



GT05 - Estado e Política Educacional – Trabalho 1156

JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO INFANTIL: EFEITOS DA INTERAÇÃO ENTRE O SISTEMA DE JUSTIÇA E A ADMINISTRAÇÃO

Salomão Barros Ximenes – UFABC

Vanessa Elias Oliveira – UFABC

Mariana Pereira da Silva – UFABC

Agência Financiadora: CNPq

Resumo

Propomos um marco conceitual para a análise da judicialização das políticas de educação no Brasil, aplicando-o ao estudo desse fenômeno no município de São Paulo, especificamente na judicialização da demanda por educação infantil ocorrida entre 2010 e 2016, quando um novo padrão decisório começa a ser aplicado pelo sistema de justiça, mantendo-se, entretanto, as contradições e impasses do modelo tradicional. A judicialização da educação é hoje fenômeno disseminado, razão pela qual vêm crescendo também os estudos que buscam descrever e apreender o conteúdo das decisões judiciais e sua relação com o direito à educação. São raras, contudo, as pesquisas que têm como objeto compreender sistematicamente a participação desse fenômeno no *policy making*, ou seja, sob quais características, em que medida e em que fases específicas há potencial de efetiva influência do Judiciário na produção, implementação e avaliação dessas políticas. Pouco se relaciona, também, o crescimento da judicialização às políticas de acesso à justiça. Parte desta lacuna se deve à pouca articulação entre os estudos no campo de políticas educacionais e a literatura especializada que estuda o processo de políticas públicas e a estrutura institucional do sistema de justiça, aspectos que serão apresentados no trabalho.

Palavras-chave: judicialização; educação infantil; políticas educacionais; Poder Judiciário.

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; Ximenes, 2014).

Trata-se de duas Ações Civas Públicas (ACP) propostas por organizações não-

governamentais (ONGs)¹ em 2008 e 2010, contra o município de São Paulo. No julgamento conjunto dos recursos apresentados pelas ONGs, ocorrido em dezembro de 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 (São Paulo, 2013).

A magnitude do atendimento determinado nesta decisão não encontra precedentes (Gotti, 2016). Deve-se a uma confluência de fatores, alguns dos quais serão analisados no desenvolvimento do trabalho:

- (i) o Plano de Metas 2013 - 2016 do então recém-eleito prefeito Fernando Haddad (PT), com previsão de ampliação de 150 mil vagas em educação infantil (São Paulo, 2013);
- (ii) a realização, no âmbito da referida ACP, de inédita Audiência Pública no TJSP, na qual o Plano de Metas foi reafirmado pelo Secretário de Educação (São Paulo, 2013);
- (iii) a própria existência de ações judiciais com pedidos fora do padrão, que requerem não apenas a matrícula de crianças nominalmente listadas ou a determinação de matrícula de todos os demandantes em um determinado prazo, mas a apresentação, por parte do Município, de planos públicos de construção de unidades e de expansão, para o atendimento da demanda em prazo razoável, cujo cumprimento passaria a ser monitorado pelo próprio Judiciário (São Paulo, 2013);
- (iv) a percepção, por parte das instituições do sistema de justiça, especificamente do Ministério Público (MP) e da Defensoria Pública dos advogados atuando junto às ONGs, quanto ao esgotamento do modelo de atuação judicial nessa temática, posição que viria a ser explicitada em parecer elaborado por Gotti e Ximenes (2012), no qual os autores propunham a adoção de um novo modelo decisório no TJSP (Corrêa, 2014; Rizzi; Ximenes, 2014);
- (v) 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

¹ 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).

advocacia –, tendo como objetivo a construção de estratégias comuns (Rizzi; Ximenes, 2014).

A decisão também inovou quanto ao procedimento adotado. Antes de decidir, atendendo ao pedido das entidades do GTIEI, o TJSP realizou a Audiência Pública de sua história, 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, professores e pesquisadores em educação infantil, políticas públicas educacionais e direito e membros da comunidade escolar (São Paulo, 2013).

Na tomada de decisão o TJSP teve como referência o próprio Plano de Metas, inovando unicamente na determinação de uma meta intermediária a ser cumprida em 18 meses. Determinou 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.

Por fim, também inovou ao decidir instituir um Comitê de Assessoramento², junto à Coordenadoria da Infância do TJSP, órgão que seria responsável por receber e analisar, com o apoio do referido Comitê, relatórios semestrais sobre o estágio de implementação do plano. Posteriormente, a Coordenadoria passou a realizar audiências semestrais com a participação do Secretário de Educação do Município e de seu corpo técnico, para discussão do balanço parcial apresentado. Conforme documentado na presente pesquisa, durante o período de monitoramento, entre 2014 e 2016, aconteceram 6 dessas audiências.

Em dezembro de 2016, contudo, encerrou-se formalmente o período de cumprimento da decisão judicial, tanto em relação à ampliação de matrículas como ao funcionamento do Comitê. Com isso, muitas são as questões em aberto sobre a possibilidade de disseminação do modelo e, principalmente, sobre os efeitos que essa experiência no Judiciário paulista provocou e ainda pode provocar nas políticas públicas de educação infantil e, como consequência, na própria dinâmica de judicialização desse direito, resolvendo contradições e impasses atuais.

A situação de judicialização da educação infantil no município de São Paulo, que culmina no referido caso, é particularmente rica para uma análise com enfoque em

² Compõem o referido Comitê, além das organizações autoras das ACP, o MP, a Defensoria, advogados, representantes de movimentos sociais e organizações especializadas em educação infantil e pesquisadores.

efeitos, pelas recentes pretensões do Judiciário em termos de atuação e pelo fato de estarem articulados, em uma única iniciativa, praticamente todos os atores estatais e não-estatais que têm relevância na judicialização da questão, mas principalmente, conforme proposto neste trabalho, por representar explicitamente uma *via de mão dupla* no processo de judicialização.

A relevância deste ponto se dá porque, conforme a proposição central contida neste trabalho, o que se tem denominado como fenômeno de judicialização da educação (Cury; Ferreira, 2010; Silveira, 2011) têm raízes tanto na política educacional e no direito à educação como nas configurações específicas que assumem as instituições do sistema de justiça. Nesse sentido, compartilhamos a preocupação crescente do campo educacional com a crescente intervenção judicial, mas caracterizamos como insuficientes análises que sobrevalorizam características intrínsecas à própria política educacional e ao direito à educação na explicação do fenômeno. Em resumo, isoladamente as críticas à inefetividade do direito ou à ineficácia das políticas não explicam suficientemente a crescente judicialização. É preciso ampliar o enfoque.

A análise da judicialização da educação, ora 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, nascidos da interação entre tais atores.

As decisões, conforme discutiremos, podem provocar efeitos diretos e indiretos, no sistema educacional e 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.

No próximo tópico faremos uma breve apresentação do estudo 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), propondo uma abordagem própria para a análise da judicialização da educação infantil nessas três etapas do ciclo de políticas públicas: formação, implementação e avaliação.

Em seguida analisamos a evolução da judicialização no município de São Paulo à luz deste referencial. Para isso, apresentamos dados e informações sobre as matrículas e

demandas de educação infantil e sobre a dinâmica de atuação dos atores envolvidos no período. Nossa análise 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. Analisamos o quadro institucional e jurisprudencial que está na base da experiência inovadora do TJSP.

Nas considerações finais apontamos algumas conclusões complementares que esperamos sejam 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. 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). Para além da questão contramajoritária, temos 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, num 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.

Um segundo grupo se volta para o **conteúdo** das decisões envolvendo a garantia de vagas na educação infantil, buscando compreender de que maneira as decisões garantem direitos, ou seja, qual o padrão de atuação do sistema de justiça – se judicial ou extrajudicialmente, com efeitos 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; 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.

Em que pese essa dificuldade, não podemos 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 do direito e no acesso à justiça, com mudanças institucionais decorrentes desse processo;
- 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 tanto estratégias jurídicas como políticas, conforme apontam Oliveira e Marchetti (2013);
- O Poder Legislativo, que tanto pode responder por meio da discussão de legislações específicas quanto pode ampliar a fiscalização do Executivo na garantia do direito à educação infantil, inclusive pela mobilização dos respectivos Tribunais de Contas;
- 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 das políticas de educação. Não iremos, aqui, buscar compreendê-los em sua totalidade, o que exigiria analisar cada um dos tópicos acima, mas focaremos nos possíveis efeitos sobre o processo de políticas públicas, adicionando algumas considerações específicas sobre os efeitos no próprio sistema de justiça, que é das contribuições originais da literatura analisada.

Para tanto, apoiamo-nos fortemente na discussão teórica proposta por Gauri e Brinks (2008), que analisando as políticas de saúde e educação, por serem as principais políticas sociais implementadas pelos governos, 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 são mais favoráveis aos 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, p.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 3), 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, p.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, poderíamos 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", também chamado por "ciclo de políticas públicas", envolve várias fases, com diferenças institucionais, dos atores e recursos envolvidos. De acordo com Frey (2000),

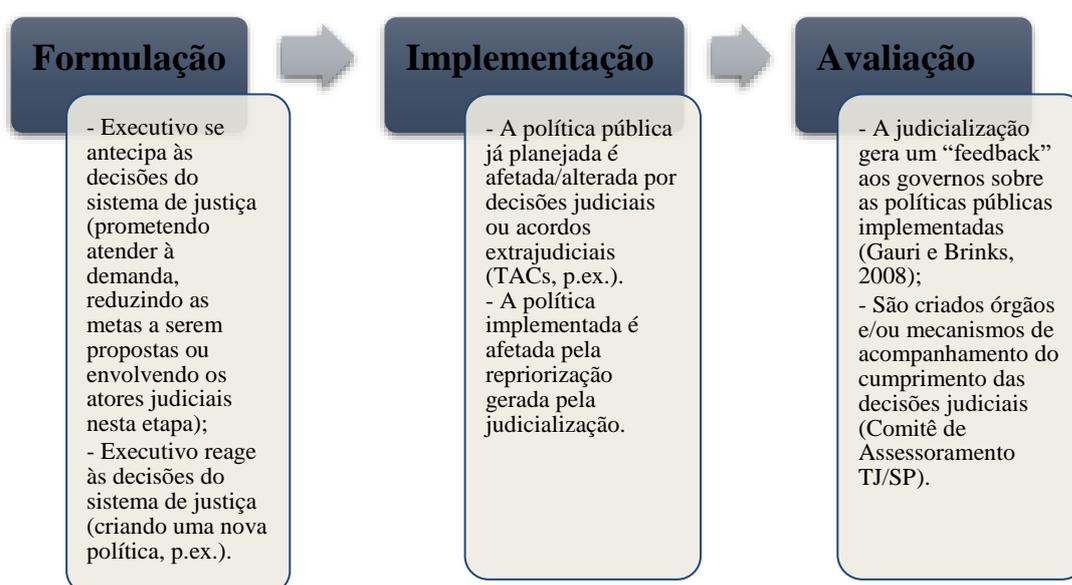
As várias fases correspondem a uma sequência de elementos do processo político-administrativo e podem ser investigadas no que diz respeito às constelações de poder, às redes políticas e sociais e às práticas político-administrativas que se encontram em cada fase (Frey, 2000, p.226 *apud* Oliveira, 2013, p.16).

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 estes 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. Ao mesmo tempo, coloca-nos um conjunto de novas questões.

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

Figura 1. Etapas da judicialização da educação infantil - efeitos possíveis



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 para 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 modifica a própria pauta de judicialização.

Em resumo, a judicialização também gera efeitos institucionais sobre os poderes Executivo e Legislativo, com diferentes efeitos sobre 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 da judicialização.

Com essa proposta teórica analisamos o caso da judicialização da educação infantil no município de São Paulo.

O caso paulistano

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 uma organização bastante dispersa da demanda por vagas, o que não permitia o acompanhamento e a confiabilidade dos dados sobre a 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, já que este vinha descumprindo a obrigação de publicação e atualização trimestral dos dados (Rizzi; Ximenes, 2014). Desde então, tais dados vêm sendo regularmente publicados no portal da SME³.

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

Vejamos como evoluíram os dados de matrícula e demanda após a unificação dos

³ 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 14 de março de 2017.

registros, em 2007:

Gráfico 1. Matrícula e demanda não atendidas na educação infantil no município de São Paulo (2010-2015)



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. A partir de então, vemos que há o crescimento permanente das matrículas em creches, com uma aceleração no ano de 2016, também o primeiro ano da série em que há uma significativa redução da demanda não atendida registrada pela SME. Não cabe aqui analisar a fundo cada aspecto do Gráfico acima. Nosso propósito é ilustrar a significância da demanda não atendida e analisá-la em paralelo ao fenômeno da crescente judicialização ocorrida no período. Vejamos a seguir a evolução do número de matrículas obtidas por intermédio de decisões judiciais:

Gráfico 2. Matrículas realizadas em educação infantil via encaminhamento judicial



FONTE: SME-SP (via Lei de acesso à informação). Elaboração dos autores. NOTA: Os dados de 2016 não estão consolidados, segundo a fonte oficial.

Vê-se, com base nos dados existentes na 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. 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, após esse período, contudo, os dados seguem caminhos inversos. Também fica patente que o fenômeno da judicialização, assim descrito, não parece sofrer influência da própria evolução positiva da política pública em termos de ampliação de acesso.

Isso significa que a judicialização não tem como causa, necessariamente, a omissão dos poderes públicos. Sua compreensão depende de uma análise integrada das interações entre o desenvolvimento concreto das políticas educacionais e das políticas de acesso à justiça, conforme defendido neste trabalho.

No caso do município de São Paulo sua explicação passa necessariamente por um conjunto de fatores.

A própria política pública de ampliação da oferta induz a elevação da procura e a 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.

Segundo, o sistema de cadastro de demanda contribuiu para o aumento de ambos os fenômenos – cadastro em fila de espera e judicialização. Incentiva a procura por parte dos pais e explicita as vantagens da judicialização individual, dado que crianças com ordem judicial passaram, desde então, a receber prioridade de atendimento, mesmo que outras já aguardem por uma vaga a 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, compartilhado pelo sistema de justiça, no sentido de respeitar o número máximo de crianças por sala e por professor, o que significa furar a fila, mas aguardar até a abertura de vaga.

Como terceiro fator, 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 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. Com base em estimativas da própria Defensoria, Rizzi e Ximenes (2014) apontam que, no início de 2014, cerca de 120 famílias procuravam diariamente o órgão com esse objetivo. É, portanto, no caso analisado, o desenvolvimento institucional da Defensoria um dos principais fatores imediato a explicar a explosão de judicialização nesta década.

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 a Defensoria; enquanto isso passou a ser cada vez menos perceptível o efeito da judicialização na política educacional propriamente dita, ou seja, tornou-se muito difícil saber quantas novas vagas foram efetivamente criadas em razão da 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; Ximenes, 2012, p. 27).

A produção desse quadro de judicialização, contudo, não é obra exclusiva dos atores acima mencionados - Município, familiares 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, com a participação do MP. Nesse sentido, compreender as **causas** da judicialização da educação infantil e seus potenciais **efeitos** requer conhecer o **conteúdo** das decisões judiciais sobre o tema, e não apenas o conteúdo presente, mas o ciclo de demandas e de respostas judiciais que formatou o padrão decisório atual. 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 demais políticas públicas.

O padrão de resposta judicial estabelecido no TJSP é, nesse sentido, o último fator a ser considerado no estudo da situação de judicialização no Município. Há trabalhos de referência na compreensão do conteúdo das decisões e da evolução da jurisprudência deste tribunal. Graciano *et al.* (2006) mostram como o TJSP respondeu negativamente à tentativa de coletivização das demandas pelo MP na Capital. Marinho (2009), aponta que das 15 ações coletivas propostas em 1999 por este órgão, requerendo que fosse assegurada a matrícula de cada criança em um prazo máximo a ser determinado pelo Judiciário, apenas 2 obtiveram sucesso. Já Silveira (2012; 2013), em estudo abrangente, identifica a existência de um padrão decisório consolidado, já que o tribunal tende a decidir favoravelmente às crianças nos casos de pedidos individuais ou relacionados a um número bastante limitado de beneficiários, enquanto tende a negar os pedidos coletivos, com base na tese da impossibilidade de interferência do Judiciário no planejamento municipal e no orçamento.

Tal quadro levou ao recuo do MP quanto à proposição de ações judiciais e à adoção de uma nova estratégia de litígio, privilegiando o diálogo direto com o Poder Executivo:

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 às 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; Ximenes, 2012, pp. 12-13).

A mudança de postura do MP, como vimos, não implicou em redução na quantidade de litígios judiciais. De um lado, as ONGs criticavam a pactuação de metas quantitativas de ampliação do acesso nos Termos de Ajuste de Conduta, sem qualquer critério que permitisse monitorar a qualidade (Rizzi; Ximenes, 2014); de outro, crescia a participação da Defensoria.

Esses atores, cada qual carregando seus impasses e questões, foram os responsáveis por impulsionar o GTIEI e, conseqüentemente, a experiência de decisão judicial dialógica e

aberta à participação social, cuja análise dos efeitos específicos e possibilidade de disseminação deve merecer atenção dos pesquisadores em política educacional.

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 (Oliveira, 2013), apresentamos a proposta de "etapas da judicialização da educação infantil". A partir dessas, o presente trabalho demonstrou que tão relevantes quanto os efeitos pretendidos 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, impulsionam a atuação do sistema de justiça e levam à intervenção do Judiciário nas políticas públicas educacionais. O fenômeno não se esgota, contudo, nesse ciclo 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, 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 crises por incapacidade de atendimento. Tais mudanças podem ocorrer tanto no sentido de fortalecer as demandas populares e da sociedade, como no caso das ACP julgadas em 2013 – 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 atuar de forma articulada desde 2012. Ainda que a apreensão de efeitos positivos e direitos na política educacional não seja tarefa fácil, requerendo não apenas a construção de um quadro teórico, mas o trabalho de campo, é difícil não perceber múltiplos efeitos de diferentes ordens. Também é difícil afastar a hipótese que reconhece na constante pressão via

judicialização um dos principais fatores a apoiar institucionalmente a demanda popular por manutenção da política de expansão, como item de prioridade na agenda de todos os governos.

Nesse sentido o cenário apresentou dois pontos principais: o primeiro diz respeito à possível 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.

A criação de instâncias como o Comitê de Assessoramento e a ocorrência de audiência pública teve como efeito propiciar a participação direta de organizações e pesquisadores do campo educacional, permitindo aos membros do sistema de justiça a compreensão de questões do campo educacional, qualificando sua atuação nesse tema e assim prevenindo uma judicialização regressiva. O Comitê, na realidade, funcionou como uma verdadeira instância de participação e controle social, reunindo MP, Defensoria, ONGs, advogados e pesquisadores do campo educacional.

A importância de se acompanhar os indicadores de qualidade, que foi uma pauta constante nas audiências do Comitê; a incorporação, pelo MP, da crítica aos Termos de Ajuste de Conduta sem critérios de qualidade ou a abertura da Defensoria para o debate sobre a eficácia das estratégias que têm adotado, mostram que a experiência foi capaz de gerar, em certa medida, aprendizado institucional às instituições de justiça diretamente envolvidas, um efeito não desprezível que impulsiona novas mudanças na proteção ao direito à educação.

Referências bibliográficas

CÔRREA, L. A. 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, 2014.

CURY, C. R. J.; FERREIRA, L. A. M. Justiciabilidade no campo da educação. *RBPAE* – v.26, n.1, p. 75-103, jan./abr. 2010.

GAURI, V.; BRINKS, D. M. *Courting Social Justice: judicial enforcement of social and economic rights in the developing world*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

GOTTI, A.; XIMENES, S. B. Parecer: *Proposta de Litígio Estrutural sobre Déficit de*

Vagas em Creches e Pré-Escolas no Município de São Paulo. São Paulo: Ação Educativa; Rubens Naves, Santos Jr. Heskesh Advogados, 2012.

GRACIANO, M.; MARINHO, C.; FERNANDES, F. 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, 2006.

MARINHO, C. M. 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, 2009.

OLIVEIRA, V. E. de; MARCHETTI, V. O Judiciário e o Controle sobre as Políticas Públicas: a judicialização da educação no município de São Paulo. *XXXVII Encontro Anual da Anpocs*. Caxambu, 2013.

OLIVEIRA, V. E. de. "As fases do processo de políticas públicas". In: MARCHETTI, V. (Org.), *Políticas Públicas em Debate*. São Bernardo do Campo: MP Editora, 2013.

TAYLOR, M. O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil. *Dados*, Rio de Janeiro, vol.50, n.2, 2007, pp.229- 257.

RIZZI, E.; XIMENES, S. B. 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, 2014.

SÃO PAULO. 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. *Programa de metas da cidade de São Paulo 2013-2016: SEMPLA/ Prefeitura Municipal de São Paulo*, 2013.

SILVEIRA, A. A. D. Judicialização da educação para a efetivação do direito à educação básica. *Jornal de Políticas Educacionais*, v. 5, n. 9, 2011.

_____. 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, 2012.

_____. Conflitos e consensos na exigibilidade judicial do direito à educação básica. *Educ. Soc.*, Campinas, v. 34, n. 123, p. 371-387, 2013.

VIANNA, L. W.; BURGOS, M. B. e SALLES, P. M. Dezesete anos de judicialização da política. *Tempo social*, 2007, vol.19, n.2, pp. 39-85.

WANG, D. W. L. et al. Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. *RAP*, vol. 48(5), p. 1191-120, 2015.