e das capacidades humanas. Em resumo, para o autor é preciso ir além do desenvolvimento capitalista, quebrando paradigma do Estado desenvolvimentista ordinário do século XX, indicando em que sentido o desenvolvimento pode estar em consonância com as necessidades das grandes majorias e ainda ser referência comum para a mobilização dos povos pela transformação social que conduz à expansão da liberdade, superando o subdesenvolvimento e enfrentando as contradições do capitalismo contemporâneo. (Ronaldo HERRLEIN Jr. A construção de um estado democrático para o desenvolvimento no século XXI, in Capacidades Estatais e Democracia. Arranjos Institucionais de Políticas Públicas (Alexandre Gomide e Roberto Rocha Pires, orgs.). Brasília: IPEA, 2014; cap. 4, pp. 83-105).

interesses difusos e coletivos. Dentre estes últimos, obviamente o Direito à Educação. De modo que, caberia ao Ministério Público zelar pela efetivação deste direito.

Segundo o Promotor de Justiça atuante no GEDUC João Paulo Faustinoni e Silva<sup>161</sup>: “Ao Ministério Público — instituição a que se atribuiu a guarda da ordem jurídica (conformidade constitucional), do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis — compete, portanto, vigilância e atuação para a manutenção de equilíbrio entre constitucionalismo e democracia, bem como para a concretização integral do texto constitucional, o que não se dá por postura inerte, “neutra” ou imparcial, uma vez que há segmentos econômicos, estatais e sociais com maior capacidade de influência na priorização e efetivação de seus interesses, em meio aos conflitivos direitos positivados na Lei Maior, do que outros, máxime em se considerando as camadas marginalizadas e dispersas da sociedade. Ao Ministério Público, em tal cenário, não basta a formação de quadros aptos e afeitos a uma dogmática jurídica assentada em “paradigma liberal-individualista-normativista”<sup>162</sup>, presa a um positivismo distante dos dramas da vida real. Necessária, inclusive, a superação de uma compreensão dogmática que distinga regimes jurídicos diversos para os direitos fundamentais. O Ministério Público da Constituição de 1988 — portanto, não por desejo, ideologia individual ou de parte de seus membros, mas por força da norma (arts. 3º, 5º e 6º, especialmente) — deve agir em contraposição a tais forças naquilo em que conflitem com a construção histórica dos ideais de direitos sociais universais e promovam, do mesmo modo, ataques aos direitos fundamentais. (...) A educação, objeto de interesse de tantas ciências, da sociologia à psiquiatria, da economia ao direito, da pedagogia à psicologia, tema de muita divergência e poucos consensos, é terreno rico e delicado, de fundamental importância, exigindo do Ministério Público maior zelo na formação inicial e continuada de seus servidores de maneira a que tenham, no mínimo, compreensão do tema para além do senso comum. Na perspectiva de garantidor do direito social à educação, o Ministério Público evidentemente há que se organizar e atuar precipuamente na educação escolar, não apenas dominando princípios e normas que regem as obrigações do Estado, dos mantenedores de escolas particulares, mas com capacidade de entendimento crítico da relação de determinadas formas de desenvolvimento

---

<sup>161</sup> SILVA, João Paulo Faustinoni e. Ministério Público e a defesa do direito à educação: subsídios teóricos e práticos para o necessário aperfeiçoamento institucional. Dissertação de mestrado. São Paulo: USP/Faculdade de Direito, 2018. 226 f.

<sup>162</sup> STRECK, L. L. E que o texto constitucional não se transforme em um latifúndio improdutivo... — uma crítica à ineficácia do Direito. In: SARLET, I. W. (Org.). O direito público em tempos de crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 175-188.



de políticas educacionais e organizações escolares e a afinidade destas com os objetivos Constitucionais Republicanos”.

Fato é que o Ministério Público desbravou caminhos na tentativa de concretização do direito à educação, podendo ser considerada a instituição pioneira na luta para tornar realidade as normas constitucionais sobre o tema. No início, embora presente a atuação do *Parquet* e de organizações civis, eram comparativamente poucas as ações que conclamavam por esse direito cotejando com o volume atual da demanda. Mas, logo que o Judiciário tornou-se a arena de discussão do tema, o Ministério Público manejou dezenas de ações coletivas.

De acordo com diversos estudos realizados<sup>163</sup>, cujo objeto analisa, em alguma medida, o ajuizamento das ações coletivas propostas em defesa do direito à educação, o agente provocador de tais iniciativas é o Ministério Público<sup>164</sup>. Essa situação foi fomentada pelo fortalecimento das atribuições constitucionais do *Parquet* e a inclusão de estruturas institucionais requeridas pela sociedade, notadamente com a organização de promotorias especializadas em direitos difusos e coletivos de crianças e adolescentes, do consumidor, do meio ambiente, de povos indígenas, e, mais recentemente, na defesa da educação, que acabaram por inibir uma tendência de crescimento do ativismo judicial por parte da sociedade civil. Reflexamente, à medida que canais institucionais eram criados e testados,

---

<sup>163</sup> GRACIANO, Mariângela; MARINHO, Carolina; FERNANDES, Fernanda. “As demandas judiciais por educação na cidade de São Paulo”. In: HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Mariângela (Org.). A educação entre os direitos humanos. Campinas: Autores Associados, 2006. Para um panorama geral da atuação do Ministério Público na educação, consultar: DE CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer. “Direito à Educação e o Ministério Público”. In: Ação Educativa. Boletim OPA – Informação pelo Direito à Educação, Ano III, n. 32, janeiro de 2007. MARTINES JUNIOR, Eduardo. Educação, Cidadania e Ministério Público: o art. 205 da Constituição e sua abrangência. 446f. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: PUC/SP, 2006. E ainda: OLIVEIRA, Romualdo Portela de. O direito à educação na Constituição Federal e seu restabelecimento pelo sistema de justiça. Revista Brasileira de Educação, n. 11, pp. 61-74, maio/ago., 1999. SILVEIRA, Adriana Dragone. A exigibilidade do direito à educação básica pelo Sistema de Justiça: uma análise da produção brasileira do conhecimento. Rev. Brasileira de Política e Avaliação da Educação, v.24, n.3, pp.537-555, set./dez., 2008.

<sup>164</sup> Adriana Aparecida Dragone Silveira e Barbara Cristina Hanauer Taporosky realizaram pesquisa cujo objeto consistiu numa radiografia do Judiciário no período de 2005 a 2016, intitulada “O direito à educação infantil nos Tribunais de Justiça do Brasil”. Neste estudo, as autoras por meio de critério de busca das seguintes expressões: “educação infantil”, “creche” e “pré-escola” levantaram 306 ações, destas 289 tratando de demandas originárias (já que algumas se repetiram por se tratar de recurso desmembrado da mesma ação). Das 289 demandas foi constatado que 95% delas eram ajuizadas por meio do instrumento processual da ação civil pública e que 92% delas foram propostas pelo Ministério Público (Adriana Aparecida Dragone Silveira e Barbara Cristina Hanauer Taporosky. O direito à educação infantil nos Tribunais de Justiça do Brasil. Educação & Realidade, Porto Alegre, v. 44, n. 1, e80678, 2019, p. 18).

demais integrantes da sociedade civil passaram a encaminhar as demandas ao Ministério Público.

#### 1.6.2.1. A estratégia das ações coletivas (ações civis públicas ministeriais)

Justamente na perseguição pela efetivação do direito infantil, o Ministério Público se valeu do instrumento da ação civil pública, modelo inicialmente eleito pelo *Parquet* para tal mister. Conhecendo a história, pode se afirmar que tal estratégia, de manipulação de diversas ações civis públicas, não surtiu o efeito desejado<sup>165</sup>. Entretanto, fácil perceber isso quando a história já foi escrita, pois naquele momento, ainda que por tentativa e erro, sem maior planejamento, poder-se-ia dizer que era o caminho natural a ser utilizado pelo Ministério Público.

O estudo produzido por Carolina Marinho<sup>166</sup>, em sua dissertação de mestrado, apresentada na FADUSP, no qual a autora faz uma análise de julgados do direito à educação, tornou-se paradigma. Isso porque ao examinar os julgados do direito à educação, por via transversa, registrou em detalhes a atuação do Ministério Público, cuja resposta do

---

<sup>165</sup> Em sua tese de mestrado o Promotor João Paulo Faustinoni e Silva faz crítica à instituição do MP, notando que não houve planejamento e preparo para assunção do *mister* constitucional de defesa dos direitos difusos. Conclui que não basta o mero ajuizamento de ações judiciais por meio de atuação desorganizada e sem conhecimento específico e aprofundado pelos membros do Parquet, para que o direito à educação alcance o resultado que se espera. Para o Promotor: “na evolução histórica do Ministério Público brasileiro não houve propriamente progressiva e natural transição de um modelo de instituição responsável pela persecução penal e representação dos interesses do Estado, atrelada à organização judiciária e afeita ao instrumental do processo judicial e ao parecerismo, para outro, apto a transitar pelo campo da política e a fiscalizar e agir, com expertise, nos limites de suas funções constitucionais, na indução, cobrança, planejamento, execução e monitoramento de políticas públicas necessárias para a efetivação de direitos sociais e, em especial, para a concretização do direito à educação. Deu-se, na verdade, por força das ideias de grupos internos à instituição e de circunstâncias específicas dos processos de redemocratização e constituinte, uma tentativa de ruptura, ao menos parcial, com este passado da instituição ministerial, e a aposta em um novo Ministério Público, distinto, inclusive, de qualquer outro no direito comparado. (...) poderíamos afirmar que o Ministério Público está materialmente vinculado à concretização dos objetivos constitucionais da República; funcionalmente atrelado ao permanente diálogo e à aliança com as classes vulnerabilizadas para a concretização do pacto constitucional em sua inteireza; e procedimentalmente submetido aos ditames de radicalização da democracia e da participação popular. Nas fronteiras ainda mais estreitas deste trabalho, postas as ideias gerais sobre a nova instituição, concentram-se os esforços em pensar a respeito da concretização do próprio Ministério Público constitucionalmente positivado para a defesa do direito à educação, compreendido como direito social de especial importância para a emancipação de cidadãos que sejam, eles próprios, guardiães do texto integral da Lei Maior”. SILVA, João Paulo Faustinoni e. Ministério Público e a defesa do direito à educação: subsídios teóricos e práticos para o necessário aperfeiçoamento institucional. Dissertação de mestrado. São Paulo: USP/Faculdade de Direito, 2018. 226 folhas.

<sup>166</sup> Marinho, C. M. *Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Análise de Julgados do Direito à Educação sob o Enfoque da Capacidade Institucional*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2009, pp. 59-67.

Judiciário foi provocada através destas ações. Assim, de extrema riqueza os dados levantados em sua pesquisa.

A autora detectou, através dos dados do Judiciário, 36 ações civis públicas versando sobre educação infantil, propostas pela Promotoria de Justiça de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da Criança e do Adolescente de São Paulo, cujas decisões transitaram em julgado entre os anos de 1996 e 2005.

Destas 36 ações foi possível identificar que 15 delas continham pedidos difuso e coletivo, pleiteando a condenação do Município em matricular todas as crianças de uma determinada localidade quando os pais assim solicitassem. E destas 15 ações, apenas 2 delas tiveram julgamento procedente em segundo grau<sup>167</sup>. De outro lado, 21 das 36 ações foram ajuizadas na defesa de direitos individuais homogêneos (aquelas ações com lista de crianças identificadas e arroladas como destinatárias do direito à educação). Deste bloco, 20 ações obtiveram decisão liminar favorável à matrícula imediata das crianças e 14 delas foram julgadas procedentes<sup>168</sup>. De se registrar que grande parte dessas ações com pedidos

---

<sup>167</sup> Alessandra Gotti comentando esse estudo de Carolina Marinho anota que: “Havia, de fato, uma estratégia de coletivização das demandas por parte do MP. Como a Comarca da Capital está dividida em diferentes Fóruns Regionais, todos com competência absoluta para apreciar os casos sob sua jurisdição, o MP decidiu ingressar, em 1999, com 14 ações coletivas com pedidos similares nos diferentes Fóruns, requerendo que o Município de São Paulo fosse condenado a prestar o serviço de educação infantil a todas as crianças cujos pais desejassem matrícula, quer por meio de rede própria, conveniada ou indireta a partir do ano letivo de 2000. Requeria, ainda, supletivamente, o pagamento de mensalidades escolares em unidades particulares para caso de persistência na omissão. O resultado prático não foi satisfatório. Apenas 3 ações foram julgadas procedentes em primeira instância, 5 foram extintas sem julgamento do mérito, sob o fundamento de impossibilidade jurídica do pedido (caráter futuro, discricionariedade administrativa, pedido genérico e indeterminado), inépcia da inicial e falta de interesse de agir (por não haver lista concreta de demandantes) e 6 foram julgadas improcedentes no mérito, com argumentos quanto ao caráter programático da educação infantil e à impossibilidade de controle judicial sobre a discricionariedade administrativa. Ao final, comprovando-se a não consolidação da resposta judicial, as 3 sentenças favoráveis em ações coletivas foram reformadas pelo TJSP. Uma das ações extintas sem julgamento do mérito em 1ª instância (Foro Central) teve a decisão reformada para determinar que fosse julgada no mérito, que acabou sendo favorável à pretensão do MP. Outra apelação contra sentença denegatória levou o TJSP a deferir o pedido e condenar o Município (Foro de São Miguel Paulista). Após esse primeiro grande ciclo de exigibilidade do direito à educação infantil na Capital paulistana e diante da resistência do Judiciário em admitir as pretensões de caráter coletivo e difuso, optou o MP, no caso das ações civis públicas, por propor demandas de caráter individual homogêneo. Posteriormente, vendo a ausência de efetividade destas demandas para alterar o quadro geral de omissão dos administradores em relação à políticas públicas de educação infantil, optou pela assinatura de seguidos Termos de Ajuste de Conduta (TAC) com o Município de São Paulo, sendo que essa situação persistiu até o ano de 2009” (GOTTI, Alessandra e XIMENES, Salomão B. 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”, confeccionado para a Ação Educativa, p. 9).

<sup>168</sup> Nestas 14 ações procedentes em primeira instância, o TJSP reformou duas ações, entendendo que a forma de acesso ao ensino infantil era discricionária ao administrador público. Mas, em outras três decisões, o Tribunal negou provimento aos recursos, confirmando a procedência da primeira instância. Nas outras nove ações, os recursos à segunda instância foram suspensos por um prazo de três anos, por conta da celebração de

individuais homogêneos foram, ao final, extintas sem julgamento do mérito. Isto decorreu por dois motivos: a) seja porque antes da decisão definitiva do Poder Judiciário a municipalidade comprovava o acolhimento, com a matrícula das respectivas crianças especificadas nas listas arroladas nas petições; ou b) as crianças acabavam por atingir a idade de ingresso obrigatório no ensino fundamental, perdendo o objeto acerca do acolhimento das mesmas na educação infantil. Antes disso, alguns recursos da municipalidade ao TJSP haviam sido suspensos pelo prazo de três anos em razão da celebração de um Termo de Ajuste de Conduta (TAC) com o Ministério Público.

Em seu trabalho, a autora Carolina Marinho consegue notar uma relevante alteração na tática do Ministério Público. Isto porque, o bloco de ações com pedidos individuais homogêneo foi ajuizado pelo *Parquet* justamente após seus membros perceberem o insucesso das ações de natureza coletiva e difusa<sup>169</sup>.

Possível registrar essa tendência do Poder Judiciário, de acolhimento das ações individuais ou individuais homogêneas, contendo lista de crianças identificadas e listadas na petição são largamente acolhidas em Juízo<sup>170</sup>. Contrariamente, as ações que tratam de pedidos difusos (todas as crianças que venham a demandar) e coletivos (todas as crianças demandantes em uma determinada jurisdição), tais como construção de equipamentos,

---

TAC com a Prefeitura paulistana. Essas ações foram extintas sem julgamento de mérito por perda de objeto, pois a Prefeitura comprovou ter matriculado as crianças

<sup>169</sup> Existe uma certa tendência de cada vez mais se compreender a aceitar o ativismo judicial, no sentido de permitir a atuação do Poder Judiciário no controle de políticas públicas. Obviamente que essa permissão deve ocorrer quando existe uma omissão dos órgãos competentes somando-se ao fato de que existe previsão normativa do dever não observado. Significa dizer, autorização para atuação de forma subsidiária. Contudo, constata-se, ainda, decisões que, com fundamento em uma ótica liberal clássica e na cláusula da separação dos poderes, afastam a justiciabilidade do direito à saúde. A respeito, cite-se decisão proferida no RE 259508 AgR/RS, em que se discutia a aplicação de lei estadual do Estado do Rio Grande do Sul, que previa distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes e a portadores de HIV/AIDS, mediante acordo entre Estado e Município de Porto Alegre. O STJ entendeu que não lhe cabia examinar a efetivação do acordo, na medida em que não lhe cabe controlar critérios de conveniência e oportunidade da Administração para atender demanda da população na área da saúde, sob justificativa de que seria ofensa ao princípio da separação de poderes. Há também decisões que negam a justiciabilidade aos direitos sociais com fundamento na insuficiência de recursos orçamentários. A respeito, destaca-se decisão do STJ, no MS 6.564/RS, em que se sustentou: “no sistema jurídico-constitucional brasileiro, a nenhum órgão ou autoridade é dado realizar despesas sem a devida previsão orçamentária. A dotação consignada no orçamento, para o fim da efetivação da despesa, seja de qual natureza for, obriga aos órgãos da Administração, sob pena de incorrer no desvio de verbas”.

<sup>170</sup> Silveira e Taporosky em artigo datado de 2019 analisam essa tendência do Judiciário, inclusive com exame dos argumentos da separação dos poderes e da reserva do possível (Silveira e Taporosky, A Judicialização das políticas públicas e o direito à educação infantil. *Eccos – Revista Científica*, São Paulo, n. 48, p. 295-315, jan./mar. 2019).

acolhimento de todas as crianças de uma região, reserva e ou bloqueio do orçamento<sup>171</sup> para ser destinado para a educação, enfrentam resistência<sup>172</sup> por parte do Judiciário. As justificativas mais comuns são aquelas já outrora comentadas; reserva do possível, separação dos poderes, discricionariedade administrativa e até mesmo a impossibilidade jurídica do pedido, porquanto nas difusas entendia-se tratar de pedidos genéricos, indeterminados ou pedidos futuros, uma vez que não estaria materializada a violação ao direito. Portanto, a radiografia do Judiciário – regra geral – resume-se no acolhimento das pretensões de caráter individual e no afastamento das demandas coletivas<sup>173</sup>.

---

<sup>171</sup> Em artigo que trata da efetivação de direitos sociais, Salles observa que não basta uma boa peça jurídica teórica. Imperiosa a utilização do meio adequado, que se revela na escolha da demanda e na utilização de medidas específicas (e não compensatórias), por meio de ferramentas coercitivas para imposição das medidas judiciais, como imposição de responsabilidade ao gestor, bloqueio de recursos, restrição processual, entre outras. Mas, alerta que usar das multas é algo que se deve fazer com parcimônia, porque o pagamento da multa não será feito pelo agente público responsável, mas pela entidade, o que enfraquece a coerção exercida pela multa. SALLES, Carlos Alberto de (coord.) – *As Grandes Transformações do Processo Civil Brasileiro – Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe* – São Paulo – São Paulo: Quartier Latin, 2009. In: *Duas Faces de Proteção Judicial dos direitos sociais no Brasil*, SALLES, Carlos Alberto de, p.799.

<sup>172</sup> Adriana Dragone Silveira estudou as decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo para compreender e descrever como ele decide nas ações relacionadas à educação. Diagnosticou que o TJSP confirmou o acesso às vagas de ensino fundamental concedido em decisões de primeira instância. Já no que diz respeito ao ensino infantil, a autora concluiu que o TJSP concedia as vagas alegando direito líquido e certo das crianças apenas nos casos em que o pedido dissesse respeito a um número definido de crianças, enquanto naqueles em que o pedido fosse genérico, defendendo interesse coletivo, o TJSP alegava impossibilidade de interferência do Poder Judiciário no planejamento orçamentário, que seria de competência do Poder Executivo. (Adriana A. Dragone Silveira. *Atuação do Tribunal de Justiça de São Paulo com relação ao direito de crianças e adolescentes à educação*. *Revista Brasileira de educação*, v. 17, 2012, p.353).

<sup>173</sup> O Promotor João Paulo Faustinoni e Silva em passagem de sua dissertação, numa visão macro e verticalizada foi mais além, anotando que o ajuizamento de ações, seja as de caráter individual ou seja as de caráter difuso ou coletivo não são suficientes para a concretização do direito à educação: “No Brasil, as marcas da exclusão e da desigualdade no acesso à educação persistem e devem estar sob olhar atento do Ministério Público em sua missão de contribuir para superá-las. Para o promotor de justiça não basta a habilidade de manejar instrumentos processuais ou de interpretar as normas do direito educacional de maneira dogmática, sendo fundamental a compreensão da educação como mecanismo de submissão ou emancipação dos indivíduos e com funções e finalidades que se modificam ao longo do tempo e a depender dos valores predominantes e das correlações de forças estabelecidas. Se tradicionalmente o Ministério Público tutelaria interesses individuais indisponíveis promovendo ação em favor, por exemplo, de uma criança para a obtenção de vaga escolar, ou oferecendo parecer em processo de adoção, a partir do texto constitucional haverá que perquirir das causas da violação dos direitos fundamentais à educação infantil ou à convivência familiar e se preocupar também com as consequências de sua intervenção para além do fato concreto que, ao final, é sintoma de omissões e/ou infrações às normas constitucionais. Para a defesa do interesse social à educação, não basta o domínio dos textos legais que disciplinam a matéria — repletos, aliás, de polissemias e conceitos em disputa. É preciso também, em grande medida e de maneira transdisciplinar, o conhecimento a respeito de políticas públicas educacionais, papeis, métodos e objetivos dos sistemas educacionais e das instituições escolares, bem como dos efeitos práticos que determinada intervenção do sistema de justiça — ainda que não jurisdicional — pode acarretar no complexo e sensível processo de ensino e aprendizagem”. SILVA, João Paulo Faustinoni e. *Ministério Público e a defesa do direito à educação: subsídios teóricos e práticos para o necessário aperfeiçoamento institucional*. Dissertação de mestrado. São Paulo: USP/Faculdade de Direito, 2018. 226 folhas.

Além da exigibilidade em Juízo das vagas, de se registrar que no primeiro trimestre de 2011, o Ministério Público de São Paulo ajuizou ação civil pública de responsabilidade por ato de improbidade administrativa em face do Prefeito do Município de São Paulo<sup>174</sup>, argumentando, basicamente, descumprimento de decisões judiciais

---

<sup>174</sup> Conforme informações constantes do portal do Ministério Público do Estado de São Paulo: “A Promotoria de Justiça de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da Infância e Juventude da Capital propôs, dia 18.03.2011, ação civil pública contra o prefeito de São Paulo, Gilberto Kassab. A ação visa a responsabilizá-lo por não atender plenamente à demanda por vagas em creches, com base na Lei de Improbidade. Segundo as promotoras de Justiça Dora Martin Strilicherk, Luciana Bergamo Tchorbadjian e Carmen Lúcia de Mello Cornacchioni, que assinam a ação, o prefeito descumpriu os princípios da legalidade, da eficiência e da transparência fiscal ao deixar de fazer os investimentos previstos para dotar a rede pública de ensino da capacidade necessária para atender a população infantil que precisa desse tipo de atendimento. Para as promotoras, os elementos colhidos nos inquéritos civis instaurados na Promotoria de Justiça relacionados ao problema da falta de vagas suficientes para atender a demanda na educação infantil e as inúmeras matérias jornalísticas e frequentes reclamações de pais aflitos por não conseguirem vaga na educação infantil revelam “a inequívoca ilegalidade e ineficiência das opções administrativas adotadas pelo Poder Executivo, nos últimos anos, no atendimento de direito fundamental à educação infantil das crianças de 0 a 5 anos residentes na cidade de São Paulo”. Argumentam que a demanda de educação infantil não atendida concentra-se justamente nos distritos mais pobres da cidade de São Paulo, que apresentam os maiores índices de vulnerabilidade juvenil e cujos domicílios, na faixa dos 50%, são dotados de renda familiar inferior a cinco salários mínimos. De acordo com a ação, “famílias carentes, residentes na periferia da cidade de São Paulo, em bairros que, no geral, distam mais de duas horas do Centro e dos locais de trabalho dos genitores, com rendimento familiar que impossibilita o custeio de escolas particulares, não estão logrando inserir a sua prole na rede pública municipal de educação infantil, em total ofensa ao Princípio da Proteção Integral da Infância e da Juventude e ao Direito Fundamental à Educação”. A ação aponta que o Plano Plurianual 2006/2009 previa a construção de 126 Escolas Municipais de Ensino Infantil (EMEIs) e 142 Centros de Educação Infantil (CEIs), dos quais foram efetivamente construídos 38 e 53, respectivamente. Em outubro de 2010, após pedido de informações feito pela Promotoria, a Secretaria Municipal da Educação informou que, de sua dotação orçamentária total de R\$ 211 milhões, 67% (R\$ 142,4 milhões) se encontravam congelados (indisponíveis para serem usados), o que levou à paralisação de diversos projetos. Demonstra, ainda, que o prefeito não utilizou integralmente as verbas destinadas ao Município pelo FUNDEB para obras que viabilizariam a criação de novas vagas na educação infantil. As promotoras lembram que a Prefeitura de São Paulo confessa, no site oficial, que em dezembro do ano passado chegava a 120 mil a demanda de crianças não atendidas na educação infantil (creche e pré-escola), aguardando vaga no cadastro, e sem perspectiva de matrícula. A Promotoria também argumenta que, nos últimos dois anos, o MP ajuizou mais de 100 ações civis públicas em benefício da população infantil da Capital e que há sentenças com trânsito em julgado (ou seja, em que não há mais possibilidade de recurso) há mais de quatro anos garantindo o acesso à educação infantil a todas as crianças entre 0 e 3 anos e 11 meses na jurisdição dos foros regionais de Pinheiros, Santana, Lapa e Penha, que estão sendo descumpridas. Dentre as informações colhidas em vários inquéritos civis instaurados, as promotoras utilizaram análises do Tribunal de Contas para embasar a ação. De acordo com essas análises, na ausência dos investimentos públicos necessários na construção e reforma dos prédios públicos nas áreas de maior concentração da demanda não atendida, o Poder Público passou a priorizar a política de expansão das vagas na educação infantil na rede conveniada. “Referida opção, contudo, como tem apontado o Tribunal de Contas, além de não oferecer serviço de ensino de qualidade pelo não estabelecimento de metas a serem alcançadas pelo particular, e ausência de fiscalização rigorosa do serviço pelo Poder Público, não teve o condão de reduzir a demanda de forma minimamente satisfatória”. [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/publicacao\\_noticias/2011/marco\\_2011/MP%20prop%C3%B5e%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20contra%20prefeito%20de%20SP%20por%20falta%20de%20vagas%20em%20creches](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/publicacao_noticias/2011/marco_2011/MP%20prop%C3%B5e%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20contra%20prefeito%20de%20SP%20por%20falta%20de%20vagas%20em%20creches). A ação educativa também veiculou esta ação em seu portal com a seguinte redação: “A ação questiona o “o total desdém no planejamento das novas construções” de creches e pré-escolas, e ressalta, com base em relatórios do TCM, a “capacidade extraordinária que demonstra o Município de São Paulo em ampliar, a cada exercício, as suas receitas”, o que não resulta em expansão da rede. Além da arrecadação tributária, não foram utilizados, durante os respectivos anos, recursos disponibilizados pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb). A prefeitura, afirmam as promotoras responsáveis pela Ação, “deixou de construir 80 escolas de educação infantil, tendo dinheiro suficiente para tanto”, levando-se em conta apenas os recursos

transitadas em julgado há mais de cinco anos que, desrespeitavam normas constitucionais e legais, que impunham o acesso à educação infantil a todas as crianças de zero a 3 anos incompletos com pleito de vagas nas jurisdições dos Foros Regionais de Pinheiros, Santana, Lapa e Penha. Em referida ação anotou a Promotoria de Justiça de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da Infância e da Juventude da Cidade de São Paulo, o ajuizamento de mais de 100 ações civis públicas, ajuizadas entre 2009 e 2011 em favor de mais de 10.000 crianças, excluindo-se deste montante as centenas de ações propostas pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo e pela sociedade civil. Enfim, o que se nota é que o *Parquet* por anos foi o grande litigante e responsável pela tentativa de promoção da concretização do direito à educação infantil, buscando mecanismos processuais para se adequar à dinâmica da ineficiência da prestação de serviço educacional.

### 1.6.3. A ONG Ação Educativa (1994) e outras instituições

Ao lado do Ministério Público, outros atuantes (incluindo instituições, organizações, etc.) foram e são cruciais na edificação do direito à educação infantil. Na contribuição dessa luta pela garantia educacional selecionamos a ONG Ação Educativa e o Movimento Creche para Todos, com a ressalva que existem outras tantas dezenas de instituições combativas<sup>175</sup>. A escolha por estas se deu tão somente pela proximidade de trabalho em conjunto com a Defensoria, que culminou em maior envolvimento e conhecimento da atuação destas.

Fundada em 1994, a Ação Educativa é uma associação civil sem fins lucrativos que atua nos campos da educação, da cultura e da juventude, na perspectiva dos direitos humanos. Para tanto, realiza atividades de formação e apoio a grupos de educadores, jovens e agentes culturais. Integra campanhas e outras ações coletivas que visam à realização desses direitos. Desenvolve pesquisas e metodologias participativas com foco na

---

do Fundeb. Com base nesses argumentos e na Lei de Improbidade Administrativa, o MP pede a condenação de Gilberto Kassab à “perda da função pública” e à suspensão dos direitos políticos, além do pagamento de multa. Essas são as penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8429/92). A ação explicita que as reiteradas violações do direito à educação infantil não são novidade no Município. Disponível em: <http://acaoeducativa.org.br/blog/2014/03/13/acao-de-improbidade-contrakassab-por-deficit-de-vagas-na-educacao-infantil-sera-julgada-na-segunda-feira-17/>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

<sup>175</sup> Vale a menção ao movimento ‘Todos pela Educação’, organização da sociedade civil, sem fins lucrativos, plural, suprapartidária e independente, que não recebe recursos públicos. Fundado em 6 de setembro de 2006 no Museu do Ipiranga, em São Paulo. Mais em: <https://www.todospelaeducacao.org.br/>.

construção de políticas públicas sintonizadas com as necessidades e interesses da população. Atua em redes de ensino e escolas, órgãos públicos e organizações da sociedade civil (OSCs), coletivos e comunidades, bem como em articulações no Brasil e no mundo<sup>176</sup>.

A ONG Ação Educativa desenvolve um respeitado trabalho na garantia dos direitos na área da educação. Além de socialmente relevante e politicamente estratégico, sua atuação ampliou o sistema de justiça ao utilizar-se do recurso da justiciabilidade por meio da litigância direta no Judiciário.

No ano de 2004 a Ação Educativa criou o programa ‘Ação na Justiça’, cujo objetivo consiste na promoção da justiciabilidade do direito à educação. Ao lado da atuação judicial, o programa visa, também, fomentar a participação no debate público sobre o tema, envolver a sociedade civil, espalhar as ideias decorrentes deste direito, bem como criar uma mobilização para alargamento das garantias (materiais e processuais) para efetivação dos direitos sociais. Consequentemente, em seu alvo, a desenvolvimento e mobilização de defensores populares do direito à educação. Em sua estratégia de litigância, procura fortalecer a articulação com redes de defesa e promoção de direitos humanos e educacionais.

Consoante Ester Rizzi, à época assessora jurídica do programa Ação na Justiça da ONG Ação Educativa e Salomão Ximenes<sup>177</sup>, então coordenador do mencionado programa: “Após um período inicial de implantação (2004 a 2006) do programa, no qual foram priorizadas iniciativas de pesquisa, voltadas ao conhecimento do posicionamento do Judiciário frente a demandas pelo direito à educação; de produção e difusão de informações públicas, através de boletim informativo específico e publicações especializadas; e de formação de atores estratégicos, educadores, militantes sociais e estudantes de graduação em Direito e Pedagogia; a Ação Educativa vem se constituindo nos últimos anos como um agente na litigância estratégica do direito à educação, propondo demandas e prestando assessoria jurídica a movimentos e organizações sociais. Nesse sentido, além de permanente atuação na esfera administrativa, o programa propôs ações

---

<sup>176</sup> Dados do site <http://acaoeducativa.org.br/>

<sup>177</sup> Salomão Ximenes e Ester Rizzi, “Litigância estratégica para a promoção de políticas públicas: as ações em defesa do direito à educação infantil em São Paulo, p.105” In *Justiça e Direitos Humanos: experiências de assessoria jurídica popular* – Curitiba, PR: Terra de Direitos, 2010.



jurídicas na defesa do direito à educação - Ações Civis Públicas e Mandados de Segurança, em articulação com outras organizações, fóruns e, sempre que possível, com o Ministério Público e a Defensoria Pública. Além disso, vem acompanhando o debate constitucional junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), com a participação direta como *Amicus Curiae* em processos de controle de constitucionalidade que tenham como objeto aspectos relevantes do direito humano à educação, como é o caso da ADI n. 4167, que trata do piso nacional salarial dos profissionais da educação básica pública. Na proposição e acompanhamento das ações, prioriza as demandas de caráter coletivo ou paradigmático, em que, além dos interesses imediatos defendidos, estão em jogo teses jurídicas relacionadas à amplitude da exigibilidade do próprio direito à educação, possibilitando sua expansão”.

Por sua vez, o Movimento Creche para Todos constitui um foro de articulação informal de diversas organizações e entidades que militam em favor dos direitos sociais, que tem como foco batalhar pela inclusão educacional de qualidade de todas as crianças em idade de acolhimento na educação infantil. Meta essa robustecida no final de 2007 quando o movimento passou a organizar com mais vigor – até mesmo diante do contexto da época – mobilizações e debates, regionalizados e macrolocalizados, envolvendo comunidades, provocando toda uma articulação social. Vale registrar que a estratégia – algumas vezes – teve incidência política, justamente para constranger os gestores (e a mídia em geral) para concretização do direito à educação. A força da mobilização social, como no caso da criação de uma lista pública, cronológica e transparente das crianças matriculadas na educação infantil à espera de vagas, embora tornada a efeito por meio de mandado de segurança judicial, teve sua efetivação muito por conta da comoção social mobilizada. O movimento articula-se justamente para participar, controlar e fiscalizar as iniciativas públicas relacionadas à educação infantil, buscando, em especial, ampliar o número de vagas na educação infantil, priorizar o atendimento em áreas mais vulneráveis, tudo sem se descurar da qualidade da educação e não apenas do acesso, exigindo, ainda, um sistema de registro da procura, de modo a dar transparência às informações públicas. Essa frente de cobrança de informações e de “pressão social”, cobrando providências junto ao Poder Público, compartilhamento de informações sobre as estratégias de expansão que a Municipalidade opta, são mecanismos cruciais para o alcance das metas educacionais.

A participação do Movimento Creche para Todos no episódio de criação e transparência do cadastro revela sua atuação articulada, estratégica e com cunho político, quando justamente aproveitando-se da proximidade das eleições municipais de 2008 conseguiu colocar o tema na pauta, como numa janela de oportunidades, para obter uma espécie de compromisso público do futuro gestor. Assim, exatamente na intenção de “escancarar” a verdadeira e precária situação do déficit de vagas na educação infantil, era preciso ter acesso e conhecer em detalhes os dados e estatísticas de crianças não atendidas na rede pública<sup>178</sup>.

Pensando nisso e, de um lado cientes de que se a real radiográfica da educação infantil viesse à tona causaria uma verdadeira comoção, e de outro, conhecedores da existência Lei Municipal nº. 14.127, de 5 de janeiro de 2006<sup>179</sup>, que estipula a obrigação da Secretaria Municipal de Educação de divulgar os dados de matrícula e de demanda por educação na cidade de São Paulo<sup>180</sup>, reiteradamente descumprida (embora diversos pedidos administrativos), optou-se pelo ajuizamento de mandados de segurança para exigir tal obrigação pela via judicial.

---

<sup>178</sup> Na única vez em que os dados sobre a matrícula e a demanda por educação infantil haviam sido publicados pela administração municipal até então, causaram um grande impacto na opinião pública, sendo, por isso, estratégico exigir que fossem atualizados. Em junho de 2007, os demandantes por vagas em creches eram 87.851 (0 a 3 anos), número bastante significativo, principalmente quando comparado às 78.474 crianças atendidas na mesma etapa e faixa etária pela rede municipal, segundo as mesmas informações. Havia, assim, em junho de 2007, mais crianças que oficialmente demandavam vagas ao Município do que crianças efetivamente atendidas por sua rede. Em Salomão Ximenes e Ester Rizzi, “Litigância estratégica para a promoção de políticas públicas: as ações em defesa do direito à educação infantil em São Paulo, p.105” In Justiça e Direitos Humanos: experiências de assessoria jurídica popular – Curitiba, PR: Terra de Direitos, 2010.

<sup>179</sup> A Lei estabelece a criação do “Art. 1º (...) Programa de Informação sobre demanda por acesso e permanência de crianças, jovens e adultos nas unidades educacionais integrantes do sistema público de ensino (...)”, que consiste “Art. 2º (...) I - no cadastramento a ser feito pelas EMEIs, EMFs, CEIs e creches conveniadas dos pleiteantes à matrícula e de todos matriculados; II - na criação de um programa eletrônico que centralize as informações obtidas no cadastramento sobre as demandas por acesso ao sistema da rede pública de ensino municipal e sobre as matrículas, de modo a evitar a duplicidade de matrícula, e garantir a efetivação da matrícula em uma das unidades educacionais que mais atenda às necessidades da família”. Com esse programa, todas as unidades educacionais públicas ou conveniadas do Município passariam a ser responsáveis pelo levantamento da demanda educacional na cidade, ou seja, ao procurar vaga em creches, pré-escolas ou escolas, as crianças e os adolescentes deveriam ser atendidos; não havendo vaga disponível, deveriam, segundo a Lei, ser cadastrados para atendimento em outra unidade, recebendo contraprova de que foram incluídos no Programa. Com o cadastramento, no caso do Município, este reconhece o dever jurídico de atuar imediatamente no sentido de expandir sua rede na escala necessária para atender a todos.

<sup>180</sup> O Centro de Direitos Humanos e Educação Popular (CDHEP), uma das organizações que o coordena, havia participado da mobilização para a aprovação da Lei Municipal nº. 14.127, de 5 de janeiro de 2006, na qual está estipulada a obrigação da Secretaria Municipal de Educação de divulgar os dados de matrícula e de demanda por educação na cidade de São Paulo.

Vale registrar que a Lei Municipal nº 14.127/2006 regrou não apenas acerca da obrigação de se criar uma plataforma digital (programa eletrônico) para divulgar aquelas matrículas que seriam cadastradas<sup>181</sup>, mas também impôs a obrigação de dar publicidade a tais informações, objetivando uma maior participação social da população, consoante expresso no artigo 4º, parágrafo único: “A Secretaria Municipal de Educação deverá disponibilizar no seu portal da Internet relatórios trimestrais com os dados estatísticos organizados por Distrito”.

Neste contexto, foram impetrados dois mandados de segurança em face do Secretário Municipal. O primeiro deles, ajuizado em junho de 2008, requerendo a disponibilização pública das informações sobre a demanda por educação infantil teve seu pedido liminar não conhecido. Entretanto, como acima comentado, justamente pela pressão social, notadamente após divulgação pela imprensa da ONG Ação Educativa, cuja força da mídia passou a cobrar uma posição do Secretário, houve acolhimento espontâneo do pedido. Muito embora, nova polêmica existiu, com nota pública da Secretaria condenando a eleição da via judicial para obtenção dos dados. O objetivo foi alcançado ao se agregar, na estratégia de litigância, a função simbólica do Judiciário à utilização tática da mídia. Além disso, o sucesso superou as expectativas na medida em que houve uma massificação de publicações na imprensa, divulgando o déficit de 146.834 vagas na educação infantil, o que abriu maior espaço para o Movimento colocar o tema na ordem do dia dos candidatos, exigindo a formulação de um plano de expansão até então inexistente.

Já a segunda impetração, em outubro de 2008 teve como causa a ausência de publicação de dados atualizados referentes ao 3º trimestre daquele ano. Desta impetração o resultado mais relevante foi a remodelagem da página eletrônica da Secretaria Municipal de Educação, que passou a disponibilizar informações detalhadas sobre cada uma das unidades da rede de ensino, a quantidade de crianças matriculadas, a modalidade de atendimento e seus respectivos orçamentos.

Desde então, a publicação trimestral de dados atualizados sobre a demanda escolar não atendida reaquece o debate na mídia, impedindo que o tema volte a cair no

---

<sup>181</sup> O cadastro da demanda não atendida passou a ser organizado e alimentado desde o fim de 2007. Tal cadastro identifica e estimula a demanda social por educação infantil, dá publicidade à inexistência de oferta em áreas estratégicas da cidade e serve de base à estratégia judicial.

esquecimento em que se encontrava e abrindo espaços para que as organizações da sociedade civil questionem tanto os métodos de contabilização da demanda como as irregularidades no atendimento.

De todo o exposto, possível verificar a importância do papel das organizações e instituições que lutam pela efetivação do direito à educação infantil. A mobilização social que elas geram, provocando a defesa do direito ao acesso à informação, o que acarreta em maior visibilidade às violações e que, que por sua vez, instrumentaliza o controle social das políticas públicas, traz toda uma contextualização política para o debate, capaz de mudar o estado das coisas.

#### 1.6.3.1. A estratégia das ações coletivas das ONGs

Embora tenha obtido certo sucesso na mobilização e visibilidade na luta contra a supressão da educação infantil no Município de São Paulo, o Movimento Creche para Todos ainda tinha, ao lado de tantos outros agentes, o desafio de garantir a efetividade do direito à educação e efetivar as políticas públicas. Era preciso mais. Como segunda etapa da mobilização e fortalecimento da pressão social carecia de uma demanda popular organizada, com acesso ao sistema de justiça.

Assim, o Movimento lançou mão do ajuizamento de ações civis públicas. Na verdade, a primeira ideia seria a de cadastrar as crianças em regiões de alta complexidade e vulnerabilidade social, por meio de parcerias com atores das comunidades mobilizados na luta pela educação infantil, justamente para construir dados e reivindicar o direito destes excluídos. Tais levantamentos cadastrais passariam a ser utilizados nas supracitadas ações civis públicas.

Todavia, os coordenadores do Movimento e de outras organizações coligadas bem sabiam que o ajuizamento de ações contendo listas de crianças, em que pesem “garantiam” o direito em um aspecto individualizado destas, não atingiam as políticas, em sentido macro. Outros pedidos resvalavam na jurisprudência já mencionada neste trabalho, que não enfrentavam os pedidos difusos e coletivos (separação dos poderes, reserva do possível, dentre outros). O Movimento adotou estratégia diferente da até então adotada pelo Ministério Público, mesclando pedidos individuais (que requisitavam liminarmente a

matrícula de centenas de crianças listadas nas iniciais, com pedidos coletivos e difusos, de certa maneira diversos dos tradicionais).

Assim, segundo os participantes desta estratégia<sup>182</sup>: com base nos primeiros cadastramentos realizados em algumas áreas da Zona Sul da cidade, propuseram duas ações civis públicas. “Na primeira delas, que tramitou na Vara da Infância e da Juventude do Fórum de Santo Amaro, foi requerido que (i) fossem construídas unidades de educação infantil (creches e pré-escolas) em número suficiente para atender, nas proximidades de suas residências, as crianças inseridas no cadastro do movimento que naquele momento era de 736 crianças; (ii) que a municipalidade fosse compelida judicialmente a apresentar plano de ampliação de vagas e de construção de unidades de educação infantil (creches e pré-escolas) em São Paulo, plano capaz de atender toda a demanda oficialmente cadastrada, bem como atingir os patamares mínimos estabelecidos pelo Plano Nacional da Educação (Lei nº 10.172/2001), a serem alcançados até 2011; (iii) que o Poder Judiciário acompanhasse a execução do plano de expansão formulado pela própria municipalidade, formulando-se, assim, uma obrigação de fazer consistente na ampliação de vagas e construção de unidades de educação infantil (creches e pré-escolas) em São Paulo, nos termos do plano formulado pelo próprio Município segundo os parâmetros legais<sup>183</sup>. Essa Ação Civil Pública, proposta no dia 04 de setembro de 2008, teve seus pedidos sumariamente negados sob o argumento de impossibilidade jurídica do pedido, pois, no entendimento da juíza da causa, ao Judiciário não caberia imputar obrigação de fazer referente à apresentação de plano de expansão e construção de unidades. Para a juíza, os pedidos violavam a separação de poderes, sendo uma intromissão indevida do Judiciário na esfera de discricionariedade administrativa. O Judiciário, segundo a sentença extintiva, não poderia “invadir o âmbito de discricionariedade atribuída ao Poder Executivo na formulação e execução de suas políticas públicas”. Em recurso de apelação junto ao TJSP, no entanto, os autores conseguiram reverter essa primeira decisão, reconhecendo o Tribunal que tais pedidos não poderiam ser sumariamente considerados como juridicamente impossíveis, pois tal conclusão somente decorreria da análise de mérito da Ação, com a apresentação de argumentos e provas pelas partes que eventualmente

---

<sup>182</sup> Foram participantes diretos Salomão Ximenes e Ester Rizzi. em razão do conhecimento de causa, narraram cronologicamente a integralidade deste procedimento em: “Litigância estratégica para a promoção de políticas públicas: as ações em defesa do direito à educação infantil em São Paulo, p.105” In Justiça e Direitos Humanos: experiências de assessoria jurídica popular – Curitiba, PR: Terra de Direitos, 2010.

<sup>183</sup> Ação Civil Pública proposta junto à Vara da Infância e da Juventude do Fórum Regional de Santo Amaro – São Paulo, Proc. nº. 002.08.150735-6.

comprovassem tal impossibilidade<sup>184</sup>. Enquanto essa primeira ação foi proposta com o propósito de incidir na jurisprudência dominante sobre as formas de tutela coletiva de direitos educacionais— o que começou a ser feito com o Acórdão do TJSP acima mencionado —, seu indeferimento preliminar exigiu a propositura de uma segunda Ação Civil Pública, colocada em 29 de outubro de 2008, requerendo especificamente a matrícula de 1.030 (mil e trinta) crianças listadas pelo Movimento em unidades de educação infantil próximas às suas residências, dentre as quais estavam aquelas demandas já veiculadas na primeira ação proposta. A liminar foi concedida em 7 de novembro de 2008, determinando que as crianças fossem matriculadas até o início do ano letivo de 2009. Na liminar, a juíza decidiu favoravelmente à matrícula das crianças identificadas pelo movimento, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de multa diária de R\$2.000,00 pelo descumprimento da determinação. Em 20 de julho de 2009, após pedido de julgamento antecipado por parte dos autores, a liminar foi confirmada em sentença, e a decisão apenas não deferiu o pedido de arbitramento de indenização por danos morais difusos, correspondentes ao período em que as crianças ficaram excluídas das unidades de ensino<sup>185</sup>. A Prefeitura, por sua vez, recorreu tanto da liminar, em Agravo de Instrumento rejeitado pelo Tribunal<sup>186</sup>, como apelou contra a sentença — recurso recebido apenas em efeito devolutivo, o que torna válida a sentença de primeiro grau até seu julgamento definitivo. Na fundamentação da sua Apelação, a Prefeitura relata os esforços que vem empreendendo para cumprir a decisão judicial. Entre as medidas adotadas, reconhece o aumento do número de crianças por educador e por sala nas unidades de educação infantil, o que desrespeita diretrizes quanto à qualidade do ensino.”

Em 2010, duas novas ações civis públicas, uma no foro regional de Santo Amaro<sup>187</sup> (local de maior concentração da demanda) e outro no Jabaquara<sup>188</sup> foram propostas questionando a política pública educacional infantil do Município de São Paulo (além, claro, de pedidos de matrícula das crianças). Argumentava-se que o acolhimento

---

<sup>184</sup> Acórdão publicado em 14 de agosto de 2009, nos autos da Apelação Cível n.º.158.0/3,Rel.Des. Martins Pinto.

<sup>185</sup> Ação Civil Pública proposta junto à Vara da Infância e da Juventude do Fórum Regional de Santo Amaro – São Paulo, Proc. n.º. 002.08.60075-8.

<sup>186</sup> Agravo de Instrumento processado junto à Câmara Especial do TJSP, Rel. Desa. Maria Olivia Alves, Proc. n.º174.783.0/8-00, julgado improcedente em 5 de outubro de 2009.

<sup>187</sup> Ação Civil Pública proposta junto à Vara da Infância e da Juventude do Foro Regional de Santo Amaro – São Paulo, Proc. n. 002.10.046662-3.

<sup>188</sup> Ação Civil Pública proposta junto à Vara da Infância e da Juventude do Foro Regional de Jabaquara – São Paulo, Proc. n. 003.10.018645-1.

exclusivo do pedido de matrícula violaria o princípio da equidade no acesso à educação. Em sede liminar, as ações pleiteavam a matrícula das crianças listadas e, em complemento, que no prazo de 180 dias todas aquelas crianças cadastradas em lista de espera, sendo 3.306 crianças em Jabaquara e 45.624 em Santo Amaro, fossem atendidas. Além disso, a inclusão, na Proposta de Lei Orçamentária da municipalidade para o exercício seguinte, de rubrica específica com previsão de valores financeiros suficientes para assegurar o acesso, nas proximidades de suas residências e com garantia de qualidade, às crianças beneficiadas na medida. Mas, não foi só. Essa ação tinha outros pedidos mais amplos. Conforme Gotti<sup>189</sup>, essa ação: “No mérito, requeria-se a condenação definitiva do Município de São Paulo em obrigações de fazer (i) consistente em matricular, com garantia de qualidade, nas proximidades de suas residências, todas as crianças de zero a cinco anos e onze meses de idade que demandem vagas em instituições de educação infantil, nos bairros pertencentes às respectivas jurisdições, no prazo máximo de 180 dias, contados da data de registro da demanda na instituição de ensino; (ii) incluir em sua Proposta de Lei Orçamentária Anual (LOA) e em seu Plano Plurianual (PPA) para os exercícios subsequentes ao julgamento da presente ação rubrica específica com previsão de valores financeiros suficientes para assegurar as matrículas demandadas, com garantia de qualidade; (iii) apresentar plano público de ampliação de vagas com garantia de qualidade, nos bairros sob a jurisdição dos Fóruns e no Município de São Paulo, de forma a atender toda a demanda oficialmente cadastrada, respeitados os patamares mínimos de oferta estabelecidos pelo Plano Nacional da Educação (Lei nº 10.172/2001); e (iv) uma vez apresentado o plano público, executar o referido plano, cumprindo-se os prazos finais e intermediários elaborados pelo próprio Executivo”.

A ação de Jabaquara teve sucesso no pedido de acolhimento das crianças listadas, como de costume. No entanto, todos os demais pedidos liminares, grande parte deferida, foi suspensa em sede de agravo no TJSP. No mérito confirmou-se apenas o acolhimento do pedido de matrícula das crianças identificadas, havendo recurso de apelação contra os demais indeferimentos. Já a ACP de Santo Amaro não foi recebida com a justificativa de impossibilidade jurídica do pedido para inclusão de previsão orçamentária

---

<sup>189</sup> GOTTI, Alessandra e XIMENES, Salomão B. 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”, confeccionado para a Ação Educativa.

Em que pese a resistência do Judiciário, é possível asseverar que ações como estas foram rompendo, vagarosamente, barreiras no Judiciário e constituindo a base para uma nova perspectiva de tutela judicial, com acolhimento de pedidos mais amplos, de caráter difuso, que realmente modifiquem o status da política pública educacional.

#### 1.6.4. A Defensoria Pública como nova protagonista da litigância da educação infantil

No tópico em questão não adentraremos na análise da Defensoria Pública<sup>190-</sup><sup>191</sup>, no exame da instituição com mister de concretização dos direitos fundamentais, com promoção do acesso à justiça<sup>192-193</sup> e em seu contorno e desenho institucional. Entretanto,

---

<sup>190</sup> A instituição tem sua definição prevista no artigo 134 da Constituição Federal de 1988: Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. § 1 Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. § 2 Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa, e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. § 3 Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. § 4 São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.

<sup>191</sup> Conforme Ministro Celso de Mello, a Defensoria Pública se qualifica “como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas –, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado. STF – ADI 2.903, rel. Min. Celso de Mello (DJE 19.09.2008).

<sup>192</sup> A Defensoria está intimamente ligada com a questão do acesso à justiça, compreendida como direito humano fundamental, consoante esboçado em nossa Carta Magna de 1988. Obviamente que não se pode traçar qualquer marco teórico sobre o tema senão apontando o “Projeto de Florença” presidido Mauro Cappelletti e Bryant Garth, com o desígnio de abranger as pesquisas relacionadas ao acesso ao sistema de justiça, em especial a partir de 1978, com a publicação da obra *Acess to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective*. Por referido estudo Cappelletti divide a superação dos obstáculos econômicos, sociais e culturais ao acesso à justiça em “três ondas” (*waves of reform*) *cappellettianas*. Em termos simplistas, basicamente a primeira onda é configurada pela assistência judiciária, buscando proporcionar os serviços jurídicos aos necessitados; a segunda onda descola da visão individualista baseada na tradição autor e réu para abranger os interesses difusos em uma expectativa de alargamento da concepção coletiva no processo civil; a terceira onda aponta a importância dos instrumentos para prevenir litígios por meio de soluções alternativas de conflitos, tais como mediação, conciliação, arbitragem. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988).

<sup>193</sup> Para Fayola: “O tema do acesso à justiça no Brasil, a partir da redemocratização, transparece, entre diversos aspectos, na criação dos Juizados de Pequenas Causas (Lei n.º 7.244/1984) – posteriormente com os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei n.º 9.099/1995) –, na ampliação das atribuições do Ministério Público e com o advento da garantia da assistência jurídica integral aos necessitados como missão institucional da Defensoria Pública na Constituição Federal de 1988. A partir do contexto brasileiro, são identificados três momentos no modelo de assistência jurídica: o marco final do primeiro momento ocorre com a regulamentação da assistência judiciária por meio da promulgação da Lei n.º 1.060/1950; a partir desse



neste capítulo que trata do histórico normativo-jurídico-judicial da educação infantil, a Defensoria Pública tem parte ativa importante, não podendo deixar de ser mencionada. Deste modo, neste tópico será apenas apresentado um panorama geral de sua relação com o direito à educação e sua contextualização neste tema, até que nos capítulos seguintes, daí sim, serão detalhados os aspectos organizacionais institucionais da Defensoria na tentativa de efetivação deste direito.

Com a criação da instituição no ano de 2006, com apenas 87 procuradores optantes<sup>194</sup> que faziam parte da Procuradoria de Assistência Judiciária – PAJ, a Defensoria logo passou a crescer e se expandir. Em menos de ano já contava com 400 Defensores, muitos deles com atuação na temática de direitos fundamentais, entre os quais o direito à educação<sup>195-196</sup>.

---

marco legal, o segundo momento alcança a promulgação da Constituição-Cidadã em 1988, e o último reúne as modificações apresentadas na Constituição Federal de 1988 (CUNHA, 2001, p. 156). Vale notar que a obrigatoriedade por parte do poder público em prestar a assistência judiciária não constava na referida lei de 1950, ao passo que o caráter caritativo era presente na prestação do serviço público pelos Departamentos de Assistência Social dos estados (CUNHA, 2001, p. 157). O sistema de justiça brasileiro, entendido como “o conjunto de instituições estatais encarregadas de garantir os preceitos constitucionais, de aplicar a lei e de distribuir justiça” (SADEK, 2002), envolve diversos agentes e instituições distribuídos em vários pontos do território brasileiro”. (Cajuella, Fayola Sant’ Anna. O acesso à justiça e o direito à educação infantil: um estudo sobre a atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo / Fayola Sant’Anna Cajuella. 2016, dissertação de mestrado, FGV).

<sup>194</sup> A insuficiência de Defensores Públicos é apontada por especialistas a partir do momento da instalação da instituição no Estado de São Paulo (HADDAD, 2011; CARDOSO, 2010), seja quando comparada às demais instituições do sistema de justiça (MOURA, 2013; BRASIL, 2009), além da estimativa de déficit de Defensores Públicos relativamente ao seu próprio público-alvo (para cada dez mil pessoas com até três salários mínimos) (MOURA, 2013). De acordo com o III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, no Estado de São Paulo havia 397 Defensores Públicos, 608 servidores, 1.394 estagiários (BRASIL, 2009, p. 117). Atualmente, o Estado de São Paulo conta com 719 Defensores Públicos “para uma população alvo superior a 17 milhões de pessoas, a maior de todo o País” (FILGUEIRA et al., 2015, p. 46).

<sup>195</sup> Flávio Américo Frasseto, procurador que optou por ingressar nos quadros da instituição, aponta que a partir da instalação da Defensoria Pública no Estado de São Paulo em 2006, a área da infância e juventude foi definida como prioridade. Em entrevista do Defensor para o trabalho de Fayola (Op. Cit. p. 66) rememorou que: “Um primeiro posicionamento nesse sentido foi em relação ao primeiro concurso para Defensor Público. [Inserimos] a disciplina de direitos da criança e do adolescente no mesmo patamar das demais. Na primeira prova tinha 10 questões de direitos da criança e do adolescente, 10 questões de processo civil, processo penal, constitucional. Era o mesmo nível de relevância. Isso, eu acho, teve um impacto bastante relevante, significativo porque a partir daí os cursinhos passaram a dar relevância a isso, muito gente começou a produzir também nisso em termos de formação e as demais Defensorias com o tempo foram também agregando esse modelo. Incorporado esse modelo de dar um destaque importante para a área da criança e do adolescente”. O Defensor também narrou em sua entrevista a época em que, como procurador, passou a atuar na vara da infância e juventude: “Na verdade, a PAJ não tinha uma tradição para atuar nas áreas da infância não infracional. [...] Existia na PAJ um desconhecimento da importância da defesa técnica nesses casos não infracionais. [...] É uma tradição histórica desde o Código de Menores. [...] [Participei da] primeira iniciativa da PAJ para deixar um procurador pra atuar só na área da infância [cível]. E aí na época a gente fez um levantamento e a gente viu que a vara de Santo Amaro era o que tinha maior volume de processos na capital. [Então participei da inauguração] [d]essa parte não infracional. O cenário era outro. Existia uma dificuldade por parte do juiz, uma resistência em relação, na época de um procurador [aos] processos em geral, sobretudo os processos que envolvem acolhimento de criança, na época, o abrigo de crianças. Foi um trabalho de abrir fronteiras, foi um trabalho bem difícil”.

Mais rápido ainda foi a percepção pelos Defensores integrantes da instituição da magnitude do problema do déficit de vagas para acolhimento das crianças em creches e pré-escolas. Tão logo já era fato notório a enorme demanda que batia às portas da instituição procurando atendimento para efetivação do direito à educação, em especial para obrigar o Município de São Paulo a fornecer vaga nos equipamentos públicos ou ser constrangida a custear a educação caso não disponibilizada.

Assim, em pouco tempo a Defensoria já era a maior autora litigante com pedido individual simples ou individual homogêneo (com lista de crianças descritas na inicial) na Justiça em favor dos destinatários deste direito<sup>197</sup>. Vale registrar que a Defensoria foi criada em período extremamente conturbado e agitado no contexto da luta pela educação infantil. Ao menos no Município de São Paulo fervilhavam as informações na mídia e as cobranças perante os gestores municipais. Isso porque, consoante mencionamos outrora, entre 2006 e 2008 foi o período da luta pela publicização da demanda do município, por meio da pressão da sociedade e pela impetração de mandados de segurança em face do Secretário de educação.

Foi o ápice de uma explosão midiática do tema, quando divulgados os números de crianças aguardando por atendimento. Foi, ainda, o período em que antigos litigantes, como o Ministério Público e outras organizações concentravam esforços para mobilizar toda a sociedade justamente para trazer pra ordem do dia a discussão e participação social sobre o problema em face da proximidade das eleições municipais de 2008. Somado a este cenário, a Defensoria ganhava contornos gigantescos diante da divulgação de seu trabalho e da possibilidade da população carente ter guarida gratuita de uma instituição séria,

---

<sup>196</sup> O IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil publicado em 2015 pelo CEJUS (Centro de Estudos sobre o sistema de justiça) levantou que em 2014 a Defensoria de São Paulo contava em seu quadro com 719 defensores para uma população de 17.932.005 pessoas, o que restava na ordem de 1 defensor para cada 24.940 pessoas.

<sup>197</sup> Muniz cita interessante viés conotativo da instituição percebida pela Professora Maria Tereza Aina Sadek: “Num país com déficit democrático como o nosso, a previsão de uma instituição governamental preparada para voltar sua artilharia contra o próprio Estado, historicamente o grande violador dos direitos fundamentais, certamente cria uma série de embaraços às mentalidades mais conservadoras. Problema maior quando se pensa em uma instituição tecnicamente preparada, especializada e afinada com os movimentos sociais, a exigir judicialmente cumprimento do direito à educação, moradia, à saúde, creche, assistência social. E, transcendendo de patamar, procedendo à orientação das pessoas mais vulneráveis no sentido da compreensão sobre a gama de direitos a que podem ter acesso” (MUNIZ, Cibele Cristina Baldassa. *Dos direitos sociais e sua defesa pela Defensoria Pública*. In: HADDAD, Eneida Gonçalves de Macedo. *A Defensoria Pública do Estado de São Paulo: por um acesso democrático à Justiça*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011. p. 258).

pública e competente para defender o direito de efetivação da educação infantil. Cada usuário<sup>198</sup> que batia às portas da Defensoria pedindo auxílio jurídico e obtinha decisão liminar favorável condenando a municipalidade em acolher aquela criança, no outro dia, dezenas de outras mães (vizinhas, parentes etc.) estavam na porta da instituição buscando o mesmo direito<sup>199</sup>. Isso não apenas no Município de São Paulo, mas também em diversas comarcas espalhadas no Estado, a situação se repetia, da mesma maneira, da mesma forma, em maior ou menor intensidade, de acordo com o número de crianças na jurisdição.

É bem possível traçar uma comparação da atuação da Defensoria com a conhecida classificação de Marc Galanter<sup>200-201</sup>, no sentido de enquadrar a instituição como uma litigante habitual ou “repeat player”. Este litigante (diferente do eventual) seria o indivíduo ou grupo, em geral grandes organizações e o próprio Estado, com participação

---

<sup>198</sup> A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 134, ao definir a Defensoria Pública utiliza o termo “necessitado” como o destinatário dos serviços da instituição. Por muito tempo, desde a época da PAJ (Procuradoria de assistência judiciária) os “necessitados” eram comumente conhecidos e chamados como “assistidos”. Ainda hoje dentro da instituição este termo é disseminado. Contudo, existe um movimento de alteração deste termo para usuário, já que assistido remonta a ideia de assistência jurídica sob a pecha de assistencialismo, como uma caridade, uma filantropia. Portanto, decidimos utilizar ao longo deste trabalho o termo usuário, entendido este em todas suas variações de gênero, número e grau, que representam o público-alvo da prestação da assistência jurídica integral e gratuita. Até porque a própria Lei Complementar nº 988/2006 utiliza este termo ao descrever, por exemplo, os direitos dos “usuários”, empoderando o sujeito de direitos com base nos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana, que utiliza do serviço público prestado pela Defensoria Pública. Internamente tem soado mais adequado o termo usuário e cada vez mais ganhando a conotação menos pejorativa que assistido (embora ainda arraigado na rotina).

<sup>199</sup> Dados internos do atendimento da defensoria extraídos dos relatórios da triagem apontam que em 11.075 usuários procuraram a Defensoria em 2014 para ajuizamento de ação com pedido de vaga em creche. Já em 2017 foi registrado o número de 19.383 usuários para o mesmo tipo de ação.

<sup>200</sup> Homma citando Galanter (GALANTER, Marc. Why the ‘haves’ come out ahead?. Law and Society Review. v. 9, p. 98-104, 1974) diferencia o repeat player do one-shoot player: “A título de exemplo, Marc Galanter (1974) afirma que, em geral, a parte que possui mais recursos obtém maiores vantagens no processo. Para tanto, o autor faz uma classificação entre os repeat players (RP), atores que geralmente utilizam-se do Judiciário com maior frequência e possuem um grande número de processos e os one-shooters (OS), que são aqueles que raramente se utilizam do Judiciário, sendo que, geralmente, seu processo é único. Nesta análise, os repeat players, em sua maioria, são grandes organizações e o próprio Estado. (GALANTER, 1974, p. 101). Não se verifica uma disparidade nas ações em que ambas as partes são one-shooters ou ambas são repeat players, entretanto, verifica-se uma diferença significável nas ações em que uma das partes é um one-shooter e a outra é um repeat player. Isso porque, segundo Galanter, como os repeat players possuem um grande número de processos, eles podem “testar” a aceitação de teses novas pelo Judiciário, vez que suas perdas não serão tão grandes, enquanto que o one-shooter investe todos os seus recursos em um único processo”. (Sentenças estruturantes: necessidade de accountability e possibilidades do constitucionalismo. Fernanda Lissa Fujiwara Homma. Artigo publicado para o Anais do Simpósio Brasileiro de Processo Civil, íntegra disponibilizada em <http://abdconst.com.br/anais-civil/Fernanda%20Lissa%20Fujiwara%20Homma.pdf>).

<sup>201</sup> “Marc Galanter (1974) identifica distinções entre o litigante eventual (*one shot player*) e litigante habitual (*repeat player*), em que o primeiro, em regra, é aquele indivíduo ou grupo pequeno e/ou com poucos recursos possuem grandes interesses no resultado no processo ou o oposto (os interesses são pequenos quando comparados com os custos de participação com a finalidade de defesa judicial). Por outro lado, o litigante habitual é o indivíduo ou grupo com participação recorrente e possuem pequeno interesse no resultado de uma ação determinada e detentor de recursos para satisfação dos seus interesses ainda que em longo prazo”. Fayola. Op. Cit. p. 92.

recorrente no Judiciário, o que lhe gera um acúmulo de conhecimento a respeito de procedimentos e estratégias judiciais. No caso, a propositura recorrente de ações individuais acerca da obtenção de vaga na educação infantil autoriza caracterizar a Defensoria como “repeat player”. Com base neste conhecimento – que até permite balizar riscos e equacionar resultados – a instituição passou a notar que as demandas individuais não estavam mais surtindo o efeito perseguido. Entretanto, como se verá adiante, não se valeu dessa condição para mudar sua estratégia para, por exemplo, passar a ajuizar ações com pedidos coletivos e difusos, embora legitimada como instituição legalmente autorizada a manejar ação civil pública<sup>202</sup>. Nos capítulos seguintes será detalhada a função e atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, verificando se o desenho institucional organizacional permite desincumbir-se dos ônus impostos para concretização do direito à educação infantil, nos vários enfoques de sua atuação (por meio de ações individuais, coletivas e ações estruturantes).

---

<sup>202</sup> Podemos mencionar duas ações coletivas de relevância e repercussão, ainda que não tratando especificamente da questão do acesso à educação, mas ligadas ao tema da educação em sentido amplo, sendo uma referente à reorganização escolar e outra da abertura das creches no período de férias escolares: I) “Em 3 de dezembro de 2015, foi proposta, em litisconsórcio, a ação civil pública pela Defensoria Pública e Ministério Público, ambos do Estado de São Paulo com o objetivo de sustar os efeitos da reorganização escolar na capital e em todo o Estado de São Paulo. Os responsáveis pela medida são as Defensoras Públicas Mara Renata da Mota Ferreira e Daniela Skromov de Albuquerque, coordenadoras respectivamente dos Núcleos de Infância e Juventude e de Cidadania e Direitos Humanos; e os Promotores de Justiça João Paulo Faustini e Silva, do Grupo Especial de Educação; Eduardo Dias de Souza Ferreira, da Promotoria de Justiça de Defesa dos Direitos Difusos e Coletivos da Infância e Juventude da Capital; e Patricia Salles Seguro, do Núcleo de Políticas Públicas” (Fayola, Op. cit. 70); II) “Em 2008, a Defensoria propôs ação civil pública para manter as creches e pré-escolas abertas no tempo de férias escolares sob o argumento de que as mães não teriam onde deixar seus filhos no período de recesso escolar, o que comprometeria a atividade laboral e em consequência o sustento familiar. A Apelação n.º 0221522-90.2009.8.26.0000, julgada pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, manteve a decisão da Vara da Infância e Juventude de São Miguel Paulista a qual determinou o funcionamento dos estabelecimentos de ensino da rede municipal durante as férias escolares. (Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=39077&idPagina=3260>>. Acesso em: 12 de junho de 2019). No Município de Ribeirão Preto, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo firmou termo de ajustamento de conduta com a Prefeitura para o funcionamento de estabelecimentos de ensino infantil em período de recesso escolar. Após a homologação da juíza da Vara da Infância e Juventude de Ribeirão Preto, o Ministério Público interpôs apelação (0065981-93.2011.8.26.0000) sob dois argumentos: a ausência de legitimidade da Defensoria Pública para tutelar interesse difuso e coletivo; a inexistência de estudo prévio a respeito da necessidade de prestação ininterrupta dos serviços de creches e pré-escolas à população e a desconsideração do caráter pedagógico do serviço concernente à educação infantil. No entanto, após manifestação ministerial em segunda instância pelo desprovimento do recurso, o Tribunal entendeu que os serviços em estabelecimento de ensino infantil possuem caráter essencial, portanto o fornecimento do serviço deve ser contínuo”(Cajuella, Op. Cit. p. 78-80).

## **CAPÍTULO 2 - ASPECTOS INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA EM RELAÇÃO À ATUAÇÃO DE SEUS MEMBROS EM AÇÕES INDIVIDUAIS**

2.1. Panorama Geral: ingresso na carreira, quadro de defensores e unidades, regras para definição de cargos e atribuições, composição, expansão de acordo com a emenda constitucional 80/2014

Como primeiro passo, o leitor precisa ter uma noção básica, do mapa geral da Defensoria Pública<sup>203</sup>, no sentido de como o Defensor ingressa na carreira e como e quais membros passarão a atuar com a temática da educação infantil. Isso se faz importante, porque a partir daí, já se inicia nosso exame da organização institucional, para checar as condições iniciais, estrutura, aparelhamento e método de trabalho disponibilizados aos defensores ingressantes na carreira, para concretização do direito fundamental à educação infantil. Quer dizer, em que estado e sob quais orientações passam a atuar.

Pois bem. O ingresso na carreira de Defensor se dá em moldes muito semelhantes ao cargo de juiz e promotor. Por meio de concurso público de provas e títulos disputadíssimo, o candidato que logra êxito é nomeado e toma posse. Ao ingressar na carreira o defensor escolhe a titularidade de sua defensoria de acordo com as vagas disponíveis<sup>204</sup> e na ordem de sua colocação<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> A Defensoria Pública de São Paulo foi criada pela Lei Complementar Estadual nº 988 de 09 de janeiro de 2006. A promulgação dessa lei ocorreu em função de crescente pressão feita por diversos setores da sociedade civil – o que culminou na criação do “Movimento pela Criação da Defensoria” em meados de 2002. Apesar de prevista desde 1988 pela Constituição Federal, o Estado de São Paulo esperou quase 18 anos para instituir sua própria Defensoria. Até então, o serviço de assistência jurídica gratuita à população carente era feito pela Procuradoria de Assistência Judiciária (PAJ), criada por lei estadual em 1947. A PAJ era um sub-órgão da Procuradoria Geral do Estado, instituição prevista para prestar serviços jurídicos ao Governo do Estado. Apesar de a PAJ ter conquistado enorme reconhecimento em função da qualidade de sua atuação perante o Judiciário, a criação da Defensoria Pública foi o marco pelo qual a população carente do Estado passou a ser atendida por uma instituição autônoma e independente. Os Procuradores do Estado que atuassem na PAJ puderam optar pela Defensoria Pública. 87 Procuradores realizaram essa opção. Essa opção foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que entenderam que houve uma cisão da Procuradoria Geral do Estado, antes composta por três sub-órgãos: Consultoria Jurídica, Contencioso Jurídico e Assistência Jurídica Gratuita, este último a PAJ. (fonte: sítio da Defensoria Pública <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2868>).

<sup>204</sup> As vagas livres existentes (seja por exoneração, aposentadoria ou qualquer outro caso de vacância são colocadas primeiramente à disposição dos defensores que já estão na carreira, por meio de concurso interno de remoção e somente após a escolha de vagas, aquelas que passaram a ficar vacantes são postas à disposição dos ingressantes.

Desta forma, uma primeira reflexão – não só da carreira da Defensoria, mas das carreiras jurídicas em geral – o ingressante muitas vezes “sobra” em um cargo que não está muito afeto à temática e tampouco tem aptidão ou inclinação para atuar naquele cargo. Contudo, pelos critérios acima descritos: disponibilidade da vaga e ordem de escolha de acordo com sua colocação no concurso, não lhe resta opção senão assunção do cargo vago, que já vem carimbado com as atribuições a ele relacionadas.

Obviamente que o Defensor<sup>206</sup> vai desenvolver ao longo de sua experiência prática os conhecimentos mais aprofundados do tema. Contudo, vale mencionar que muitos defensores passam a atuar com a temática da infância e juventude, em especial com a tarefa de concretização dos direitos fundamentais à educação infantil com pouca bagagem no assunto, já que se trata de um tema notadamente específico. O profissional, no caso aqui o Defensor, tem todas as condições técnico-jurídicas de exercer suas funções em qualquer lotação. Contudo, de se refletir que alguns cargos, como aqueles que trabalham com matérias afetas à área da infância e juventude, por carecer um olhar específico, com certas peculiaridades de atuação, talvez fossem melhor preenchidos por aqueles que tivessem inclinação pela área, não no sentido da capacitação jurídica, mas de inclinação com a causa. Porém, esta é apenas uma observação inicial e não significa que este seja o problema crucial (talvez nem mesmo acessório) para enfrentamento da problemática da educação infantil e seus gargalos de dificuldade de acesso. Todavia, importante registrar tal reflexão para se pensar em mecanismos futuros para preenchimentos de cargos peculiares considerando não apenas o critério objetivo – embora talvez o mais justo e correto – da ordem de classificação no concurso. Uma alternativa seria a manutenção deste modelo,

---

<sup>205</sup> De acordo com a Lei complementar 988/2006 em seu artigo 106: O Defensor Público-Geral do Estado definirá os padrões de lotação dos locais de atuação da Defensoria Pública do Estado e procederá à classificação dos Defensores Públicos. Parágrafo único - Fica assegurado aos Defensores Públicos nomeados para cargo inicial da carreira o direito de escolha do local de atuação, obedecida a ordem de classificação no concurso.

<sup>206</sup> O site da Defensoria assim conceitua quem são os defensores públicos anotando que “são formados em Direito e prestaram um concurso público específico para prestar assistência jurídica gratuita nas áreas cível, família, criminal e execução criminal. Os Defensores Públicos possuem prerrogativas, destacando-se: a independência funcional, o acesso irrestrito a estabelecimentos prisionais e de internação de adolescentes, poder de requisitar documentos a órgãos públicos, examinar autos sem procuração, solicitar auxílio de demais autoridades para o desempenho de suas funções, entre outros. Além disso, os Defensores atuam de maneira institucional, mediante planejamento administrativo e intercâmbio de informações e teses jurídicas. Para garantir essa coordenação, a Defensoria conta com diversos núcleos especializados” (<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2869>).

mas com capacitação qualificada e específica para a área de atuação, com mecanismos de envolvimento com a rede, de modo a propiciar uma inclusão ativa do ingressante.

De se consignar que ao ingressar na carreira, o então Defensor, realiza um curso promovido pela EDEPE – Escola da Defensoria Pública<sup>207</sup>, que diga-se em constante mutação<sup>208</sup> para adequação aos anseios dos ingressantes e da dinâmica da instituição. Regra geral essa “escolinha”, que dura em torno de duas a três semanas, consiste na apresentação de uma série de palestras sobre temas e assuntos variados. Não se trata de aulas sobre matérias específicas ou algum tipo de cursinho preparatório de conteúdo jurídico. Consiste em apresentações principalmente dos Órgãos da Defensoria, Assessorias, Núcleos Especializados, além de promover contato direto com as Subdefensorias Público-Gerais, o Defensor Público-Geral, seus assessores e demais integrantes da Administração Superior. Além disso, são promovidas palestras e conversas com membros da sociedade civil que integram movimentos sociais de destaque e de atuação conectada aos interesses da Defensoria. Igualmente são promovidas conversas e exposições com integrantes de carreiras parceiras.

Todavia, em que pese não se tratar de curso com conteúdo doutrinário ou promoção específica de aulas jurídicas, há uma lacuna importante que seria a necessidade

---

<sup>207</sup> O artigo 101 e 102 da Lei Complementar 988/2006 regulamenta a questão do curso de ingresso: Artigo 101 - Durante o período de 3 (três) anos, contados do dia em que o Defensor Público houver entrado em exercício, será apurado o preenchimento dos requisitos necessários à confirmação na carreira. Parágrafo único - São requisitos para a confirmação, aferidos por meio de relatórios da Corregedoria-Geral e do próprio Defensor Público do Estado Nível I: 1 - aproveitamento no curso de preparação à carreira; 2 - fiel cumprimento das funções inerentes ao cargo. Artigo 102 - Durante o estágio probatório, o Defensor Público do Estado Nível I ficará à disposição da Defensoria Pública do Estado para frequentar curso de preparação à carreira, organizado e promovido pela Escola da Defensoria Pública do Estado, cujo aproveitamento será aferido por intermédio de atividades. Parágrafo único - O curso de preparação à carreira objetivará treinamento específico para o desempenho das funções técnico-jurídicas, integrado com noções fundamentais de psicologia, ciência política, sociologia, mediação, criminologia e de filosofia do direito, necessárias à consecução dos princípios e atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado. Todavia, na prática, como exposto, essas noções de temas variados ocorrem de forma bastante incipiente.

<sup>208</sup> Em 4 (quatro) anos houve 4 (quatro) alterações nos atos da Escola da Defensoria Pública de São Paulo que disciplina o curso de preparação à carreira aos Defensores/as Públicos/as em estágio probatório: 1) Ato da Direção da Escola da Defensoria Pública do Estado nº 43, de 27 de fevereiro de 2014 <<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=71442&idModulo=10926>>; 2) Ato da direção da Escola da Defensoria Pública do Estado nº 45, de 25 de maio de 2015 <<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=71432&idModulo=10926>>; 3) Ato da direção da Escola da Defensoria Pública do Estado nº 49, de 05 de maio de 2017 <<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=72301&idModulo=10926>>. 4) Ato da direção da Escola da Defensoria Pública do Estado nº 57, de 21 de setembro de 2018 <<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=81591&idModulo=10926>>.

de uma explicação sobre procedimentos e orientações gerais de atuação sobre os temas sensíveis da Defensoria norteadores para a atuação dos ingressantes. Quer dizer, não existe qualquer tipo de apresentação de atuação estratégica ou diretrizes que institucionalmente devam ser perseguidas, em qualquer que seja a temática com volume considerável de ações. Por exemplo: atuação em pedidos de medicamentos, com pedidos de vagas em creche, com interdição e desapropriação de comunidades de áreas públicas etc. Óbvio, será tema recorrente e em tópico futuro enfrentaremos com profundidade a questão da independência funcional, que garante a liberdade de atuação do Defensor, de forma autônoma, de acordo com seu entendimento. No entanto, estamos falando de posicionamentos institucionais que não são compartilhados com os ingressantes. Nesse sentido, o ingressante não recebe, nem tem conhecimento dos ideais encaixados pela instituição que por ela vai atuar, senão apontamentos genéricos das atribuições dos Defensores<sup>209</sup> e outras informações contidas em textos normativos.

Houve um período em que a Defensoria adotou projeto chamado “Defensor Amigo” que era uma espécie de apoiador, proporcionado pelo Defensor já de carreira ao Defensor ingressante, para lhe dar suporte sobre os procedimentos e informações operacionais da instituição. Entretanto, sem uma política bem definida e embasada no voluntarismo esse experimento perdeu força e, para vingar, foi regulamentado pelo ato da direção da Escola da Defensoria Pública do Estado nº 49, de 05 de maio de 2017 nominando para a figura do “Defensor de referência” (em que pese continuou o voluntarismo<sup>210</sup>).

---

<sup>209</sup> O ato da EDEPE (49/2017) que disciplina o curso de ingresso enumera – de forma genérica - em seu artigo. 4º os tópicos que compõem o curso ao destacar que: “O curso de preparação inicial será realizado preferencialmente nos dias subsequentes à posse do/a Defensor/a Público/a e deverá englobar: a) a apresentação da Instituição e seus órgãos, bem como das atribuições institucionais; b) a realização de visitas a estabelecimentos prisionais e de cumprimento de medida socioeducativa, a instituições de acolhimento de criança e adolescentes, bem como a centros de acolhida de idosos ou de pessoas em situação de rua; c) palestras relacionadas à missão constitucional atribuída à Defensoria Pública, bem como às realidades dos/as usuários/as dos serviços prestados pela Instituição; d) a orientação prática, com acompanhamento a audiências e atendimento ao público, em conjunto com Defensores/as mais experientes”.

<sup>210</sup> Conforme Ato a EDEPE nº 49/2017, Art. 6º O/a Defensor/a Público/a de referência orientará o membro da carreira em estágio probatório durante o primeiro ano do exercício das atividades, permanecendo à disposição para: a) orientar, incentivar, esclarecer dúvidas, encaminhar modelos, aconselhar, dentre outras atividades que se fizerem necessárias; b) atender, prontamente, ao/à Defensor/a Público/a sob sua orientação, prestando-lhe as informações ou sugestões que convenham; c) comparecer aos encontros eventualmente agendados pela Diretoria da EDEPE, bem como participar de encontros realizados por meio virtual, para comunicação, contato e desenvolvimento das atividades propostas; d) sugerir à Diretoria da EDEPE, quando entender conveniente à formação do Defensor/a Público/a em estágio probatório, a realização de atividades de capacitação continuada. § 1º A EDEPE abrirá inscrições para formação do cadastro de Defensores/as Público/as de referência, o qual terá validade de um ano, agrupando-os/as por área de atuação. § 2º A EDEPE



Atualmente, há (aproximadamente<sup>211</sup>) 750 Defensores Públicos no Estado de São Paulo, que trabalham em 65 unidades espalhadas por 43 cidades<sup>212</sup>. Alguns municípios

poderá abrir inscrições extraordinárias, caso o ingresso de Defensores/as Públicos/as ocorra após a formação do cadastro anual ou não subsista número suficiente de Defensores/as no mencionado cadastro. § 3º Podem se inscrever como Defensores/as Públicos/as de referência os/as Defensores/as Públicos/as estáveis na carreira.

§ 4º A vinculação entre os/as Defensores/as Públicos/as de referência e aqueles/as em estágio probatório será pautada prioritariamente pelas respectivas áreas e Unidades de atuação (parágrafo alterado pelo Ato da Direção da Escola da Defensoria Pública do Estado nº 57, de 21 de setembro de 2018). § 5º Havendo mais Defensores/as no cadastro do que Defensores/as em estágio probatório, adotar-se-á como critério de desempate a área de atuação e, subsidiariamente a este, a antiguidade na carreira. § 5º Havendo mais Defensores/as no cadastro do que Defensores/as em estágio probatório, adotar-se-á como critério de desempate: 1º) área de atuação; 2º) Unidade de atuação; 3º) antiguidade na carreira; 4º) sorteio (parágrafo alterado pelo Ato da Direção da Escola da Defensoria Pública do Estado nº 57, de 21 de setembro de 2018). § 6º O/a Defensor/a inscrito/a no cadastro que não for vinculado a um Defensor/a em estágio probatório, integrará a lista de suplentes, a qual possuirá validade simultânea à do cadastro. § 7º Encerrado o lapso previsto no caput, a Diretoria da EDEPE certificará a atuação do/a Defensor/a Público/a de referência, mediante avaliação das atividades desenvolvidas, nos termos do § 10 deste artigo, podendo reconhecer desempenho de atividade extraordinária, certificando-a, para fins de concurso de promoção, nos termos do inciso VIII, do Grupo IV, do Anexo II, da Deliberação CSDP nº 244, de 24 de fevereiro de 2012. § 8º Transcorrido o primeiro semestre de acompanhamento, caso tenha ocorrido alteração nas atribuições do/a Defensor/a Público/a em estágio probatório, a EDEPE poderá vinculá-lo/a a outro/a Defensor/a de referência. Neste caso, será certificado o tempo de atividade desenvolvida pelo/a primeiro/a Defensor/a de referência para fins de promoção na carreira, assim como o que o substituir. § 9º A atividade descrita neste artigo é voluntária e ocorrerá sem prejuízo das atribuições ordinárias, não ensejando gratificação ou indenizações.

§ 10 Para fins exclusivamente administrativos, o/a Defensor/a Público/a em estágio probatório encaminhará à EDEPE, pela mensageria institucional eletrônica (e-mail), ao término de cada semestre de acompanhamento, breve relato dos trabalhos e atividades exercidas junto ao/à Defensor/a de referência, que tomará ciência e poderá exarar suas considerações.

<sup>211</sup> Utilizamos o termo aproximadamente porque o número não é estanque e sim dinâmico. Geralmente existe variação deste número numa média de 15 para cima ou para baixo em razão da movimentação de Defensores que saem (exoneração, aposentadoria etc.) e entram na carreira. O número já restou fixado em 725 por bom período no último ano.

<sup>212</sup> I - Defensoria Pública Regional Central da Capital: a) Unidade Cível: 9 vagas; b) Unidade Família: 9 vagas; c) Unidade Fazenda Pública: 7 vagas; d) Polo de Atendimento Especializado Central – 7 vagas; e) Unidade Jabaquara: 6 vagas; II - Defensoria Pública Regional Sul da Capital: a) Unidade Ipiranga: 3 vagas; b) Unidade Santo Amaro: 31 vagas (3 vagas no Polo de Atendimento Especializado Família); III - Defensoria Pública Regional Norte-Oeste da Capital: a) Unidade Pinheiros: 3 vagas; b) Unidade Lapa: 8 vagas (3 vagas no Polo de Atendimento Especializado); d) Unidade Nossa Senhora do Ó: 6 vagas; e) Unidade Santana: 16 vagas; g) Unidade Butantã: 3 vagas. IV - Defensoria Pública Regional Leste da Capital: a) Unidade Itaquera: 18 vagas; b) Unidade Penha: 5 vagas; c) Unidade São Miguel Paulista: 16 vagas; d) Unidade Tatuapé: 3 vagas; e) Unidade Vila Prudente: 4 vagas. V - Defensoria Pública Regional Criminal da Capital: a) Unidade Júri: 18 vagas; b) Unidade JECRIM/DIPO: 11 vagas; c) Unidade Execução Criminal: 17 vagas; d) Unidade Varas Singulares: 64 vagas; e) Tribunal de Justiça Militar: 1 vaga; VI - Regional do Grande ABCD: a) Unidade São Bernardo do Campo: 13 vagas; b) Unidade Diadema: 10 vagas; c) Unidade Santo André: 10 vagas; d) Unidade Mauá: 8 vagas. VII - Defensoria Pública Regional de Osasco: a) Unidade Osasco: 13 vagas; b) Unidade Carapicuíba: 9 vagas. VIII - Defensoria Pública Regional de Mogi das Cruzes: a) Unidade Mogi das Cruzes: 12 vagas; b) Unidade Itaquaquecetuba: 7 vagas; c) Unidade Ferraz de Vasconcelos: 5 vagas. IX - Defensoria Pública Regional de Guarulhos: a) Unidade Guarulhos: 23 vagas; b) Unidade Franco da Rocha: 5 vagas. X - Defensoria Pública Regional de Santos: a) Unidade Santos: 12 vagas; b) Unidade São Vicente: 8 vagas; c) Unidade Guarujá: 7 vagas; d) Unidade Praia Grande: 8 vagas. XI - Defensoria Pública Regional de Taubaté: a) Unidade Taubaté: 12 vagas. XII - Defensoria Pública Regional de Sorocaba: a) Unidade Sorocaba: 15 vagas; b) Unidade Avaré: 5 vagas; c) Unidade Itapetininga: 8 vagas. XIII - Defensoria Pública Regional de Campinas: a) Unidade Campinas: 23 vagas; b) Unidade Vila Mimosa: 5 vagas; c) Unidade Piracicaba: 10 vagas; d) Unidade Limeira: 8 vagas. XIV - Defensoria Pública Regional de Jundiaí: a) Unidade Jundiaí: 9 vagas; b) Unidade Bragança Paulista: 3 vagas. XV - Defensoria Pública Regional de Ribeirão Preto: a) Unidade Ribeirão Preto: 19 vagas; b) Unidade Franca: 10 vagas; c) Unidade Barretos: 6

que integram as mesmas comarcas tem parte de seus processos atendidos pela própria instituição, nas áreas de execução penal e de medidas socioeducativas.

De acordo com o IBGE<sup>213</sup> o Estado de São Paulo possuiu aproximadamente 645 municípios e um número expressivo de comarcas<sup>214-215</sup> que engloba ou mais de um município. De modo que a Defensoria não consegue se fazer presente em muitas cidades. Quando a instituição foi criada em 2006, substituindo a antiga P.A.J. – Procuradoria de Assistência Judiciária, por uma questão lógica e até de respeito à inamovibilidade dos antigos procuradores e de manutenção da estrutura já existente, houve uma continuidade de atuação nos locais/comarcas em que a P.A.J. já estava instalada.

Entretanto, a criação e escolha de novos locais de atuação aconteceram e ainda acontece por discussão do Órgão Deliberativo máximo, qual seja, o Conselho Superior da Defensoria<sup>216</sup> com participação do Defensor Público-Geral<sup>217</sup>. Neste aspecto vale um

---

vagas. XVI - Defensoria Pública Regional de Bauru: a) Unidade Bauru: 14 vagas; b) Unidade Jaú: 5 vagas. XVII - Defensoria Pública Regional de São José do Rio Preto: a) Unidade São José do Rio Preto: 11 vagas. VIII - Defensoria Pública Regional de Araçatuba: a) Unidade Araçatuba: 12 vagas. XIX - Defensoria Pública Regional de Presidente Prudente: a) Unidade Presidente Prudente: 12 vagas. XX - Defensoria Pública Regional de Marília: a) Unidade Marília: 10 vagas; b) Unidade Tupã: 4 vagas. XXI - Defensoria Pública Regional de São Carlos: a) Unidade São Carlos: 8 vagas; b) Unidade Araraquara: 8 vagas; c) Unidade Rio Claro: 5 vagas. XXII - Defensoria Pública Regional de São José dos Campos: a) Unidade São José dos Campos: 14 vagas; b) Unidade Caraguatatuba: 4 vagas; c) Unidade Jacaré: 6 vagas; d) Unidade São Sebastião: 2 vagas; XXIII - Defensoria Pública Regional do Vale do Ribeira a) Unidade Registro: 4 vagas. XXIV - Defensoria Pública Regional da Infância e Juventude: a) Unidade Infância e Juventude: 18 vagas (Redação alterada pelo Ato normativo DPG nº 134, de 05 de novembro de 2017). XXV - Defensores Públicos de Macrorregião: a) Macrorregião 1 (Regionais da Capital): 30 vagas; (Redação alterada pelo Ato normativo DPG nº 140, de 08 de fevereiro de 2018); b) Macrorregião 2 (Regionais Guarulhos e Mogi das Cruzes): 3 vagas; c) Macrorregião 3 (Regionais Osasco e Grande ABCD): 0; d) Macrorregião 4 (Regionais Taubaté e São José dos Campos): 2 vagas; e) Macrorregião 5 (Regionais Vale do Ribeira e Santos): 1 vaga; f) Macrorregião 6 (Regionais Campinas, Jundiaí e Sorocaba): 2 vagas; g) Macrorregião 7 (Regionais Bauru, Ribeirão Preto e São Carlos): 2 vagas; h) Macrorregião 8 (Regionais Araçatuba e São José do Rio Preto): 0; i) Macrorregião 9 (Regionais Marília e Presidente Prudente): 0; j) Macrorregião 10 (Regionais da Capital, Regional Grande ABCD e Regional Osasco): 25 vagas. (redação dada pela deliberação CSDP n.356 de 28/9/18).

<sup>213</sup> <https://cidades.ibge.gov.br/?coduf=35>.

<sup>214</sup> As comarcas que a Defensoria se faz presente com local próprio de atendimento são: Santana, Lapa, Pinheiros, Penha de França, Tatuapé, São Miguel Paulista, Itaquera, Santo Amaro, Jabaquara, Osasco, Carapicuíba, Guarulhos, Franco da Rocha, Mogi das Cruzes, Itaquaquecetuba, Ferraz de Vasconcelos, Santo André, São Bernardo do Campo, Diadema, Mauá, Araçatuba, Bauru, Jaú, Campinas, Piracicaba, Limeira, Jundiaí, Marília, Tupã, Presidente Prudente, Ribeirão Preto, Barretos, Santos, Guarujá, Praia Grande, São Vicente, São Carlos, Rio Claro, Araraquara, São José dos Campos, Caraguatatuba, São Sebastião, Jacaré, São José do Rio Preto, Sorocaba, Itapetininga, Avaré, Taubaté, Registro, Bragança Paulista, Mogi Mirim.

<sup>215</sup> A comarca corresponde ao território em que o juiz de primeiro grau irá exercer sua jurisdição e pode abranger um ou mais municípios, dependendo do número de habitantes e de eleitores, do movimento forense e da extensão territorial dos municípios, entre outros aspectos.

<sup>216</sup> O Conselho Superior é o órgão deliberativo da Defensoria Pública. Sua competência é fixada pela Lei Complementar nº 988 de 2006 e, entre outras atribuições, destacam-se: exercer o poder normativo no âmbito da Defensoria Pública; fixar parâmetros mínimos de qualidade para a atuação de Defensores e Defensoras

relevante apontamento. Ao longo dos anos e do ingresso de Defensores aprovados nos 7 concursos até então finalizados<sup>218</sup>, a escolha de locais de atuação sempre ocorreu de forma pontual, ou seja, sem um planejamento de expansão de médio e longo prazo. Cada vez que as vagas surgiam existia um debate exclusivo para destinação daquelas vagas. Ainda que houvesse promessa futura de expansão para alguma localidade preterida naquele lote, fato é que a mudança da composição do Conselho Superior, bem como do Defensor Público-Geral ocasionava descontinuidade de eventual promessa pretérita. Não se pode dizer que ocorreu ilegalidade ou total discricionariedade a cada escolha de criação de vagas. Isto porque sempre houve regular processo fundamentado e justificado com decisão do Colegiado, o que garante a higidez e licitude formal do processo de abertura e criação de vagas.

Mas, os parâmetros seguidos sempre continham certo cunho político, haja vista a diversidade de critérios sopesados. Alguns critérios levaram em consideração locais com baixo índice de IDH (índice de desenvolvimento humano)<sup>219</sup>, outros locais cujos Defensores não mais comportavam o volume de trabalho e careciam de reforço em suas

---

Públicas; aprovar o plano anual de atuação da instituição; formular regras para a eleição do/a Defensor/a Público/a-Geral; decidir, pelos votos de 2/3 de seus membros e membras, pelo afastamento do/a Defensor/a Público/a-Geral e do/a Corregedor/a-Geral; indicar o/a Diretor/a da Escola da Defensoria Pública, dentre outras. A lei prevê, ainda, a realização do Momento Aberto em todas as sessões do Conselho, no qual qualquer pessoa pode se dirigir livremente a conselheiros e conselheiras para expor um assunto que julgue relevante para a instituição. O Conselho é formado por 13 membros e membras, sendo 05 natos/as e 08 eleitos/as. Membros/as natos/as são: o/a Defensor/a Público/a-Geral do Estado (que o preside), o/a Segundo/a Sub-Defensor/a Público/a-Geral do Estado, o/a Terceiro/a Sub-Defensor/a Público/a-Geral do Estado, o/a Defensor/a Público/a Corregedor/a-Geral do Estado e o/a Ouvidor/a-Geral da Defensoria Pública (sem direito a voto). Membros/as eleitos/as são votados/as diretamente pela totalidade da carreira de Defensores e Defensoras, pela seguinte forma de representatividade: 01 representante dos Núcleos Especializados; 01 representante das Defensorias Regionais; 01 representante da Defensoria situada na Capital e 01 representante para cada nível da carreira (nível I a nível V). Membros e membras do Conselho Superior são eleitos/as para mandato de 2 (dois) anos, permitida uma reeleição. Ainda por lei, um Defensor ou Defensora Pública representante de entidade de classe possui direito a assento e voz durante as Sessões do Conselho. Fonte: sitio da Defensoria <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2877>.

<sup>217</sup> De acordo com a LC 988/2006 em seu artigo 19 e 31, temo que: Artigo 19 - São atribuições do Defensor Público-Geral do Estado, dentre outras: (...) VII - prover os cargos iniciais da carreira e dos serviços auxiliares, bem como aqueles decorrentes de remoção, promoção, reintegração, aproveitamento e demais formas de provimento derivado, nos termos desta lei complementar, e dar posse e exercício aos membros e servidores da Defensoria Pública do Estado; Artigo 31 - Ao Conselho Superior compete: (...) XXI - opinar sobre a criação e extinção dos cargos da carreira da Defensoria Pública do Estado e de seus serviços auxiliares, bem como sobre a fixação e o reajuste dos respectivos vencimentos.

<sup>218</sup> Na época da anotação desta nota estávamos precisamente em setembro de 2019, momento em que o VIII concurso encontrava-se ainda em tramitação tendo terminado sua fase escrita, com encaminhamento para a fase oral.

<sup>219</sup> O artigo 98 da ADCT inserido pela EC 80/2014 ao criar a regra de que até 2022 deverá existir defensor em todas as comarcas, trouxe a regra de que a "lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional." Assim, a partir de 2014, passou a existir um critério. No entanto, mesmo assim, em razão da existência de diversas unidades enquadradas nesta regra, a escolha contínua com certo caráter político.

unidades. Ainda, foram considerados alguns locais onde a Defensoria precisava “marcar território”, por solicitação de autoridades e executivos locais ou por indícios de gastos acima do padrão com pagamento de convênio para terceirizados que realizavam a prestação de assistência judiciária, carecendo de maior controle e fiscalização, cuja acomodação de pessoal da própria instituição para a prestação do serviço jurídico assistencial se mostrava mais adequada.

O levantamento realizado pelo IV Diagnóstico da Defensoria Pública do Brasil<sup>220</sup> conseguiu identificar que “os critérios para a distribuição dos Defensores Públicos do Estado de São Paulo são o tamanho da população, o percentual da população de baixa renda, o número de varas judiciais, o índice de desenvolvimento humano local, entre outros”. Justamente confirma o que traçamos acima, ou seja, existem critérios, mas nada muito engessado ou transparente, de modo que autoriza margem para caminhar por muitas trilhas.

Fayola<sup>221</sup> relembra, ainda, que: “A Defensoria Pública do Estado de São Paulo utiliza o Índice Gini (cálculo para medir a desigualdade social a partir da elaboração do estatístico italiano Conrado Gini), ‘a quantidade de domicílios até três salários mínimos, Índice de Fragilidade Municipal, quantidade de processos, presença de unidades prisionais, presença de unidades da Fundação Casa’. Tais parâmetros também constam nos documentos elaborados durante as reuniões abertas em tutela coletiva e outros temas em 2013”.

Não se pode assegurar a acertabilidade das escolhas, mas é possível registrar que ao longo destes anos de carreira a escolha de locais para destinação de novos cargos foi marcada por acirradas disputas de interesse. Digam-se, interesses legítimos. Mas, a ausência do critério objetivo que deveria prevalecer e de um planejamento de expansão da Defensoria de médio e longo prazo colocavam sob forte suspeita as escolhas canceladas

---

<sup>220</sup> FILGUEIRA, Yasmin Von Glehn Santos; GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva (Org.). IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015, p.59-60. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>>. Acesso em: 14 de junho de 2019.

<sup>221</sup> Cajuella, Fayola Sant’ Anna. O acesso à justiça e o direito à educação infantil: um estudo sobre a atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo / Fayola Sant’Anna Cajuella. 2016, p. 31, dissertação de mestrado, FGV.

pelo Conselho Superior e foram objeto de afiadas críticas por parte de muitos membros, especialmente as unidades não contempladas com novas vagas para reforçar o quadro local

De se registrar que essa discussão de local de criação do cargo traz consigo a discussão sobre as atribuições (matéria) de atuação do Defensor. Isto porque, o Conselho opina não apenas pela localidade da criação do cargo, mas quais atribuições que integrarão aquele cargo. Até porque uma coisa vem associada à outra. O cargo criado vem carimbado com a definição do local e das atribuições que serão exercidas (por exemplo: cargo na comarca de Santos com atribuição para atuar na execução criminal; cargo na comarca de Itapetininga para atuar nas atribuições de família).

Também vale anotar que a criação de cargos com atribuição de atuação na infância e juventude, foco central de nosso estudo, sempre foi combativamente defendida pelos interessados na temática. Sejam defensores integrantes da carreira atuantes com a matéria ou organizações da sociedade civil organizada que luta pelos direitos fundamentais das crianças e adolescentes<sup>222</sup>. Tanto que numa destas rodadas em que houve discussão sobre escolha de cargos foi celebrada uma promessa pela instituição para priorização paulatina de cargos atuantes com a temática, destinando defensores para atuação com esta matéria.

Por conta deste acordo, foi editada a Deliberação do Conselho Superior de nº 144<sup>223</sup> que dispôs expressamente que os procedimentos judiciais de competência da Justiça

---

<sup>222</sup> Possível citar a Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude (ABMP) e diversos Conselhos Tutelares que enfrentaram o Conselho rogando pela criação de cargos na Infância e Juventude.

<sup>223</sup> Deliberação CSDP nº 144, de 26 de novembro de 2009: Dispõe sobre a atuação prioritária da Defensoria Pública na área da Infância e Juventude. O Conselho Superior da Defensoria Pública Considerando a previsão constitucional do princípio da prioridade absoluta, ditado pelo artigo 227 da Constituição Federal, no tocante às “políticas públicas destinadas à infância e juventude”; Considerando o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº. 8.069/90, que define a extensão do conceito de prioridade absoluta à infância e juventude, garantindo a precedência do atendimento nos serviços públicos ou de relevância jurídica; Considerando o advento da novel Lei nº. 12.010, de 03 de agosto de 2009, publicada no Diário Oficial da União do dia 04/08/09 que trata da nova Lei Nacional da Adoção, e que entrou em vigor no dia 04 de novembro de 2009; Considerando as atribuições que lhe são conferidas pelo art. 31, III, da Lei Complementar nº. 988, de 09 de janeiro de 2006, delibera: Art. 1º. Terão prioridade de atuação jurídico-processual, no âmbito da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, os procedimentos judiciais de competência da Justiça da Infância e Juventude e extrajudiciais a eles relacionados. Art. 2º. Em cada comarca onde estiver instalada Unidade da Defensoria Pública do Estado deverá prioritariamente ser promovido o atendimento integral à área da Infância e Juventude, em conformidade com as atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado. § 1º. O provisionamento ou indicação de advogados conveniados com a Defensoria Pública do Estado será permitido apenas nas Comarcas onde não houver Unidade da Defensoria Pública. § 2º. As atribuições dos Defensores Públicos com atuação na área da Infância e Juventude serão

da Infância e Juventude e extrajudiciais a eles relacionados tem prioridade de atuação jurídico-processual, no âmbito da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Além disso, registrou que em cada comarca onde estiver instalada unidade da Defensoria deverá prioritariamente ser promovido o atendimento integral à área da Infância e Juventude, em conformidade com as atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado e a indicação de advogados conveniados com a Defensoria Pública será permitido apenas nas comarcas onde não houver unidade da Defensoria Pública.

Em que pese o previsto acima, fato é que existem, ainda, unidades na Defensoria compostas, por exemplo, por apenas 2 defensores<sup>224</sup>, o que impossibilita seja promovido o atendimento integral à área da Infância e Juventude. Aquilo que deve ser absorvido em cada unidade é tema de discussão e decisão entre os membros da unidade e o respectivo Subdefensor Público-Geral<sup>225</sup>, novamente ficando em decisões isoladas e não uniformes, em razão das especificidades de cada local. Tudo isso ocorre, basicamente, pela falta de Defensor suficiente, o que acaba provocando medidas paliativas e diversas em cada unidade. O reduzido número de defensores gera uma série de dificuldades tanto para prestação do serviço final aos destinatários quanto para regular a organização institucional, porquanto a falta de pessoal acarreta uma série de entraves para cumprimento dos comandos normativos.

Portanto, mister frisar neste tópico duas informações imprescindíveis, que serão resgatadas adiante: a) a Defensoria faz-se presente, por meio de seus membros diretos, em um número ainda bastante reduzido de comarcas (43 no total); b) não existe um planejamento de expansão definido ou minimamente desenhado pela instituição para criação de futuros cargos e suas respectivas atribuições.

Seria imprescindível que a instituição estivesse debruçada em um plano concreto de expansão. Até porque, não se pode olvidar, que a emenda constitucional E.C. nº 80/2014 acrescenta o artigo 98 nos atos das disposições constitucionais transitórias, que

---

estabelecidas pelo Conselho Superior da Defensoria Pública em Deliberação própria, em conformidade com a definição das atribuições gerais e específicas.

<sup>224</sup> Por exemplo, unidade de São Sebastião.

<sup>225</sup> À Segunda Subdefensoria Pública-Geral subordinam-se as Defensorias Públicas Regionais da Capital e de sua Região Metropolitana, bem como vinculam-se a Divisão de Atendimento Inicial Especializado ao Público e a Divisão de Atendimento Inicial Criminal. À Terceira Subdefensoria Pública-Geral subordinam-se as Defensorias Públicas Regionais do Interior.

prevê, em seu §1º, que no prazo de 8 (oito) anos (ou seja, em 2022), a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com Defensores Públicos em todas as unidades jurisdicionais<sup>226</sup>. Certamente um dispositivo que não vai se concretizar em razão da impossibilidade temporal, financeira e estrutural. Todavia, sem prejuízo da efetivação, a expansão deveria estar no norte de planejamento.

## 2.2. Defensores com atribuição específica atuantes na infância e juventude (titular, substituto, itinerante). Consequências da rotatividade

Das 65 unidades espalhadas pelo Estado, a Defensoria conta com aproximadamente 51 unidades com defensores com atribuição específica para atuação na área da infância e juventude cível<sup>227</sup>, excetuando a unidade do Brás e as unidades que contam com atuação apenas na chamada infância infracional.

Explicamos. Na organização interna de trabalho da Defensoria, a fixação das atribuições de um cargo com atuação na temática da infância e juventude divide-se em: infância cível e infância infracional (e esta última subdivide-se em infracional conhecimento e infracional execução). Enquanto a infância infracional trata de assuntos ligados especificamente ao cometimento de atos infracionais (de cunho criminal) e da defesa dos adolescentes no que tange ao cumprimento das imputações de medidas sócio-educativas, a infância cível, por seu turno, está atrelada à concretização de direitos fundamentais deste grupo de destinatários (crianças e adolescentes), fortemente do direito à educação infantil. A atuação da chamada infância cível não se limita aos pedidos de vagas em creches e pré-escolas, mas abarca todos os temas na proteção e garantia de direitos (de

---

<sup>226</sup> Consoante previsto no IV Diagnóstico da Defensoria Pública do Brasil, “[o]s cenários mais desafiadores em termos da proporção de comarcas ainda sem atendimento estão localizados nos Estados de Goiás (...), Bahia (...), Rio Grande do Norte (...), Paraná (...) e São Paulo (84,2%)” (FILGUEIRA, Yasmin Von Glehn Santos; GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva (Org.). IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015, p.59-60. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>>. Acesso em: 14 de junho de 2019).

<sup>227</sup> Santana, Lapa, Pinheiros, Penha de franca, Tatuapé, São Miguel paulista, Itaquera, Santo amaro, Jabaquara, Osasco, Carapicuíba, Guarulhos, Franco da rocha, Mogi das cruces, Itaquaquecetuba, Ferraz de Vasconcelos, Santo André, São Bernardo do campo, Diadema, Mauá, Araçatuba, Bauru, Jaú, Campinas, Piracicaba, Limeira, Jundiaí, Marília, Tupã, Presidente prudente, Ribeirão preto, Barretos, Santos, Guarujá, Praia grande, São Vicente, São Carlos, Rio claro, Araraquara, São José dos campos, Caraguatatuba, São Sebastião, Jacaréí, São Jose do rio preto, Sorocaba, Itapetininga, Avaré, Taubaté, Registro, Bragança paulista, Mogi mirim.

cunho não criminal) das crianças e adolescentes, tais como pedidos de medicamentos, tratamentos, pedidos de indenizações, dentre outros direitos.

Inicialmente, de se destacar, tamanho o volume e importância do trabalho na seara infracional fez com que a Defensoria Pública destinasse uma unidade inteira exclusivamente para a lotação de Defensores atuantes na infância “criminal”, o que a instituição denomina de infância infracional. Localizada no Brás, defronte ao Fórum da Infância e Juventude, a missão daquela unidade consiste na tentativa de minimamente equilibrar, com paridade de armas e de defesa, o amparo aos jovens infratores em contraponto à implacável acusação promovida pelo Ministério Público. Mas, não podemos nos olvidar e retornar nosso foco, vez que o nosso escopo concentra-se no exame da organização institucional no tocante à concretização das atribuições na área da infância cível, que atua com o direito à educação infantil.

Defensores que tenham em seu feixe de atribuições a atuação na temática infância cível atuam delimitadamente em seus Órgãos de lotação, ou seja, dentro do limite que abrange sua unidade. Vale registrar que o desenho institucional da Defensoria não segue o desenho institucional exatamente paralelo ao do Poder Judiciário ou do Ministério Público. Por exemplo, em regra no foro ou comarca existe um (ou por vezes mais de um) juiz da vara da infância e juventude. Assim como existe o promotor da infância. Profissionais que atuam exclusivamente com essa temática, com processos únicos neste tema. Esse desenho facilita a definição de tarefas (atuação) e possibilita uma maior especialização do atuante, embora ainda sofra críticas<sup>228</sup> (mesmo no caso da magistratura e em especial do Ministério Público) pela atuação exclusiva no tema, mas no limite da comarca, quando a questão educacional ultrapassa barreiras regionais.

Claro que em alguns foros de comarcas menores o juiz ou o promotor até cumulam o cargo de atuação na infância com outras atribuições. No entanto, regra geral, nas comarcas de médio e grande porte, juízes e promotores têm atribuição para atuação de forma exclusiva nas varas específicas da infância e juventude, tendo um titular para cuidar

---

<sup>228</sup> Veremos adiante que a atuação desenhada para acontecer tão somente no limite da comarca na área educacional da infância e juventude acaba gerando entraves e dificuldades de desenvolver um trabalho de concretização da política pública de forma macro, pois ao ultrapassar a barreira territorial de sua atuação o profissional (promotor, juiz, defensor) esbarra na legitimidade de agir fora de suas atribuições. Porém, o direito educacional, por sua vez, não é estanque ou fatiado exatamente nos limites da comarca.



de cada vara, cujos processos são a ela distribuídos. O mesmo desenho não acontece na Defensoria Pública. Salvo os Defensores exclusivos da infância e juventude infracional, que executam suas tarefas no foro da infância e juventude do Brás, é possível afirmar que não existe Defensor da infância e juventude. Não nos mesmos moldes como na carreira da magistratura e do ministério público. Repita-se, inexistente defensor que tenha exclusiva atribuição de atuar na vara da infância e juventude cível (com exceção de três cargos em toda a Defensoria – dois em Santo Amaro e um em São José dos Campos). Em todos os demais os Defensores acumulam atribuições. De modo que podem atuar com uma série de atribuições, dentre elas, também, a infância e juventude cível. Exemplificando, temos defensores com as seguintes atribuições<sup>229</sup>: a) cível, família, infância e juventude cível; b) família, infância e juventude cível, infância e juventude infracional, violência doméstica e familiar contra a mulher; c) criminal, infância e juventude cível, infância e juventude infracional; d) cível, família, infância e juventude cível, violência doméstica e familiar contra a mulher; e) execução criminal, infância e juventude cível, infância e juventude infracional. Portanto, o defensor que atua com direito à educação infantil (isto é, infância cível) sempre tem uma série de outras atribuições em seu feixe de obrigações, devendo dar conta de ações de família, cível em geral, violência doméstica, dentre outras.

O que se quer sublinhar é a inexistência de defensores dedicados exclusivamente à garantia do direito à educação. Essa constatação - que pode parecer irrelevante - certamente traz consequências na cobrança pela concretização das políticas públicas educacionais definidas pelo Executivo. Analisando os números da instituição, dos (aproximadamente) 750 defensores espalhados pelas unidades do Estado de São Paulo, apenas 86 destes possuem atribuição para atuação na infância e juventude cível (lembrando que com cargos que acumulam outras atribuições). Portanto, apenas pouco mais de 10% da totalidade dos Defensores de todo o Estado de São Paulo possuem atribuição – cumulada com outras – para atuar na temática de infância e juventude cível, enfrentando questões da educação infantil.

Além disso, vale trazer à lume duas situações. Primeiro, aquela que, por circunstâncias diversas, acarretam - de alguma forma – a atuação de outro defensor em substituição ao defensor com atribuição infância e juventude cível, tendo o substituto

---

<sup>229</sup> Informação extraída da lista interna de Defensores da Defensoria de São Paulo que contém o nome, cargo e atribuições.

atribuição específica ou não para atuar com a matéria. A segunda seria aquela que - por variadas conjunturas internas da carreira ocasionam uma enorme rotatividade de defensores nos cargos, causando uma certa descontinuidade do serviço. Tudo para ressaltar, igualmente, que o modelo institucional organizacional da defensoria não colabora para criar uma “fidelização” de defensores que podem se dedicar unicamente com a concretização de direitos fundamentais das crianças e juventudes, passando a conhecer com mais expertise e com riqueza de detalhes e maior reflexão crítica a temática. Nem tampouco envolver-se com profundidade com a rede pública (conselhos tutelares, organizações sociais, executivo, secretarias, centros de ensino e outros envolvidos na temática) para ajustes extrajudiciais, criação de procedimentos conjuntos de atuação ou pensar na melhoria da política pública de forma coletiva.

No tocante às substituições vale nova explicação. O Defensor ocupa um cargo com atribuição específica para atuação na infância e juventude cível (além de outras atribuições daquele cargo, porque vimos que regra geral os cargos cumulam mais de uma atribuição específica). Ocorre que este titular do cargo pode ficar ausente por período relativamente curto de tempo ou por período considerável de tempo (a depender da situação) e deverá ser substituído por outro, que passará a ocupar aquele cargo durante a ausência do titular<sup>230</sup>. As ausências poderão ocorrer seja por motivos comuns e corriqueiros como abono, férias, gozo de licença prêmio, cujos períodos em geral não ultrapassam 30 dias. Mas, poderão ocorrer por longos períodos, geralmente nos casos de afastamentos<sup>231</sup>, tais como em caso de assunção de cargo na administração da Defensoria,

---

<sup>230</sup> O critério de substituição vem descrito na Lei Complementar 988/2006, no artigo 155, que dispõe: “Os membros da Defensoria Pública do Estado serão substituídos: I - por Defensor Público do Estado Nível I, conforme o caso, designado pelo Defensor Público-Geral do Estado; II - por Defensor Público de classe igual ou superior, mediante convocação regular; III - por Defensor Público designado pelo Defensor Público-Geral do Estado para o exercício cumulativo de atribuições, quando a substituição não puder ser feita de outra forma. § 1º - Na falta de estipulação de critérios de substituição, a designação caberá ao Segundo e ao Terceiro Subdefensor Público-Geral do Estado, no exercício de suas respectivas competências. § 2º - Haverá substituição automática no caso de falta ao serviço e nas hipóteses de suspeição ou impedimento, declarado pelo Defensor Público ou contra este reconhecido”.

<sup>231</sup> O artigo 150 a 154 da Lei Complementar 988/2006 regulamenta a questão dos afastamentos. Em seu artigo 150 arrola as situações de afastamento: Artigo 150 - O Defensor Público somente poderá afastar-se do cargo para: I - exercer mandato eletivo; II - exercer cargo de Ministro de Estado ou de Secretário de Estado; III - exercer outro cargo, emprego ou função, com atribuições que guardem afinidade com as da Defensoria Pública do Estado, na administração direta, autárquica e fundacional do Estado; IV - exercer cargo de assessoramento junto aos Tribunais Superiores; V - estudo ou missão, no interesse da Defensoria Pública do Estado, no país ou no exterior, após cumprido o estágio probatório, pelo prazo máximo de 2 (dois) anos; VI - participação em congressos e outros certames científicos de interesse da instituição; VII - exercer mandato em entidade de classe de Defensor Público, desde que atendidos os requisitos legais; VIII - concorrer a mandato eletivo, nos termos da legislação eleitoral.

exercer mandato em entidade de classe de Defensor Público, dentre outras situações que na sua grande maioria pode durar dois anos (ou até mais).

Neste desenho, não existe um órgão específico de defensores da infância cível ou um grupo de atuação especializada possibilitando que os defensores se substituam entre si nas ausências, conhecendo a temática e os processos em andamento. No caso, nestas ausências dos titulares, os substitutos podem nem sequer ter atribuição específica na infância e juventude e acabam assumindo os processos e atendimentos dos usuários nesta área. Tem situações em que os ausentes são substituídos por defensores ingressantes na carreira em cargos itinerantes, que ficam por um período naquele cargo até o retorno de seu titular afastado, imprimindo seu ritmo e entendimento de trabalho, de forma transitória. Em outras situações (como a carreira não é tão grande e como são poucos os atuantes com atribuições na área da infância e juventude – pouco mais de 10% do total) a substituição naquele cargo vacante pode ocorrer em sistema de rodízio, pelos Defensores integrantes da unidade que o titular esteja afastado, ainda que não tenham atribuição específica para atuar com a matéria, cada qual substituindo o ausente de forma alternada entre os demais defensores da unidade do defensor faltante. Mas, passam a responder pelo expediente nos dias em que realizam a substituição. Em que pese a existência e consagração do princípio da indivisibilidade da instituição, que significa que não importa qual defensor atue, porque a defensoria é una, fato é que gera um fracionamento constante de atuação.

Não se quer dizer que a carreira, bem como a instituição, como sói de acontecer, não possa ser dinâmica e não possam ocorrer as situações naturais de ausências. Mas, o que se quer mostrar é que inexistem um grupo de defensores com as mesmas atribuições que possam fazer as substituições entre si, pois diferentemente da carreira de juiz, que muitos casos existe a figura do auxiliar, na Defensoria a regra de substituição ocorre levando em conta muito das peculiaridades de cada unidade (número de integrantes, atuação com atribuição similar etc). Vale registrar que muitas vezes um defensor de outra unidade ou até mesmo comarca acaba substituindo o ausente, em razão impossibilidade de assunção dos trabalhos pela unidade em que o afastado integra.

Além disso, importante assinalar que existem defensores sem qualquer atribuição específica na infância e juventude, mas que compõem – em algum momento - a cadeia de atuação das ações individuais dos pedidos de vagas na educação infantil.

Conforme veremos no próximo tópico, os defensores realizam o atendimento inicial da triagem da capital em sistema de rodízio. Neste momento, por exemplo, um defensor com atribuições específicas na área criminal pode fazer o atendimento das ações de pedidos de vaga na educação infantil. Mais uma vez reforça-se que o propósito deste trabalho não tem intenção de reduzir, menosprezar ou atacar qualquer membro da carreira, haja vista a inegável capacidade técnica de seus componentes. O que se está apresentando é o desenho organizacional institucional, que não favorece para uma atuação exclusiva, concatenada e verticalizada para este tema tão delicado.

Para além da inexistência de defensor com atuação exclusiva na infância e juventude relacionada com a temática da educação, outra discussão se faz imprescindível: a ausência de Defensorias Regionais de educação, que poderiam ter atribuição especializada para o tema, solvendo em parte a problemática acima exposta, com membros destinados a atuar de forma exclusiva na temática educacional.

Como expusemos alhures, a situação da promotoria (e da magistratura) é melhor que a da Defensoria, no sentido que suportam membros com atuação específica na maioria das comarcas. Mas, no Ministério Público, assim como na Defensoria, existe uma ausência de núcleos regionais de educação, que seriam as Defensorias Regionais de educação (ou as promotorias regionais de educação, no caso do Ministério Público<sup>232</sup>).

João Paulo Faustinoni e Silva, promotor do GEDUC e defensor da criação das promotorias regionalizadas de educação realça a importância de se adotar este desenho institucional:

---

<sup>232</sup> Neste sentido, dos problemas diante da ausência de Promotorias Regionais de educação, Faustinoni questiona: “como o promotor de justiça de determinada comarca terá condições de realizar diagnóstico a respeito de eventuais irregularidades em políticas públicas regionais de educação (colaboração horizontal, entre municípios), ou na relação de cooperação entre municípios diversos, estado e união? Como fiscalizará e cobrará o aperfeiçoamento de política educacional que se organiza e se estrutura por meio de arranjos que vão além dos limites da comarca? Ainda que a prestação final se dê na escola situada em determinado município, não se garante o direito à educação sem a ampliação da análise e das eventuais intervenções em política pública muito mais complexa, que extrapola as fronteiras da comarca. (...) Não é raro que, no território de uma comarca, convivam estabelecimentos de ensino vinculados às redes municipal e estadual, para mencionar apenas a educação básica. Muitas vezes, há compartilhamento de sistemas de matrícula e transferência entre redes, docentes que atuam em ambas, dentre outras possibilidades de cooperação”. Op. Cit. p. 190.

*“Com efeito, em vez do prestígio moral, as promotorias especializadas, com estruturas adequadas e suporte de profissionais de outras áreas do conhecimento aos promotores, possibilitariam a obtenção de reconhecimento social em razão da produção qualificada de diagnósticos e relatórios a respeito de violações aos direitos educacionais, além da interlocução de membros do Ministério Público profundamente conhecedores do direito à educação, mas também dos desafios de fato a serem enfrentados e vencidos. São estruturas especializadas do Ministério Público que, portanto, além de contar com a respeitabilidade da instituição e dos instrumentos e garantias constitucionalmente assegurados, poderiam se manifestar e intervir com propriedade nas questões relacionadas à efetivação do direito à educação”.*

O desenho vigente, de atuação nos limites estritos da comarca, e no caso da Defensoria, limitado até mesmo a algumas varas judiciais, causa um descompasso para o enfrentamento da política educacional, porquanto esta última extrapola o limite territorial. O sistema nacional de educação abrange todos os níveis e modalidades educacionais, havendo (ou ao menos devendo haver) laços de articulação, o chamado regime de colaboração entre União, Estados e municípios, de forma horizontal. Por seu turno, o defensor, de forma limitada em sua atuação, cumulando outras tantas atribuições, enfrenta dificuldades tanto na compreensão das peculiaridades das questões educacionais, como na forma de agir com efetividade, já que sem ferramentas para tanto. Desta forma, é fato que a inexistência de Defensorias Regionais de Educação<sup>233</sup> beneficia a propagação de iniciativas

---

<sup>233</sup> O Ministério Público de São Paulo já se atentou para a necessidade de adequação de seu desenho organizacional em cotejo com o sistema nacional de educação. Tanto que o Núcleo de Políticas Públicas do Ministério Público do Estado de São Paulo elaborou importante estudo e proposta (podem ser encontrados em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo\\_Politicas\\_Publicas/Producao\\_do\\_NPP/exposi%C3%A7%C3%A3o%20de%20motivos%20-%202017%20de%20maio%20de%202013.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo_Politicas_Publicas/Producao_do_NPP/exposi%C3%A7%C3%A3o%20de%20motivos%20-%202017%20de%20maio%20de%202013.pdf). Acesso em: 28 nov. 2018) para nova organização espacial das promotorias de justiça, consignando que “ao reunir menor número de promotores de justiça para cada área específica de atuação, com especialização real, a regionalização facilita o estabelecimento de consensos internos, materializando a unidade institucional e, conseqüentemente, os ganhos de efetividade”. Referido estudo e proposta virou Projeto de Lei nº 49/2015, pretendendo aprimorar a Lei Orgânica do Ministério Público paulista à nova realidade emergente dos temas próprios da atuação institucional que, sem prejuízo da organização tradicional de desempenho das tarefas de Promotorias de Justiça em comarcas, deve contemplar, para maior eficiência de seus serviços, a atuação regionalizada exatamente para o adequado tratamento de questões cuja dimensão não se confina aos limites geográficos de

desarticuladas e, por vezes, conflitantes. Autoriza, daí, provocar uma incompreensão a respeito do posicionamento institucional da Defensoria Pública e traz dificuldades para o planejamento e execução das necessárias políticas públicas.

Além disso, neste desenho organizacional da Defensoria, o Defensor acaba sendo levado a ter uma atuação solitária e individualizada, na medida em que responde sozinho pelos processos de uma localidade restrita, sobrecarregado com outros afazeres, sem contato com outros agentes da política. Aprimora-se em intervenções de subsunção de fatos à norma e em procedimentos padronizados nos quais os processos viram meras estatísticas a serem vencidas rotineiramente.

Esse formato além de fomentar o isolamento deixa de promover a busca articulada e coletiva para solução dos problemas, o que poderia ser diferente com a existência das Defensorias Regionais de Educação, desenho institucional que defendemos<sup>234</sup>. Tais Defensorias Regionais lembrariam a ideia do Núcleo especializado da

---

uma comarca. A proposta decorre da própria experiência do Ministério Público paulista que, num primeiro momento, organizou Grupos de Atuação Especial, com atuação regionalizada. E no final, foi transformada em Lei Complementar nº 1279/2016. Silva. Op. Cit. 194. Para Faustinoni, “a regionalização, com adequada estrutura que permita ao membro do Ministério Público mobilidade e divulgação de suas atribuições e atividades, tende ainda a facilitar a identificação, por gestores e comunidades escolares, das estruturas do Ministério Público responsáveis pelo recebimento de representações e pela interlocução em busca de soluções para os inúmeros desafios a serem enfrentados”. Op. Cit. p. 192. Saviani (2014, p. 55) alerta para o fato de que em um verdadeiro Sistema Nacional de Educação — englobando todos os níveis e modalidades educacionais, portanto — os municípios “atuam simultaneamente nas três instâncias que, obviamente, se fortalecem reciprocamente na medida em que se estreitam os laços de articulação que as unem em torno de propósitos e interesses comuns”.

<sup>234</sup> O Defensor Júlio César Tanone, à época Conselheiro do Órgão Superior (em 2013) chegou a apresentar uma proposta de Deliberação para efetiva implementação das Defensorias de Tutela Coletiva. Muito de sua sugestão vem ao encontro daquilo que cremos ser o melhor desenho institucional para a atuação estratégica e coletiva da Defensoria. A sua sugestão normativa previa a criação do que ele intitulou de “Núcleos Regionais de Tutela Coletiva”. Semelhante ao que defendemos que seria a criação das “Defensorias Regionais de Educação”. Assim, pela proposta do Defensor Júlio seriam implementadas Defensorias regionais de tutela coletiva que poderia cumular diversos temas de atuação. A temática da educação, por exemplo, estaria abarcado no Núcleo Regional de Tutela Coletiva de direitos sociais (entre outros). Em que pese a semelhança, a proposta do então Conselheiro seria mais ampla, ou seja, podendo conter diversos temas especializados na atuação do mesmo núcleo regional. Porém, haveria a vantagem, na visão do proponente de concentrar a especialidade de diversas tutelas coletivas dentro de um núcleo, podendo, até mesmo, haver especialização em temas na medida em que houvesse diversos defensores integrantes daquele núcleo regional. Vejamos os 3 primeiros artigos da referida proposta de Deliberação (autos CSDP nº 355/2013) que traziam as disposições gerais: “Art. 1º. Ficam criados, no âmbito da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, os Núcleos Regionais de Tutela Coletiva; Art. 2º. A instalação dos Núcleos Regionais de Tutela Coletiva se dará por Ato do Defensor Público-Geral e deverá ser efetivada em até 02 (dois) anos da publicação da presente Deliberação, a partir de cronograma que observará as demandas, necessidades e peculiaridades sociais, econômicas e culturais de cada localidade, bem como as diretrizes do plano anual de atuação. § 1.º Cada Regional da Defensoria Pública do Estado de São Paulo contará com um Núcleo Regional de Tutela Coletiva. § 2.º Considera-se Núcleo Regional de Tutela Coletiva o órgão cujos cargos que a integram têm atribuições na área de tutela coletiva de direitos e abrangência territorial de um Município,

infância e juventude, com a diferença de que: a) não seria apenas um núcleo único na carreira toda, mas centros regionalizados especializados espalhados pela capital, que abrangeriam diversas comarcas de uma região e; b) seriam compostos de Defensores com atuação específica na temática da educação, diversamente do núcleo que é composto por defensores com atribuições próprias de seu cargo de lotação, que apenas compõem o núcleo de forma complementar.

Entretanto, para efetiva implementação das Defensorias Regionais de educação faz-se necessário o acompanhamento do respectivo ferramental, que inclui estrutura, pessoal e capacitação para enfrentamento das especificidades das questões educacionais e compreensão de vasto e peculiar arcabouço normativo. Não seria um simples treinamento, mas uma mudança de filosofia que viesse a proporcionar uma atuação interdisciplinar<sup>235-236</sup>, interlocução com outros ramos do conhecimento e especialmente

---

conjunto de Municípios ou Regional. § 3.º Para a efetivação do disposto no caput, o Defensor Público-Geral fixará o número de cargos, os temas de atuação e a abrangência territorial dos cargos que os comporão. I. Os cargos serão denominados em ordem numérica como “Defensoria de Tutela Coletiva” e terão suas atribuições preferencialmente especializadas; II. Nas localidades onde houver 01 (um) cargo, as atribuições serão cumulativas, priorizando os temas: Habitação e Urbanismo e Cidadania, Direitos Humanos e Sociais. III. Onde houver 02 (dois) cargos, as atribuições cumulativas e serão subdivididas preferencialmente em: a) Cidadania, Direitos Humanos e Sociais, Direitos do idoso e das pessoas com Deficiência Defesa da Diversidade e da Igualdade Racial e Defesa da Mulher; b) Habitação e Urbanismo e Questões Agrárias, Ambiental e Consumidor. III. Onde houver 03 (três) cargos, as atribuições cumulativas serão subdivididas preferencialmente em: 3 a) Cidadania, Direitos Humanos e Sociais, Defesa da Diversidade e da Igualdade Racial; b) Habitação e Urbanismo e Questões Agrárias, Ambiental e Direitos do Consumidor; c) Saúde Pública, Defesa da Mulher, do Idoso e das Pessoas com Deficiência. IV. O Conselho Superior poderá, a qualquer tempo e fundamentadamente, alterar as atribuições dos cargos que integram os Núcleos Regionais de Tutela Coletiva e, visando a continuidade da prestação do serviço e a preservação do interesse público, prorrogar a designação por prazo certo ou para funcionar em conjunto ou separadamente em caso de reconhecida urgência ou em expediente determinado já iniciado; Art. 2.º (sic) Caberá ao Conselho Superior a escolha dos Defensores Públicos que integrarão os Núcleos Regionais de Tutela Coletiva; Art. 3.º A designação dos Defensores Públicos para os cargos dos Núcleos Regionais de Tutela coletiva enseja a remoção qualificada prevista no artigo 111, da Lei Complementar estadual n.º 988/06 e se dará pelo prazo de 02 (dois) anos, permitindo-se a recondução por igual período. § 1.º O Defensor Público que se inscrever deverá apresentar projeto de atuação. § 2.º A escolha levará em conta a experiência em tutela coletiva, defesa dos direitos humanos e demais matérias afetas ao cargo, bem como a lotação na Regional ou Macrorregião respectiva. § 3.º Em caso de empate, será utilizado o critério previsto no artigo 109, parágrafo único, da Lei Complementar nº 988, de 09 de janeiro de 2006. § 4.º Não havendo inscritos, o Defensor Público-Geral poderá designar o membro interessado, preferindo aquele que estiver lotado na mesma Regional ou Macrorregião.

<sup>235</sup> “A interação entre democracia, direito à educação e políticas públicas de educação envolve múltiplas questões; seu estudo exige a mobilização de competências teóricas de diferentes áreas do conhecimento (ciência política, ciências sociais, educação, direito, etc.) e a análise simultânea de diferentes perspectivas”. RANIERI, Nina. B. S. A Cátedra Unesco de Direito à Educação da Faculdade de Direito: Democracia, cidadania e direito à educação. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 108, p. 380, nov. 2013a. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67990>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

<sup>236</sup> No que se refere à consideração da interdisciplinaridade e especialização do direito à educação podemos citar Di Dio, que assim já considerava na década de 80 o direito educacional como “o conjunto de normas, princípios, leis, regulamentos que versam sobre as relações de alunos, professores, administradores,

ações ‘extra-gabinete’, com acompanhamento, fiscalização e conhecimento da política educacional *in loco*, permitindo o debate com os agentes técnicos envolvidos, professores, educadores, secretários, conselhos tutelares, diretorias regionais de ensino, comunidade em geral e o chefe do executivo gestor da pasta.

Pois bem. Problematizamos acima a questão da atuação de outro defensor em substituição ao defensor com atribuição infância e juventude cível (tendo o substituto atribuição específica ou não para atuar com a matéria). Uma segunda situação, igualmente delicada, seria aquela que - por diversas circunstâncias internas da carreira acarretam uma considerável rotatividade de defensores nos cargos, causando certa descontinuidade do serviço.

Preliminarmente, a alternância do cargo na Defensoria ocorre por diversos fatores. Quando da criação da Defensoria bandeirante em 2006 a contraprestação vencimental da carreira não era tão atrativa. Assim, a Defensoria serviu por alguns anos de trampolim para outras carreiras jurídicas, como a promotoria ou a magistratura, por exemplo. Especialmente até o quarto ano da criação (entre 2006 a 2010)<sup>237</sup>, dezenas de Defensores ingressaram na instituição e após alguns meses ou ainda que anos, deixavam a Defensoria por terem logrado êxito em outros concursos. Desta forma, a atuação destes membros na Defensoria, embora séria e eficiente, poderia ter sido mais aprofundada.

Outro fator que causa elevado rodízio nos cargos é a remoção<sup>238</sup>. Além daquela remoção qualificada e por união de cônjuges, a remoção ordinária (a pedido), que ocorre

---

especialistas e técnicos, enquanto envolvidos, mediata ou imediatamente, no processo ensino-aprendizagem. [...] A formação de especialistas de direito educacional que se aprofundem na fenomenologia da educação só poderá ser benéfica para uma melhor compreensão e um melhor equacionamento das relações jurídicas que se formam no âmbito do ensino” (DI DIO, R. A. T. Contribuição à sistematização do direito educacional. Taubaté: Editora Universitária, 1982). Mais recente, Paiva observa que no âmbito do direito educacional há vasta gama de institutos jurídicos e de conceitos muito específicos “relativos aos fins da educação, à ação educativa, às teorias de ensino-aprendizagem, à seleção e à organização de conteúdos curriculares, à metodologia, a objetivos, à avaliação, a propostas curriculares, ao planejamento educacional”. (PAIVA, R. G. Direito educacional: do fato ao direito. In: TRINDADE, A. (Coord.). Direito educacional em uma ótica sistêmica. Curitiba: Juruá, 2010, p.63-96).

<sup>237</sup> Pesquisa interna de cargos vacantes da Defensoria.

<sup>238</sup> Os artigos 107 a 113 da LC 988/2006 regulamentam a questão da remoção: Artigo 107 - A remoção será voluntária ou compulsória e dependerá de decisão favorável do Conselho Superior. Artigo 108 - São espécies de remoção voluntária: I - remoção a pedido; II - remoção por permuta; III - remoção qualificada; IV - remoção por união de cônjuges ou companheiros. Artigo 109 - A remoção a pedido, observado o disposto no artigo 31, inciso IX, desta lei complementar, far-se-á mediante requerimento ao Defensor Público-Geral do Estado, em prazo a ser fixado pelo Conselho Superior, contado da data em que for publicado o ato declaratório da vacância. Parágrafo único - Findo o prazo a que se refere o “caput” deste artigo e havendo



quando da existência de concurso interno (de remoção), ocasiona uma modificação de Defensores nos cargos existentes. Isto porque, seja pela vacância de cargos existentes ou pela criação de cargos novos, os Defensores passam a ter a possibilidade de alternar em seu cargo de origem para outro. Mas, como a carreira foi criada em 2006, até este ano de 2019 já tivemos 7 concursos de ingresso e o 8º está em sua última fase<sup>239</sup>. Portanto, muitos cargos foram alternados ao longo destes anos, causando perceptível rotatividade.

Essa rotatividade, em tese, não deveria ocasionar qualquer tipo de ruptura da prestação do serviço, até mesma pela unidade da instituição, cuja perenidade e permanência da prestação deveria ser uma constante.

Contudo, justamente pela independência funcional de seus membros, aliado ao voluntarismo/subjetivismo em diversos aspectos da Defensoria (como por exemplo a indefinição do legitimado para propor ação coletiva) que a rotatividade acarreta – de certa maneira - a descontinuidade que mencionamos<sup>240</sup>.

---

mais de um candidato à remoção, será removido o mais antigo na classe e, ocorrendo empate, sucessivamente, o mais antigo na carreira, no serviço público do Estado, no serviço público em geral, o mais idoso e o melhor classificado no concurso para ingresso na Defensoria Pública do Estado. Artigo 110 - A remoção por permuta dependerá de requerimento dos interessados, devendo o Conselho Superior apreciar o pedido levando em conta a conveniência do serviço e os requisitos exigidos para a efetivação da nova classificação. § 1º - Fica sem efeito a permuta realizada no período de 2 (dois) anos antes da aposentadoria de qualquer um dos Defensores Públicos removidos. § 2º - Fica vedada a permuta quando um dos interessados não estiver em efetivo exercício. Artigo 111 - A remoção qualificada destina-se à escolha dos Defensores Públicos que integrarão os Núcleos Especializados. Parágrafo único - A remoção qualificada far-se-á mediante processo de seleção, na forma a ser disciplinada pelo Conselho Superior, e dependerá de requerimento dos interessados. Artigo 112 - Ao Defensor Público é assegurado, se houver vaga e não causar prejuízo ao serviço, o direito de remoção para igual cargo ou função no Município de residência de cônjuge ou companheiro que exerça cargo, emprego ou função pública, ou seja titular de mandato eletivo estadual ou municipal. Parágrafo único - Somente será concedida nova remoção, por união de cônjuges ou companheiros, a Defensor Público que tenha sido removido a pedido para outro Município, após transcorridos 5 (cinco) anos do ato. Artigo 113 - A remoção compulsória somente poderá ocorrer na hipótese do disposto no artigo 177, inciso III, desta lei complementar.

<sup>239</sup> Considerar setembro de 2019.

<sup>240</sup> Cajuella bem observa: “Sobre a importância do indivíduo como membro de instituições consideradas litigantes habituais, a mudança dos profissionais de direito em determinadas funções pode acarretar a descontinuidade das práticas em razão de diferentes entendimentos relativos à condução dos trabalhos pelos ocupantes anteriores. Dois cenários trazem exemplos de casos nesse sentido: a) experiência do “Grinfad” pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e b) a alteração da decisão dos desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo durante o trâmite da ação civil pública proposta pela Ação Educativa. No primeiro exemplo, no ano de 2007, os Promotores de Justiça atuantes na área da infância e juventude do Ministério Público do Estado de São Paulo na região do interior do Estado criaram um grupo chamado “Grinfad” considerando a especialização nessa área de atuação e a organização territorial, com a proposta de aliar forças da sociedade, Poder Executivo Municipal para promover espaços de gestão democrática da escola por meio de conselhos escolares. Paulo Henrique Arantes (Op. Cit.) aponta dois fatores para o rompimento da continuidade desse grupo: o grupo não foi formalizado pelo Ministério Público e a mudança dos membros em virtude da circulação da carreira. No segundo exemplo, nos anos de 2013 a 2015, durante o trâmite da ação civil pública proposta, em 2008, pela Ação Educativa, ocorreu em agosto de 2013 uma audiência

Portanto, as situações acima apontadas demonstram que o modelo institucional organizacional da defensoria não contribui para instituir uma “fidelização” de defensores que podem se dedicar unicamente com a concretização do direito à educação.

### 2.3. Desenho organizacional institucional para atuação nas ações individuais com matéria da educação infantil: triagem X polos X unidades – modelo capital e interior

Visto o procedimento de ingresso na carreira, o quadro geral de defensores, a estatística dos defensores com atribuição específica na temática da infância e juventude, nos cabe agora seguir adiante na apresentação efetiva da atuação destes membros. Talvez a tarefa mais difícil consista em explicar o desenho organizacional institucional da Defensoria na atuação de demandas individuais. Isto porque o atendimento da Defensoria é bastante fracionado e contém diversos modelos diferentes dentro da mesma instituição e com critérios diversos deste fracionamento. Para um único caso o usuário passa em vários locais de atendimento e com defensores distintos<sup>241</sup>.

Além disso, ao longo dos anos, os modelos foram se transformando, causando ainda mais complexidade e erro de condutas, até que todos os membros da carreira viessem a conhecer e se acostumar com as mudanças. Para complicar ainda mais, o modelo da capital diverge do modelo de atuação adotado na região metropolitana e interior. Enfim, uma ausência perceptível de padronização institucional. Os próprios defensores cometem

---

pública com a presença de 40 entidades no Tribunal de Justiça que deu origem ao acórdão que, entre os dispositivos, determina a instalação do Comitê de Monitoramento para o acompanhamento do cumprimento das obrigações do Município. Nesse caso, um dos Promotores de Justiça entrevistados (João Paulo Faustinoni e Silva) durante a pesquisa menciona que os próprios desembargadores presentes na audiência pública apontaram que ouvir representantes de diversas instituições, especialistas, pesquisadores nas áreas do direito e da educação permitiria uma compreensão mais abrangente do tema, e que repetir o padrão de decisão não seria viável. No entanto, após a publicação do acórdão, a composição da Câmara Especial foi alterada e os desembargadores presentes na audiência pública se aposentaram. Com isso, esse entrevistado afirma que tanto no Ministério Público quanto no Poder Judiciário, em razão da independência funcional, as atividades são “muito personalizadas”, e o diálogo e a sensibilidade diante do tema construído antes e durante a audiência pública foram rompidos com a mudança do colegiado, além do advento da concessão do efeito suspensivo do acórdão proferido pelos desembargadores presentes na audiência pública”. Cajuella, Op.cit. 103-104.

<sup>241</sup> Por exemplo, para um pedido de medicamento: 1) o assistido passa na triagem para abrir ficha e identificar sua demanda com um primeiro Defensor; 2) no Segundo atendimento passará no polo para instrução de seu caso e elaboração da ação com um outro defensor; 3) por fim, sua ação já pronta será encaminhada para ajuizamento e acompanhamento processual na unidade da fazenda pública que justamente cuida dos casos de medicamentos em face do Estado ou do Município, com um terceiro defensor.

constantes equívocos procedimentais de encaminhamento dos atendimentos, já que existe uma gama de regras que carecem de um verdadeiro manual.

Para começar nossa elucidação, possível destacar que na capital existem basicamente três modelos principais de atuação. Atualmente, para qualquer um destes modelos, o atendimento inicia-se na central de triagem no prédio de atendimento da rua boa vista, 150, após teleagendamento pelo fone 0800<sup>242</sup> da Defensoria<sup>243</sup>. Antes da adoção do teleagendamento, por volta de 2014, o usuário comparecia pessoalmente na porta da Defensoria e recebia uma senha para atendimento<sup>244</sup>.

A triagem é realizada por Defensores (em sistema de rodízio) com auxílio de estagiários. Identificada a demanda na triagem e realizada a avaliação financeira<sup>245</sup> do usuário será aberta uma ficha de atendimento, contendo os dados do usuário e o problema a ser tratado. Em seguida o usuário será agendado para o próximo passo que será: 1) o atendimento direto na unidade de destino do ajuizamento da demanda, cujos defensores integrantes daquela unidade atuam de forma integral, sem outros fracionamentos; 2) o atendimento direto na unidade de destino do ajuizamento da demanda, mas cujos defensores integrantes daquela unidade estão divididos entre aqueles que a) fazem o

---

<sup>242</sup> O telefone é 08007734340.

<sup>243</sup> De acordo com os dados da Defensoria, no ano de 2015 de 1/4 a 1/3 do atendimento no setor da triagem na Rua Boa Vista dizia respeito a demanda envolvendo direito ao acesso à educação infantil.

<sup>244</sup> Já de madrugada longas filas se formavam ao redor do prédio da Avenida Liberdade, 32, a partir da porta de entrada, que abria seus portões a partir das 07 horas da manhã. A conhecida fila que dava volta no prédio era de conhecimento público e depunha contra a instituição.

<sup>245</sup> A Deliberação nº 89 do Conselho Superior da Defensoria que traça as regras para fins de enquadramento de renda para atendimento na Defensoria. O Ponto central vem descrito no artigo 2º: “Presume-se necessitada a pessoa natural integrante de entidade familiar que atenda, cumulativamente, as seguintes condições: I – aufera renda familiar mensal não superior a três salários mínimos federais; II - não seja proprietária, titular de aquisição, herdeira, legatária ou usufrutuária de bens móveis, imóveis ou direitos, cujos valores ultrapassem a quantia equivalente a 5.000 (cinco mil) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESP’s; III - não possua recursos financeiros em aplicações ou investimentos em valor superior a 12 (doze) salários mínimos federais.(...) § 2º. Para os fins dispostos nesta Deliberação, entidade familiar é toda comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar e que se mantém pela contribuição de seus membros § 3º. Renda familiar é a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pela totalidade dos membros da entidade familiar, maiores de dezesseis anos, excluindo-se os rendimentos concedidos por programas oficiais de transferência de renda e de benefícios assistenciais, bem como o valor comprovadamente pago a título de contribuição previdenciária oficial. § 4º. O limite do valor da renda familiar previsto no inciso I deste artigo será de quatro salários mínimos federais, quando houver fatores que evidenciem exclusão social, tais como: a) entidade familiar composta por mais de 5 (cinco) membros; b) gastos mensais comprovados com tratamento médico por doença grave ou aquisição de medicamentos de uso contínuo; c) entidade familiar composta por pessoa com deficiência ou transtorno global do desenvolvimento; d) entidade familiar composta por idoso ou egresso do sistema prisional, desde que constituída por 4 (quatro) ou mais membros”. A íntegra da Deliberação CSDP 89 pode ser encontrada em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=2485&idModulo=5010>.

atendimento inicial já do caso identificado na triagem, a instrução da ação e a elaboração da peça (este setor chama-se polo de atendimento inicial dentro da unidade)<sup>246</sup> e b) outros que passarão a cuidar do andamento processual da demanda ajuizada; 3) o atendimento em um polo especializado de atendimento, em local diverso da unidade final, para instrução da ação e confecção da petição inicial e depois remetido para a unidade de destino do ajuizamento da demanda. Este último modelo é o mais fracionado e se trata de resquício do desenho institucional da antiga P.A.J. – Procuradoria de Assistência Judiciária. Neste caso, após passar na triagem, identificado o problema o usuário<sup>247</sup> é encaminhado para o polo de atendimento, que cobre diversas unidades. Por isso este polo faz a instrução e elaboração da ação encaminhando a petição juntamente com os documentos para ser ajuizada na unidade cujo processo vai tramitar. Neste modelo, o Defensor do polo atua na parte inaugural do caso – de sua análise, instrução, coleta de documentos e elaboração da petição, enquanto o defensor de destino (em outra unidade – que abarca o foro onde o processo vai tramitar) recebe aquele processo e efetivamente ajuíza a ação e passa a acompanhá-la, até seu desfecho final, incluindo eventuais recursos. Por exemplo, o polo de atendimento inicial cível central faz a instrução de processos das unidades: Fazenda Pública, Cível Central, Jabaquara, Penha, Ipiranga, Tatuapé, Vila Prudente.

Já no interior o modelo é diverso, pois as unidades são autônomas, ou seja, o atendimento ocorre integralmente na unidade. A triagem em geral é realizada por estagiários de direito com supervisão do Defensor e a demanda prossegue até o ajuizamento final e tramitação do processo dentro do mesmo local.

---

<sup>246</sup> Regulamentado pelo Ato normativo DPG nº 50 de 27 de maio de 2011 <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=57878&idModulo=9788>.

<sup>247</sup> Sadek e Zaffalon citando pesquisa promovida pela Ouvidoria da Defensoria Pública do Estado de São Paulo traz o perfil dos usuários que buscam a instituição: “73% são mulheres, 48% se declaram brancos e 47% pretos ou pardos. 44% são católicos, destacando-se ainda expressiva presença de evangélicos, que representam 37% do total dos usuários entrevistados. A idade média dos cidadãos atendidos pela Defensoria é de 43 anos. 28% dos entrevistados não concluíram o ensino fundamental. A maior parte dos usuários é composta por pessoas que têm o ensino médio completo – 32%. Apenas 6,5% dos entrevistados declararam ter ensino superior completo. 30,5% do público atendido pela Defensoria tem emprego com carteira assinada, destacando-se ainda o expressivo número de desempregados, 22%. Com relação à composição de suas moradias, os pesquisados moram, em média, com 3,5 pessoas, acompanhando neste quesito o quadro geral do Estado. Dentre essas pessoas que residem juntamente com os pesquisados, 34,5% fazem tratamento médico por doença grave, 24,5% são idosos, 17% moram com pessoas com deficiência física ou mental e 6% são egressos do sistema prisional. 76% dos entrevistados estão na faixa de renda ‘até 3 salários mínimos’, mas a maior participação é de pessoas que recebem até 2 salários mínimos, o que soma 54% do total da amostra” (CARDOSO, Luciana Zaffalon Leme SADEK, Maria Tereza Aina (Coord.). Relatório da Pesquisa de Satisfação dos Usuários e Usuárias dos Serviços da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 19-20).

Contudo, como mencionamos outrora, este é o desenho atual, que vem sofrendo alterações ao longo dos anos. Inicialmente, quando da criação da instituição em 2006, o atendimento pós-triagem ocorria sempre em polos (diversos das unidades finais de processamento da ação), divididos por regiões, que cobriam unidades de destinatárias das demandas daquele polo. De forma gradativa foi ocorrendo a descentralização do atendimento, diminuindo este modelo de segundo atendimento em polos. Nesta evolução modificativa, algumas unidades se tornarão autônomas, enquanto outras caminham para a autonomia, pois embora não passem de forma intermediária por um polo regional de primeiro atendimento, chegam diretamente nas unidades, mas estas estão divididas internamente, ainda, em polo (da própria unidade) e atuação em processo (atendimento fracionado).

Apresentado o panorama geral de atuação para as demandas individuais, passamos a apresentar as especificidades de atendimento para as demandas individuais de pedidos de vagas em creches e pré-escolas (educação infantil)<sup>248</sup>. Pois bem. A demanda de pedido de vaga na educação infantil é de fácil identificação. Os genitores ou representantes legais já procuram a instituição com definição clara e certa de seus anseios: uma vaga na educação infantil. Assim, antes do atual modelo de atendimento expresso - que será delineado adiante -, o primeiro passo consistia na abertura de uma ficha de atendimento, com o nome do interessado, da criança e da lista de documentos necessárias. Em seguida, o

---

<sup>248</sup> O trabalho de pesquisa de Cajuella, realizado através de entrevistas com defensores paulistas, narra o caminho de atendimento na instituição: “O atendimento inicial no setor de triagem, de acordo com o Defensor Público coordenador, conta com uma média de 400 atendimentos na área cível e família no período da manhã, incluindo o pedido de transferência para outra creche, em razão de mudança de endereço residencial. O pedido inicial de vaga em creche e pré-escola ocorre quando a criança está inscrita na fila do cadastrado da Secretaria Municipal de Educação, porém não atendida para o acesso à vaga. Para as crianças cadastradas e não atendidas pela Secretaria Municipal de Educação, a Defensoria Pública atende no período da tarde exclusivamente esses pedidos iniciais de vaga em creche e pré-escola, isto é, aquela pessoa que possui o protocolo de pedido de matrícula, e que por morosidade ou algum outro motivo não conseguiu efetivá-la, procurando, assim a Defensoria Pública para ter o seu direito assegurado. Vale notar que no atendimento para pedido inicial de creche, além de o agendamento ser categorizado como urgente e com menor tempo de intervalo até a data do atendimento, a pessoa é orientada pelo telefone a trazer os documentos necessários, diferentemente de outras matérias em que o interessado no atendimento inicial receberá as orientações de quais documentos apresentar a respeito da sua questão. O interessado ao relatar, por meio do teleagendamento, caso envolvendo pedido inicial relacionado à vaga em creche e pré-escola, tem horário e data marcada para o período da tarde. A média para o período vespertino é de 180 atendimentos relacionados ao pedido inicial de vaga em estabelecimento de ensino infantil, de acordo com informações do coordenador da triagem. Anteriormente, a capacidade de atendimento era de 70 agendamentos, aumentando-se a capacidade para 140 e em seguida para 180 agendamentos para atendimento inicial de vagas em creches e pré-escolas. O início de ano configura o auge da apresentação dessa demanda pelos interessados em virtude do calendário escolar, conforme o coordenador do setor de triagem da Defensoria Pública na capital do Estado de São Paulo”. (Op.Cit. p. 74).

usuário era encaminhado ao segundo atendimento (que se dava nos polos), os documentos eram conferidos, devendo conter, além dos documentos básicos (consistentes em: comprovação de renda, documentos pessoais, comprovantes de endereço e certidão de nascimento da criança pretendente da vaga), o protocolo de matrícula e a lista na espera.

Alguns polos elaboravam a petição inicial em formato de obrigação de fazer com pedido de tutela. Já outras unidades confeccionavam mandado de segurança em razão do ato coator, consistente na negativa de vaga. Não havia um modelo obrigatório a seguir ou uma orientação geral sobre o tipo de peça padronizada da instituição.

Além disso, algumas unidades, seja por decisão do defensor com atribuição da infância e juventude cível atuante naquela localidade ou seja pelo conhecimento das peculiaridades do sistema de justiça local, atuavam de forma diversa. Por exemplo, no foro de Santana havia uma ação civil pública em curso (do Ministério Público) que os juízes aceitavam mero pedido de habilitação nos autos, para atender aos pedidos de crianças residentes naquela localidade. Já em Santo Amaro, por antiga atuação de um Defensor (antes procurador do Estado da antiga P.A.J.) na infância, os processos eram ajuizados contendo lista de crianças no polo ativo em litisconsórcio. Existia uma espécie de acerto com o Juízo local para reduzir o número de centenas de ações individuais, mas também não se aceitava uma ação com pedido de caráter difuso, com pedido diverso que não o acolhimento daquele grupo de crianças nas creches e pré-escolas, com lista predeterminada, ou seja, crianças identificáveis na petição inicial, com pedido certo e determinado.

Depreende-se, portanto, que a atuação – de certa maneira – deixa de ter um caráter institucionalizado. Não se julga, nem estamos aqui para apontar erros e acertos de atuação de defensores – como já bem expusemos. Todavia, o que se assinala são as diversas formas de atuação, muitas vezes com ajustes locais com os atores do sistema de justiça, muita mais para resolver a questão prática processual, do que atacar a malfadada política pública.

Como se denota do exemplo acima mencionado, a opção pela solução pontual, imediata e até mesmo alcançando o máximo de resultado possível dentro do contexto posto, pode até se revelar como a melhor forma de atuação. Mas, não se pode ludibriar no

sentido de que se trata – como dito – de atuação pontual, que não ataca o cerne do problema, provocando a efetiva criação de novos equipamentos ou impondo a solução perene do déficit. Milhares de crianças ficam à margem do direito ao acesso à educação, seja porque sequer constam em filas de espera, seja porque seus genitores não demandaram judicialmente uma vaga. Portanto, os ajustes para resolver algumas ações representa resultado pífio diante do quadro educacional deficitário.

#### 2.4. Criação de atendimento expresse para ações de pedidos de vagas em creche – enxurrada de ações judiciais individuais (litigância massificada)

A Defensoria Pública de São Paulo surge no ano de 2006. Embora com conquistas históricas alcançadas por instituições já existentes e especialmente no meio de uma luta do Movimento sem Creche capitaneada pela Ação Educativa, a Defensoria se depara com um quadro bastante alarmante, carecendo de atuação expressiva, para mudança do estado de coisas. Neste ano de sua criação e subsequente posse dos primeiros Defensores, que vieram a se somar àqueles procuradores que optaram por migrar para a Defensoria, a crise educacional era tamanha que no cenário externo a briga existente naquele momento envolvia a obrigatoriedade da criação de um cadastro por parte do Poder Público, que pudesse divulgar – de forma transparente – o número de crianças cadastradas aguardando por uma vaga na educação infantil<sup>249</sup>.

O advento da Defensoria, obviamente que não de caráter salvador em face de um problema tão complexo, trouxe um feixe de esperança para a população carente. Paulatinamente a instituição passou a ser conhecida e reconhecida junto à sociedade civil. Em que pese todas as dificuldades estruturais e organizacionais, a atuação combativa em prol desta alargada coletividade de crianças faz da Defensoria um local de referência, buscado pelos genitores para salvaguardar os direitos de seus filhos. Curioso que os Conselhos Tutelares e as próprias Diretorias Regionais de Ensino, diante da ausência de vagas e pela impossibilidade de acolhimento das crianças, orientavam os pais a procurarem guarida e socorro na Defensoria Pública. Por consequência, a Defensoria tornou-se a

---

<sup>249</sup> Como já mencionamos no capítulo I, após ajuizamento de mandado de segurança, a municipalidade foi obrigada a criar um cadastro e a divulgá-lo, dando transparência, o que ocorre por meio do portal da Prefeitura do município de São Paulo.

grande litigante das ações individuais ajuizadas para constranger o Poder Público ao fornecimento de vagas em creches e pré-escolas.

A enxurrada de ações e seu aparente sucesso pelo deferimento das liminares reverberaram no seio da sociedade, principalmente fomentada pela mídia impressa e televisiva<sup>250</sup>, no sentido de que aqueles que procuram a instituição teriam suas vagas garantidas.

No entanto, fato é que o atendimento de pais e representantes legais das aumentava exponencialmente, dia após dia. Em razão do volume de usuários que procuravam a instituição na busca de uma vaga (muitas vezes com inscrição nos equipamentos públicos aguardando vagas por mais de dois a três anos em alguns casos), a defensoria teve que se organizar para acolher esta demanda.

Até porque, neste período, aproximadamente entre 2007 a 2012, não existia um controle para o número de pessoas que procuravam atendimento na instituição pela porta de ingresso da triagem. A limitação não se dava pelo número de pessoas, mas pelo horário. Desde que os usuários chegassem dentro do horário que era das 07:00 às 8:30 horas no prédio da triagem, recebiam uma senha e seriam atendidos naquela manhã. Contudo, havia manhãs que a procura chegava a ultrapassar o número de 700 pessoas, sendo que destas, mais de 100 pessoas perseguiam atendimento para os casos de pedidos de vaga na educação infantil. O padrão médio histórico registrado ao longo destes anos era de 400 pessoas por dia de triagem na capital. Porém, os pedidos de vaga em creche fazia este número elevar-se sobremaneira.

Diante deste cenário: déficit de vagas aumentando, população cada vez mais tomando conhecimento da existência da Defensoria Pública que oferecia “advogado de graça” aos necessitados e as constantes veiculações de atuação bem sucedida da instituição na mídia, o número de atendimento apenas crescia. Assim, a instituição passou a perceber que precisava adotar medidas procedimentais para melhor atender este grupo de pessoas com esta mesma demanda.

---

<sup>250</sup> <https://educacao.uol.com.br/noticias/2013/08/29/com-fila-de-127-mil-criancas-em-sp-pais-vaio-a-justica-pedir-vaga-em-creche.htm>; <https://vejasp.abril.com.br/cidades/fila-creche-sao-paulo/>; <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2010/08/maes-tem-dificuldades-para-encontrar-vagas-em-creches-de-sp.html>



Não fazia mais sentido esse grupo expressivo de usuários com demanda facilmente identificável se misturar entre outros tantos problemas jurídicos que careciam de exame individualizado para obter um veredicto sobre a demanda perseguida. Até porque não havia grandes dificuldades ou complexidade jurídico-processual neste atendimento. A questão se repetia com a mesma semelhança em todos os casos, o que variava era o número de inscrição da criança no equipamento de ensino e a ordem de espera pela vaga. Claro, cada caso ali representava o problema de vida daquelas pessoas, cujos filhos estavam fora da escola, sem acolhimento no equipamento educacional e os pais, por seu turno, careciam de local adequado para poder trabalhar com sossego e garantir o sustento do lar familiar. Entretanto, em termos de atendimento, bastavam os documentos essenciais: a) documentos pessoais; b) certidão de nascimento da criança; c) comprovante de renda e seu enquadramento no critério de atendimento da Defensoria; d) inscrição no equipamento público com data e a posição na lista de espera. Com tais documentos, a ação seguia por uma repetição de ações.

Quando da mudança do atendimento da triagem para o novo prédio da Rua Boa vista, com teleagendamento<sup>251</sup>, com local adequado para acolhimento de mais de 500 pessoas sentadas e com computadores e baías de atendimento com gerenciador de filas, surgiu a ideia de se adotar o ‘atendimento expresso’ para os casos de vagas em creche e pré-escola. Era a oportunidade de mudança, para aproveitar a nova estrutura e os novos projetos que estavam sendo implementados.

A partir deste momento, os atendimentos dos pedidos de vagas em creche que já eram numerosos passaram a ser produzidos em massa, em série, de forma mecanizada e célere, no que se convencionou denominar de “atendimento expresso”. Até porque o único documento que os usuários tinham eventualmente dificuldade de obter (que seria o número

---

<sup>251</sup> No levantamento de Cajuella sobre a Defensoria (Op. cit. 70): “O agendamento por telefone é efetuado no período das 7h às 19h, de segunda a sexta-feira, por atendimento de empresa terceirizada e por funcionários não necessariamente bacharéis em Direito. De acordo com o Relatório de Gestão da Defensoria Pública-Geral de 2010 a 2014, o sistema de teleagendamento foi implementado nos Municípios de Guarulhos e Campinas em 2009. Enquanto na capital do Estado de São Paulo o início desse serviço ocorreu em abril de 2014. Antes de abril de 2014, o atendimento era realizado na avenida Liberdade, n.º 32, região central do Município de São Paulo. Esse edifício também foi sede do atendimento inicial durante o período em que a assistência judiciária era realizada pela Procuradoria de Assistência Judiciária (PAJ). Conforme o Relatório de Gestão da Defensoria Pública-Geral de 2010 a 2014, o edifício Santa Margarida, situado na avenida Liberdade, n.º 32, durante 70 anos constituiu a imagem da assistência jurídica pública gratuita da capital do Estado de São Paulo”.

da inscrição com a respectiva posição na lista de espera) passou a ser disponibilizado no site da Prefeitura de São Paulo (após ação judicial para promoção da transparência das inscrições). Com isso, as pessoas chegavam (e ainda chegam) agendadas por telefone, com dia e hora para o atendimento de ações individuais de vagas na pré-escola já identificadas no teleagendamento que precisam de atendimento nesta demanda e passam por um setor específico, que confere os documentos, extrai cópias dos documentos para instrução da ação e o usuário já assina a ação na hora. A partir daí será orientado a comparecer na unidade de destino da defensoria de acordo com a competência de sua demanda, para tomar conhecimento do pedido de urgência e acompanhamento da ação.

Esse modelo de atendimento expresso, ou seja, tudo concentrado em um único atendimento no qual os genitores comparecendo na triagem com a lista de documentos informada pelo teleagendamento já saem do atendimento com a ação assinada e pronta para ser ajuizada, foi criado internamente como forma de agilizar o procedimento da Defensoria em demanda repetida. Porém, foram mantidas as especificidades de cada local de atuação. Por exemplo, na unidade de Santo Amaro no qual o Defensor atuante (em acordo com os juízes da infância local) ajuíza ações em blocos de crianças em litisconsórcio ativo, o setor da triagem colhe os documentos e lança numa planilha os dados que serão recebidos pelo defensor de Santo Amaro, que ajuizará a ação em grupos de crianças. Significa dizer que houve melhoria no atendimento, no sentido de simplificação de procedimento e agilidade no atendimento. Contudo, permanecem os problemas de fundo, da política pública em si e da ausência de uma atuação estratégica em sentido amplo para enfrentamento da política.

Em muitas comarcas do interior, cujo problema de vaga na educação infantil existe da mesma forma que na capital<sup>252</sup> – em número proporcional ao tamanho da cidade – os atendimentos já aconteciam no mesmo dia, uma vez que o interior possui um fluxo de atendimento diverso, sem fracionamento de atendimento. Assim, o atendimento completo da demanda acontece no mesmo local, em geral pelo defensor que está naquele dia de atendimento na triagem.

---

<sup>252</sup> Por exemplo: Sorocaba, Campinas e São José dos Campos.

Porém, em que pese a alteração procedimental/organizacional da Defensoria para melhoria no sentido de simplificação de trabalho e produção em série, muitas vezes se valendo de estagiários para tais funções, fato é que em tese não houve modificação no que tange à efetividade da concretização da política pública<sup>253</sup>. Quer dizer, as ações individualizadas continuaram a ocorrer, talvez de forma mais otimizada como processo de trabalho, mas sem qualquer consequência expressiva na solução do problema de garantia de vagas na educação infantil. Repisa-se, não houve modificação na estratégia de atuação, mas tão somente um aprimoramento no método de trabalho.

## 2.5. Saturação do modelo e o efeito “fura-fila” com mudança na ordem cronológica

Por um lado, a Defensoria teve que se reorganizar, em certa medida, para atender a demanda que lhe batia às portas. De outro, o acolhimento das crianças nas creches e pré-escolas por meio de liminares deferidas nas ações individuais teve um ponto de saturação, não mais comportando o recebimento de outras crianças nos equipamentos existentes, ainda que mediante ordem judicial.

Significa dizer que, no início do ajuizamento das ações judiciais o cumprimento das liminares era mais efetivo. Existiam, ainda, equipamentos públicos educacionais com certa capacidade de acolher pequena parte da demanda excedente, ainda que não de forma ideal. Com o passar do tempo e a avalanche de ações e de determinações judiciais criou-se um verdadeiro embaraço: a impossibilidade física de cumprimento da liminar. A suposta ociosidade de vagas alcançava seu limite máximo.

Com a superlotação dos equipamentos e a ausência de possibilidade física de acolhimento de mais crianças, os diretores regionais de ensino passaram a informar ao Juízo a impossibilidade de cumprimento das decisões judiciais. Até porque efeitos colaterais extremamente prejudiciais para as crianças e adolescentes começaram a despontar. Tais como: queda abrupta na qualidade de ensino; falta de alimentação adequada (lanche e merenda) para todas as crianças; superlotação de salas da aula sem infraestrutura etc.

---

<sup>253</sup> Essa afirmativa pode ser feita levando em conta os dados do IBGE e do atendimento na Defensoria que mostrou progressivo aumento de crianças não atendidas.

Diante deste imbróglio, os Juízos passaram a adotar medida diversa: a liminar – ao invés de obrigar a escola/creche a acolher a criança imediatamente, passou a determinar que se garantisse prioridade na fila de espera. O litigante passava na frente na lista de espera, subindo para o primeiro posto da fila. Assim que houvesse a vacância de um posto, aquela criança era convocada. Em algumas localidades, como, por exemplo, São Miguel Paulista ou Capela do Socorro, extremamente populosos e com maior déficit de vagas, a criança autora da ação judicial passava muitas vezes da posição 730<sup>a</sup> para 1<sup>a</sup>, deixando para trás mais de 729 outras crianças matriculadas que também aguardavam vagas.

Porém, como existiam dezenas de centenas de ordens judiciais criou-se, então, a figura da lista de espera<sup>254</sup> judicial paralela à ordem cronológica da inscrição regular, que teria prioridade no chamamento quando da liberação e/ou criação de uma vaga. Essa lista, especialmente na visão do Executivo, passou a causar tumulto no planejamento e execução da política, na medida em que invertia a ordem de chamada, causando frustração ainda maior aos que estavam regularmente inscritos e acabava sendo “empurrado” para baixo na lista de inscritos, alterando a ordem da fila.

De fato, muitas vezes em nossa práxis diária esbarramos com discurso de usuários que procuraram a Defensoria Pública pontuando que estavam ali porque sua vizinha, parente ou conhecida tinha conseguido uma vaga enquanto seu filho ou filha estava andando pra trás na fila. Gerava a sensação de quem viesse até a Defensoria teria melhor sucesso do que aguardar regularmente a ordem cronológica da matrícula.

## 2.6. Discussão: possibilidade de suspensão do ajuizamento de ações individuais (obrigatoriedade de agir) em cotejo com a promoção do acesso à justiça

A visível situação de certa ineficiência prática do ajuizamento das ações individuais provocou certo constrangimento interno na Defensoria. Originou-se uma polarização acerca da prestação do serviço da instituição, porquanto de um lado a atuação da Defensoria gera expectativa de concretização do direito à educação, por meio de

---

<sup>254</sup> A Defensoria criou um vídeo para explicar aos usuários o procedimento do pedido de vagas em creche, os documentos necessários, bem como o motivo da fila de espera. Vídeo disponível no YouTube no *link* <<https://www.youtube.com/watch?v=jaaUCJ7J4EY>>.

decisões judiciais garantidoras deste direito e, de outro, frustração, na medida em que aqueles que eram preteridos da ordem de chamada sentiam-se injustiçados, porquanto não eram convocados e caminhavam para trás na fila.

Este cenário provocou uma reflexão no papel da Defensoria Pública e na estratégia de atuação, com incertezas acerca do modelo correto a ser adotado. Travou-se verdadeira discussão interna, com divergências de opiniões dos Defensores acerca da atuação da Defensoria<sup>255</sup>. Deveria fechar suas portas para as crianças cujos pais procurassem a instituição para a efetivação do direito à educação infantil, já que as ações individuais não mais alcançavam seus objetivos (ao menos não como outrora) ou deveriam continuar a ajuizar as ações individuais, mesmo diante do cenário de extrema dificuldade (e certa ausência de efetividade) no cumprimento das decisões, mas como forma de pressionar o Poder Público?

De um lado, havia a defesa de que a Defensoria é a instituição garantidora dos direitos fundamentais aos hipossuficientes e não poderia, dessa forma, cerrar o acesso à Justiça. Até porque, não fosse assim, haveria acomodação ainda maior por parte do Executivo, cuja expectativa concreta do Poder Público solucionar o déficit já era distante. De modo que o ajuizamento de ações individuais, com pedidos de imposição de multas aos gestores ainda seria um mecanismo legítimo de pressão para adoção de medidas pelo

---

<sup>255</sup> A dissertação de Cajuela traz algumas posições interessantes resultantes de entrevistas com Defensores bandeirantes, quando foram interrogados sobre o tema da obrigatoriedade do ajuizamento das ações individuais: “os Defensores Públicos, quando questionados sobre os efeitos da judicialização afirmam que possuem a obrigação de atender a todos(as) os(as) usuários(as), e se estes tivessem renda para pagar advogado sem afetar o seu sustento ingressariam com ação judicial, portanto, na visão dos entrevistados não cabe a Defensoria Pública negar o ajuizamento da ação, apenas nos casos de pedido manifestamente incabível ou contrário ao interesse da parte. Em caráter positivo, alguns Defensores Públicos entrevistados mencionaram a pressão política como efeito positivo da judicialização, uma vez que intensifica a atuação prioritária do Município para a ampliação da oferta de vagas em creches e pré-escolas. Os efeitos da judicialização são, por exemplo, a mudança no planejamento inicial da Prefeitura quanto ao oferecimento de vagas em estabelecimentos de ensino, a alteração da ordem das crianças na fila de espera da Secretaria Municipal de Educação a partir das decisões judiciais e por consequência o prejuízo daqueles que são afastados dos primeiros locais da lista – principalmente aqueles que desconhecem a possibilidade da via judicial. Por outro lado, alguns Defensores Públicos mencionaram que o Município não disponibiliza informações precisas a respeito do cumprimento da proposta do Plano de Metas no tocante à ampliação de oferta de vagas. Se essas informações fossem acompanhadas de prazos razoáveis, esses Defensores Públicos entendem que seria viável encaminhar as informações para os(as) usuários(as) de acordo com a respectiva região em que o interessado reside e eventualmente não ingressar com a ação judicial. Por meio da região em que reside o(a) usuário(a), o Defensor Público coordenador da triagem indica que: “[...] em bairros mais afastados existem equipamentos públicos que atendem satisfatoriamente a população sem que precise entrar com uma ação. De um outro ponto da cidade é escassa a disponibilidade de vagas e faz com que a população procure mais a justiça. É uma diferenciação territorial abissal. [...] É diferente falar em Butantã, São Miguel Paulista e Itaquera.” (Op. Cit. P. 79-80).

Executivo para solução do déficit. A simbologia da persistência e manutenção do ajuizamento das ações traduz em coação autêntica para constranger o Executivo a sair do estado de inércia.

De outra banda, havia o grupo que concordava com os argumentos do Executivo, no sentido de que as ações individuais não mais cumpriam seu papel, pois além de provocar desvirtuamento da política pública<sup>256</sup>, não permitindo a organização e planejamento do acolhimento das crianças, causavam o inchaço das salas de aula, prejudicavam aqueles que estavam inscritos na lista de espera e não atendiam a todos de forma coletiva, justa e igualitária, como deveria ser a política pública em sua integralidade.

Em que pese o acirrado debate, de se apontar que essa discussão nunca chegou a acontecer no foro apropriado (no Conselho Superior da Defensoria Pública), de modo que nunca se deliberou sobre a posição institucional sobre o tema. Os debates ocorriam em grupos de defensores, de livre manifestação de ideias e posições e sem consequências práticas, não provocando alteração na livre atuação de cada defensor. Agora, fato é que mesmo entendendo que o ajuizamento da demanda individual não surtia efeito ou provocaria apenas alteração na fila e causaria injustiça, defensores contrários ao ajuizamento (na sua quase totalidade) acabavam ajuizando a ação. Uma porque não existia eventual respaldo institucional para deixar de ajuizar e duas porque existia demanda jurídica possível, o que dificultaria a denegação do atendimento, permitida apenas em casos que manifestamente incabível o pleito trazido pelo usuário.

Claro que diante da independência funcional<sup>257-258</sup> o Defensor poderia denegar o atendimento, expondo de forma clara e transparente seus motivos para encerramento do

---

<sup>256</sup> Adota-se para este trabalho o conceito de política pública de Maria Paula Dallari Bucci, para quem: “Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados”. (BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). O conceito de política pública em Direito. In: Políticas Públicas. Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p.39).

<sup>257</sup> Ao lado da independência funcional, são princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade e a indivisibilidade. Para Amélia Soares da Rocha: “a unidade é o meio que lhe confere a força institucional necessária a que se possa ter acesso às instâncias de poder e realmente garantir o acesso à Justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade: é essa unidade que garante a comunicação e a interligação necessária ao

caso. Entretanto, certamente o usuário poderia e iria utilizar do seu direito de recurso contra a decisão de denegação do atendimento<sup>259</sup> e, conseqüentemente, outro Defensor seria nomeado para continuar o atendimento, respeitado o entendimento do primeiro. Somente se houvesse uma posição institucional, autorizando a suspensão do ajuizamento das ações individuais, que a negativa de atuação poderia ocorrer, com respaldo institucional.

Ressalta-se que durante os anos que a Defensoria participou dos debates no grupo GTIEI (que será exposto no IV capítulo) em muitos momentos o Executivo sugeriu de forma indagativa a possibilidade da Defensoria cessar o ajuizamento das ações individuais, sob o pretexto que apenas assim obteria fôlego suficiente para regularizar o déficit. Contudo, nunca houve provocação formal (externa ou interna) para tratar do assunto em procedimento regular do Conselho Superior da instituição.

De forma diversa, o Ministério Público do Estado de São Paulo foi acionado por meio de representação, tendo como interessados o Conselho Tutelar de Pedreira e a Diretoria Regional de Educação de Santo Amaro, havendo questionamento sobre a necessidade de ajuizamento de ações individuais, quando enfrentou o tema. Neste processo MP nº 43.0738.0000026/2017-0, cuja deliberação ocorreu na sessão plenária do Conselho Superior do Ministério Público em 13.03.2018 e, por maioria de votos e sob a relatoria do Conselheiro Olheno Ricardo de Souza Scucuglia houve decisão no sentido da possibilidade de suspensão do ajuizamento de ações pelo Ministério Público para atender crianças de

---

intercâmbio de experiências e a soma das ações positivas do Oiapoque ao Chuí, num país de dimensões continentais como o Brasil. É a sua forma unitária, por exemplo, que garante a uma mesma pessoa acesso à Justiça em toda a federação” (ROCHA, Amélia Soares da. *Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 112). Já o princípio da indivisibilidade seria um desdobramento do princípio da unidade, na medida em que uma vez que a atuação do Defensor deve ser compreendida como da instituição, o que evita a exclusividade pessoal dos atos praticados. Citando novamente Rocha, op. cit. p.114, a autora faz um comparativo entre os princípios da unidade e da indivisibilidade: “O princípio da unidade diz respeito à estrutura hierárquica, administrativa e institucional, já o princípio da indivisibilidade refere-se à atuação institucional; enquanto o princípio da unidade garante o mesmo núcleo gestor, o da indivisibilidade, que cada membro é a instituição; enquanto o primeiro tem uma maior aplicabilidade político-administrativa, o segundo tem uma maior perspectiva técnica-funcional”.

<sup>258</sup> Luiza Andrade Corrêa em sua pesquisa sobre a Defensoria registra: “Ainda outro fator que detectei a partir das entrevistas é que, mesmo com a promoção e o êxito de ações coletivas, as ações individuais continuam sendo protocoladas no Judiciário. Cerca de setenta novas ações são protocoladas diariamente no Poder Judiciário. Tanto Defensoria quanto Ministério Público são regidos pelo princípio da autonomia funcional, ou seja, mesmo que um promotor ou defensor realize um acordo com a Prefeitura, não é possível assegurar que ele será cumprido por todos os membros da instituição, o que gera certa instabilidade para o gestor. Todavia, representantes de ambas as instituições (DP e MP) afirmaram que havia fortes incentivos para seus participantes adotarem as teses institucionais com o objetivo de dar eficácia ao direito social almejado” (Op. cit. p. 79).

<sup>259</sup> As regras e procedimento do recurso de denegação estão previstas na Deliberação CSDP nº 89/2008.

forma individual ou grupo de crianças determinadas, porquanto desfiguraria a política educacional<sup>260</sup>. Vale transcrever a parte principal do voto:

*“A política de universalização do direito à educação pelas crianças do município de São Paulo, na rede pública, está sendo trabalhada com o necessário zelo e dedicação pelo GEDUC, em conjunto com o Tribunal de Justiça, a Defensoria Pública, a sociedade civil e as instâncias próprias da prefeitura de São Paulo, e vem demonstrando que, na medida do possível, a busca pela atenção a todas as crianças de São Paulo aproxima-se da concretização.*

*De outra banda, medidas para atender individualmente crianças ou grupo de crianças determinados, como o que se pretende com a representação formulada pelo conselho tutelar recorrente, pode desvirtuar, de maneira prejudicial, o escopo dessa política de universalização.*

*Com efeito, embora se reconheça o inalienável direito de serem, tais crianças, arroladas na representação, inseridas no sistema público de educação, pela política de universalização desenvolvida, tal só será possível dentro de um quadro que respeite as regras traçadas para a abertura de vagas planejada pelos organismos que vêm concretizando a efetividade dessa política, certos de que tais crianças estão dentre as milhares que por isso aguardam, conforme esclarecido pelo ilustre Promotor de Justiça e, dentro de tais circunstância, serão, a seu tempo, atendidas.*

*Eventual atenção imediata a elas, significaria quebrar as regras planejadas, em prejuízo de outras tantas crianças e da própria e correta política em desenvolvimento”.*

---

<sup>260</sup> Para Alessandra Gotti “Do ponto de vista da política institucional de acesso à justiça, o atual modelo de tutela é ainda mais questionável em termos de eficiência. Além de não provocar alterações na política pública e de promover injustiças que levam ao questionamento popular sobre a atuação das instituições litigantes, a tutela individualizada promove uma ineficaz política de acesso à justiça”. (Opinião Legal, Op. cit. Gotti, p. 29).



Na verdade, a discussão da possibilidade de suspensão do ajuizamento das ações individuais em favor das ações coletivas, embora seja – como visto – uma decisão política e autônoma das instituições (Ministério Público, Defensoria Pública), em termos jurídicos é muito bem explicada pelo Professor Carlos Alberto de Salles. Para Salles<sup>261</sup> o “problema” reside na garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional: “De todo modo, no Brasil, os direitos coletivos são pleiteados em juízo sem prejuízo das ações individuais, muito embora possa haver uma sobreposição de facetas individual e coletiva de um mesmo direito. Essa pluralidade de ações incidindo sobre um mesmo direito se deve ao fato de a Constituição Federal estabelecer uma garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional, pela qual nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser excluída da apreciação pelo Poder Judiciário (art. 5º, inc. XXXV). Com isso, uma importante questão colocada ao sistema brasileiro atual é, exatamente, a dificuldade de coordenação entre ações individuais e coletivas com objeto total ou parcialmente coincidentes. Nesse sentido, a *class action* norte-americana possuiu um melhor equacionamento para essa dificuldade de coordenação, permitindo a transformação do pleito individual em ação de classe. Não há, assim, no direito brasileiro, a possibilidade de uma escolha global ou a existência de um critério legal de preferência entre a judicialização de um direito social pela via individual ou coletiva<sup>262</sup>. O ingresso e permanência em juízo de interesses relativos a esses direitos, assim, dependem exclusivamente da iniciativa dos interessados dentro da esfera de legitimidade estabelecida em lei. A coordenação entre ações individuais e coletivas, dessa forma, torna-se precária, dependendo da natureza dos interesses envolvidos, da disciplina da legitimidade e de regras de conexão e continência entre processos”.

Mas, embora juridicamente tenha a explicação normativa acima exposta, Salles também aponta, na prática, os benefícios e os malefícios de ajuizar ações individuais ou de suspendê-las, ainda que juridicamente possa trabalhar com as duas hipóteses, já que a lei assim permite. No sentido do benefício da não suspensão (que inclusive nos deparamos e ouvimos na prática de nossa atuação, por sujeitos externos e até mesmo internamente entre os defensores), aponta que a continuidade do ajuizamento permite pressionar o executivo a

---

<sup>261</sup> SALLES, Carlos Alberto de (coord.) – As Grandes Transformações do Processo Civil Brasileiro – Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe – São Paulo – São Paulo: Quartier Latin, 2009. In: Duas Faces de Proteção Judicial dos direitos sociais no Brasil, SALLES, Carlos Alberto de, p.787-819.

<sup>262</sup> Apenas em relação aos interesses individuais homogêneos há norma quanto à coexistência de ações individuais e coletivas, fixando-se a esse propósito a regra da independência do pleito formulado pelo lesado individual em relação à ação coletiva. Trata-se da regra prevista no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor.

avançar na questão do direito à educação e que, ainda que simbolicamente, gera efeitos positivos. Nesta esteira, o supracitado autor assinala outro efeito paralelo decorrente da continuidade da tutela individual quando observa que “a persecução de um direito social, mesmo apresentado de forma individual, resultar em um benefício coletivo. Isso ocorre sempre que esse direito tenha por objeto um bem indivisível. Nessa situação, do pleito individual de qualquer dos interessados resulta um benefício para toda a coletividade. Considera-se, para ficar nos exemplos já mencionados, o direito à educação, exercido individualmente, para que o Estado seja obrigado a oferecer uma escola pública no bairro do autor, em razão da escola mais próxima distar de um número determinado de quilômetros de sua casa. A instalação da escola naquele bairro beneficiaria o autor da reclamação, mas também todas as outras crianças residentes no mesmo bairro. Suponha-se, ainda, o pleito de um deficiente para quebrar as barreiras arquitetônicas de um prédio público, ou de um paciente para instalar uma unidade de hemodiálise em um hospital. Dada a indivisibilidade dos bens reclamados em juízo, o atendimento do pleito individual acaba por beneficiar toda uma coletividade de interessados”<sup>263</sup>. Portanto, para os que defendem a continuidade do ajuizamento das ações individuais com pedidos de vaga em creche, além da defesa da inafastabilidade do Poder Judiciário, restaria o suposto benefício da pressão das dezenas de centenas de ações individuais, no sentido de pressionar o Poder Público na criação de novas vagas para acolhimento das crianças e, assim, beneficiaria a todos, mesmo aqueles não ingressantes com demanda judicial. Mas, que se valeria de seus resultados práticos, ainda que deles decorrentes.

Diversamente, Salles também aponta as consequências deletérias da não suspensão das ações judiciais quando anota: “há a possibilidade da reivindicação individual do direito social ser conflitante<sup>264</sup> com sua efetividade coletiva. Algumas vezes, o sucesso do pleito individual, pode ter consequências ruinosas no âmbito coletivo. Isso ocorre sempre que a prestação exigida individualmente concorra ou dificulte aquela prestada de forma coletiva. A propósito dessa interação negativa entre as facetas individual

---

<sup>263</sup> SALLES, Carlos Alberto de. Op. Cit. 801.

<sup>264</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo. Vinte Anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2009. Interpretação Constitucional, Pré-compreensão e Capacidades Institucionais do Intérprete, p. 319. Conclui o autor que “sem embargo, um ativismo do Poder Judiciário em matéria de adjudicação de direitos sociais ou de controle de outras políticas públicas que ignore o déficit de expertise dos juízes, e não envolva uma certa deferência diante das valorações feitas pelos especialistas dos órgãos estatais competentes quase certamente levará a resultados desastrosos. As intenções até podem ser as melhores, mas no final, o voluntarismo judicial periga comprometer a própria realização eficiente dos valores constitucionais em jogo”.

e coletiva dos direitos sociais, considere-se, a título de exemplo, possibilidade do pleito judicial de uma criança deixar outra sem escola, da compra de medicamento pleiteado deixar outros doentes sem medicação, ou do benefício deferido a um deficiente prejudicar o atendimento coletivamente prestado a vários outros. Isso ocorre com situações nas quais existe uma política de atendimento ao direito social e o pleito individual venha a inverter um critério ou prejudicar uma estratégia previamente fixada<sup>265</sup>”.

E, neste aspecto negativo finaliza o autor: “O resultado da ausência de uma disciplina mais abrangente quanto à coordenação entre pleitos individuais e coletivos deixa em aberto a possibilidade de interferências negativas de postulações individuais no âmbito de direitos cuja consideração mais adequada seria feita em um plano coletivo. As ações individuais podem ter um efeito disfuncional sob três aspectos fundamentais: (1) conduzindo a uma apreciação judicial incompleta, decorrente da não-valorização daqueles fatores relacionados à faceta coletiva no qual o direito individual se insere; (2) criando assimetrias entre sujeitos em idêntica situação, por exemplo, ao conceder um benefício para o autor para o qual outros sujeitos estavam credenciados; (3) desorganizando políticas públicas previamente existentes ao fazer prevalecer critérios diversos daqueles adotados por seu gestor”.

Vale anotar, justamente pela ausência de uma posição institucional definida, as táticas de eventual continuidade ou suspensão das ações individuais tomaram rumos diversos nas várias unidades da Defensoria espalhadas pelo Estado, dependendo, especialmente, a) da resposta do Judiciário em cada comarca, b) da atuação do Defensor e c) da eventual existência de proximidade com o Poder Executivo local, que permitisse acordos para evitar ou diminuir a judicialização da questão. Nesta toada, a inexistência de atuação estratégica institucional da Defensoria Pública ou do planejamento de uma política definida de atuação na área da educação infantil passou, da mesma forma, a ser questionada.

Esse questionamento restou ainda mais evidenciado quando a Defensoria Pública passou a integrar outros movimentos e grupos de atuação em parceria com demais instituições para enfrentamento da problemática da educação infantil. Nestas participações,

---

<sup>265</sup> SALLES, Carlos Alberto de. Op. Cit. 802.

a instituição deixava transparecer, para além da falta de dados e informações acerca de sua própria atuação, a inexistência de um planejamento ou padronização mínima de atuação. O desconhecimento da forma sistêmica de atuar e de dados estatísticos impõe a necessidade imperiosa de um mapeamento da instituição.

Durante o período das discussões do Grupo de Trabalho Interinstitucional para educação infantil com o Executivo, notadamente entre 2011 ao final de 2013, foi possível notar que, de fato, a suspensão pura e simples do ajuizamento das ações individuais não parecia o melhor caminho. Tanto que a decisão paradigmática do GTIEI do final de 2013 condenou a municipalidade (dentre outros pontos) a apresentar em 60 dias um plano de expansão da criação das vagas para acolhimento da demanda. Isso demonstrava que a Municipalidade não tinha, minimamente, um planejamento concreto para cumprimento da promessa integrante de seu plano de metas. Desta forma, a suspensão do ajuizamento das ações individuais, naquela conjectura, poderia gerar uma acomodação do Executivo municipal, não havendo justificativa excepcional que justificasse que a Defensoria poderia interromper o ajuizamento de ações judiciais, ainda que provocasse os já mencionados efeitos colaterais injustos, notadamente o efeito “fura-fila”<sup>266</sup>. Chegou a ser ventilado nas tratativas que poderia haver a suspensão do ajuizamento das ações individuais condicionada à promessa séria, concreta e possível do Poder Executivo, com demonstração, passível de comprovação, do acolhimento das crianças na educação infantil em prazo razoável. Por exemplo, caso a municipalidade apresentasse um plano concreto de acolhimento das crianças existentes na comarca de Santo Amaro em um prazo de 4 a 5 meses, demonstrando os locais, equipamentos, número de vagas, seria razoável a suspensão do ajuizamento das ações, uma vez que a movimentação da máquina Judiciária, o tempo de processo, o prejuízo para as crianças na fila de espera seriam superados por uma solução mais efetiva e integral. Contudo, nunca houve essa contrapartida da municipalidade naquela época<sup>267</sup>.

---

<sup>266</sup> Com relação à fila paralela de se destacar que em junho de 2019, a Secretaria Municipal de Educação e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo assinaram um termo de tentar reduzir a “fila paralela” que se forma no próprio órgão com pais que buscam ajuda para conseguir vagas nas creches municipais. O projeto está parado até hoje, porém, porque a secretaria não disponibilizou senhas e capacitou funcionários, segundo a Defensoria. Sobre a parceria com a Defensoria Pública, a gestão tucana afirma que a plataforma está em processo de criação e será finalizada nos próximos meses. (Notícia Veiculada no Jornal Agora SP em 17.07.2019 e reproduzida no site da Defensoria Pública de São Paulo).

<sup>267</sup> Na época das tratativas (entre 2012 a 2014) não houve nenhum avanço com relação a possibilidade de suspensão das ações, com compartilhamento de informações com a secretaria para tentativa de solução administrativa da ausência de vaga. No entanto, em junho de 2019 foi assinado um termo de cooperação neste sentido, embora até final deste trabalho, na prática, não havia se concretizado. Conforme notícia

## 2.7. Locais em que não existe atuação direta da Defensoria Pública

A presente tese tem como hipótese central verificar se a Defensoria encontra-se institucionalmente organizada para desincumbir-se das atribuições impostas pela Carta Magna no tocante à concretização do direito à educação infantil. A princípio, então, analisar a atuação nas comarcas em que a Defensoria não se encontra instalada nos parece fora de contexto e alheia ao tema central.

Todavia, não é de todo irrelevante. Isto porque, a grande parte das localidades do Estado de São Paulo é atendida por não defensores, isto é, por advogados, em geral por meio de convênios, especialmente com a OAB – Ordem dos Advogados do Brasil. Aliás, no interior de São Paulo, os locais em que não há a atuação da Defensoria Pública o convênio constitui recurso de acesso à prestação jurídica e gratuita. Em que pese ser dever e atribuição da Defensoria fazer a gestão destes convênios<sup>268</sup>, seja do ponto de vista

---

veiculada no portal da Defensoria e no portal da Secretaria municipal de educação: “A Secretaria Municipal de Educação e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo assinaram em 03 de junho de 2019, um termo de cooperação para promover a resolução extrajudicial de conflitos de crianças que aguardam vaga para os Centros de Educação Infantil do Município. São Paulo reduziu em 40% o número de crianças aguardando para ser chamado em uma CEI. Na Zona Sul essa redução chega a 60%, no entanto, os distritos do Grajaú, Campo Limpo e Jardim Ângela ainda registram grande número de crianças na espera. Com essa parceria a SME e Defensoria terão um compartilhamento maior de informações, possibilitando que o número de processos seja reduzido e o acesso à informação fique mais ágil. “Estamos buscando combater as causas e não apenas as consequências dos problemas. Por isso, a iniciativa com a Defensoria Pública é muito importante e deve ser duradoura, já que poderemos manter um canal direto para atender e dissolver dúvidas presentes no atendimento”, afirma o secretário de Educação, João Cury. A parceria irá atender os pedidos feitos nos Fóruns de Santo Amaro e Itaquera, regiões mais populosas. Com isso, a expectativa é para que com uma única lista de entrada o atendimento seja agilizado para todos os alunos e famílias. “O compartilhamento de informações irá fortalecer e tornar mais eficiente a necessidade de processos”, diz o defensor geral do Estado, David Depiné. A cidade de São Paulo já vem trabalhando essa questão através de um comitê formado por Poder Judiciário de São Paulo, Ministério Público, Defensoria Pública e Sociedade Civil, reduziu 55,6% de crianças atendidas após ação judicial, passando de 18,6 mil em 2017 para 8,2 mil em 2018. A intenção com mais essa ação é finalizar a chamada “fila paralela”. Para a advogada Alessandra Gotti, do Instituto Articule, que apoiou a negociação do Termo de Parceria, e que também integra o Comitê de Monitoramento, essa é uma importante inovação. “O compartilhamento de dados entre a Secretaria Municipal de Educação e a Defensoria Pública, que passará a ter acesso à informação do tempo de espera para a vaga em uma determinada localidade, permitirá uma solução mais célere para o acesso à creche, sem necessidade de acionar a Justiça”. A assinatura do termo ocorreu na sede da Secretaria Municipal de Educação e participaram o Defensor Geral do Estado, David Eduardo Depiné Filho e o secretário municipal de Educação, João Cury”. ([http://portal.sme.prefeitura.sp.gov.br/Main/Noticia/Visualizar/PortalSMESP/Sao-Paulo-cria-parceria-com-Defensoria-Publica-para-reduzir-judicializacao-da-educacao-1?fbclid=IwAR3zFu\\_8IgglljqHKde6RR9msi9QoQL-Nzdp2L8C4ceOp1gnwfRrjHSNJk](http://portal.sme.prefeitura.sp.gov.br/Main/Noticia/Visualizar/PortalSMESP/Sao-Paulo-cria-parceria-com-Defensoria-Publica-para-reduzir-judicializacao-da-educacao-1?fbclid=IwAR3zFu_8IgglljqHKde6RR9msi9QoQL-Nzdp2L8C4ceOp1gnwfRrjHSNJk)).

<sup>268</sup> Questão decidida pelo STF e bem lembrada por Alexandre de Moraes: “A autonomia da Defensoria Pública impossibilita a determinação de convênio obrigatório com a OAB. Como destacou o STF, a Constituição Federal veda a ideia de monopólio da OAB, da mesma forma que incentiva a ideia de convênios, se forem necessários para o cumprimento de sua função constitucional, porém com a coordenação

financeiro, organizacional e fiscalizatório, a instituição não pode se imiscuir na atuação técnica-profissional do advogado atuante (excepcionado, claro, atuação ilegítima que demande apuração, por meio de abertura de regular procedimento administrativo).

Este fato dificulta, ainda mais, o estabelecimento de uma política orgânica e harmônica de atuação concatenada em certos temas e áreas de atuação. A Defensoria, embora constitucionalmente responsável pela atuação jurídica aos necessitados em todo o Estado, não consegue, por meio de seus quadros, prestar o atendimento diretamente a todos os usuários, carecendo de outros profissionais para complementar a prestação do serviço de assistência judicial. De modo que a Defensoria não pode se imiscuir ou determinar a forma de atuação do advogado conveniado. De forma que, se difícil estabelecer regras de atuação estratégica internamente, quiçá com outras instituições que possuem organização e regramento próprios.

Agora, além da independência de atuação de cada instituição que se mostra autônoma, outra dificuldade se revela: aonde alocar defensores para exercer a atuação direta e estratégica da instituição com o tema da infância e juventude. Apenas o mapeamento aprofundado poderia revelar os locais e comarcas mais sensíveis e prejudicadas pela deficiência da efetivação da política pública educacional. Diante destes dados, a Defensoria poderia planejar os próximos cargos para lotação nestas localidades, destinando vagas com atribuição na infância cível. Com isso, tomaria para si a assunção da atuação nas comarcas mais sensíveis conseguindo imprimir (ao menos tentando) uma unidade de atuação, valendo-se das ferramentas institucionais que um advogado de forma isolada não dispõe (manejar ação civil pública, poder de requisição etc.).

Houve debate interno se a Defensoria deveria assumir a atuação, em todas as comarcas, de algumas demandas a serem definidas como sensíveis, do ponto de vista de diversos temas de políticas públicas. Se seria o caso, com a priorização de certos temas, para que a instituição tivesse condições de atuar diretamente nas comarcas, mesmo sem postos de atendimento físico da instituição. Atualmente com processo judicial eletrônico esta seria uma realidade possível, embora de complexa implementação. Vale registrar que a instituição já atravessou graves crises. Certa feita houve rompimento do convênio com a

OAB<sup>269</sup>, quando a Defensoria passou a cadastrar advogados diretamente e a questão foi parar no Judiciário<sup>270</sup>. Em sistema emergencial a Defensoria teve que assumir a atividade de diversas comarcas nas quais a instituição não se encontrava instalada. Foi uma experiência diferente. Defensores assumiram diversas comarcas de forma excepcional e temporária, notadamente para cuidar das questões emergências, que não poderiam ficar sem atendimento. Defensores realizaram pelo menos a triagem para analisar situações graves, partindo para atuação diretamente ou por meio de outros convênios que não com a OAB para dar mínima continuidade à prestação de serviço. Todas estas questões acirraram a relação da instituição com a Ordem dos Advogados, que por sua vez questionava a necessidade do Defensor possuir registro na Ordem para possuir efetiva capacidade postulatória<sup>271</sup>.

---

<sup>269</sup> O Convênio com a OAB sempre foi tema delicado desde a criação da Defensoria. Isto porque, por muitos anos a OAB dedicou-se aos serviços que deveriam ser realizados por comando constitucional pela Defensoria, mas diante da demora de sua criação, a OAB quem atendia a população carente. Quando da criação da instituição naturalmente a transição causou polêmica e necessidade de ajustes, até porque, ainda hoje, a instituição tem quadro reduzido, carecendo da complementação do atendimento aos necessitados pela OAB. Esta situação foi registrada no levantamento de Cajuela quando verificou que “Além do insuficiente número de Defensores Públicos e de servidores no quadro de apoio, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo deparou-se com alguns desafios após a sua criação, a saber: a instalação da instituição apenas com o quadro de 87 Procuradores do Estado que optaram por migrarem para a nova carreira; o convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); a capacidade postulatória sem a inscrição regular nos quadros da OAB; a ausência de equiparação salarial dos Defensores Públicos com relação aos membros da magistratura e do Ministério Público; e a divergência do Ministério Público quanto à legitimidade ativa da Defensoria Pública para a ação civil pública após alteração da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985 (promovida pela Lei n.º 11.448, de 15 de janeiro de 2007)”. Op. cit. 106.

<sup>270</sup> A discussão foi objeto de ADI proposta pela OAB paulista contra ato normativo da Defensoria Pública paulista perante o Tribunal de Justiça de São Paulo (sob o n.º 9053984-62.2008.8.26.0000), a qual foi julgada improcedente e reconheceu a possibilidade do cadastramento de advogados para o convênio sem a participação da OAB paulista. A partir dessa decisão, a Defensoria Pública define a tabela de honorários advocatícios para os advogados integrantes do convênio, a qual determina valores inferiores da tabela de honorários da OAB.

<sup>271</sup> “Outro ponto que também gera polêmica na atuação da Defensoria Pública é a divergência que ela apresenta com a OAB Seccional de São Paulo, sobre a capacidade postulatória dos Defensores Públicos sem a inscrição nos quadros na Ordem dos Advogados do Brasil. Em 4 de fevereiro de 2016, a decisão da 3.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região – TRF 3.ª Região, ao julgar o recurso interposto pela Associação Paulista de Defensores Públicos (Apadep) contra a seccional paulista da OAB, conferiu parcial provimento no voto vista da juíza federal convocada Eliana Marcelo, ao caracterizar como obrigatória a inscrição dos defensores públicos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, exceto nos casos em que houver conflito entre os dispositivos que regulamentam a Defensoria Pública. Além dessa ação judicial, há a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n.º 4636) proposta, em 2011, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, contra a referida norma que autorizaria a dispensa dos Defensores Públicos do registro dos quadros da OAB e também do dispositivo que prevê a atuação da Defensoria Pública em favor das pessoas jurídicas. Até a conclusão dessa pesquisa, não havia decisão final do STF. Após o ingresso na carreira de Defensor Público, a Defensoria Pública entende pela não obrigatoriedade do cadastro nos quadros da OAB da mesma forma como já acontece com os membros do Ministério Público. Isso com base no artigo 4.º, § 6.º, da LC n.º 80/1994 – alterada pela LC n.º 132/2009 –, sob o argumento de que a capacidade postulatória decorre da nomeação e posse no cargo. No entanto, a OAB/SP entende que o artigo 3.º, § 1.º, do Estatuto da Advocacia prevalece sobre o referido dispositivo da LC n.º 80/1994”. Cajuela. Op. Cit. 59.

Não se intenciona descer às minúcias acerca da relação dos convênios e da relação com as entidades que auxiliam no serviço complementar de prestação de assistência judiciária. O que se pretende evidenciar neste tópico é o fato de que a Defensoria precisa planejar sua atuação e forma de expansão se pretende ditar as linhas mestras de concretização de certas políticas públicas. E isso passa pela organização de sua presença direta em certas comarcas. Não se está aqui a debater a validade ou eficiência do convênio com a OAB<sup>272</sup>, nem a qualidade técnica de atuação dos advogados. Mas, apenas registrar que, na medida em que a Defensoria não atua na comarca, a atuação se pulveriza entre diversos advogados conveniados, além do que a Defensoria não pode intrometer-se na atuação daqueles, nem tampouco exigir que atue de certa maneira, já que não são membros da carreira, sob a égide das regras institucionais. Aliás, justamente este caráter institucional que possibilita melhor desempenhar a missão de efetivação dos direitos fundamentais.

Este fato foi bem notado por Cunha e Feferbaum<sup>273</sup> quando fizeram um comparativo entre a atuação da Defensoria em cotejo com a OAB, assim mencionando: “em outro ângulo da discussão quanto ao convênio da OAB com a Defensoria Pública, vale recordar que a Defensoria Pública possui a obrigação constitucional de prestar assistência jurídica integral e gratuita para os necessitados, diferentemente dos advogados que recebem honorários advocatícios de seus clientes, enquanto os Defensores Públicos são remunerados por vencimentos, “[c]onsequentemente, advogados têm interesse no litígio, não lhes interessando soluções alternativas de controvérsia”.

---

<sup>272</sup> Dois aspectos geraram discussões quanto à autonomia administrativa, funcional e financeira da Defensoria Pública no tocante ao convênio: a exclusividade e a responsabilidade pela sua gestão. Em 29 de fevereiro de 2012, por meio da decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4163, proposta pelo Procurador-Geral da República, questionando a autonomia da Defensoria Pública paulista, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a obrigatoriedade do convênio confronta a Constituição Federal e que este, portanto, possui um caráter temporário. Vale esclarecer que a Lei n.º 4.476, de 20 de janeiro de 1984, regulada pelo Decreto n.º 23.703, de 27 de maio 1985, criou o Fundo de Assistência Judiciária (FAJ) com o objetivo de custear as despesas concernentes à prestação de assistência judiciária gratuita. Quanto à gestão do FAJ e seus recursos, a discussão em torno do PLC n.º 65/2011 em trâmite na Assembleia Legislativa do Estado recebeu reforço após o mês de dezembro de 2015 quando a Defensoria Pública paulista atrasou o pagamento de 40 milhões de reais em honorários aos advogados conveniados. Em 29 de dezembro de 2015, a OAB paulista apresentou pedido de bloqueio de verbas orçamentárias da Defensoria Pública paulista com o objetivo de garantir o pagamento dos advogados que atuam por meio do convênio de assistência jurídica, além de ofício perante o Governador de Estado com o escopo de destituir o Defensor Público-Geral de São Paulo (Sant’Anna. Op. Cit. 48).

<sup>273</sup> CUNHA, Luciana Gross Siqueira; FEFERBAUM, Marina. Repensando o papel da Defensoria Pública: uma nova estratégia para o aprimoramento da cidadania. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Rugggerri (Org.). *Temas aprofundados da Defensoria Pública*. São Paulo: JusPodivm, 2014. v. 2, p. 19.



Para Luciana Gross<sup>274</sup>, a Defensoria Pública do Estado é “capaz de mobilizar e fazer valer as demandas da população carente [...] assumindo o papel de interlocutor entre essa população e o Estado” Por outro lado, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo “presta um serviço de atendimento multidisciplinar, o encaminhamento dos casos torna-se mais apto a soluções não contenciosas”.

Portanto, a Defensoria deve se preocupar não apenas nas comarcas em que está instalada, mas também para aquelas aonde vai se instalar, na medida em que precisa organizar-se para assumir locais estratégicos em que a política pública careça de uma intervenção especializada. Quer dizer especializada não no sentido técnico, mas afinado e coeso com unidade de atuação, que não seja pulverizada ou desencontrada.

2.8. Inexistência de atuação estrategicamente organizada e concatenada (procedimentos padronizados de orientação) de atuação na área da educação infantil X independência funcional

Um ponto crucial e talvez um dos<sup>275</sup> maiores gargalos enfrentados na Defensoria quando se pretende adotar medidas padronizadas, regras de atuação ou procedimentos uniformizados (que justamente possibilitem estabelecer uma atuação estratégica e institucionalmente equilibrada para enfrentando de algum tema relevante) consiste na temática da independência funcional.

A independência funcional assume caráter dúplice na medida em que é prevista como princípio institucional<sup>276-277-278</sup> e também como garantia<sup>279</sup> dos defensores públicos.

---

<sup>274</sup> CUNHA, Luciana Gross Siqueira. O acesso à justiça e a assistência jurídica em São Paulo. In: AINA, Maria Tereza Sadek (Org.). *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, p. 199.

<sup>275</sup> Outro motivo pode consistir na imaturidade institucional, no sentido de ser uma instituição relativamente jovem e que está aprendendo a lidar com litígios complexos que se imiscuem na persecução da realização da política pública.

<sup>276</sup> Os princípios institucionais da Defensoria de indivisibilidade, unidade e independência funcional eram previstos apenas na Lei Complementar 80/94 em seu artigo 3º. Porém, foram reproduzidos na CF/88 com a emenda constitucional 80/2014, que incluiu o §4º no artigo 134.

<sup>277</sup> Com relação ao princípio da indivisibilidade: “O princípio da indivisibilidade significa que os atos dos Defensores Públicos fazem parte de um todo que não pode ser dividido, pois implica uma atuação uníssona e inquebrável da Defensoria Pública como instituição. Não se podem dividir seus atos, sob pena de perda da substância.” (COSTA, Nelson Nery. *Manual do Defensor Público*, Rio de Janeiro, GZ editora, 2010, pág. 43/44). “Se os Defensores Públicos integram uma única Instituição, submetendo-se aos seus preceitos, mandamentos e diretrizes, e se podem ser substituídos no exercício de suas funções por outros membros desta mesma Instituição, é natural a conclusão de que não agem em seu próprio nome, mas sim no da

Por aí, evidencia-se tratar de uma demonstração da importância da atuação livre dos seus membros, que devem agir de acordo com os objetivos incumbidos à instituição (artigo 3º A da Lei Complementar 80/94<sup>280</sup>), afastando qualquer temor de retaliação política interna ou externa<sup>281-282</sup>, além de pressões pessoais ou sociais.

Vale lembrar que a independência funcional não se confunde com autonomia funcional<sup>283-284</sup>. Isto porque a independência funcional guarda relação com o titular da

Instituição do qual fazem parte.” (LIMA, Frederico Viana de. Defensoria Pública, Bahia: Juspodivm, 2010, pág. 100).

<sup>278</sup> Com relação ao princípio da unidade: De acordo com Guilherme Peña de Moraes, “pela unidade ou unicidade compreende-se que a Defensoria Pública constitui um todo orgânico submetido a idênticos fundamentos, direção e finalidade”. (MORAES, Guilherme Peña de. Instituições da Defensoria Pública, São Paulo: Malheiros, 1999, pág. 173). “O princípio da unidade (art. 3º da LC nº 80/1994) ou unicidade (art. 179, § 2º, da CE/RJ) indica que a Defensoria Pública deve ser vista como instituição única, compondo seus membros um mesmo todo unitário. Apesar de agir por intermédio de múltiplos braços, a Defensoria Pública consolida corpo único e encontra-se sob o comando singular do Defensor Público Geral. Em virtude da unidade da Instituição, os atos praticados pelo Defensor Público no exercício de suas funções não devem ser creditados ao agente, mas atribuídos à própria Defensoria Pública a qual integra”. (ESTEVEES, Diogo; ROGER, Franklyn. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 268).

<sup>279</sup> São garantias dos defensores públicos a inamovibilidade, a irredutibilidade de vencimentos e da estabilidade e a independência funcional, conforme previsto no artigo 4º, inciso I, DPU, artigo 88, inciso I, DPDF e artigo 127, inciso I, DPEs, todos da LC 80/94.

<sup>280</sup> Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública: I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; II – a afirmação do Estado Democrático de Direito; III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

<sup>281</sup> “A independência funcional assegura a plena liberdade de ação do defensor público perante todos os órgãos da administração pública, especialmente o judiciário. Este princípio elimina qualquer possibilidade de hierarquia em relação aos demais agentes políticos do Estado, incluindo os magistrados, promotores de justiça, parlamentares, secretários de estado e delegados de polícia. Trata-se de princípio indisponível, inarredável diante de qualquer situação ou pretexto, cabendo ao Defensor Público, mediante postura adequada, impor-se pela educação, respeito e firmeza.” (GALLIEZ, Paulo. Op. cit., pág. 53).

<sup>282</sup> A independência funcional (art. 3º da LC nº 80/1994 e art. 179, § 2º, da CE/RJ) garante ao Defensor Público a necessária autonomia de convicção no exercício de suas funções institucionais, evitando que interferências políticas ou fatores exógenos estranhos ao mérito da causa interfiram na adequada defesa da ordem jurídico democrática do país. (ESTEVEES e SILVA, Op. Cit. p. 270). E MORAES: “Em outras palavras, o princípio da independência funcional confere ao Defensor Público escudo invulnerável, que protege sua atuação profissional contra interesses escusos e contra os poderosos inimigos que, pertencentes às fileiras dos opressores e antidemocráticos, pretendem conservar o estado social desigualitário presente” (MORAES, Sílvio Roberto Mello. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1995.p.17).

<sup>283</sup> A Deliberação nº 63/2008 do Conselho Superior da Defensoria Pública de São Paulo define autonomia funcional em seu artigo 1º como a garantia afeta à instituição Defensoria Pública do Estado, concernente à sua plena atuação para a consecução de suas atribuições legais, sem subordinação ou ingerência de outros órgãos ou instituições, nos estritos limites da legalidade.

<sup>284</sup> SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 628. No mesmo sentido, Diogo Esteves e Franklyn Roger, para quem “A independência funcional (...) constitui princípio tendente a salvaguardar a liberdade de convicção do Defensor Público e o livre exercício de suas funções institucionais. Trata-se de instituto voltado para o Defensor Público individualmente considerado, protegendo sua consciência profissional contra ingerências externas, sejam oriundas dos órgãos governamentais, dos setores mais abastados da sociedade ou mesmo da própria administração superior da Defensoria Pública. Já a autonomia funcional assegura às Defensorias Públicas (...) liberdade de atuação institucional, evitando toda e qualquer ingerência externa nos assuntos *interna corporis*. Trata-se de instituto direcionado para a Defensoria Pública globalmente considerada, garantindo a autonomia da Instituição frente

função, ou seja, ao Defensor Público, enquanto a autonomia funcional<sup>285-286</sup> refere-se à instituição, à Defensoria<sup>287</sup>.

Existe um contraponto, uma espécie de antagonismo entre estabelecimento de norma de atuação X independência funcional. Isto porque, a independência funcional acaba gerando uma atuação individualizada, pulverizada sobre um mesmo tema, muitas vezes com disparidade procedimental, dificultando a adoção de uma política institucional sincronizada<sup>288</sup>. Trata-se de assunto polêmico e bastante delicado.

E não é difícil de imaginar os motivos deste debate. Notadamente porque a independência funcional é a justa medida a assegurar uma atuação independente, de acordo

aos Poderes Estatais e aos interesses das classes favorecidas” (ESTEVES, Diogo; ROGER, Franklyn. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 307)

<sup>285</sup> A autonomia funcional é um princípio que visa salvaguardar a Defensoria Pública por inteiro, observada a mesma como um conjunto formado por todos os seus órgãos de execução, atuação e administração superior, ao passo que a independência funcional se traduz sob a forma de uma garantia conferida a cada um de seus órgãos e a cada um de seus membros, separadamente. (CORGOSINHO, Gustavo. *Defensoria Pública: princípios institucionais e regime jurídico*, Belo Horizonte: Dictum, 2009, pág. 63).

<sup>286</sup> Em recente julgado o STJ afirmou que não configura crime de desobediência a conduta do Defensor Público-Geral que deixa de atender à requisição judicial de nomeação de Defensor Público para atuar em determinada ação penal. O STJ fundamentou sua decisão que não cabe ao magistrado adentrar no juízo de discricionariedade do Defensor Público-Geral, tendo em vista a autonomia funcional assegurada. Na decisão: “Não configura o crime de desobediência (art. 330 do CP) a conduta de Defensor Público Geral que deixa de atender à requisição judicial de nomeação de defensor público para atuar em determinada ação penal. STJ. 6ª Turma. HC 310.901-SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 16/6/2016 (Info 586). A Constituição Federal assegura às Defensorias Públicas autonomia funcional e administrativa (art. 134, § 2º). A autonomia administrativa e a independência funcional asseguradas constitucionalmente às Defensorias Públicas não permitem que o Poder Judiciário interfira nas escolhas e nos critérios de atuação dos Defensores Públicos que foram definidos pelo Defensor Público-Geral. O destinatário da ordem não tinha obrigação jurídica de cumpri-la. A Defensoria Pública é instituição dotada de autonomia funcional e administrativa, de modo que um magistrado não tem o poder de entrar na discricionariedade do chefe de uma instituição e dizer onde esse deve ou não alocar os Defensores Públicos da instituição a qual chefia. Logo, como a ordem dada foi ilegal e inconstitucional, não é apta a tipificar o crime de desobediência”. In: <https://www.dizerodireito.com.br/2016/08/defensor-publico-geral-que-nao-atende.html>, acesso 11.09.2019.

<sup>287</sup> Vale a leitura do parecer do ex-corregedor da Defensoria Pública do Estado de São Paulo WEIS, Carlos. *Parecer sobre autonomia funcional, autonomia administrativa e independência funcional no âmbito da Defensoria Pública do Estado de São Paulo*. Disponível em: <http://www2.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=868&idModulo=4947>.

<sup>288</sup> “A pulverização dos conflitos na arena judicial, mesmo quando agregados os interesses coletivos sob a representação processual do Ministério Público, não impede que ocorra, de modo desordenado e sem uma racionalidade explícita e consciente, uma seleção de prioridades, segundo as condições concretas de cada grupo de interesse de se fazer defender perante o Poder Judiciário. O efeito indesejado que pode decorrer desse fato é o deslocamento (e desorganização) do processo de seleção de prioridades e reserva de meios, cerne da construção de qualquer política pública, dos Poderes Executivo e Legislativo, onde se elabora o planejamento e se define, como consequência, o orçamento público, segundo uma ótica global, para o contexto isolado de cada demanda judicial, cuja perspectiva, mesmo nas ações coletivas, é do indivíduo ou do grupo de indivíduos (ou talvez de uma comunidade, mas nunca ou quase nunca com a mesma abrangência das leis orçamentárias, de âmbito municipal, estadual ou federal)”. (BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, M. P. D. (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 36).

com o entendimento do membro da carreira, garantindo que não haja ingerência externa<sup>289</sup> ou penalização interna pela forma técnica de atuar. Inclusive, sem subordinação de chefes ou superiores, já que cada Defensor é livre para decidir sua maneira de atuação, seguindo livremente sua convicção em cada caso<sup>290</sup>. Obviamente que respondendo e se responsabilizando pelos seus atos e decisões, quando desprovidos de legalidade.

Em suma, não se pode impor ao Defensor a maneira como ele deve exercer seu *munus*, porquanto significaria enterrar sua independência funcional. Todavia, há que se compreender que o Defensor faz parte de um todo, de uma instituição maior, cuja missão é a prestação de serviço público (de qualidade) aos necessitados. Em que pese não existir hierarquia funcional, da atividade fim<sup>291</sup>, já que todos os membros são iguais dentro da instituição, de se notar que existe certa linha de comando de gestão, sendo notório e pacífico que existe hierarquia administrativa<sup>292</sup>.

---

<sup>289</sup> “A independência funcional possui dois aspectos e configura-se a partir do prisma externo e interno. Do ponto de vista externo, é uma barreira para a intervenção exterior de qualquer ente estatal, enquanto do ponto de vista interno abrange cada um dos membros de modo a evitar a interferência dos demais profissionais da carreira, incluindo os integrantes da Administração Superior, sem prejuízo dos direitos dos usuários”. (REIS, Gustavo Augusto Soares dos; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; ZVEIBIL, Daniel Guimarães. *Comentários à Lei da Defensoria Pública*. São Paulo: Saraiva, 2013).

<sup>290</sup> Ao conceituar a Defensoria o site institucional anota a garantia da independência funcional de seus membros: “A Defensoria Pública do Estado de São Paulo é uma instituição permanente cuja função, como expressão e instrumento do regime democrático, é oferecer, de forma integral e gratuita, aos cidadãos necessitados a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos. A Constituição Federal a prevê como órgão de função essencial à Justiça e no Estado de São Paulo foi criada pela Lei Complementar Estadual nº 988 de 9 de janeiro de 2006. A Defensoria Pública, apesar de ser instituição estadual, não é vinculada ao governo. Sua autonomia é prevista pela Constituição Federal e é uma garantia para que os Defensores Públicos possam representar os direitos da população sem qualquer tipo de constrangimento. Internamente, cada Defensor possui independência funcional para seguir livremente sua convicção em cada caso em que atua”. (fonte: sítio da Defensoria Pública <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2868>).

<sup>291</sup> “A independência funcional está relacionada com a figura do defensor público. Conforme a doutrina, ela se realiza em duas dimensões. Na primeira, “impede que haja ingerência externa de qualquer outro organismo estatal – inclusive dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário – sobre a atuação funcional dos órgãos da Defensoria Pública”. Já a segunda dimensão, “visa assegurar a observância da prerrogativa da independência funcional dos defensores públicos”. Assim, não há que se falar em hierarquia funcional na atividade fim, existindo hierarquia somente entre os membros, coordenadores e demais órgãos superiores no âmbito/atividade Administrativo (a)”. GOMES, Marcos Vinicius Manso Lopes. *Direitos Humanos e Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. Coleção Defensoria Pública – Ponto a Ponto. São Paulo. Editora Saraiva, 2018, p. 183.

<sup>292</sup> Caio Paiva afirma que, “como garantia dos membros da Defensoria Pública, a independência funcional, conforme a redação prevista na LC 80/94, se relaciona apenas com o ‘*desempenho de suas atribuições*’, ou seja, para o exercício da *atividade-fim*: a prestação de assistência jurídica integral e gratuita. Logo, não há que se confundir *independência funcional* com *independência administrativa*. Os defensores públicos estão vinculados à uma estrutura hierárquica administrativa, sujeitos, portanto, à uma divisão de tarefas, fixação de atribuições, expedientes organizacionais internos, dever de prestar informações aos órgãos de administração superior da instituição etc.”. (PAIVA, Caio. Além de um princípio, independência funcional é garantia do defensor. Artigo no Conjur, de 16 de junho de 2015. <https://www.conjur.com.br/2015-jun-16/tribuna-defensoria-alem-principio-independencia-funcional-garantia-defensor>, Acessado em 15.06.2019) Neste sentido, também a lição de Frederico de Lima: “(...) a independência funcional somente é válida para a

Desta forma, sedimentada a posição que, - excepcionada a questão administrativa -, a independência funcional garante a liberdade de atuação, não existindo hierarquia ou subordinação. Mas, fica a questão: essa independência é absoluta? Cremos que não<sup>293-294</sup>.

Por muito tempo vigorou o entendimento, inclusive calcado na máxima que o titular do cargo só deveria satisfação à “lei, à Deus e à sua consciência”<sup>295-296-297</sup>. Remonta

atividade-fim do Defensor Público, isto é, para o desempenho da prestação de assistência jurídica integral e gratuita. Logo, em funções que não se traduzam como assistência jurídica – por exemplo, atividades administrativas – não há que se falar em independência funcional” (LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. *Defensoria Pública*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 379). Assim, também a lição de Soares dos Reis, Zveibil e Junqueira, que trazem um exemplo muito esclarecedor: “Se a independência é funcional, logo, no plano administrativo não há que se falar em independência, e é por isso que, por exemplo, para tirar férias ou licença-prêmio o defensor público deve pleiteá-la junto à Administração Superior, pleito este que, por razões de conveniência e oportunidade, pode ser indeferido (não o direito em si, por óbvio, mas o momento de gozo do direito)” (SOARES DOS REIS, Gustavo Augusto; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; JUNQUEIRA, Gustavo. *Comentários à Lei da Defensoria Pública*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 57).

<sup>293</sup> Para Caio Paiva “não há que se falar em liberdade profissional plena em instituições públicas. A independência funcional deve encontrar limite no princípio da unidade da Defensoria Pública. Se a LC 80/94 confiou ao DPG a “última palavra” sobre o fato ensejar ou não atuação institucional, e entendendo ele por indicar novo membro para atuar no caso concreto, a este restará obedecer ao comando superior, tratando-se, pois, de uma relativização de sua independência funcional em benefício da preservação da unidade institucional da Defensoria Pública”. Op. cit.

<sup>294</sup> “Importante observar, no entanto, que a independência funcional do Defensor Público não é absoluta, pois se mostra inadmissível a existência de poderes absolutos no atual Estado Democrático de Direito. Ao contrário do indivíduo, que tem permissão para fazer tudo aquilo que a ordem jurídica não tenha proibido, aquele que exerce funções públicas apenas se encontra autorizado a fazer o que a ordem jurídica permite. Com isso, a atuação do Defensor Público, assim como a de todo e qualquer agente político, deve estar obrigatoriamente baseada em autorização conferida por norma válida. Nesse ponto, a legalidade deve atuar como autêntica lanterna, iluminando o caminho a ser percorrido pelo Defensor Público no exercício de suas funções; tudo aquilo que permanecer nas sombras deverá ser repellido na atuação do membro da Defensoria Pública, por ser contrário à lei ou à Constituição. Além disso, o exercício da independência funcional deve guardar estreita observância com a finalidade institucional da Defensoria Pública. Por constituir instrumento voltado para a defesa dos direitos dos hipossuficientes econômicos, o Defensor Público deverá sempre preferir, no momento da tomada de suas decisões, a solução que melhor atenda aos interesses das classes menos favorecidas.” ESTEVES E SILVA. Op. cit. 271.

<sup>295</sup> De acordo com Sílvio Roberto Mello Moraes, a independência funcional “é, sem sombra de dúvida, uma das mais valiosas garantias do Defensor Público, pois lhe permite atuar com inteira liberdade, sem sofrer qualquer tipo de censura ou limitação, seja por parte do Chefe da Instituição ou mesmo do próprio Chefe do Poder Executivo ou de qualquer outra autoridade. Age de acordo com a sua consciência e obediente, somente, à lei”. (MORAES, Sílvio Roberto Mello. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, pág. 94).

<sup>296</sup> Para Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves Silva: “Em virtude de sua independência funcional, os Defensores Públicos podem atuar livremente no exercício de suas funções institucionais, rendendo obediência apenas à lei e à sua própria consciência”. Op. cit. p. 270.

<sup>297</sup> Alertando para o risco de decisões judiciais discricionárias e/ou arbitrárias, adverte Streck (2015, p. 27) que “consciência, subjetividade, sistema inquisitório e poder discricionário passam a ser variações de um mesmo tema”. Explica este autor, que a ruptura com a filosofia da consciência e o giro linguístico no século XX, especialmente a partir das ideias de Heidegger, apontam para “nova possibilidade de constituição de sentido”, que “não estará mais na consciência (de si do pensamento pensante), mas, sim, na linguagem, como algo que produzimos e que é condição de nossa possibilidade de estarmos no mundo” (Faustinoni, Op. Cit. Apud STRECK, L. L. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 5. ed. Porto Alegre: Livraria do

a ideia de muitos pensadores do passado como Maquiavel, Jean Bodin<sup>298</sup>, para quem as leis de Deus e da natureza desempenhavam limites normativos ao exercício da soberania<sup>299</sup>.

Contudo, este pensamento vem se flexibilizando ao longo do tempo. Claro que devemos ter incondicional cautela com o tema. No entanto, não se pode atrelar uma concepção de independência funcional como uma garantia absoluta<sup>300-301</sup>, ilimitada<sup>302</sup>, que

Advogado Editora, 2015, p.16). Ainda STRECK “Com efeito, o direito é algo bem mais complexo do que o produto da consciência-de-si-do-pensamento-pensante (*Selbstgewissheit des denkenden Denken*), que caracteriza a (ultrapassada) filosofia da consciência, como se o sujeito assujeitasse o objeto. O ato interpretativo não é produto nem da objetividade plenipotenciária do texto e tampouco de uma atividade solipsista do intérprete: o paradigma do Estado Democrático de Direito está assentado na intersubjetividade” (STRECK, L. L. Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 274).

<sup>298</sup> BODIN, Jean. (1986), *Les six livres de la République*. Reimpressão da 12ª edição (1593). Paris, Librairie Arthème Fayard.

<sup>299</sup> Mas, o próprio pensador francês Jean Bodin, já tinha certa resistência no tocante à ideia que a soberania pode tudo, alertando que “é uma incongruência em direito dizer que o príncipe pode coisa que não seja honesta, visto que seu poder deve sempre ser medido de acordo com justiça” (Bodin, 1583, p. 156).

<sup>300</sup> No mesmo sentido: “A independência funcional do Defensor Público não é absoluta, mas encontra cercos legais nas funções (art. 4º, LC 80/94), objetivos institucionais (art. 3º, LC 80/94) e nos direitos dos usuários (art. 4º-A, LC 80/94)” (RUGGERI RÉ, Aluísio Iunes Monti. Manual do Defensor Público – Teoria e Prática. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 144-145).

<sup>301</sup> Existe uma larga discussão com o tema da independência funcional especificamente para o tema da obrigatoriedade de atuação quando o Defensor entende não ser caso de atender a demanda trazida pelo usuário. A questão é extremamente complexa e de longa discussão, o que não nos cabe neste trabalho debruçar sobre este tema. Contudo, importante não deixar passar o tema, cotejando este assunto a questão de ser a independência funcional absoluta e ilimitada. Para SILVA e ESTEVES “Importante ressaltar, nesse ponto, a existência de posicionamento contrário, no sentido de que o Defensor Público indicado não poderia se recusar a atuar na hipótese, tendo em vista que o princípio da independência funcional não seria de todo absoluto. Sendo assim, por subsistir posicionamento institucional manifestado pela indicação do Defensor Público Geral, reconhecendo a existência de hipótese de atuação, o Defensor Público não poderia se recusar a prestar o atendimento. Como o ordenamento jurídico caminha na direção da uniformidade, sendo reflexo do princípio da unidade a necessidade de adoção de posturas uniformes, havendo a delegação pelo Defensor Público Geral, não poderia o membro da Defensoria Pública recusar-se a praticar o ato com fundamento na independência funcional. Nesse caso, estaria o Defensor Público atuando por designação do chefe institucional, não podendo se imiscuir a respeito da oportunidade e extensão da delegação. Posicionamento análogo vem sendo adotado no âmbito do Ministério Público, em relação à problemática do art. 28 do CPP”. Op. cit. 271. Nesse sentido: CEBRIAN, Alexandre. GONÇALVES, Victor. Direito Processual Penal Esquemático, São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 100 / OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal, São Paulo: Atlas, 2012, pág. 70.

<sup>302</sup> Ao analisar o princípio da independência funcional e a inexistência de hierarquia de índole funcional entre a chefia institucional da Defensoria Pública e os demais membros da Instituição, o professor GUILHERME PEÑA DE MORAES leciona: Princípio institucional maior, a independência funcional traduz-se na incoerência de subordinação hierárquica – ou seja, no desempenho de suas funções, os defensores públicos não estão adstritos, em qualquer hipótese, ao comando de quem quer que seja. Cabe acentuar que esse atributo é qualificado como ilimitado, pois os membros da Defensoria Pública, para o exercício de suas atribuições, não se encontram sujeitos, sequer, às recomendações dos órgãos de administração superior da Instituição, pautando suas condutas somente pela lei e por sua convicção. Aluda-se que, embora não haja subordinação hierárquica, há hierarquia administrativa. Em outros termos: apesar de não existir submissão escalonar no plano funcional, ocorre, no plano administrativo, sujeição hierárquica do defensor público com relação à chefia ou órgãos de direção superior da Instituição. Posto isto, a hierarquia verificada é, única e exclusivamente, administrativa, quer dizer, o Defensor Público Geral, em razão da autonomia administrativa própria do órgão que comanda, exerce funções de direção e de organização de seus serviços administrativos,

se sobrepõe, inclusive, ao direito de acesso à justiça<sup>303</sup> ou ao interesse final de seus próprios destinatários.

Soares dos Reis, Zveibil e Junqueira<sup>304</sup>, defensores de São Paulo advertem para o fato de que:

*“Não há que se cogitar eventual confronto entre independência funcional (do defensor público) e direito de acesso à justiça (do necessitado), justamente porque a independência funcional que se garante ao defensor público só se justifica por ser um direito do necessitado. Com efeito, as prerrogativas são do cargo, e não pessoais do defensor, servindo a um interesse republicano, e não aos caprichos do titular. É passada a hora de enterrar a propecta definição de independência funcional como a absoluta inexistência de amarras ao titular do cargo, que só deveria satisfação ‘à lei’, ‘a Deus’ e ‘à sua consciência. (...) As prerrogativas do cargo – e isso vale para a Defensoria Pública, para a Magistratura e para o Ministério Público – são instrumentos para o bom exercício de suas funções republicanas, e não escudo para o abuso, o arbítrio e a ineficiência”.*

Nesta linha de raciocínio, João Paulo Faustinoni e Silva nos traz um pensamento bastante interessante. Para o promotor integrante do GEDUC (Grupo de Atuação de educação do Ministério Público) a independência funcional (daquela que inexistente subordinação) é mais evidente e rígida na atuação judicial. Agora, no que se refere à atuação extrajudicial, especialmente na defesa de direitos sociais e efetivação de políticas públicas, por primeiro entende que inexistente obrigatoriedade de agir, isto é, de ajuizar a questão. E, por segundo, que o agente político não deveria agir sem qualquer coordenação ou sem comprometimento com a ambição institucional.

Para Faustinoni:

---

nos limites dos poderes a ele conferidos. (MORAES, Guilherme Peña de. Instituições da Defensoria Pública. São Paulo: Malheiros, 1999, pág. 175).

<sup>303</sup> Caio Paiva. Op. cit.

<sup>304</sup> SOARES DOS REIS, Gustavo Augusto; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; JUNQUEIRA, Gustavo. Op. Cit., p. 57-58.

*“Não há, de fato, hierarquia nas relações internas no que se refere à atividade finalística dos membros do Ministério Público. Isso não significa dizer, todavia, que o promotor possa agir ou deixar de agir quando e como bem entender, sem qualquer coordenação ou compromisso com a vontade institucional. Levada ao extremo, como anota Martins Júnior (2015, p. 37), a independência funcional utilizada como justificativa para contrariar política institucional democraticamente sintetizada em planejamento estratégico “é sintoma da ineficiência da atuação, radicado num conceito pessoalista da função”. Não se pretende, por óbvio, buscar homogeneidade ou unanimidade institucional, sendo fundamental o espaço da divergência para o crescimento da própria instituição e para a permanente busca por soluções inovadoras para as graves questões a serem enfrentadas. Em matéria de políticas públicas e, notadamente, na atuação extraprocessual, a desarticulação, atomização, o voluntarismo solipsista e a multiplicação de iniciativas não coordenadas e até mesmo divergentes, podem acarretar prejuízos à concretização do respectivo direito social, tratando-se, portanto, de falha no desempenho dos misteres constitucionais da instituição. Importante advertir que tal concepção de independência absoluta acabaria por tornar o Ministério Público inacessível inclusive às interferências da sociedade, exercendo o promotor ou procurador uma espécie de representação funcional que desconsidera a soberana vontade do representado e a substitui pela soberana vontade individual do representante.”*

Desta forma, (i) se a independência não pode ser considerada de toda absoluta (registra-se com extrema cautela e situações específicas), (ii) se a regra do agir segundo a livre consciência sofre ressalva<sup>305</sup>, porquanto ultrapassada no sentido de não ser ilimitada a

---

<sup>305</sup> De início, vê-se novamente o empréstimo de aforismo — “decido de acordo com a lei e com minha consciência” — de prática judicante, assemelhando funções judiciais e funções ministeriais, reduzindo-se o espectro de ações de promotores de justiça à tomada de decisões em processos judiciais, olvidando-se de



independência, e (iii) considerando que pode se estabelecer uma linha um pouco diversa entre independência funcional na atuação judicial e na extrajudicial, entendo poderia haver ‘flexibilização’ da independência não no sentido de fixar conduta de atuação, porque esta deve ser respeitada como garantia intocável do defensor, mas de se estabelecer coordenadas estratégicas de atuação, em favor da instituição e em benefício final dos usuários, destinatários dos préstimos institucionais, pretendendo buscar uma maior eficiência dos serviços. Quer dizer, a independência funcional não poderia ser argumento absoluto a impedir a elaboração da estratégia institucional, que pode, em situações excepcionais, ser diversa do pensamento pessoal do defensor<sup>306</sup>, mas organizada em prol de um bem maior. Repita-se, a flexibilização sugerida seria exclusivamente pontual e com extrema cautela apenas para estabelecer tais coordenadas estratégicas de atuação em prol de um benefício maior.

---

ampla possibilidade de intervenções extrajudiciais e das características e funções peculiares do Ministério Público na disciplina constitucional de 1988. Importante destacar que, mesmo no âmbito da teoria da decisão ou da crítica hermenêutica do direito, colocam-se em cheque as bases filosóficas do “tribunal da razão”, das sentenças fundadas em uma interpretação da lei a partir da consciência do julgador (Faustinoni e Silva, Op. Cit. 156).

<sup>306</sup> João Paulo, em seu trabalho expôs a posição de Hugo Mazzilli, para quem uma saída para minimizar a pulverização de atuação desordenada e evitar a disparidade de opiniões diversas escudadas na independência funcional seria a diminuição do número de promotores, concentrando a decisão e linha de raciocínio nas mãos de um. Assim como Faustinoni, cremos que esta não seja o caminho acertado. Mas, em nosso pensar, a possibilidade de adoção de atuação estratégica por meio de balizas de atuação concatenada e ajustada dentro da instituição, poderia criar uma unicidade de conduta sem afronta à independência funcional. A seguir a transcrição deste debate: “Mazzilli (2010, p. 141) enxergou o problema e propôs nova forma de organização da instituição, apostando na redução do número de promotores de justiça em cada uma das comarcas: “Em nossa visão, mesmo numa Capital, haveria, por exemplo, um único promotor de meio ambiente. Assim, surgiria uma orientação sobre a política ambiental unívoca do Ministério Público naquela comarca; o cidadão, a imprensa, as autoridades saberiam a quem recorrer para, em nome do Ministério Público, serem tomadas as providências que a Constituição e as leis cometem à instituição na área ambiental. Haveria uma filosofia, um plano de trabalho, uma linha de atuação previamente conhecida. É natural que esse membro do Ministério Público deveria dispor de uma Promotoria correspondente, com assessores, auxiliares, peritos, advogados e técnicos que iriam dar suporte material às suas decisões funcionais. Mas a lei deveria prever rodízio entre os membros da instituição e as respectivas funções, para evitar que alguns promotores se encastelassem em algumas atribuições, por dezenas de anos a fio, como se fossem feudos pessoais. Essa estrutura ideal está muito longe do que ocorre hoje nas Promotorias existentes. Hoje, ao contrário, uma comarca tem vários promotores, muitos deles trabalhando de forma superposta na mesma área de atuação, e sem que tenham verdadeira unidade de atuação. Mesmo com planos globais de atuação da instituição, que a nada efetivamente obrigam diante da independência funcional de cada promotor, não se pode falar haja uma política clara e única de atuação institucional em área alguma de interesse do Ministério Público”. Não nos parece que a solução proposta resolva os problemas até aqui expostos. A centralização do poder decisório em um agente, se torna conhecidas as posições institucionais naquela comarca específica, reforça a ideia de deliberações solitárias, pessoais, pouco democráticas. Ademais, em estados como o de São Paulo, não minimizaria a profusão de “políticas institucionais”, decididas individualmente, por mais de dois mil membros espalhados pelos mais de seiscentos municípios paulistas.” Faustinoni Apud Mazzilli. Op. Cit. 161.

Nesse sentido, bem observa Maria Paula Dallari Bucci<sup>307</sup> quando vê com preocupação a falta de articulação das ações do Ministério Público no campo das políticas públicas, que se aplicam igualmente à atuação da Defensoria Pública:

*Em virtude da ‘captura política’ que havia no passado, a Constituição de 1988 optou por um modelo de autonomia e independência funcional praticamente absoluta, por emulação direta das condições dos juízes. Não há hierarquia em relação a chefias, o que previne, até certo ponto, a manipulação política do direito de ação e intervenção ampliados com os novos instrumentos. Contudo, isso gerou um ‘vácuo de coordenação’ no âmbito interno do Ministério Público, com a pulverização de ações ancoradas muitas vezes exclusivamente na visão pessoal do autor-promotor, nem sempre relevantes ao que seria de se esperar em termos de controle de políticas públicas.*

É justamente disso que estamos falando de um vácuo de coordenação, que não significa embaraçar a liberdade de agir. O modo de atuar não institucionalizado, levando em conta entendimentos pessoais, acaba se justificando, muitas vezes, na independência funcional. Isso pode provocar descontinuidade de um programa ou procedimento, gerando ações desconexas. Por isso, a expedição de coordenadas estratégicas de atuação, articulada pelo órgão legitimado (seja Defensor Público-Geral, Subdefensores ou o Conselho Superior), em consonância com os membros da carreira, respeitadas as normas legais e no limite da permissão das atribuições legais ao cargo, não deveriam ser compreendidas como afrontosas à independência funcional<sup>308</sup>, mas como benéficas à efetiva concretização dos direitos fundamentais.

---

<sup>307</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 195-196.

<sup>308</sup> Marques Neto intitula essa situação da independência, não sujeita a qualquer condição de neopatrimonialismo de acesso impessoal: “Aceita esta amplitude do princípio, teríamos que o Ministério Público passaria a ser um agregado de núcleos de competência, cada qual agindo a partir de sua consciência, sem se reportar a ninguém e, principalmente, sem se submeter aos processos de coordenação, supervisão e controle próprios de uma instituição. Ou seja, tal concepção leva a negação da ideia de instituição una e indivisível consagrada na constituição. Esse processo é sério e já tem sido objeto de crítica de destacados membros do próprio *parquet*. Esse processo de exacerbação da autonomia, de transformação de cada promotor num núcleo de exercício autônomo do poder atribuído à instituição, sem qualquer coordenação, supervisão ou controle das instâncias internas ao próprio MP, nos lega uma situação em que o agente passa a ser o dono da competência, porquanto tenderá a manejá-la ao seu alvedrio. Nessa situação, o poder-função

Nesta seara de distintos entendimentos pessoais dos agentes políticos, Mazzilli<sup>309</sup> ao tratar do Ministério Público adota uma postura mais radical, crendo que a diminuição do número de promotores nas comarcas poderia reduzir ou afastar este problema, na medida em que concentraria nas mãos de poucos agentes o norteamento da atuação institucional. Não concordamos com essa posição, até porque poderia gerar justamente o efeito inverso, na medida em que um só teria o poder de definir a estratégia de atuação e ser o “dono” da política institucional. Ademais, não afastaria o problema de visões diversas, uma vez que o Estado possuiu diversas comarcas e não impediria de criar essa profusão de pensamentos diversos, criando micro reinos isolados pelas comarcas do Estado. Por isso, concordamos com a visão de Faustinoni<sup>310</sup>, quando expõe que “a redução dos núcleos decisórios pode facilitar a formação de unidade institucional, mas esta deve estar atrelada a uma nova divisão espacial das promotorias de justiça, especialização na defesa dos diversos direitos sociais constitucionalmente assegurados e mediante a regulamentação de procedimentos obrigatórios de debates e construção coletiva de soluções institucionais. Especificamente na área do direito educacional, serviriam de diretriz para a ação dos promotores de justiça e procuradores, os planos decenais previstos na própria constituição e democraticamente construídos, pois, como dito, independência funcional não pode ser traduzida por independência contra a constituição e/ou contra a vontade popular soberana”.

Vale registrar que a Deliberação nº 63/2008 do Conselho Superior da Defensoria Pública de São Paulo define os conceitos e alcances dos institutos da a) autonomia funcional; b) independência funcional; c) parâmetros mínimos de qualidade; d) teses institucionais; e) recomendações; e f) rotinas administrativas. Assim, poderíamos ter a impressão que a ideia que construímos acima (qual seja, a possibilidade de expedição de coordenadas estratégicas de atuação) já teria, inclusive, normatização. Entretanto, em que pesem os institutos acima enumerados guardam certa similitude com as coordenadas estratégicas de atuação, existem pontos de divergência que permitem afirmar se tratar de um instituto diverso.

---

cede espaço para o poder-vontade, integrante do acervo de direitos pessoais do seu titular.” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Entre independência institucional e neopatrimonialismo: a distorção da doutrina do “Promotor natural”. In: RIBEIRO, C. V. A. (Org.). Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010, p. 156-157).

<sup>309</sup> Op. Cit. p.141

<sup>310</sup> Op. cit. p. 162.

Então vejamos. Pela Deliberação CSDP nº 63/2008, a ‘independência funcional’ “constitui-se na liberdade que o Defensor Público possui no exercício das suas funções, observados os limites legais relativos às suas atribuições institucionais”.

Por sua vez os ‘parâmetros mínimos de qualidade’ são definidos como “modelos e orientações sobre a prestação do serviço de assistência jurídica, visando à sua melhoria contínua, mediante a orientação de todos os órgãos da Defensoria Pública do Estado”. Estes parâmetros mínimos de qualidade serão fixados pelo Conselho Superior, auxiliado pela Escola da Defensoria Pública do Estado e terão efeito vinculativo. Contudo, a Deliberação dispõe que não afrontará a independência funcional dos Defensores Públicos, uma vez que podem, justificadamente, deixar de adotá-los no caso concreto.

As ‘recomendações’ são “orientações sobre o exercício das atribuições dos órgãos da Defensoria Pública do Estado, visando ao aprimoramento dos serviços”. A deliberação prevê que serão proferidas pelo Defensor Público-Geral do Estado<sup>311</sup>, podendo se originar de sugestão emanada do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado, a partir de proposta feita por qualquer membro ou órgão da Defensoria Pública do Estado. Igualmente aos parâmetros mínimos de qualidade, as recomendações terão efeito vinculativo, exceto quando dispuserem sobre a atividade-fim e se destinarem aos órgãos de atuação e execução – Defensores Públicos e Núcleos Especializados –, em virtude da independência funcional.

Por fim, as ‘rotinas’<sup>312</sup> são regulamentações concernentes a procedimentos administrativos a serem observados pelos órgãos da Defensoria Pública do Estado, sendo fixadas pelo Conselho Superior, ouvida a Escola da Defensoria Pública do Estado<sup>313</sup>.

---

<sup>311</sup> A Corregedoria-Geral também pode expedir recomendações, que podem ser acessadas em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5616>.

<sup>312</sup> Vale registrar que a previsão geral do poder normativo interno da instituição encontra-se previsto no artigo 31, inciso XX, da Lei 988/06, o qual determina expressamente que compete ao Conselho Superior “fixar, ouvida a Escola da Defensoria Pública, rotinas para atuação dos Defensores”.

<sup>313</sup> Interessante mencionar que recentemente houve a veiculação de um ato do Defensor Público-Geral (ato DPG), justificando que diante da importância da informatização/padronização dos atendimentos, bem como da intenção da Corregedoria-Geral de substituir os relatórios mensais pelos dados inseridos no sistema informatizado da Defensoria (Defensoria online – DOL), haveria um regramento para utilização “obrigatória” das ferramentas digitais. Tal ato foi prontamente questionado por um Defensor membro do Conselho Superior que ponderou que tal obrigatoriedade não poderia ser veiculada por ato DPG, mas sim por meio de deliberação do Conselho Superior da Defensoria Pública. Isso porque, no argumentar do

Obviamente que nos filiamos à corrente que defende essa liberdade e independência funcional de atuação. No entanto, entendemos possível a construção de coordenadas estratégicas de atuação, o que não se confunde, embora possa parecer, com rotinas de atuação. Isto porque as rotinas se referem a questões mais burocráticas, de cunho administrativo, da atividade meio do defensor na execução de suas atribuições.

Em nosso entender, poderia haver, com incondicional cautela, uma “flexibilização” da independência funcional diante da expedição de coordenadas estratégicas de atuação, articulada pelo órgão legitimado (Conselho Superior), em consonância com o Defensor Público-Geral e com oitiva/consulta aos membros da carreira, respeitadas as normas legais e no limite da permissão das atribuições ao órgão legitimado, desde que no interesse final dos necessitados, que são os destinatários constitucionalmente assegurados dos serviços prestados pela Defensoria Pública.

De todas as definições acima mencionadas, outros dois conceitos nos interessa para fins de comparação ao que sustentamos, que seriam: os parâmetros mínimos de qualidade e as recomendações. Significa dizer, estes dois institutos, também podem se assemelhar a algo que defendemos (desde que com algumas variações), como forma de alcance de uma atuação institucionalmente organizada e estratégica, notadamente quanto ao tema da educação infantil.

Os parâmetros mínimos de qualidade possuem a característica de não precisar ser aplicado pelo Defensor, justificadamente. O que inverte um pouco a lógica que propomos. Pugnamos por um ajuste estratégico, concatenado, expedido pelo órgão legitimado, que uma vez definidos institucionalmente em prol do bem maior, deveriam ser seguidos sem significar afronta à independência funcional.

---

Conselheiro, para além da previsão geral do poder normativo interno, o artigo 31, inciso XX, da Lei 988/06 determina expressamente que compete ao Conselho Superior “fixar, ouvida a Escola da Defensoria Pública, rotinas para atuação dos Defensores”. Ao sustentar esse posicionamento, o conselheiro justificou tratar-se de “uma questão de segurança jurídica da própria atuação padronizada e digital que se pretende adotar na carreira, a qual, caso não se respeite a competência do Conselho imposta por lei, restará por demais fragilizada”. Debate extraído do grupo de emails privado de defensores, por isso mantido o sigilo do Conselheiro mencionado.

No mesmo sentido, a deliberação prevê que as recomendações, embora representem orientações visando ao aprimoramento dos serviços, não possuem efeito vinculativo quando se trata de atividade fim. Fica um pouco sem sentido a emissão de uma orientação geral institucional, que não precisa ser seguida. Deveria, então, chamar-se de mera sugestão.

Uma atuação que alcança e afeta milhares de pessoas acerca de um tema específico, não poderia ficar na discricionariedade exclusiva de cada membro da Defensoria, não se tratando, *in casu*, de independência funcional, mas ajuste de estratégia de atuação. Carece, assim, de estabelecimento de coordenadas cogentes a serem seguidas na construção de planos de atuação.

De se notar que a Defensoria, no que tange ao tema específico deste trabalho, qual seja, a organização institucional para efetivação do direito à educação infantil, não estabeleceu qualquer atuação estratégica<sup>314</sup>, adotando certos procedimentos de atuação para melhor estruturação do trabalho e maximização das operações, porém sem enfrentar os gargalos da política pública em si<sup>315</sup>. Em que pese a previsão de institutos como parâmetros mínimos de qualidade e recomendações, verificamos que nenhuma delas foi expedida<sup>316</sup> no que se refere à temática da educação infantil. E, ainda se assim o fossem, teriam as ressalvas previstas na normativa de não seguimento obrigatório pelo Defensor.

---

<sup>314</sup> A ausência de atuação estratégica já foi objeto de observação por parte de alguns autores: “[...] é necessária uma alteração na concepção da defensoria pública como instituição e como carreira, por parte de seus integrantes. Se, na atual estrutura da defensoria pública, os defensores pretendem se igualar ao ministério público e às demais carreiras jurídicas públicas, no modelo aqui sugerido, os defensores devem assumir um papel de produtores de políticas públicas na área da justiça, em parceria com os poderes executivo e legislativo, no sentido de promover de forma estratégica casos que possam gerar maior repercussão na forma pela qual se dá o exercício da cidadania. Isso será possível por meio da capacitação e da repetição de práticas exitosas por meio de envolvimento da sociedade civil, na construção de tais práticas e de maior visibilidade às suas ações” (CUNHA, Luciana Gross Siqueira; FEFERBAUM, Marina. Repensando o papel da Defensoria Pública: uma nova estratégia para o aprimoramento da cidadania. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggerrri (Org.). Temas aprofundados da Defensoria Pública. São Paulo: JusPodivm, 2014. v. 2, p. 21).

<sup>315</sup> Sant’Anna observa que o tema não vem sendo tratado de forma coletiva, nem tampouco estratégica, quando adverte que “na V Pré-Conferência do Estado de São Paulo, uma das Defensoras Públicas participantes afirmou que o tema a respeito do acesso de vagas em creches e pré-escolas está “diluído na Defensoria”. Esse ponto é tratado preponderantemente a partir da presença do usuário no setor de triagem, após telegendamento, apesar de ser considerado pelos Defensores Públicos entrevistados a principal matéria quanto ao direito à educação infantil na instituição no Município de São Paulo”. Portanto, trata-se de tema complexo, de conhecimento notório dos membros da Defensoria, porém, o assunto encontra-se espalhado na instituição, sendo tratado de maneira individualizada e pontual. Op. cit. p. 47.

<sup>316</sup> Exceção com relação à Recomendação conjunta nº 01/2015 das Corregedorias-Gerais do Ministério Público do Estado de São Paulo e da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que diz respeito à questão da Infância e Juventude, mas na área infracional: “O Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado de

Do quanto apresentado, verificamos deficiências institucionais que impedem uma atuação eficiente de seus membros pela via das ações individuais. O Defensor ingressa na carreira sem que a ele sejam apresentadas as posições institucionais, desconhecendo a filosofia para uma atuação concatenada no enfrentamento do problema educacional. Essa situação é agravada pelo reduzido número de defensores da carreira que possuem atribuição para atuar com a temática da educação infantil, isto é, pouco mais de 10% do total de membros distribuídos por todo o Estado de São Paulo. Além deste quadro diminuto, suas atribuições não são exclusivas da área da infância, mas cumulada com outras (tais como família e cível). Essa ausência de atribuição exclusiva impede uma especialização e gera, juntamente com os problemas de substituição e vacância de cargos, uma grande rotatividade, que ocasiona descontinuidade de atuação. Portanto, um modelo que não colabora para uma fidelização e com uma atuação verticalizada de um grupo de defensores dedicados ao tema. A criação de Defensorias Regionais de Educação poderia minimizar este desenho atual. Demais disso, ainda não se encontrou a justa medida para que a independência funcional dos Defensores permita a expedição de coordenadas estratégicas de atuação, sem que represente afronta à sua liberdade de agir. Justamente sem um modelo organizado a atuação dos defensores com atribuição na temática da infância e juventude cível, notadamente perseguindo a concretização do direito fundamental à educação, por meio de ações individuais, tem se revelado um trabalho hercúleo, porém mecanizado e sem eficácia a possibilitar a mudança do estado das coisas.

---

São Paulo, Dr. Paulo Afonso Garrido de Paula, no uso de suas atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 42, inciso IX, da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo, e a Corregedora-Geral da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Dra. Kathya Beja Romero, no uso de suas atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 34, inciso XV, da Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, considerando os princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa dos adolescentes que respondam às ações socioeducativas de apuração de atos infracionais, recomendam aos Senhores Promotores de Justiça e aos Senhores Defensores Públicos, respectivamente, com atuação na área da Infância e Juventude, que se abstenham de praticar acordos como forma de renunciar à instrução processual, com o consequente julgamento antecipado da ação, salvo nas hipóteses legais de remissão, segundo as atribuições e o regular exercício da independência funcional de cada Membro.”





## **CAPÍTULO 3 – ASPECTOS INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA EM RELAÇÃO À ATUAÇÃO DE SEUS MEMBROS NAS AÇÕES COLETIVAS**

### 3.1. Tutela coletiva por meio de atuação individual - legitimidade para ajuizamento de ação civil pública

Além do ajuizamento das ações individuais, faz-se indispensável analisar a organização institucional no tocante à atuação dos defensores na concretização do direito à educação, por meio da tutela coletiva, principalmente através da ferramenta processual da ação civil pública. Neste capítulo, vamos descrever adiante, que tais ações podem ser propostas basicamente de duas formas: a) pelo defensor, de forma individual<sup>317</sup>, em nome da instituição ou; b) por meio dos núcleos temáticos especializados da defensoria, no caso tratado da questão educacional, o núcleo da infância e juventude. Vamos verificar tais possibilidades, cotejando com a organização institucional a fim de examinar a efetividade da atuação, crendo que essa excepcional ferramenta jurídica não está sendo bem utilizada pela instituição.

Na verdade, com a criação da Defensoria no ano de 2006, em substituição à antiga Procuradoria, a instituição surgiu com novo formato, espírito e novos “poderes”. Exemplo nítido disto é a legitimidade da Defensoria para manejar o importante instrumento judicial da Ação Civil Pública<sup>318-319</sup>. De modo que a Defensoria, ao lado de

<sup>317</sup> “A tutela jurisdicional de direitos prestacionais, no modelo vigente na jurisprudência brasileira, se dá, em regra, individualmente e é submetida a instrumentos executivos típicos. Ainda que as milhares de decisões em processos individuais, somadas, impliquem um amplo impacto na alocação de recursos do Estado, seu cumprimento, é naturalizado porque a concretização do provimento judicial, nestes casos, utiliza os instrumentos executivos já consolidados por uma lógica individual e bipolarizada do processo”. FACHIN, Melina Girardi; SHINEMANN, Caio Cesar Bueno. *Journal of Institutional Studies* 1 (2018). *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 4, 1, 215. Essa posição do impacto “controlado” das ações judiciais pode ser vista em: BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Claudio Pereira, (orgs.). *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 875-904.

<sup>318</sup> A Lei Complementar Federal nº 80, de 12 de janeiro de 1994, com redação dada pela Lei Complementar nº 132 de 2009, que Organiza a Defensoria Pública da União, Distrito Federal e Territórios, prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, entabula em seu art. 4º, inciso VII: “Art. 4º - São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...) VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).” Ainda, a lei complementar nº 988, de 09 de janeiro de 2006 que organiza a Defensoria Pública do Estado, institui o regime jurídico da carreira de Defensor Público do Estado, dispõe

outros poucos atores, como o Ministério Público, tem legitimidade<sup>320</sup> para o ajuizamento desta ação para tratar de questões coletivas<sup>321</sup>, no interesse dos necessitados.

---

que: Artigo 2º - A Defensoria Pública do Estado é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, e tem por finalidade a tutela jurídica integral e gratuita, individual e coletiva, judicial e extrajudicial, dos necessitados, assim considerados na forma da lei. E especificamente: Artigo 5º - São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras: (...) VI - promover: c) a tutela individual e coletiva dos interesses e direitos da criança e do adolescente, do idoso, das pessoas com necessidades especiais e das minorias submetidas a tratamento discriminatório; entes da administração estadual e municipal, direta ou indireta; g) ação civil pública para tutela de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo;

<sup>319</sup> A Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007, alterou o artigo 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando a Defensoria Pública para sua propositura: Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

<sup>320</sup> “Por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão do dia 07.05.2015 julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3943 e considerou constitucional a atribuição da Defensoria Pública em propor ação civil pública. Essa atribuição foi questionada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) sob a alegação de que, tendo sido criada para atender, gratuitamente, cidadãos sem condições de se defender judicialmente, seria impossível para a Defensoria Pública atuar na defesa de interesses coletivos, por meio de ação civil pública. Seguindo o voto da relatora, Ministra Cármen Lúcia, os ministros entenderam que o aumento de atribuições da instituição amplia o acesso à Justiça e é perfeitamente compatível com a Lei Complementar 132/2009 e com as alterações à Constituição Federal promovidas pela Emenda Constitucional 80/2014, que estenderam as atribuições da Defensoria Pública e incluíram a de propor ação civil pública. A relatora argumentou que não há qualquer vedação constitucional para a proposição desse tipo de ação pela Defensoria, nem norma que atribua ao Ministério Público prerrogativa exclusiva para ajuizar ações de proteção de direitos coletivos. Segundo a ministra, a ausência de conflitos de ordem subjetiva decorrente da atuação das instituições, igualmente essenciais à Justiça, demonstra inexistir prejuízo institucional para o Ministério Público. “Inexiste nos autos comprovação de afetar essa legitimação, concorrente e autônoma da Defensoria Pública, às atribuições do Ministério Público, ao qual cabe promover, privativamente, ação penal pública, na forma da lei, mas não se tem esse ditame no que diz respeito à ação civil pública”, afirmou. A ministra salientou que, além de constitucional, a inclusão taxativa da defesa dos direitos coletivos no rol de atribuições da Defensoria Pública é coerente com as novas tendências e crescentes demandas sociais de se garantir e ampliar os instrumentos de acesso à Justiça. Em seu entendimento, não é interesse da sociedade limitar a tutela dos hipossuficientes. Ela lembrou, ainda, que o STF tem atuado para garantir à Defensoria papel de relevância como instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado. “A ninguém comprometido com a construção e densificação das normas que compõem o sistema constitucional do estado democrático de direito interessa alijar aqueles que, às vezes, têm no Judiciário sua última esperança, pela impossibilidade de ter acesso por meio dessas ações coletivas”, afirmou a relatora, ao evidenciar a possibilidade de, por meio de uma ação coletiva, evitar-se centenas de ações individuais. A ministra ressaltou, por fim, a importância da ampliação dos legitimados aptos a propor ação para defender a coletividade. Segundo ela, em um país marcado por inegáveis diferenças e por concentração de renda, uma das grandes barreiras para a implementação da democracia e da cidadania ainda é o acesso à Justiça. “O dever estatal de promover políticas públicas tendentes a reduzir ou suprimir essas enormes diferenças passa pela operacionalização dos instrumentos que atendam com eficiência a necessidade de seus cidadãos”, argumentou a ministra Cármen Lúcia. O entendimento da relatora foi seguido por unanimidade no Plenário” (notícia veiculada no sítio eletrônico do STF: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291085>). Íntegra do v. acórdão: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL22614Deciso.pdf>. Pedro Lenza, antes deste julgamento já defendia a legitimidade da Defensoria para ajuizamento de ACP: “Com o máximo respeito, aguardando ainda posição do STF, entendemos que não há nenhum vício de inconstitucionalidade, especialmente em razão da tutela “molecularizada” do processo coletivo e da indisponibilidade do objeto”. LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 18ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 998.

Neste diapasão, a Defensoria Pública é a instituição com escopo precípuo de promoção e concretização dos direitos humanos (sejam individuais ou coletivos), notadamente dos direitos fundamentais<sup>322</sup> como educação, saúde, moradia, direito ao saneamento básico, dentre outros temas relevantes. Ao obter legitimidade para atuar em ações coletivas, passou a ter, ao lado do Ministério Público, função macro na efetivação dos direitos fundamentais, podendo intervir no controle da política pública, de uma forma ampla em favor da população em geral.

Até a afirmação (tanto de fato quanto de direito) da legitimidade da Defensoria<sup>323</sup> para manejo de ação civil pública, longas batalhas foram travadas, algumas

---

<sup>321</sup> Neste tema vale a leitura do artigo do Defensor Público Tiago Fensterseifer: Defensoria Pública, direito fundamental à saúde, mínimo existencial, ação civil pública e controle judicial de políticas públicas. Revista da Defensoria Pública. Ano 1, nº 1 – julho/dezembro 2008, vol. 2, p. 411.

<sup>322</sup> Alexandre de Moraes classifica os direitos fundamentais da seguinte forma: “[...] direitos individuais e coletivos - correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como, por exemplo: vida, dignidade, honra, liberdade. Basicamente, a Constituição de 1988 os prevê no art. 5º [...]; [...] direitos sociais - caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático, como preleciona o art. 1º, IV. [...]. A constituição consagra os direitos sociais a partir do art. 6º; [...] direitos de nacionalidade - nacionalidade é o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado, fazendo deste indivíduo um componente do povo, da dimensão pessoal deste Estado, capacitando-o a exigir sua proteção e sujeitando-se ao cumprimento de deveres impostos; [...] direitos políticos - conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular. São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania. Tais normas constituem um desdobramento do princípio democrático inscrito no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, que afirma que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. A Constituição regulamenta os direitos políticos no art. 14; [...] direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos - a Constituição Federal regulamentou os partidos políticos como instrumentos necessários e importantes para preservação do Estado Democrático de Direito, assegurando-lhes autonomia e plena liberdade de atuação, para concretizar o sistema representativo”. (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 43-44).

<sup>323</sup> Na defesa de que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo tem legitimidade ativa para ingressar com ação civil pública para tutelar os direitos da “população carente” possível citar: “(...) a Defensoria Pública poderá ajuizar qualquer ação para a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos que tenham repercussão em interesses dos necessitados. Não será necessário que a ação coletiva se volte à tutela exclusiva dos necessitados, mas sim que a sua solução repercuta diretamente na esfera jurídica dos necessitados, ainda que também possa operar efeitos perante outros sujeitos.” (MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Luiz. Curso de Processo Civil V.2. 6º ed. RT. p. 731-2). Anote-se, outrossim, o entendimento de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. a respeito na obra Curso de direito processual civil, v. 4, Bahia: Juspodivm, 2007, p. 216: “É importante frisar que a defensoria atua mesmo em favor de quem não é hipossuficiente econômico. Isto por que a Defensoria Pública apresenta funções típicas e atípicas. Função típica é a que pressupõe hipossuficiência econômica, aqui há o necessitado econômico (v.g., defesa em ação civil ou ação civil para investigação de paternidade para pessoas de baixa renda). Função atípica não pressupõe hipossuficiência econômica, seu destinatário não é o necessitado econômico, mas sim o necessitado jurídico, v.g, curador especial no processo civil (CPC art. 9º, II) e defensor dativo no processo penal (CPP art. 265).” Ademais, não é outro o sentido de hipossuficiente adotado por Cléber Francisco

no Judiciário<sup>324</sup>, culminando com a confirmação e o esparçamento de qualquer óbice que se impunha para impedir a instituição de utilizar esta via processual.

Hoje, quando se analisa o conteúdo do trabalho desenvolvido pela doutrina atual<sup>325</sup> e o teor dos julgados de tribunais locais e do Superior Tribunal de Justiça<sup>326</sup>,

---

Alves: “Mais ou menos nesse mesmo sentido, o processualista gaúcho Araken de Assis afirma que o conceito de necessidade, utilizado no art. 5º, LXXIV, da Constituição, ostenta sentido amplíssimo, e não circunscreve, rigorosamente, à insuficiência de recursos econômicos. Ele menciona a expressão ‘carentes organizacionais’, que já fora anteriormente utilizada por Mauro Cappelletti para designar essa ampla categoria de pessoas que, nas sociedades de massas contemporâneas, não podem ser excluídas da atenção do Estado no suprimento de suas necessidades de orientação e assistência para o pleno exercício de seus direitos de cidadania.

<sup>324</sup> A Lei 11.448/07 veio apenas clarear a posição assentada na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais Superiores. Nesse sentido, a lúcida decisão do Superior Tribunal de Justiça: processual civil. Ação coletiva. Defensoria pública. Legitimidade ativa. Art. 5º, II, da Lei nº 7.347/1985 (redação da lei nº 11.448/2007). precedente. 1. Recursos especiais contra acórdão que entendeu pela legitimidade ativa da Defensoria Pública para propor ação civil coletiva de interesse coletivo dos consumidores. 2. Esta Superior Tribunal de Justiça vem-se posicionando no sentido de que, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85 (com a redação dada pela Lei nº 11.448/07), a Defensoria Pública tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar em ações civis coletivas que buscam auferir responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. 3. Recursos especiais não-providos. (REsp. 912.849/RS, Rel. Ministro José Delgado, primeira turma, julgado em 26/02/2008, DJE 28/04/2008).

<sup>325</sup> A partir de uma filtragem constitucional, Adriana Britto demonstra ser necessária a ampliação, para fins de atuação da Defensoria Pública, do conceito de necessitado. Por se mostrar pertinente a presente demanda, recorre-se a lição doutrinária: “Surgiria então o conceito de necessidade jurídica, capaz de ensejar a prestação da assistência jurídica pelo Estado, por intermédio da Defensoria Pública. Ocorre que a acepção acima apresentada ainda estaria vinculada, de certa forma, ao critério econômico, apenas se afastando de um conceito reduzido que pretendesse vincular à miserabilidade ou a determinado limite de renda. Torna-se relevante apresentar um outro entendimento acerca do termo ‘hipossuficiente jurídico’, esposado por Ada Pellegrini Grinover, a partir da constatação de que, assim como o conceito de assistência judiciária se renovou, tomando dimensão mais ampla, teria se dilatado o sentido do termo ‘necessitados’. Assim, ao lado dos necessitados tradicionais – carentes de recursos econômicos -, estariam os necessitados jurídicos – carentes de recursos jurídicos (...) Temos, então, caracterizada a pluralização do conceito de carência, que dá uma nova dimensão ao universo de excluídos e necessitados a partir do momento em que vai considerar os diversos tipos de carência existentes no mundo contemporâneo. Todos eles devem ser protegidos, o que se coaduna com a visão ampla que o princípio do acesso à justiça deve propiciar, destacando-se as palavras de José Augusto Garcia de Sousa a respeito: ‘A idéia do acesso à justiça é mais abrangente e generosa possível. Porfia-se para que todos aqueles que padecem de algum tipo de hipossuficiência, seja qual for a modalidade, possam ver concretizados os seus direitos, rejeitando-se exclusões.’” (BRITTO, Adriana. A evolução da Defensoria Pública em direção à tutela coletiva. In: SOUSA, José Augusto Garcia (coordenador). A Defensoria Pública e os processos coletivos. Comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de Janeiro de 2007. pp. 17-18).

<sup>326</sup> “Processual civil. Embargos de declaração. Omissão no julgado. Inexistência. Ação civil pública. Defesa coletiva dos consumidores. Contratos de arrendamento mercantil atrelados a moeda estrangeira. Maxidesvalorização do real frente a dólar norte-americano. Interesses individuais homogêneos. Legitimidade ativo do órgão especializado vinculado à defensoria pública do estado. I – O NUDENCON, órgão especializado, vinculado à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, tem legitimidade ativa para propor ação civil pública objetivando a defesa dos interesses da coletividade de consumidores que assumiram contratos de arrendamento mercantil, para aquisição de veículos automotores, com cláusula de indexação monetária atrelada à variação cambial. II – No que se refere à defesa dos interesses do consumidor por meio de ações coletivas, a intenção do legislador pátrio foi ampliar o campo da legitimação ativa, conforme se depreende do artigo 82 e incisos do CDC, bem assim do artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, ao dispor, expressamente, que incumbe ao Estado, na forma da lei, a defesa do consumidor.” (STJ, RESP. 555.111-RJ, Terceira Turma. Rel. Min. Castro Filho, j. 05/09/06).

conclui-se que a discussão a respeito da legitimidade da Defensoria Pública para propor Ação Civil Pública já foi superada, encontrando aceitação unânime pela comunidade jurídica nacional. Porém, podemos afirmar, sem medo de errar, que a organização institucional da Defensoria não fornece elementos e apoio para a utilização desta ferramenta, ficando muito aquém da expectativa.

Assim, sem contar que a instituição parece ainda não estar suficientemente amadurecida para utilizar a ação coletiva como rotina na sua atuação, fato é que valer-se desta ação carece, por exemplo, de suporte. A Defensoria não dispõe de Órgãos Auxiliares, nos moldes do CAEX, que oferece apoio técnico-operacional e serviços de informação/inteligência às Promotorias e Procuradorias de Justiça do Estado de São Paulo, visando a melhoria de “performance” do Ministério Público, no cumprimento da missão constitucional.

Pode-se dizer que a Defensoria tem convênio com peritos para confecção de laudos (para diversas ações)<sup>327</sup>, pode-se dizer que a Defensoria conta com o CAM – Centro de atendimento multidisciplinar que presta apoio psicossocial e conciliatório e que colaboram no ajuizamento de demandas ou atendimentos de cunho social. Mas, nada se compara a um verdadeiro centro auxiliar para instrução de uma ação civil pública. O defensor, se assim desejar, deve preparar sua ação coletiva, inclusive todos os atos preparatórios para a instrução da mesma. Cabe ao defensor instaurar de per si um procedimento, diligenciar a órgãos, levantar dados, investigar, fazer tabelas, realizar estudos, tentar conhecer de outras ciências (econômicas, fiscais) e, claro, confeccionar juridicamente a ação quando de posse e conhecimento de todas as informações e documentos necessários. Este cenário desanima qualquer defensor, que terá que

---

Ainda: “processual civil. Ação coletiva. Defensoria pública. Legitimidade ativa. Art. 5º, ii, da lei nº 7.347/1985 (redação da lei nº 11.448/2007). Precedente. 1. Recursos especiais contra acórdão que entendeu pela legitimidade ativa da Defensoria Pública para propor ação civil coletiva de interesse coletivo dos consumidores. 2. Este Superior Tribunal de Justiça vem-se posicionando no sentido de que, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85 (com a redação dada pela Lei nº 11.448/07), a Defensoria Pública tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar em ações civis coletivas que buscam auferir responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. 3. Recursos especiais não-providos.” (STJ, RESP. 912849-RS, Primeira Turma. Rel. Min. José Delgado, j. 26/02/2008).

<sup>327</sup> Por exemplo, convênio com o Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU) para produção de laudos para ações de usucapião, ações demarcatórias, dentre outras.

desenvolver um trabalho hercúleo, de fôlego, de forma isolada e desamparado de apoio<sup>328</sup>, sem se descurar de sua carga de trabalho diária, cujos prazos tramitam de forma implacável.

Além disso, a fragilidade de compilação de dados prejudica o levantamento de informações e dados que possam servir de base para argumentos que seriam aportados em ações coletivas. A Defensoria, por ser uma instituição de certa maneira recente (criada em 2006) sofre com os desacertos naturais de uma instituição em desenvolvimento. Ao longo dos anos inaugurais, diante de tantos desafios, deixou-se de produzir dados estatísticos de sua atuação. No entanto, ao longo do tempo acabou por perceber a importância da reunião e codificação de dados sobre sua atuação, estrutura e organização. Relatórios de atuação foram paulatinamente sendo exigidos e aprimorados, relatórios de gestão passaram a ser produzidos e os dados foram sendo organizados.

Porém, muitas informações ainda são mancas e de pouca confiabilidade. Haja vista quando profissionais da mídia, da imprensa escrita, falada ou televisiva aciona a instituição para saber, por exemplo, quantas ações de indenização foram propostas sobre o assunto “x” ou “y”, quantas pessoas foram atendidas por demanda ou área de interesse, quantas e quais ações civis públicas foram ajuizadas sobre certo tema, qual o número de acordos extrajudiciais realizados por determinado assunto, tais informações precisam ser levantadas de forma caseira, com perquirição individualizada, pois os dados institucionais padecem de fragilidade e ainda não contam com uma base sólida e confiável.

---

<sup>328</sup> Algumas normas até dispõem legalmente de um feixe de atribuições de outros órgãos internos que poderiam prestar auxílio ao Defensor. Na lei complementar 988/2006, por exemplo, quando se refere à EDEPE, o artigo 58 prevê que: “A Escola da Defensoria é órgão auxiliar da Defensoria Pública do Estado, competindo-lhe: (...) VIII - realizar pesquisas e estudos bibliográficos solicitados pelos órgãos de execução, relacionados ao desempenho de suas atividades”. A mesma lei complementar prevê em seus artigos 69 e 70 que: “Artigo 69 - Compete aos Centros de Atendimento Multidisciplinar assessorar os Defensores Públicos nas áreas relacionadas às suas atribuições. Artigo 70 - Para o desempenho de suas atribuições, os Centros de Atendimento Multidisciplinar poderão contar com profissionais e estagiários das áreas de psicologia, serviço social, engenharia, sociologia, estatística, economia, ciências contábeis e direito, dentre outras”. Já a Deliberação CSDP nº 67/2008 que dispõe sobre o regimento interno do Núcleo especializado da Infância e Juventude da Defensoria anota em seu artigo 5º: “São atribuições do Núcleo Especializado da Infância e Juventude no âmbito do suporte ao defensor público: (...) IV- prestar assessoria aos defensores públicos e a outros núcleos. E seu parágrafo único esclarece que. A função de assessoria compreende: a.) produção, a pedido do defensor, de pesquisa jurídica destinada a subsidiar a atuação em face de demanda concreta sobre temas do direito da criança e do adolescente; b.) a manifestação de opinião informal, quando solicitada, sobre estratégias de intervenção diante de casos concretos ligados à criança e adolescente; c.) oferta de informações sobre a rede de atendimento dos direitos da criança e do adolescente”. Porém, em que pesem estes e outros dispositivos, fato é que na prática esse auxílio não acontece porque os próprios órgãos em questão não dispõem de corpo técnico suficiente para realizar essas atribuições.

Outro grave problema no que se refere às ações civis públicas em paralelo com esta questão de compilação de dados, exsurge no fato de que até pouco tempo não havia um centro gerenciador/organizador que fizesse a compilação e divulgação das ações civis públicas ajuizadas por comarca e assunto<sup>329</sup>. Vale dizer, o defensor não tinha conhecimento se outro colega estaria ou já teria ajuizado uma ação coletiva sobre tema semelhante ao que estaria ajuizando.

Em casos extremos, cujo tema pode ensejar entendimento jurídico diverso entre os membros da carreira, possível ocorrer uma ação civil pública ajuizada em favor de uma posição e outra contra aquela posição. Claro, deve ser respeitada a independência funcional do defensor e trataremos deste tema adiante. Contudo, sem debate interno<sup>330</sup>, sem posição institucional, o ajuizamento livre a bel prazer de cada defensor pode demonstrar nítida carência de unidade de atuação e clara desorganização, não no sentido jurídico, mas no de planejamento estratégico de atuação<sup>331</sup>. Soa minimamente estranho duas ações em sentidos opostos ajuizadas pela mesma instituição.

---

<sup>329</sup> O artigo 27 da Deliberação CSDP nº 139 estabelece que: “Artigo 27 - Os Núcleos Especializados organizarão e manterão os cadastros dos termos de ajustamento de conduta e das ações civis públicas, com a finalidade de permitir que os órgãos do Sistema de Justiça e os interessados tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas à existência e ao estado das ações coletivas”. No entanto, na prática institucional, quando muito, os Núcleos dispõem de cadastro apenas das ações ajuizadas pelo respectivo Núcleo Especializado e não da instituição de forma integral.

<sup>330</sup> “O IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil publicado em dezembro de 2015 questionou a presença de locais dentro da Defensoria Pública estadual com a finalidade de intercâmbio de experiências e obtiveram os seguintes resultados: “13 das 24 Defensorias Públicas [...] afirmaram não possuir esses espaços [...], o que representa 54,2% do total”. Nesse resultado negativo consta a Defensoria Pública do Estado de São Paulo” (Cajuella, Op. Cit. p. 88). Para Filgueira, Gonçalves e Brito: “O alerta sobre o escasso intercâmbio de conhecimento adquirido pela experiência é registrado pelo IV Diagnóstico da Defensoria Pública do Brasil, seja entre Defensorias de mesma unidade jurisdicional, seja entre unidades diferentes: Apesar das diferenças encontradas entre a realidade experimentada por cada estado, existem princípios e objetivos que são comuns a todas elas e só serão nacionalmente efetivados de maneira balanceada se houver um sentimento de unidade e cooperação entre as instituições. A concepção de rede aqui se torna praticamente imperativa” (FILGUEIRA, Yasmin Von Glehn Santos; GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva (Org.). IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2016, p.56.

<sup>331</sup> Valioso notar que o Defensor Público Flávio Américo Frassetto entrevistado em trabalho de Fayola rechaça a atitude das instituições legitimadas para ajuizar ação civil pública que utilizam esse mecanismo como instrumento para interferir na opção política do governante eleito democraticamente, argumentando que: “Tem outra coisa que você percebe que é opção política do governante e o ônus do resultado que isso vai ter é político, porque tem muita gente que quer fazer política por meio da ACP. [...] Discorda da opção política do governante e aí você vai procurar um fundamento jurídico” (In: Fayola, Op. cit. p. 84).

Vejamos um exemplo hipotético (mas que efetivamente existe posição diversa na carreira): defensor que acredita que crianças com deficiências devem ter garantida a inclusão e poderia ajuizar uma ação civil pública para obrigar o Poder Público ao cumprimento deste mister. Defensor diverso pode entender que a inclusão causa prejuízo ao aluno, que carece de cuidados especiais, profissionais capacitados e pode requerer que tais alunos sejam “isolados” em centro de excelência com melhor capacitação dos profissionais. Gera, como se nota, uma contrariedade de posições. Sob o aspecto de que existem posições individuais de defensores é legítimo. Mas, do ponto de vista institucional, outra solução deve ser dada ao caso, na tentativa de se preservar a posição uma institucional. Novamente tornamos a lembrar que a origem destas situações pode estar na ausência de grupos de defensores com atuação específica em certos temas. A questão não é simples, especialmente quando os defensores lidam com vidas e desejos humanos. Não raras vezes nos deparamos com familiares que procuram a instituição porque pretendem que seus filhos deficientes sejam integrados em locais educacionais normais, juntamente com os alunos da rede regular de ensino, porquanto acreditam que a inclusão é o melhor caminho. Enquanto outros familiares esbravejam em seus atendimentos a posição de que seus filhos deveriam ter um tratamento especial, apartado da rede regular. Os casos concretos com intenções diversas comovem defensores que lida, acima de tudo, com vidas humanas. Por isso, muitas vezes justificável as diversas posições opostas em uma mesma carreira, por se tratar de defesa da posição dos próprios usuários no caso de cada qual. No entanto, impossível deixar de mencionar que sem um debate verticalizado e a adoção de uma posição institucional, os temas se contrapõem e conseqüentemente decisões e entendimentos variados acabam sendo produzidos no Judiciário.

Em certa medida, a Defensoria dispõe dos núcleos temáticos especializados. Mas, estes órgãos de atuação - incluindo o núcleo da infância e da juventude - não se tratam, exatamente, de centros de atuação de defensores com atribuição específica na temática do núcleo que integram. Melhor exemplificando, o que se explicará em tópico futuro com detalhes: o núcleo da infância e juventude não é composto de defensores com atribuições na temática da infância e juventude. O propósito do núcleo é diverso, ainda que órgão pensante e dedicado a uma temática específica, não se compõem de defensores com atribuição exclusiva para lidar com o tema.

### 3.1.1. Indefinição específica do legitimado versus subjetivismo de atuação



Além da supracitada carência de apoio técnico, surge a questão do volume do trabalho e da ausência de definição clara acerca da necessidade x obrigatoriedade da utilização da ação civil pública. O que se quer dizer é que o defensor, mesmo que detenha capacidade e “poder” legal para manejar ação civil pública, muitas vezes queda-se inerte, atuando por meio de ações individuais, cujo volume de trabalho já lhe toma todo seu tempo.

A tese não pretende – como já dissemos desde o intróito – analisar atuações benéficas ou malélicas, eficientes ou ineficientes deste ou daquele defensor, mas trazer à baila a questão organizacional institucional. Neste aspecto, nos parece que, diante de uma diretriz de não obrigatoriedade, mas tão somente de possibilidade, muitos defensores – valendo-se de sua independência funcional – deixam de ajuizar ações coletivas, ainda que estas se mostrem significativamente mais benéficas, atuando pela via das ações individuais, em evidente detrimento de questões que poderiam ser enfrentadas pela via coletiva.

O ajuizamento de ações civis públicas conta, dessa forma, com o voluntarismo<sup>332</sup>, mormente quando existe eventual envolvimento do defensor com certo assunto, que acaba sendo força motriz de cunho individual ou quando sensibilizado por algum tema que decide enfrentá-lo de forma mais contundente.

Interessante mencionar que este sentimento, que consiste na percepção corrente no seio da instituição, foi efetivamente traduzido, por meio de dados científicos em outros trabalhos, como na tese de Fayola, quando entrevistou Defensores Públicos de São Paulo atuantes na temática<sup>333</sup>.

---

<sup>332</sup> Em uma conjuntura de judicialização dos conflitos políticos, Arantes aponta dois aspectos: o voluntarismo dos membros do Ministério Público e a politização da instituição. Esclarece as duas compreensões a partir da politização: “(...) do ponto de vista do arranjo institucional de poderes, o MP rompeu o isolamento do sistema judicial para se constituir em ator relevante no processo político, interferindo muitas vezes de modo decisivo na dinâmica entre os poderes; internamente, a politização também vem ocorrendo no sentido de um posicionamento ideológico de seus integrantes diante dos desafios de redução de desigualdades sociais e ampliação da cidadania” (ARANTES, Rogério Bastos. *Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 14, n. 39, p. 98, 1999).

<sup>333</sup> Embora mencionando parte das entrevistas de Defensores concedidas para o citado trabalho de Fayolla, preferimos por não divulgar o nome dos entrevistados, mesmo conhecendo de quem se tratariam uma vez que não pedimos autorização aos mesmos para revelação de suas identidades. E, no trabalho original, foi permitido guardar o sigilo.

Fayola<sup>334</sup> indagando acerca da atuação em tutela jurisdicional coletiva, teve como resposta de um Defensor Público entrevistado que essa atuação:

*“[...] depende da proatividade maior de uns e menor de outros. Aqueles proativos acabam absorvendo uma maior [demanda] pela sua própria personalidade e contribuição para a carreira. Mas a gente precisa discutir melhor isso e cobrar mais do Defensor Público a atuação coletiva”.*

Em outro entrevista com uma Defensora Pública com experiência na área de direitos da criança e do adolescente na área infracional Fayola<sup>335</sup> anotou sua resposta:

*“[...] em razão do excesso de trabalho fica muito a cargo do voluntarismo de cada Defensor que identifica a demanda de uma coisa em determinada região e faz, mas eu acho que não deveria ser assim... porque a gente fica “enxugando gelo” atuando em casos individuais. [...] Fazer uma ação civil pública é uma coisa que requer muito trabalho, pensar não só numa ação civil pública como pensar em levar um caso para as instâncias internacionais, fazer audiência pública, tudo isso demanda muito trabalho do Defensor, claro, você consegue fazer com o seu outro trabalho [diário], mas fica extremamente prejudicado. E o Núcleo [Especializado de Infância e Juventude] não dá conta, porque são duas Defensoras para cuidar da demanda do Estado inteiro, elas nem tem como ficar entrando com uma ação civil pública séria e bem instruída”.*

Quando Fayola<sup>336</sup> traz em seu trabalho uma terceira entrevista, daí com o Defensor Público ex-Coordenador do Núcleo Especializado de Infância e Juventude, as respostas deixam transparecer, claramente, a existência do apontado voluntarismo, que

---

<sup>334</sup> Op. cit.p. 83

<sup>335</sup> Idem.

<sup>336</sup> Idem, p. 84

muitas vezes pode estar travestido ou encoberto pela justificativa da independência funcional de cada membro, quando reportou que:

*“Acho que o papel dos Núcleos [Especializados da Defensoria Pública] tem que ser repensado um pouco, têm características de atuação diversificada entre um Núcleo e outro. Também depende muito do perfil de quem está lá. Tem Defensor que adora entrar com ação civil pública. Chegou qualquer coisa no Núcleo e sempre escreve ação. O meu perfil de atuação abrange estudar as alternativas antes de judicializar interesses difusos e coletivos. Tenho que conversar, [...] tenho uma certa resistência a ficar judicializando [...] a não ser que isso esteja maduro e que você perceba claramente que essa seja a alternativa”. No entanto, avalia: “aqui [na unidade de Santo Amaro da DPE/SP] mesmo têm várias ações que a gente poderia estar propondo aqui, mas aí falta um pouco de articulação também para a gente tocar para frente isso”.*

O que se nota é que a instituição não está organizada para fornecer ao Defensor condições de enfrentar temas de grande complexidade por meio de ações coletivas, notadamente pelo número diminuto de membros em cotejo com o volume de trabalho. Os defensores não conseguem dar vazão ao volume de trabalho ordinário, ou seja, aqueles que chegam para seu atendimento, de acordo com suas funções. Assim, o tempo acaba sendo consumido pelas atribuições rotineiras.

Obviamente que tratar de algumas questões de forma macro poderiam atingir melhores resultados e, conseqüentemente, até provocar a diminuição das ações individuais. Mas, sem infraestrutura, o Defensor acaba optando, ainda que contra seus anseios, por dar continuidade de forma mecanizada às suas pilhas de processos. Até para se resguardar dos órgãos de controle e fiscalização, tais como a Ouvidoria, a Corregedoria e os implacáveis prazos processuais. Desta forma, quem se aventura pela via das ações coletivas certamente o fará com extremo sacrifício.

Em 06 de novembro de 2009 o Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo publicou a Deliberação CSDP nº 139. Referida deliberação regulamenta a distribuição, organização, funcionamento e atribuições das Defensorias de Tutela Coletiva no âmbito das Regionais da Defensoria Pública do Estado, de acordo com o art. 47 da LC nº 988/06, bem como os artigos 5º, inciso II e § 6º, e 8º, caput, da Lei nº 7.347/85. Disciplina, ainda, junto aos órgãos de execução das Defensorias de Tutela Coletiva, a instauração de procedimento administrativo de tutela coletiva para defesa extrajudicial e judicial de direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos, além de trazer outras providências.

Assim, como assunto principal, a Deliberação CSDP nº 139 cuida da organização da Tutela Coletiva. Em que pesem seus extensos 28 artigos, fato é que até hoje se discute a implantação de tais Defensorias de Tutela Coletiva, sendo que quase nada saiu do papel. Aliás, tem sido – ano após ano – tema de campanha política na eleição interna da carreira para cargos de gestão, incluindo para Defensor Público-Geral.

Logo em seu artigo 1º a Deliberação assevera que cada Unidade da Defensoria Pública do Estado terá órgãos de atuação de tutela coletiva, com a denominação de Defensorias de Tutela Coletiva, para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, na forma do art. 4º, VII, da LC nº 80/94, com redação dada pela Lei Complementar Federal nº 132/09. E seu parágrafo único complementa: “As Defensorias de Tutela Coletiva serão compostas pelos Defensores Públicos classificados na respectiva Unidade”.

Seria estabelecer, em cada unidade da instituição uma Defensoria que atuaria com as tutelas coletivas como atribuição. Essa Defensoria (nomenclatura da instituição que significa dizer um Defensor lotado em um cargo) seria denominada ‘Defensoria de Tutela Coletiva’. Em termos práticos seria nomear um defensor responsável para ter atribuição de atuação com tutelas coletivas. Na realidade, até hoje, não existe na instituição as Defensorias de Tutela Coletiva. Sua implementação seria elemento essencial na construção da identidade e questão de eficiência dos serviços da Defensoria, relegada ao voluntarismo, ao imprevisto e à precariedade. A efetiva adoção das defensorias de tutela coletiva poderia alavancar a litigância estratégica. Não significaria a instalação de defensorias regionais de

educação, porém seria um passo para uma especialização de atuação, na medida em que, em cada unidade existiria uma defensoria definida e identificada para tratar de questões coletivas, ainda que sobre temas variados e não exclusivo apenas à educação (mas também moradia, saúde, dentre outros, caso fosse uma defensoria de direitos sociais).

A Deliberação enumera oito espécies de Defensorias de Tutela Coletiva<sup>337</sup>. Ademais, estabelece que a efetiva instalação das Defensorias Públicas de Tutela Coletiva e o número de Defensores em cada uma delas devem ser definidos de acordo com a demanda e as peculiaridades de cada Unidade, respeitando-se a distribuição equitativa de trabalho e as diretrizes estabelecidas da Conferência Estadual, conforme proposta da respectiva Subdefensoria Pública Geral, aprovada pelo Conselho Superior da Defensoria Pública, após oitiva dos órgãos de execução interessados. Estabelece, ainda, a priorização para instalação das seguintes defensorias coletivas: a) da Infância e Juventude; b) de questões agrárias, habitação e urbanismo; c) de questões penais e penitenciárias. E, priorizando, ainda, defensores que já tenham atribuições ordinárias nestes temas para atuar nas defensorias coletivas.

A atuação dos Defensores Públicos nas Defensorias de Tutela Coletiva<sup>338</sup> encontra-se delimitada pelo território de abrangência da respectiva unidade. Dois destaques da deliberação são relevantes. Primeiro, a deliberação CSDP nº 139 estabelece que a atuação dos Núcleos Especializados será subsidiária e suplementar à das Defensorias de Tutela Coletiva, justificando-se por critérios de complexidade, amplitude e relevância da questão ou pela inexistência daquele órgão de tutela coletiva na respectiva Unidade da Defensoria Pública. Segundo, a deliberação institui que demandas coletivas advindas de municípios nos quais não exista Unidade da Defensoria Pública, as Defensorias de Tutela Coletiva das respectivas regionais poderão atuar, facultativamente, de ofício ou por provocação de qualquer interessado, assim como os Núcleos Especializados, por decisão

---

<sup>337</sup> a) Defensoria de Cidadania, Direitos Humanos e Direitos Sociais; b) Defensoria de Direitos do Idoso e das Pessoas com Deficiência; c) Defensoria de Defesa da Mulher; d) Defensoria de Combate à Discriminação; e) Defensoria da Infância e Juventude; f) Defensoria de questões agrárias, habitação e urbanismo; g) Defensoria de questões penais e penitenciárias; h) Defensoria do Consumidor.

<sup>338</sup> Estabelece o Artigo 3º - São atribuições das Defensorias de Tutela Coletiva, dentre outras, em sua área de atuação: I – promover educação em direitos; II – participar dos conselhos municipais; III – manter diálogo permanente com entidades da sociedade civil; IV – manter diálogo permanente com órgãos do poder público; V – apresentar ao respectivo Núcleo Especializado relatório semestral de atividades; VI – propor as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis; VII – desempenhar as demais medidas estabelecidas no âmbito desta Deliberação.

de seu plenário, observados os critérios de complexidade, amplitude e relevância da questão.

Como se depreende, existe certa complexidade e confusão nos diversos modelos previstos de atuação e que se complicará, ainda mais, quando traçarmos no tópico seguinte a atuação em tutela coletiva por meio dos núcleos. Para o leitor não se perder reforçamos que o Defensor natural pode ajuizar ele mesmo na sua atuação ordinária uma ação civil pública (demanda de tutela coletiva). A Deliberação CSDP nº 139 traçou regras – que não foram implementadas – para identificar e individualizar a atuação do Defensor nas tutelas coletivas, criando defensorias especializadas em cada unidade da defensoria, que atuariam praticamente com tutelas coletivas, em seus variados temas. E o núcleo, como já se adianta, não consiste em uma defensoria de tutela coletiva. Mas, em razão de suas peculiaridades, acaba atuando fortemente em tutela coletiva, ajuizando ações civis públicas de forma não individualizada, como o Defensor natural que o faz sozinho.

A partir do artigo 6º, a deliberação CSDP nº 139 das tutelas coletivas regulamenta o procedimento administrativo, desde a instauração<sup>339</sup>, instrução, publicidade,

---

<sup>339</sup> Artigo 6º - O procedimento administrativo de tutela coletiva extrajudicial e judicial de direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos, de natureza unilateral e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo da Defensoria Pública, nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais. Parágrafo único. O procedimento administrativo de tutela coletiva não é condição de procedibilidade para o ajuizamento das ações a cargo da Defensoria Pública, nem para a realização das demais medidas de sua atribuição própria. Artigo 7º - O procedimento administrativo de tutela coletiva poderá ser instaurado: I – de ofício; II – em face de requerimento ou representação formulada por qualquer pessoa ou comunicação de outro órgão da Defensoria Pública, ou qualquer autoridade, desde que forneça, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização; III – por designação do Defensor Público-Geral do Estado. Parágrafo único - No caso do inciso II, em sendo as informações verbais, caberá à Secretaria o atendimento inicial, com a devida redução a termo. Artigo 8º - As peças informativas deverão ser protocoladas, registradas e autuadas no setor competente da Unidade e distribuídas ao órgão da Defensoria Pública de Tutela Coletiva que poderá: I - promover a ação cabível; II - instaurar procedimento administrativo; III - celebrar compromisso de ajustamento de conduta; IV - expedir recomendação legal; V - promover o respectivo arquivamento; VI - remetê-las para as autoridades que tenham atribuição, no caso de endereçamento incorreto, dando-se ciência ao representante. §1º - Diante da insuficiência de elementos que permitam a imediata adoção de qualquer das medidas dos incisos I a VI, o órgão da Defensoria Pública poderá realizar diligências, no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis mediante decisão fundamentada, por mais 30 (trinta) dias. § 2º - Na hipótese do § 1º, o Defensor Público determinará a autuação das peças de informação. Artigo 9º - Caberá ao membro da Defensoria Pública investido da atribuição para propositura da ação civil pública a responsabilidade pela instauração de procedimento administrativo de tutela coletiva. Parágrafo Único - Eventual conflito negativo ou positivo de atribuição será suscitado, fundamentadamente, nos próprios autos ou em petição dirigida ao Defensor Público-Geral, para resolução, que ocorrerá no prazo de 10 (dez) dias, cabendo recurso ao Conselho Superior, que decidirá no prazo de 30 (trinta) dias. Artigo 10 - O procedimento administrativo de tutela coletiva será instaurado por portaria, numerada em ordem crescente, renovada anualmente, devidamente registrada em livro próprio e autuada, contendo: I – o fundamento legal que autoriza a ação da Defensoria Pública e a descrição do fato objeto do procedimento administrativo de tutela coletiva; II – o nome e a

arquivamento, da celebração do compromisso de ajustamento de conduta e da compilação de dados. Trata-se, na verdade, de regras imprescindíveis para a regulação da organização institucional no que se refere ao manejo das ações civis públicas. Mas, justamente em razão da não implementação das defensorias das tutelas coletivas, existe dúvida sobre a validade da aplicação de tais regras no que se refere à atuação individual ou do núcleo. Fica o questionamento: as normas da deliberação CSDP nº 139, previstas para as defensorias de tutela coletiva, podem ser aplicadas na parte de regulamentação do procedimento das ações coletivas na seara individual? Cremos que a resposta poderia ser positiva, desde que não conflitasse com outras normas em vigor de caráter geral, que previsse de forma diversa.

Existem duas previsões na deliberação CSDP nº 139 acerca da organização institucional das tutelas coletivas, naquilo que se refere à compilação de dados e registro de informações (publicidade e codificação). A primeira determina que o membro da Defensoria Pública comunicará, por via eletrônica, previamente ao Núcleo Especializado competente, com antecedência mínima de 05 (cinco) dias úteis, a propositura de ação civil pública, com envio da respectiva peça inicial. Entretanto, nas hipóteses em que a urgência da medida justifique a impossibilidade de aguardar o prazo estipulado, a comunicação ao Núcleo Especializado se fará posteriormente à propositura da ação, de forma fundamentada, até o primeiro dia útil subsequente. Assim, a norma estabelece que cabe ao Núcleo Especializado o recebimento das informações acerca do ajuizamento das demandas coletivas. A segunda previsão complementa que os Núcleos Especializados organizarão e manterão os cadastros dos termos de ajustamento de conduta e das ações civis públicas, com a finalidade de permitir que os órgãos do Sistema de Justiça e os interessados tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas à existência e ao estado das ações coletivas.

---

qualificação possível da pessoa jurídica e/ou física a quem o fato é atribuído; III – o nome e a qualificação possível do autor da representação, se for o caso; IV – a data e o local da instauração e a determinação de diligências iniciais. §1º - Se, no curso do procedimento administrativo de tutela coletiva, novos fatos indicarem necessidade de investigação de objeto diverso do que estiver sendo investigado, o órgão da Defensoria Pública poderá aditar a portaria inicial ou determinar a extração de peças para instauração de outro procedimento administrativo de tutela coletiva, respeitadas as normas incidentes quanto à divisão de atribuições. §2º - A instauração do procedimento administrativo de tutela coletiva será comunicada ao Núcleo Especializado relacionado à matéria nele versada, no prazo de 10 (dez) dias. Artigo 11 - Na capa dos autos do procedimento administrativo deve estar registrada a Defensoria Pública de Tutela Coletiva responsável, não devendo constar o nome do Defensor Público neles atuante.

De se notar que em respeito à independência funcional a norma não condiciona ou exige aprovação do núcleo para o ajuizamento da ação pelas defensorias de tutela coletiva. Isto é, o Núcleo Especializado não vai exercer função de controle, mas de órgão centralizador do recebimento das informações para fins de organização do trabalho e publicização dos dados.

Outra questão tortuosa que sobrevém da normativa das defensorias de tutela coletiva (Deliberação CSDP nº 139) diz respeito ao conflito acerca de qual unidade seria a legitimada para a propositura da tutela coletiva. Justamente o conhecimento amiúde do funcionamento institucional da Defensoria nos permite apresentar para exame um ponto que causa acalorados embates internos.

Devido ao desenho organizacional de atendimento fracionado, notadamente na capital, o usuário passa por diferentes locais e com diversos defensores durante seu atendimento, para tratar de seu caso. Como vimos, este modelo é um dificultador na identificação do defensor responsável pela elaboração da tutela coletiva. Mas, não é só. A dificuldade não reside apenas em identificar a pessoa do Defensor, mas também a unidade que se responsabilizará pelo atendimento da demanda coletiva.

Excetuando-se aqueles casos que chegam à Defensoria por provocação do usuário diretamente ao núcleo temático especializado, cujo requerimento transforma-se na instauração de um procedimento (e este será distribuído a um membro integrante do núcleo, que passará a ser seu relator e responsável direto por eventual ajuizamento da ação coletiva), nos demais casos, seja quando o núcleo não vislumbra sua atuação, remetendo para a unidade que entende competente ou seja quando entra pela via ordinária de atendimento da própria unidade, a identificação é polêmica.

Isto porque, sem a existência, na prática, das defensorias de tutela coletiva, as unidades contam com Defensores, todos possíveis candidatos aptos para confecção de uma ação coletiva (caso sua independência funcional assim entender). Mas, aqui a cilada, em razão do desenho organizacional da Defensoria.

O usuário ou um grupo de usuários passa na triagem levando o caso pela primeira vez para a instituição. Como regra, verifica-se qual polo de atendimento inicial da



Defensoria vai analisar o caso e confeccionar a inicial, para se fazer o encaminhamento do caso para este polo. Neste momento já começa a controvérsia. Isto porque o polo de atendimento inicial cível central da capital (composto tão somente por quatro defensores) é a unidade com atribuição para atender todas as demandas da capital cujo destino final da ação será a unidade da fazenda pública, em razão da matéria. Contudo, regra válida no tocante às ações individuais. Assim, todas as demandas dos usuários que procuram a instituição em face do Estado e do Município de São Paulo (habitação, saúde, educação, etc.), nos casos da capital, são encaminhadas para este polo.

Agora, partindo desta regra geral - que vale para as ações individuais - e levando em consideração que: a) o atendimento é fracionado; b) cabe ao polo de atendimento inicial cível central analisar e instruir todas as demandas em face dos Poderes Públicos (executivo municipal e estadual); passou a utilizar – por suposta simetria – que tal regra de atuação valia da mesma forma para as ações coletivas. Se entendida como correta essa interpretação, praticamente todas as ações civis públicas (já que em sua grande maioria são ajuizadas em face do Poder Público Estadual ou Municipal) em tese devem ser elaboradas no polo cível central. Isto, pois, ser esta unidade a responsável pela preparação e instruções das ações individuais a serem remetidas para a unidade da fazenda pública, que cuidará da tramitação da ação.

As unidades de destino (como por exemplo, a unidade fazenda pública) não confeccionam as iniciais, pois atuam durante a tramitação do processo até seu desfecho, tudo de forma dividida e com fatiamento do trabalho. Assim recebem prontas e instruídas as ações já preparadas do polo cível central.

Todavia, justamente por conta desta celeuma, da ausência de definição de elaboração das ações coletivas, passou a ser instaurada uma série de conflitos de competência negativos, para decidir qual unidade seria legitimada para analisar e confeccionar a ação coletiva. Isto, porque, a unidade polo cível central passou a valer do regramento da tutela coletiva para declinar sua responsabilidade no atendimento de todas as demandas coletivas que aportassem na defensoria, tendo como parte ré obrigacional as fazendas municipal e/ou estadual.

O fundamento da discórdia é o seguinte: a deliberação CSDP nº 139, dispõe em seu artigo 2º que cada unidade da Defensoria poderá contar com suas defensorias de tutela coletiva especializada. E, prossegue no §3º deste dispositivo, estabelecendo a regra que: “A atuação dos Defensores Públicos nas Defensorias de Tutela Coletiva será delimitada pelo território de abrangência da respectiva Unidade”.

Desta maneira, existe uma regra da deliberação da tutela coletiva fixando que a atuação será delimitada pelo território de abrangência, o que evidenciaria que o local do fato abrangido pela unidade torná-la-ia legitimada para atender a causa. Para melhor compreensão, vamos ilustrar uma situação. Uma ação civil pública cujo objeto seria uma coletividade de usuários pleiteando vagas em um conjunto habitacional da prefeitura na região de São Miguel. Neste caso, a ação deve: a) ser instruída pelos defensores da unidade polo cível central da capital, porque esta é a unidade que – na regra do atendimento fracionado da defensoria - atende e instrui os casos de ações individuais em face do Estado e Município e encaminhada para a unidade da fazenda tramitar a ação? ou b) deverá ser atendida na unidade de São Miguel, território de abrangência do fato e da respectiva atuação, excetuando a regra interna de atendimento da Defensoria (prevista para as ações individuais), saindo da triagem para a unidade de São Miguel, pelo regramento previsto na Deliberação da tutela coletiva, já que lá é a unidade do local do fato?

Algumas dezenas de conflitos negativos de atribuição já foram instauradas<sup>340</sup>.

E na sua grande maioria o Defensor Público-Geral, legitimado a decidir o conflito de

---

<sup>340</sup> Citamos o conflito negativo de atribuições levantado pelo Coordenador-Auxiliar do Polo Cível central em face da unidade de São Miguel Paulista, no caso que ficou conhecido como Comunidade Águia de Haia – Associação Parque Paineiras. O conflito endereçado ao Defensor Público-Geral assim suscitou: “Trata-se da legítima pretensão de centenas de pessoas, todas moradoras da Comunidade Águia de Haia, representados pela “Associação Parque Paineiras”, de terem acesso aos serviços públicos de fornecimento de água e de saneamento básico (esgoto) por parte do Poder Público, na área de suas moradias. O atendimento inicial foi prestado pela unidade de SÃO MIGUEL PAULISTA, que encaminhou o caso para este POLO CÍVEL CENTRAL, para a respectiva instrução da demanda e manejo da ação judicial cabível, por entender ser desta unidade a atribuição para tanto. *Data venia*, não concordamos com este entendimento quanto a nossa suposta atribuição para o caso. Ao contrário, entendemos que a atribuição é de SÃO MIGUEL PAULISTA, uma vez que se trata de nítido e inquestionável caso de tutela coletiva, sendo que o local dos fatos (situação da Comunidade) se encontra no território abrangido por esta unidade. Com efeito, considerando que, nos termos do artigo 1º, e § 3º, da Deliberação nº 139 CSDP, de 06 de novembro 2009, cada unidade conta com órgão de atuação coletiva, cuja atuação é definida pelo território de abrangência da respectiva unidade, conclui-se que a atribuição para o caso em tela é mesmo da unidade de SÃO MIGUEL PAULISTA. Por tal norma, a fixação da atribuição para a atuação em casos de tutela coletiva, dentro da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, segue critério *ratione loci* (local dos fatos), e não *ratione materiae* (em razão da matéria). Se fosse em razão da matéria, poder-se-ia dizer que toda e qualquer tutela coletiva que envolvesse o Poder Público dentro da Comarca da Capital seria de responsabilidade deste POLO CÍVEL CENTRAL, por ser este o órgão com atribuição para matéria de direito público envolvendo entes públicos. Isto, pois, como é notório, quase a

competência negativa, tem se posicionado no sentido de que prevalece o §3º, do artigo 2º da Deliberação CSDP nº 139, no sentido de que a competência para atuação é delimitada pelo território de abrangência da unidade, ou seja, em razão do local.

Vejamos um exemplo real decidido pelo Defensor Público-Geral:

*Trata-se de conflito negativo de atribuições suscitado pelo Polo Cível Central em face da União São Miguel Paulista da Defensoria Pública. Objetiva-se com o presente procedimento a definição sobre a qual órgão competiria a atribuição para o atendimento e acompanhamento da demanda apresentada pelos moradores da “Comunidade Águia de Haia – Associação Parque Paineiras”, que buscam o acesso aos serviços de fornecimento de água e de saneamento básico (esgoto) pelo Poder Público, na área de suas moradias. Pelo que dos autos consta, um representante da “Comunidade Águia de Haia teria entregue documentos de vários moradores na Unidade São Miguel Paulista, pois tinham interesse no atendimento e encaminhamento de suas demandas pela Defensoria Pública. Entretanto, nos termos do ofício emitido pela Defensoria Pública, não teria havido tomado de declaração inicial, nem instauração de procedimento administrativo por meio de Portaria, pois ela teria vislumbrado atribuição da Unidade Fazenda Pública. Por tal razão, encaminhou toda a documentação ao Polo Central, para que fossem tomadas as medidas que entendessem necessárias. Após questionamento do Polo Central Cível acerca da origem e continuidade do atendimento, o Coordenador Auxiliar de São Miguel Paulista confirmou que a documentação dos usuários foi recebida por equívoco, pois teriam achado que se referia a um processo já existente naquela unidade.*

---

totalidade das demandas que versam sobre tutela coletiva envolve o Poder Público. Se se tivesse sido elegido o critério em “razão da matéria” para atuação em tutela coletiva, isto resultaria, na prática, que quase todas as tutelas coletivas da Capital seriam de responsabilidade deste POLO CÍVEL CENTRAL, o que, obviamente, seria despropositado, uma vez que somos apenas quatro defensores públicos, força insuficiente para fazer frente e dar conta de todos os casos de tutela coletiva desta capital que envolve o Poder Público. De outro lado, todas as demais unidade da Capital teriam esvaziadas suas atuações em tutela coletiva, que ficariam restritas aos casos nos quais o Poder Público não figurasse, o que, como se sabe, é raro de acontecer”.

*Neste sentido justificou a não realização do atendimento inicial e o encaminhamento ao Polo Cível Central, pois a Unidade São Miguel não teria em seu entendimento, atribuição para atuar perante as Varas da Fazenda Pública. Repisou que a Deliberação CSDP n° 139/2009 não teria previsto atribuição em razão do domicílio ou em razão do local do dano, mas somente em razão do território de abrangência da Unidade, de modo que a Unidade Fazenda Pública abrangeria todo o território da cidade de São Paulo. Irresignando-se contra essa situação, o Polo Cível Central, por meio intermédio de seu Coordenador, suscitou o presente conflito, justamente por entender que a atribuição é da Unidade São Miguel Paulista, uma vez que seria clara hipótese de atuação em tutela coletiva em que tem o condão de definir a atribuição pelo território de abrangência. Por conseguinte, tratar-se-ia da aplicação do critério *ratione loci* (local dos fatos) e não do critério *ratione materiae* (em razão da matéria). Argumenta, ademais que caso fosse aplicado o critério *ratione materiae*, chegar-se-ia a uma situação absurda e despropositada, na qual quase todas as tutelas coletivas da Capital seriam de responsabilidade do Polo Cível Central, com o consequentes esvaziamento da atuação de toda as demais Unidade da Capital. Defendendo o critério do local do fato, ao final que o conflito seja dirimido contra a suscitada. É esta a síntese dos fatos. Passo a analisar a matéria. Preliminarmente, cumpre-se arguir que a matéria é concernente ao Defensor Público-Geral do Estado, devendo ser analogicamente o disposto no art. 8º, VIII, e no art. 56, VIII, da Lei Orgânica da Defensoria Pública (LC n° 80/94), que preveem, respectivamente ser da competência do Defensor Público-Geral da União e do Defensor Público-Geral do Distrito Federal, dirimir eventuais conflitos de atribuição entre seus membros. Em relação ao mérito, assiste plena razão a Unidade Polo Cível Central, pois não lhe compete atuar no caso em testilha, como se passa a demonstrar. Evidente trata-se de demanda que ensejará uma atuação em tutela coletiva, ante o número de famílias que almejam atendimento, bem como*

*pela natureza específica da reivindicação, que exigira prestação de serviços públicos essenciais. Nesse sentido, tem-se adotado em situações análogas o entendimento de que a atuação em tutela coletiva, extrajudicial e judicialmente, em face de todas as suas especificidades, requer um regulamento próprio no tocante à atuação dos Defensores Públicos, consubstanciado na Deliberação CSDP nº 139/2009. Dispõe o § 3º, do art. 2º da Deliberação CSDP nº 139/2009, que “§ 3º - A atuação dos Defensores Públicos nas Defensorias de Tutela Coletiva será delimitada pelo território de abrangência da respectiva Unidade”. (Nova redação dada pela Deliberação CSDP nº 204, de 17 de dezembro de 2010). A adequada interpretação do dispositivo traz, como corolário, a preponderância do critério territorial, de modo que os Defensores Públicos da localidade onde se deram os fatos estão plenamente legitimados a acompanhar o caso, administrativa e judicialmente, podendo atuar perante a Vara da Fazenda Pública, em caráter excepcional. E tal atuação não representará violação de suas atribuições. Diante do exposto, considerando tudo o mais que dos autos consta, conheço do presente conflito negativo de atribuições e dirimo-o, declarando caber à suscitada, Unidade de São Miguel Paulista, acompanhar o atendimento dos usuários, bem como todos os seus sucedâneos.*

Diante do exposto, de se notar que há uma normativa estipulando a previsão de instalação de defensorias de tutelas coletivas. Contudo, na prática não foram efetivadas por uma série de empecilhos. Em reunião aberta realizada em 13 de maio de 2013<sup>341</sup> houve encontro para discutir a litigância estratégica e a atuação coletiva, notadamente para expor a atuação institucional quanto aos interesses individuais homogêneos, difusos e coletivos. Desta reunião possível resumir as principais dificuldades da atuação coletiva e concatenada, em: a) o diminuto número de Defensores Públicos existentes por unidade regional, o que impede o afastamento de um(a) Defensor(a) para assumir as obrigações

---

<sup>341</sup> A síntese da reunião está disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/Expans%C3%A3o%20da%20DP%20tutela%20coletiva.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

exclusivas das Defensorias de Tutela Coletiva; b) o elevado volume de processos provenientes de atendimentos dos usuários; c) a insuficiência de recursos materiais para o desempenho das funções (servidores de apoio e infraestrutura; d) a insuficiência de definição das atribuições do(a) Defensor(a) designado para a respectiva função; e) a ausência de concentração das demandas em virtude da apresentação não organizada dos problemas enfrentados pelos potenciais usuários da Defensoria Pública aliada à rotatividade de Defensores Públicos no setor da triagem.

### 3.3. Tutela Coletiva por meio do Núcleo Especializado da Infância e Juventude

A tentativa de concretização dos direitos fundamentais à educação infantil pode ocorrer por meio da atuação do núcleo especializado da infância e juventude da Defensoria que tem autonomia, dentre outras atribuições, para propor ação civil pública. Antes de adentrarmos na atuação deste núcleo, faz-se preciso elucidar o que são os núcleos temáticos especializados da Defensoria, quais são eles, sua natureza jurídica e regras gerais de suas funções.

A Deliberação nº 38 de 04 de maio de 2007 do Conselho Superior da Defensoria<sup>342</sup> estabelece normas gerais para os regimentos internos dos Núcleos Especializados. Atualmente existem 9 (nove) núcleos temáticos especializados na Defensoria Pública de São Paulo: I – Direitos Humanos; II - Habitação e Urbanismo; III – Situação Carcerária; IV – Infância e Juventude; V- Defesa da Mulher; VI – Defesa da Diversidade e da Igualdade Racial; VII – Idoso e Pessoa com Deficiência; VIII – Consumidor; IX – Segunda Instância e Tribunais Superiores.

Pela deliberação os Núcleos Especializados possuem caráter permanente e tem como função precípua atuar prestando suporte e auxílio no desempenho da atividade funcional dos membros da instituição. Assim, por essa redação faz parecer que os Núcleos não teriam atividades próprias cada qual, senão ser um centro de apoio para a atuação do Defensor natural. Mas, na prática não é bem o que se vê.

---

<sup>342</sup><https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=906&idModulo=5010>. Acesso em 22 de abril de 2019.

Diante das tantas atribuições dos núcleos<sup>343</sup>, eles acabam desenvolvendo uma série de atividades, inclusive proposição de medidas judiciais e extrajudiciais para salvaguarda de interesses individuais, difusos e coletivos dos necessitados. De modo que a função de prestação de apoio aos Defensores, que seria precípua acaba, na prática, sendo relegada a segundo plano. Não se trata de uma crítica pessoal, mas de uma constatação. Existe certa confusão. O núcleo que pela norma deveria ser uma referência de apoio ao trabalho dos defensores acaba sendo referência para entrada de atendimento de usuários, acabando por absorver as demandas complexas e a executá-las. Nunca restou bem definido, desde a concepção dos núcleos na defensoria, se estes seriam órgãos de apoio ou de execução ou os dois.

Não se pode olvidar que falta estrutura material, humana e de corpo técnico ao próprio núcleo para consecução deste preconizado apoio. Por exemplo, se o defensor solicitar apoio ao núcleo para execução de tarefas técnicas para o ajuizamento de uma ação civil pública, tais como levantamento da situação das escolas e creches conveniadas com no município, investigação de certa área de risco com mapeamento de ocupantes da área, estudo aprofundado de orçamento de determinada política pública<sup>344</sup>, todas estas seriam

---

<sup>343</sup> I - compilar e remeter informações técnico-jurídicas, sem caráter vinculativo, aos Defensores Públicos; II - propor medidas judiciais e extrajudiciais, para tutela de interesses individuais, coletivos e difusos, e acompanhá-las, agindo isolada ou conjuntamente com os Defensores Públicos, sem prejuízo da atuação do Defensor natural; III - realizar e estimular, em colaboração com a Escola Superior da Defensoria Pública, o intercâmbio permanente entre os órgãos de execução e de atuação da Defensoria Pública do Estado, objetivando o aprimoramento das atribuições institucionais e a uniformidade dos entendimentos ou teses jurídicas; IV - realizar e estimular o intercâmbio com entidades públicas e privadas, bem como representar a instituição perante conselhos e demais órgãos colegiados, por qualquer de seus membros, mediante designação do Defensor Público Geral do Estado; V - prestar assessoria aos órgãos de execução e de atuação da Defensoria Pública do Estado; VI - coordenar o acionamento de Cortes Internacionais; VII - contribuir para a definição das ações voltadas à implementação do Plano Anual de Atuação da Defensoria Pública naquilo que disser respeito às respectivas áreas de especialidade; VIII - informar, conscientizar e motivar a população carente, inclusive por intermédio dos diferentes meios de comunicação, a respeito de seus direitos e garantias fundamentais nas respectivas áreas de especialidade, em coordenação com a assessoria de comunicação social e a Escola Superior da Defensoria Pública; IX - estabelecer permanente articulação com núcleos especializados afins de defensorias públicas de outros Estados e da União para definição de estratégias comuns em assuntos de âmbito nacional e para intercâmbio de experiências; X - contribuir no planejamento, elaboração e proposição de políticas públicas que visem a erradicar a pobreza e a marginalização e a reduzir as desigualdades sociais, no âmbito de suas áreas de especialidade; XI - apresentar e acompanhar propostas de elaboração, revisão e atualização legislativa afeitas à sua área de especialidade; XII - fornecer subsídios aos órgãos de planejamento quanto aos recursos humanos e materiais necessários ao cumprimento pleno das suas atribuições nas respectivas áreas de atuação.

<sup>344</sup> “No que diz respeito aos recursos a serem investidos na educação, a Constituição Federal determina que no mínimo 25% da receita do orçamento resultante de impostos dos estados e municípios sejam aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino (ver arts. 212 e 213 CF/88). A Lei Orgânica do Município de São Paulo (artigo 208) ampliou o valor mínimo para 31%, porém, esse valor equivale a todo o orçamento de educação que seja de competência da municipalidade, incluindo educação infantil, fundamental, especial, educação de jovens e adultos, fornecimento de transporte para as escolas, entre outras despesas. Além desse valor, pode haver recursos adicionais provenientes de salário- educação

solicitações de apoio que provavelmente não seriam atendidas, ao menos não em tempo mínimo razoável, já que os núcleos padecem com a estrutura precária e o baixo número de servidores atuantes diretamente nestes órgãos e não contam com corpo técnico especializado.

Na verdade, cada núcleo tem seu Coordenador titular e um Coordenador Auxiliar. Além disso, cada núcleo é composto por uma média de 15 a 20 defensores<sup>345</sup>. Os Defensores interessados podem integrar qualquer núcleo, desde que haja vaga disponível (cujo mandato é renovado a cada dois anos, com abertura de vagas). Excedendo o número de interessados, existem alguns critérios para a escolha dos mesmos.

Na prática, como dito, qualquer Defensor, mesmo que não trabalhe com aquela matéria, não tenha dentre sua atribuição a atuação com o tema, pode sem problemas integrar qualquer núcleo temático. Talvez este desenho não seja o mais adequado porque, por exemplo, um defensor do criminal pode ser membro integrante do núcleo de habitação e urbanismo, enquanto que um membro do cível pode ser integrante do núcleo da situação carcerária. Obviamente que o Defensor tem capacidade de conhecer e estudar diversos temas. Até porque quando ingressa na carreira passa por um concurso rígido, de altíssima exigência técnica. Mas, também por óbvio, o Defensor sem qualquer atuação prática com o tema não possui a vivência prática que permita já conhecer das dificuldades e problemas trazidos ao núcleo, podendo oferecer maior contribuição, dada a sua experiência na sua atividade ordinária. Sem atuação prática em sua rotina diária o Defensor deixa de ter contato aprofundado com o tema, deixando de experimentar teoria e prática de certos assuntos, que culminaria na possibilidade de melhor prestar sua contribuição ao núcleo que integra, especialmente por meio de compartilhamento de suas experiências.

Na verdade – e também é bom que se revele – a participação do Defensor como membro integrante de algum núcleo, embora não obrigatória, gera ponto para sua

---

e outras receitas. A Lei Orçamentária do Município de São Paulo do ano de 2013, por exemplo, previu uma despesa orçamentária de R\$9.022.636.700,00 (nove bilhões, vinte e dois milhões, seiscentos e trinta e seis mil e setecentos reais) para a Secretaria Municipal de Educação” (Corrêa, op. cit. p.52).

<sup>345</sup> Artigo 10. Os integrantes dos Núcleos Especializados serão designados por Ato do Defensor Público-Geral do Estado para um período de 2 (dois) anos, permitida a recondução, por igual prazo, exceto para os Coordenadores, a quem será permitida apenas uma recondução. § 1º O Conselho Superior estabelecerá o número de membros de cada Núcleo Especializado, sempre ouvido o coordenador (regra prevista na Deliberação CSDP nº 38, de 04 de maio de 2007, que estabelece normas gerais para os regimentos internos dos Núcleos Especializados da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e dá outras providências).



promoção na carreira, por cada semestre que atua no núcleo. Assim, os desejosos em promover-se na carreira e alçar níveis mais elevados (e mais que natural e legítimo que os Defensores tenham este desejo) acabam aceitando fazer parte de um núcleo que não tem afinidade, mas que lhe garantirá a devida pontuação para elevar-se na carreira. Não se pode asseverar que a pontuação é elemento principal da inscrição do Defensor nos núcleos. Contudo, sabido que o benefício da pontuação causa uma corrida maior para ser membro de algum núcleo temático, ainda que sem pertinência com a atuação do defensor.

Em resumo, não existe qualquer compensação pecuniária para exercer a atividade extraordinária de ser membro do núcleo, mas em contrapartida, justamente pelo dispêndio de energia e esforço, o defensor é contemplado com pontos para promoção, contados a cada 6 (seis) meses de participação. Cada núcleo tem sua especificidade. Mas, regra geral, o defensor integrante participa de uma reunião mensal (encontro de todos os membros), quando se discute temas e requerimentos aportados naquele núcleo. Além disso, os defensores possuem um número limitado de procedimentos para analisar e relatar, propondo as medidas cabíveis para cada caso que relatar, que pode culminar no ajuizamento de uma ação civil pública, se assim for deliberado pela plenária deste núcleo.

Importante reforçar que se nota, mais uma vez, certo voluntarismo de atuação. Por um lado, se existe respeito ao Defensor de modo a não obrigá-lo a exercer tarefas que não estejam em seu feixe de atribuição, de outro, oportuniza-se que interessados integrem núcleos temáticos, de forma voluntária, para o exercício de uma atividade extraordinária, com a missão de contribuir para os trabalhos daquele núcleo. Portanto, temos como característica dos participantes: a) voluntarismo (participa quem quer); b) dispensabilidade de atuação ordinária com o tema, ou seja, não se exige que o defensor tenha atribuições em seu cargo relacionado com a matéria do núcleo que atua; c) mandato temporário de 2 (dois) anos, podendo ser renovado, mas que demonstra descontinuidade de atuação, dada a alta rotatividade e d) inexistência de comprometimento institucional, porquanto existe a permissão que o defensor possa deixar de fazer parte integrante após 6 meses. Neste desenho organizacional da instituição, os Coordenadores dos núcleos estão afastados de suas atribuições ordinárias, fazendo a gestão e organização dos núcleos, com entrega integral para seu funcionamento, enquanto os demais membros são colaboradores, já consumidos pelas suas atribuições ordinárias, sendo convocados por designação uma vez por mês (regra geral), para discutir temas e realizar proposições dos processos deste núcleo

que lhes são sorteados. Trata-se, assim, de um modelo que se revela de pouco comprometimento.

No que se refere ao poder-dever do núcleo no ajuizamento de ação civil pública, o artigo 4º da deliberação CSDP nº 38 estabelece que: “As atribuições dos Núcleos Especializados<sup>346</sup> no âmbito judicial são de caráter subsidiário e suplementar, justificando sua atribuição por critérios de complexidade, amplitude e relevância da questão ou por ausência de Defensor Público natural”. E continua, apontando que a atuação do Núcleo Especializado será, salvo casos excepcionais, conjunta com a do defensor natural. Ainda, o Defensor natural deverá ser informado em caso de atuação isolada do núcleo.

Não se olvide que dentre as atribuições do núcleo expostos na deliberação CSDP nº 38, o inciso II, do artigo 3º enumera: propor medidas judiciais e extrajudiciais, para tutela de interesses individuais, coletivos e difusos, e acompanhá-las, agindo isolada ou conjuntamente com os Defensores Públicos, sem prejuízo da atuação do Defensor natural.

Pela letra da norma temos o seguinte contexto: o ajuizamento de ação civil pública (medida judicial para tutela coletiva) pode ser proposta pelo núcleo de forma isolada ou conjuntamente com outros defensores da carreira. Sem contar que o defensor natural individual concorrentemente pode propor a ação. De outra banda, em que pese a Deliberação CSDP nº 38 mencionar que a ação do núcleo pode ser isolada, assinala que sua atuação em âmbito judicial (ajuizamento de ação civil pública) tem caráter subsidiário e suplementar, o que se subentende que somente atua quando o defensor natural não atuar.

Mas, rememorando a situação já exposta acima, a instituição ainda não implementou as defensorias de tutela coletiva, então qual seria o Defensor natural dentro da unidade para atuar judicialmente? Não tem definição. Desta forma, o núcleo quando é

---

<sup>346</sup> Além de suas atribuições, o Núcleo tem uma série de funções previstas em norma, tais como: atuar por meio de medidas extrajudiciais e judiciais em casos de tutela de interesses individuais, coletivos e difusos; representar a Defensoria perante conselhos e demais órgãos colegiados, através de designação pelo Defensor Público-Geral; agir perante o Sistema Interamericano dos Direitos Humanos, bem como conduzir os casos nas Cortes Internacionais; fazer a interface com representantes de movimentos sociais, além de reunir-se com associações civis para escutar seus pleitos e reivindicações e, claro, atender qualquer interessado disposto a descrever violações de direitos fundamentais na temática do Núcleo.

acionado diretamente pelos usuários<sup>347</sup>, acaba atuando, não havendo qualquer mensagem ou informação ao defensor natural. E mais, o próprio núcleo atua quando entende, como disposto na deliberação CSDP nº 38, existir critérios de complexidade, amplitude e relevância da questão. Significa dizer, chegando a demanda coletiva por provocação dos usuários diretamente ao núcleo, instaura-se o procedimento que pode mais facilmente culminar na ação coletiva.

Portanto, num primeiro instante, de se condensar a questão, no seguinte sentido: o núcleo atua em questões coletivas seja por provocação externa direta (individual, grupo de pessoas ou coletividades) que procura o núcleo com uma questão coletiva. Mas, o núcleo pode atuar por encaminhamento de uma demanda de cunho coletivo que aporta em alguma unidade e esta faz o encaminhamento do caso ao núcleo para análise. Este encaminhamento na prática ocorre seja pela indefinição de quem seria o Defensor da tutela coletiva, seja pelo entendimento que o núcleo seria o foro com maior expertise para o ajuizamento. Isto é, o defensor da unidade vislumbrando existir complexidade, embora podendo atuar, faz o encaminhamento para apreciação do núcleo.

Em termos normativos internos, além da Deliberação nº 38 que trata das normas gerais de criação, organização e funcionamento de todos os núcleos, temos que cada núcleo deve por determinação desta deliberação geral de núcleo CSDP nº 38 (que seria a lei das leis dos núcleos), editar seu respectivo regimento interno, que no caso do núcleo especializado da infância e juventude trata-se da Deliberação CSDP nº 67 de 01 de fevereiro de 2008<sup>348</sup>. Em verdade, esta última normativa reproduz muito das normas gerais,

---

<sup>347</sup> Artigo 29 Deliberação nº 38 do CSDP: Para viabilizar e organizar o exercício de suas atribuições serão instaurados, no âmbito interno dos Núcleos Especializados, procedimentos administrativos nos quais se procederá à coleta de informações, definição das ações cabíveis e promoção da execução do que neles for deliberado. § 1º. Os procedimentos administrativos serão instaurados por portaria, despacho em pedido de providências ou por determinação do Defensor Público Geral ou do Conselho Superior da Defensoria Pública. Artigo 30. Ao examinar pedido de providências o coordenador verificará a presença de elementos mínimos que viabilizem a instauração do procedimento administrativo. §1º. O coordenador negará seguimento ao pedido, de forma fundamentada, se entender inexistir lesão passível de tutela pela Defensoria Pública do Estado, hipótese em que notificará pessoalmente o postulante. §2º - O coordenador apreciará eventual pedido de reexame realizado pelo postulante, desde que apresentado no prazo de 10 (dez) dias do indeferimento. §3º - Mantida a decisão, o coordenador, notificando o postulante, encaminhará os autos à plenária do Núcleo Especializado para julgamento. Artigo 31. Ao despachar o pedido de providências, poderá o coordenador determinar sua remessa ao defensor natural ou a outro Núcleo Especializado da Defensoria Pública do Estado, cientificando eventuais interessados. Parágrafo único - Surgindo conflito positivo ou negativo de atribuições, deverá o suscitante apresentá-lo nos próprios autos, fundamentadamente, encaminhando-os ao Defensor Público Geral para resolução, que ocorrerá no prazo de 10 (dez) dias.

<sup>348</sup> <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=3141>.

adequando-as às especificidades do núcleo temático dos direitos das crianças e adolescentes.

Quando de sua criação no ano de 2008 o Núcleo especializado da Infância e Juventude tinha apenas um Defensor Público afastado que exercia o cargo de Coordenador e contava com um número diminuto de colaboradores. Atualmente esta realidade mudou e o Núcleo Especializado de Infância e Juventude é composto por dois coordenadores, sendo um Auxiliar, além de 15 (quinze) Defensores Públicos integrantes<sup>349</sup>. Da mesma forma, os coordenadores são afastados de suas defensorias originárias, portanto, de suas atribuições ordinárias, para exercer o comando do Núcleo. Os demais integrantes, com mais de cinco anos de efetivo exercício na Defensoria Pública do Estado de São Paulo (conforme disposto no artigo 1º da Deliberação CSDP nº 67/2008), possuem suas atribuições normais de suas defensorias e desempenham suas funções no Núcleo por meio de procedimentos administrativos instaurados internamente para a organização de informações e documentos, podendo instruir eventuais ações ou ficar apenas em atuações administrativas.

O regimento interno do núcleo especializado da infância e juventude prevê que comparecendo qualquer pessoa com a finalidade de apresentar denúncia de lesão - ou sua ameaça - a interesse passível de tutela pelo Núcleo, o membro responsável pelo atendimento reduzirá a termo as declarações encaminhando-as ao coordenador para instauração, se for o caso, do procedimento por meio de portaria. Ato contínuo, ao examinar o pedido de providências ou representação o coordenador verificará a presença de elementos mínimos que viabilizem a instauração do procedimento administrativo. Negará seguimento ao pedido, de forma fundamentada, se entender inexistir lesão passível de tutela pela Defensoria Pública do Estado, hipótese em que notificará pessoalmente o postulante.

Poderá, ainda, o coordenador determinar sua remessa ao defensor natural ou a outro Núcleo Especializado da Defensoria Pública do Estado, cientificando eventuais interessados. E anota o regimento: “surgindo conflito positivo ou negativo de atribuições, deverá o suscitante apresentá-lo nos próprios autos, fundamentadamente, encaminhando-os ao Defensor Público Geral para resolução, que ocorrerá no prazo de 10 (dez) dias”.

---

<sup>349</sup> A composição, inclusive com nomes dos coordenadores e membros pode ser consultada no site da defensoria em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=3200>

Na prática a questão é muito conflituosa. Isso porque se o núcleo entende não estarem presentes esses critérios, pode justificar que não seria caso de sua intervenção. Alguns conflitos negativos de competência entre Defensor isolado (ou sua respectiva unidade) e núcleo temático já foram instaurados, para decisão de quem deveria atuar no caso<sup>350</sup>.

---

<sup>350</sup> Exemplo real de suscitação de conflito entre o polo cível central e o núcleo de habitação no caso Jardim Egle: “Nós, defensores públicos lotados no polo cível central, todos aqui copiados, estamos a suscitar, nos termos do contido abaixo, conflito de competência no caso do “Jd. Egle”. Trata-se da legítima pretensão de dezenas de famílias, todas moradoras da Comunidade Jardim Egle, que residem na localidade há mais de 20 anos e, em razão de recebimento de auto de intimação para desocupação da área compareceram na Defensoria para providências em seu favor. Foram abertas diversas fichas individuais, uma para cada família. Somente na data de hoje compareceram no polo cível 13 famílias, contando a mesma pretensão. Ainda, novas famílias aportarão na Defensoria. Em razão disso, nesta manhã, foi confeccionado ofício para que estas famílias fossem atendidas pelo Núcleo de Habitação. As famílias que compareceram hoje a esse Pólo Cível Central objetivam ingressar com ação possessória, em razão de auto de interdição da comunicação para desocupação da área emitida pela Prefeitura Municipal de São Paulo. Alegam os assistidos que a Prefeitura entregou em 05/05/2017 um auto de intimação a todas as famílias da região do Jardim Egle notificando-os referente a uma imediata desocupação de uma área supostamente irregular. Segundo a Prefeitura, o motivo da desocupação dos imóveis seria para viabilizar a interligação de duas avenidas, Avenida Barreira Grande, com a Avenida Arquiteto Vilanova Artigas, conforme documento anexo que extraímos da internet e que, para tanto, seria necessário a desocupação. A comunidade encontra-se em área pública, conforme informação, entretanto, é imperioso informar que a maioria das famílias residem no local há mais de 25 anos, tendo posse estabelecida. Os assistidos pretendem garantir a permanência dos moradores na área ou, ao menos, negociar a saída da área pública, após certificação de que seria mesmo área do Poder Público, com eventual garantia de moradia em outro local. Trata-se a nosso ver nitidamente de caso complexo que deve ser atendido pelo Douto Núcleo de Habitação e Urbanismo da instituição, porquanto poderá, com sua expertise no tema, melhor conduzir eventuais negociações com o Poder Público e bem representar toda a comunidade. A divisão de diversas fichas na unidade polo cível central levará a medidas distintas que poderão prejudicar os assistidos, sem força para uma negociação com o Poder Público em nome de todos. Ademais, pelas entrevistas de se notar que são residentes já estabelecidos na área há muito tempo. Portanto, diante do exposto e considerando por entendermos, *data maxima venia*, tratar-se de questão de alta complexidade encaminhamos o caso para análise deste Douto Núcleo de habitação, para verificar a eventual viabilidade de atuação em favor destas famílias. Até mesmo porque não temos conhecimento se este Douto Núcleo já vem atuando nesta questão, nesta local, qual seja, na favela do tubo, com alguma providência neste sentido. Em resposta, o Douto núcleo, por intermédio de seu coordenador nos respondeu alegando, em síntese, não se tratar de caso de alta complexidade que demandaria atuação do núcleo, devolvendo os assistidos ao polo. *Data venia*, não concordamos com este entendimento quanto a nossa suposta atribuição para o caso. Pelo site do google maps em cotejo com o relato de alguns moradores presentes, a Prefeitura pretende desocupar os moradores da rua Josué Alves do Amaral, para estender a comunicação entre as Avenidas da Barreira Grande e da Avenida Arquiteto Vilanova Artigas. Desse modo, teria que fazer toda uma investigação a respeito de eventuais atos de expropriação da área, combate de decretos e decisões administrativas e atuação perante os tribunais com acompanhamento do caso. A atuação de forma individualizada e descontrolada, sem o devido acompanhamento significará uma atuação ineficiente da instituição. Ademais, serão distribuídas dezenas de ações afogando outras tantas dezenas de Defensores de unidades destinatárias, cujo atuação ficará à sorte de cada juiz. Ao contrário, entendemos que a atribuição é do NUCLEO, por se tratar questão que demanda olhar diferenciado. Como se depreende são diversas famílias, com risco de retirada do local e que não podem ter tratamento distinto por cada defensor do polo. Ademais, as fichas no polo foram distribuídas de forma individualizada o que não permitira uma atuação coletiva para os envolvidos. Ademais, ainda que venha a se atuar de forma coletiva, fato é que eventual pedido não seria para eventuais moradores que não compareceram na Defensoria, o que causaria desigualdade de tratamento para os moradores daquela localidade que sofrerão com os efeitos das medidas do Poder Público. Por esta razão, e tendo em vista a melhor distribuição da prestação de serviço jurídico seria considerar evidentemente este caso como de maior complexidade a ensinar a intervenção do Núcleo de Habitação da Defensoria Pública”.

Vamos dar um exemplo: chega para atendimento na Defensoria um caso de 50 pessoas - seja de forma conjunta (comparecendo unidos os diversos usuários) ou de forma separada (comparecendo apenas um ou alguns, mas narrando que outros tantos se encontram em determinada situação similar) - pela entrada do atendimento normal individual, noticiando que residiam numa área de risco e que foram retiradas do local pela municipalidade. O defensor do polo ao atender um ou um grupo ou a totalidade destes usuários se comparecerem todos juntos, acaba por identificar uma situação de ajuizamento de tutela coletiva. Ao assim entender, acaba por encaminhar esta demanda para o núcleo de habitação e urbanismo. O núcleo de habitação ao receber este encaminhamento, por seu turno, acaba por entender que em que pese se tratar de uma demanda coletiva, não existe complexidade ou amplitude, de modo que seria uma ação – ainda que coletiva – de mero litisconsórcio ativo de interessados. Pior, se restar decidido tratar-se de atuação do polo, ao retornar a demanda advinda do núcleo, em razão do diminuto grupo de defensores atuantes no polo (apenas 4) e considerando o entendimento da não imperiosidade de uma ação civil pública, a unidade acabará por individualizar o grupo, separando-os em diversos atendimentos individuais. Estes atendimentos são distribuídos a defensores diversos que acabam cada qual, diante de sua independência funcional, podendo agir de forma diversa do outro e, conseqüentemente cada Juiz, por sua vez, tem um olhar pessoal para aquela ação. Vê-se nitidamente a ausência de unicidade da instituição, em razão da organização institucional.

Em suma, temos duas situações, dois tipos de conflito de competência: 1) o primeiro para decidir quem atuaria entre defensores de unidades e núcleo, tomando por base a discussão de existência ou não de complexidade, amplitude e relevância da questão. Basicamente quando o defensor natural entende se tratar de caso de alta complexidade encaminha o caso para ser tratado de forma coletiva pelo Núcleo. Este pode não entender existir complexidade no caso, mesmo que a questão envolva dezenas de pessoas na mesma situação e com o mesmo problema, crendo que poderia ser tratado de forma individualizada pelo Defensor natural (ou mesmo coletiva se quiser atender todos de uma única vez). Portanto, este primeiro conflito existe entre: Núcleo X unidade; 2) o segundo conflito exsurge entre defensores de unidades diversas, para identificar dentre duas unidades, qual deveria atuar. Como já mencionamos no tópico anterior que tratamos das Defensorias de tutela coletiva, esta discussão toma por base a competência em razão da

matéria (que pelo desenho institucional seria - quase sempre - a unidade polo nível central, se considerado que esta unidade deve elaborar as ações individuais contra Estado e Município e encaminhar para unidade fazenda pública) ou a prevalência da regra pelo território de abrangência da unidade (local do fato). Basicamente o polo nível central tem posição firmada que não pode instruir e elaborar todas as ações coletivas em face do Poder Público estatal e municipal, em razão da competência para atuar nos casos cuja matéria envolva pedidos fazendários, já que esta regra foi definida tão somente para os atendimentos das ações individuais e na sua lacuna para as ações coletivas, deve prevalecer a deliberação CSDP nº 139 que justamente trata das defensorias de tutela coletiva, atribuindo a ação para a unidade do local do fato. As demais unidades (dos locais onde o fato ocorreu) entendem que não poderiam se responsabilizar pelas instruções e elaboração das eventuais ações civis públicas, pois não se aplicaria a regra da Deliberação das tutelas coletivas CSDP nº 139, que prevê a competência pela abrangência do território da unidade, porquanto as defensorias de tutela coletiva ainda não foram efetivamente instaladas nas unidades. Este segundo entendimento não tem prevalecido. Neste imbróglio entre unidades, nada impede que a situação se embarace ainda mais com a suscitação por alguma das duas unidades de que a competência seria de atuação do núcleo, ingressando um terceiro suposto legitimado pela responsável pela atuação no caso discutido.

Diante do apresentado, de se notar que a atuação da Defensoria no tocante ao ajuizamento de ações coletivas é tímida, face à indefinição do legitimado e da inexistência de dever de agir obrigatoriamente pela via coletiva. A falta de atuação expressiva por meio de ações coletivas permite concluir que o desenho institucional organizacional da Defensoria reforça ainda mais a condição de repeat player da Defensoria (já natural da maioria dos entes públicos do sistema de justiça), da classificação de Marc Galanter<sup>351</sup>.

3.4. Ausência de planejamento estratégico ou política definida para enfrentamento institucional dos problemas na educação infantil.

---

<sup>351</sup> “Um olhar sociológico sobre o desequilíbrio de poderes dos litigantes foi lançado por Marc Galanter, na década de 1970, ao escrever nos EUA um artigo clássico sobre as vantagens estratégicas dos grandes litigantes: "Why the 'Haves' come out ahead: speculations on the limits of legal change". Sua preocupação era analisar sob quais condições a litigância pode ser redistributiva, enfrentando o sistema no qual atores com diferentes montantes de riqueza e poder estão presentes, alguns deles litigantes habituais, outros ocasionais. Ao invés de olhar as regras do sistema, Galanter reflete sobre os tipos de partes e os efeitos que as suas diferenças podem ter no modo pelo qual o sistema funciona”. Para Daniela Monteiro Gabbay In: <https://www.valor.com.br/politica/5494921/aceso-ao-judiciario-nem-sempre-e-sinonimo-de-aceso-justica>.

Primeiramente, vale o registro que este tópico (3.4.) não se confunde com o tópico 2.8 do capítulo anterior. Embora com similaridade de redação, aquele (2.8.) tratou da inexistência de atuação estratégica, no sentido da dificuldade de se adotar uma regra de atuação concatenada, na medida em que a independência funcional acaba por dificultar uma regra de atuação padronizada, que poderia nortear uma política de atuação institucional. Ainda, aquele tópico foi situado no capítulo que trata de forma macro da atuação individual, porque queria mostrar que a atuação individualizada sofre pulverização de procedimento, justamente pela possibilidade de o Defensor valer-se do seu entendimento, sem ingerência de outrem, por seu livre arbítrio.

Neste tópico, a ideia é tratar a ausência de um planejamento estratégico institucional para enfrentamento de forma global e sistêmica dos problemas da educação infantil. Assim, por primeiro, este tópico se adéqua mais neste capítulo, na medida em que se trata do planejamento estratégico de atuação coletiva. Não no sentido que vínhamos tratando os tópicos anteriores deste mesmo capítulo, no que toca ao ajuizamento de ação coletiva. Mas, coletivo no sentido integral, global do assunto, por todos os membros, através de um posicionamento institucional.

Claro que a instituição já dispõe de alguns mecanismos previstos em norma para auxiliar na construção de um planejamento estratégico. As pré-conferências, as conferências estaduais<sup>352</sup>, os encontros anuais de defensores, cursos na EDEPE (Escola da Defensoria), entre outros<sup>353</sup>. Entretanto, na prática, debates rotineiros de defensores com a

---

<sup>352</sup> A Deliberação do Conselho Superior nº 36/2007 estabelece que: “A Conferência Estadual da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, convocada através de deliberação do Conselho Superior da Defensoria Pública, será realizada no mês de junho, e, posteriormente, a cada 2 (dois) anos, sendo precedida de Pré-Conferências Regionais e terá como objetivo garantir ao cidadão a participação na definição das diretrizes institucionais da Defensoria Pública e no acompanhamento da fiscalização das ações e projetos institucionais desenvolvidos pela instituição, bem como, elaborar, em conjunto com a sociedade civil, o Plano Anual de Atuação, conforme disposto no artigo 6º, III, §3º e artigo 7º, §3º da Lei Complementar 988/2006”.

<sup>353</sup> Embora de caráter nacional, não se pode olvidar da ferramenta de contribuição para as Defensorias dos Estados consistente no Congresso Nacional de Defensores Públicos. “Cerca de 250 especialistas em direitos de crianças e adolescentes de todo o país se reuniram na última semana de agosto de 2019 em Belo Horizonte para o VII Congresso Nacional de Defensores Públicos da Infância e Juventude. O tema principal desta edição foi “Defensoria Pública: a voz e a vez das crianças”. O encontro foi idealizado pelo Conselho Nacional de Defensores Públicos-Gerais (Condege) e contou com a presença de seis Defensoras e Defensores paulistas que atuam na área. Na oportunidade, foram debatidos temas como proteção de crianças em situação de vulnerabilidade, atenção à saúde mental no cumprimento de medidas socioeducativas, devido processo legal, além da apresentação das práticas de sucesso nas Defensorias Públicas do país. A programação ainda incluiu um Concurso de Teses e Práticas Exitosas. Três teses apresentadas por integrantes da Defensoria paulista foram premiadas: 1) Adoção; colocação em família substituta; destituição do poder familiar; suspensão do poder familiar; cadastro de pretendentes à adoção; tutela de urgência – do Defensor Peter Gabriel Schweikert e da Defensora Ana Carolina Schwan; 2) A internação ou acolhimento de crianças e



mesma atribuição (p.ex.) defensores da infância e juventude, estes não ocorrem<sup>354</sup>. A troca de informações e experiências ocorre de forma pontual e de maneira informal. Muitas vezes o grupo de emails da Defensoria acaba sendo local de discussão de alguns assuntos, quando algum defensor provoca ou questiona a opinião de certo tema aos demais membros.

De fato, já existe dispositivo prevendo esta possibilidade. Trata-se do artigo 3º da Deliberação 38/2007 que estabelece as normas gerais para os regimentos internos dos núcleos especializados da Defensoria, que prevê, no inciso III, dentre as atribuições dos núcleos a de “realizar e estimular, em colaboração com a Escola Superior da Defensoria Pública, o intercâmbio permanente entre os órgãos de execução e de atuação da Defensoria Pública do Estado, objetivando o aprimoramento das atribuições institucionais e a uniformidade dos entendimentos ou teses jurídicas”. É exatamente disto que estamos falando. Todavia, esse intercâmbio na prática não ocorre.

Conforme Filgueira; Gonçalves e Brito, o IV Diagnóstico da Defensoria Pública do Brasil indica que, apesar da percepção de que existe um plano estratégico entre os Defensores Públicos de São Paulo (70,3%), a participação na elaboração desse planejamento é reduzida (19,6%). Para as autoras<sup>355</sup>: “(...) a elaboração de um plano estratégico emerge como um fator essencial para a estruturação das Defensorias Públicas do Estado. Seu objetivo seria fornecer um direcionamento comum a ser seguido por toda a organização, identificando responsabilidades, garantindo alinhamento e oferecendo meios para medição do sucesso da estratégia de modo focado, visando ao alcance dos objetivos institucionais e à maximização dos resultados. (...). Vale mencionar que tal divisão

---

adolescentes em comunidades terapêuticas não possui respaldo legal – do Defensor Marcelo Dayrell Vivas e da Defensora Daniela Batalha Trettel; 3) Defensor da criança. Toda criança e adolescente tem direito de intervir, por meio de advogado constituído ou Defensor Público, em qualquer feito que discuta direitos e obrigações que lhe afetem, direta ou indiretamente, de modo a ter assegurado seu direito de manifestar sua opinião e a ter sua vontade levada em consideração em qualquer decisão, judicial ou administrativa, que lhe afete – que Ana Carolina Schwan apresentou em conjunto com a Defensora mineira Daniele Bellettato Nesrala e com o Defensor paranaense Marcelo Lucena Diniz”. (extraído do site da Defensoria Pública do Estado de São Paulo <https://webmail.defensoria.sp.def.br/owa/#path=/mail>).

<sup>354</sup> A bem da verdade, existe previsão e efetivamente ocorre uma reunião do encontro anual de defensores, que reúne defensores de uma mesma área de atuação: cível, família, criminal, execução criminal e infância e juventude. No entanto, o objetivo primordial deste encontro é a apresentação de teses criadas por defensores, que serão objeto do crivo dos demais membros da instituição. Não se trata, efetivamente de um debate verticalizado e livre de temas enfrentados pela carreira como um todo. Mas, sim de uma discussão que ocorrerá de forma pontual, de um tópico específico que foi objeto de estudo de um defensor ou grupo de defensores com pretensão que certo entendimento seja adotado pela instituição.

<sup>355</sup> Filgueira; Gonçalves; Brito, Op. Cit. p. 75.

[existência, percepção dessa existência e participação na elaboração do planejamento estratégico] é importante, uma vez que formalidade e percepção nem sempre estão conectadas. Ou seja, ainda que exista um planejamento formal, é possível que ele não seja percebido pelos Defensores, o que denota um problema relevante”

No tocante à instância de monitoramento/gestão de projetos e ações estratégicas, a Administração Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo afirmou possuir tal espaço, no entanto, a percepção dessa instância não alcança 30% dos Defensores Públicos paulistas<sup>356</sup>.

Ainda, pode ser extraído do IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil<sup>357</sup> que o fomento à litigância estratégica em tutela coletiva encontra-se entre as principais sugestões assinaladas pelos Defensores Públicos estaduais.

Neste aspecto, de se notar que o Ato Normativo do Defensor Público-Geral nº 152 de fevereiro de 2019<sup>358</sup>, alterou o ato normativo nº 80 de 2014, para criar a

---

<sup>356</sup> Fayola (Op. Cit. p. 88) citando Filgueira; Gonçalves; Brito, 2015, p. 76-77.

<sup>357</sup> Op. Cit. p. 121.

<sup>358</sup> Ato Normativo DPG n.º 152, de 15 de fevereiro de 2019: Considerando a importância de dados e estudos qualificados para a identificação das principais demandas, o aprimoramento dos serviços prestados, a atuação estratégica da Defensoria Pública e o apoio à atuação dos/as integrantes da Instituição; Considerando a necessária contribuição de estudos e aportes de outros campos de conhecimento que venham a enriquecer análises do campo jurídico; Considerando a relevância da Defensoria Pública, enquanto órgão componente do sistema de Justiça, para a produção de informações e análises sobre o acesso da população mais vulnerável à Justiça, contribuindo, assim, para a formulação e avaliação de políticas públicas voltadas aos hipossuficientes; Considerando a necessidade de democratização do acesso à informação, mediante a disponibilização de informações fidedignas e tempestivas de forma ampla e transparente, como forma de fortalecer o diálogo constante entre organizações públicas e sociedade civil; Considerando a importância de produzir e analisar informações sobre a atuação da Defensoria Pública para torná-la protagonista no debate público a respeito da garantia de direitos de todos/as os/as cidadãos/ãs; Considerando, por fim, o caráter fundamental das formas de participação social previstas no artigo 6º, inciso III, da Lei Complementar Estadual nº 988, de 9 de janeiro de 2006. O defensor público-geral do estado, com fundamento nos incisos I e II do art. 19 da Lei Complementar nº 988, de 09 de janeiro de 2006, RESOLVE: Art. 1º Os artigos 2º, 4º e 23 do Ato Normativo DPG nº 80, de 21 de janeiro de 2014, passam a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 2º (...) IX– Coordenação de Pesquisas; “Art. 4º... IV - coordenar o processo de organização dos Ciclos de Conferências, e respectivos monitoramentos, auxiliando o Conselho Superior nas tarefas logísticas e de acompanhamento desses eventos; (...) VI – coordenar as atividades da Central de Informações, do Serviço de Informações ao Cidadão, do Grupo de Planejamento Setorial e da Coordenação de Pesquisas; “Art. 23 (...) XVII - notificar a Coordenação de Pesquisas acerca da celebração de parcerias com entes públicos ou privados que tenham como finalidade a produção de informações ou análises de dados acerca da Defensoria Pública. Art. 2º. Fica incluída a Seção VIII do Capítulo I e o artigo 19-A no Ato Normativo DPG nº 80, de 21 de janeiro de 2014, com a seguinte redação: Seção VIII – Coordenação de Pesquisas “Art. 19-A. A Coordenação de Pesquisas é órgão com composição multidisciplinar responsável pela articulação, fomento e execução de pesquisas sobre temas afetos ao acesso à justiça e à atuação da Defensoria Pública, tendo por atribuição: I - compilar dados sobre a atuação processual, extraprocessual e sobre os atendimentos da Defensoria Pública, bem como sobre o conteúdo de decisões judiciais e outros elementos que sejam

Coordenação de Pesquisas no âmbito da Defensoria Pública-Geral, justamente considerando a importância de dados e de estudos qualificados para a identificação das principais demandas, o aprimoramento dos serviços prestados, bem como a atuação estratégica da Defensoria Pública e o apoio à atuação dos/as integrantes da instituição. Houve, assim, um reconhecimento da Defensoria Pública-Geral que a instituição carecia preocupar-se com o levantamento e organização de dados de atuação, justamente para, através deles, poder identificar problemas e planejar providências, organizando estratégias de atuação.

Uma das mais ferramentas mais importantes, prevista na lei orgânica da Defensoria, que colabora para a construção de uma atuação estratégica, consiste no Ciclo de Conferências<sup>359</sup> preparatórias para a Conferência Estadual e cujas propostas aprovadas nesta última compõem o Plano Anual de Atuação da Defensoria.

---

relevantes aos princípios e atribuições institucionais da Defensoria Pública; II - produzir informações que possam subsidiar a tomada de decisão das políticas institucionais da Defensoria Pública do Estado de São Paulo; III - formular diagnósticos e pesquisas empíricas sobre a Defensoria Pública e o acesso à justiça, bem como sobre a garantia de direitos dos necessitados; IV - fomentar e desenvolver pesquisas sobre temas que interessam à atuação da Defensoria Pública em prol dos necessitados; V - responder a solicitações de dados estatísticos sobre o funcionamento da Defensoria Pública; VI - auxiliar a Escola da Defensoria Pública na formulação e execução de encontros, palestras e seminários sobre acesso à justiça, pesquisa aplicada ao Direito e outros temas relacionados a sua atribuição; VII - auxiliar outros órgãos da instituição na sistematização e apresentação de dados para audiências públicas, contribuindo para a qualificação dessas formas de participação social e interlocução com a sociedade civil; VIII - estabelecer parcerias e dialogar com outros entes governamentais, acadêmicos e da sociedade civil que desenvolvam atividades de pesquisa ou atuem em áreas de interesse da Defensoria Pública; IX - desenvolver estudos e pesquisas em parceria com outros órgãos, instituições ou organizações não governamentais a partir de dados da Defensoria Pública, sempre que os objetivos destes estejam alinhados com sua missão institucional; X - articular com a Escola da Defensoria Pública a coordenação e a promoção e difusão do conhecimento produzido nas iniciativas de capacitação de integrantes da Instituição e nas atividades de educação em direitos; e XI - articular com a Coordenadoria de Comunicação Social e Assessoria de Imprensa e com a Escola da Defensoria Pública a difusão dos resultados das pesquisas aos veículos pertinentes e à população em geral, produzindo em conjunto o material de compilação das pesquisas desenvolvidas. §1º. As pesquisas a serem realizadas serão definidas pela Primeira Subdefensoria Pública-Geral, ouvidas a Coordenadoria de Comunicação Social e Assessoria de Imprensa e a Escola da Defensoria Pública, bem como os Núcleos Especializados, nas matérias afetas a estes, e outros órgãos de administração ou de atuação interessados. §2º. Todas as pesquisas que tenham por objeto a análise de produtividade e a formação de dados estatísticos sobre a atuação dos órgãos de execução da Defensoria Pública contarão com a prévia comunicação e a participação da Corregedoria-Geral. §3º. A Coordenação de Pesquisas deverá apresentar relatório semestral à Primeira Subdefensoria Pública-Geral sobre as atividades realizadas, ao qual será dada publicidade. §4º. A Defensoria Pública se compromete a observar, em todas as pesquisas, o respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas envolvidas, realizando o devido tratamento sobre as informações pessoais. Art. 3º. Este Ato entra em vigor na data da sua publicação. Publicado no D.O.E. em 16/02/2019.

<sup>359</sup> A Deliberação nº 36 de 02 de março de 2007 regulamenta e organiza a Conferência Estadual da Defensoria Pública e suas Pré-Conferências Regionais. A íntegra pode ser acessada em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=904&idModulo=5010>

Melhor explicando. A cada dois anos a Defensoria organiza o chamado Ciclo de Conferências<sup>360</sup> com a finalidade primeira de estreitar os laços com a sociedade civil e criar um canal de comunicação com os destinatários dos serviços públicos da instituição. Desta forma, garante-se aos usuários a participação no delineamento das diretrizes institucionais, já que ao final, as propostas aprovadas integrarão o Plano Anual de Atuação, que consiste no documento que norteia os rumos e prioridades da Defensoria.

Chama-se ciclo de conferências porque ocorre um circuito de reuniões, iniciando com as chamadas pré-conferências nas regionais da Defensoria<sup>361</sup>. Nestas, realizam-se eleições de delegados<sup>362</sup> e proposições, que serão encaminhadas para novo debate e votação na Conferência Estadual, que é a reunião derradeira. Na Conferência Estadual finalmente se aprovam, em definitivo, parte daquelas propostas aprovadas nas pré-conferências regionais de todo o Estado. Justamente estas proposições votadas como as mais importantes passarão a integrar o plano anual de atuação como metas a serem perseguidas na atuação da Defensoria.

No entanto, o que se apresenta na previsão normativa uma ferramenta apropriada e capaz de promover participação social, proporcionar o acolhimento dos anseios populares e adequação da demanda dos destinatários, na prática não se mostra tão efetiva e de resultados satisfatórios. Isto porque, muitas vezes a participação da sociedade se mostra esvaziada ou com presença repetitiva dos mesmos rostos presentes nos movimentos sociais<sup>363</sup> que acabam trazendo suas vontades e percepções. Noutras vezes, a ausência de divulgação adequada não alcança o público desejado.

---

<sup>360</sup> Vale a leitura integral de: RIZZARDI, Maíra Martinelli. Os Ciclos de Conferências da Defensoria Pública do Estado de São Paulo: controle e participação social. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo.

<sup>361</sup> As pré-conferências são divididas em grupos de trabalhos temáticos – Cidadania, Direitos Humanos e Meio Ambiente; Combate à Discriminação, Racismo e Preconceito; Direitos do Consumidor; Direitos do Idoso e da Pessoa com Deficiência; Habitação, Urbanismo e Conflitos Agrários; Política Institucional e Educação em Direitos; Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher; e Situação Carcerária e Infância e Juventude. Pode haver uma pequena variação de grupo temático, de acordo com a dinâmica de cada regional. Os participantes escolhem um grupo por tema de interesse para envolver nos debates.

<sup>362</sup> Durante a Pré-Conferência, após a formulação das propostas pelos grupos de trabalhos nos respectivos eixos temáticos, os participantes podem se inscrever para a eleição da função de Delegado, a qual centraliza o direito de voz e voto na Conferência Estadual dos grupos temáticos de cada regional.

<sup>363</sup> Não se trata de crítica acerca da questão da presença constante de entidades da sociedade civil que são verdadeiros parceiros da Defensoria e cuja instituição existe para eles, na verdade. Mas, crítica no sentido de não alcançar outros destinatários que poderiam compartilhar suas experiências e vivências, trazendo seus pleitos, que poderiam engrandecer o debate e a necessidade de aperfeiçoamento de outros pontos já trazidos e defendidos por um grupo.

Rizzardi exhibe, ainda, “críticas sobre a metodologia aplicada nos Ciclos de Conferências, em especial quanto ao período de realização da Conferência Estadual e a discrepância entre a publicação do Plano Anual de Atuação aliada à votação do orçamento anual da Defensoria Pública paulista e à alteração da composição da gestão da Administração Superior da instituição<sup>364</sup>; a forma de divulgação do evento; a condução dos trabalhos; o critério quanto à definição das propostas consideradas implementadas, parcialmente implementadas e não implementadas; o caráter das propostas aprovadas (consultivo, vinculante do monitoramento das propostas e a transparência das informações)<sup>365</sup>”.

Existe, assim, uma considerável distância daquelas propostas que efetivamente são aprovadas nas Conferências Estaduais e aquilo que realmente tem significado importante para a instituição e que merece ser posto em prática. Além disso, quando as propostas realmente constituem meta a ser observada, algumas vezes o texto aprovado não indica a forma, nem os meios materiais e financeiros de efetivá-las, o que podem acabar constituindo letra morta, ainda que meramente simbólica.

Cajuella em seu estudo sobre a atuação da Defensoria Pública faz um levantamento detalhado acerca das propostas nas diversas pré-conferências regionais e nas Conferências Estaduais, utilizando para tanto uma metodologia de busca tendo por base a palavra “creche”<sup>366</sup>. Dá pra notar que em muitos casos as propostas são meras formulações

---

<sup>364</sup> A administração superior da instituição é conduzida pelo Defensor Público-Geral do Estado – nomeado pelo Governador a partir de uma lista tríplice formada pelos candidatos mais votados em eleição com participação de toda a carreira.

<sup>365</sup> Fayola. Op. Cit. p. 45.

<sup>366</sup> “Proposta: “Atuar pela criação de escolas e creches, especialmente em Diadema” na regional do Grande ABCD, a qual foi considerada “proposta em implementação” em que a ação concreta tratava de “proposta Ação Civil Pública para a ampliação das creches existentes e realizado acordo com a Prefeitura Municipal”. Na regional do Município de Bauru também foram aprovadas nessa área: 1) “Propor ações para cumprimento das leis propostas (Estatuto da Criança e do Adolescente)” em que a ação concreta instituiu “Atuação, pelos Defensores Públicos da área cível, na Vara da Infância e Juventude postulando direitos como vagas em creches, medicamentos etc.” (avaliada como proposta em implementação); 2) “Atuar nos municípios para implantar políticas sociais (vagas em creche e escolas)”, a qual foi considerada proposta em implementação e que a ação concreta configurava “Impetração de Mandados de Segurança, a fim de garantir direitos previstos, como, por exemplo, para a aquisição de vagas em creches. Atuação restringe-se apenas as cidades de Bauru e Jaú. Depende de caso concreto”. Na regional de Marília foi considerada proposta em análise: “Atuar nos municípios para implantar políticas sociais (vagas em creche e escolas)”. Na regional de Sorocaba consta nesse mesmo documento (2009): “Atuar junto aos municípios para a criação de mais creches” em que a ação assinalada indica: “O poder público municipal é sempre oficiado para disponibilizar vagas em creches. Depende do Poder Executivo Municipal”, também considerada naquele relatório como proposta em implementação. Quanto ao direito à educação, verifica-se como ação concreta relacionada a proposta de “Priorizar a tutela dos direitos difusos” na regional de São José dos Campos. Enquanto a proposta “Atuar na

genéricas e muitas vezes inócuas. Noutras, existe um certo descompasso do que pretendido ou verificado pelos membros da instituição em cotejo àquilo que acaba sendo aprovado pelo clamor social.

Em 2103, na IV Pré-Conferência, as regionais de diversos municípios (tais como Jundiaí, Campinas, São José dos Campos, Presidente Prudente) apresentaram propostas relacionadas ao enfrentamento do problema de déficit de vagas em estabelecimentos de ensino infantil. Tais propostas foram aglutinadas em uma única proposta, que foi aprovada durante a Plenária final da IV Conferência Estadual. Naquele ano justamente a regional central da capital não teve proposta aprovada referente ao acesso à educação infantil para o encaminhamento à Conferência Estadual. Em que pese ser um problema do todo Estado, acabou se revelando um contrassenso, na medida em que o déficit em São Paulo ultrapassava a ordem de 150 mil vagas, regional que não teve proposta aprovada no tema.

---

implantação do sistema de educação fundamental em tempo integral” foi considerada em análise, uma vez que “As estratégias para implementação da educação fundamental em tempo integral carecem de maior discussão com a sociedade civil e órgãos governamentais. A regional vem lutando contra o fechamento de escolas e saltos ou retrocessos no sistema de ensino, luta esta materializada em duas Ações Cíveis Públicas ajuizadas no último período. Depende das organizações da sociedade (sindicatos, associação de pais e educadores), Secretaria de Educação (Essas citações foram retiradas pelo autor supracitado do Relatório do I Ciclo de Conferências da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (Material de apoio do II Ciclo de Conferências da Defensoria Pública do Estado de São Paulo) Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/Monitoramento%20I%20Ciclo.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2019”. (...) Durante o II Ciclo de Conferências foram apresentadas nas Pré-Conferências as seguintes propostas na capital: “Ampliação do horário de atendimento das crianças junto ao EMEI (período integral), com o oferecimento de atividades no período”; “Ampliação da rede de atendimento do CEI na região Norte-Oeste (quantidade de unidades)”; “Destinação prioritária das vagas do CEI e EMEI para as crianças da comunidade mais próxima” (Essas citações estão disponíveis em <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/Norte-Oeste.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2019). “Atuação da Defensoria para garantir vagas em CEI e EMEI” (Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/Sul.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2019). (...) No caderno de propostas aprovadas nas Pré-Conferências do III Ciclo de Conferências da DPE/SP constam quatro a respeito de direito à educação infantil. Na capital do Estado de São Paulo foram aprovadas duas propostas (na regional Norte-Oeste e na regional Leste, respectivamente): “Palestras para educação em direitos para os pais/ educadores, sobre direitos e deveres sobre educação (ensino infantil, médio e fundamental)”; “Medidas para aumento do número de creches, inclusive em atendimento com tempo integral, e de escolas”. Na regional do Município Campinas trata de: “Ingresso de Ação Civil Pública para melhoramento da infraestrutura (escolas, creches, postos de saúde etc.) em áreas de construção popular e de comprovada vulnerabilidade social”. A proposta da regional de Presidente Prudente é: “Atuar pela construção de novas creches e ampliação do número de vagas nas já existentes”. No entanto, essas propostas encaminhadas para a Conferência Estadual não foram selecionadas no momento final. Portanto, no Relatório de Monitoramento da III Conferência Estadual, após a busca pelas palavras “creche”, “infantil”, “educação”, não foram encontradas propostas a respeito de acesso à educação infantil, apenas no tocante à proteção a educação inclusiva em todos os níveis de ensino, o qual não configura objeto da pesquisa” (Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5619>>. Acesso em: 26 ago. 2015). Op. cit. p. 49.

Já em 2015, especificamente à educação infantil, houve a seguinte proposta aprovada: “Enfrentar o problema da falta de vagas em creche, principalmente de forma coletiva, sem prejuízo da atuação nas demandas individuais, inclusive com atendimento prioritário, e atuar para ampliação e qualificação das redes públicas, no tocante à capacitação de profissionais, número de vagas, jornada escolar em tempo integral e localização das unidades de ensino”. Entretanto, durante a reunião de monitoramento das propostas aprovadas no IV Ciclo de Conferências, a instituição teria tão somente mencionado que participa das reuniões do Comitê de Monitoramento do Tribunal de Justiça de São Paulo que foi criado após decisão do TJSP, na atuação conjunta com o GTIEI.

Fato é que pode ser verificado pelos relatórios de monitoramento das propostas aprovadas nas Conferências Estaduais e nas propostas das Pré-Conferências<sup>367</sup> que ao longo dos anos a sociedade civil, em diversas localidades, defende a garantia ao direito à educação infantil em estabelecimento de ensino como prioridade para a composição do

---

<sup>367</sup> Dados verificados nos seguintes documentos: 1) Conferência Estadual da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Caderno de Monitoramento dos Ciclos I, II e III. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5619>>. Acesso em: 10 abril 2019; 2) Conferência Estadual da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Caderno de propostas aprovadas do III Ciclo da Conferência Estadual. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5619>>. Acesso em: 10 abril 2019; 3) Conferência Estadual da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Caderno de Propostas aprovadas do IV Ciclo de Conferências da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/documentos/confer%C3%Aancias/Caderno%20de%20Propostas.pdf>>. Acesso em: 10 abril 2019; 4) Conferência Estadual da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Caderno de Propostas aprovadas do V Ciclo de Conferências da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5933>>. Acesso em: 10 abril 2019; 5) Conferência Estadual da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Propostas aprovadas do II Ciclo de Conferências da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/Sul.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2019; 6) Conferência Estadual da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Relatório de Monitoramento, de 10 de abril de 2014, do III Ciclo da Conferência Estadual. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/documentos/confer%C3%Aancias/Monitoramento%2010.04.2013.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2019; 7) Conferência Estadual da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Relatório das propostas aprovadas no II Ciclo das Pré-Conferências – Regional Norte-Oeste da Capital. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/Norte-Oeste.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2019; 8) Conferência Estadual da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Relatório das propostas aprovadas no II Ciclo das Pré-Conferências – Regional Sul da Capital. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/Sul.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2019; 9) Conferência Estadual da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Relatório do I Ciclo de Conferências da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (Material de apoio do II Ciclo de Conferências da DPE/SP). Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/Monitoramento%20I%20Ciclo.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2019; 10) Conferência Estadual da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, I. Relatório final. Jan/2008. Elaboração e Sistematização do relatório: Renato Campos Pinto De Vitto – 1.º Subdefensor Público-Geral; Marcos Toffoli Simões da Silva – Assistente Técnico – Gabinete da Defensoria Pública-Geral;

Plano de Atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Entretanto, consoante mencionado, em que pese a apropriada previsão e intenção da ferramenta de participação da sociedade e da tentativa de identificar temas complexos para nortear o plano anual da Defensoria, as propostas por vezes se mostram vagas, sem apontamento de sua forma de efetivação e, acima de tudo, sem fiscalização institucional adequada para seu fiel cumprimento. Como exemplo, na Plenária da Conferência final de 2015 foi selecionada a proposta de “Acompanhar o cumprimento dos planos municipais de educação”<sup>368</sup>. De que forma se daria este acompanhamento? Quais seriam as ferramentas empregadas pelos Defensores para obtenção desta meta? Como se daria a fiscalização deste acompanhamento? Todas essas questões muitas vezes que ficam sem resposta.

---

<sup>368</sup> A pesquisadora Cajuella ao realizar trabalho sobre a atuação da Defensoria foi a campo *in loco* e apresentou ao grupo de trabalho da Infância Juventude da V Pré-Conferência na região central duas propostas: uma para a elaboração de banco de dados e intercâmbio com outras instituições, bem como a parceria para a promoção de pesquisas acadêmicas na área da infância e juventude, as quais foram redigidas por Defensora Pública após a discussão dos demais participantes desse eixo temático, restando a seguinte redação: 1) “Sistematização e divulgação dos dados referentes às vagas em creche (demandas individuais e coletivas ajuizadas, vagas criadas pelo Executivo, cumprimento ou não das decisões judiciais), de forma a fortalecer a atuação estratégica, que deve ser feita incluindo o diálogo com o Ministério Público”; 2) “Buscar a promoção de pesquisas acadêmicas que envolvam infância e juventude, para auxiliar na compilação de dados (como mortes pela polícia, casos de tortura e vagas em creche), inclusive com a realização de convênios e parcerias com universidades”. Descreveu a pesquisadora que “após a votação nessa mesma Pré-Conferência, as duas propostas foram aprovadas para a Conferência Estadual. No V Ciclo das Pré-Conferências foram aprovadas as seguintes propostas quanto ao direito à educação infantil para votação na Conferência Estadual em 2015: “Acompanhar o cumprimento dos planos municipais de educação” (regional Município de Guarulhos); “Articular esforços junto às entidades da sociedade civil para o enfrentamento da problemática das vagas em creche, visando ao cumprimento da meta 01 prevista no plano nacional de educação” (regional Município de Guarulhos); “Atuar coletivamente na implementação e melhoras da Rede de Saúde, Assistência Social e, prioritariamente, na Educação Infantil do Município, bem como atuar, junto à Secretaria de Segurança Pública, a fim de evitar abusos e violência policial contra crianças e adolescentes” (regional Município de Campinas); “Mapear nos municípios as regiões que não possuem creches e escolas suficientes para atender o direito à educação da população, a fim de subsidiar tutelas coletivas para garantia desse direito e eventualmente a propositura de ação civil pública de modo a efetivá-lo” (regional Ribeirão Preto); “Atuar na adequação da qualidade das creches conforme LDB e Planos Nacional/Estadual/Municipal” (regional Município de Sorocaba); “Trabalhar na ampliação de vagas na educação infantil” (regional zona sul do Município de São Paulo); “Atuar no sentido de garantir a efetivação do direito à educação infantil de forma direta” (regional Município de Bauru); “Continuar atuando para garantia do direito de vagas em creche” (regional Município de Jundiá). Durante as discussões na V Conferência Estadual, na Câmara dos Vereadores do Município de São Paulo, as duas propostas seguintes, ainda que não mencionem explicitamente a respeito de creches ou educação infantil, tiveram representantes dessas regionais do Estado de São Paulo que pontuaram que a problemática das vagas em creche está na raiz do encaminhamento dessas propostas para a Plenária final: “Criar observatório de dados na Defensoria Pública com intuito de analisar demandas, ofertas de serviços e identificar ações de aperfeiçoamento em parceria com conselhos de direitos e serviços de atendimento” (regional do Município de Osasco); “Atuar para que a construção de conjuntos habitacionais seja acompanhada de equipamentos públicos que assegurem os direitos da criança e do adolescente” (regional do Município de Presidente Prudente). Durante a Plenária final em caráter estadual, dentre essas propostas relacionadas ao direito à educação infantil foi selecionada pelos Delegados a seguinte proposta: “Acompanhar o cumprimento dos planos municipais de educação”.”



Além do ciclo de conferências, outra ferramenta prevista em norma como mecanismo de atuação estratégica consiste nas ‘teses institucionais’. Nos termos do art. 58, XV, da Lei Complementar Estadual nº 988/06, as teses institucionais são definidas no encontro anual dos Defensores Públicos organizado pela Escola da Defensoria Pública (EDEPE) e constituem parâmetros mínimos de qualidade para atuação. A Deliberação nº 63/2008 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo anota que as teses institucionais são “modelos e orientações para atuação dos Defensores Públicos e dos Núcleos Especializados”. Houve tentativa de atribuir efeito vinculativo às teses institucionais, nos moldes dos parâmetros mínimos de qualidade. Contudo, a Deliberação CSDP nº 171/2010 foi suspensa liminarmente pelo Conselho Superior<sup>369</sup>.

As teses consistem em mecanismo de eleição das estratégias de atuação através da prevalência da vontade da maioria dos membros da carreira, observando o amplo debate de ideias e a escolha de um posicionamento institucional. As teses são divididas em 5 classes de acordo com a área temática: 1) cível; 2) infância e juventude; 3) família; 4) criminal e 5) execução criminal.

De todas as 33 teses da infância e juventude aprovadas ao longo dos diversos encontros anuais e que podem ser consultadas no site da Defensoria<sup>370</sup> apenas uma delas se refere à educação infantil, tema de objeto deste estudo. Praticamente todas as demais dizem respeito à área da infância e juventude infracional, de natureza criminal.

A tese 31 possui a seguinte Súmula: “A ausência de vaga em educação infantil ou ensino fundamental/médio enseja a propositura de ação para garantia de direito individual na vara da infância e juventude, sem prejuízo da instauração de procedimento administrativo para apurar a dimensão global da problemática no município/região visando a possível acordo com o poder público ou ajuizamento de ação civil pública”<sup>371</sup>.

---

<sup>369</sup> O §2º do artigo 4º suspenso tinha a seguinte redação: §2º - As teses institucionais, desde que aprovadas pelo Conselho Superior, terão efeito vinculativo, não ferindo, contudo, a independência funcional dos Defensores Públicos, que podem, justificadamente, deixar de adotá-las no caso concreto, tendo em vista a plena defesa dos interesses jurídicos dos cidadãos. (Parágrafo alterado pela Deliberação CSDP nº 171, de 30 de abril de 2010).

<sup>370</sup> <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=6242>. Acesso em 30 de junho de 2018.

<sup>371</sup> Ao propor esta tese o Núcleo Especializado da infância e Juventude, na qualidade de proponente, indicou a correspondência normativa das atribuições institucionais da Defensoria Pública que justificavam a proposição, a saber: Artigo 5º - São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras: VI- promover: c) a tutela individual e coletiva dos interesses e direitos da criança e do adolescente, do idoso, das pessoas com necessidades especiais e das minorias submetidas a tratamento discriminatório; j) trabalho

De se notar que a Súmula (nome dado à redação da tese institucional), embora sem desprezar seu caráter simbólico, educativo (no sentido de deixar consignada a intenção e reforçar o compromisso institucional), ela efetivamente não traz muito de novo. Isto porque, na conjuntura em que foi aprovada, embora ainda no Primeiro Encontro Estadual: a) já não era surpresa que existia déficit considerável de vagas a ser enfrentado para garantia do acesso à educação infantil; b) a ausência de vaga já era combatida por meio de ação individual; c) não havia impedimento para abertura de procedimento administrativo para perseguir acordo com o Executivo ou para ajuizamento de ACP. Talvez a única ideia que poderia ser extraída das entrelinhas da súmula e que não constava de forma expressa em norma seria o fato de querer entender que não haveria interrupção ou suspensão das ações individuais, na medida em que o texto escreve ação para garantia de direito individual sem prejuízo da eventual ação coletiva. Do que se pode depreender que as ações individuais permanecem, devendo ser mantidas paralelamente com eventual medida coletiva.

Diante da apresentação do cenário de desempenho de seu mister por intermédio das ações coletivas, de se ultimar que a Defensoria Pública bandeirante ainda não se encontra institucionalmente organizada para desincumbir-se dos encargos para concretização do direito constitucional à educação infantil. Ao menos por essa via das ações civis públicas<sup>372</sup>.

---

de orientação jurídica e informação sobre direitos humanos e cidadania em prol das pessoas e comunidades carentes, de forma integrada e multidisciplinar; VII - atuar nos estabelecimentos policiais, penais e de internação, inclusive de adolescentes, visando a assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais; XI - integrar conselhos federais, estaduais e municipais cujas finalidades lhe sejam afetas, nos termos da lei; XII - contribuir no planejamento, elaboração e proposição de políticas públicas que visem a erradicar a pobreza e a marginalização e a reduzir as desigualdades sociais.

<sup>372</sup> Inicialmente, nos rascunhos desta tese, incluímos um tópico para elencar as ações coletivas (ACPs) ajuizadas pela Defensoria, na seara educacional. O intuito consistia, dentre outros, em demonstrar – de forma prática - a atuação institucional na tutela coletiva, revelando (ainda que ‘grosso modo’) a quantidade de ACPs ajuizadas, o sucesso ou fracasso nas demandas, o órgão de execução atuante (defensor individual, Núcleo especializado etc.), bem com os assuntos enfrentados. Todavia, como já apontado outrora, a dificuldade de compilação de dados e de uma central compiladora e organizadora destas ações, bem como o reduzido número de ações coletivas ajuizadas, sequer permitiram uma análise conjunta mais precisa, ainda que por amostragem, que decidimos por excluir o tópico, face a fragilidade de dados. Neste sentido, Cajuella (Op. Cit. p. 87) anotou que: “Ao buscar o I Relatório Nacional de Atuações Coletivas da Defensoria Pública publicado em 2013 pela Anadep (Associação Nacional dos Defensores Públicos), encontramos 50 casos de atuação em tutela coletiva. No entanto, ausente o procedimento adotado para amostragem, o que remete a um espaço destinado a boletins, assim como no segundo relatório publicado em 2015. Os Defensores Públicos entrevistados de modo recorrente apresentam a insuficiência de membros na carreira, servidores de apoio e infraestrutura como motivos para a restrita atuação em tutela jurisdicional coletiva. Apesar do excesso de trabalho pela demanda diária dos usuários, os Defensores Públicos entrevistados apresentam sensibilidade a

A instituição carece melhor se organizar para: a) implementar as Defensorias de tutela coletiva e com isso definir melhor quem efetivamente se responsabiliza pelo ajuizamento das ações coletivas. Tal medida provocará - senão o fim-, mas a diminuição drástica do voluntarismo no manejo das ações coletivas; b) criar mecanismos como centros de apoio técnicos que possam efetivamente subsidiar o Defensor no procedimento preparatório da ação civil pública; c) priorizar assuntos a serem enfrentados dentro de uma área de atuação; d) estabelecer um planejamento estratégico concatenado e integrado para enfrentamento de problemas de grande extensão, com diretrizes institucionais que possibilitem nortear uma ação no mesmo sentido; e) discutir com maior profundidade e estudar com maior rigor as medidas atípicas<sup>373</sup> que podem ser exigidas em juízo e que culminem com o efetivo cumprimento das medidas que se perseguem; f) Repensar o papel do núcleo especializado, refletindo sobre um modelo que seja efetivamente um grupo de atuação especial na educação ou, em se mantendo o núcleo nos moldes atuais, que sejam criadas as Defensorias regionalizadas com atuação específica na temática da educação.

---

respeito do tema, apesar de não indicarem alternativas para a condução dos trabalhos em tutela coletiva na instituição”. Sousa observa que referido relatório “foi feito, originalmente, a pedido do presidente da Anadep – Associação Nacional dos Defensores Públicos (gestão 2009-2013) (...) para subsidiar postulações da entidade junto ao Supremo Tribunal Federal”. (SOUSA, José Augusto Garcia de. 50 atuações coletivas da Defensoria Pública: um estudo empírico atento aos “consumidores” do sistema de justiça. In: RÉ, Aluisio Lunas Monti Ruggeri (Org.). Temas aprofundados Defensoria Pública. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 1, p. 195).

<sup>373</sup> As decisões estruturantes devem ter um diferencial em relação àquela perspectiva do processo individual ordinário, pelo qual o julgador fica adstrito ao pedido delineado no processo, em observância ao princípio da demanda e da adstrição. Reproduzir nas ações coletivas este entendimento pode gerar: “o perverso efeito de que o pleito levado a Juízo contrarie a vontade da coletividade ou o interesse do grupo representado” (ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). Processos estruturais. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 427.). Desta forma, as demandas estruturantes devem ser compreendidas de forma permeável. Quer dizer, não podem ser tão rígidas na observância dos princípios da demanda e da adstrição, porquanto um pedido mal formulado ou a atuação irregular do autor da ação não pode provocar uma decisão prejudicial a toda uma coletividade destinatária do direito perseguido. Assim, em face das evidências da inadequada tutela pretendida o julgador não só pode, como deve, extrapolar os limites do pedido, já que se trata de um processo complexo, identificando as necessidades substanciais daquilo que deve ser protegido. Esta permeabilidade deve se estender à fase de execução. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. propõem que a base normativa da execução das decisões estruturantes decorre da combinação dos artigos 139, IV, 76 e 536, § 1º, 77 do CPC. Nestes estão inscritas as “cláusulas gerais de execução, das quais decorre para o órgão julgador o poder de promover a execução de suas decisões por medidas atípicas” (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). Processos estruturais. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 363). Entretanto, VIOLIN adverte que as medidas atípicas devem ser vistas com parcimônia, notadamente pela falta de familiaridade do Judiciário na aplicação destas medidas atípicas que: “se já são um problema no âmbito privado, podem tornar-se verdadeiro pesadelo em matéria de políticas públicas” (VIOLIN, Jordão. Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões política. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 229).

Sem a implementação das defensorias de tutela coletiva nas unidades da instituição, definindo ao menos um defensor responsável pela atuação coletiva e mantendo-se o modelo de núcleo que é órgão de apoio, mas ao mesmo tempo pode atuar de forma subsidiária e complementar, exsurge um modelo organizacional de indefinição cujo desenho abre azo ao voluntarismo e de ausência de obrigatoriedade de atuação pela via coletiva.

Por fim, os assuntos de relevância e complexidade deveriam ser enfrentados com constantes debates e reuniões internas, ainda que por videoconferência, de modo a possibilitar a participação de defensores da região metropolitana e interior. Seriam encontros reunindo os defensores com determinada atribuição para discussão de casos e planejamento de estratégias de atuação.

## **CAPÍTULO 4 – ASPECTOS INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA FRENTE À POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO EM AÇÕES JUDICIAIS OU EXTRAJUDICIAIS DIALÓGICAS COM CONSTRUÇÃO DE SOLUÇÕES CONSENSUAIS ESPECIALMENTE EM CONJUNTO COM OUTRAS INSTITUIÇÕES**

4.1. Tendência atual de construções dialógicas relacionados à implementação de políticas públicas notadamente na área de direitos fundamentais

Embora a regra geral e o padrão de atuação da Defensoria ainda seja o ajuizamento de ações individuais<sup>374-375</sup> bem como de ações coletivas com identificação de crianças determinadas, já existe um sentimento público e notório de que as construções dialógicas, de certa medida consensuais, com ampla participação social<sup>376</sup>, consistem no

---

<sup>374</sup> Na verdade a litigância judicial por meio de ações individuais no que se refere ao acesso de vagas em creches e pré-escolas substitui episódio de repercussão coletiva. E essa problemática quando submetida ao crivo do Poder Judiciário de forma individualizada fornece julgamento apenas à parte autora. Para José Eduardo Faria: [...] a realidade brasileira é incompatível com esse modelo de “Justiça”. Iníqua e conflitiva, ela se caracteriza por situações de miséria que negam o princípio da igualdade formal perante a lei, impedem o acesso de parcelas significativas da população aos tribunais e comprometem a efetividade dos direitos fundamentais [...] (FARIA, José Eduardo. O sistema brasileiro de Justiça: experiência recente e futuros desafios. *Estudos Avançados*, v. 18, n. 51, p. 103-125, 2004, p. 105).

<sup>375</sup> Para o promotor João Paulo Faustinoni e Silva “o Judiciário tem uma função limitada. Mas cumpriu a função de colocar na agenda dos governos a educação infantil. É uma questão para ser resolvida. Então, nesse sentido, é importante que os atores, as discussões do Sistema de Justiça se apropriem dos conhecimentos produzidos nas Universidades, em especial nas Universidades Públicas. [...] [Ao agir] nas políticas públicas, se queremos ter um papel importante, nós precisamos politizar nossa atuação. E essa politização ela não se dá com o ajuizamento puro e simplesmente de uma ação judicial. É preciso construir alianças, é preciso identificar quais são os conhecimentos científicos produzidos que embasam essa atuação. É preciso ter o Judiciário como último alvo. [...] O Judiciário é o último recurso, mas nem sempre, tanto o Ministério Público quanto a Defensoria Pública têm essa dimensão” (Fayola, Op. Cit. p.100).

<sup>376</sup> No artigo “A construção dialógica dos precedentes judiciais: breves reflexões sobre democratização do processo judicial”, Alexandre de Castro Catharina faz uma reflexão sobre a formação dialógica dos precedentes judiciais e a democratização do processo judicial através da atuação dos movimentos sociais nos casos com forte repercussão social. Para o autor “A apropriação dos instrumentos processuais de diálogo social de matiz norte-americana contribuiu para remodelagem do direito processual civil brasileiro e do próprio Poder Judiciário. A arquitetura institucional judiciária, marcadamente moldada numa cultura jurídica individualista, está sendo reconfigurada pela intensa atuação dos movimentos sociais nos processos judiciais com ampla repercussão social, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que ampliou os direitos e garantias dos grupos sociais em condições de vulnerabilidade. Por outro lado, o fortalecimento dos precedentes judiciais, enquanto metodologia dinâmica de julgamento de temas não tratados pelo legislador, contribuiu para redimensionar a participação dos movimentos sociais no processo de construção da decisão judicial, nos casos com ampla repercussão social, estabelecendo as premissas para a democratização do processo judicial”. In: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/2272>.

caminho mais adequado e eficiente para alcançar soluções para a concretização dos direitos fundamentais<sup>377</sup>.

Em que pese preferirmos utilizar a expressão “construções dialógicas” para simbolizar aqui aqueles processos que se desenvolvem por meio de debates (diálogos), com participação de diversos interessados (que não só as partes) e com possibilidade de culminar em soluções consensuais (ainda que no final impositivas e compulsórias), tal expressão nada mais representa do que uma denominação sequenciada daquilo que a doutrina já estuda de longa data e denomina de ‘decisões estruturantes’ (ou processos estruturais) advinda do instituto norte americano das *structural injunction*<sup>378</sup>.

São estruturantes as decisões judiciais por meio das quais, a partir de um litígio que transcende o interesse individual e privado e, portanto, de interesse público<sup>379</sup>, se busca a reestruturação de determinada organização social ou política pública, com o objetivo de concretizar direitos ou interesses socialmente relevantes<sup>380</sup>. Assim, as decisões

---

<sup>377</sup> Aliás, não apenas para a questão da educação infantil, mas de outras questões de políticas públicas de relevância (por exemplo, direito à saúde com pedidos de medicamentos, direito à moradia, com pedidos de auxílio ou contemplação com unidade habitacional) a via da criação conjunta e dialógica entre as partes envolvidas com soluções consensuais tem sido a tônica da atualidade e que se revela mais eficiente. Ao longo dos últimos anos tem havido um movimento de percepção no sentido que as decisões judiciais em certos temas não tem sido eficientes. Em muitos casos o demandante até consegue uma decisão favorável. Entretanto, na hora de efetivação do comando judicial, ela não sai do papel, não se materializa. Apontamos o exemplo das dezenas de centenas de ações individuais e outras tantas ações coletivas na área da infância e juventude, que condenaram a municipalidade na criação de vagas ou na obrigação de acolhimento das crianças. Porém, quando do cumprimento das liminares ou das sentenças, a ausência física de equipamentos impediam o atendimento das decisões. O que se verificava, na prática é que não se tratava de puro atendimento do comando condenatório, já que faticamente ele não era possível. Alterar a ordem da fila de espera ou determinar a criação de vagas ou, por fim, mandar que uma diretoria regional de ensino acolhesse todas as crianças de sua localidade não se mostrava efetivo. Todas as partes envolvidas: atores do sistema de justiça (Judiciário, Ministério Público, Defensoria), Poder executivo (Prefeito, Procurador, Secretario de educação), Diretorias e secretarias de ensino, Conselhos Tutelares, Professores, Educadores em geral, Gestores de ensino, comunidade (pais, mães, representantes), sociedade civil organizada (ONGs, etc.), devem debater o assunto, pontuando cada qual suas dificuldades, aflições e sugestões para avançar na adoção das providências necessárias para solução da questão.

<sup>378</sup> “A *structural injunction* não foi herdada de uma hierarquia superior. Surgiu quando os juízes federais procuraram implementar a decisão da Suprema Corte de 1954, em *Brown v. Board of Education*, impondo a transformação do sistema nacional de ensino dividido em dois – uma escola para negros e outra para brancos – em um sistema unitário não racial. Pressionado pelas forças das circunstâncias, o judiciário federal transformou a medida liminar tradicional em uma ferramenta para gerenciar esse processo reconstrutivo”. In: Processos Estruturais. Orgs. ARENHART, Sérgio Cruz e JOBIM, Marco Félix, 2017. Editora JusPodivm, p.25.

<sup>379</sup> CHAYES, Abram. The Role of the judge in public law litigation. Harvard Law Review, vol. 89, n. 7, 1976.

<sup>380</sup> Conferir: “Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais”. FACHIN, Melina Girardi; SHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Journal of Institutional Studies 1(2018). Revista Estudos Institucionais, Vol. 4, 1, 218.

dialógicas<sup>381</sup> (ou seja, aquelas que, além de proteger os direitos sociais, promovem deliberações democráticas) seriam mais eficazes, no sentido de gerarem maiores efeitos para o direito social<sup>382</sup>. Essas estariam em oposição às decisões monológicas (nas quais o juiz simplesmente concederia o direito requerido pela parte), que seriam ineficazes.

Obviamente que a menção a decisões estruturantes nos remete a ideia de decisão judicial. No entanto, não podemos nos olvidar da valiosa lição de Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo<sup>383</sup> acerca da importância da atuação extrajudicial na construção de soluções para os problemas da sociedade. Dal Pozzo, ao tratar do Ministério Público, adverte que para ganhar contornos e status de instituição é preciso sair de uma atuação burocrática, enfiada em processos e inquéritos, para um atuar de maneira decisiva na vida real da comunidade. Significa dizer, conferir a devida importância para atuação ‘extra-autos’, em contraposição aos processos como fins em si mesmos, justamente porque esta atuação extrajudicial possibilita costuras e permite um planejamento que pode privilegiar a defesa dos interesses sociais.

---

<sup>381</sup> “Garavito (2010-2011) diferencia as decisões dialógicas das monológicas a partir de três elementos: (1) afirmação de direitos no conteúdo substantivo da sentença; (2) remédios; e (3) monitoramento. O autor então distingue as decisões dialógicas das monológicas afirmando que a decisão monológica envolve ordens precisas (remédios fortes), enquanto numa decisão dialógica os juízes tendem a desenhar procedimentos e metas amplas (remédios moderados), e, alinhados com a concepção tradicional da separação de Poderes, deixar para o governo a função de desenhar e implementar as políticas públicas”. Luiza Corrêa. Op. Cit. Em dissertação de mestrado, que inclusive compara o estudo de Garavito com o leading case do GTIEI (mas com a ressalva que adotou o método de diagnóstico sugerido por Garavito para o padrão decisório do Tribunal, considerado o impacto geral, e não para cada caso isoladamente), Luiza Andrade Corrêa anota que: “Garavito estuda os ‘structural cases’, que classifica como aquelas decisões da Corte Constitucional Colombiana que (1) afetam um grande número de pessoas que alegam violações aos seus direitos; (2) implicam diversas instituições governamentais responsáveis por políticas públicas falhas que contribuem para a violação dos direitos; (3) envolvem remédios estruturais imperativos. Garavito considera casos estruturais apenas aquelas decisões com grande potencial de impacto, cuja causa não repousa apenas na instituição demandada, mas em fatores estruturais da política pública que necessitarão ser alterados após a decisão. Esse tipo de decisão dá lugar a inúmeras tutelas, que se refletem na judicialização atomizada. Baseado nas evidências de seus estudos de caso, Garavito defende que os efeitos relevantes compreendem não apenas a ação governamental específica que se destina a cumprir o mandamento da sentença, mas também o reposicionamento dos direitos sociais como problemas de direitos humanos, o fortalecimento das capacidades de lidar com tais problemas, a formação de coalizões para incorporar a causa no processo de implementação da decisão, a promoção de deliberação pública e uma busca coletiva de soluções em questões complexas de alocação de recursos” (CORRÊA, Luiza Andrade. A judicialização da política de educação infantil no Tribunal de Justiça de São Paulo. São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2014. p. 24).

<sup>382</sup> Garavito concluiu que sentenças dialógicas aumentam a possibilidade de impacto na promoção dos direitos sociais. Op. Cit. 64.

<sup>383</sup> Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo, membro do Ministério Público com direta participação na Assembleia Constituinte e Procurador-Geral de Justiça em São Paulo de 1990 a 1994, traz informações e posicionamento bastante elucidativos sobre o projeto constitucional e sobre a ideia de planejamento e vontade institucional em oposição a uma obrigatoriedade reativa a demandas não selecionadas. DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. A. Atuação extrajudicial do Ministério Público: dever ou faculdade de agir? In: RIBEIRO, C. V. A. (Org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 305-316.

A presente tese não tem por objeto realizar uma aprofundada análise das ações estruturantes. Contudo, como se pretende neste capítulo verificar se a Defensoria Pública está institucionalmente organizada para efetivar o direito à educação, pela via das construções dialógicas, imprescindível uma prévia exposição de sua origem, significado e aplicação.

A origem do conceito de decisão estruturante advém da doutrina americana, por volta da década de 60, especificamente nos ensinamentos do professor Owen Fiss<sup>384</sup> e Abram Chayes<sup>385</sup>, intrinsecamente ligada ao estudo da implementação das decisões de jurisdição constitucional. A adjudicação estruturante surge em consequência da defesa dos direitos humanos e restou caracterizada a partir da decisão da Suprema Corte Norte Americana – no caso *Brown v. Board of Education of Topeka*<sup>386-387</sup> - que havia declarado inconstitucional a segregação racial nas escolas, autorizando as Cortes Federais nos Estados a implementarem as medidas necessárias à garantia dos direitos constitucionais.

---

<sup>384</sup> Para o estudo de Owen Fiss, Professor Emérito de Direito, da Universidade de Yale, imprescindível a leitura das obras de ARENHART, Sérgio Cruz e JOBIM, Marco Félix, algumas em conjunto outras individualmente. Citamos: ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 225, 2013; ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado: RPC*, v. 1, n. 2, jul./dez. 2015; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017; JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

<sup>385</sup> CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, vol. 89, n. 7, 1976.

<sup>386</sup> Anotam FACHIN e SHINEMANN: “Linda Brown era uma criança em idade escolar, habitante de Topeka, cidade do Estado do Kansas, nos Estados Unidos. Em 1951, ao tentar matricular a filha em escola próxima à sua residência, seu pai, Oliver Brown, teve o pedido rejeitado. Linda e Oliver eram negros, e a escola em questão aceitava apenas crianças brancas. O segregacionismo, do ponto de vista legal, era característica presente, em maior ou menor grau, em toda a sociedade norte-americana por meio das chamadas leis de Jim Crow, promulgadas após a Guerra Civil, em especial nos estados do Sul. A Suprema Corte chancelou a constitucionalidade de leis desta natureza em 1896, com o julgamento de *Plessy vs. Ferguson* (U.S. 537-1896). Em *Plessy*, a Suprema Corte analisou a constitucionalidade de lei do Estado de Louisiana que estabelecia a divisão de vagões de trens entre pessoas brancas e negras. O entendimento estabelecido foi o de que esta divisão não violava a cláusula de proteção igualitária prevista na 14ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos. Foi o precedente judicial que legitimou a doutrina *separate but equal*. A sociedade norte-americana possuía divisões que iam muito além dos vagões de trem da Louisiana. Escolas, hospitais, transporte público, praias, piscinas, hotéis. No mesmo ano de 1951, Oliver Brown ajuizou ação contra a Secretaria de Educação (Board of Education) na cidade Topeka, objetivando a admissão de sua filha na escola que anteriormente recusou. O caso foi pautado para decisão da Suprema Corte em 1954, admitido com outros treze casos nos quais também se discutia a constitucionalidade da segregação em escolas. Estabelecer entendimento diverso significaria superar precedente (*Plessy vs. Ferguson*) amplamente aceito e institucionalizado na sociedade norte-americana por meio das leis e práticas segregacionistas. E foi o que a Corte fez, decidindo pela inconstitucionalidade da doutrina *separate but equal*, reconhecendo que a divisão de escolas a partir de critérios étnicos-raciais carecia de substrato constitucional” FACHIN, Melina Girardi; SHINEMANN, Caio Cesar Bueno. *Journal of Institucional Studies* 1(2018). *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 4, 1, 220-221.

<sup>387</sup> US Supreme Court. *Brown vs. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954)



Assim, tanto a decisão *Brown*, quanto os demais casos com ele correlatos, foram devolvidos para as Cortes de Justiça Federal locais objetivando dar cumprimento às ordens antissegregacionistas.

Contudo, a difícil implementação da referida decisão, que necessariamente perpassaria pela reforma estrutural de instituições de grande porte e após encontrar ampla resistência social, fez com que o caso retornasse, um ano após a primeira decisão, à Suprema Corte Americana, sob o codinome de *Brown II*<sup>388</sup>, para que fossem debatidos os mecanismos de implementação ulterior. É justamente nesta situação que Fiss identifica “o nascimento de uma nova forma de adjudicação<sup>389</sup>, o que se chamou de reformas estruturais”. Para Fiss, o caso *Brown* permitiu a abertura para “novas maneiras de observar a relação entre direitos e medidas judiciais”.

O caso *Brown* abriu portas para aplicação deste mesmo entendimento nas discussões que envolviam o sistema prisional dos Estados americanos (a partir de *Holt vs. Sarver*<sup>390</sup>), da necessidade de reforma que operasse de modo estrutural nas organizações sociais, de modo prospectivo, e não apenas reparatório, para que os valores constitucionais fossem concretizados.

Vale registrar que a construção de Owen Fiss e Abram Chayes passa a reverberar em outros países<sup>391</sup>, ainda que com nuances diversas. Neste sentido, bastante interessante a noção apresentada por César Rodrigues Garavito<sup>392</sup>, levando em consideração o cenário colombiano<sup>393-394</sup>, pelo qual examina decisões de repercussão

<sup>388</sup> US Supreme Court. *Brown vs. Board Of Education of Topeka*, 349 U.S. 294 (1955).

<sup>389</sup> Melina e Caio observam que: “*Adjudication*, no sentido utilizado por Owen Fiss, é termo genérico que se liga à atividade desempenhada pelo Poder Judiciário quando este dá resposta acerca de conflitos sociais. No direito brasileiro, a tradução literal, adjudicação, possui sentido parecido, mas é usualmente ligado à noção específica de atribuir algo a alguém, como, por exemplo, a adjudicação do objeto da licitação ou a adjudicação da posse”. Op. Cit. p. 221.

<sup>390</sup> U.S. District Court for the Eastern District of Arkansas. 309. F. Supp. 362 (E.D. Ark. 1970), February 18, 1970.

<sup>391</sup> A Corte Constitucional Sul-africana, passou a atuar ativamente contra o legado econômico do Apartheid, sobretudo no que diz respeito a direitos relativos à saúde e à seguridade social, bem como no consagrado *Government of the Republic of South Africa vs. Grootboom*, em que discutiu o papel do Estado na tutela do direito à moradia. (SUNSTEIN, Cass. Social and Economic Rights? Lessons from South Africa. John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper n. 124, 2001, p. 05. In: Fachin. Op. Cit. p. 225).

<sup>392</sup> GARAVITO, César Rodrigues. Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin American. *Texas Law Review*, vol. 89, 2011.

<sup>393</sup> “César Rodriguez Garavito realizou diversos estudos sobre impacto de decisões da Corte Constitucional Colombiana. O principal deles foi a pesquisa sobre a decisão T-025 de 2004, sobre pessoas que são obrigadas a sair de suas casas em virtude da violência (desplazamiento forzado), na qual a Corte declarou que havia um

supraindividual (que afetam um grande número de pessoas – como nos pedidos judiciais de saúde), que demandam a reestruturação de determinada organização social, a partir de remédios estruturais, objetivando proteger e promover direitos fundamentais.

Na verdade, o que estes estudos acerca do processo estrutural verificaram, grosso modo, foi a necessidade da jurisdição, enquanto poder estatal, se adaptar à complexidade dos novos direitos e novas formas de litígio existentes na contemporaneidade, como meio a tornar efetivas as tutelas coletivas de direitos transindividuais. Além da necessidade de romper o modelo da tutela jurisdicional de direitos prestacionais da regra individualizada, de rigor se faz dar nova utilização ou interpretação dos mecanismos processuais<sup>395</sup>.

---

estado de coisas inconstitucional e, durante um período de 6 anos, proferiu 84 decisões, realizou 14 audiências públicas e fez um balanço do trabalho do Governo para garantir que suas ordens seriam cumpridas e proteger os direitos fundamentais dessa população “desplazada”. Neste estudo, Garavito enumera e sistematiza as falhas estruturais apresentadas pela Corte Constitucional acerca da política pública, compreendendo-as como efeitos bloqueadores da mudança, que seria facilitada pelo Poder Judiciário (GARAVITO; FRANCO, 2010). Na visão do autor, portanto, esse tipo de decisão estrutural geraria uma movimentação das instituições omissas, que possuem falhas crônicas no cumprimento de suas obrigações e que se mostraram ao longo do tempo impermeáveis aos demais mecanismos de controle (accountability) (SABLE; SIMON, 2004)”. In: CORRÊA, Luiza Andrade. A judicialização da política de educação infantil no Tribunal de Justiça de São Paulo. São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2014, p. 24.

<sup>394</sup> A opinião legal de Gotti e Ximenes apontam exatamente para a posição adotada na decisão do TJSP, a partir de exemplos de decisões de outros países da América Latina: “Nesse prisma, uma estratégia de atuação possível com relação às centenas de ações individuais e coletivas voltadas ao acolhimento das crianças nas creches e pré-escolas seria o seu apensamento, em sede recursal, no Tribunal de Justiça – assim como feito na Colômbia no caso relacionado ao Sistema de Seguridade de Saúde – para permitir uma análise global do problema e a construção de um plano de ação dialogado com o Poder Executivo. Neste caso, seria estabelecido um cronograma estruturado, com o monitoramento periódico das ações acordadas, acompanhado por agentes fundamentais nesse processo, tais como Defensoria Pública, MP, TCM, associações civis e especialistas em educação infantil”. (Opinião Legal, pp. 53 e 54).

<sup>395</sup> Sobre o problema deste binômio antagônico litigância tradicional individualizada X necessidade de exame de questões complexas de forma integral, Luiza Côrrea faz uma análise aprofundada na doutrina, anotando que: “Parte desta literatura entende que o alegado problema da falta de capacidade do Poder Judiciário de resolver questões complexas, por partir sempre de um modelo tradicional de litigância, ou seja, bilateral e orientado para a proteção dos direitos de índole liberal, poderia ser resolvido a partir da criação de novos mecanismos para ultrapassar essa barreira (COURTIS, 2006). Nas ocasiões em que o Judiciário se pusesse a realizar reformas estruturais, sua função seria dar significado aos valores constitucionais, adaptando procedimentos tradicionais para a nova realidade social, a partir do reconhecimento do caráter burocrático do Estado (FISS, 2004). O juiz assumiria um papel ativo, buscando informações, participando do processo, criando outros procedimentos e estimulando a negociação (CHAYES, 1975/76). A outra parcela da literatura, que considera a intervenção do Judiciário negativa, em geral tem seus argumentos divididos entre aqueles relacionados à falta de capacidade técnica do Poder Judiciário para decidir sobre tais questões e aqueles que enxergam no Judiciário uma ilegitimidade democrática. O argumento da falta de capacidade institucional do Poder Judiciário indica a necessidade de que este Poder apreenda a questão dos direitos sociais como um problema coletivo, em uma perspectiva macro. Conceder esses direitos individualmente, como se direitos civis fossem, causa uma distribuição caótica dos recursos públicos. “Se isso está correto, e se o Judiciário não é capaz de pensar em saúde, educação, moradia etc., de forma coletiva e global, talvez ele devesse deixar essa tarefa para o processo político” (SILVA, 2008). O Judiciário estaria apto, portanto, para decidir questões bilaterais, devendo deixar os problemas “policêntricos”, ou seja, aqueles que possuem muitos centros de

Neste sentido, o artigo do Professor Carlos Alberto de Salles<sup>396</sup> observa a dificuldade da exigibilidade em juízo dos direitos sociais, anotando que estes não tem uma entrada natural no sistema judiciário como os direitos individuais.

Durante o exame desta dificuldade e da necessidade de tratar de forma diferenciada a exigibilidade dos direitos sociais em juízo, o autor adverte para duas faces da proteção judicial dos direitos sociais. A primeira se refere à natureza do remédio judicial. Nesta o autor alerta para a necessidade de se conhecer o modo da intervenção judicial, entendendo insuficiente a discussão de concepções genéricas<sup>397</sup> quanto à função

---

encontro e tensão, para um gerente, gestor ou administrador (FULLER, 1978/79). Segundo Diego Werneck Arguelhes e Fernando Leal, o argumento da capacidade institucional só deve ser construído a partir de um raciocínio que considera a especialização funcional como pressuposto da separação de Poderes. Assim, qualquer instituição que pretenda atingir aos fins constitucionais será passível de erros em diferentes graus e a avaliação de decisão deve se dar segundo as consequências para a eficácia daquele valor que se pretende proteger. O argumento que examina qual instituição é mais capaz de decidir, portanto, só poderia ser construído dentro de um contexto específico e sempre sob uma perspectiva empírica comparativa das instituições envolvidas no problema. Os métodos de decisão e as posturas judiciais devem, para o fim da avaliação da capacidade institucional, “ser valorados em função dos seus *efeitos dinâmicos*, i.e. das suas consequências no tempo para atores públicos e privados de tipos variados”. Trata-se, portanto, de comparar as vantagens institucionais de cada órgão dentro das regras postas de desenho institucional (ARGUELHES; LEAL, 2012, p. 30). Agrega-se a isto o argumento de que a capacidade do Judiciário deve ser aferida na medida em que contribua efetivamente para a promoção do direito social, não sob o ponto de vista individual do demandante, mas sob o ponto de vista coletivo do direito (FERRAZ, 2011b). Partindo desta mesma premissa, boa parte da literatura prefere adotar uma perspectiva empírica para verificar se o Poder Judiciário contribui para a promoção dos direitos sociais. Muitos deles analisam a argumentação judicial e suas falhas (por exemplo, WANG, 2008), outros investigam as decisões tomadas, em termos de resultado, ou seja, concessão ou não concessão, e em termos de fundamentação, bem como inferem consequências para a política pública (por exemplo, VIEIRA; ZUCCHI, 2007). Existem também aqueles que avaliam a judicialização sob a perspectiva dos atores envolvidos (por exemplo, CARVALHO, 2004; FANTI, 2009; MACIEL & KOERNER, 2002). No que diz respeito aos direitos sociais, esses atores seriam principalmente o Ministério Público (MCALLISTER, 2007), a Defensoria Pública (NASSAR, 2011) e as entidades civis sem fins lucrativos (RIZZI; XIMENES, 2014)” (CORRÊA, Luiza Andrade. A judicialização da política de educação infantil no Tribunal de Justiça de São Paulo. São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2014, p. 31-32).

<sup>396</sup> SALLES, Carlos Alberto de (coord.) – As Grandes Transformações do Processo Civil Brasileiro – Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe – São Paulo – São Paulo: Quartier Latin, 2009. In: Duas Faces de Proteção Judicial dos direitos sociais no Brasil, SALLES, Carlos Alberto de, p. 787-819.

<sup>397</sup> Eloísa Machado de Almeida e Oscar Vilhena Vieira advertem para o fato que: “poucas vezes vemos um litígio à correção de processos de tomada de decisão ou ampliação de informações, para que as políticas públicas possam ser mais bem concebidas” (VIEIRA, Oscar Vilhena; ALMEIDA, Eloísa Machado de. Direito, Educação e transformação. In: Associação brasileira de magistrados, promotores de justiça e defensores públicos da infância e da juventude e todos pela educação (Org.). Justiça pela qualidade na educação. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 16. Ainda, Vilhena e Eloísa ressaltam que Membros do Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública e advogados de interesse público os profissionais do direito “têm sido muitas vezes pouco ousados na formulação de pedidos e remédios para problemas complexos, pois miram mais na concessão de um benefício do que na solução estrutural do problema. (...) [O]s demandantes tradicionais do sistema de justiça devem aprimorar suas teses e suas capacidades para enfrentar não só as deficiências das políticas públicas, mas também do próprio Judiciário. Ministério Público, Defensorias Públicas e organizações não governamentais devem criar espaços mais amplos de interlocução entre si e com o Judiciário, procurando a formulação de demandas articuladas e estratégicas, capazes de atender não só a um

política do judiciário e de seu relacionamento com os demais poderes. Portanto, além de ser determinante a escolha do processo, para melhor atingir o objetivo perseguido, o autor distingue: i) as medidas compensatórias, que se traduz na imposição judicial da reparação de um dano por meio de seu equivalente, em geral pecuniário, em contraposição das ii) medidas específicas<sup>398</sup>, ligadas a uma obrigação de fazer ou deixar de fazer apta a atender à situação reclamada em juízo.

Enquanto as compensatórias estão ligadas às ações individuais, as prestações específicas se ligam aos direitos sociais, como o direito à educação. Desse modo, o autor, então, após identificar que as medidas específicas devem ser adotadas para a exigência dos direitos sociais, prossegue alertando para a dependência de se buscar os instrumentos processuais aptos para a realização destas medidas específicas<sup>399</sup>. Ressalta, adiante, que os diplomas processuais em geral trazem estes mecanismos, mas quando assim não existir, imprescindível que se faça uma interpretação mais extensiva para executar a medida em espécie e não compensatória. Aponta para alguns destes mecanismos como a utilização das astreintes (multa diária pelo descumprimento da obrigação), bloqueio de contas públicas<sup>400</sup> etc. e frisa que tais medidas devem ser *in personam* e não *in rem*. Significa dizer, não

---

número estrito de beneficiários, mas sobretudo capazes de promover reformas estruturais que produzam políticas públicas mais transparentes, eficazes e concretamente universais” (VIEIRA, ALMEIDA, Op. Cit. 2013, p. 21).

<sup>398</sup> Douglas Laycock em *The death of the irreparable rule*. New York: Oxford University Press, 1991, p. 11-16, quem classifica funcionalmente a distinção de medidas judiciais compensatórias e específicas.

<sup>399</sup> Essa preocupação de se encontrar os caminhos adequados para tratar os litígios sociais coletivos também se mostra visível para Faria: “Se as regras processuais foram concebidas basicamente para filtrar, canalizar e viabilizar a tramitação de litígios interindividuais, como os tribunais devem tratar conflitos comunitários, grupais e classistas?” (FARIA, José Eduardo. O sistema brasileiro de Justiça: experiência recente e futuros desafios. *Estudos Avançados*, v. 18, n. 51, 2004, p. 106).

<sup>400</sup> “No âmbito dos provimentos estruturantes, uma medida coercitiva possui especial relevância: o bloqueio de verbas públicas. Não se está aqui defendendo o uso contínuo e reiterado do bloqueio de verbas públicas, medida bastante gravosa e a qual intervém de forma direta na esfera de atuação dos demais poderes. Conforme já mencionado, a proporcionalidade é um princípio geral das decisões estruturantes e deve ser plenamente observada na sua implementação. O que aqui se defende é, em verdade, mais restritivo do que prática atualmente observada na jurisprudência brasileira. O STJ, por exemplo, reconheceu em sede de recurso repetitivo – portanto, vinculante aos graus ordinários de jurisdição –, que é possível sequestrar verbas públicas em caso de descumprimento do Estado em face de decisão que deferiu o fornecimento de medicamentos (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1.069.810/RS. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Seção, julgado em 23.10.2013.). Com a decisão do STJ, é bastante comum – para não dizer corriqueiro – o bloqueio de verbas públicas para o atendimento de direitos de cunho prestacional (Por exemplo: TJPR. Apelação cível nº 1590003-9. Rel.: Desembargadora Maria Aparecida Blanco de Lima, 4ª Câmara Cível, julgado em 04.04.2017; TRF4. Agravo de instrumento nº 5015005-37.2014.404.0000. Rel.: Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, 3ª Turma, julgado em 27 de agosto de 2014) quase que unicamente no âmbito individual-privado. O que aqui se defende é a limitação deste mecanismo aos processos nos quais a tutela jurisdicional pretendida estrutural. Trata-se da transferência de verba pública para satisfação de direito eminentemente individual e privado. Esta situação se altera no âmbito do processo estrutural. Neste caso, o bloqueio de verbas públicas se dará em prol da coletividade, e não de indivíduo único e específico”. Fachin, op. Cit.p. 234.

atingir o modelo tradicional do patrimônio do réu para compensar o autor de seu pedido direto, mas sim dirigidas contra a pessoa do devedor, consistentes em uma coação estatal, no sentido de demovê-lo da conduta desobediente e impulsioná-lo ao cumprimento da ordem judicial.

A segunda face trazida no artigo diz respeito à tutela coletiva, evidenciando suas vantagens, em termos de efetividade, em relação ao tratamento individual de um mesmo problema.

Dessa forma, imprescindível trazer essa contextualização geral das chamadas decisões estruturantes, que adotamos neste trabalho a expressão de “construções dialógicas”. Justamente para passar a examinar se a Defensoria encontra-se institucionalmente apta a participar de tais processos que se desenvolvem por meio de debates (diálogos), com participação de diversos interessados (que não só as partes) e com possibilidade de culminar em soluções consensuais (ainda que no final impositivas).

#### 4.2. A organização institucional da Defensoria para atuação em acordos interinstitucionais – indefinição de legitimado e do procedimento

Vimos que a questão da educação infantil transcende o interesse individual, porque busca a reestruturação da política pública, carecendo de uma decisão judicial estruturante, que em geral, envolve diversos atores.

Analisar a atuação de uma instituição de forma conjunta com outras instituições ou grupos de legitimados para tratar de um mesmo tema culmina, em *ultima ratio*, checar a capacidade de organização por meio de arranjos institucionais<sup>401-402</sup>. Não apenas de forma interna, mas externamente, no relacionamento com demais instituições.

---

<sup>401</sup> PIRES e GOMIDE definem arranjos interinstitucionais como “o conjunto de regras, mecanismos e processos que definem a forma particular como se coordenam atores e interesses na implementação de uma política pública específica” (PIRES, Roberto Rocha C.; GOMIDE, Alexandre de Ávila. Capacidades estatais e democracia: arranjos institucionais de políticas públicas. Brasília: Ipea, 2014). No entanto, não se pode olvidar outros conceitos igualmente importantes, como aquele apresentado por Coutinho e Bucci que entendem arranjos institucionais enquanto o “conjunto de normas que compõem o programa de ação governamental devidamente estruturado”. Em outras palavras, trata-se de normas, processos e instituições jurídicas que conformam os modos de articulação e interação de atores institucionais direta ou indiretamente ligados à uma dada política pública. (BUCCI, Maria Paula Dallari, e COUTINHO, Diogo. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica. Uma análise baseada na abordagem de Direito e Políticas Públicas. In Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais (COUTINHO, Diogo R.; FOSS,

Cada vez mais os problemas complexos, notadamente na área dos direitos fundamentais (p. ex. educação, moradia, saúde) têm exigido uma atuação conjunta, estratégica e harmoniosa entre as diversas instituições interessadas na resolução do problema, de modo interinstitucional. Assim, diante do propósito desta tese, mais uma vez é preciso verificar se a Defensoria se encontra institucionalmente organizada para este formato de atuação, checando seu regramento normativo, estrutura e capacidade para tanto. A somatória de esforços, em geral, leva a melhores resultados, uma vez que a pressão de mais de uma instituição, somado ao compartilhamento de experiências, permite, no mais das vezes, uma solução mais alargada no que se refere ao objetivo perseguido<sup>403</sup>.

---

Maria Carolina; MOUALLEM, Pedro Salomon B., orgs.). São Paulo: Blucher, 2017, pp. 313-340). Ainda, “arranjos institucionais podem ser compreendidos enquanto as regras e instâncias específicas estabelecidas para definir a forma de coordenação das políticas envolvendo um número significativo e heterogêneo de agentes públicos e privados, abrangendo diferentes etapas do ciclo das políticas públicas” (LOTTA G.S.; VAZ, J.C. Arranjos Institucionais de Políticas Públicas: aprendizados a partir de casos do Brasil. Revista do Serviço Público, v. 66, p. 171, 2015).

<sup>402</sup> De se registrar que ‘arranjos institucionais’ também possui conotações diversas em outras áreas da ciência, como na economia, conforme exposto por Fiani: “a definição de arranjo institucional foi estabelecida de forma pioneira por Davis e North (1971). Um arranjo institucional seria, de acordo com Davis e North (op. cit., p. 7), o conjunto de regras que governa a forma pela qual agentes econômicos podem cooperar e/ou competir. Por exemplo, um mercado, com as suas regras peculiares – como uma bolsa de valores ou uma bolsa de cereais –, ou as regras que presidem uma aliança entre empresas – como uma joint-venture – seriam casos de arranjos institucionais”. FIANI, Ronaldo. Arranjos institucionais e desenvolvimento: o papel da coordenação em estruturas híbridas. (texto para discussão 1815). Rio de Janeiro, março de 2013, p. 10. Em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/971/1/TD\\_1815.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/971/1/TD_1815.pdf), acesso em 01 de set de 2019.

<sup>403</sup> Exemplo dessa somatória de esforços que culminou em solução eficiente foi a celebração de termo de ajustamento de conduta entre a Defensoria Pública, Ministério Público e Secretaria Municipal de Transportes de São Paulo na concessão de bilhete único especial para os deficientes. Maiores detalhes deste acordo podem ser lidos na notícia veiculada pelas instituições: “A Defensoria Pública de SP e o Ministério Público de SP assinaram em maio de 2011, um termo de ajustamento de conduta (TAC) com a SPTrans (São Paulo Transportes S.A.) e as Secretarias Municipais de Transporte e de Saúde, para que seja concedida a isenção de pagamento de passagens de ônibus e metrô através de Bilhete Único Especial, para pessoas com deficiência física ou mental, de forma mais rápida e menos burocrática. De acordo com o termo, não será mais necessário que todos os que desejam o benefício do Bilhete Único Especial sejam encaminhados às Unidades Básicas de Saúde (UBS), já que a SPTrans aceitará laudos médicos levados pelos próprios cidadãos. Agora, quem tiver os documentos necessários (relatórios e laudos médicos) não precisará se deslocar previamente a uma UBS, antes de ir à SPTrans. Além disso, o bilhete deverá ser revalidado anualmente, e não mais renovado – o que significa que será dispensada a apresentação de laudos e exames médicos das pessoas que utilizam o benefício. Pelo acordo, o prazo para pedir a revalidação do Bilhete Único Especial foi ampliado, de 30 para 60 dias. O acordo firmado também determina que a SPTrans utilize apenas critérios objetivos de avaliação médica da pessoa que pleiteia o benefício, além de aprimorar o procedimento interno de concessão do benefício, ampliando o quadro de médicos que atendem essas pessoas. No termo, a SPTrans também se comprometeu a dar uma resposta para o cidadão que pleiteia o Bilhete Único Especial em um prazo de 20 dias. Se o pedido for indeferido, o cidadão poderá apresentar um pedido de reconsideração, o que antes não acontecia. O acordo resulta de uma ação civil pública proposta no final de 2009 pela Defensoria Pública de SP, após o recebimento de diversas reclamações que chegaram à Defensoria por conta de indeferimentos de pedidos de concessão do benefício. Para o Defensor Público Luiz Rascovski, que atuou no caso, centenas de pessoas serão favorecidas anualmente. Em dezembro de 2009, a Juíza Maria Fernanda de Toledo Rodovalho, da 12ª Vara da Fazenda Pública da Capital, concedeu decisão liminar obrigando a SPTrans e o Município de São Paulo a não mais exigirem requisitos além dos especificados pela Lei Municipal 11.250/92 para a concessão do benefício. Durante o ano de 2010 e início de 2011, representantes das entidades representativas

Cabe neste tópico, quando se trata de atuação interinstitucional, voltar o olhar para a Defensoria. Através da radiografia das atividades dos Defensores Públicos direcionadas a garantir o direito à educação infantil, verificar em que medida essa atuação pode colaborar para a formação de arranjos interinstitucionais.

Na prática, notamos que não existem instrumentos reguladores, de amplitude geral, normatizando a forma ou permissão de atuação conjunta entre instituições do sistema de justiça. O que ocorre são construções de canais de contato pontuais e isolados, em geral quando existe interesse ou empatia de atuação entre membros de instituições distintas, para obtenção de um objetivo ou resultado comum sobre um determinado tema, assunto ou propósito<sup>404</sup>. Nestes casos, ainda que haja a expedição de algum ato normativo

---

de pessoas com deficiência, além dos órgãos públicos envolvidos no acordo, realizaram diversas reuniões no âmbito da Defensoria Pública para chegarem ao acordo firmado nesta sexta-feira. Para Rascovski, o acordo celebrado promoveu avanços com relação aos pleitos da ação civil pública, sendo ainda mais benéfico aos cidadãos que necessitam do Bilhete Único Especial. ‘O acordo acabou sendo melhor do que o esperado, pois conseguimos inserir pontos que não estavam sendo tratados na ação, mas que surgiram durante as discussões’, afirmou”. In: <https://dp-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2690753/defensoria-publica-e-ministerio-publico-celebram-acordo-com-sprtrans-que-facilita-concessao-de-bilhete-unico-especial-a-pessoas-com-deficiencia>. Aliás, este acordo foi objeto de premiação no conhecido Premio Innovare cuja íntegra pode ser conhecida em: <https://www.premioinnovare.com.br/proposta/acordo-termo-de-ajustamento-de-conduta-criando-novas-regras-mais-rapidas-justas-e-beneficas-para-concessao-e-renovacao-do-bilhete-unico-especial-que-confere-gratuidade-no-transporte-publico-para-os-deficientes-fisicos-e-mentais/print>, acesso em 05 de setembro de 2019.

<sup>404</sup> Alguns exemplos de arranjos interinstitucionais: I) O Tribunal de Justiça de São Paulo, o Ministério Público, a Procuradoria Geral, a Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo, celebraram ontem (14), no Gabinete da Presidência da Corte, acordo de cooperação técnica para regular a colaboração entre os órgãos participantes com o objetivo de fomentar a aplicação correta da Lei nº 13.431/17, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência em todo o País, com destaque para o Depoimento Especial. As entidades atuarão de maneira articulada para implementar ações com foco nos interesses das vítimas em situação de violência e minimizar seus efeitos, seguindo pressupostos técnicos de abordagem. In: <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=56607>, acesso 03 de outubro de 2019; II) Um termo de cooperação celebrado na tarde desta quinta-feira (9/8) entre a Defensoria Pública de SP e o Tribunal de Justiça do Estado (TJ-SP) permitirá que a Defensoria encaminhe ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) daquele tribunal os casos e demandas em que haja a possibilidade de conciliação entre as partes. O termo é a formalização de uma parceria que tem se intensificado nas últimas semanas. Desde o último dia 16/7, a Defensoria encaminha ao Cejusc uma média de 70 casos para conciliação por dia. Nessas primeiras semanas, o índice de sucesso nas audiências realizadas foi de cerca de 90%. Os casos cujas tentativas de acordo foram infrutíferas serão remetidos para uma unidade da Defensoria mais próxima à casa do cidadão, para que um Defensor Público avalie o ajuizamento de uma ação. As primeiras demandas encaminhadas pela Defensoria abarcam casos das áreas cível e de família – divórcio, regularização de guarda e visita de filhos, investigação de paternidade, pensão alimentícia, reconhecimento ou dissolução de união estável, brigas entre vizinhos, cobrança de juros bancários abusivos, prestação de serviços públicos, entre outros. In: <https://dp-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100025967/defensoria-publica-de-sp-e-tribunal-de-justica-de-sp-celebram-parceria-para-ampliar-servico-de-conciliacao-de-conflitos-no-estado>, acesso 03 de outubro de 2019; III) Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram a Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente - Fundação CASA - SP, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Ministério Público do Estado de São Paulo e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, tendo por objeto a mútua cooperação na

regulamentador pelos chefes das instituições, muitas vezes ele ocorre de maneira formal, quando a atuação conjunta já se encontra estabelecida. No entanto, ainda que de forma simbólica, essa regulamentação tem seu lado positivo, porquanto acaba “institucionalizando” um projeto ou programa, permitindo que saia da personalidade de seus agentes inaugurais, quando estes, por qualquer motivo, deixam de dar continuidade às tratativas conjuntas dantes informais.

Cajuella<sup>405</sup> em sua pesquisa sobre educação infantil, na qual entrevistou integrantes do Ministério Público e da Defensoria Pública com atribuição na atuação da educação, constatou justamente este fato de que “não há mecanismos formalizados e regulamentados com essa finalidade, apesar de reconhecerem a possibilidade de atuações conjuntas para um mesmo objetivo quando se refere ao direito à educação infantil e outros direitos sociais. No entanto, alguns entrevistados afirmaram oposição a qualquer ato que interferisse na atividade de uma instituição relativamente à outra ou que limitasse a independência funcional dos membros de cada instituição”. E continuou expondo em seu trabalho que apurou “a ausência de mecanismos institucionais por parte da Defensoria Pública e do Ministério Público para evitar esforços comuns em direção a um mesmo objetivo de ambas as instituições ou mesmo de instrumentos para evitar a atuação

---

implantação do Programa de Práticas Restaurativas na Fundação CASA-SP. O objetivo é desenvolver ações socioeducativas de cunho garantista nos Centros de Atendimento da instituição. A Justiça Restaurativa é uma técnica que utiliza os chamados “processos circulares”, em que se busca a solução de conflitos de forma dialógica, inclusiva e não violenta. É uma forma diferenciada de abordar agressões, bullying e outras práticas, afastando-se o caráter estritamente punitivo. Nos processos circulares – que serão utilizados em conflitos que surjam durante o período de internação – as pessoas envolvidas são motivadas a refletir, coletivamente, sobre os atos de violência e transgressão e, dessa forma, estabelecer responsabilidades e corresponsabilidades, reparação dos danos causados e suporte para a construção de novos caminhos. In: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Portal\\_da\\_Transparencia/Licitacoes\\_Contratos\\_Convenios/Licitacoes\\_Convenios/Lista\\_de\\_convenios/Lista\\_de\\_convenios\\_2018/033casa\\_11052018\\_091521.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Portal_da_Transparencia/Licitacoes_Contratos_Convenios/Licitacoes_Convenios/Lista_de_convenios/Lista_de_convenios_2018/033casa_11052018_091521.pdf), Acesso em 06 de outubro de 2019; IV) Termo de Cooperação Técnica firmado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo com a Secretaria de Estado da Saúde, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo com o objetivo de estabelecer um protocolo de fluxos de serviços de triagem e orientação farmacêutica, nutricional e correlatos pelo SUS e seus reflexos no Sistema de Justiça, em especial nas instituições que o compõem. In: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Saude\\_Publica/hd\\_sp\\_tct/termo%20de%20coopera%C3%A7%C3%A3o%20t%C3%A9cnica%202016%20-%20TJ-MP-DF%20\(003\).pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Saude_Publica/hd_sp_tct/termo%20de%20coopera%C3%A7%C3%A3o%20t%C3%A9cnica%202016%20-%20TJ-MP-DF%20(003).pdf). Acesso em 03 de outubro de 2019; V) O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP) e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo assinaram, hoje (1/10), um termo de cooperação no qual as instituições se dispõem a trabalharem juntas. Com vigência de 60 (sessenta) meses, o objetivo é a colaboração mútua, com conjugação de esforços, visando o compartilhamento de acervo, uso comum de espaço e execução de atividades das bibliotecas de ambas as instituições. In: <https://www.tce.sp.gov.br/6524-tcesp-e-defensoria-publica-firmam-termo-cooperacao-tecnica-e-operacional>. Acesso em 06 de outubro de 2019.

<sup>405</sup> Cajuella. Op. cit. p. 92.



semelhante após o comparecimento de representantes de movimentos sociais, cidadãos apresentando a mesma demanda nessas instituições<sup>406</sup>”.

Neste sentido, o que Cajuella quis expor em seu levantamento consiste no fato de que um mesmo usuário, não raras vezes, acaba levando sua demanda para apreciação na Defensoria e no Ministério Público<sup>407</sup>. Em outras ocasiões, ainda, estende seus requerimentos e reclamações para outras instituições, como nas delegacias de polícia, em Órgãos da Justiça etc. Assim, o agente público não tem conhecimento que a mesma questão já está sendo tratada e analisada em outra instituição, já que alguns casos permitem concorrência ou complementariedade de competência de atuação. Situação comprovada com as entrevistas de Cajuella que anotou que “a atuação do Ministério Público e a da Defensoria Pública poderiam em alguma medida ser consideradas complementares, no entanto, os entrevistados, quando perguntados a respeito da visão da outra instituição sobre proteção do direito à educação infantil, apresentavam desconhecimento dessas formas de atuação”.

Portanto, identificamos dois pontos de gargalo: 1) as instituições aparentemente não possuem mecanismos para identificar se um mesmo caso está sendo tratado em mais de uma instituição, o que poderia evitar providências desnecessárias e até mesmo contraditórias e; 2) existe um abissal desconhecimento das ações desenvolvidas por cada uma delas, provocado justamente pelo fato das instituições “não se conversarem”.

Neste aspecto as instituições citadas poderiam se valer cada qual de sua escola - tanto a Escola Superior do Ministério Público (ESMP) quanto a Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (EDEPE) -, para fomentar a divulgação de práticas em comum e o compartilhamento de informações e experiências, por meio de eventos e debates em conjunto para os Promotores de Justiça e Defensores

---

<sup>406</sup> “Durante as entrevistas, constatou-se que na cidade de São Paulo, após o início da atuação da Defensoria Pública para promover ações judiciais para os necessitados quanto ao acesso à vaga em creche e pré-escola, o Ministério Público priorizou outros pontos relativos à educação infantil, por exemplo, questões que envolvem gestão democrática, financiamento pelo Fundeb, acompanhamento das metas e prazos do Plano Nacional de Educação, segurança escolar e educação inclusiva, além de outros assuntos concernentes as demais etapas do ensino básico”. Cajuella. Op. Cit.

<sup>407</sup> Vale registrar que a partir das funções constitucionais de Defensoria Pública em promover ações judiciais em tutela coletiva em defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, temos a indicação de instrumentos judiciais comuns tanto da Defensoria Pública quanto do Ministério Público a favor da defesa do direito à educação infantil.

Públicos. Debates estes que certamente poderiam ser estendidos para outras instituições, como a Procuradoria e a Magistratura, criando um intercâmbio produtivo de conhecimento, alinhando providências e procedimentos de atuação a bem do serviço público.

Mas, quando se fala em arranjos interinstitucionais, ainda que possa ter tal impressão, não se trata apenas da relação com o Ministério Público, porquanto instituição também interessada na efetivação do direito à educação. O Poder Executivo, embora tido como *parte adversa*, tem por objetivo final tentar implementar suas políticas públicas. Obviamente que, uma vez responsável pela efetiva criação e definição das políticas responde pelos ônus das eventuais ações ou omissões que se mostram fracassadas ou equivocadas. Desta forma, possível buscar junto ao Poder Executivo (no caso a secretaria municipal de educação) arranjos para consecução dos objetivos comuns que vão ao encontro dos anseios dos destinatários dos serviços públicos.

Contudo, levando em consideração que as demandas encontram-se pulverizadas na Defensoria, que existe uma clara ausência de compilação de dados e que a prerrogativa da independência funcional pode ocasionar disparidade no *modus operandi*, a construção de acordos muitas vezes resta prejudicada por tais empecilhos. Esta situação foi claramente sentida, quando da atuação no caso do Grupo Interinstitucional da educação infantil, em que a Defensoria padecia diante de dados concretos para traçar estratégias de atuação, inclusive exigir providências por parte da municipalidade.

Além da questão da escassez de estatística outra questão se mostrou obscura: a imprecisão de quem seria o representante da instituição para sentar numa mesa de debates e poder transacionar em nome da instituição.

Assim, de se questionar: o defensor natural; o Núcleo Especializado; a Assessoria Cível ou a Assessoria Criminal a depender do tema; o Conselho Superior da Defensoria Pública; ou o próprio Defensor Público-Geral seria a autoridade responsável para decidir e acordar em nome da instituição, vinculando e responsabilizando a mesma naquilo que vier a ser celebrado?

Especificamente, na temática da educação, objeto do estudo, se fizermos uma digressão na Lei Complementar nº 988/2006 que organiza a Defensoria Pública do Estado de São Paulo; na Deliberação CSDP nº 38/2007 que estabelece as normas gerais dos Núcleos Especializados; na Deliberação CSDP nº 67/2008 que estabelece o regimento interno do Núcleo Especializado da Infância e Juventude<sup>408</sup>; bem como na Deliberação CSDP nº 139/2009 que estabelece as Defensorias de Tutelas Coletivas<sup>409</sup> e se examinarmos, ainda, as atribuições do Defensor Público-Geral do Estado, as competências do Conselho Superior, não encontramos nenhum dispositivo que expressamente determine que os acima mencionados fossem os responsáveis para representar a instituição nas amarrações interinstitucionais.

Por uma questão óbvia é claro que o Defensor Público-Geral - de per si - representa a instituição, comandando e chefiando-a, já que participante de uma eleição interna e é nomeado pelo Governador do Estado para dirigir a carreira como Chefe da instituição. De modo que seu papel natural é representar a instituição, tendo legitimidade natural e poder para tanto. Mas, o que buscamos identificar seria aquele que, na prática da rotina diária, seria o '*longa manus*' do Defensor-Geral que participaria das rodadas de negociações e teria poderes para celebrar os acordos em nome da instituição, ainda que carentes de chancela do Defensor Público-Geral.

Nos parece que o legitimado para tanto, na seara da educação infantil aqui tratada, seria o Assessor Cível, ocupante de uma das assessorias da instituição, vinculada à Defensoria Pública-Geral. Chegamos a esta conclusão pela análise do Ato Normativo DPG

---

<sup>408</sup> Há uma regra genérica no artigo 7º da Deliberação CSDP nº 67/2008 que estabelece, dentre outras atribuições do Núcleo Especializado da Infância e Juventude: (...) inciso IX – representar a instituição perante conselhos de direitos, por qualquer de seus membros, mediante designação do Defensor Público-Geral do Estado. Tal regra não se trata da representação da instituição para celebração de acordos interinstitucionais, mas sim em conselhos de direitos.

<sup>409</sup> A Deliberação CSDP nº 139/2009 que trata das Defensorias de Tutela Coletiva, tanto na questão da celebração de "TACs" (compromissos de ajustamento de condutas), quanto na expedição de recomendações não apontam nenhum legitimado especificamente como responsável pela providência, mencionando apenas "Defensoria Pública", como se pode notar nos artigos 23 e 25 da referida Deliberação: Artigo 23 - A Defensoria Pública poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 6º desta Deliberação, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados e Artigo 25 - A Defensoria Pública, nos autos do procedimento administrativo de tutela coletiva, poderá expedir recomendações devidamente fundamentadas, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como aos demais interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover.

nº 80, de 21 de janeiro de 2014 (consolidado em fevereiro de 2019). Este Ato do Defensor Público-Geral define a estrutura e atribuições de órgãos e institui o Regimento Interno da Defensoria Pública-Geral do Estado de São Paulo.

Na parte que regulamenta a Assessoria Cível<sup>410</sup> da Defensoria Pública-Geral e mais precisamente no artigo 27 que enumera as atribuições desta Assessoria, especifica, em seu inciso III, ser atribuição da Assessoria Cível: “exercer, quando indicado, a representação da Defensoria Pública-Geral nas tratativas que tenham por objeto projetos especiais afetos à atuação nas áreas cível, família, fazenda pública e infância e juventude não infracional”.

A assessoria cível foi criada em 17.05.2012<sup>411</sup>. À época, a então Defensora Pública-Geral em exercício resolveu pela criação das Assessorias Cível e Criminal<sup>412</sup>, até então inexistentes. A ideia surgiu da notória carência de um órgão que pudesse cuidar de questões específicas, sendo a ponte entre os defensores da carreira e a Defensoria Geral, tanto para as questões cíveis, quanto para as criminais. Por se tratar de uma assessoria

---

<sup>410</sup> O inciso IX, do artigo 27, do Ato DPG nº 80, embora não trata a busca de legitimidade que estamos procurando, dispõe outra importante atribuição da Assessoria Cível: IX – articular com os Núcleos Especializados a política institucional de atuação da Defensoria Pública nas áreas cível, família, fazenda pública e infância e juventude não infracional, bem como a política institucional de atendimento multidisciplinar nestas áreas;

<sup>411</sup> O autor deste trabalho, já revelado aqui como Defensor integrante da carreira, foi o primeiro a assumir o cargo de Assessor Cível para a gestão do Biênio de 17.05.2012 a 17.05.2014. Dentre os projetos realizados pela Assessoria Cível no biênio 2012-2014 podem ser mencionados alguns deles de maior relevo: a) celebração de convênio com ARISP que possibilita aos Defensores acessar o cadastro de cartórios de imóveis do Brasil e obter certidões daquelas serventias já automatizadas; b) acordo com o Detran para realização de bloqueios administrativos de veículos em caso de negócios jurídicos de transferência de veículos sem informação ao Detran; c) participação e apoio nas instalações dos CEJUSCs (centros de conciliação e cidadania do Poder Judiciário) para realização de audiências de conciliação/mediação extrajudicial ou judicial; d) celebração de convênio com ARPEN que possibilita aos Defensores acessar o cadastro de registros de pessoas naturais e obter certidões de nascimento, casamento, óbito nas serventias extrajudiciais; e) parceria com o Tribunal de Justiça no programa Oficina de pais e filhos; f) Participação na política institucional de saúde mental e cratod (centro de referência de álcool, tabaco e outras drogas), nas reuniões com os entes envolvidos para adoção de atendimento no centro de referência de álcool, tabaco e outras drogas; g) participação e auxílio da criação do DOL (defensoria online) sistema da Defensoria, notadamente na parte de atendimento e relação de documentos das ações na área da família, cível, fazenda pública e infância e juventude não infracional; h) criação do esboço do projeto de atendimento da nova triagem na Rua Boa Vista para a Defensoria Pública-Geral; i) criação de material de apoio para estagiários e atendimento na triagem; j) Criação da plataforma do banco de peças da defensoria, juntamente com a Assessoria criminal, k) renovação do convênio IMESC em novos moldes; l) membro fundador e integral do GTIEI – grupo de trabalho interinstitucional de educação infantil-, como representante da Defensoria Pública, participando dos encontros, debates, reuniões de trabalho e das rodadas de negociações com o Poder Executivo sob a coordenação do Poder Judiciário.

<sup>412</sup> O Ato Normativo DPG nº 80 também prevê as funções do assessor criminal que, de forma simétrica, propõe, acompanha e supervisiona a implantação de projetos especiais, mas para as questões criminais e infracionais.

nova, sem definição precisa de suas atribuições (que somente foram registradas em ato DPG futuro), nasceu com o desafio de desbravar novos caminhos, perceber as necessidades manifestadas pelos defensores da ponta e transformar estes anseios em realidade, facilitando o trabalho rotineiro dos defensores. Assim, o Assessor seria um Defensor afastado, lotado em um cargo administrativo, para cuidar destes assuntos e com a guarida institucional da Defensoria Pública-Geral. Justamente este caráter de institucionalidade do cargo que garantia à Assessoria Cível a rubrica de buscar os acordos e apoios externos, realizando tratativas que somente o peso da Defensoria Pública permitiria alcançar.

O Assessor cível também representa a Defensoria Pública-Geral em uma série de comitês permanentes (ex. pessoas com deficiência, de prevenção a acidentes de trânsito, de medicamentos etc.). Nestes comitês o assessor é designado pelo Defensor Público-Geral como membro integrante por meio de publicação no Diário Oficial.

De toda forma, cremos que embora existam normativas genéricas sobre a representação da instituição, além da ferramenta padrão de nomeação pelo Defensor Público-Geral por meio de designação, cujo poder lhe compete, melhor seria editar uma norma contendo regramentos específicos sobre a representatividade institucional, extensão de poderes e eventual necessidade de chancela futura, para participação em acordos interinstitucionais. A organização institucional por meio de definição destes legitimados e dos procedimentos promove, justamente, a segurança e afasta o voluntarismo que não se coaduna com a grandeza da instituição.

4.3. A experiência do GTIEI: Atuação inovadora no “leading case” do Grupo Interinstitucional de Educação Infantil – GTIEI, na busca de solução para concretização da política pública educacional no Município de São Paulo

A construção estruturante de maior impacto e relevo, provavelmente não apenas para a Defensoria, mas também para todos os demais atores do sistema de justiça na temática do déficit de vagas na educação infantil na cidade de São Paulo, foi o *leading case* do GTIEI.

O Grupo de Trabalho Interinstitucional sobre Educação Infantil (GTIEI) foi constituído<sup>413</sup> em 2012, pela organização social Ação Educativa Assessoria, Pesquisa e Informação, por Rubens Naves, Santos Jr e Hesketh – Escritórios Associados de Advocacia, pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, pelo Grupo de Atuação Especial de Educação (GEDUC) do Ministério Público do Estado de São Paulo e pelo Grupo de Trabalho de Educação da Rede Nossa São Paulo. O GTIEI despontou a partir do diagnóstico dos entraves à efetivação do direito à educação infantil, envolvendo: a judicialização intensa no Município pelo acesso a esse direito; a preocupação com a qualidade da educação infantil oferecida pelo poder público; a ausência de planejamento público e informações que possibilitassem o controle social das ações voltadas à ampliação do direito à educação infantil no Município.

Na verdade, em setembro de 2012, quase que em um movimento coincidente, houve a aproximação entre as diversas instituições e associações supracitadas para atuação conjunta, com um objetivo comum: buscar compreender e adotar medidas para solucionar – ou ao menos minimizar – a questão educacional no município de São Paulo<sup>414</sup>. O escopo inaugural do GTIEI<sup>415</sup> seria desenvolver estratégias para buscar soluções para a maciça violação do direito à educação infantil no Município de São Paulo, a partir da reunião de esforços de promotores, defensores, advogados e movimentos sociais, enquanto importantes protagonistas na busca da efetivação desse direito.

Todos os atores, cada qual em sua esfera, atuando de forma isolada, passaram a perceber que poderiam somar esforços e compartilhar experiências (bem e mal sucedidas) objetivando alterar o status *quo* do cenário educacional. Houve, então, uma aproximação dos atuantes na educação infantil com experiência na questão da proteção da criança e do

---

<sup>413</sup> A formação do grupo ocorreu sem características formais, mas apenas como uma decisão de unir os objetivos comuns das instituições e membros que atuavam com a educação. O escopo desse grupo era, naquele momento, fomentar estratégias para solucionar os obstáculos violadores do direito à educação infantil no Município de São Paulo.

<sup>414</sup> No relatório de pesquisa “Justiça Infantojuvenil: situação atual e critérios de aprimoramento” aponta-se que “São Paulo concentra altos índices processuais nas comarcas, o que indica a necessidade de investigar o acúmulo de serviços nestas localidades e a pertinência da criação de novas varas especializadas, inclusive pensando-se no quantitativo ideal de profissionais para atender adequadamente à demanda” (Instituto de pesquisa econômica aplicada, IPEA, *Justiça infantojuvenil: situação atual e critérios de aprimoramento*. Relatório de Pesquisa. Brasília: Ipea, 2011, p.87).

<sup>415</sup> Com unidade de propósito a ideia do GTIEI era compartilhar experiência, com o intuito de efetivamente compreender porque há mais de 15 anos os programas de governo prometiam zerar o déficit de vagas na educação infantil, mas com o passar dos anos o problemas apenas alcançava proporções ainda mais inaceitáveis, com números assustadores do não acesso ao direito à educação.

adolescente, cuja proposta consistia na discussão e enfrentamento das questões educacionais de forma global, unificada, buscando uma maior eficiência de resultados.

De início a ideia da junção foi para discutir o déficit de vagas na educação infantil, que em 2012 representava algo superior a 90 mil vagas. Mas, logo vieram outras necessidades para se debater em conjunto, até porque demandavam soluções agregadas, como a questão da qualidade da educação. Não seria crível buscar uma solução para o problema quantitativo, descurando-se da questão qualitativa.

Registra-se que o trabalho do GTIEI iria além da discussão sobre o número provável do déficit na educação infantil e a subsequente necessidade de criação de tais vagas. O grupo trazia como proposta a participação, o diálogo interdisciplinar e a observação acerca da forma que o plano se concretizaria. Por exemplo, o cuidado com a qualidade das creches, o estabelecimento de espaços e vagas em regiões que de fato demandavam esta necessidade, além do cumprimento de prazos estabelecidos pelo Plano de Metas que a Prefeitura houvera assumido perante a sociedade civil.

Paralelamente a este compartilhamento de ideias, o desígnio do grupo consistia em estudar detalhadamente os principais problemas e gargalos da política educacional, em todos os seus contornos, incluindo a questão orçamentária, pessoal, implantação, técnica, jurídica, para, então, traçar um panorama mais próximo da realidade sobre o verdadeiro cenário desta política e as possíveis soluções que poderiam ser implementadas, com litigância estratégica e por meio de uma construção possivelmente dialógica.

Como ponto de partido, o GTIEI, por meio da ONG Ação Educativa, juntamente com o escritório Rubens Naves Santos Jr. (envolvido na questão da educação) encomendaram um parecer que foi produzido pela Alessandra Gotti e Salomão Ximenes<sup>416</sup>. Foi elaborada, então, uma espécie de opinião legal, cujo foco consistia – basicamente – em trazer um panorama do padrão atual de judicialização da educação infantil<sup>417</sup>, sugerindo

---

<sup>416</sup> GOTTI, Alessandra e XIMENES, Salomão B. 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”, confeccionado para a Ação Educativa.

<sup>417</sup> Posteriormente ao parecer do ano de 2012, em artigo futuro datado de 2017, Nina Ranieri traça um panorama acerca da judicialização do Direito à educação no STF. A autora em seu artigo realça duas fases principais. Uma primeira fase que identifica de 2000 a 2013 que diz respeito ao acesso à escola em que “as demandas apresentam pedidos que serão atendidos mediante ações estatais positivas”. Uma segunda fase,

alguns caminhos para um novo modelo de atuação que pudesse contemplar a questão de forma macro. Adiante, de se notar que este estudo (parecer)<sup>418</sup> acabou sendo o gatilho para a articulação interinstitucional. A partir do parecer, várias oficinas foram realizadas, especialistas ouvidos, documentos produzidos, materiais organizados e a união foi ganhando força e expressão, como o semear de uma nova idéia saindo do papel e ganhando força operante de forma vagarosa, mas poderosa no seio das instituições e de algumas comunidades.

Concomitantemente aos estudos, oficinas e produção de material, o grupo passou a se reunir com bastante frequência com o secretário de educação do município de São Paulo da nova gestão 2013/2016, Cesar Callegari<sup>419</sup>, algumas vezes no próprio gabinete da secretaria municipal de educação. Após a apresentação do grupo e dos seus objetivos os componentes passaram a se reunir, também, com a equipe técnica, no intuito de desvendar o que a nova gestão pretendia efetivamente realizar, para além da promessa

---

iniciada em 2015 – e que se encontra ainda em delineamento – diferentemente da primeira fase “os pedidos reclamam a defesa das liberdades no campo da educação (liberdade de aprender, ensinar, pesquisar; o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas), o ensino religioso facultativo etc. Suas causas de pedir dizem respeito a direitos na Educação, que se realizam por meio de abstenções estatais”. RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Panorama da judicialização do direito à Educação no Supremo Tribunal Federal entre 2000 e 2015. In: Reflexões sobre justiça e educação/Organização Todos pela educação, Editora Moderna – 1ª edição – São Paulo: Moderna, 2017.

<sup>418</sup> “Primeiramente, o parecer apresenta um estudo estatístico que considerava o Plano de Nacional de Educação anterior (Lei nº 10.172/2001), os dados populacionais do IBGE e os dados de matrícula para demonstrar que apenas 34,3% das crianças nesta faixa etária estavam matriculadas. Mostra também o crescimento pela demanda por creches e a considerável diminuição da demanda por pré-escolas. Aponta para o crescimento a partir de rede conveniada e indica que esta estratégia sofre diversas críticas. Posteriormente, o parecer apresenta dados que indicam insuficiência de investimentos públicos nos anos de 2006 a 2009 neste setor e descumprimento do Plano Plurianual (2006/2009). O parecer então descreve as normas nacionais e internacionais relativas à educação infantil e relata que até 2006 não havia se consolidado a jurisprudência do TJSP, mas que posteriormente o Tribunal passou a conceder os pedidos de caráter individual e negar as demandas coletivas. Segundo o parecer, em 2005 a decisão judicial do STF ajudou a consolidar o padrão decisório do TJSP, que indica direito subjetivo da criança à obtenção de vaga e limite da discricionariedade administrativa. A partir daí o TJSP passou a julgar positivamente as demandas individuais, mas persistiu a divergência acerca da possibilidade de concessão de ações coletivas com pedidos genéricos. O parecer passa então a descrever as ações propostas pelo Movimento Creche Para Todos, agora no TJSP, e concluem referidas ações podem estabelecer as bases para um novo e mais efetivo modelo de tutela judicial capaz de atender com eficácia aos interesses difusos e coletivos envolvidos nas demandas judiciais sobre educação infantil. Conclui o parecer pela ineficiência e ineficácia da judicialização atomizada, que provoca o efeito de passar as crianças com decisão judicial à frente na fila, mas não gerar por si qualquer aumento na proporção do número de vagas, não atendendo, portanto, a parâmetros justos, conforme descrito anteriormente nesta pesquisa. O parecer então aborda a insuficiência do modelo de litigância adotado e sugere mediação para resolver o conflito, já que, por se tratar de um conflito distributivo, a simples aplicação da regra de maneira binária gera distorções. Segundo o parecer, a simples condenação por vagas é ineficaz, tendo em vista a inexistência de aparelhamento público para atendimento pleno dessas decisões. Sugere, portanto, que estratégias alternativas de litigância sejam adotadas, a partir da articulação ‘de todos os atores envolvidos para a construção de uma solução definitiva a ser paulatinamente implementada’”. (Corrêa, op. cit. p.92-94).

<sup>419</sup> Em 2013, Cesar Callegari era o Secretário Municipal de Educação, cuja gestão da Prefeitura de São Paulo no período de 2013 a 2016 estava a cargo do prefeito Fernando Haddad.



de campanha, encartada no programa de metas do governo municipal, consistente na criação de 150 mil novas vagas na educação infantil.

Pouco a pouco as conversas foram tomando rumos mais distanciados, na medida em que o grupo passou a perceber que tal meta, era simplesmente uma promessa vazia<sup>420</sup>. Não havia um projeto minimamente robusto e consistente a demonstrar como se efetivaria a construção daquelas prometidas vagas. Sem prejuízo destas reuniões, os atores não descuravam de suas atribuições ordinárias. O Ministério Público, por exemplo, caminhava paralelamente com a instauração de inquérito civil postulando informações, de maneira formalizada, não se deixando levar por eventual inércia do Executivo. A Defensoria, por seu turno, permanecia atendendo a população necessitada carentes de vagas na educação infantil.

Fato é que a política pública educacional para o município de São Paulo foi se revelando pífia. A preocupação do GTIEI aumentava na proporção inversa da esperança do grupo de trabalho, no sentido que as conversas surtiriam efeitos imediatos. Mas, os trabalhos se intensificaram. O GTIEI já tinha, neste momento, a plena certeza que a promessa de campanha não seria cumprida. Levantamento de dados<sup>421</sup> revelaram que a gestão que mais vagas disponibilizou no período de governo de 4 (quatro) anos teria conseguido construir algo em torno de 24 mil vagas<sup>422</sup>. Como, sem qualquer planejamento apresentado ao grupo, aquela gestão (2013/2016) iria conseguir atingir a meta do programa de construção de 150 mil vagas para a educação infantil (o que representaria seis vezes mais do que o resultado já atingido por outro governo)?

A estratégia inaugural era a seguinte: de posse de todo o material produzido e das possíveis medidas a serem buscadas, confeccionar uma ação coletiva do GTIEI, contendo uma análise aprofundada da política pública educacional e os gargalos que deveriam ser superados, com sugestões e propostas para tal superação, nos requerimentos que seriam formulados. No fundo, embora tecnicamente uma ação, cujos pedidos seriam certos e determinados, envolvendo o município como um todo, a intenção nela subtendida

---

<sup>420</sup> De se louvar a contribuição do sempre participativo e de extrema vontade o Douto secretário de educação municipal (Cesar Callegari). Entretanto, a boa vontade de um homem só em tamanha complexidade do problema não se mostrava, nem de longe, suficiente.

<sup>421</sup> Levantamento pelo portal da transparência da municipalidade.

<sup>422</sup> Correa. Op. Cit.

não era ter o caráter de litígio, mas ser o meio para adentrar ao Poder Judiciário, como instrumento possível para obtenção de solução consensual. Neste aspecto, o Judiciário exerceria a figura de mediador do conflito, que pudesse reunir as partes envolvidas com interesse comum de avançar na efetivação da política pública educacional<sup>423</sup>, cujo resultado sairia por meio de uma decisão estruturante<sup>424</sup>.

---

<sup>423</sup> A partir de uma perspectiva de direito comparado, o parecer de Alessandra Gotti sugeria uma possibilidade de atuação por meio da efetiva participação do Poder Judiciário no acompanhamento da política pública: “Uma solução alternativa à estratégia padrão que tem sido adotada (pluralidade de ações individuais e coletivas) é a avaliação, pelo Poder Judiciário, de forma ampla, da compatibilidade da política pública ao marco jurídico aplicável, e, adicionalmente, em caso de sua atestada inadequação, o reenvio ao Poder Executivo, para que este a reformule, subsistindo ao Poder Judiciário, neste caso, a faculdade de supervisão da medida reformulada ao longo do tempo, mediante audiências periódicas”. (Opinião Legal, Op. Cit. p. 39)

<sup>424</sup> Fachin e Schinemann (Op. Cit.) delineiam 3 itens que devem nortear os contornos das decisões estruturantes: a) competência para prolação e execução das decisões; b) fundamento processual da fase de conhecimento e execução e; c) noção ampliada de contraditório e maior representatividade. Com relação a esta primeira, entendem os autores que a Corte maior, em que pese ser o palco para solução de controvérsia mediante controle concentrado de constitucionalidade, não seria o único, nem sequer o preferencial foro para a discussão dos processos estruturantes. Apontam que em que pesem as decisões nitidamente implicarem em consequências do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassam os interesses subjetivos do processo, o que de per si invocaria a atuação do Supremo, mas mesmo assim que as discussões seriam melhores exercidas em Tribunais de graus ordinários, devendo, se o caso, a decisão chegar à Corte Maior por via recursal. Os justos motivos apresentados seriam de que os processos estruturantes pressupõem processos complexos, custosos, tanto do ponto de vista financeira como estrutural do Judiciário, além do esforço que demanda ao STF já abarrotado de processos. Daí porque os Tribunais locais seriam melhores atores para desenvolver todo o trabalho e execução das decisões, podendo realizar tantas diligências quantas necessárias para o deslinde das discussões, o que no STF seria contraproducente, sem conta com a falta de prática e recursos para lidar com instrução processual. Em sentido contrário, no qual a Corte Suprema quem deveria ser a legitimidade para os processos estruturais temos a posição de JOBIM (JOBIM, Marco Félix. Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 165). Pela posição de que, ainda que a competência para conhecimento originário da ação seja da Suprema Corte, as decisões estruturantes não devem se encerrar neste Tribunal, temos a posição de Sérgio Cruz Arenhart, para quem a competência da execução das decisões estruturantes deve ser outorgada aos Tribunais e Juízos inferiores. É o que Arenhart intitula de ‘provimentos em cascata’, na medida em que existe uma ampliação da cadeia decisória na questão da execução da tutela (ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. Revista de Processo, v. 225, 2013, p. 392). Compartilhando este entendimento, Emilio Peluso Meyer afirma que: “mais adequado seria que essa fiscalização [da implementação da decisão] fosse feita de modo difuso e que a coordenação dos trabalhos não recaísse sobre o STF, aumentando mais uma vez suas competências” (MEYER, Emilio Peluso Neder. Decisão e jurisdição constitucional: críticas às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 210). Fachin (Op. Cit.) citando alguns autores sobre o tema expõe que: “Adotar provimentos em cascata significa dizer que o processo decisório dos processos estruturantes se prolonga no tempo. Há, em geral, uma primeira decisão, que se limitará a criar “o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema” (Arenhart) de forma genérica, abrangente e, no mais das vezes, com cunho principiológico. A esta primeira decisão se seguem outras diversas decisões mais específicas, nas quais se busca de modo mais direto a implementação da tutela pretendida. Constitui-se, assim, uma “ampla cadeia de decisões, que implicarão em avanços e retrocessos no âmbito de proteção inicialmente afirmado, de forma a adequar, da melhor forma viável, a tutela judicial”. Nos termos propostos por Owen Fiss (The forms of justice. Harvard Law Review, vol. 93, n. 1, 1979, p. 42.), esta ampliação da cadeia decisória implica dizer que “a execução de uma decisão estruturante tem um começo, talvez um meio, porém não tem fim – ou quase não tem fim”. Esta ampla cadeia decisória pode se prolongar significativamente no tempo (VIOLIN, Jordão. Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões política. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 229.). É por isso que se propõe que, mesmo nos casos em que a decisão inicial seja proferida pelo STF, a execução seja declinada aos Juízos ordinários competentes para tanto”.

Todavia, durante este processo de amadurecimento das medidas, que culminaria na confecção de uma ação coletiva, o GTIEI teve a oportunidade de valer-se de um atalho, qual seja, utilizar-se de uma ação civil pública que já estava em tramitação. Na verdade, eram duas ações, que foram oportunamente apensadas em conjunto, em razão da coincidência de parte dos pedidos. Desta forma, o GTIEI passou a utilizar a ação já em curso no Poder Judiciário, que continha pedido amplo e geral acerca do déficit de vagas na educação infantil, para no seu bojo, discutir a questão que já estava em tratativas com o Executivo. Significa dizer, a ação já existente passou a ser aquele palco que o grupo iria provocar para negociar suas providências com coordenação do Poder Judiciário, sem perder de vista os pedidos originais e sem descurar dos autores inaugurais. O grupo ingressou em momento que os autos já se encontravam em sede de apelação.

Tais ações civis públicas (de ns.º 0150735-64.2008.8.26.0002 e 0018645-21.2010.8.26.0003) foram propostas pela ONG Ação Educativa em nome de organizações<sup>425</sup> que compõem o “Movimento Creche para Todos”, com o objetivo de atender as crianças de 0 a 5 anos e 11 meses em instituições de educação infantil, bem como a apresentação de plano para a ampliação da oferta de vagas com base nos parâmetros no Plano Nacional de Educação.

A ação civil pública promovida em 2008 foi ajuizada perante a Vara da Infância e Juventude do Fórum Regional de Santo Amaro. Dois anos depois, foi proposta a segunda ação civil pública, no Fórum Jabaquara<sup>426</sup>.

---

<sup>425</sup> Dentre tais organizações encontram-se: o Instituto de Cidadania padre Josimo Tavares; o Centro de Direitos Humanos e Educação Popular de Campo Limpo (CDHEP); a Casa dos Meninos e Associação Internacional à Humanidade Jd. Emílio Carlos e Irene e a Associação Comunidade Ativa de Vila Clara.

<sup>426</sup> A petição inicial da ACP Ajuizado no Foro Regional do Jabaquara, tendo como signatário o Movimento Creche para Todos, aponta em minúcias as tentativas infrutíferas de solução extrajudicial da questão do déficit de vagas na zona Sul da cidade. Segundo consta de petição, “(...) a administração municipal não apresentou nenhum prognóstico quanto ao atendimento dessas crianças, sendo que o máximo a elas oferecido é a inclusão em um cadastro formal, que não lhes assegura a garantia dos seus direitos, mas tão somente as inclui no rol de dezenas de milhares de crianças na mesma situação” (A íntegra da petição inicial pode lida acessada em <<http://www.acaoeducativa.org.br/portal/images/stories/pdfs/peticaoinicialacp1.pdf>>). Em seguida, a peça consigna os números da demanda não atendida da região Sul, que à época alcançava aproximadamente 210.000 (duzentas e dez mil) crianças entre 0 e 6 anos incompletos da região das subprefeituras de Campo Limpo, M’ Boi Mirim e Capela do Socorro. Cita, assim, que este problema é proveniente da omissão do poder público municipal, principalmente no caso das creches (crianças de 0 a 3 anos). Perpassa pela defesa da legitimidade ativa dos proponentes da ação, para cuidar, então, da fundamentação jurídica para os pedidos, mencionando as normas constitucionais federais e do Estado de São Paulo, a Lei Orgânica do Município de São Paulo, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o Estatuto da Criança e do Adolescente e normas internacionais sobre a matéria. O segundo ponto da argumentação

O GTIEI se reuniu com o Desembargador Samuel Alves, que até final de 2014 (antes de se aposentar) ocupava o cargo de Presidente da Sessão de Direito Público e muito auxiliou neste processo<sup>427</sup>, futuramente com o apoio de outros tantos Desembargadores, como o Dr. Malheiros e o Dr. Walter de Almeida Guilherme<sup>428</sup>. Os magistrados compreenderam a dimensão da discussão, bem como a oportunidade de se valer daquelas ações em tramitação para debater o tema em sua plenitude, para além daqueles processos, porquanto significaria, pela via consequente, um desfecho para milhares de processos que tramitavam acerca deste tema no Tribunal Bandeirante.

#### 4.3.1. A audiência pública e as rodadas de negociações

Em 2014, numa das reuniões com o Desembargador Samuel Alves, na qualidade de Relator de um dos processos coligados, foi revelada a intenção do GTIEI de realizar uma audiência pública para ouvir especialistas da área educacional e também foi manifestada a ideia do grupo de uma tentativa de conciliação, sob a presidência do TJSP, especificamente sob a gerência do Relator, para que pudesse dialogar com o Executivo, objetivando o alcance de um acordo, de uma construção consensual, nos moldes de uma típica decisão estruturante.

---

jurídica consistiu na obrigação de cumprimento das metas do Plano Nacional de Educação – PNE (Lei nº 10.172/2001), que prevê que os Municípios, no prazo de um ano, elaborem os respectivos Planos de Educação. Diante deste ditame legal, ressaltou que o Município de São Paulo nunca aprovou o Plano. Consequentemente, a peça inaugural passa a anotar, através de dados estatísticos, que o Município de São Paulo não teria atendido às metas estabelecidas no PNE, no que diz respeito à educação infantil. Na esteira dos argumentos jurídicos passa a discorrer sobre o fato de que a educação infantil não seria somente uma atividade assistencialista e de apoio às famílias, mas sim de caráter pedagógico, imprescindível na formação educacional do indivíduo. A inicial não deixa de indicar a existência de elementos para estabelecimento de parâmetros de qualidade da educação infantil. Também não olvida para o fato do direito à educação ser exigível judicialmente, consoante precedente do STF (Recurso Extraordinário 410.715-5/São Paulo, de relatoria do Min. Celso de Mello). Importante mencionar que a petição faz um alerta no sentido de que não seria eficiente o simples acolhimento da demanda não atendida, sem a determinação concomitante de construção de novos equipamentos do ensino, já que a simples alocação geraria superlotação, inchaço e queda na qualidade. Na tentativa de comprovar a possibilidade jurídica do pedido traz argumento baseado na alteração constitucional que torna obrigatório o ensino a partir dos 4 anos de idade e, principalmente, transforma o antigo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Fundamental e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEF) em Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), gerando mais renda para investimento no ensino infantil. Complementa informando que a Lei nº 11.494/2007 regulamenta o FUNDEB e inclui em seu âmbito as creches e pré-escolas. Alerta a inicial para o grave fato de que em 2007, o Município de São Paulo deixou de aplicar no ensino fundamental e na educação infantil R\$ 159.166.852,00 (cento e cinquenta e nove milhões, cento e sessenta e seis mil e oitocentos e cinquenta e dois reais), além de ter incluído nas contas indevidamente gastos com servidores inativos da educação, descumprido as metas do Plano Plurianual do Município de São Paulo e deixado de utilizar de toda a receita da Quota Municipal do Salário-Educação.

<sup>427</sup> Como relator da ACP nº 0018645-21.2010.8.26.0003.

<sup>428</sup> Decano e relator da primeira ACP de nº 0150735-64.2008.8.26.0002.

A proposta seria um ajuste, de modo a não ser mais uma decisão dotada de caráter mandatório, porém sem eficácia prática, especialmente sem envolvimento e sensibilização do Executivo. Um verdadeiro processo dialógico como outros que estavam ocorrendo dentro do Judiciário brasileiro e na mesma toada de alguns já ocorridos em países diversos<sup>429</sup> e que estavam se mostrando o caminho mais adequado para lidar com a complexidade de ações envolvendo concretização de políticas públicas.

E assim foi. O processo foi convertido em diligência<sup>430</sup> e mesmo sem previsão normativa expressa desta diligência nas normas internas do TJSP, o Relator da Ação Civil Pública, por invocação ao princípio da simetria, valeu-se do regimento interno do STF<sup>431</sup>, que continha tal previsão e autorizou a realização de uma audiência pública no TJSP. O GTIEI convocou a imprensa para divulgar a futura audiência que iria ocorrer, tentando dar voz na mídia e colocar um holofote na sociedade para a importância da questão que iria ser

---

<sup>429</sup> Alessandra Gotti em seu parecer destaca um recente e paradigmático julgado colombiano, T- 760/2008-Colômbia – Corte Constitucional – Sala Segunda de Revisão – Sentença T-760/2008 – Sessão 31.07.2008 (Disponível em: <http://190.24.134.68/sentencias/2008/T-760-08.rtf>.) “proferido como resposta a problemas recorrentes de violações ao direito à saúde e ao reflexo das dificuldades estruturais do Sistema Geral de Seguridade Social em Saúde, gerado principalmente por diversas falhas de regulação. Neste caso, a Corte Constitucional reuniu diversos processos individuais em que se invocava a proteção do direito à saúde, tais como: o acesso a serviços de saúde contemplados no Plano Obrigatório de Saúde (POS); acesso a serviços de saúde não incluídos dentro do POS; acesso a serviços de saúde necessários ao adequado desenvolvimento de uma criança; reconhecimento das incapacidades laborais quando não são cumpridos os requisitos de pagamento adequado; acesso aos serviços de saúde em condições de integralidade; acesso aos serviços de saúde de alto custo e para tratar enfermidades raras, assim como aos exames de diagnóstico; acesso aos serviços de saúde requeridos pelas pessoas vinculadas ao Sistema de Saúde em especial se se tratam de crianças; acesso aos serviços de saúde quando é necessário mudar-se para um local distinto do qual a pessoa reside; liberdade de eleição da entidade encarregada de garantir o acesso à prestação dos serviços de saúde e dúvida acerca da inclusão de lente intraocular no POS e procedência do ressarcimento. A revisão das ações de tutela apensadas deu origem a uma ampla revisão do Sistema Geral de Seguridade Social em Saúde, que foi levada a cabo pela Corte Colombiana na sentença T-760. O propósito de apensar os processos foi duplo: a) ter uma visão ampla do tipo de problemas que levava os tutelantes a se socorrer da justiça constitucional para obter a satisfação de seus direitos, já que a maior proporção das ações de tutela propostas no país refere-se ao direito à saúde; b) permitir à Corte analisar as diferentes facetas do direito à saúde e valorar suas implicações sempre com a finalidade de garantir o gozo universal, equitativo e efetivo deste direito. A importância do julgado acima mencionado — que adota a sistemática do reenvio, deslocando para a fase de execução do julgado o desenho concreto das medidas que serão implementadas — advém do fato de ter sido determinada uma ampla revisão do Sistema Geral de Seguridade Social em Saúde, a partir do apensamento de diversas ações individuais.” GOTTI. Op. Cit. p.32.

<sup>430</sup> “Em abril de 2013, ao examinar apelação e agravo regimental, a Câmara Especial convocou uma audiência de conciliação. Diante disso, o Grupo Interinstitucional de Educação Infantil (GTIEI) e os autores dessas ações civis públicas ofereceram a proposta de uma prévia audiência pública, a qual foi realizada em agosto de 2013 com mais de 40 entidades”. Fayola. Op. Cit.

<sup>431</sup> Tomando como referência as audiências já realizadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para discutir casos de grande interesse e repercussão social, como por exemplo, a constitucionalidade das políticas de cotas raciais.

debatida. Além disso, preparou um importante documento com 10 pontos principais<sup>432</sup> para um efetivo plano de expansão da educação infantil.

Durante dois dias inteiros, mais de 130 inscritos<sup>433</sup> e mais de 50 sustentações orais<sup>434</sup> foram ouvidas atentamente por diversos integrantes do Judiciário, com a abertura do evento pela Ministra Eliana Calmon do STJ dada a importância que o evento tomou. Era um dos objetivos do GTIEI: tornar de conhecimento público não apenas o fato do déficit em vagas na educação infantil, mas os problemas e obstáculos enfrentados que impediam avançar em caminho diverso. A audiência pública tinha por objetivo fazer valer o contraditório diferenciado, mediante profundo debate pelos interessados<sup>435</sup>, rompendo com a regra clássica de intervenção de terceiros<sup>436</sup>.

---

<sup>432</sup> “O GTIEI elaborou um informe com os 10 pontos que acreditava ser essenciais no Plano de Expansão da Educação Infantil de Qualidade no Município de São Paulo. O primeiro eixo está relacionado ao acesso e disponibilidade de vagas. O Grupo requer que (1) até 2016 haja a criação mínima de 150 mil vagas em creches para a população de zero a três anos, respeitando diretrizes e parâmetros de qualidade explicitados pelo GTIEI; (2) seja universalizado, até 2015, o atendimento da população de 4 e 5 anos, respeitados os parâmetros de qualidade e diretrizes de expansão. Já o segundo eixo diz respeito a diagnóstico e informações, no qual o Grupo solicita que (3) se aperfeiçoe o sistema de registro e publicação da demanda escolar, O terceiro eixo trata de condições básicas de qualidade e estabelece que (5) se realize e divulgue levantamento completo das condições de oferta pública nas redes direta, indireta e convencionada de ensino, bem como que se realize e divulgue um Plano de qualificação da infraestrutura e equalização da oferta; (6) se atenda a certos requisitos de infraestrutura, listados pelo Grupo e (7) se assegure parâmetros, também estabelecidos, de qualificação do profissional de educação infantil. Por fim, o quarto eixo trata de orçamento, financiamento, planejamento e monitoramento. Nele, o GTIEI pede que a Prefeitura (8) assegure os meios orçamentários, urbanísticos, administrativos e de gestão para a implantação das propostas; (9) promova, até 2014, com a participação do Conselho Municipal de Educação, do Conselho do FUNDEB, do Tribunal de Contas do Município e de especialistas independentes, um estudo sobre aluno-qualidade da educação infantil em São Paulo; e (10) divulgue, a cada 6 meses, para efeito de monitoramento em todas as instâncias envolvidas, relatório técnico de acompanhamento da implementação do plano de expansão da educação infantil de qualidade”(Corrêa, Op. Cit.).

<sup>433</sup> Foram convidados a participar da Audiência, expondo suas posições diversas, autoridades municipais e representantes das organizações que compõem o Movimento Creche para Todos, o GTIEI, a Rede Nossa São Paulo, além de especialistas. Também foi aberto prazo para que organizações e indivíduos solicitassem espaço para apresentar suas avaliações e propostas na Audiência, além de serem aceitas contribuições por escrito. As propostas deveriam ser encaminhadas pelo email [direitopublico@tjsp.jus.br](mailto:direitopublico@tjsp.jus.br). O principal objetivo deste encontro é levantar informações e propostas que orientem futuros posicionamentos do Judiciário sobre o tema, e consequentemente, contribuam para construção de um plano de expansão de vagas que atenda a demanda por educação de crianças pequenas, respeitando os parâmetros básicos de qualidade.

<sup>434</sup> Podemos citar: César Callegari (Secretário Municipal de Educação), Celso Augusto Cocco Filho (PGM), Luiz Rascovski (Assessoria Cível da DPE/SP), João Paulo Faustini e Silva (Geduc), Alessandra Gotti, Susana Henriques da Costa, Fúlvia Rosemberg, Ana Paula Soares da Silva, Ananda Grinkraut, Maria Malta Campos, dentre outros.

<sup>435</sup> Durante a audiência pública o Douto Secretário de educação municipal, Dr. Cesar Callegari, além da fala pessoal que se valeu na representação de sua pasta, permaneceu durante os dois inteiros de trabalho escutando e anotando as diversas pessoas que subiram à Tribuna.

<sup>436</sup> Já citamos que Fachin e Schinemann (Op. Cit.) delinham 3 itens que devem nortear os contornos das decisões estruturantes: a) competência para prolação e execução das decisões; b) fundamento processual da fase de conhecimento e execução e; c) noção ampliada de contraditório e maior representatividade. Com relação a este último ponto, esta ampliação de dá porque: “a participação de toda coletividade, na medida em que a política pública também se destina a toda ela” (ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no

direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado: RPC*, v. 1, n. 2, p. 211-229, ACP, p. 219). Para YEAZELL, Stephen C. (The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. *Harvard Law Review*, vol. 93, n. 3, 1980) o processo estruturante foge à lógica individual. Trata-se de demanda na qual não há mera contraposição entre autor e réu, mas vários interesses contrapostos, o que gera um processo multipolar. Este caráter amplo e de consequências pouco calculáveis de antemão dos provimentos estruturantes inferiu em críticas das mais diversas ordens na doutrina norte-americana. Caio e Melina (Op. Cit., p.236-239) trazem um exame do tema bastante relevante, citando autores que se debruçaram sobre a questão: ““Para Gerald Rosenberg, os Tribunais não teriam meios institucionais que os permitiriam implementar e monitorar as decisões acerca de temáticas complexas no que se inserem os provimentos decorrentes de litígios de interesse público (ROSENBERG, Gerald N. *The hollow hope: can Courts bring about social change?* 2 ed., Chicago: University of Chicago Press, 2008) . Isto corrobora o que Lon Fuller chamou de “problema policêntrico”: o fato de o Juiz estar adstrito ao que é levado à Corte pelas partes faria com que não fosse desejável o debate de questões de alta complexidade e repercussão para além das partes em litígio (FULLER, Lon. *The Forms and Limits of Adjudication*, *Harvard Law Review*, v. 92, n. 02, 1976) Em sentido oposto, Owen Fiss entende que o Poder Judiciário seria fórum adequado para discussões complexas e de interesse público em razão de algumas das características próprias da atividade jurisdicional. Em primeiro, o Juiz não pode escolher quais questões serão a ele submetidas e, da mesma forma, não possui o total controle sobre quem será ouvido no processo. Nesta medida, o exercício do contraditório tende a fornecer a ele todos os dados necessários, mediante profundo debate pelos interessados (FISS, Owen. *To make the Constitution a living truth: four lectures on the structural injunction*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017). A representação adequada em processos estruturantes mitigaria, por meio do contraditório, sanaria este “problema policêntrico” e conferiria legitimidade às decisões estruturantes. A concretização desta perspectiva substancial de contraditório é exemplificada por Sérgio Cruz Arenhart por meio de instrumentos tais quais a convocação de audiências públicas, os amici curiae e a participação de técnicos especialistas no tema objeto da demanda (ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*. *Revista de Processo*, v. 225, 2013, p. 220). Estes instrumentos materializam o abandono da tradicional posição de superioridade interpretativa do Poder Judiciário para dar lugar a um diálogo aberto com os demais ramos políticos e com o povo (GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 175). Da mesma forma, a admissão de amicus curiae e designação de audiências públicas rompe com a noção tradicional da intervenção de terceiros no processo (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Notas sobre as decisões estruturantes*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 363) notadamente pensada para os conflitos individuais e privados. Este é, inclusive, um dos fatores pelos quais não se pode falar, abstratamente, em uma superioridade do controle concentrado de constitucionalidade em relação ao difuso. O que outrora eram mecanismos próprios das ações do controle abstrato foram, sobretudo a partir do Código de Processo Civil de 2015, ampliados para todas as esferas processuais. Isto pode ser resumido na noção de que a legitimidade processual das decisões estruturantes é proporcional à qualidade do debate que a antecedeu (VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões política*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 146). Mesmo porque, ao contrário do processo individual, o conflito estrutural não diz respeito tão somente a dois polos de interesses contrapostos. A racionalidade destes conflitos é diversa: trata-se de um processo multipolar nos quais, superando a lógica bipolarizada, são formados diversos núcleos de interesses, muitas vezes antagônicos, acerca do objeto do litígio (ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 424). Mais do que a mera defesa de uma posição unilateral, o processo estrutural deve se tornar “palco de negociações e de debates prospectivos, procurando uma regulação razoável” (OSNA, Gustavo. *Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 184). para a problemática que se busca sanar. Estas concepções podem ser resumidas naquilo que Edilson Vitorelli descreve como “modelo de processo town meeting” (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016). O Juiz toma a direção do processo de modo a fomentar o diálogo passível de se estender à parcela da sociedade impactada e aos órgãos administrativos e/ou legislativas cuja responsabilização se objetiva (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016). Observar o processo estrutural por meio deste filtro do contraditório amplo também infere no controle da representação processual adequada. O direito brasileiro, no âmbito da regulação do processo coletivo, optou por dar ampla legitimidade a instituições muitas vezes afastadas da controvérsia – como o Ministério Público, a Defensoria Pública e os entes federativos. Isto pode gerar o que

Vozes ecoaram no TJSP e houve uma reverberação direta entre vários desembargadores que puderam, ao menos, compreender a situação da educação infantil, com toda sua complexidade, bem como se atentar para o grave quadro da existência de vários casos repetitivos existentes em tramitação no TJSP. Situação que demandaria uma solução mais bem estruturada, do que a simples rotina do julgamento ordinário destas dezenas de centenas de ações judiciais individuais.

Dias após a finalização da audiência pública, foi designada uma primeira reunião no gabinete do Desembargador Presidente da sessão de Direito Público, com a presença de representantes da Defensoria Pública, Ministério Público, Secretaria de Educação (secretário), Procuradoria Geral do Município e demais autoridades para iniciar a rodada de negociações e tentar uma conciliação na questão da melhoria da política educacional. Foi a primeira vez que os representantes de todos os Poderes e Instituições que estavam discutindo a questão se encontraram. E desta vez sob a coordenação do Tribunal de Justiça, na qualidade de mediador, para se tratar do déficit de vagas na educação infantil de mais de 174 mil vagas, cuja promessa do próprio Prefeito, encartada em seu programa de metas, teria sido a de entregar até o final de seu mandato (ao cabo do ano de 2016) 150 mil novas vagas.

Muito se avançou nas conversas, mas não houve acordo. Existiram uma segunda e terceira rodadas de negociação, inclusive com o GTIEI apresentando pontos mínimos que deveriam ser cumpridos, cedendo em outros. Porém, a Municipalidade, por meio de seus representantes legais, manifestou a impossibilidade de celebração do acordo, especialmente em razão do número de 150 mil vagas (que seria a quantidade apontada pela própria municipalidade em seu plano de governo). Especialmente porque defendia que

---

Sérgio Cruz Arenhart define como um “processo ‘descolado’ da realidade” (ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). Processos estruturais. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 426). Não se está sugerindo a reforma da legislação para exclusão de qualquer um dos legitimados no âmbito das ações coletivas. O que se quer dizer é que, especialmente nos casos em que forem estes os autores das ações coletivas, torna-se imprescindível possibilitar a ampla participação dos interessados na demanda. Em processos nos quais se busca conciliar uma ampla gama de interesses distintos, o Juiz precisa ter acesso às mais diversas compreensões da problemática impugnada. Apenas se respeitados estes parâmetros é que a decisão encontrará legitimação do ponto de vista democrático”.



bastaria a criação de 43 mil novas vagas para alcançar a meta 1 do Plano Nacional de Educação (PNE 2001-2011)<sup>437</sup>.

O próprio Desembargador relator Samuel Alves apresentou uma larga proposta de conciliação, porquanto teria se debruçado na questão, ouvido todos na audiência e já conhecia com profundidade os pedidos do GTIEI, a situação da educação infantil no município e os entraves apresentados pela municipalidade.

Assim, o Dr. Samuel fez uma robusta apresentação do que entendia possível e plausível de se realizar. Veja que foi um grande avanço, na medida em que o Judiciário, nem de longe, estava interferindo em outro Poder, mas estava, no tom mais literal da palavra, realizando o controle judicial de política pública<sup>438</sup>, coordenando os debates<sup>439</sup>.

---

<sup>437</sup> Nesta questão, imprescindível a leitura do artigo de Salomão Ximenes e Ananda Grinkraut “Acesso à educação infantil no novo PNE: parâmetros de planejamento, efetivação e exigibilidade do direito” (op. Cit. p. 93), produzido alguns meses após a decisão do TJSP e que apresentam os aspectos históricos, jurídicos e cronológicos do caso do GTIEI, bem como fazem uma previsão acerca dos rumos que deveriam ser tomados para efetivação do comando jurisdicional. Neste artigo, os autores apresentam os motivos da divergência entre os números do déficit de vagas entendidos como correto pelos autores da ação e pela Municipalidade. Embora ambos concordem com a meta mínima de atendimento de 50% das crianças de 0 a 3 anos até o final de 2016, havia desacordo quanto ao significado quantitativo dessa expansão. “Enquanto para a gestão municipal a criação de cerca de 43 mil novas vagas alcançaria a meta pretendida, para os autores das ACP esse número deveria ser ao menos triplicado para se atingir a meta do PNE 2001– 2011. Essa variação pode ser explicada pela diferença no cálculo da taxa de frequência/escolarização: enquanto a gestão municipal utilizou-se da taxa bruta de escolarização (calculada pela divisão do número da população matriculada em creche pelo número total da população de 0 a 3 anos), os autores da ação entendiam que a Meta 1.3.1 do PNE 2001–2011 referia-se à taxa de frequência líquida (calculada pela divisão do número de crianças de 0 a 3 anos matriculadas em creche pelo total da população de 0 a 3 anos), já que a população com mais de 3 anos estava contemplada expressamente em meta específica. A grande variação nos dados refere-se ao atendimento de crianças que completaram 4 anos e que estão formalmente matriculadas em creche.

<sup>438</sup> Ao se debruçar sobre os estudos mais recentes acerca do controle judicial de políticas públicas, nota-se a preocupação e o dever de cuidado, no tocante ao modo de se judicializar em cotejo com a efetivação das decisões judiciais. O judiciário não só pode como deve atuar na inércia do executivo (e do legislativo). Todavia, para se evitar decisões inexecutáveis, que provoquem excessiva perturbação no orçamento, aniquilando ou desconstruindo o planejado para aquela política, com provimentos distanciados de proporcionalidade e razoabilidade, deve se ter em mente a necessidade de maior controle do próprio controle judicial de políticas públicas. Neste sentido, defendia a saudosa professora Ada Pellegrini Grinover a existência de uma legislação que delineasse um procedimento mínimo para o controle judicial de políticas públicas, em guarida ao PL 8.058/2014, em franco desacordo com a posição de Lênio Streck e Martonio Mont’Alverne Barreto Lima (Lenio Streck e Martonio Mont’Alverne Barreto Lima. Lei de Políticas Públicas é “Estado Social a golpe de caneta”, Revista consultor Jurídico, Conjur, 10 de fevereiro de 2015). Consoante apontado por Ada Pellegrini Grinover (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Projeto de Lei 8.058/2014 e o controle jurisdicional de políticas públicas. Artigo), o Projeto de Lei n. 8.058/2014 “visa a instituir processo especial para controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário. Referido projeto surgiu da sentida necessidade de se regulamentar fenômeno recorrente na prática — a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas —, que até então tem se desenvolvido em nosso país sem qualquer referencial normativo, o que acaba por resultar em indesejadas decisões com caráter particularista, inexecutáveis ou descoladas da realidade”. E continua a autora: “o que faz o Projeto de Lei, em realidade, é procurar limitar o subjetivismo judicial na tomada de decisões que determinam a implementação de uma determinada política pública por meio de regulamentação que estimula o diálogo e a cooperação institucional entre os poderes estatais ao longo de todas as fases do processo. (O

#### 4.3.2. A decisão paradigmática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Após todas as tentativas de conciliação restadas infrutíferas, o Judiciário acabou por arrematar a questão por meio da prolação de um acórdão<sup>440</sup>. Mas, a decisão

---

Controle jurisdicional de políticas públicas, in *O Controle jurisdicional de políticas públicas* (orgs. Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe), Rio de Janeiro: Forense, 2011). Já Maria Paula Dallari Bucci reflete acerca da adoção de um quadro de referência para análise jurídica de uma política pública, cujos elementos componentes do chamado quadro de referência são: 1) Nome oficial do programa de ação; 2) Gestão governamental; 3) Base normativa; 4) Desenho jurídico-institucional; 5) Agentes governamentais; 6) Agentes não governamentais; 7) Mecanismos jurídicos de articulação; 8) Escala e público-alvo; 9) Dimensão econômico-financeira do programa; 10) Estratégia de implantação; 11) Funcionamento efetivo do programa; 12) Aspectos críticos do desenho jurídico-institucional. (BUCCI, Maria Paula Dallari, *Quadro de referência de uma política pública. Primeiras linhas de uma visão jurídico-institucional. Método: utilidade do quadro de referência para análise jurídica de políticas públicas. Texto aula pós USP*).

<sup>439</sup> Com relação à consagração de um Poder Judiciário atuante, especialmente na efetivação dos direitos fundamentais, manifestou Alexandre de Moraes: “No exercício dessa grande missão de garantidor do Estado de Direito, o Supremo Tribunal Federal, nesses últimos 25 anos, demonstrou a necessidade de contínuo fortalecimento do Poder Judiciário para se evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais, garantindo a perpetuidade do Estado democrático e sedimentando como fundamento maior da legitimidade material da Jurisdição Constitucional a necessidade de consagração e efetivação de um rol de princípios constitucionais básicos tendentes a limiar e controlar os abusos do poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas, e a consagração dos princípios básicos da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da legalidade como regentes do Estado contemporâneo, pois nos Estados onde o respeito à efetividade dos direitos fundamentais não for prioridade, a verdadeira democracia inexistente, como sempre salientado por Bobbio ao afirmar que, sem respeito às liberdades civis, a participação do povo no poder político é um engano, e sem essa participação popular no poder estatal, as liberdades civil têm poucas probabilidades de durar”. (MORAES, Alexandre de. *O Avanço na efetivação dos direitos fundamentais em 25 anos de Constituição de 1988*. Revista *Consulex*, A.7, n. 401, p. 42,43, 2013).

<sup>440</sup> Luiza faz um apanhado resumido da decisão do TJSP: “O primeiro argumento apresentado pelo acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo foi que existe um dever constitucional do Município de fornecer educação infantil, ressaltando que não havia que se falar em impossibilidade jurídica do pedido. O acórdão traz, ainda, o argumento de que não se trata de normas programáticas e, para tanto, se vale de doutrina e da jurisprudência do STF. Ponto central a ser notado é que, adiante, o acórdão afirma claramente que “definir políticas públicas, elege prioridades no âmbito de um universo sempre de escassez de recursos (...) inegavelmente se inserem aquelas ações nas competências dos Poderes Executivo e Legislativo, exercidas quando da formulação das leis orçamentárias”. Afirma que é função típica e dever do Poder Judiciário zelar pelo direito constitucional da criança à educação infantil. Ainda na mesma linha, consta do acórdão que não seria aplicável o argumento da “reserva do possível” porque a própria Administração Municipal teria reconhecido que tem recursos e que, mesmo que não tivesse, esse argumento não teria força diante da efetivação dos direitos fundamentais, porque eles não estariam no âmbito de discricionariedade da Administração. Prossegue para dizer que nem mesmo a vontade da maioria poderia deixar de garantir esses direitos porque estão ligados à dignidade humana e, portanto, a reserva do possível não poderia ser oposta ao mínimo existencial. A partir desses fundamentos, o acórdão menciona que a atual gestão municipal teria se comprometido, por meio de seu Programa de Metas e no projeto de lei do Plano Plurianual 2014-2017, a fornecer 150 mil novas vagas em creches e teria reiterado esse compromisso na Audiência Pública. Traz dados estatísticos que revelam que apenas 27,2% da população entre zero e três anos têm seu direito atendido. O acórdão reconhece que existe a dificuldade acerca da necessidade de se conseguir terrenos vagos na cidade de São Paulo, mas contra este argumento diz que os recursos previstos para a educação não foram totalmente gastos nos anos de 2007 e 2008. Sendo assim, o acórdão afirma ser impositivo que o Município amplie a rede de ensino infantil dentro dos padrões de qualidade, tendo por base parecer produzido pelo Ministério da Educação quando o atual Prefeito da cidade de São Paulo, Fernando Haddad, era Ministro, além da Resolução CNE/CEB nº 5/2009 do editada pelo Prof. César Callegari. A decisão do Tribunal de Justiça então determinou que o Município ficaria obrigado a criar entre os anos de 2014 e 2016 no mínimo 150 mil novas vagas em creches e pré-escolas, tendo que disponibilizar ao menos 50% desta quantidade nos

judicial não foi simplesmente repetida ou meramente formal como tantas outras. A decisão foi fruto de reflexão, levando em consideração muitos argumentos debatidos ao longo das sessões de tentativa de conciliação. Acima de tudo, foi uma decisão inovadora contendo no *decisum* a determinação para a criação de um comitê de monitoramento e acompanhamento das obrigações impostas na decisão, tendo o Judiciário como próprio observador do acompanhamento das obrigações impostas.

Vale registrar que referido acórdão<sup>441</sup> impôs ao município de São Paulo a criação de 150 mil vagas na educação infantil, exatamente nos termos prometidos no programa de metas do governo municipal, bem como condenou o município a apresentar um plano de expansão no prazo de 60 dias da decisão (outra inovação), justamente porque durante as tratativas restou evidente que inexistia um programa detalhado sobre os passos para se alcançar as vagas prometidas.

Portanto, em dezembro de 2013, a Câmara julgou a ação e podemos destacar 4 pontos principais: a) a obrigação do Município em criar 150 mil novas vagas em educação infantil até 2016, sendo 105 mil delas em creches. Observou que todas as vagas a serem criadas deveriam respeitar os padrões de qualidade, já estipulados nos documentos normativos do Conselho Nacional de Educação e Conselho Municipal de Educação; b) a apresentação pela municipalidade, no prazo de 60 dias, de um plano de ampliação das vagas e construção de unidades, de modo a cumprir a ampliação da garantia do direito à

---

18 primeiros meses. Além disso, estabelece que 105 das 150 mil sejam de tempo integral e destinadas a crianças de zero a três anos de idade, atendendo sempre aos requisitos de qualidade. O acórdão também obriga o Município a incluir na proposta orçamentária a ampliação da rede de ensino atinente à educação infantil de acordo com critérios determinados. Além do grande número de vagas exigido e de ter se baseado no Programa de Metas do próprio gestor, impõe que o Município entregue em até 60 dias um plano de ampliação de vagas e de construção de unidades de educação infantil e que apresente semestralmente relatórios completos sobre o cumprimento das medidas tomadas para atender à decisão” (Corrêa, Op. cit. 101-102).

<sup>441</sup> Certamente o v. acórdão do TJSP pode ser considerado uma decisão estruturante, porquanto permite a reestruturação de institutos estatais, imprimindo sentido aos ditames constitucionais, notadamente diante de seu emprego como mecanismo que obstaculiza a reiterada omissão estatal na proteção de direitos sociais. Fachin e Schinemann apontam que dois princípios gerais devem circundar toda a discussão acerca das decisões estruturantes: subsidiariedade e proporcionalidade (Op. Cit. 227). E, neste caso da decisão do GTIEI contempla estes dois princípios. Isto porque a subsidiariedade consiste na decisão estruturante ser uma exceção ao regime tradicional de separação de poderes, com dois aspectos: a) externo, quando se persegue provimentos desta classe somente quando os mecanismos políticos ordinários falharam reiteradamente (política pública do executivo não funciona ou revela ausência de vontade política de efetiva-la); b) interno, a subsidiariedade se caracteriza na primazia dos instrumentos dialógicos e flexíveis de implementação da decisão em detrimento daqueles mais danosos. Já a proporcionalidade revelada na decisão estruturante do GTIEI significa que por mais complexo que seja o problema enfrentado, a decisão deve impor deveres possíveis de cumprimento e em período de tempo suficiente.

educação infantil no Município; c) obriga o Município a incluir na proposta orçamentária<sup>442</sup> a ampliação da rede de ensino atinente à educação infantil de acordo com critérios determinado; d) instituiu um Comitê de Monitoramento na Coordenadoria da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça de São Paulo para acompanhar o plano de ampliação de oferta de vagas e as respectivas construções de unidades, monitorando a decisão, por meio de apresentação de relatórios semestrais.

#### 4.3.3. A criação do Comitê de Monitoramento

Desde o início das tratativas o GTIEI tinha por premissa que o sucesso do efetivo cumprimento de eventual decisão judicial (ou acordo, se este tivesse sido celebrado) apenas seria possível com a criação de um grupo de pessoas envolvidas na negociação (além de outras que pudessem contribuir) para a fiscalização e acompanhamento da decisão judicial.

Assim, o acórdão previu a criação de um comitê de monitoramento<sup>443</sup> para realizar este papel fiscalizatório. O comando jurisdicional da Câmara Julgadora determinou

---

<sup>442</sup> No artigo intitulado: “Meta fiscal X meta de educação – uma questão de prioridade”, Alessandra Gotti apresenta um revés na questão orçamentária para o avanço educacional. Para a autora o veto à prioridade atribuída às metas do plano nacional de educação (PNE) na Lei de Diretrizes Orçamentária (LDO) para 2018 causa indignação. Narra que a previsão de vinculação dos recursos da área de educação ao cumprimento das metas do PNE, inclusive com a implantação do custo aluno qualidade inicial foi vetada sob o argumento de que a medida restringiria a discricionariedade alocativa do Poder Executivo na implementação das políticas públicas e reduziria a flexibilidade na priorização das despesas discricionárias em caso de necessidade de ajustes na Lei Complementar nº 101/2000 (LRF), colocando em risco o alcance da meta fiscal. A autora faz esse comparativo entre meta fiscal e meta da educação, sopesando que a escolha política em matéria de gastos públicos não constitui total deliberação política porquanto deve respeitar tanto as diretrizes estabelecidas pela Constituição Federal (seja em normas específicas de alocação de recursos educacionais, seja em normas gerais), quanto as normas internacionais cujos compromissos foram assumidos pelo Brasil. São normas que balizam a destinação de recursos e devem ser observadas. Desta forma, para a autora, o veto na LDO sinaliza o descumprimento do dever de implementação progressiva do direito à educação que pode resvalar em retrocesso social. Por fim, Gotti lembra que seria possível questionar o veto feito ao artigo 21 da LDO para 2018 por meio da ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), vez que o PNE está previsto no texto constitucional, no artigo 214, nos mesmos moldes como já ocorrido outrora em questão similar levada ao STF no início dos anos 2000, na ADPF 45-DF/MC que questionava o veto do Presidente da República ao parágrafo 2º do artigo 55 da LDO para 2004. In: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-04/alessandra-gotti-metas-fiscal-educacao-questao-prioridade>>.

<sup>443</sup> Valendo-se novamente do estudo de Gotti, no tocante às decisões dialógicas com implementação de monitoramento na fase de execução, citamos a decisão proferida pela Corte Constitucional colombiana, no T-025/04 (Disponível em: <http://190.24.134.68/sentencias/2004/T-025-04.rtf>), “relativo a 108 ações de tutela ajuizadas por 1.150 núcleos familiares, todos pertencentes à população deslocada em razão das guerrilhas internas, que ingressaram com demandas judiciais insurgindo-se com a falta de resposta efetiva a suas solicitações em matéria de moradia e acesso a projetos produtivos, atenção à saúde, educação e ajuda humanitária. Ao analisar a demanda, a Corte chegou à conclusão de que os resultados de avaliação da política pública existente - desenvolvida desde o ano de 1997 - demonstravam que ela não havia conseguido neutralizar a situação de vulnerabilidade dos direitos constitucionais da maioria da população deslocada, já que os níveis de

que a Coordenadoria da Infância e da Juventude do Tribunal fosse responsável pela gestão de referido comitê de monitoramento<sup>444</sup>. Delineou, em regras gerais, que este comitê deveria contemplar a sociedade civil, o Ministério Público, a Defensoria Pública e outros órgãos do Tribunal para acompanhar os relatórios, além de outros que tivessem pertinência com temática. Ponto que chama atenção nesta decisão foi que o Tribunal entendeu ser desnecessário determinar penalidades para o descumprimento das obrigações<sup>445</sup>, deixando

---

cobertura dos componentes da política eram insuficientes. Diagnosticou a Corte que a insuficiência dos resultados da política pública para o deslocamento forçado devia-se a dois fatores: (i) a precariedade da capacidade institucional para implementar a política pública e (ii) a alocação insuficiente de recursos. No tocante à precariedade da capacidade institucional, constatou a Corte, quanto ao desenho e desenvolvimento regulamentar da política, que não existia, dentre outros fatores, (i) um plano de ação atualizado; (ii) não haviam sido fixadas metas específicas ou indicadores que permitissem detectar se os objetivos das políticas haviam sido cumpridos; (iii) a atribuição de funções e responsabilidades das distintas entidades era difusa. Havia também diversas deficiências no que se referia à implementação da política, tais como, (i) a ausência de ações concretas das entidades envolvidas; (ii) os meios utilizados para alcançar os fins das políticas não eram idôneos; (iii) ausência de avaliação da pontualidade das entidades responsáveis na execução dos programas, já que não existia uma sistemática de acompanhamento e fixação de prazos para a avaliação do cumprimento dos objetivos fixados. Com relação aos recursos, constatou a Corte que o governo central destinava recursos financeiros inferiores às necessidades da política e muitas entidades territoriais não destinavam recursos próprios para atender os distintos programas. A sentença T-025/04 é paradigmática ao dar visibilidade ao fato de que deve haver coerência entre a dimensão dos problemas fáticos que se pretende solucionar e os recursos orçamentários disponibilizados para tanto. Enfatiza-se, ainda, nesta sentença, a importância das metas e dos indicadores para a mensuração das políticas públicas como elemento essencial à análise de seus resultados e, por consequência, de sua adequação e eficiência. Neste julgado, a Corte, na prática, observou uma circunstância de retrocesso de resultados, já que, ao avaliar os resultados da política pública em questão atestou que a situação fática não apenas deixou de progredir, mas se deteriorou. Esse caso demonstra que é possível que o Poder Judiciário avalie e identifique circunstâncias de inação e de retrocesso e determine medidas com vistas à retomada do “progresso” na efetivação dos direitos sociais envolvidos em determinado caso. No tocante ao monitoramento das determinações feitas na sentença T-025/04, é importante sublinhar que, após o recebimento de informações relativas às medidas adotadas e a realização de uma sessão oral de informações em 26.06.2005, a Corte declarou, nos Autos 177/0545, que “apesar dos avanços”, o problema ainda não havia sido superado e era necessário avançar de maneira acelerada e continuada. Com vistas à intensificação dos esforços orçamentários e administrativos, a Corte determinou, por meio dos Autos 176/05 e 177/05, ambos de 29.08.2005, a adoção de uma série de medidas complementares. Percebe-se, portanto, que as decisões apontadas têm o mérito de, a partir de uma visão ampla do contexto fático dos problemas jurídicos em discussão, estabelecer uma solução dialogada com o Poder Executivo, prevendo-se uma sistemática de monitoramento, que envolve diversos agentes (Defensoria do Povo, Procuradoria Geral da Nação, Controlador Geral da República), e é lastreada pelo uso de ferramentas de aferição do resultado alcançado ao longo do tempo (metas e indicadores objetivos de avaliação)”. GOTTI, Op. cit. p.36.

<sup>444</sup> A parte final do *decisum* do v. acórdão Agravo Regimental nº 0018645-21.2010.8.26.0003/50000 da lavra do Des. Samuel Alves Junior, do TJSP, assim consignou: “Para acompanhamento do cumprimento das obrigações que estão sendo impostas à Municipalidade e para ajudar o Juízo do processo na fase de execução, designo a coordenadoria da Infância e da Juventude deste Tribunal de Justiça, como monitora (e que consultada já se prontificou a tanto) cabendo-lhe articular com a sociedade civil e com outros órgãos do Tribunal, com a Defensoria Pública e com o Ministério Público, se necessário, forma de acompanhar o cumprimento do julgado, seja no tocante à criação de novas vagas, seja no referente ao oferecimento de educação com qualidade, nos termos do que está sendo determinado. O monitoramento, de caráter administrativo, fornecerá ao Juízo informações bimestrais, sobre o cumprimento do julgado, para as providências que se fizerem necessárias. O monitoramento ora estabelecido não tira do Juiz do processo o poder de determinar, de ofício ou a requerimento das partes, outras medidas que se fizerem necessárias, para que a decisão tenha efetividade. Não vejo necessidade, agora, de fixar multa diária, no tocante as obrigações impostas, mesmo porque está se estabelecendo uma forma de monitoramento, que poderá ser mais eficaz. Ademais, se necessário, a qualquer momento o Juiz do processo, durante a execução, poderá fixar astreintes, para compelir os gestores a cumprir as determinações.”

<sup>445</sup> Corrêa ao analisar o caso do GTIEI, neste aspecto anotou: “Uma vez que o Judiciário interfere na questão,

aberta a possibilidade de fixação futura de astreintes pelo juiz, ao longo deste monitoramento. Desta forma, a decisão, ao menos de plano, não fixou multas ou penalidades ao ente público municipal.

De forma periódica o comitê se reúne no Tribunal de Justiça, sob a Coordenação do Presidente da Coordenadoria da Infância e Juventude<sup>446</sup>, momento em que a Municipalidade de São Paulo, por meio de suas autoridades da pasta (secretário de educação e assessores) e seu corpo técnico presta contas do andamento das providências. Nesta reunião são apresentados os trabalhos desenvolvidos no período e normalmente a municipalidade faz uma exposição para apresentar o balanço do período com números<sup>447</sup>, para demonstrar se foram atingidas as metas programadas até aquele período<sup>448</sup>. Em caso de não cumprimento a municipalidade tem que justificar os motivos dos eventuais entraves e as datas prováveis para o cumprimento<sup>449</sup>. O descumprimento do cronograma de tarefas

---

a criação de alternativas processuais que gerem menor dano imediato ao planejamento do gestor e aumentem a possibilidade de diálogo pode ser uma interessante alternativa. Esta foi a sensação da própria Secretaria de Educação, que, apesar de não ter ficado satisfeita com a decisão, se disponibilizou a fornecer diagnósticos da política pública para o grupo que irá monitorar a decisão e entendeu que essa decisão interfere menos na política pública que a judicialização atomizada. Aqui, o Poder Judiciário funcionou como uma figura mais parecida com um articulador, estimulando o diálogo e promovendo soluções alternativas sem que fossem impostos remédios fortes (CHAYES, 1975/76)”. Op. cit. p. 106.

<sup>446</sup> Sob a condução dos trabalhos pelo Desembargador Eduardo Gouveia (pelo menos entre os anos de 2014 a 2018).

<sup>447</sup> De acordo com os dados apresentados pela Prefeitura de São Paulo na reunião do comitê de monitoramento, em 22 de março de 2018, a redução da fila de creche apresentou uma redução de 96.696 medida em dezembro de 2013 para 75.194 em dezembro de 2015 chegando a 44.094 crianças na fila da creche em dezembro de 2017. Pela planilha da Prefeitura a redução da fila caiu, em média, 32% em todas a cidade, chegando a uma queda de 80% em alguns distritos, como na ponte rasa. O mesmo estudo apresentou uma expansão de vagas em creche de 214.460 em dezembro de 2013, passando para 260.785 em dezembro de 2015 e chegando a 310.276 vagas em dezembro de 2017. Foram criadas 26.059 vagas em 2017 e com previsão de criação de 65.059 em 2018. A análise dos dados de criação de vagas aponta que a Zona Sul é a região com maior ampliação de vagas em creche, com 54% das 26.059 criadas em 2017. O Secretário Municipal de Educação Alexandre Alves Schneider explicou que a marca foi resultado da estratégia de ampliação com foco em regiões prioritárias da cidade, sendo a primeira vez que houve planejamento regionalizado para atender as áreas de maior vulnerabilidade. Por fim, a planilha apresentada no que se refere ao orçamento da educação infantil, apresentou os gastos de 2013 a 2017, por tipo de gestão, ou seja, pela rede direta e pela forma de parceria. Em 2013 houve um gasto de R\$ 2.403.361.880 pela rede direta e R\$ 1.005.029.746 pela parceria. Em 2015 houve um gasto de R\$ 2.766.635.027 pela rede direta e R\$ 1.427.248.969 pela rede parceira. Já em 2017 houve um gasto de R\$ 3.149.275.483 pela rede direta e R\$ 1.982.226.695 pela rede parceira.

<sup>448</sup> Nos três primeiros meses do ano de 2019, segundo números mais atualizados, a Defensoria realizou 1.069 atendimentos relativos a pedidos de vagas em creches na capital. No mesmo período de 2018, foram 2.098.

<sup>449</sup> Notícia Veiculada no Jornal Agora SP em 17.07.2019, cujo título era ‘SP terá de criar 65 vagas em creches ao dia para bater meta’, anotava que “A gestão Bruno Covas (PSDB) teria de abrir ao menos 65 vagas em creches por dia para cumprir a meta de colocar 85,5 mil crianças nas instituições municipais até o fim de 2020. A promessa foi feita ainda sob a administração de João Doria (PSDB), hoje governador. Segundo a Secretaria Municipal da Educação, no último trimestre a Prefeitura de São Paulo criou uma média de 42,3 vagas diárias (3.850 em 91 dias). Desde o início da gestão, em 2017, foram criadas 49.697 vagas. Faltam 35.803 para alcançar a meta em um prazo de 549 dias (a partir de 1º de julho). Balanço da secretaria mostra que a fila por vagas nas creches municipais subiu no segundo trimestre deste ano em comparação o

tem sido debatido no âmbito do comitê e eventuais sanções podem ser discutidas com o Presidente da Coordenadoria<sup>450</sup>.

Trata-se de uma engenharia jurídica diferente no Brasil. O Poder Judiciário atuando não apenas como mediador dos debates entre a Prefeitura e a Sociedade Civil, mas também com o poder de cancelar um pacto de metas a ser estabelecido entre as partes.

É verdade que o monitoramento não é algo novo nas *structural injunctions*, vez que a complexidade das decisões estruturais demanda um acompanhamento. Neste sentido, Owen Fiss<sup>451</sup> observa: “as injunções administrativas são especialmente intrometedoras (*intrusive*). Introduzem uma dimensão de supervisão e vigilância (*oversight*) ausentes dos julgamentos declaratórios ou das injunções legais (*statutory injunctions*). As decisões sobre a administração (*administrative decrees*) corporificam *standards* de conduta gerais que apenas adquirem significado na aplicação específica a aspectos particulares da conduta do impetrado, e colocam a corte no meio de relações sociais dinâmicas (*into the middle of ongoing social relationships*) que não são facilmente alteradas ou compreendidas. Como resultado, a injunção administrativa envolve o monitoramento rígido da performance do impetrado durante longos períodos de tempo”.

Naquela decisão do caso *Brown v. Board of Education*, que já citamos nesta tese, a Suprema Corte Americana declarou inconstitucional a segregação racial e a partir daí passou a entregar para as Cortes Federais a missão de estabelecer normas,

---

primeiro. O número de crianças matriculadas também aumentou. Em março passado, 34.317 crianças de zero a três anos aguardavam vagas nos CEIs (Centros Educação Infantil) e outras 330.026 estavam matriculadas. No fim de junho, a fila passou para 48.910 crianças, com 333.876 matrículas. Em março de 2018, a demanda do município era de 57.819 vagas com 309.854 matriculados. No fim de junho do mesmo ano, a fila passou para 66.714 crianças com 313.598 matrículas.

<sup>450</sup> Fachin e Schinemann (Op. Cit.) classificam as medidas de implementação da decisão dos processos estruturantes em dois grupos: a) as medidas dialógicas e b) as medidas coercitivas. Para os autores: “As medidas dialógicas são aquelas em que as entidades públicas condenadas são chamadas a fazer parte, de modo ativo, da implementação da decisão. Exemplo de medida dialógica a convocação do próprio órgão estatal para elaboração do plano de implementação da decisão e, a partir do monitoramento por parte da jurisdição fiscalizatória, a manutenção deste diálogo para a flexibilização e adequação das medidas a serem tomadas. Esses são os meios de execução menos invasivos e os quais tem primazia na implementação da decisão. Não se verificando efeitos relevantes a partir destas medidas dialógicas, passa-se, subsidiariamente, às medidas coercitivas. A imposição de medidas coercitivas nos processos estruturais deve levar em consideração um parâmetro básico de qualquer tutela executiva, qual seja, a concretização da atividade satisfativa de modo a causar o menor gravame possível ao réu. Isto é especialmente pertinente quando o réu é o Estado, considerando que a condenação recairá sobre o orçamento público, e não sobre bens privado”.

<sup>451</sup> Apud Altman, James M. "Implementing a Civil Rights Injunction: a Case Study of NAACP v. Brennan", *Columbia Law Review* 78:739, 1978.

consubstanciadas em “decrees”<sup>452</sup>, para o funcionamento das escolas<sup>453</sup>. Para Torres<sup>454</sup>: “as normas são extremamente detalhadas e casuísticas, de modo a permitir a plena eficácia dos direitos fundamentais e a completa regulamentação da atividade de instituição. Importam, muitas vezes, na nomeação de monitor ou de ombudsman para o acompanhamento da implementação das medidas administrativas. A execução dos julgados, não raro, se estende por muitos anos, sob a permanente fiscalização judicial. As Cortes podem também atualizar ou modificar os decrees, de forma a ajustá-los às novas situações. Muito para notar que as normas estabelecidas pelas Cortes Federais são prospectivas, destinando-se a disciplinar a conduta dos outros poderes do Estado, e nada têm que ver com o tipo tradicional de *injunction*<sup>455</sup> ou de decisão judicial que implique recomposição de interesses”.

---

<sup>452</sup> Para a completa explicação do conteúdo e da natureza dos decrees, cf. Nagel, Robert F. "Separation of Powers and the Scope of Federal Equitable Remedies", *Stanford Law Review* 30:661-724, 1978; Mishkin, Paul J. "Federal Courts as State Reformers", *Washington and Lee Law Review* 35:949-76, 1978; Hanson, Roger A. "Contending Perspectives on Federal Courts Efforts to Reform State Institutions", *University of Colorado Law Review* 59:289-439, 1988; Starr, Michael G. "Accommodation and Accountability: a Strategy for Judicial Enforcement of Institutional Reform Decrees", *Alabama Law Review* 32:399-440, 1981; Fletcher, William A. "The Discretionary Constitution: Institutional Remedies and Judicial Legitimacy", *The Yale Law Journal* 91(4):635-97, 1982; Easton, Robert E. "The Dual Role of Structural Injunction", *The Yale Law Journal* 99(8):1983-2002, 1990; Buekholtz Jr., Robert E. et alii. "Special Project. The Remedial Process in Institutional Reform Litigation", *Columbia Law Review* 78:784-929, 1978. IN: TORRES, Ricardo Lobo. O mandado de injunção e a legalidade financeira. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 187:94-110, jan./mar. 1992.

<sup>453</sup> Os decrees foram outorgados para as agências estatais, especialmente nos casos de adequação de prisões e hospitais de doentes mentais.

<sup>454</sup> TORRES, Ricardo Lobo. O mandado de injunção e a legalidade financeira. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 187:94-110, jan./mar. 1992.

<sup>455</sup> Para TORRES, Ricardo Lobo. O mandado de injunção e a legalidade financeira. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 187:94-110, jan./mar. 1992: “A *structural injunction* é o mandado judicial que, fundado na equidade, estabelece normas a serem seguidas pelos outros poderes do Estado na defesa dos direitos constitucionais dos cidadãos americanos desrespeitados pelas instituições administrativas. A *structural injunction*, portanto, visa à reforma das instituições administrativas que ofendem os direitos constitucionais. O Judiciário não legisla *in abstracto* nem estabelece normas genéricas para o futuro, senão que determina objetivamente a conduta a ser adotada por algumas instituições, eis que se preocupa “com o dia-a-dia do funcionamento do governo” (the Day-to-day functioning of Government). In Johnson Jr., Frank M. "The Role of the Federal Courts in Institutional Litigation", *Alabama Law Review* 32:272, 1981. As escolas que discriminam entre cidadãos americanos em razão da cor podem ser compelidas a abrir as suas portas a todos os que buscam a educação pública. Hospitais que tratam desumanamente os doentes ou prisões que não garantem a sobrevivência dos presos com dignidade caem igualmente sob o controle da administrative injunction. Em alguns casos os decrees são de tal forma casuísticos que chegam a estabelecer a dimensão de cada cela ou a cor com que devem ser pintadas as paredes dos hospitais. Finalmente, a *structural injunction* tem por objetivo garantir, através das Cortes Federais, os direitos constitucionais do cidadão americano. Não se encontra entre as suas finalidades a adjudicação de direitos sociais ou econômicos a quem quer que seja, mas, apenas, a garantia dos direitos explícita ou implicitamente assegurados pela Constituição dos Estados Unidos e pelas cláusulas do due process of law e da equal protection (14ª Emenda). Por isso mesmo não é muito amplo o espectro das questões submetidas ao Judiciário Federal, concentrando-se no controle de instituições como escolas, hospitais e prisões”.



No entanto, especificamente para o objeto deste estudo, temos o olhar voltado para a organização institucional da Defensoria na efetivação do direito à educação. E, mais uma vez, sem medo de errar, podemos apontar que a instituição não se encontra preparada para atuação neste formato.

Em que pese a Defensoria fazer parte do Comitê e ser regularmente convocada para as reuniões de monitoramento, não houve uma continuidade, nem aproveitamento da oportunidade para efetivamente acompanhar e fiscalizar as providências do Executivo, exigindo o que de direito.

Isto porque, além de ter havido indefinição do representante da instituição para integrar o Comitê (ora participando membros do Núcleo Especializado da infância e Juventude, ora a Assessoria Cível da Defensoria Pública-Geral), houve também descontinuidade da representação, quando da mudança dos membros destes referidos cargos. Em que pese todo o esforço dos novos membros que passaram a acompanhar as reuniões, fato é que pelo desenho organizacional institucional não tinham conhecimento de todo o histórico e das tratativas até ali avançadas. Isto, pois, diferentemente do Ministério Público, que possui o Grupo de Atuação em Educação (GEDUC), cujos membros têm atribuição especializada no tema, sendo sempre os mesmos legitimados pela instituição para tratar do assunto, houve descontinuidade de representação na Defensoria.

Além disso, não houve compartilhamento dos andamentos dos trabalhos e resultados obtidos nestas reuniões com os demais integrantes da carreira. Sem divulgação interna o acompanhamento quedou-se - em certa medida - improdutivo, no sentido que os Defensores continuaram a agir da mesma forma.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal vigente, em seu capítulo IV (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014), ao tratar das funções essenciais à Justiça, institui a Defensoria Pública – ao lado do Ministério Público e da Advocacia (pública e privada) - como instituições responsáveis para o desempenho de tais funções.

Em que pese a previsão constitucional desde a promulgação de seu texto em 1988, fato é que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, nos moldes previstos para exercer a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, foi criada apenas no ano de 2006. Durante este período, as funções da Defensoria foram exercidas de forma “temporária” pela Procuradoria de Assistência Judiciária (P.A.J.).

A criação da instituição veio cercada de esperança, com força e apoio da sociedade civil e com diversos instrumentos processuais e extraprocessuais previstos na Lei Complementar nº 80/1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados e, especificamente, na Lei Complementar nº 988/2006, que organiza a Defensoria Pública do Estado, notadamente a legitimidade para ajuizamento de ação civil pública para tutela de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo dos necessitados. Em pouco tempo a instituição ganhou visibilidade e obteve reconhecimento pela prestação de seus serviços. Em muitas oportunidades acabou por assumir espaços dantes ocupados e exercidos pelo Ministério Público, o que lhe trouxe ainda mais notoriedade.

No entanto, logo nos primeiros anos de criação, a Defensoria passou a experimentar as dificuldades de uma instituição nova, cujo desenho organizacional ainda vivenciava experimentos de erros e acertos e cujo modelo anterior herdado da antiga P.A.J. ainda permanecia arraigado – em sua essência - na maioria dos pensamentos e procedimentos até então adotados. A sucessão de uma instituição existente por outra “nova”, mas que passaria a exercer funções semelhantes dificultou a adoção de uma identidade própria. Em muitas oportunidades via-se uma continuidade automatizada de

métodos implementados outrora, sendo repetidos de forma instintiva. Na verdade, ao novo desenho normativo da Defensoria haveria de corresponder um novo arranjo institucional.

Como membro integrante da instituição desde o ano de 2007 (condição esta revelada desde a abertura do trabalho, justamente para – de forma ética – situar o local de onde partia a observação e ponto de percepção do objeto de pesquisa) foi possível notar, logo no início de nossa atuação, que um dos maiores desafios da instituição consiste na garantia do acesso às vagas em creches e pré-escolas para crianças de zero a cinco anos. A segunda maior demanda em termos quantitativos da área cível, atrás apenas das demandas de saúde. De modo que entendeu que seria possível desenvolver uma pesquisa, distanciada do caráter subjetivo, porém, sem deixar de realizar uma análise crítica do arranjo institucional da Defensoria Pública na efetivação do direito à educação.

Toda pesquisa realizada a partir da percepção de quem, de certa forma, integra o objeto maior de investigação, traz pontos positivos e negativos. De um lado, a experiência prática vivenciada na rotina da instituição por mais de doze anos afixam certa segurança e propriedade daquilo que é narrado. Por óbvio que a condição de Defensor Público do Estado proporcionou importante intercâmbio com defensores, juízes e promotores, além de operadores do direito envolvidos na causa da educação infantil, fomentando a troca de informações e experiências. Vale destacar, ainda, o rico contato com secretarias e diretorias de ensino, bem como professores e gestores da educação, além da coletividade em geral, formada especialmente por pais e mães de alunos. De outro, houve uma constante preocupação e atenção para evitar que o trabalho acadêmico fosse contaminado por impressões pessoais. Portanto, buscamos demonstrar que a observação rotineira encontrava respaldo na pesquisa. Procuramos, a todo tempo, tentar manter o equilíbrio objetivando que a prática, viesse devidamente embasada em subsídios teóricos, além de dados estatísticos, para resultar em um trabalho socialmente útil.

Aliás, o crescente desejo de tratar do tema foi impulsionado pelas agruras experimentadas na rotina diária institucional, nos desafiando a examinar o assunto em profundidade, para sugerir prováveis medidas para o aperfeiçoamento da atuação institucional e organização da Defensoria Pública. Todos os questionamentos decorrentes destas agonias, então, foram consolidados em uma pergunta central que esta tese buscou responder: a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, na seara da concretização do

direito à educação infantil, está institucionalmente organizada para desincumbir-se com validade e eficiência dos deveres que lhe foram constitucionalmente impostos?

Alertamos, ainda, que a pesquisa não visava ao exame individualizado da atuação dos membros da Defensoria. Quer dizer, não se intentava descrever boas práticas ou, ao contrário, apontar condutas eventualmente desviadas deste ou daquele Defensor. O escopo consistiu na verificação da Defensoria enquanto instituição, isto é, dos aspectos institucionais e de como estes refletem na atuação de seus membros e acabam por ter impacto final nas políticas educacionais. Destarte, um exame de como se desenha a organização institucional da Defensoria, para a obtenção de sua missão educacional, não se debruçando de forma geral e alargada sobre o aspecto formal do conjunto de normas que delineiam a instituição.

Naquele momento introdutório, apenas pelas colocações iniciais, sem a inteireza da pesquisa efetivamente realizada, como foi ao longo deste trabalho, nos parecia que a formulação da questão central, assim como a hipótese inicial de resposta seria - ao menos - parcialmente negativa. E, nas considerações finais deste trabalho, podemos asseverar que de fato a Defensoria carece de diversos ajustes e da adoção de algumas providências se pretende estar institucionalmente preparada para a materialização dos dispositivos normativos concernentes ao direito à educação infantil.

Chegamos à conclusão que os Defensores exercem um trabalho valoroso e são reconhecidos no desempenho de suas atribuições. Inclusive existe um reconhecimento da sociedade e da comunidade jurídica em geral pelos serviços de excelência<sup>456</sup>. Contudo, a Defensoria - enquanto ente maior - não está institucionalmente organizada para desincumbir-se com validade e eficiência dos deveres que lhe foram constitucionalmente impostos.

Vale ressaltar que a questão da judicialização da educação é um fenômeno não tão recente e que não pode ser entendido somente a partir da Defensoria Pública, já que são vários atores envolvidos nesta problemática. No entanto, o exame da tese foi realizado sob

---

<sup>456</sup> Na visão da população brasileira, a Defensoria Pública é a instituição pública mais importante, apontou pesquisa realizada pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) no ano de 2017. Ainda segundo a pesquisa, a Defensoria Pública é vista como a mais relevante quando se trata da proteção à crianças e jovens e a terceira mais importante na proteção ao meio ambiente e no combate ao crime.

o enfoque da Defensoria, questionando – ao menos no que tange à sua atuação – se estava apta a provocar mudanças no cenário apresentado, com as ferramentas que dispunha ou outras que poderia criar como tática de sua atuação. Verificamos, por exemplo, que a Defensoria seria um *repeat player*, na qualificação de Marc Galanter, já que uma das maiores litigantes do acesso à educação infantil. Porém, mesmo percebendo que as ações individuais não estavam surtindo os efeitos desejados, não adotou outras estratégias para alterar sua atuação. Assim, em que pese a problemática da judicialização não poder ser analisada como fenômeno exclusivo da Defensoria ou por ela causado, foi possível verificar os gargalos existentes na sua organização institucional, porque não adotava mecanismos na tentativa de alterar a questão apresentada.

Para o exame da questão central desta tese, após apresentar um panorama geral do direito educacional no capítulo inaugural, analisamos a organização institucional da Defensoria sob 3 (três) enfoques: a) em relação à atuação de seus membros nas ações individuais; b) em relação à atuação de seus membros por meio das ações coletivas; c) em relação à possibilidade de atuação nas chamadas ações estruturantes, que preferimos caracterizar como ações judiciais ou extrajudiciais dialógicas.

O primeiro deles levou em conta os aspectos institucionais da Defensoria em relação à atuação de seus membros em ações individuais, atuação mais contundente da instituição, ao menos em quantidade. A Defensoria nasceu, cresceu e avançou rapidamente, de maneira aguerrida, mas de certa forma desordenada, presa a estruturas e formas de atuação profundamente marcadas por sua origem na tutela eminentemente de cunho individual de direitos dos hipossuficientes, embora legitimada a atuar de forma coletiva e global. Assim, a Defensoria além de ancorada na pregação da filosofia de solução individual da demanda, sofre institucionalmente com sua organização, para ultrapassar este modelo obsoleto. Sem contar que o modelo de judicialização individual encontra-se saturado.

Em que pesem os diversos dispositivos garantindo o direito à educação, a Defensoria sofre com a diminuta quantidade de cargos de defensores que atuam com a temática da educação infantil. Analisamos os números da instituição e constatamos que dos (aproximadamente) 750 defensores espalhados pelas unidades do Estado de São Paulo, apenas 86 destes possuem atribuição para atuação na infância e juventude cível. Portanto,

somente pouco mais de 10% da totalidade dos Defensores de todo o Estado de São Paulo possuem atribuição para atuar na temática de infância e juventude cível, enfrentando questões da educação infantil. Pior ainda é o fato de tais atribuições não serem exclusivas, mas acumuladas com outras, o que impede uma especialização na temática. Desta forma, o reduzido número de membros dificulta, sobremaneira, combater as falhas e omissões da política pública educacional. A Defensoria está instalada em poucas comarcas, com poucos membros destinados ao enfrentamento dos gargalos educacionais.

Sem contar que deste seleto grupo, temos que muitos membros ingressam na carreira e de acordo com a posição no concurso e local de atuação passam a atuar com a temática da educação, sem qualquer inclinação para tanto, com pouca bagagem no assunto, já que se trata de um tema notadamente específico e delicado. Defendemos a capacidade de todos defensores em lidar com todos os assuntos. Não é disto que se trata. Mas, da possibilidade de se pensar mecanismos de seleção para uma atuação tão específica e delicada.

Outro ponto de evidente dificuldade causado pelo desenho organizacional está na questão da substituição dos titulares dos cargos que tenham atribuição na área da infância e juventude cível, vez que na ausência dos titulares, os substitutos podem nem sequer ter atribuição específica na temática e acabam assumindo os processos e atendimentos dos usuários nesta área, sem uma maior familiaridade. A rotatividade de defensores nos cargos também causa prejuízo para a continuidade de atuação. Agora, nestas situações, para além da inexistência de defensor com atuação exclusiva na infância e juventude relacionada com a questão da educação, exsurge uma discussão imprescindível: a ausência de Defensorias Regionais de educação, que poderiam ter atribuição especializada para o tema, contando com membros que poderiam se substituir entre si nas ausências e vacâncias e poder contar com uma atuação em equipe, com atribuição exclusiva na área.

O desenho institucional vigente, cujo defensor tem atribuição de atuação individual nos limites estritos da comarca, e no caso da Defensoria, limitado até mesmo a um foro local, causa um descompasso para o enfrentamento da política educacional, porquanto esta última extrapola o limite territorial. Além disso, neste desenho organizacional da Defensoria, o defensor acaba sendo levado a ter uma atuação solitária e

individualizada, na medida em que responde sozinho pelos processos de uma localidade restrita, sobrecarregado com outros afazeres, na maioria das vezes sem tempo para contato com outros agentes da política. Submerge em intervenções de subsunção de fatos à norma e em procedimentos padronizados nos quais os processos viram meras estatísticas a serem vencidas rotineiramente.

A atuação pela via das ações individuais sofre, igualmente, com a organização institucional posta, na medida em que o atendimento é fracionado em diversas etapas, em diversos locais de atendimento, com defensores variados, para uma mesma demanda. Mesmo com os avanços adotados pela Defensoria, como o atendimento expresso concentrado na triagem para os casos de pedidos de vagas em creche, ou seja, de acesso à educação infantil, de se notar que o esforço gerou melhoria tão somente procedimental. Mas, a atuação tornou-se ainda mais mecanizada, sem a devida qualidade na intervenção no problema central da política educacional. Ataca-se a consequência e não a causa. A mecanicidade de atuação e a continuidade do modelo de ação individual, sem obtenção de uma resposta eficiente, provocou uma crise interna na Defensoria. Passou-se a questionar se a atuação institucional estava chancelando um desvirtuamento da política pública educacional, porquanto não resolvia o problema e ainda causava uma inversão na ordem da fila de espera das crianças matriculadas, que estavam aguardando pela vaga na educação infantil. Tema polêmico que no Ministério Público chegou-se à conclusão pela possibilidade de suspensão das ações individuais. No entanto, embora não enfrentado este tema, a Defensoria segue ajuizamento maciçamente as ações individuais, sob argumento de que: a) trata-se de instituição que deve garantir aos necessitados o acesso à justiça, não podendo cerrar suas portas, diante da possibilidade jurídica da demanda e; b) como forma de pressionar o Poder Público municipal para que não se acomode diante do descumprimento da política educacional.

A ausência de uma diretriz institucional deixa de nortear a atuação do defensor para uma atuação harmônica, já que não há um posicionamento institucional da forma como lidar com a temática. Se internamente a questão padece desta ausência de planejamento estratégico, externamente, com a assunção da atuação em diversas comarcas do Estado pelos conveniados, em especial pela Ordem dos Advogados do Brasil, a pulverização de entendimentos e liberdade de atuação causa ainda maior desencontro de unicidade de agir. Esse cenário deixa de propiciar um enfrentamento concatenado,



harmônico e combinado para fazer valer os dispositivos constitucionais relacionados ao direito à educação.

Mas não é só. Todo esse cenário elencado de número reduzido de defensores, especialmente aqueles com atribuições na infância e juventude; a atuação repetitiva e mecanizada sem estratégia, em face da elevada carga de trabalho e somatória de outras atribuições no mesmo cargo; a rotatividade e os afastamentos dos atuantes nos cargos com atribuição na infância e juventude, sem a existência de um núcleo ou grupo de defensores atuantes na temática são situações agravadas, ainda mais, pela alocação de defensores em locais de atuação sem um mapeamento aprofundado, que poderia revelar as comarcas mais prejudicadas pela deficiência da efetivação da política pública educacional. De fato, a expansão da Defensoria carece de um planejamento de médio e longo prazo, com critérios bem delineados, para efetiva concretização dos direitos fundamentais.

A atuação individualizada padece com a independência funcional de seus membros. Defendemos fortemente ao longo do trabalho a independência funcional, justamente por se tratar de princípio institucional e garantia do defensor para uma atuação que não sofra interferências internas e externas. Todavia, justamente no ponto de nosso estudo, qual seja, a organização institucional para consolidação dos ditames educacionais, entendemos que deveria existir – com absoluta cautela - uma “flexibilização” da independência funcional, tão somente no sentido de possibilitar e expedição de coordenadas estratégicas de atuação, articulada pelo Conselho Superior, em consonância com o Defensor Público-Geral e com oitiva/consulta aos membros da carreira, além da colaboração da EDEPE. Tais coordenadas, respeitadas as normas legais e no limite da permissão das atribuições ao órgão legitimado e desde que no interesse final dos necessitados, que são os destinatários constitucionalmente assegurados dos serviços prestados pela Defensoria Pública, poderiam instituir os nortes de atuação estratégica que hoje falta à instituição. Há uma resistência em não se aceitar qualquer orientação ou diretriz sob alegação de imposição de atuação e ingerência sob a independência funcional. Porém, como instituir um planejamento estratégico, de atuação permeada por toda uma instituição, de alcance estadual, sem coordenadas uniformes?

Uma atuação que alcança e afeta milhares de pessoas acerca de um tema específico, não pode ficar na discricionariedade exclusiva de cada membro da Defensoria,

não se tratando, *in casu*, de independência funcional, mas ajuste de estratégia de atuação. Lembramos que a Defensoria dispõe de alguns institutos que poderiam – de certa maneira – implementar esta ideia das coordenadas estratégicas de atuação, tais como as recomendações, os parâmetros mínimos de qualidade, as rotinas administrativas. Porém, nenhuma delas foi expedida no que se refere à institucionalização da educação infantil. Além do que, como exposto, não são de observância obrigatória.

Nos aspectos organizacionais da Defensoria em relação à atuação de seus membros nas ações coletivas, em estreita relação com a própria elaboração, execução e fiscalização das políticas públicas educacionais, igualmente do que ocorre na tutela de direitos individuais, a instituição sofre reveses por conta de seu desenho estrutural.

Em que pese a legitimidade da Defensoria em poder manejar ações civis públicas, que consiste em importante ferramenta de atuação, a indefinição de um órgão específico para ser responsável por tais ações enfraquece sua utilização, relegando-a, mais das vezes ao voluntarismo. Ademais, a ausência de coordenação e de posições institucionais sobre temas sensíveis do direito à educação, bem como a carência de setor de apoio no auxílio da instrução das ações civis públicas, refletem o panorama de imaturidade na atuação pela via coletiva, com ajuizamento desorganizado, em situações pontuais, revelando verdadeiro subjetivismo.

Neste aspecto, o principal entrave consiste na ausência da implementação da Deliberação do Conselho Superior nº 139 que trata das Defensorias das tutelas coletivas. Até hoje, passados mais de doze anos da criação da instituição, não houve a criação de tais defensorias. Isso produz insegurança, subjetivismo, acomodação e, acima de tudo, discricionariedade de atuação, na medida em que Defensores de forma individual ou os núcleos temáticos podem ajuizar ações coletivas, se assim desejarem, sem qualquer tipo de controle. Não se quer engessar a carreira, nem tampouco impedir a livre atuação dos defensores em verdadeiro monitoramento ideológico. Até porque a legitimidade da Defensoria (e conseqüentemente de seus Defensores) em poder ajuizar ação civil pública foi muito festejada. Entretanto, existe uma lacuna prejudicial causada pela inércia na criação das defensorias de tutela coletiva, que provoca todo este cenário de fragilidade institucional.

A implementação das defensorias das tutelas coletivas representa elemento essencial na construção da identidade e questão de eficiência dos serviços da Defensoria, relegada ao voluntarismo, ao improviso e à precariedade. A efetiva adoção das defensorias de tutela coletiva poderia alavancar a litigância estratégica. Não significaria, ainda, a instalação de defensorias regionais de educação, porém seria um passo para uma especialização de atuação, na medida em que, em cada unidade existiria uma defensoria definida e identificada para tratar de questões coletivas, permitindo um planejamento encadeado e integral para enfrentamento da política educacional. Essa implementação identifica o responsável pela atuação, com atribuição específica para tanto, diminuindo o atual voluntarismo no manejo das ações coletivas.

Ainda no exame da atuação coletiva a instituição carece avançar na questão da compilação de dados e estatísticas. Embora a normativa destine aos núcleos temáticos a obrigação de organização dos dados, ela não ocorreu de modo preciso por muito tempo. Além do mais, os núcleos carecem revisar seu desenho institucional. Atualmente o núcleo da infância e juventude possui natureza híbrida, composto por a) dois defensores coordenadores afastados que organizam e administram a atuação do núcleo, na maioria das vezes sobrecarregados pela acumulação da gestão com a atuação jurídica de temas importantes em diversas ações judiciais e; b) quinze defensores integrantes cujas atribuições ordinárias podem não guardar qualquer pertinência com a temática da infância e juventude e que atuam apenas de forma esporádica, por um período de tempo limitado como colaboradores, o que acaba não promovendo um envolvimento efetivo e perene na solução dos problemas educacionais. O núcleo da infância e da juventude tem sede na capital, com dificuldade de acesso para os defensores lotados na região metropolitana e comarcas do interior e também amarguram com a precariedade de sua estrutura material, humana e corpo técnico. Para melhor possibilitar o ajuizamento de ações coletivas, é preciso criar mecanismos como centros de apoio técnicos que possam efetivamente subsidiar o Defensor no procedimento preparatório da ação civil pública.

Na lei orgânica da Defensoria Pública existem instrumentos institucionais para construção de uma atuação estratégica. Contudo, verificamos que tais ferramentas não têm alcançado os objetivos para aquilo que são previstas. Exemplo maior consiste no Ciclo de Pré-Conferências preparatórias para a Conferência Estadual e cujas diretrizes aprovadas nesta última compõem o Plano Anual de Atuação da Defensoria. A participação social

muitas vezes esvaziada, além de uma considerável distância daquelas propostas que efetivamente são aprovadas nas Conferências Estaduais e aquilo que realmente tem significado importante para a instituição e que merece ser posto em prática, bem como a falta de indicação da forma, meios materiais e financeiros de efetivá-las, acabam constituindo letra morta.

Por fim, realizamos um exame das condições organizacionais institucionais frente à possibilidade de atuação de seus membros em ações dialógicas, entendidas aqui nesta tese por aquelas combinações sejam judiciais ou não, mas que envolvem diversos atores que podem conjuntamente construir uma solução consensuada.

Cada vez mais os problemas complexos, notadamente na área dos direitos fundamentais (p. ex. educação, moradia, saúde) têm exigido uma atuação conjunta, estratégica e harmoniosa entre as diversas instituições interessadas na resolução do problema, de modo interinstitucional. A questão da educação infantil transcende o interesse individual, porque busca a reestruturação da política pública, carecendo de uma decisão judicial estruturante, que em geral, envolve diversos atores.

Anotamos que não existem instrumentos reguladores, de amplitude geral, normatizando a forma ou permissão de atuação conjunta entre instituições do sistema de justiça. Na prática o que acontece são celebrações de acordos pontuais, com objeto ou intenções definidas para consecução de uma finalidade em comum. Assim, as instituições pouco se conversam e tem conhecimento das ações e práticas que estão sendo adotadas por cada qual no enfrentamento das políticas públicas. A falta de comunicação provoca, inclusive, atuação dúplice nas instituições. Muitas vezes, por exemplo, um usuário pede auxílio na Defensoria e no Ministério Público para tratar da mesma questão, o que pode gerar providências desnecessárias e até mesmo contraditórias.

Além disso, internamente, verificou-se que a Defensoria tem dificuldade de apontar seu representante nessa nova maneira de atuar, justamente por não possuir as defensorias de tutela coletiva e levando em conta que os núcleos temáticos contam com coordenadores com mandato temporário.

Causa dificuldade, ainda, o fato de a Defensoria não possuir compilação de dados estatísticos para colaborar no planejamento do melhor enfrentamento dos problemas, sendo uma preocupação de certa forma recente da instituição. Por derradeiro, constatou-se que o empenho nas construções interinstitucionais acaba sendo esvaziado ou, pelo menos, não tem seu aproveitamento maximizado, na medida em que não há uma divulgação e uma publicidade para a carreira acerca das atividades, acordos ou combinações celebradas nestas ações dialógicas. Sem compartilhamento interno, os ajustes deixam de ser replicados por seus membros.

Diante do apresentado, entendemos que um conjunto de medidas devem ser implementadas concomitantemente, para transformar a situação averiguada, cujos tópicos relacionamos abaixo, sem que estejam em ordem de prioridade:

a) Libertar-se do modelo herdado da antiga Procuradoria de Assistência Judiciária, calcado no ajuizamento de ações individuais, política interna definida para enfrentamento do déficit de vagas que garante o acesso à educação infantil. A atuação da Defensoria Pública quanto à defesa do direito ao acesso à educação infantil é desarticulada internamente e o desenho institucional de atendimento é fragmentado no Município de São Paulo, fazendo com que o usuário passe por diversos locais de atendimentos, com defensores diversos. Portanto, é preciso uma organização institucional que deixe de apostar na judicialização maciça, dando ênfase e importância para as vias extrajudiciais, especialmente os arranjos interinstitucionais. Suplantar, assim, o cenário de atuação repetitiva e mecanizada para uma mais inteligente, concatenada que alcancem melhores resultados. Faz-se imprescindível a revisão da condução interna pela Defensoria das ações judiciais em casos de direitos difusos e coletivos a partir do contexto de litígio estratégico, tendo em vista a natureza plurilateral dos conflitos de justiça distributiva;

b) Realizar um estudo aprofundado nas diversas comarcas identificando os locais com maior problema na questão educacional, para embasar a criação de um planejamento de expansão institucional a médio e longo prazo para alocação de defensores com atribuição na temática da infância e juventude nestes locais. Além disso, reforçar o número de membros na carreira que tenham estas atribuições, porquanto hoje são pouco mais de 10% de toda a carreira que atuam nesta temática, o que impossibilita o enfrentamento da política com a energia que o problema exige;

c) Criação das defensorias regionais de educação, que seriam centros de atuação de defensores com atribuição exclusiva na temática da infância e juventude. Tais defensorias teriam a expertise de se aprofundar verticalmente no tema, conhecendo a rede como um todo, cujos membros teriam que se substituir entre si em caso de ausências e vacâncias, de modo que garantiria uma maior continuidade das políticas adotadas por tais centros. A regionalização também criaria melhores resultados, na medida em que a cobertura de locais de atuação extra-comarca permitiria um melhor enfrentamento da questão macro da política educacional, que não observa quando da atuação nos estritos limites territoriais;

d) Sem prejuízo da criação das Defensorias regionais de educação, é de rigor e urgente a efetiva implementação das defensorias de tutelas coletivas em todas as unidades. Quer dizer, imperioso colocar em prática a já editada Deliberação CSDP nº 139, que estabelece as defensorias de tutela coletiva. Com isso, seriam identificadas, finalmente, as Defensorias legitimadas para atuação por meio de tutelas coletivas. Atualmente a atuação por meio de tutelas coletivas encontra-se relegada ao voluntarismo de seus membros. Tanto que a quantidade de ações civis públicas manejadas é ínfima;

e) Superação do atual modelo de núcleo especializado temático da infância e juventude, que tem uma natureza híbrida (órgão de apoio e órgão de execução), composta de dois coordenadores afastados e de 15 membros colaboradores em sistema de mandato temporário. O núcleo - em que pese o esforço de seus coordenadores - não dispõe de estrutura material e humana para realização do seu mister. Além disso, ausente corpo técnico que possa auxiliar na instrução das ações coletivas. O desenho atual no núcleo possibilita uma atuação descompromissada e sem um planejamento estratégico de médio e longo prazo. O volume de trabalho sobrecarrega os coordenadores que realizam atos de gestão e execução ao mesmo tempo. Por outro lado, os núcleos situados na capital não tem fôlego para cravar suas raízes de auxílio nas comarcas da região metropolitana e interior, prestando tal apoio de forma esporádica e pontual. A criação de centros de apoio técnicos que possam efetivamente subsidiar o Defensor no procedimento preparatório da ação civil pública é de extrema importância. O formato institucional atual do Núcleo especializado da Infância e Juventude dificulta que este realize

algumas de suas atribuições normativas, como de: estimular o intercâmbio permanente entre os Defensores Públicos, perseguindo o aperfeiçoamento das atribuições institucionais e a uniformidade dos entendimentos ou teses jurídicas; estimular o intercâmbio com entidades públicas e privadas; bem como a de prestar auxílio aos órgãos de atuação e de execução da Defensoria Pública estadual.

f) Construção de um planejamento estratégico de atuação na área da infância e juventude, através de adoção de coordenadas estratégicas de atuação, sem afrontar a independência funcional dos Defensores, mas possibilitando nortear a atuação institucional com unicidade de ação. As coordenadas seriam construídas de forma democrática, com intervenção dos órgãos legitimados e com debate juntamente com os membros atuantes na temática, de modo a avaliar uma construção conjunta. A harmonização do princípio institucional e da garantia da independência funcional deve advir da efetiva compreensão da Defensoria Pública enquanto instituição voltada à concretização de direitos fundamentais ideias diretrizes — no caso, em verdade, de normas constitucionais dirigentes;

g) Repensar os atuais instrumentos de participação coletiva e intervenção da sociedade civil em geral, no planejamento institucional, de modo a tornar útil, por exemplo, as proposições afiançadas nas Conferências Estaduais que justamente comporão o Plano Anual de Atuação da Defensoria. Portanto, imprescindível a implementação de novos arranjos institucionais que consignent procedimentos democráticos de diálogo, deliberação e ação, guardando relação com a modificação de paradigma da obrigatoriedade de reagir às demandas, para o de planejamento participativo;

h) Fomentar o contínuo debate interinstitucional por meio das escolas de cada instituição (escola da Defensoria, da Magistratura, do Ministério Público), viabilizando uma efetiva troca de informações e experiências que culminaram, conseqüentemente, numa atuação mais sintonizada entre os agentes do sistema de justiça para obtenção dos fins em comuns;

i) Aprimorar a compilação de dados estatísticos na Defensoria, para que as informações armazenadas permitam auxiliar no planejamento institucional, na medida em que exhibirá as deficiências em diversos pontos de atuação, que carecem de melhorias;

Obviamente, ao cabo deste trabalho não pretendíamos apresentar um projeto completo e acabado do novo desenho institucional da Defensoria Pública. O que seria de extrema pretensão de nossa parte. Contudo, verificada que da indagação inicial confirmou-se a resposta negativa, existe amplo espaço de aperfeiçoamento institucional para que a Defensoria Pública tenha efetivas condições de concretizar os ditames constitucionais do direito à educação. Embora tenhamos assinalado um grupo de medidas que entendemos premente para caminhar no sentido deste aperfeiçoamento, faz-se imprescindível consignar que outras tantas não foram possíveis esgotar neste trabalho. Isto porque, ao longo desta tese, além da hipótese central, outras perguntas surgiram enquanto buscávamos as respostas para a questão principal.

Uma das mais difíceis seria: a Defensoria Pública consegue efetivamente organizar-se de forma institucional, para concretizar os ditames constitucionais educacionais (ainda que diante da adoção das mudanças sugeridas) com o reduzido quadro de Defensores que a instituição dispõe? Isto, pois, um dos maiores entraves está na quantidade de membros da carreira para fazer frente aos desafios. Talvez o indicativo positivo ou negativo desta resposta somente apareça após a efetiva implementação de algumas providências na atual organização institucional, até para avaliar se as mesmas resultariam em mudanças no cenário. Neste sentido, de se indagar: o Poder Público irá cumprir o artigo 98 do ADCT, acrescido pela Emenda Constitucional nº 80 de 2014, consistente na universalização do acesso à Justiça até 2022, devendo alocar defensores públicos em todas as comarcas (unidades jurisdicionais) do país?

Uma segunda indagação que poderá ser levada adiante em estudo futuro mais aprofundando, partindo das premissas já expostas neste trabalho seria desvendar qual o efetivo papel dos núcleos temáticos especializados da Defensoria? Órgão efetivamente de execução? Órgão de apoio ao Defensor? Deveria existir um núcleo para cada direito social fundamental? Outra possibilidade de estudo verticalizado consistiria na verificação dos limites da independência funcional dos Defensores, especialmente em cotejo ao interesse público coletivo. Até que ponto a independência funcional pode ser garantia absoluta do Defensor? Entretanto, além destas questões outras ficaram sem resposta. Qual seria a função da Escola da Defensoria Pública no acolhimento, treinamento e permanente capacitação dos Defensores Públicos, de modo a garantir que tenham uma formação de



ingresso na carreira concatenada com a filosofia institucional, e que promova a contínua reflexão de suas atribuições? Como criar mecanismos para que a Defensoria Pública possa contribuir ativamente no processo de planejamento, elaboração e proposição das políticas públicas governamentais, uma vez que detém expertise dos problemas da sociedade em geral? Como alinhar uma política de atuação harmônica e com comunhão de desígnios entre a Defensoria e os diversos prestadores de serviços de assistência judiciária indireta, de modo a garantir a mesma qualidade de serviço aos jurisdicionados? Existe diferença da efetivação da educação infantil nos locais em que a Defensoria se encontra atuante em comparação às comarcas em que a Defensoria não se encontra instalada, cuja atuação se dá pelos conveniados? Em que medida a Deliberação do Conselho Superior nº 144 está efetivamente sendo cumprida? Vale lembrar que referida Deliberação dispõe que em cada comarca onde estiver instalada unidade da Defensoria deverá prioritariamente ser promovido o atendimento integral à área da Infância e Juventude, em conformidade com as atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado e a indicação de advogados conveniados com a Defensoria Pública será permitido apenas nas comarcas onde não houver unidade da Defensoria Pública.

É inegável o avanço e as conquistas obtidas pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em tão pouco tempo de existência. Considerando se tratar de instituição que ainda desabrocha, pois conta com apenas 13 anos desde a promulgação de sua Lei Complementar que culminou no início de sua existência, há muito que se festejar. Entretanto, diversas questões institucionais carecem de aprimoramento e de providências complexas (incluindo material humano e recursos) para que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo possa desincumbir-se, com eficiência, das obrigações constitucionais postas para a concretização do direito à educação infantil.



## REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor e COURTIS, Christian. El umbral de la ciudadanía – El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.

AÇÃO EDUCATIVA. Boletim Eletrônico OPA (Obstáculos e Possibilidade de Acesso) – Informação pelo Direito à Educação, Ano V, Ed. 51, dezembro/janeiro, 2010.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã de 2006. Editora Melhoramentos, 2008.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição do retrocesso. *Inclusão Social*, Brasília, v. 2, n.1, out.2006/mar.2007.

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 14, n. 39, 1999.

ARAÚJO, LUIZ. O que muda com a aprovação da Emenda nº 59? In: <http://rluizaraujo.blogspot.com/2009/10/o-que-muda-com-aprovacao-da-emenda-n-59.html>. Acesso em 30 de julho de 2019.

ARENHART. Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017.

\_\_\_\_\_. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 225, 2013.

\_\_\_\_\_. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado: RPC*, v. 1, n. 2.

ARNESEN, Erik Saddi. Educação e cidadania na Constituição Federal de 1988. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. In: NOVELINO, Marcelo (org.). Leituras Complementares em Direito Constitucional. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. 3ª edição. São Paulo: JusPODIVM, 2008.

BERCOVICI, Gilberto. Desenvolvimento e políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BODIN, Jean. (1986), *Les six livres de la République*. Reimpressão da 12ª edição (1593). Paris, Librarie Artheme Fayard.

BRITTO, Adriana. A evolução da Defensoria Pública em direção à tutela coletiva. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coordenador). *A Defensoria Pública e os processos coletivos. Comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de Janeiro de 2007*.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_ e VILARINO, Marisa Alves. A ordenação federativa da Educação brasileira e seu impacto sobre a formação e o controle das políticas públicas educacionais In *Justiça pela qualidade na educação/ ABMP, Todos pela educação (organização)*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. *Quadro de referência de uma política pública. Primeiras linhas de uma visão jurídico-institucional. Método: utilidade do quadro de referência para análise jurídica de*

políticas públicas. Texto aula pós graduação da faculdade de direito da universidade de São Paulo.

CAJUELLA, Fayola Sant' Anna. O acesso à justiça e o direito à educação infantil: um estudo sobre a atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo / Fayola Sant'Anna Cajuela. 2016, dissertação de mestrado, FGV.

CALLEGARI, Cesar. A judicialização da Educação Infantil no Brasil. In: Reflexões sobre Justiça e Educação, organização Todos pela Educação. Editora Moderna, 1ª edição. São Paulo, 2017.

\_\_\_\_\_. O financiamento da educação básica. In: Justiça pela qualidade na educação. ABMP, Todos pela educação (organização) – São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas. In Políticas Públicas no Brasil (Gilberto Hochman, Marta Arretche e Eduardo Marques, orgs.). Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARDOSO, Luciana Zaffalon Leme SADEK, Maria Tereza Aina (Coord.). Relatório da Pesquisa de Satisfação dos Usuários e Usuárias dos Serviços da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. São Paulo, 2012.

CARREIRA, Denise. Plano de educação da cidade: um direito da população de São Paulo. Educação e desigualdades na cidade de São Paulo. São Paulo: Ação Educativa, 2013, Disponível em: <[http://www.acaoeducativa.org/portal/images/stories/pdfs/educ\\_desig.pdf](http://www.acaoeducativa.org/portal/images/stories/pdfs/educ_desig.pdf)>. Acesso em 25 abril 2019.

CATHARINA. *Alexandre de Castro*. A construção dialógica dos precedentes judiciais: breves reflexões sobre democratização do processo judicial. Revista eletrônica direito e sociedade. In: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/2272>. Acesso em 14 de agosto de 2019.

CEBRIAN, Alexandre; GONÇALVES, Victor. *Direito Processual Penal Esquematizado*, São Paulo: Saraiva, 2012.

CHAYES, Abram. The Role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, vol. 89, n. 7, 1976.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista dos Tribunais* 737, 1997.

CORGOSINHO, Gustavo. *Defensoria Pública: princípios institucionais e regime jurídico*, Belo Horizonte: Dictum, 2009.

CORRÊA, Luiza Andrade. *A judicialização da política de educação infantil no Tribunal de Justiça de São Paulo*. São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2014.

COSTA, Nelson Nery. *Manual do Defensor Público*, Rio de Janeiro, GZ editora, 2010.

COUTINHO, Angela Scalabrin; SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. As políticas de priorização para o acesso ao direito à educação infantil em creches. In *Trama Interdisciplinar*, São Paulo, v.7, n. 2, maio/ago.2016.

CUNHA, Luciana Gross Siqueira. O acesso à justiça e a assistência jurídica em São Paulo. In: AINA, Maria Tereza Sadek (Org.). *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, p. 199.

\_\_\_\_\_; FEFERBAUM, Marina. Repensando o papel da Defensoria Pública: uma nova estratégia para o aprimoramento da cidadania. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Rugggerri (Org.). *Temas aprofundados da Defensoria Pública*. São Paulo: JusPodivm, 2014. v. 2.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A efetividade dos direitos fundamentais sociais e a reserva do possível. *Leituras Complementares em Direito Constitucional. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais*. 3ª edição. São Paulo: JusPODIVM, 2008.

CURY, Carlos Roberto Jamil. *Por um sistema nacional de educação*. São Paulo: Moderna, 2010.

DA SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional positivo*, 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. A. *Atuação extrajudicial do Ministério Público: dever ou faculdade de agir?* In: RIBEIRO, C. V. A. (Org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010.

DE CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer. “Direito à Educação e o Ministério Público”. In: *Ação Educativa. Boletim OPA – Informação pelo Direito à Educação*, Ano III, n. 32, janeiro de 2007.

DI DIO, Renato Alberto Teodoro. *Contribuição à sistematização do direito educacional*. Taubaté: Editora Universitária, 1982.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*, v. 4, Bahia: Juspodivm, 2007.

\_\_\_\_\_, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Notas sobre as decisões estruturantes*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

DO VAL, Juliana. “O direito à educação no ordenamento jurídico brasileiro” Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5212>. Acesso em 16 de maio de 2019.

DUARTE, Clarice Seixas. Direito público subjetivo e políticas educacionais. São Paulo em Perspectiva, São Paulo, vol. 18, n.2, 2004.

DWORKIN, Ronald. Law's Empire. Cambridge (Mass): Harvard University Press, 1986. Taking Rights Seriously. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977. Tradução Nelson Boeira. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESTEVES, Diogo; ROGER, Franklyn. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FACHIN, Melina Girardi; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. De fora, de cima e de baixo – todos os sentidos da dignidade do discurso dos direitos. Revista Brasileira de direitos e garantias fundamentais. Curitiba, v. 2, n. 2, jul./dez. 216.

\_\_\_\_\_; SHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. Journal of Institutional Studies 1. Revista Estudos Institucionais, Vol. 4, 1, 215, 2018.

FARIA, José Eduardo. O sistema brasileiro de Justiça: experiência recente e futuros desafios. *Estudos Avançados*, v. 18, n. 51, 2004.

FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública, direito fundamental à saúde, mínimo existencial, ação civil pública e controle judicial de políticas públicas. In Revista da Defensoria Pública (publicação EDEPE), ano 1, VOL. 2, jul-dez. 2008.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Brazil: health inequalities, rights, and courts: the social impact of the “judicialization of health”. In: YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri (eds.). Litigating health rights: can courts bring more justice to health?. Cambridge, Mass.: Harvard Law School, 2011.

FIANI, Ronaldo. Arranjos institucionais e desenvolvimento: o papel da coordenação em estruturas híbridas. Rio de Janeiro, março de 2013.



FILGUEIRA, Yasmin Von Glehn Santos; GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva (Org.). *IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>>. Acesso em 25 de julho de 2018.

FISS, Owen. To make the Constitution a living truth: four lectures on the structural injunction. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017.

FULLER, Lon. The Forms and Limits of Adjudication, *Harvard Law Review*, v. 92, nº 02, 1976.

GALANTER, Marc. Why the 'haves' come out ahead? *Law and Society Review*. v. 9, 1974.

GALLIEZ, Paulo. *Defensoria Pública – Legislação*. 2ª Edição. São Paulo: Lumen Juris, 2002.

\_\_\_\_\_. *A Defensoria Pública, o Estado e a Cidadania*. São Paulo: Lumen Juris, 2001.

\_\_\_\_\_. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. São Paulo: Lumen Juris, 2007.

GARAVITO, César Rodrigues. Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin American. *Texas Law Review*, vol. 89, 2011.

GASPARDO, Murilo; FERREIRA, Mauro. Inovação institucional e democracia participativa: mapeamento legislativo da Emenda do Programa de Metas. *Revista da Administração Pública*. Rio de Janeiro 51 (1):129-146, jan-fev. 2017.

GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GOMES, Marcos Vinicius Manso Lopes. Direitos Humanos e Princípios Institucionais da Defensoria Pública. Coleção Defensoria Pública – Ponto a Ponto. São Paulo. Editora Saraiva, 2018.

GOTTI, Alessandra. Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultado. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Um retrato da judicialização da educação Básica no Brasil. In: Reflexões sobre Justiça e Educação. Organização Todos pela Educação. São Paulo: Editora Moderna, 2017.

\_\_\_\_\_ e XIMENES, Salomão Barros. Opinião legal: Proposta de “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: Ação Educativa; Rubens Naves, Santos Jr. Heskesh Advogados, 2012.

\_\_\_\_\_. Meta fiscal X meta de educação – uma questão de prioridade. Artigo publicado no CONJUR em 04 de setembro de 2017. In: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-04/alessandra-gotti-metas-fiscal-educacao-questao-prioridade>>.

GRACIANO, Mariângela; MARINHO, Carolina; FERNANDES, Fernanda. As demandas judiciais por educação na cidade de São Paulo. In: HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Mariângela (Org.). A educação entre os direitos humanos. Campinas: Autores Associados, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. O Controle jurisdicional de políticas públicas, in O Controle jurisdicional de políticas públicas (orgs. Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe), Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_; WATANABE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Projeto de Lei 8.058/2014 e o controle jurisdicional de políticas públicas. Artigo.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. O controle judicial de políticas públicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

HAURIOU, Maurice. Teoria da Instituição e da Fundação: ensaio de vitalismo social. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009.

HERRLEIN JR., Ronaldo. A construção de um estado democrático para o desenvolvimento no século XXI, in Capacidades Estatais e Democracia. Arranjos Institucionais de Políticas Públicas (Alexandre Gomide e Roberto Rocha Pires, orgs.). Brasília: IPEA, 2014

HOMMA, Fernanda Lissa Fujiwara. Sentenças estruturantes: necessidade de accountability e possibilidades do constitucionalismo democrático. Artigo publicado para o Anais do Simpósio Brasileiro de Processo Civil, íntegra disponibilizada em <http://abdconst.com.br/anais-civil/Fernanda%20Lissa%20Fujiwara%20Homma.pdf>. Acesso em 16 de janeiro de 2019.

IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, *Justiça infantojuvenil: situação atual e critérios de aprimoramento*. Relatório de Pesquisa. Brasília: Ipea, 2011.

James M. Altman, "Implementing a Civil Rights Injunction: a Case Study of NAACP v. Brennan", *Columbia Law Review* 78:739, 1978.

JOBIM, Marco Félix. Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

LAYCOCK, Douglas. *The death of the irreparable rule*. New York: Oxford University Press, 1991.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 18ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

LIBERATI, Wilson Donizeti (org.). Direito à educação: uma questão de justiça. São Paulo: Malheiros, 2004.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. Defensoria Pública. 3<sup>a</sup> ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

MARINHO, Carolina. Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Análise de Julgados do Direito à Educação sob o Enfoque da Capacidade Institucional. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sergio Luiz. Curso de Processo Civil V.2. RT. 2013.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Entre independência institucional e neopatrimonialismo: a distorção da doutrina do “Promotor natural”. In: RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (Org.). Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINES JUNIOR, Eduardo. Educação, Cidadania e Ministério Público: o art. 205 da Constituição e sua abrangência. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: PUC/SP, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Ministério Público. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

MEYER, Emílio Peluso Neder. Decisão e jurisdição constitucional: críticas às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. Direitos Humanos Fundamentais e Democracia. Jurídico Atlas. Periódico, Novembro de 1997.

\_\_\_\_\_. O Avanço na efetivação dos direitos fundamentais em 25 anos de Constituição de 1988. Revista Consulex, A.7, n. 401, 2013.

MORAES, Guilherme Braga Peña de. Instituições da Defensoria Pública. São Paulo: Malheiros, 1999.

MORAES, Sílvio Roberto Mello. Princípios Institucionais da Defensoria Pública, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1995.

MUNIZ, Cibele Cristina Baldassa. Dos direitos sociais e sua defesa pela Defensoria Pública. In: HADDAD, Eneida Gonçalves de Macedo. A Defensoria Pública do Estado de São Paulo: por um acesso democrático à Justiça. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal, São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Camila Torres. Financiamento público da educação básica no Brasil – uma análise do Fundeb - monografia apresentada ao departamento de economia da universidade de Brasília. <http://mecsrv04.mec.gov.br/sef/fundef/funf.shtm>, acesso em 10.06.2018.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de. O direito à educação. In: OLIVEIRA, Romualdo Portela de, ADRIÃO, Theresa (orgs.). Gestão, financiamento e direito à educação. Análise da LDB e Constituição Federal. São Paulo: Xamã, 2001.

\_\_\_\_\_. O direito à educação na Constituição Federal e seu restabelecimento pelo sistema de justiça. Revista Brasileira de Educação, n. 11, maio/ago., 1999.

OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). Processos estruturais. Salvador: JusPodivm, 2017.

PAIVA, Caio. Além de um princípio, independência funcional é garantia do defensor. Artigo no Conjur, de 16 de junho de 2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-jun-16/tribuna-defensoria-alem-principio-independencia-funcional-garantia-defensor> Acessado em 15.06.2019.

PAIVA, Regina Garcia de. Direito educacional: do fato ao direito. In: TRINDADE, Andre (Coord.). Direito educacional sob uma ótica sistêmica. Curitiba: Juruá, 2010.

PIOVESAN; Flávia; VIEIRA, Renato Stanziola. Araucaria. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades, n. 15, abr. 2006.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: Desafios e Perspectivas In Direitos Fundamentais Sociais. Coordenação J.J. Gomes Canotilho, Marcus Orione Gonçalves Correia, Érica Paula Barcha Correia. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Direitos Humanos, o Princípio da Dignidade Humana e a Constituição Brasileira de 1988. In: Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. (Neo) Constitucionalismo. Ontem os Códigos, hoje as Constituições. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica. n. 2, 2004.

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

\_\_\_\_\_. O regime jurídico do direito à educação na Constituição Brasileira de 1988. Estudos em homenagem a Jorge Miranda. Disponível em: <http://nupps.usp.br/downloads/artigos/ninaranieri/jurisstf.pdf>. Acesso em 19 de abril de 2019.

\_\_\_\_\_. O novo cenário jurisprudencial do direito à educação no Brasil: o ensino domiciliar e outros casos no Supremo Tribunal Federal. DOSSIÊ: Homeschooling e o Direito à Educação. Caderno proposições. V. 28, N. 2 (83) | Maio/Ago. 2017.

\_\_\_\_\_ e ARNESEN, Erik Saddi. O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional à educação: a promoção Indireta dos princípios e normas internacionais. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra. (Org.). O STF e o direito Internacional dos direitos humanos. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

\_\_\_\_\_. Panorama da judicialização do direito à Educação no Supremo Tribunal Federal entre 2000 e 2015. In: Reflexões sobre justiça e educação/Organização Todos pela educação, Editora Moderna – 1ª edição – São Paulo: Moderna, 2017.

\_\_\_\_\_; vários autores. O direito educacional no sistema jurídico brasileiro. In: ABMP, Todos pela Educação. (Org.). Justiça pela Qualidade na Educação. 1 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, v. 1.

\_\_\_\_\_. A Cátedra Unesco de Direito à Educação da Faculdade de Direito: Democracia, cidadania e direito à educação. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 108, nov. 2013a. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67990>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Educação obrigatória e gratuita no Brasil: um longo caminho, avanços e perspectivas In: Direito à educação e direitos na educação em perspectiva interdisciplinar / organizado por Nina Beatriz Stocco Ranieri e Angela Limongi Alvarenga Alves. – São Paulo: Cátedra UNESCO de Direito à Educação/Universidade de São Paulo (USP), 2018. 520 p.

REIS, Gustavo Augusto Soares dos; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; ZVEIBIL, Daniel Guimarães. Comentários à Lei da Defensoria Pública. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. Direito Educacional – Educação Básica e Federalismo – São Paulo: Quartier Latin, 2009.

RIZZARDI, Maíra Martinelli. Os Ciclos de Conferências da Defensoria Pública do Estado de São Paulo: controle e participação social. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, São Paulo.

ROCHA, Amélia Soares da. Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento. São Paulo: Atlas, 2013.

ROSENBERG, Gerald N. *The hollow hope: can Courts bring about social change?* 2 ed., Chicago: University of Chicago Press, 2008.

ROSEMBERG, Fúlvia. Sísifo e a educação infantil brasileira. *Pró-posições*, v. 14, n.1, jan./abr. 2003. Disponível em: <http://proposicoes.fe.unicamp.br/proposicoes/textos/40-artigos-rosemborg-pdf>. Acesso em: set. 2017.

RUGGERI RÉ, Aluísio Iunes Monti. *Manual do Defensor Público – Teoria e Prática*. Salvador: Juspodivm, 2013.

SALLES, Carlos Alberto de. *Duas Faces de Proteção Judicial dos direitos sociais no Brasil*. In: *As Grandes Transformações do Processo Civil Brasileiro – Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*. SALLES, Carlos Alberto de (coord.) – São Paulo – São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SALLES, Carlos Alberto de. *Processo Civil de Interesse Público*. In: *Processo Civil e Interesse Público. O processo como instrumento de defesa social*. SALLES, Carlos Alberto de (coord.) – São Paulo – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Claudio Pereira, (orgs.). *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. BINENBOJM, Gustavo. *Vinte Anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2009.

SCHUBSKY, Cássio. *Advocacia pública: apontamentos sobre a história da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. 1ª ed. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008.

SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas – Conceitos, Esquemas de Análise, Casos Práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2012.



SILVA, João Paulo Faustinoni e. Ministério Público e a defesa do direito à educação: subsídios teóricos e práticos para o necessário aperfeiçoamento institucional. Dissertação de mestrado. São Paulo: USP/Faculdade de Direito, 2018.

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

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. A exigibilidade do direito à educação básica pelo Sistema de Justiça: uma análise da produção brasileira do conhecimento. Rev. Brasileira de Política e Avaliação da Educação, v.24, n.3, set./dez., 2008.

\_\_\_\_\_. O direito à educação de crianças e adolescentes: análise da atuação do Tribunal de Justiça de São Paulo (1991 – 2008). 2010. 303 p. Tese de Doutorado. Faculdade de Educação. USP.

\_\_\_\_\_. Atuação do Tribunal de Justiça de São Paulo com relação ao direito de crianças e adolescentes à educação. Revista Brasileira de educação, v. 17, 2012.

\_\_\_\_\_. TAPOROSKY, Barbara Cristina Hanauer. O direito à educação infantil nos Tribunais de Justiça do Brasil. Educação & Realidade, Porto Alegre, v. 44, n. 1, e80678, 2019.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. A Judicialização das políticas públicas e o direito à educação infantil. Eccos – Revista Científica, São Paulo, n. 48, p. 295-315, jan./mar. 2019.

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

SOARES, Thais. A atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo: a construção de um modelo inovador. In: HADDAD, Eneida Gonçalves de Macedo. *A Defensoria Pública*

*do Estado de São Paulo: por um cesso democrático à Justiça*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

SOUSA, José Augusto Garcia de. 50 atuações coletivas da Defensoria Pública: um estudo empírico atento aos “consumidores” do sistema de justiça. In: RÉ, Aluisio Iunes Monti Ruggeri (Org.). *Temas aprofundados Defensoria Pública*. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 1.

\_\_\_\_\_. A Legitimidade da Defensoria Pública para a tutela dos interesses difusos (uma abordagem positiva). *Revista da EMERJ*, v. 13, nº 51, 2010.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. Deliberação Pública, Constitucionalismo e Cooperação Democrática, p. 79-112. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

\_\_\_\_\_. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_ e LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. Lei de Políticas Públicas é “Estado Social a golpe de caneta”, *Revista consultor Jurídico (Conjur)*, 10 de fevereiro de 2015.

\_\_\_\_\_. E que o texto constitucional não se transforme em um latifúndio improdutivo... — uma crítica à ineficácia do Direito. In: SARLET, I. W. (Org.). *O direito público em tempos de crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SUNSTEIN, Cass. *Social and Economic Rights? Lessons from South Africa*. John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper n. 124, 2001.

TEIXEIRA, Anísio. *Educação é um direito*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996.

TORRES, Ricardo Lobo. O mandado de injunção e a legalidade financeira. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 187:94-110, jan./mar. 1992.

\_\_\_\_\_. *O Direito ao Mínimo Existencial*, Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 2009

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.

VIEIRA, Oscar Vilhena; ALMEIDA, Eloísa Machado de. *Direito, Educação e transformação*. In: Associação brasileira de magistrados, promotores de justiça e defensores públicos da infância e da juventude e todos pela educação (Org.). *Justiça pela qualidade na educação*. São Paulo: Saraiva, 2013.

VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões política*. Salvador: JusPodivm, 2013.

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

XIMENES, Salomão Barros. *Direito à qualidade na educação infantil: teoria e crítica*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2014.

\_\_\_\_\_ e RIZZI, Ester. *Litigância estratégica para a promoção de políticas públicas: as ações em defesa do direito à educação infantil em São Paulo*, In *Justiça e Direitos Humanos: experiências de assessoria jurídica popular – Curitiba, PR: Terra de Direitos, 2010*.

\_\_\_\_\_; GRINKRAUT, Ananda. *Acesso à educação infantil no novo PNE: parâmetros de planejamento, efetivação e exigibilidade do direito*. *Cadernos Cenpec*. volume 4, n.1, 2014.

YEAZELL, Stephen C. *The ordinary and the extraordinary in institutional litigation*. *Harvard Law Review*, vol. 93, n. 3, 1980.

ZAPATA, Fabiana Botelho, FRASSETO, Flávio Américo. Direitos da Criança e do Adolescente. São Paulo: Saraiva, 2016 – (Coleção Defensoria Pública: ponto a ponto).

**Sites da internet**

<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5619>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5619>>. Acesso em: 10 abril 2019.

<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5933>>. Acesso em: 10 abril 2019.

<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/documentos/confer%C3%Aancias/Caderno%20de%20Propostas.pdf>>. Acesso em: 10 abril 2019.

<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/documentos/confer%C3%Aancias/Monitoramento%2010.04.2013.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/Norte-Oeste.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2019.

<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/Norte-Oeste.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/Sul.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2018.

<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/Sul.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/Sul.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/Monitoramento%20I%20Ciclo.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/Monitoramento%20I%20Ciclo.pdf>  
(Material de apoio do II Ciclo de Conferências da DPE/SP). Acesso em: 15 jun. 2019.

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=2485&idModulo=5010>. Acesso em: 05 jul. 2018.

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=906&idModulo=5010>. Acesso em: 05 jul. 2018.

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2868>. Acesso em: 15 jun. 2019.

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2869>. Acesso em: 15 jun. 2019.

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2877>. Acesso em: 15 jun. 2019.

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=3141>. Acesso em: 15 jun. 2019.

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=3200>. Acesso em: 15 jun. 2019.

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5616>. Acesso em: 15 jun. 2019.

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=6242>. Acesso em: 15 jun. 2019.

<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5619>>. Acesso em: 10 abril 2019;

<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/Expans%C3%A3o%20da%20DP%20tutela%20coletiva.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

<http://www2.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=868&idModulo=4947>. Acesso em 03 de março de 2018.

[http://pne.mec.gov.br/images/pdf/pne\\_conhecendo\\_20\\_metas.pdf](http://pne.mec.gov.br/images/pdf/pne_conhecendo_20_metas.pdf). Acesso em: 03 fev. 2019.

<http://pne.mec.gov.br/planos-de-educacao>. Acesso em: 09 março 2019.

<http://portal.inep.gov.br/web/guest/sinopses-estatisticas-da-educacao-basica>. Acesso em 16 de dezembro de 2019.

[http://portal.sme.prefeitura.sp.gov.br/Main/Noticia/Visualizar/PortalSMESP/Sao-Paulo-cria-parceria-com-Defensoria-Publica-para-reduzir-judicializacao-da-educacao-1?fbclid=IwAR3zF-u\\_8IgglljqHKde6RR9msi9QoQL-Nzdp2L8C4ceOp1gnwfRrjHSNJk](http://portal.sme.prefeitura.sp.gov.br/Main/Noticia/Visualizar/PortalSMESP/Sao-Paulo-cria-parceria-com-Defensoria-Publica-para-reduzir-judicializacao-da-educacao-1?fbclid=IwAR3zF-u_8IgglljqHKde6RR9msi9QoQL-Nzdp2L8C4ceOp1gnwfRrjHSNJk). Acesso em: 15 jun. 2019.

<http://portal.sme.prefeitura.sp.gov.br/Main/Page/PortalSMESP/Apresentacao>. Acesso em: 01 abril 2019.

<http://www.acaoeducativa.org.br/portal/images/stories/pdfs/peticaoinicialacp1.pdf>> Acesso em: 15 jun. 2019.

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/publicacao\\_noticias/2011/marco\\_2011/MP%20prop%C3%B5e%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20contra%20prefeito%20de%20SP%20por%20falta%20de%20vagas%20em%20creches](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/publicacao_noticias/2011/marco_2011/MP%20prop%C3%B5e%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20contra%20prefeito%20de%20SP%20por%20falta%20de%20vagas%20em%20creches). Acesso em: 15 jun. 2019.

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo\\_Politiclas\\_Publicas/Producao\\_do\\_NPP/exposi%C3%A7%C3%A3o%20de%20motivos%20-%202017%20de%20maio%20de%202013.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo_Politiclas_Publicas/Producao_do_NPP/exposi%C3%A7%C3%A3o%20de%20motivos%20-%202017%20de%20maio%20de%202013.pdf). Acesso em: 15 jun. 2019.

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Portal\\_da\\_Transparencia/Licitacoes\\_Contratos\\_Convenios/Licitacoes\\_Convenios/Lista\\_de\\_convenios/Lista\\_de\\_convenios\\_2018/033casa\\_11052018\\_091521.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Portal_da_Transparencia/Licitacoes_Contratos_Convenios/Licitacoes_Convenios/Lista_de_convenios/Lista_de_convenios_2018/033casa_11052018_091521.pdf), Acesso em 06 de outubro de 2019.

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Saude\\_Publica/hd\\_sp\\_tct/termo%20de%20coopera%C3%A7%C3%A3o%20t%C3%A9cnica%202016%20-%20TJ-MP-DF%20\(003\).pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Saude_Publica/hd_sp_tct/termo%20de%20coopera%C3%A7%C3%A3o%20t%C3%A9cnica%202016%20-%20TJ-MP-DF%20(003).pdf). Acesso em 03 de outubro de 2019.

[http://www.portalsme.prefeitura.sp.gov.br/Documentos/demanda/ALUNOS\\_DEMANDA\\_DISTRITO-DOM01112013.pdf](http://www.portalsme.prefeitura.sp.gov.br/Documentos/demanda/ALUNOS_DEMANDA_DISTRITO-DOM01112013.pdf). Acesso em 03 de outubro de 2019.

<https://cidades.ibge.gov.br/?coduf=35>. Acesso em 09 de janeiro de 2019.

<https://dp-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100025967/defensoria-publica-de-sp-e-tribunal-de-justica-de-sp-celebram-parceria-para-ampliar-servico-de-conciliacao-de-conflitos-no-estado>. Acesso 03 de outubro de 2019.

<https://dp-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2690753/defensoria-publica-e-ministerio-publico-celebram-acordo-com-sprtrans-que-facilita-concessao-de-bilhete-unico-especial-a-pessoas-com-deficiencia>. Acesso em 03 de maio de 2019.

<https://educador.brasilecola.uol.com.br/politica-educacional/plano-nacional-educacao-pne.htm>. Acesso em 03 de outubro de 2019.

<https://gestaoescolar.org.br/conteudo/1831/por-que-os-municipios-nem-sabem-quantas-vagas-tem-de-oferecer-na-educacao-infantil>. Acesso em 15 de outubro de 2019.

<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/04/01/cerca-de-60-mil-alunos-estudam-em-escolas-de-lata-em-sao-paulo.ghtml>. Acesso em 17 de fev. de 2019.

<https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>. Acesso em 18 de fev. de 2019.



<https://www.dizerodireito.com.br/2016/08/defensor-publico-geral-que-nao-atende.html>. Acesso em 19 de abril de 2019.

<https://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/deficitdedefensores>. Acesso em 20 de dezembro de 2019.

<https://www.premioinnovare.com.br/proposta/acordo-termo-de-ajustamento-de-conduta-criando-novas-regras-mais-rapidas-justas-e-beneficas-para-concessao-e-renovacao-do-bilhete-unico-especial-que-confere-gratuidade-no-transporte-publico-para-os-deficientes-fisicos-e-mentais/print>, acesso em 05 de setembro de 2019.

<https://www.tce.sp.gov.br/6524-tcesp-e-defensoria-publica-firmam-termo-cooperacao-tecnica-e-operacional>. Acesso em 06 de outubro de 2019.

<https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=56607>. Acesso 03 de outubro de 2019.

<https://www.valor.com.br/politica/5494921/acesso-ao-judiciario-nem-sempre-e-sinonimo-de-acesso-justica>. Acesso em 06 de fevereiro de 2019.

<https://zeroaseis.org.br/o-instituto/primeira-infancia/>. Acesso em 06 de fevereiro de 2019.

<http://mecsrv04.mec.gov.br/sef/fundef/funf.shtm>, Acesso em 10.06.2018.

<http://labedu.org.br/documentario-aborda-a-importancia-do-direito-a-educacao-infantil/>  
<http://acaoeducativa.org.br/> - Documentário “Direito à Educação Infantil”, produzido pelo advogado Dr. Rubens Naves.

<<https://www.youtube.com/watch?v=jaaUCJ7J4EY>> (Vídeo disponível no YouTube para explicar aos usuários o procedimento de atendimento na Defensoria do pedido de vagas em creche).