**Curso de Formação Continuada O JUIZ E OS DESAFIOS DO PROCESSO CIVIL COLETIVO**

7 de dezembro de 2018

OFICINA C – TEMA: LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA EM DIREITOS HUMANOS: caso Vagas na Educação Infantil

FORMADORES FACILITADORES

Juíza de Direito Helena Campos Refosco (TJSP)

Juiz Federal Pedro Felipe de Oliveira Santos (TRF1 - Piauí)

Descrição

Trata-se de estudo de caso sobre a litigiosidade repetitiva cuja tese jurídica diz respeito ao direito subjetivo de crianças à educação infantil no âmbito da Justiça Estadual de São Paulo. Nas ações individuais, a criança, seus representantes legais ou o Ministério Público pleiteiam vagas em creches e pré-escolas contra o litigante habitual, o Poder Público Municipal. Nas ações coletivas, o legitimado coletivo pleiteia vagas em creches e pré-escolas, bem como outras obrigações de fazer, contra o mesmo litigante habitual. O EC3 visa à compreensão da evolução da litigiosidade relativa à educação infantil na cidade de São Paulo, com ênfase na adoção de procedimentos inovadores na ação civil pública 0150735-64.2008.8.26.0002.

Questões

1) Ações coletivas educacionais costumam ser procedentes apenas quando pleiteiam direitos de crianças especificamente nomeadas na inicial, entendendo-se como genéricos e inexequíveis os pedidos baseados em projeções populacionais ou outros métodos de cálculo da demanda. Um dos diferenciais da ação coletiva objeto do estudo de caso foi o fato de ter sido especialmente bem instruída, contando até mesmo com relatório do Tribunal de Contas do Município reconheceu: (i) a não utilização integral dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) pelo Município de São Paulo; (ii) a inclusão indevida de gastos com servidores inativos no cômputo do percentual constitucional mínimo de investimentos em manutenção e desenvolvimento do ensino, previsto no artigo 212 da Constituição; (iii) o descumprimento das metas de construção e reforma de equipamentos de educação infantil do Plano Plurianual 2006-2009 (Lei Municipal 14.123/2005); tudo a demonstrar que a ausência de vagas suficientes para atender à demanda não era derivada da falta de recursos financeiros.

Este caso corrobora a assertiva de que a adequada instrução probatória das ações coletivas é essencial para seu bom julgamento e sua efetividade.

Proposta: Refletir sobre como o juiz pode colaborar na boa instrução probatória, notadamente na interface com o tribunal de contas e outros órgãos públicos e privados.

2) A ação coletiva foi julgada improcedente em primeira instância, por ofensa à separação de poderes. Processado o recurso de apelação interposto pelas autoras, em segunda instância, o julgamento foi adiado para a realização de sessão de conciliação, que depois, a pedido das autoras, foi convertida em audiência pública, à vista da relevância social do caso. A audiência pública contou com grande divulgação midiática

Proposta: refletir sobre (i) quais as situações em que é interessante designar audiência pública, (ii) quais são as condições (inclusive materiais) para que ela seja bem-sucedida e (iii) caso o interesse da mídia seja uma dessas condições, como despertá-lo.

3) Após a improcedência em primeira instância, houve apelação das autoras, a qual foi provida, para firmar ser dever do Poder Público Municipal proporcionar educação infantil aos munícipes, que têm direito público subjetivo à educação por força de disposição constitucional. O acórdão enfatizou a má gestão municipal na implementação do direito à educação infantil, ressaltou o compromisso de criação de 150 mil vagas na rede municipal constante do Programa de Metas do novo Prefeito e o descumprimento do patamar mínimo de atendimento à demanda constante do PNE.[[1]](#footnote-1) Ele ainda reconheceu que o acolhimento de ações individuais sobre o tema acabou por gerar alteração da fila de espera e superlotação das unidades, estando o problema a demandar solução coletiva.

Em embargos de declaração (p. 2072/2097), o Município sustentou (i) a ausência de correlação entre o pedido e o julgado, salientando que a condenação à criação de 150 mil vagas seria decorrente do Programa de Metas 2013-2016, o qual não continha determinação de atendimento de metade da meta quantitativa no prazo de 18 meses e (ii) que o Tribunal de Justiça deveria explicitar quais as consequências da sobreposição de decisões de ações individuais e coletivas pendentes e futuras, e esclarecer se deveriam ser suspensas as ações e execuções pendentes em matéria de creche.

Proposta: Refletir sobre: (i) a vinculação do gestor ao programa de governo por meio do qual se elegeu; (ii) a vinculação do juiz ao pedido nos processos estruturais;

4) O acórdão considerou que a litigância individual não tem contribuído para a universalização da educação infantil, mas, principalmente, para a subversão de listas de espera e para a superlotação de unidades, com comprometimento de qualidade:

“Este estado de coisas implicou a propositura de um sem número de ações, com pedidos de liminares muitas vezes deferidos, visando à matrícula em creche que, acolhidas – e não poderia ser diferente – desorganizaram por inteiro as filas de espera, fazendo exsurgir situação mais danosa ainda: os beneficiados pelas decisões judiciais não só alteram a composição da fila e, muitas vezes, são incluídos em salas já saturadas de estudantes, com evidente prejuízo para o aprendizado”.

O acórdão poderia ter determinado a suspensão das ações individuais até o encerramento do processo coletivo, invocando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Igualmente seria possível que o Ministério Público e a Defensoria Pública tivessem, por iniciativa própria, como ocorreu no EC2, suspendido o ingresso de ações individuais, inclusive porque representantes dessas instituições passaram a acompanhar as ACPs. Com isso, não só tramitariam mais rapidamente as ações coletivas, como a questão da inversão das filas administrativas estaria superada. No entanto, apesar do reconhecimento do problema, e até mesmo após ter o Município expressamente provocado decisão neste sentido nos embargos de declaração aos acórdãos, não se decidiu a respeito da suspensão das ações individuais e mesmo de outras ações coletivas referentes ao tema.

Proposta: Refletir sobre a possibilidade de suspensão dos processos individuais durante o processamento e/ou execução de ações coletivas, bem como sobre o prazo de duração de eventual suspensão.

5) Lewis Sargentich sustenta que a complexidade é decorrência direta da necessidade de reordenar uma prática; assim, de nada adiantaria, e seria redundante, determinar meramente que a instituição ré cumpra a lei – o próprio fato de haver uma ação judicial a respeito já demonstraria que o simples comando legal é insuficiente para promover o respeito à lei (a *compliance*). A *injuction*, assim, deve concretamente apontar o caminho, o plano, para a adequação normativa, pois deixar de fazê-lo, limitando-se a vagamente determinar a obediência à norma, seria patentemente ineficiente. É nisso que reside, para Sargentich, o desafio da litigância coletiva: extrair de uma norma jurídica abstrata o comando para a reordenação concreta de uma prática afirmativa e sistemática. Em outras palavras, cabe ao juiz produzir não um tratado, mas uma determinação judicial concreta e eficaz, que contenha um plano de ação. Esse plano, cuja elaboração pode ser dialogada, ou pode mesmo ser apresentada pelo réu, deve sempre estar contemplado nas opções do juiz, para não privar as normas sistêmicas de exequibilidade.

No Estado de São Paulo, há um histórico de ações coletivas destituídas de efetividade, cujo fantasma sempre pairou sobre a ação objeto deste estudo. Houve uma grande ênfase no desafio da efetividade das ACPs nos debates realizados durante a audiência pública, em especial por integrantes do sistema de Justiça. Foram ressaltados os seguintes pontos:

(i) insuficiência de mecanismos de coerção das ações coletivas referentes à educação infantil, o que acarreta o descumprimento das decisões judiciais;

(ii) inocuidade da sanção pecuniária contra os cofres públicos;

(iii) necessidade de transparência do julgado, para permitir a cobrança de resultados pela própria sociedade;

(iv) indispensabilidade de aprimoramento dos meios de coerção, devendo-se refletir sobre novos meios impositivos, tais como o sequestro de bens, o arranjo de verbas orçamentárias e o monitoramento dos julgados.

Para o acompanhamento administrativo determinado nos acórdãos das ações civis públicas, foi instaurado o Procedimento Administrativo CIJ 2014/00015960 na Coordenadoria da Infância e da Juventude do Tribunal de Justiça de São Paulo. Por decisão do Desembargador Coordenador de Infância e Juventude, foram designados representantes de associações e de órgãos do Estado (Ministério Público e Defensoria Pública) para assessoramento no processo de monitoramento do cumprimento das obrigações impostas ao Município.

Proposta: Refletir sobre instituição de processos de monitoramento de ações coletivas, bem como sobre a melhor forma de operacionalizá-los.

1. Por força do artigo 69-A da Lei Orgânica do Município de São Paulo foi publicado o Programa de Metas da nova gestão do Executivo Municipal para os anos de 2013 a 2016, no qual constou, dentre outros, o objetivo de “ampliar em 150 mil a oferta vagas para a educação infantil, assegurando a universalização do atendimento em pré-escola para crianças de 4 e 5 anos, atendendo a demanda declarada por creches em 01/01/2013 e consolidando o Modelo Pedagógico Único”. [↑](#footnote-ref-1)