

Salomão Barros Ximenes¹ , **Vanessa Elias de Oliveira²**  e
Mariana Pereira da Silva³ 

Judicialização da educação infantil:

efeitos da interação entre o Sistema de Justiça e a Administração Pública⁴

Introdução

Em 31 de dezembro de 2016 encerrou-se uma relevante etapa naquela que vem sendo reconhecida como a mais ambiciosa e inovadora proposta de alteração da atuação do Poder Judiciário e dos demais órgãos do sistema de justiça no controle externo das políticas públicas educacionais (Gotti, 2016; Côrrea, 2014; Rizzi e Ximenes, 2014): Trata-se de duas Ações Cíveis Públicas (ACP) propostas por organizações não-governamentais (ONGs)⁵ em 2008 e 2010, contra o município de São Paulo⁶. No julgamento conjunto dos recursos apresentados pelas ONGs, ocorrido em dezembro de

- 1 Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP), professor do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do ABC (UFABC), membro do grupo de pesquisa Direito à Educação, Políticas Educacionais e Escola (DIEPEE/UFABC). Alameda da Universidade, s/n - Anchieta, São Bernardo do Campo, SP, Brasil. Email: <salomao.ximenes@ufabc.edu.br>
- 2 Doutora em Ciência Política pela Universidade de São Paulo (USP), professora do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do ABC (UFABC). Alameda da Universidade, s/n - Anchieta, São Bernardo do Campo, SP, Brasil. Email: <vanessa.oliveira@ufabc.edu.br>
- 3 Mestra em Políticas Públicas pela Universidade Federal do ABC (UFABC). Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do ABC (UFABC). Alameda da Universidade, s/n - Anchieta, São Bernardo do Campo, SP, Brasil. Email: <mari.psilvaa@gmail.com>
- 4 O presente trabalho é resultado de pesquisa realizada com apoio do CNPq, Chamada CNPq/ MCTI Nº 25/2015 Ciências Humanas, Sociais e Sociais Aplicadas, processo nº 444068/2015-5, coordenado por Adriana Dragone Silveira (UFPR).
- 5 São elas: Ação Educativa, Centro de Direitos Humanos e Educação Popular de Campo Limpo – Cdhep, Instituto de Cidadania Padre Josimo Tavares, entre outras, instituições que criaram, em 2007, o Movimento Creche para Todos (Corrêa, 2014).
- 6 Ação Civil Pública proposta junto à Vara da Infância e da Juventude do Foro Regional de Santo Amaro – São Paulo, Proc n. 002.08.150735-6; e Ação Civil Pública proposta junto à Vara da Infância e da Juventude do Foro Regional de Santo Amaro – São Paulo, Proc. n. 002.10.063099-7.

2013, o município recebeu do Tribunal de Justiça (TJSP) a determinação de criar 150 mil novas vagas em educação infantil até 2016, sendo, no mínimo, 105 mil delas em creches de período integral. Além disso, a decisão menciona a obrigação de respeitar os padrões de qualidade já estipulados nos documentos normativos dos conselhos nacional e municipal de educação. Por fim, determinou que fosse criado um Comitê de Assessoramento da implementação da decisão judicial, que passaria a funcionar junto à Coordenadoria da Infância e da Juventude do TJSP, com reuniões a cada semestre e a participação formal dos autores das ACP, do Município, do Ministério Público (MP), da Defensoria Pública e outras organizações da sociedade civil (São Paulo, 2013).

A magnitude do atendimento determinado nesta determinação judicial não encontra precedentes. Deve-se a uma confluência de fatores, envolvendo o planejamento municipal para a educação, constante no Plano de Metas 2013 – 2016, apresentado pelo então prefeito Fernando Haddad (PT), que confirmava as promessas de campanha nesse campo; a primeira Audiência Pública realizada no âmbito do TJSP, que tomou como exemplo expresso as audiências rotineiramente realizadas no Supremo Tribunal Federal (STF); a percepção, por parte das instituições do sistema de justiça, especificamente do MP, da Defensoria e dos advogados atuando junto às ONGs, quanto ao esgotamento do modelo de atuação judicial nessa temática; a proposição, por parte dos atores da sociedade civil, de um novo modelo decisório no TJSP (Gotti e Ximenes, 2018; Corrêa, 2014; Rizzi e Ximenes, 2014); e a articulação, a partir de 2012, do Grupo de Trabalho Interinstitucional sobre a Educação Infantil (GTIEI), com atuação no município de São Paulo, reunindo os principais litigantes judiciais em favor desse direito – MP, Defensoria, ONGs e advocacia (Silva, 2018; Rizzi e Ximenes, 2014).

Em dezembro de 2016 encerrou-se formalmente o período de cumprimento da decisão judicial. Segundo o balanço do referido Comitê, durante o período estipulado, o município criou 89.249 vagas, sendo 72.814 vagas em creches e 16.435 em pré-escolas (Gotti e Ximenes, 2018), relatando-se um não cumprimento total de 60.751

vagas. O Comitê, por sua vez, funcionou durante todo o período analisado, sendo que, ao final, sua existência foi prorrogada mediante o acordo judicial entre as partes, a ser brevemente apresentado adiante. Com isso, muitas são as questões em aberto sobre a possibilidade de disseminação do modelo de interação entre o sistema de justiça, a Administração Pública e os atores sociais envolvidos no processo de judicialização e, principalmente, sobre os efeitos que essa experiência pioneira no Judiciário paulista provocou e ainda pode provocar nas políticas públicas de educação infantil⁷ e, como consequência, na própria dinâmica de judicialização desse direito, resolvendo ou modificando as contradições e os impasses atuais.

Dada sua peculiaridade, a judicialização da educação infantil no município de São Paulo, que culmina no referido caso, é particularmente rica para uma análise com enfoque em “efeitos da judicialização”, por ao menos quatro motivos: em primeiro lugar, pela capacidade do município em resistir administrativamente às demandas individuais judicializadas, mediante a gestão da fila de espera pública, o que torna as ações rotineiras relativamente inócuas sob o prisma da política pública; em segundo, pelas recentes pretensões do Judiciário em termos de atuação expandida e dialógica; em terceiro, pelo fato de estarem articulados em uma única iniciativa, ao menos desde 2012, praticamente todos os atores estatais e não-estatais que têm relevância na judicialização da questão no município; por fim, por representar explicitamente uma *via de mão dupla* no processo de judicialização, com efeitos institucionais para o Executivo municipal e para os órgãos do sistema de justiça, e efeitos para as políticas públicas de educação infantil no município. Este é o argumento central do artigo.

A relevância deste ponto se dá porque, conforme o pressuposto central deste trabalho, o que se tem denominado como fenômeno de judicialização da educação (Ximenes e Silveira, 2019; Silveira,

7 Conforme a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei n. 9.394/1996), a educação infantil é a primeira etapa da educação básica, sendo subdividida em creches (zero a 3 anos de idade) e pré-escolas (4 a 5 anos de idade). Compete expressamente aos Municípios a oferta de vagas públicas nesta etapa.

2011; Cury; Ferreira, 2010) tem raízes tanto nas especificidades da política educacional e do direito à educação, como nas configurações institucionais que assumem os órgãos do sistema de justiça. Conforme apontam Vianna, Burgos e Salles (2007), a judicialização tem raízes estruturais na crise do Estado de Bem-Estar e na decorrente emergência de uma representação funcional, via ações judiciais que interpelam políticas públicas, nas quais o “juiz torna-se protagonista direto da questão social” (2007: 41). Nesse contexto, a judicialização das políticas públicas, em suas diferentes formatações, não pode ser atribuída a um mero ativismo dos agentes judiciários, mas decorre principalmente do desenho jurídico-institucional que dá competências legais ao Judiciário para tal intervenção, além de ampliar os modos e instrumentos de acesso à justiça para o questionamento de decisões administrativas e legislativas (Badinter e Breyer, 2003).

Nesse sentido, há justificada preocupação do campo educacional com a crescente intervenção judicial, ao mesmo tempo que são insuficientes as análises que sobrevalorizam características intrínsecas à própria política educacional e ao direito à educação na explicação do fenômeno. Em resumo, as críticas à inefetividade do direito ou à ineficácia das políticas não explicam, isoladamente, a crescente judicialização.

A análise da judicialização da educação aqui proposta objetiva suprimir parcialmente tal lacuna. Para isso, desloca a análise tradicional, do estudo do conteúdo das iniciativas do sistema de justiça e das decisões judiciais, em direção aos efeitos identificáveis no campo das políticas públicas propriamente ditas, no caso, tanto das políticas educacionais como das políticas de acesso à justiça, aí incluídos os efeitos nos desenhos institucionais envolvidos, tanto no sistema de justiça como no Executivo, decorrentes da interação entre tais atores. Faz isso tomando como exemplo o debate no município de São Paulo, pelas razões já expostas.

As decisões, conforme o marco analítico adotado, podem provocar efeitos diretos e indiretos, tanto no sistema educacional quanto no sistema de justiça. Efeitos imediatos em um desses

campos podem provocar efeitos mediatos no outro, já que tanto as instituições judiciais como as administrativas e educacionais determinam mutuamente o sentido da judicialização.

Portanto, a pergunta que procuramos responder é: *quais os efeitos institucionais no sistema de justiça e para a política municipal de educação infantil gerados pela interação entre o sistema de justiça, a Secretaria Municipal de Educação e as entidades da sociedade civil organizada que protagonizaram as ACPs envolvendo pedidos de vagas em creche no município de São Paulo?*

Para responde-la, parte-se da discussão teórica acerca dos efeitos da judicialização nas políticas públicas, tendo como referência a literatura especializada no processo de políticas públicas (*public policies process*), bem como a contribuição original de Gauri e Brinks (2008), que propõem uma abordagem própria para a análise da judicialização da educação infantil que objetiva incorporar a complexidade desse processo e da interação entre sistema de justiça e administração pública.

Em seguida, é feita a análise o processo de construção institucional da decisão em torno das ACPs, que envolveu atores da sociedade civil organizada, o Ministério Público, a Defensoria Pública, o Tribunal de Justiça de São Paulo e a Secretaria Municipal de Educação. Recontar esse processo é importante para demonstrar os efeitos institucionais gerados por essa interação. Na quarta seção são analisados os efeitos para a política pública municipal de educação infantil, com dados e informações sobre as matrículas e demandas de educação infantil e a análise da dinâmica de atuação dos atores envolvidos no período. O estudo concentra-se entre os anos de 2010 e 2016, período em que o TJSP analisou, julgou e avaliou o cumprimento das Ações referidas e no qual, paralelamente, cresce rapidamente a procura de vagas por intermédio do Judiciário. Um quadro-resumo com o mapeamento do conjunto de efeitos é apresentado ao final dessa seção. Por fim, nas considerações finais são apontados alguns aspectos úteis ao estudo dos efeitos dos processos de judicialização nas políticas públicas educacionais, contribuindo assim com o desenvolvimento e qualificação das investigações em curso sobre o tema.

Os efeitos da judicialização nas políticas públicas

Já não são poucos os estudos sobre judicialização de políticas públicas de educação no Brasil. Alguns desses estudos focam-se na compreensão das *causas* do processo de judicialização, analisando os déficits de vagas em creches e pré-escolas nos municípios brasileiros como o principal motivo que levam os cidadãos a buscar no sistema de justiça a garantia desse direito (Cury e Ferreira, 2010; Oliveira *et al.*, 2018). Teoricamente, embasam-se sobretudo naqueles autores que veem nos processos de judicialização o canal institucional que as democracias contemporâneas asseguraram para o acesso a direitos constitucionalizados e não cumpridos pelos poderes eleitos. Nesse sentido, enfrentam a questão do déficit de legitimidade democrática olhando para o Judiciário como o poder contramajoritário que cumpre as promessas constitucionais, atendendo demandas legítimas das minorias não assistidas e dos grupos sociais desprivilegiados (Santos, 1996; Werneck Vianna *et al.*, 1999; Araújo, 2012). Para além da questão contramajoritária, discute-se ainda a questão da baixa responsividade dos poderes eleitos, também trabalhada como uma das causas da judicialização. Por fim, a própria abertura dos atores do sistema de justiça à judicialização de políticas públicas e sociais, fenômeno recente no Brasil, levaria ao aumento da judicialização, em um processo circular em que a judicialização gera transformações institucionais nos órgãos do sistema de justiça, ampliando o acesso à justiça e, conseqüentemente, ampliando a própria judicialização (Cunha e Oliveira, 2019).

Um segundo grupo se volta para o *conteúdo* das decisões envolvendo a garantia de vagas na educação infantil, buscando compreender de que maneira tais julgados garantem direitos, ou seja, qual o padrão de atuação do sistema de justiça. Isso implica analisar o perfil das decisões judiciais, ou seja, se produzem efeitos jurídicos individuais ou coletivos, se abordando ou não a questão da qualidade, se definindo a prestação direta do serviço ou a necessidade de contratação de vagas em instituições conveniadas, dentre outras questões que compõem tais decisões (Cury e Ferreira, 2010; Silveira, 2012, 2013).

Pouco se sabe, no entanto, sobre os *efeitos* das decisões judiciais para o processo de políticas públicas (*policy making process*), isto é, para as etapas da formulação, implementação e avaliação das políticas públicas de educação infantil, de responsabilidade dos governos locais. Algumas razões dessa escassez podem ser aventadas: grande influência dos estudos jurisprudenciais nos enfoques adotados, que enfatizam o aspecto do conteúdo das decisões, aliada ao pouco envolvimento de cientistas políticos e analistas de políticas públicas especificamente com o tema da judicialização das políticas educacionais; dificuldade para se encontrar uma relação precisa e mensurável entre o acionamento do sistema de justiça e sua influência sobre as decisões dos gestores públicos envolvidos com a política pública; e necessidade de amplas pesquisas para compreender opções e decisões políticas adotadas e implementadas pelos gestores públicos (Oliveira, 2019).

Em que pese essa dificuldade, não é possível negligenciar o fato de que os efeitos da judicialização da educação infantil sobre as políticas públicas são os mais variados (e ainda pouco conhecidos); as decisões judiciais e extrajudiciais afetam não apenas o *processo de políticas públicas* propriamente dito (formulação, implementação e avaliação), mas afetam também:

- O próprio sistema de justiça, que passa a ter um novo e cada vez mais amplo papel na garantia dos direitos sociais e no acesso à justiça, com mudanças institucionais decorrentes desse processo (Cunha e Oliveira, 2019);
- O Poder Executivo, que precisa se adequar financeira e administrativamente para responder à judicialização (conforme demonstraram Wang *et al.*, 2015, no caso da saúde), mobilizando para isso estratégias jurídicas e/ou políticas, conforme apontam Oliveira *et al.* (2018);
- O Poder Legislativo, que tanto pode responder por meio da discussão de legislações específicas quanto pode ampliar a fiscalização sobre a atuação do Executivo na garantia do direito à educação infantil, inclusive pela mobilização dos respectivos Tribunais de Contas (Silveira *et al.*, 2018);

- A participação e controle social, por meio do acionamento do sistema de justiça e também do acompanhamento das decisões por ele proferidas, conforme apontaram Rizzi e Ximenes (2014).

Sendo assim, são muitos e complexos os efeitos possíveis do processo de judicialização da educação infantil. Todos esses aspectos devem compor o marco conceitual para a análise dos efeitos da judicialização. Este trabalho enfoca os *efeitos institucionais e sobre o processo de políticas públicas*, adicionando algumas considerações específicas sobre os efeitos no acesso à justiça.

Para tanto, apoiamo-nos na discussão teórica proposta por Gauri e Brinks (2008), que analisando as políticas de saúde e educação, buscam compreender se (i) as cortes estão de fato se envolvendo de maneira crescente nos direitos econômicos e sociais; (ii) se as intervenções da justiça são significativas em termos de *policy making*; (iii) se tais intervenções fazem com que os governos sejam mais atentos aos mais necessitados ou se acabam favorecendo os mais abastados.

A partir dessas questões, os autores apresentam como argumento central aquilo que denominam por “ciclo de judicialização da política pública”, o qual pode ser decomposto em quatro estágios: (1) a etapa da mobilização legal, isto é, a entrada da demanda na justiça; (2) a etapa da decisão judicial; (3) a resposta política, burocrática ou privada; (4) o acompanhamento do litígio.

Cada etapa desse processo envolve um ou mais atores estratégicos e seu produto é o que os autores chamam de “legalização da política pública em uma determinada área de política”:

Entendemos que a judicialização (“legalization”) das políticas é a medida em que os tribunais, incluindo os procuradores e advogados, se tornam agentes relevantes e os procedimentos e linguagens do direito se tornam conceitos relevantes na concepção e implementação de políticas públicas. (Gauri e Brinks, 2008: 7, tradução livre).

As próprias Cortes também estão envolvidas nas interações estratégicas: ainda que a estrutura legal do país afete a sua atuação de maneira significativa,

juízes também moldam suas opiniões com um olho na probabilidade de *compliance* (estágio 2), nas reações políticas e seus efeitos sobre o Judiciário (estágio 3), e na existência de um litigante forte que possa se engajar no acompanhamento posterior (*follow up*) ou trazer novos casos (estágios 1 e 4). (Gauri e Brinks, 2008: 12, tradução livre).

Este conceito, embora seja de difícil mensuração, reconhece a *natureza interativa* das decisões judiciais e que o processo de políticas públicas não é um processo de soma-zero ou de via única entre os Poderes governamentais. Ou seja, as cortes adicionam um ator relevante ao processo, tal como apontado por Taylor (2007), ao invés de usurpar o poder de outros atores. Com isso, os autores enfraquecem a dicotomia entre atuação judicial e atuação legislativa e administrativa e reforçam a ideia de que, na prática, há uma complexa relação de mútua determinação entre o ciclo de políticas educacionais e o ciclo de políticas de acesso à justiça.

Mais do que isso, pode-se acrescentar, incorporar a natureza interativa das decisões judiciais e o papel das cortes no processo de políticas públicas significa minorar a distância entre as “decisões judiciais”, normativamente apolíticas, e “decisões de gestão”, eminentemente políticas.

O “processo de políticas públicas” envolve várias fases, com diferenças institucionais, dos atores e recursos envolvidos. De acordo com Frey (2000),

As várias fases correspondem a uma sequência de elementos do processo político-administrativo e podem ser investigadas no que diz respeito às constelações de poder, às redes políticas e sociais e às práticas político-administrativas que se encontram em cada fase (Frey, 2000: 226).

Distintos atores participam, direta ou indiretamente, das três fases desse processo. No conjunto de atores governamentais temos o alto escalão da administração pública, os funcionários de carreira, os parlamentares e os membros do sistema de justiça; dentre os atores não governamentais, os grupos de pressão e movimentos sociais, a mídia, os partidos políticos e os acadêmicos e pesquisadores envolvidos com políticas públicas (Oliveira, 2013). Todos eles participam das fases do processo de políticas públicas, com diferentes intensidades e nos distintos contextos institucionais aos quais estão vinculados. Nessa estrutura teórica, ressalte-se, o sistema de justiça não é tratado como um ator externo, com atuação pontual, mas como agente permanente do processo. Isso ajuda a explicar com maior precisão o fenômeno da judicialização da educação, em um contexto no qual praticamente todas as políticas públicas educacionais sofrem, com maior ou menor intensidade, interferência do sistema de justiça.

Partindo dos conceitos de “ciclo de judicialização da política”, de Gauri e Brinks (2008), e de “processo de políticas públicas”, bem como do pressuposto da natureza interativa das decisões judiciais, busca-se compreender os efeitos da judicialização da política de educação infantil nas diferentes etapas do processo de políticas públicas, conforme o esquema abaixo:

Quadro 1 - Etapas da judicialização da educação infantil e seus efeitos

Formulação	Implementação	Avaliação
<ul style="list-style-type: none"> - Executivo se antecipa às decisões do sistema de justiça, prometendo atender à demanda, reduzindo as metas a serem propostas ou envolvendo os atores judiciais nesta etapa; - Executivo reage às decisões do sistema de justiça (criando uma nova política, p. ex.). 	<ul style="list-style-type: none"> - A política pública já planejada é afetada ou alterada por decisões judiciais ou acordos extrajudiciais (Termos de Ajuste de Conduta – TAC, p. ex.); - A política pública implementada é afetada pela repriorização gerada pela judicialização; 	<ul style="list-style-type: none"> - A judicialização gera um “feedback” aos governos sobre as políticas públicas implementadas (Gauri e Brinks, 2008); - São criados órgãos ou mecanismos de acompanhamento do cumprimento das decisões judiciais;

Fonte: Elaboração dos autores.

Vale salientar que a proposta das “etapas da judicialização da educação infantil” pressupõe que as decisões judiciais e extrajudiciais

dos órgãos que compõem o sistema de justiça afetam-no diferentemente, provocando efeitos institucionais em seus órgãos. Pressupõe também que diferentes abordagens ou estratégias de judicialização podem provocar efeitos diretos igualmente diversos em cada etapa do ciclo de formulação, implementação e avaliação, com efeitos indiretos nas demais etapas, com o que se modifica a própria pauta de judicialização.

Em resumo, a judicialização também gera efeitos institucionais sobre os poderes Executivo e Legislativo, com diferentes consequências para as três etapas do processo de políticas públicas, merecendo, cada efeito em cada etapa, um olhar específico sobre os atores e suas interações, sem o que não se pode compreender os aspectos positivos e negativos decorrentes do processo de judicialização.

Isso posto, nas próximas seções objetiva-se analisar e compreender os efeitos, para as instituições judiciais e executivas e também para a política pública, da judicialização da educação infantil no município de São Paulo.

A interação entre sistema de justiça, administração pública e sociedade civil organizada no município de São Paulo: efeitos institucionais

A interação entre as instâncias judiciais, o Executivo municipal e organizações da sociedade civil relacionadas ao direito à educação infantil em creches e pré-escolas ocorre em São Paulo há cerca de três décadas, contudo, o debate propriamente judicial do tema ganha relevância a partir do final da década de 1990 (Silveira, 2008).

Marinho (2009) identificou a proposição e o julgamento final, entre os anos de 1996 e 2005, de 36 ACPs sobre educação infantil originadas na Promotoria de Justiça de Direitos Coletivos da Criança e do Adolescente de São Paulo – órgão do MP com competência no tema. Dessas ações, 15 tinham objeto propriamente coletivo, ou seja, requeriam que o Município fosse condenado a matricular todas as crianças demandantes em uma determinada zona de jurisdição, em prazo a ser estipulado pelo Judiciário. As demais 21 ACPs, por sua vez, tratavam de interesses individuais homogêneos, ou seja,

relativos a uma lista predeterminada de crianças a serem atendidas⁸, comumente produzidas e encaminhadas pelos Conselhos Tutelares.

Das 15 ACPs coletivas, apenas 2 ao final foram julgadas procedentes. A sorte das ACPs com objeto individualizável foi oposta: 20 obtiveram liminar favorável à matrícula imediata das crianças listadas, sendo que ao final 14 delas foram julgadas procedentes no mérito, conforme demonstrado no estudo (Marinho, 2009). Naquele contexto, as dificuldades encontradas pelo Município quanto ao cumprimento das decisões, aliada à baixa efetividade dos instrumentos processuais capazes de obrigar ao cumprimento efetivo das mesmas, levaram Administração e MP a firmarem seguidos Termos de Ajuste de Conduta (TAC), nos quais se estabeleciam metas de ampliação anual do número de vagas, em troca da suspensão dos processos judiciais.

Naquele contexto, Marinho (2009) identifica uma mudança de estratégia na atuação do MP, decorrente do relativo fracasso das ACPs com objeto coletivo em face do Judiciário. Se antes a Promotoria apostava no instrumento processual coletivo, ela passou em uma segunda fase a direcionar sua intervenção a soluções dialogadas com a Administração, formalizadas via TAC, um instrumento extrajudicial do qual não participa o Judiciário (ao menos não até que se opte por executar o TAC em razão de descumprimento).

Gotti e Ximenes (2018) identificam esse período como o primeiro “grande ciclo de exigibilidade do direito à educação infantil na Capital paulistana” (2018: 369), caracterizado pela resistência do Judiciário em admitir as pretensões de caráter coletivo e difuso, a relativamente baixa presença de demandas individuais e o uso dos TACs, que tinham por efeito reduzir a participação do Judiciário em favor da interação direta entre MP e Município.

8 No artigo usamos a diferenciação do Código de Defesa do Consumidor, que assim define: “Art. 81. (...) I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum” (Brasil, 2019).

O lento ritmo de expansão frente à crescente demanda por vagas e a percepção de piora na qualidade da oferta, aliados à negativa da administração em assumir parâmetros de qualidade nos TACs, levaram à não assinatura de novos Termos a partir de 2009, fato que foi antecedido pela propositura, em 2008, de novas ACPs por organizações da sociedade civil reunidas no denominado “Movimento Creche para Todos” (Rizzi e Ximenes, 2014).

Tais fatos inauguram o segundo ciclo de exigibilidade (Gotti e Ximenes, 2018), em que novas ações coletivas passam a ser discutidas em paralelo à crescente judicialização individual da política pública, impulsionada sobretudo pela progressiva implementação da Defensoria Pública no estado e pela posição amplamente favorável do Judiciário às demandas individuais repetitivas. É nesse contexto que a Defensoria implanta um atendimento especializado para as demandas judiciais relativas ao acesso à educação infantil (Silva, 2018).

Nessa fase há uma consolidação do cenário jurisprudencial, por influência da interpretação recorrente do Supremo Tribunal Federal (STF). Em tais decisões, o STF reconhece a exigibilidade jurídica imediata do direito à educação infantil e declara expressamente que, no sistema constitucional brasileiro, cabe ao Judiciário atuar subsidiariamente na garantia dos direitos fundamentais sociais, sempre que comprovada a omissão dos demais poderes⁹. Assim, já a partir de 2006 é possível notar uma crescente uniformização dos julgados no TJSP, que passa a acolher praticamente todos os pedidos liminares em casos individuais de vagas nessa etapa educacional, enquanto persistem as divergências quanto ao cabimento e amplitude das ações coletivas ou que abordavam aspectos específicos de políticas públicas, como determinação de ampliação da rede, de planejamento e de previsão orçamentária, conforme demonstram os estudos de Silveira (2012) e Gotti e Ximenes (2018).

As ACPs promovidas pelo Movimento Creche para Todos tinham o propósito de, ao mesmo tempo, requerer a matrícula de

9 Nesse sentido, são paradigmáticas as decisões do STF nos Agravos Regimentais em Recurso Extraordinário n. 410715-5/SP e n. 436.996, do Município de Santo André, relatado pelo Min. Celso de Mello.

crianças cadastradas nas mobilizações locais e propor a alteração do padrão decisório até-então vigente. A primeira dessas ações, proposta em 2008 no Foro Regional de Santo Amaro, requeria liminarmente a matrícula de 736 crianças e a apresentação de plano de expansão de vagas e de construção de unidades de educação infantil. No julgamento final de mérito, pedia que a administração fosse obrigada a implementar o plano apresentado ao Judiciário, tendo como referência as metas de ampliação inscritas no Plano Nacional de Educação – 50% da população de zero a 3 anos (Brasil, 2010; Rizzi; Ximenes, 2014; Silva, 2018).

O contexto que levou o Movimento a decidir pela via judicial se mostrava pouco promissor quanto à perspectiva de ampliação da garantia do direito à educação infantil. Havia evidências concretas da enorme violação do direito à educação infantil (por meio dos responsáveis pelas crianças e também pelas filas de espera por creches e pré-escolas, tornadas públicas naqueles anos); por outro lado, os seus participantes reclamavam o fato de não haver nenhuma informação oficial sobre as ações do poder público para avançar na garantia do direito no Município em São Paulo (Rizzi e Ximenes, 2014).

Nos casos das ações individuais promovidas pela Defensoria ou advogados particulares, de posse da ordem judicial que determina a matrícula, a criança torna-se prioridade. Assim, o aumento de crianças detentoras de ordem judicial passou a criar uma fila paralela a ser priorizada no atendimento, independentemente da posição original que essas ocupavam no sistema de cadastro da prefeitura. Essa priorização se tornou visível no sistema com a explícita mudança da posição de crianças com ordem judicial para os primeiros lugares da fila. Muitas mães, ao verem seus filhos perderem posições em função das recorrentes decisões judiciais, não hesitavam em procurar os órgãos responsáveis para ingressarem com ações, aumentando significativamente a judicialização – e o problema para a Secretaria Municipal de Educação –, fato que, na prática, transferia a porta de entrada do sistema educacional dessa Secretaria para o atendimento da Defensoria Pública.

Em 2010 o Movimento Creche para Todos propôs outras ACP que, além de reforçar o conteúdo das anteriores, requisitou o estabelecimento de prazo máximo de espera na fila, além da inserção de uma rubrica específica na Proposta de Lei Orçamentária Anual (LOA) e no Plano Plurianual (PPA), buscando com isso garantir recursos do orçamento municipal para o plano de expansão de vagas.

Importante destacar que tanto as ACPs de 2008 como as de 2010 tinham como objetivos promover a mudança no padrão decisório do Poder Judiciário, deixando de garantir acesso à educação infantil unicamente pela via individual e apenas para aqueles que judicializavam a questão, para a garantia do direito a todos, por meio de um processo estruturante. Neste tipo de processo, busca-se enfrentar o problema de forma integral, pela via do planejamento para o atendimento da demanda e da responsabilização do gestor público por seu cumprimento. Requeria-se, assim, a formulação e implementação de um plano de expansão e não somente a matrícula de crianças especificamente identificadas e consideradas. Ou seja, o objetivo era obter uma tutela coletiva com efeitos coletivos, beneficiando inclusive futuros usuários do sistema de educação, e não somente os tradicionais efeitos jurídicos individuais ou individuais homogêneos.

Quanto ao MP, uma mudança institucional relevante ocorreu em 2010, com a criação do Grupo de Atuação Especial de Educação (GEDUC), com atuação exclusiva no território do município de São Paulo. Tal órgão passou a reunir todas as demandas coletivas relacionadas ao direito à educação na Capital, aglutinando assim as iniciativas do MPSP relativas à demanda por educação infantil. Desde então, o GEDUC tem como missão “a identificação, prevenção e repressão aos atos ou omissões capazes de corresponder à violação do direito à educação, em especial aos princípios assegurados na Constituição Federal” (SÃO PAULO (Estado). Subprocuradoria-Geral de Justiça Jurídica. Ato Normativo N° 672/2010). Este foi um efeito institucional importante, decorrente da crescente judicialização do tema: a especialização do MP para a atuação do órgão na política da educação em suas mais variadas esferas.

Ainda que essa especialização não decorra diretamente da estratégia de ações coletivas propostas pelas associações civis do Movimento Creche para Todos, a centralização das atribuições coletivas em educação do MP em um único órgão foi responsável por viabilizar e potencializar a interlocução entre os diferentes atores.

Diante disso, em 2012 ocorreram dois fatos relevantes para o fenômeno da judicialização da política de educação infantil no município. O primeiro diz respeito à criação do Grupo de Trabalho Interinstitucional Sobre Educação Infantil (GTIEI), no ano de 2012, agregando a ONG Ação Educativa – uma das idealizadoras do Movimento Creche para Todos –, a DPE¹⁰, o GEDUC/MPSP, o Grupo de Trabalho Educação da Rede Nossa São Paulo e dois escritórios de advocacia particulares. Tal grupo foi criado pela percepção de que diferentes instituições estavam atuando, em geral de forma desarticulada e concorrente, para assegurar o direito à educação infantil e também pelo desejo de intervir sob a configuração da política pública vigente e no padrão decisório do Judiciário. Este foi outro efeito institucional gerado pela judicialização, no caso, pela estratégia de judicialização coletiva implementada a partir de 2008: o diálogo interinstitucional entre atores do sistema de justiça (MP, DP e advocacia) e da sociedade civil organizada (ONG Ação Educativa e Rede Nossa São Paulo).

Também em 2012 houve eleição municipal, vencida pelo candidato Fernando Haddad, que se comprometeu a criar 150.000 novas vagas no sistema de educação infantil, incluindo tal objetivo no Plano de Metas da PMSP e no PPA (2014 – 2017) do município.

Perante a longa trajetória percorrida pela ACPs de 2008 desde as primeiras decisões negativas e os recursos de Apelação, estas chegaram à apreciação da Câmara Especial do TJSP em 2013¹¹. Nesse contexto, após incidência direta dos membros do GTIEI, inclusive com a apresentação de um parecer jurídico em que propunham a

10 Embora a Defensoria Pública não tenha sido autora das ACPs, esta passou a acompanhar o processo como *amicus curiae*.

11 Rizzi e Ximenes (2014) traçam um histórico do processamento e das principais decisões nessas ações, até o julgamento dos recursos no TJSP.

adoção de um novo padrão decisório no caso (Gotti e Ximenes, 2018), a Câmara suspendeu o julgamento das ações com o objetivo de realizar uma audiência de conciliação entre o Município e os proponentes, levando em consideração o conteúdo das ACPs e as propostas em discussão. Foi quando se decidiu realizar a primeira Audiência Pública da história do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), com o objetivo de coletar dados para o julgamento da Ação, nos moldes adotados pelo Supremo Tribunal Federal. A audiência, ocorrida nos dias 29 e 30 de agosto de 2013, contou com a participação de 40 expositores, entre representantes do Município, do GTIEI, representantes da DPE, MP, professores e pesquisadores em educação infantil, políticas públicas educacionais e direito, membros da comunidade escolar e o então secretário de educação do município (São Paulo, 2013).

A audiência pública foi um ponto marcante nesse processo, pois abriu a questão do *déficit* de vagas ao debate público e foi capaz de pressionar o executivo local a desenvolver ações capazes de responder a complexidade do problema de acesso à educação infantil no município. Dada a incapacidade de atendimento das demandas pelo sistema municipal de creches, a Secretaria Municipal de Educação, em diálogo com o Poder Judiciário, estabeleceu critérios de priorização para atender de forma mais célere crianças expostas a situação de vulnerabilidade social, segundo os critérios do Cadastro Único do Ministério do Desenvolvimento Social/ Programa Bolsa-Família (SÃO PAULO (Município). Portaria 6770/13 – SME)”.

A alteração nos critérios de atendimento, decorrente da criação de uma “fila social”, é um exemplo de efeito indireto no desenho da política pública educacional, com o sistema de justiça incidindo no debate sobre sua reconfiguração ao mesmo tempo em que a administração buscava na interlocução prevenir uma provável judicialização dos novos critérios de atendimento. Além disso, a realização da Audiência Pública no TJSP pode ser identificada como um efeito institucional no próprio sistema de justiça paulista, na medida em

que abre um precedente para o debate judicial em demandas igualmente complexas.

Após a audiência pública realizaram-se novas audiências de conciliação entre a administração, os proponentes das ACPs e o GTIEI, que terminaram sem acordo. Um dos principais fatores para o desacordo entre os atores dizia respeito ao número de vagas que a primeira deveria se comprometer judicialmente a criar. Como citado, o prefeito havia colocado em seu plano de governo a promessa de construção de 150 mil novas vagas, meta reafirmada durante a Audiência Pública; entretanto, na audiência de conciliação a Prefeitura estava disposta a assumir somente a construção de aproximadamente 43 mil novas vagas, o equivalente às vagas que seriam ampliadas pela rede direta municipal, excluídos os atendimentos em parceria com a iniciativa privada. Sem acordo nas audiências de conciliação, a decisão sobre o caso foi tomada pela Câmara Especial do TJSP, abrindo-se o caminho para a produção do efeito institucional seguinte.

Na tomada de decisão o TJSP teve como referência o próprio Plano de Metas, conforme adiantado, inovando unicamente na determinação de uma meta intermediária de criação das 150 mil novas vagas, a ser cumprida em 18 meses. O Tribunal determinou ainda que o Município deveria apresentar, em até 60 dias, um plano detalhado de ampliação de vagas e construção de unidades de forma a cumprir o prometido, além de reservar recursos suficientes nos orçamentos futuros. Esse movimento do TJSP deu indicativos de uma possível mudança no padrão decisório na instituição em relação a essa matéria (São Paulo, 2013). Esse foi o terceiro efeito institucional no sistema de justiça da judicialização em São Paulo, considerado este caso específico, que consiste na adoção de um novo modelo decisório dentro do Judiciário, ouvindo as partes interessadas no processo, considerando o planejamento público da administração e decidindo a partir desse processo de diálogo.

Na decisão foi instituído um Comitê de Assessoramento¹² junto à Coordenadoria da Infância do TJSP, com o objetivo de acompanhar a implementação do plano do executivo local. Desde então, destaca-se na atuação do Comitê a realização de audiências semestrais com participação do secretário de educação municipal, destinadas a discutir a implementação do plano de expansão da rede, além de visitas do grupo à algumas unidades da rede municipal (conveniadas e direitas), afim de acompanhar a qualidade do atendimento municipal. Durante o período de monitoramento, entre 2014 e 2016, aconteceram 6 dessas audiências (Silva, 2018).

Portanto, esse foi o quarto efeito institucional: a criação de um comitê para o acompanhamento da implementação da decisão judicial, com a participação dos atores que colaboraram diretamente ao longo do processo de interação institucional em torno do caso da judicialização da educação infantil em São Paulo. Essa inovação extrapola o sistema de justiça, na medida em que também abre à administração um canal permanente de interlocução sobre a política pública objeto de judicialização.

O resultado foi um significativo avanço na política pública, conforme discutido na próxima seção. Ainda assim, o Município atingiu somente cerca de 60% das vagas determinadas pela sentença do TJSP (89.249 novas vagas), número insuficiente para zerar a demanda por vagas na cidade e que significou o descumprimento da decisão judicial. Em 2017, encerrado o prazo em 31 de dezembro de 2016, uma nova audiência pública foi realizada no TJSP, a fim de fazer um balanço do cumprimento da decisão, discutir a política municipal de educação infantil e possíveis passos para avançar no atendimento em creche e pré-escola na cidade. No mês de setembro do mesmo ano os proponentes das ações judiciais e o município

12 Organizações integrantes do Comitê: Ação Educativa; Associação Comunidade Ativa Vila Clara; Centro de Direitos Humanos e Educação Popular de Campo Limpo; Defensoria Pública do Estado de São Paulo; Fórum Municipal de Educação Infantil; Fórum Paulista de Educação Infantil; Grupo de Atuação Especial de Educação do MPSP (GEDUC); Grupo de Trabalho de Educação da Rede Nossa São Paulo; Hesketh Advogados; Instituto de Cidadania Padre Josimo Tavares; NEGRI – Núcleo de Estudos de gênero, raça e idade e Rubens Naves Santos Junior – Advogados.

fizeram um acordo judicial¹³, em que os autores da ACP, com a participação dos demais membros do Comitê de Assessoramento, abriam mão da execução provisória por descumprimento parcial de decisão judicial, em troca dos seguintes compromissos formais:

- a) o compromisso do município em criar no mínimo 85.500 novas matrículas em creches, entre 31 de dezembro de 2016 a 31 de dezembro de 2020;
- b) as novas matrículas devem priorizar as Diretorias Regionais de Ensino que registraram em 31 de dezembro de 2016 as maiores demandas de crianças não atendidas;
- c) a ampliação de matrículas deve seguir os parâmetros de qualidade de atendimento, no caso: 1) as condições dos prédios onde será instalada a unidade; 2) número de agrupamento por sala; 3) número de crianças por educador e 4) realização de formação continuada para todos os profissionais da rede (direita, indireta e conveniada).
- d) realização de monitoramento, avaliação e controle social da política municipal de educação infantil, que inclui o desenvolvimento de diagnóstico regionalizado da situação da etapa na cidade, garantir condições para aplicação anual dos Indicadores de Qualidade da Educação Infantil Paulista (São Paulo (Município), 2016) em todas as unidades de educação infantil, realização de reuniões semestrais de monitoramento entre a secretaria municipal de educação e o Comitê de Assessoramento do TJSP e disponibilização de informações e dados da educação infantil de forma pública e periódica.

Enfim, os efeitos institucionais desse processo foram muitos. E o mesmo ocorreu em relação à política pública de educação infantil, conforme demonstramos a seguir.

13 Acordo disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=48767>>. Acesso em 01 de junho de 2018.

Judicialização e seus efeitos para a política municipal de educação infantil em São Paulo

A utilização do Poder Judiciário como forma de contestação das políticas educacionais não é recente no município de São Paulo, como mostram os estudos de Graciano *et al.* (2006) e Marinho (2009). Aliado a isso, até o ano de 2007 o município contava com informações bastante dispersas sobre a demanda por vagas, o que não permitia o acompanhamento e a confiabilidade dos dados acerca da demanda existente. Com a aprovação da Lei nº 14.127/2006, uma reivindicação de ONGs e movimentos sociais, foi regulamentado e criado um sistema de cadastro e divulgação regionalizada de demanda pela Secretaria Municipal de Educação (SME). Em 2007, as ONGs, coordenadas pela Ação Educativa, ingressaram com sucessivos mandados de segurança diretamente contra o Secretário da SME, que vinha descumprindo a obrigação de publicação e atualização trimestral dos dados (Rizzi e Ximenes, 2014). Desde então, tais dados são regularmente publicados no portal da SME¹⁴.

A existência de dados públicos e confiáveis sobre a demanda é fator determinante na reconfiguração do processo de judicialização, bem como no próprio processo de formulação da política pública. A meta de atender à demanda, agora oficialmente conhecida, passou a ser uma constante nos debates eleitorais, na cobertura da mídia e nas reivindicações da sociedade civil organizada. Outro fator igualmente importante é a organização, no mesmo período, de filas públicas de espera por vagas, distribuídas por setor administrativo – territórios administrativos que congregam um conjunto de escolas e creches – e por unidade educacional, especialmente para quando os pais optam por escolher uma unidade específica.

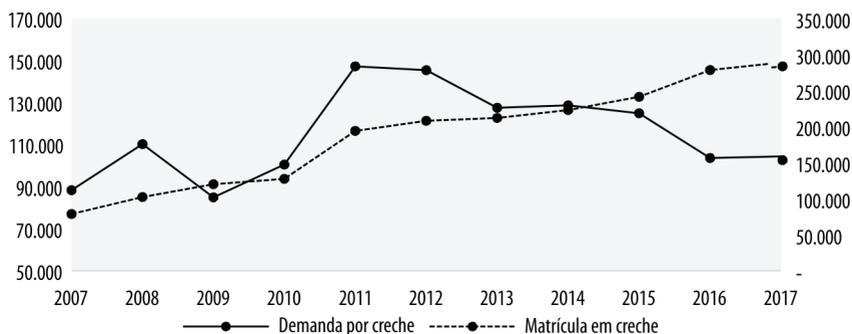
Esse é um bom exemplo de como a reorganização administrativa, impulsionada por pressões políticas e judiciais contra o Município, determina o próprio modo de atuação do sistema de justiça, acirra

14 Portal da Secretaria Municipal de Educação - Educação em números: Disponível em <<http://portal.sme.prefeitura.sp.gov.br/Main/Noticia/Visualizar/PortalSMESP/Numeros-da-Secretaria>> Acessado em 25 de junho de 2019.

suas contradições e produz impasses. Trata-se da materialização do que foi anteriormente denominado como natureza interativa das decisões judiciais e administrativas, que se determinam mutuamente.

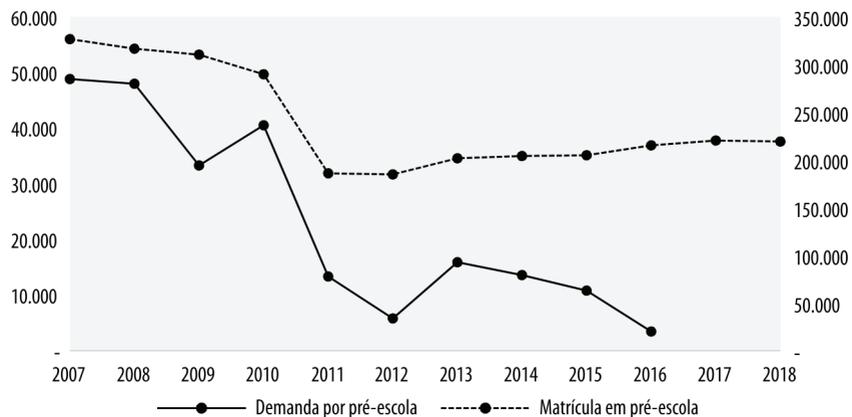
Adiante se vê como evoluíram os dados de matrícula e demanda após a unificação dos registros, em 2007:

Gráfico 1. Matrícula e demanda não atendida em creches no município de São Paulo (2010-2017)



Fonte: SME-SP. Elaboração dos autores.

Gráfico 2. Matrícula e demanda não atendida em pré-escolas no município de São Paulo (2010-2017)

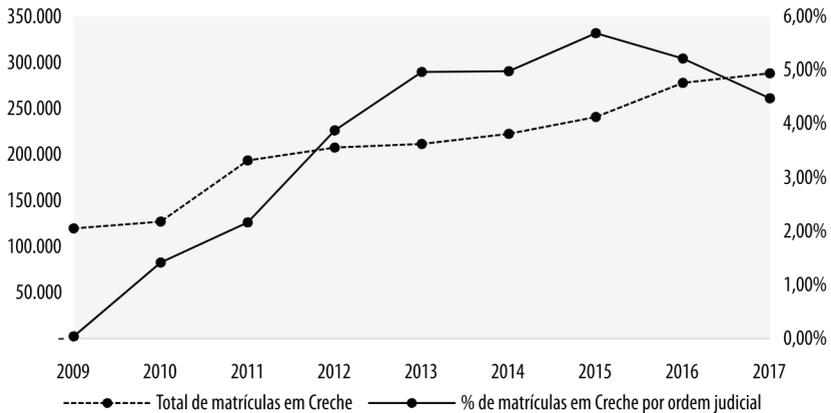


Fonte: SME-SP. Elaboração dos autores.

São comparáveis os dados a partir de 2011, ano em que o Município implantou definitivamente o ensino fundamental de 9 anos, determinado em Lei Federal n.11.274/2006. A partir de então, há o crescimento permanente das matrículas em creches. Foi também a partir de 2011 que passou a cair a demanda por vagas em creche e em pré-escola.

Em seguida, apresenta-se o fenômeno da crescente judicialização ocorrida no período, por meio da evolução do número de matrículas obtidas por intermédio de decisões judiciais:

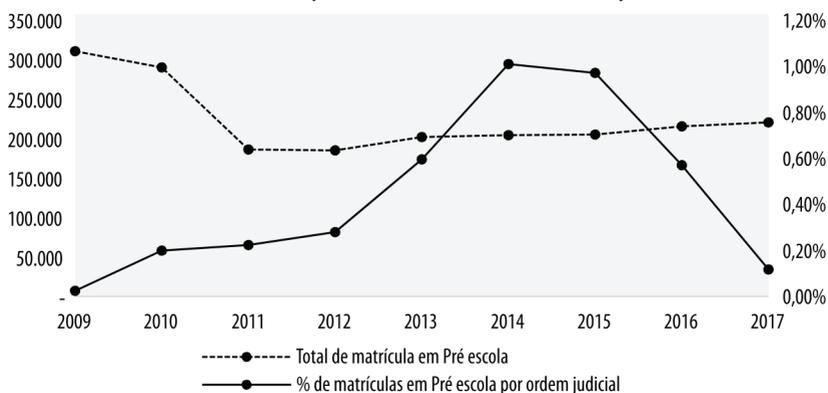
Gráfico 3. Matrículas realizadas em creches via encaminhamento judicial (2009 – 2017)



FONTE: SME-SP (via Lei de acesso à informação). Elaboração dos autores.

Vê-se, com base nos dados disponibilizados pela Prefeitura, que o percentual de matrículas em creches via decisão judicial mais que quadruplicou no período, alcançando-se quase 16 mil matrículas assim obtidas em 2015 e 2016. Note-se que, no início do período, entre 2010 e 2012, o grande crescimento da judicialização coincide com o momento de ápice da demanda não atendida, tanto em creche quanto em pré-escola:

Gráfico 4. Matrículas realizadas em pré-escolas via encaminhamento judicial (2009 – 2017)



FORNTE: SME-SP (via Lei de acesso à informação). Elaboração dos autores.

Após o período de crescimento da judicialização, contudo, os dados seguem caminhos inversos até 2015, registrando-se uma relativa redução das matrículas por ordens judiciais a partir de 2016, que ainda não pode ser caracterizada como uma tendência. Também fica patente, diante disso, que o fenômeno da judicialização não parece sofrer influência da própria evolução positiva da política pública em termos de ampliação de acesso – isto é, houve ampliação do acesso, mas isso não se traduziu em diminuição do processo de judicialização. Caso a redução das matrículas judiciais verificada em 2016 converta-se em uma tendência, contudo, é provável que se constate um primeiro efeito da ampliação de vagas na redução da demanda por judicialização.

Isso significa que a judicialização não tem como causa, necessariamente, ou somente, a omissão dos poderes públicos na garantia do direito social em questão. Sua compreensão depende de uma análise integrada das interações entre o desenvolvimento concreto das políticas educacionais e das políticas de acesso à justiça. No caso do município de São Paulo, sua explicação passa necessariamente por um conjunto de fatores. Primeiramente, a própria política pública de ampliação da oferta induz à elevação da procura e à consequente elevação da demanda oficial, sobretudo em territórios que só recentemente passaram a contar com unidades de educação infantil, fato que deve persistir até que se alcance uma taxa ótima de atendimento.

Em segundo lugar, o sistema de cadastro de demanda contribuiu para o aumento de ambos os fenômenos – cadastro em fila de espera e judicialização. Isso porque o referido sistema tanto incentiva a procura por parte dos pais quanto explicita as vantagens da judicialização individual, já que as crianças beneficiadas por decisões judiciais passaram, desde então, a receber prioridade de atendimento, mesmo que outras já aguardassem por uma vaga há mais tempo. Consolidou-se assim uma prática de “fura-fila” com amparo judicial, ainda prevalente no Município. Vale dizer, e este é um detalhe importante na compreensão do quadro geral, que em São Paulo prevalece entendimento construído entre a administração e os litigantes, principalmente a Defensoria Pública, no sentido de respeitar o número máximo de crianças por sala e por professor, o que significa que as decisões judiciais liminares não levam necessariamente à matrícula imediata dos beneficiários, mas estes são levados ao início da lista de espera do respectivo setor educacional, situação em que aguardam a abertura de uma vaga. Esse não é o padrão observado em outros municípios – como demonstraram Rodrigues e Oliveira (2017), para o caso de São Bernardo do Campo, por exemplo. No município de São Paulo, portanto, as decisões judiciais liminares que obrigam à matrícula de crianças determinadas têm pouco ou nenhum efeito na política pública em si, ou seja, para a além da relação processual individualizada entre as partes.

Em terceiro lugar, essa situação influenciou decisivamente a formação de agenda na principal política pública de acesso à justiça implementada em São Paulo: a implantação progressiva da Defensoria a partir de 2006. Esse órgão, à medida que se expandiu e se especializou, oferecendo acesso gratuito ao Judiciário, passou a atender a demanda reprimida de judicialização, contida pela mera ausência de políticas públicas de acesso à justiça. Portanto, um dos principais fatores a explicar a explosão de judicialização nesta década é o próprio desenvolvimento institucional da Defensoria, conforme demonstrou Silva (2018).

Estabilizou-se assim um quadro digno de destaque. Cresceu a judicialização por conta da democratização da política de acesso

à justiça, beneficiando diretamente quem procurou o sistema de justiça. Concomitantemente, passou a ser cada vez menos perceptível o efeito da judicialização na política educacional propriamente dita, pois tornou-se muito difícil saber quantas novas vagas foram efetivamente criadas em razão das matrículas individuais por ordem judicial ou como decorrência de uma atuação da administração mais atenta à política de educação infantil e/ou como estratégia para evitar mais judicialização.

Essa contradição esteve na base da crítica que levou à criação do GTIEI e à consequente proposição de um novo modelo decisório no TJSP. Está em questão a própria ausência de efetividade do sistema de justiça na produção de Justiça:

A simples determinação judicial no sentido de obrigar a matrícula de crianças específicas (não “genérica”, conforme a concepção do Tribunal), no contexto atual da política pública existente, nada diz sobre a obrigação de ampliação de vagas disponíveis. Informa apenas que a criança protegida judicialmente será atendida de forma prioritária, ou seja, que aquela vaga pré-existente lhe será destinada em detrimento das demais que aguardavam em fila de espera. Isso só pode ser entendido como acesso à justiça numa perspectiva muitíssimo limitada (Gotti e Ximenes, 2018: 381).

A produção desse quadro de judicialização, contudo, não é obra exclusiva dos atores acima mencionados – Município, organizações da sociedade civil, familiares, MP e Defensoria. Essa última abriu os canais de judicialização, mas não é ela quem decide e modula os conteúdos das decisões, tarefa que cabe ao Judiciário. Conscientemente ou não e a seu modo, também o Judiciário formula, implementa e avalia a política pública, no caso, a política de prestação jurisdicional que é sua atribuição exclusiva; e, com essa atividade, pode produzir efeitos nos ciclos das políticas públicas.

Nesse sentido, identificar os efeitos nas políticas públicas de educação infantil requer analisar, separadamente, os efeitos diretos

e indiretos produzidos pelas diferentes demandas judiciais promovidas contra o Município. De um lado, as ações individuais repetitivas promovidas principalmente pela Defensoria Pública, de outro os efeitos que decorrem da estratégia de coletivização do problema que se inicia nas ACPs do MP e culmina naquelas ações propostas pelas associações civis, resultando na decisão do TJSP em 2013, com o processo de monitoramento por ela inaugurado.

No caso da ACP que determinou a criação de 150 mil novas vagas até 2016, admite-se como seu efeito direito na política pública a criação de 89.249 novas vagas, representando um cumprimento parcial. Isso porque o próprio Município apresentou tais dados como parte do cumprimento da decisão.

No quadro abaixo, sintetizam-se os efeitos diretos e indiretos, no sistema de justiça e na política pública, decorrentes da nova estratégia processual adotada no município de São Paulo:

Quadro 2 – Síntese dos Efeitos Diretos e Indiretos das ACPs propostas pelo Movimento Creche para Todos no Município de São Paulo

Efeitos	Diretos	Indiretos
No Sistema de Justiça	<ul style="list-style-type: none"> - Realização da primeira e inédita Audiência Pública do TJSP (2013); - Adoção de um novo padrão decisório dialógico no Acórdão do TJSP (2013); - Criação e funcionamento de um Comitê de Assessoramento junto ao TJSP (2014 em diante); - Realização de uma segunda Audiência Pública no TJSP (2017); 	<ul style="list-style-type: none"> - Criação do Grupo de Trabalho Interinstitucional Sobre Educação Infantil (GTIEI), em 2012;
Na Política Educacional	<ul style="list-style-type: none"> - Criação de 89.249 novas vagas em educação infantil, sendo 72.814 em creches e 16.435 em pré-escolas (2013 - 2016); - Criação de um espaço institucional permanente de diálogo e prestação de contas junto ao TJSP, o Comitê de Assessoramento (2014 em diante); - Formalização judicial de uma nova meta de ampliação de vagas em 85.500 matrículas entre 2017 e 2020; - Formalização de obrigação de priorização de zonas com menor atendimento e garantia de padrões de qualidade da oferta entre 2017 e 2020; 	<ul style="list-style-type: none"> - Criação de uma “fila social” no atendimento da demanda por creches e pré-escolas;

Para além do efeito direto, verificou-se também dois efeitos indiretos: a criação do Grupo de Trabalho Interinstitucional Sobre Educação Infantil (GTIEI), em 2012, e a criação de uma “fila social” no atendimento da demanda por creches e pré-escolas. Embora não esperados, devem ser também considerados na análise mais ampla sobre os efeitos da judicialização para a política pública de educação infantil no município de São Paulo.

Considerações Finais

Analisando o caso da judicialização da educação infantil no município de São Paulo, tomando por base teórica a proposta de ciclo de judicialização das políticas públicas, de Gauri e Brinks (2008) e de processo de políticas públicas, apresentamos a proposta das “etapas da judicialização da educação infantil”. A partir destas, o presente trabalho demonstrou que tão relevantes quanto os efeitos na política educacional específica são os efeitos diretos e indiretos que podem ser identificados na política pública de acesso à justiça.

As demandas por judicialização, que advém de diferentes setores da sociedade, dos movimentos sociais e de grupos de interesse, impulsionaram a atuação do sistema de justiça e levaram à intervenção do Judiciário nas políticas públicas educacionais. O fenômeno não se esgota, contudo, nesse processo de mão única. A resposta judicial, sobretudo quando favorável aos defensores do direito à educação, abre contradições inevitáveis no esquema tradicional de distribuição de poderes. As mais evidentes: o poder que decide (Judiciário) não detém atribuições ou instrumentos de planejamento e execução de políticas e, além disso, não detém legitimidade eleitoral para a determinação das prioridades governamentais.

Essas contradições pressionam o próprio sistema de justiça a revisar seus procedimentos, seus modelos decisórios e a mudar suas estruturas burocráticas e institucionais, sob pena de perda de poder coercitivo e de prestígio, em razão do descumprimento generalizado de suas decisões, destas se tornarem irrelevantes ou mesmo de se produzirem crises por incapacidade de atendimento do próprio sistema de justiça. Tais mudanças podem ocorrer tanto no sentido

de fortalecer as demandas populares e da sociedade, como no caso das ACPs julgadas em 2013, que serviram de referência para nossa discussão, como podem se materializar em medidas regressivas, de autocontenção e fechamento, conforme se pode extrair das decisões judiciais estudadas por Silveira (2012) e Marinho (2009).

A crescente judicialização no Município apresentou como resultado interações constantes entre Executivo e Judiciário, além de promover a aproximação e articulação dos demais agentes do sistema de justiça, que passaram a atuar de forma articulada desde 2012. Ainda que não seja tarefa fácil a apreensão de efeitos positivos e diretos na política pública de educação infantil, decorrentes especificamente dessa atuação conjunta e da ACP, é difícil não perceber os efeitos que a judicialização gera na política pública, com a expansão do número de vagas e a priorização do tema na agenda governamental.

Nesse sentido, a judicialização da educação infantil em São Paulo apresentou efeitos de diferentes ordens: o primeiro diz respeito à influência do Judiciário na agenda de políticas públicas, percebida no acolhimento das demandas por acesso à educação infantil e, mais recentemente, no Acórdão que determinou a apresentação de plano de expansão para cumprimento das metas estipuladas pelo próprio Prefeito, plano renovado em 2017 por intermédio de um acordo judicial entre as partes. Tal modelo decisório, ainda que não seja voltado de imediato a impedir ou mesmo reduzir a rotina de judicialização individual e repetitiva, tem o sentido de abrir uma alternativa ao controle judicial de políticas públicas, mais coerente com seu processo de produção, implementação e avaliação.

O segundo diz respeito às diferentes mudanças institucionais decorrentes desse processo. Uma delas foi a criação do GTIEI, que significou a organização da sociedade civil para atuar no diálogo com o Judiciário e a Secretaria Municipal. A outra foi a criação de instâncias como o Comitê de Assessoramento e a ocorrência de audiência pública, que significaram a participação direta de organizações e pesquisadores do campo educacional na decisão judicial e no acompanhamento da sua implementação, permitindo aos membros do sistema de justiça a compreensão de questões do

campo educacional, qualificando sua atuação nessa política pública. O Comitê, na realidade, funcionou como uma verdadeira instância de participação e controle social, reunindo MP, Defensoria, ONGs, advogados e pesquisadores do campo educacional. Por fim, a especialização do MP para atuar no direito à educação ou a incorporação da crítica aos Termos de Ajuste de Conduta sem critérios de qualidade, bem como a abertura da Defensoria para o debate sobre a eficácia das estratégias que têm adotado, mostraram o aprendizado institucional das instituições de justiça diretamente envolvidas, um efeito não desprezível que impulsiona novas mudanças na proteção ao direito à educação.

Referências

- BRASIL. *Plano Nacional de Educação*, Brasília. 2010.
- CÔRREA, L. A. (2014). A judicialização da política de educação infantil no Tribunal de Justiça de São Paulo. São Paulo, *Dissertação (Mestrado)*, USP, Programa de Pós-Graduação em Direito, Direito de Estado.
- CUNHA, L. G.; OLIVEIRA, F. L. (2019). Acesso à Justiça: percepção e comportamento dos brasileiros. In: Oliveira, Vanessa E. (2019). *Judicialização de Políticas Públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz.
- CURY, C. R. J.; FERREIRA, L. A. M. (2010). Justiciabilidade no campo da educação. *RBPAAE* – v.26, n.1, p. 75-103, jan./abr. 2010.
- FREY, K. (2000). Políticas Públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática das análises de políticas públicas no Brasil. *Planejamento e Políticas Públicas*, n.21, Brasília: IPEA.
- GAURI, V.; BRINKS, D. M. (2008). *Courting Social Justice: judicial enforcement of social and economic rights in the developing world*. Cambridge: Cambridge University Press.
- GRACIANO, M.; MARINHO, C.; FERNANDES, F. (2006). As demandas judiciais por educação na cidade de São Paulo. In: HADDAD, S.; GRACIANO, M. (Orgs.), *A educação entre os direitos humanos*. Campinas: Autores Associados; São Paulo: Ação Educativa.

- GOTTI, A.; XIMENES, S. B. (2018). Proposta de litígio estrutural para solucionar o déficit de vagas em educação infantil. In: Nina Beatriz Stocco Ranieri; Angela Limongi Alvarenga Alves. (Org.). *Direito à educação e direitos na educação em perspectiva interdisciplinar*. 1ed. São Paulo: Cátedra UNESCO de Direito à Educação/Universidade de São Paulo (USP), v. 1, p. 365-399.
- MARINHO, C. M. (2009). Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Análise de Julgados do Direito à Educação sob o Enfoque da Capacidade Institucional. São Paulo, *Dissertação (Mestrado)*, USP, Programa de Pós-Graduação em Direito, Direito de Estado.
- OLIVEIRA, V. E. (2013). “As fases do processo de políticas públicas”. In: MARCHETTI, V. (Org.), *Políticas Públicas em Debate*. São Bernardo do Campo: MP Editora.
- OLIVEIRA, V. E.; SILVA, M.P.; MARCHETTI, V. (2018). “Judiciário e Políticas Públicas: o caso das vagas em creches na cidade de São Paulo”. *Educação e Sociedade*, Campinas, v.39, nº144, p.652-670, jul.-set. 2018.
- OLIVEIRA, V. E. (2019). Apresentação. In: Oliveira, Vanessa E. (2019). *Judicialização de Políticas Públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz.
- RIZZI, E.; XIMENES, S. B. (2014). Litígio estratégico para a mudança do padrão decisório em direitos sociais: ações coletivas sobre educação infantil em São Paulo. In: *VIII Encontro Nacional da ANDHEP*, São Paulo.
- RODRIGUES, R.V.; OLIVEIRA, V.E. (2017). “Judicialização da Política de Educação: interações Judiciário-Executivo em São Bernardo do Campo (SP)”. *Revista Brasileira de Iniciação Científica*, v.4, n.4.
- SÃO PAULO (2013). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Câmara Especial. Apelação nº 0150735-64.2008.8.26.0002. Relator: GUILHERME, Walter de A. Apelantes: Ação Educativa et al. Apelado: Município de São Paulo. *Publicado no DJ de 16.12.2013*.
- SÃO PAULO (2013). *Programa de metas da cidade de São Paulo 2013-2016*: SEMPLA/ Prefeitura Municipal de São Paulo, 2013.

- SÃO PAULO (2016). Secretaria Municipal de Educação. Diretoria de Orientação Técnica. Indicadores de Qualidade da Educação Infantil Paulista –São Paulo: SME / DOT, 72p.: il.
- SILVA, M.P. (2018). Defensoria Pública na Judicialização da Educação Infantil no Município de São Paulo: efeitos institucionais e sobre as políticas públicas. Dissertação de Mestrado defendida na Pós-Graduação em Políticas Públicas da UFABC.
- SILVEIRA, A. A. D (2008). 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.
- _____. (2011). Judicialização da educação para a efetivação do direito à educação básica. *Jornal de Políticas Educacionais*, v. 5, n. 9.
- _____. (2012). Atuação do Tribunal de Justiça de São Paulo com relação ao direito de crianças e adolescentes à educação. *Rev. Bras. Educ.*, RJ, v. 17, n. 50, p. 353-368.
- _____. (2013). Conflitos e consensos na exigibilidade judicial do direito à educação básica. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 34, n. 123, p. 371-387.
- _____; XIMENES, S. B.; OLIVEIRA, V. E. (2018). Efeitos da atuação do sistema de justiça no direito à educação infantil: um estudo da judicialização da política educacional em três estados brasileiros. Mimeo. Relatório final de Pesquisa, Projeto Universal CNPq 2014, Curitiba.
- TAYLOR, M. (2007). O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil. *Dados*, Rio de Janeiro, vol.50, n.2, pp.229- 257.
- VIANNA, L. W.; BURGOS, M. B. e SALLES, P. M. (2007). Dezessete anos de judicialização da política. *Tempo Social*, vol.19, n.2, pp. 39-85.
- WANG, D. W. L.; VASCONCELOS, N.P.; OLIVEIRA, V.E.; TERRAZAS, F. (2015). Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. *Revista de Administração Pública – RAP*, vol. 48(5), p. 1191-120.

XIMENES, S.; SILVEIRA, A.D. (2019). “Judicialização da Educação”.
In: Oliveira, Vanessa E. (2019). *Judicialização de Políticas Públicas
no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz.

Resumo

A judicialização da educação é fenômeno disseminado no Brasil, por isso vêm crescendo muitos os estudos que analisam o conteúdo das decisões judiciais, sua relação com o direito à educação e seu impacto para as Administrações Públicas já foram produzidos sobre o tema. São raras, contudo, pesquisas que buscam compreender a influência desse fenômeno no processo de políticas públicas. Visando suprir essa lacuna, o artigo analisa a judicialização da demanda por educação infantil no município de São Paulo entre 2010 e 2016, a partir da literatura de ciclo de políticas públicas. Toma como marco desse período o julgamento, em 2013, de uma Ação Civil Pública paradigmática que, além de determinar a ampliação em 150 mil novas vagas, produziu efeitos institucionais significativos nos órgãos do sistema de justiça, assim como efeitos diretos e indiretos na própria política judicializada. Analisamos dados quantitativos sobre vagas na educação infantil, obtidos na Secretaria Municipal de Educação do Município, e a evolução institucional do caso na justiça e na gestão municipal, por meio de dados qualitativos. Demonstramos que tão relevantes quanto os efeitos na política educacional específica são os efeitos diretos e indiretos que podem ser identificados na política pública de acesso à justiça.

Palavras-chave: judicialização; política de educação infantil; Poder Judiciário; Administração Pública municipal.

Abstract

The judicialization of education is a widespread phenomenon in Brazil. So many studies that analyze the content of judicial decisions, their relationship with the right to education and its impact on Public Administrations have already been produced on the subject. However, research that seeks to understand the influence of this phenomenon on the public policy process is rare. Aiming to fill this gap, the article analyzes the judicialization for early childhood education in the municipality of São Paulo between 2010 and 2016, based on the public policy cycle literature. It marks the landmark in 2013 of a paradigmatic Public Civil

Action that, in addition to determining the increase of 150,000 new vacancies, produced significant institutional effects on the organs of the justice system, as well as direct and indirect effects on the policy. We analyzed quantitative data on vacancies in children's education, obtained from the Municipal Department of Education of the Municipality, and the institutional evolution of the case in justice and municipal management, through qualitative data. We show that as relevant as the effects on specific educational policy are the direct and indirect effects that can be identified in the public policy of access to justice.

Keywords: judicialization; child education policy; Judicial power; Municipal Public Administration.

Recebido em 01 de maio de 2019

Aprovado em 24 de junho de 2019