

**Eficácia do controle judicial em políticas públicas:
o caso “creche”****Effectiveness of Judicial Control in Public Policies:
The Case “Children Daycare”**

Fernando Muniz Shecaira
Universidade de São Paulo

Resumo: O presente artigo trata do controle judicial de políticas públicas em matéria de direitos sociais, sobrelevando o direito de acesso ao sistema público de educação, conforme insculpido no art. 6º da Constituição Federal. Inicialmente e de forma breve, trata-se da conceituação de políticas públicas e da possibilidade de intervenção adjudicatória quando o Poder Judiciário for suscitado a se manifestar sobre uma política. É tomada, também, uma análise processual dos efeitos judiciais sobre a “estratégia” de litigância adotada pelos *litigantes repetitivos* e pelos *one-shoters* (GALANTER, 1994), bem como da própria política pública.

Palavras-chave: Controle Judicial de Políticas Públicas; Judiciário; Demandas Repetitivas; Pesquisa Empírica; Creche; Município de São Paulo.

Abstract: This article deals with judicial control of public policies on social rights, raising the right of access to the public educational system as prescribed in art. 6th of the Federal Constitution. Initially, it is briefly discussed the conceptualization of public policies and the possibility of adjudicatory intervention when the Judiciary is raised to intervene in a policy. A civil procedural analysis of the judicial effects on the "strategy" of litigation adopted by repeat players and one-shoters (GALANTER, 1994), as well as on public policy itself, is also be taken.

Keywords: Judicial Control of Public Policies; Judiciary; Repetitive Litigation; Empirical Research; Children Daycare; Municipality of Sao Paulo.

Introdução

O objeto de estudo do presente artigo é a eficácia do controle judicial em políticas educacionais, notadamente no “caso creche” ocorrido no município de São Paulo. Traça-se, desde já, a hipótese de que o judiciário possui organização institucional e adequação de instrumentos capazes de realizar o efetivo controle da política pública no caso de omissão do poder público.

Para a consecução do proposto nesta pesquisa, adota-se a modalidade de estudo de caso como metodologia de pesquisa, elegendo-se um caso de litigância repetitiva representativo, em razão da quantidade de ações ajuizadas de forma individual e do julgamento de paradigmática ação coletiva.

Para além da discussão dos limites da intervenção judicial em políticas

educacionais, há de se pensar se o judiciário, ainda que legítimo em determinada medida, é órgão capaz de realizar tal controle. E se não for, é, também, necessário pensar em formas de torná-lo capaz de concretizar aquilo que a Constituição lhe impõe como dever dentro da separação dos poderes.

Dessa forma, conceitua-se “políticas públicas” em Direito, para facilitar a análise de seu controle.

Em um segundo momento, analisa-se a própria intervenção adjudicatória nas políticas públicas promovidas pelo Estado. Ademais, são elaboradas algumas considerações acerca do direito social à educação no município de São Paulo, bem como o acesso à justiça e à litigância de massa ocorrida no caso representativo para estudo.

Finalmente, tecem-se comentários acerca da adequação dos instrumentos processuais disponíveis ao Poder Judiciário para a consecução da tarefa que a Constituição Federal lhe incumbiu de realizar: o Controle Judicial de políticas públicas.

Conceito de políticas públicas em Direito

Como ponto basilar da análise, faz-se necessário conceituar, dentro da área jurídica, o que se toma por políticas públicas. O conceito, oriundo da Ciência Política, deve ser revestido de uma camada jurídica para que se enquadre dentro de uma análise que fuja daquela ciência social e que se fixe na Ciência Jurídica. Consequentemente e para não extrapolar os limites propostos para este artigo, há que se eleger o marco teórico sobre o qual erige-se a análise aqui pretendida.

Também, não seria possível se furtar do restante da doutrina brasileira no sentido de reafirmar o conceito de políticas públicas erigido por Maria Paula Dallari Bucci.

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (BUCCI, 2006, p. 39).

É importante a eleição do conceito de políticas públicas para que se possa

avançar no debate. Conquanto haja uma delimitação do que signifique o objeto de análise, é possível superar o conceito e passar à apreciação de políticas públicas em concreto, averiguação essa mais afeta ao objetivo do presente artigo.

O conceito adotado é adequado aos fins pretendidos neste trabalho na medida em que salienta que as políticas públicas não se originam diretamente do direito positivo, mas por ele são regulamentadas. As políticas públicas, dessa forma, consubstanciam-se em um conjunto de objetivos, instrumentos para a sua efetivação, formas de avaliação externa e interna, captação de recursos, base jurídica, desenho jurídico-institucional, entre outros (BUCCI, 2015, p. 7-11).

Sobreleva nota, contudo, não haver um conceito jurídico de políticas públicas, mas apenas e tão-somente um conceito de políticas públicas que serve aos juristas como guia para o entendimento das políticas públicas (BUCCI, 2006, p. 47).

Finalmente, e como se vê pelo conceito aqui trazido, as políticas públicas são processos juridicamente regulados. Como o Direito Administrativo brasileiro se configura pelo sistema de controle judicial – ou de jurisdição única – desde 1898 e a Administração Pública submete-se ao controle jurisdicional realizado pelo Poder Judiciário, há uma possível intervenção do órgão adjudicatório em matéria de política pública (DI PIETRO, 2013, p. 22-23).

A intervenção de um poder “atípico” nas políticas públicas

O controle judicial bem como o princípio da legalidade são dois dos fundamentos do Estado de Direito, uma vez que não seria democrática a aceitação tácita dos atos da Administração Pública que fossem eivados de ilegalidade sem que esses fossem passíveis de controle por órgão imparcial e imbuído do dever de contraditório (DI PIETRO, 2013, p. 816 ss.).

O sistema de unidade de jurisdição utilizado pelo direito brasileiro assenta-se no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal¹, que impede a lei excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A jurisdição é a forma do Estado impor o quanto é decidido. É a atividade estatal destinada a garantir a eficácia prática do ordenamento jurídico (LIEBMAN, 1957, p. 4). Pode-se, na intercalação entre as duas teorias, afirmar que é a capacidade e dever estatal de dizer e fazer valer o direito (YARSHELL, 2014, p. 94).

Se, de um lado, as políticas públicas são formuladas pelo processo de governo e pelo processo de elaboração das leis, por outro, podem sofrer intervenção por um ente não usual, “atípico”, o Poder Judiciário.

Para Maria Paula Dallari (2006, p. 37), inclusive, dentro do conceito das políticas públicas, essas englobam “comunicação entre o Poder Legislativo, o governo (direção política) e a Administração Pública (estrutura burocrática), delimitada pelo regramento pertinente”.

A delimitação do regramento pertinente, conseqüentemente, deve ser realizada pelo Poder Judiciário, ainda que sejam guardados certos limites. O controle judicial será realizado respeitando-se os ditames da legalidade ampla – eficiência, publicidade, dentre outros – e da moralidade², não cabendo a apreciação judicial de matéria de mérito – oportunidade e conveniência (DI PIETRO, 2013, p. 817).

Isso se dá, sobretudo, porquanto a “maioria constituinte” determinou ao Poder Judiciário a função de resguardar a Constituição e a Lei inclusive quando a “maioria governante” – que não passa de uma maioria ocasional – tenta descumpri-las. (MOREIRA, 1995, p. 177).

Muito se critica a ausência de legitimidade do Poder Judiciário na intervenção em políticas públicas. O argumento desenrola-se pela composição via concurso público que o Judiciário realiza, em detrimento do sufrágio de que os outros dois Poderes se utilizam.

É incabível esse argumento, uma vez que a forma pela qual os integrantes desse poder são escolhidos foi estabelecida pela Constituição Federal, diploma esse que também estabeleceu o voto popular para a composição dos outros dois.

Os magistrados têm origem diversa da do sufrágio, que vige aos outros Poderes, uma vez que sua composição assenta-se nas necessidades de competência jurídica necessária para a realização de suas funções e de

² Arts. 5º, LXXIII e 37 da Constituição Federal.

independência funcional, que poderia ser maculada caso fosse necessário julgar com a ótica de manutenção do cargo – por eventual eleição iminente – e não pensando na ordem jurídica.

Ainda sobre a argumentação de que os outros poderes são mais legítimos por conta do voto popular, importa nota de que há mediação entre o sufrágio e os partidos políticos, ou seja, não há uma exclusividade do voto na eleição dos membros dos Poderes Executivo e Legislativo. O sistema democrático do Brasil é, sobremaneira, indireto, representativo (BONAVIDES, 2006, p. 294).

Portanto, não há na República um poder mais ou menos legitimado pela forma como se compõe, senão pela forma que os deputados constituintes ordenaram (PALU, 2001, p. 304).

Nesse sentido, por mais que as políticas públicas possuam “poder de impulso” derivado do Poder Legislativo e do Poder Executivo, elas possuem o ônus da regulação e do controle pelo Poder Judiciário (PALU, 2001, p. 305).

O Estado de Direito, dessa forma, está muito relacionado com um conceito de *democracia jurídica*, em que todas as decisões – sejam em políticas públicas ou em quaisquer outros atos da administração – são limitadas e garantidas pela intervenção judicial:

Para Habermas, o Estado de Direito deve permitir um “sistema administrativo regulado pelo código do poder”, que garante o respeito à soberania popular. A função jurisdicional aparece como a “chave da abóbada” e condição de realização do Estado de Direito (PALU, 2001, p. 314).

Consequentemente, a partir da Constituição Federal de 1988 a separação de poderes fica ainda mais marcante no Estado de Direito que se pretende construir no Brasil, sobretudo com a inclusão desse princípio como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, III) e a delimitação precisa das funções jurisdicionais do Poder Judiciário (art. 5º, LXXIII, art. 102, “a” art. 129, III).

Entretanto, um dos grandes deveres dados ao órgão jurisdicional foi o controle das omissões administrativas na implementação de direitos sociais que o Constituinte determinou como principais para a consecução do Estado de Direito – de cunho social – que se pretende firmar com a República, porquanto, como já afirmado, nenhuma ameaça de direito será afastada do controle judicial.

Dessa feita, o Poder Judiciário surge como fonte de indução da Administração para a concretização de políticas públicas que o legislador determinou – seja em sede de leis ordinárias seja em sede de norma constitucional – e que o Poder Público se omitiu de efetivação. Sem dúvida alguma, portanto, o Judiciário foi eleito como Poder da Federação capaz de decidir sobre políticas públicas e garantir valores constitucionalmente positivados (COSTA, 2013, p. 70).

De modo claro, inclusive, já se manifestou membro do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Celso de Mello, em Ação Declaratória de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), reconhecendo o Judiciário como ente “idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando previstas no texto da Carta Política”.³

A judicialização das políticas governamentais objetiva não apenas os fins elencados de uma política pública, mas os meios empregados para a consecução desse fim. Consequentemente, o controle judicial se desenrola perante todos os atos normativos e executórios relacionados a um programa de ação governamental. Além disso, é função do judiciário não apenas realizar o controle por meio de efeitos desconstitutivos, mas também por efeitos de natureza injuntiva e mandamental para a consecução de efeitos constitucionalmente elencados e que não foram cumpridos (COMPARATO, 1998, p. 46)

Um dos direitos sociais elencados pela Constituição Federal é o direito à educação.

O direito social à educação no município de São Paulo

O direito social à educação está elencado na Constituição Federal no *caput* de seu artigo 6º⁴. Da mesma forma, são direitos dos trabalhadores e de seus filhos possuírem vagas em creches, conforme estabelece o artigo 7º, XXV da Carta Política⁵. Além disso, o diploma constitucional assevera como direito de todos e

³ STF, ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04/05/04.

⁴ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁵ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas.

dever do Estado a educação a cultura e o desporto, nos termos dos arts. 205 e seguintes da Constituição. O art. 208, IV, ainda, impõe ao Poder Público a necessidade de que crianças de até cinco anos de idade possuam educação infantil em creche e pré-escola.⁶

Além de estabelecer os ditames da política educacional do Brasil, a Constituição Federal estabelece as competências para sua concretização, sendo que cabe aos Municípios, prioritariamente, a efetivação da educação fundamental e infantil, essa última objeto de discussão do presente artigo, conforme o art. 211, § 2º⁷.

Regulamentando os direitos constitucionalmente positivados, o Plano Nacional de Educação (Lei 13.005/2014) estabeleceu como meta a prioridade de ensino infantil, determinando que todas as crianças com idade entre quatro e cinco anos sejam atendidas pelo sistema educacional – em pré-escolas – e que 50% de todas as crianças de zero a três anos estejam matriculadas em creches.

Dados do Censo 2010, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, São Paulo possuía naquele ano 710.927 crianças com idade de até quatro anos⁸. Dados de 2014 do município indicavam 225.806 vagas em creches e 203.415 em pré-escolas⁹. A lista de crianças esperando vagas contava com 160.495 inscritos para creche e 12.082 para pré-escola¹⁰ (COSTA, 2016, p. 45-46).

Os números apresentados, independentemente do empenho da Prefeitura Municipal de São Paulo em criar mais vagas para a solução do desafio educacional enfrentado pelos munícipes, apresentam a triste realidade do país: descumprimento constante do direito das crianças de frequentar creches e educação infantil na cidade mais rica da nação.

A reiterada violação ao direito dos cidadãos paulistanos enseja a levar a discussão do direito à educação ao poder adjudicatório. Contudo, como se verá, esse acesso é deveras restrito.

⁶ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade

⁷ Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino: § 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

⁸ Censo Demográfico 2010, disponível em: cidades.ibge.gov.br, acesso em 20.12.2016.

⁹ Secretaria Municipal da Educação, disponível em: <http://cidades.ibge.gov.br>, acesso em 20.12.2016.

¹⁰ Dados da Secretaria Municipal da Educação, disponível em:

<<http://portalsme.prefeitura.sp.gov.br/anonimo/demanda.aspx>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

Acesso à justiça e à litigância no Caso Creche

No horizonte do acesso à justiça, a doutrina se posiciona no sentido de que é fácil levar uma pretensão em forma de ação ao Judiciário (VIGLIAR, 2009, p. 50). Se assim não o fosse, não se teria a grande litigiosidade presente nos tribunais brasileiros que, conforme recém-divulgado Relatório Anual do Conselho Nacional de Justiça, ultrapassa um estoque de 71 milhões de processos, tendo apenas no ano de 2014 o ingresso de 28,9 milhões novos processos.¹¹

Não é inverdade dizer, então, que o acesso ao Judiciário é vasto. Contudo, é possível afirmar que, por mais que seja facilitado, ele é pouco acessível às camadas mais pobres da população e, portanto, deduz-se que não haja acesso ao Judiciário de forma plena e igualitária (HADDAD, 2011, p. 41).

Por isso, a garantia constitucional do acesso à justiça não pode ser lida sob uma ótica restritiva de direitos, mas em um pensamento de manutenção de garantias fundamentais e de aperfeiçoamento das instituições democráticas, sendo certo que tal direito se estende à “tutela que, no Estado Democrático de Direito, há de ser justa e efetiva” (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 11), independentemente das condições socioeconômicas dos cidadãos.

Esse fenômeno já é algo sintomático no sistema jurídico brasileiro desde antes da Constituição Federal de 1988, e que, apesar da previsão expressa de redução de desigualdades sociais e regionais¹², ainda não foi corrigido. Para tanto, importante lembrar que há muito tempo as instituições democráticas enfrentam dificuldades na obtenção do mais básico acesso à justiça às partes mais necessitadas, uma vez que membros do Ministério Público relatam os desafios de falta de aparelhamentos legal, físico e material para a consecução de suas atividades, em artigo datado de 1985 (TERRA & DE PAULA, 1985).

Ademais, por mais que fácil o – vasto e desigual – ajuizamento de ações, difícil é a obtenção da adequada tutela à crise jurídica existente, em prazo adequado que satisfaça o cumprimento do direito material e a garantia do bem da vida

¹¹ Conforme dados consultados em BRASIL, Conselho Nacional de Justiça: **Justiça em números 2015: ano-base 2014**. Brasília: CNJ, 2015, p. 34.

¹² Conforme estipulado na Constituição Federal: Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

pretendido pela parte da demanda (VIGLIAR, 2009, p. 51).

Logo, é necessário compreender, precisar e promover o “acesso à ordem jurídica justa” (WATANABE, 1985, p. 1-2), uma vez que é assim que se pode garantir a possibilidade de justiça substancial, apontado como um dos escopos do direito processual (WATANABE, 1985, p. 1-2). Caso contrário, o Judiciário não cumprirá com as suas funções constitucionalmente estabelecidas, dando à sociedade – ou, ao menos, a uma parte dela – um acesso facilitado, mas uma tutela dificultada e um contingenciamento indevido (VIGLIAR, 2009, p. 51).

Para Cappelletti:

A expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos [...]. Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, **pressupõe** o acesso efetivo (CAPPELLETTI, 1988, p. 8, grifos do autor).

Conseqüentemente, percebe-se que aquelas pessoas que obtiverem acesso às portas do órgão adjudicatório estarão em vantagem em relação àquelas que não obtiverem, seja por desconhecimento, seja por enfrentar alguma das identificadas vulnerabilidades processuais¹³. Tal fato, inclusive, já restou explorado e demonstrado na doutrina. (COSTA, 2016, p. 46 ss.)

Para Susana Henriques da Costa, a arena judicial foi permeada de dois tipos de batalhas, uma coletiva e outra individual. Essa última é marcada por uma “litigância repetitiva de massa” que, segundo a autora, é cada vez mais crescente no judiciário brasileiro. Somente em 2014, 14.040 ordens judiciais foram expedidas para que a Prefeitura Municipal incluísse crianças nas poucas vagas de creches disponíveis (2016, p. 46ss.).

Já aquele primeiro tipo de batalha é marcado por uma discussão coletiva da política educacional como um todo. Esse último é mais afeto ao tema de controle judicial de políticas públicas, uma vez que o direito à educação é discutido com base

¹³ Para maiores detalhes recomenda-se a leitura de SILVA, Fernanda Tartuce. **Igualdade e vulnerabilidade no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

na premissa de que é um direito social que deve atender a todos, e não asseverado como direito individual de cada autor de ação que demande uma única vaga do Poder Público.

O ápice da litigância coletiva no “caso creche” foi o julgamento da Apelação nº 0150735 - 64.2008.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, com a condenação do município de São Paulo, entre os anos de 2014 e 2016, a: (i) criar, no mínimo, 150.000 (cento e cinquenta mil) novas vagas em creches e em pré-escolas para crianças de zero a cinco anos de idade; (ii) incluir na proposta orçamentária a ampliação da rede de ensino atinente à educação infantil de acordo com a ampliação determinada, (iii) apresentar plano de ampliação de vagas e de construção de unidades de educação infantil, de forma a atender toda a demanda oficialmente cadastrada, de acordo com o Plano Nacional de Educação (COSTA, 2016).

Se de um lado a litigância individual não é capaz de dar a resposta social ao problema apresentado, porquanto baixa a sua penetração social ainda que alta a sua eficácia de vitórias, a litigância coletiva tem-se mostrado adequada ao tratamento adjudicatório da política pública determinada por lei e descumprida pelo poder público (COSTA, 2016, p. 57-58).

Esse resultado já fora analisado anteriormente pela doutrina, marcadamente por Galanter, para quem os litigantes repetitivos possuem, na litigância: (i) conhecimento prévio acumulado e, portanto, é capaz planejar seus movimentos e transações futuros; (ii) acesso a especialistas, ao mesmo tempo em que diminuem seus custos porque trabalham em economia de escala; (iii) como trabalham em escala, a possibilidade de adotar a estratégia minimax (eles podem maximizar ganhos a longo prazo, ainda que isto implique perda total em alguns casos); (iv) por sua proximidade com as instituições, maior facilidade em desenvolver mecanismos informais facilitadores de obtenção de vantagens por funcionários oficiais; (v) uma reputação de “combatente” a manter, a partir da qual têm em seu favor reconhecido o respeito como negociador; (vi) a possibilidade de disputar as regras da litigância, pois, ao contrário dos litigantes ocasionais – que buscam resultados pessoais tangíveis em cada demanda –, os litigantes repetitivos geralmente têm por objetivo a formação de uma jurisprudência favorável, que os beneficiem em casos futuros (GALANTER, 1994, p. 4-6).

O Ministério Público de São Paulo e a Defensoria Pública de São Paulo possuem as características de litigantes repetitivos, o que lhes gerou a possibilidade de realizar uma vertida no padrão decisório do Judiciário Paulista com relação ao controle judicial de políticas públicas educacionais como a aqui apresentada (COSTA, 2016, p. 60).

Se, de um lado, havia dúvidas com relação à efetividade do controle judicial de políticas públicas, o caso creche pode demonstrar uma forma efetiva de realização do controle de moralidade e legalidade ampla em casos omissivos do Poder Público em atender o quanto determinado pelo Legislativo.

Importa nota, entretanto, que esse caso foi marcado pela busca da discussão da legitimidade do Poder Judiciário em realizar o controle judicial em caso de omissão do Poder Público. Para tanto, lançou mão de aumento do espaço de debate com a sociedade civil – realizando a paradigmática audiência pública que de fato permitiu a participação da sociedade civil no processo judicial –, realização de tentativas de conciliação com o Poder Público omissivo, e a garantia da discricionariedade administrativa da Prefeitura Municipal por meio da apresentação de planos e cronogramas próprios de uma Política Pública que fosse totalmente gerida pelo Poder Executivo, sendo o Poder Judiciário mero impulsionador de tal política (COSTA, 2016, p. 61-63).

Adequação dos instrumentos processuais para controle judicial

Como já se aduziu, as técnicas processuais para Controle Judicial ainda possuem desafios a serem enfrentados. Se, no bojo das ações individuais, o Judiciário possui uma tendência a julgar procedentes as demandas, nas ações coletivas há uma inversão dessa realidade.

Como nas ações coletivas há uma menor incidência das vantagens dos litigantes repetitivos (no caso sob análise do Ministério Público e da Defensoria Pública paulistas em face da Procuradoria do Município paulistana), é se utilizando dessa técnica processual que há maior possibilidade de efetivação dos direitos sociais. O que se vê, contudo, é que o Judiciário Paulista ainda é reticente em deferir e promover o controle adjudicatório das políticas governamentais, ressalvado o caso sob apreciação, em que houve julgamento paradigmático para o Tribunal

bandeirante (COSTA, 2016, p. 64).

A adequação das técnicas processuais não é mero detalhe adjetivo à concretização dos direitos sociais.

Os instrumentos processuais, neste sentido devem ser vistos como orientados para promover a tutela dos direitos, mas tendo-se em mente que sua efetividade está também implicada com critérios de adequação e tempestividade (WATANABE, 1996, p. 19).

Dessa feita, por mais que o Judiciário possa, como se asseverou, realizar o controle adjudicatório, é necessária a adequação de meios, técnicas e instrumentos para a concretização da tarefa constitucional que lhe é atribuída, conforme bem salienta Carlos Alberto de Salles:

[...] não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação de justiça e também ao acesso à ordem jurídica justa (SALLES, 2003).

No caso em tela, vê-se que as ações individuais não tiveram o condão de discutir a política pública. Se, por um lado, obtiveram a tutela pretendida, por outro, na realidade, acabaram por fazer com que aqueles que possuíssem acesso à justiça “furassem a fila” sem, contudo, haver uma diminuição do déficit de vagas em creches (COSTA, 2016, p. 55-56).

Já as ações coletivas, se no seu histórico de tramitação tiveram derrotas reiteradas (COSTA, 2016, p.47-51 e p.58-60), passaram a ter ganhos quando o Judiciário Paulista cumpriu com as suas atribuições constitucionais (COSTA, 2016, p. 62).

O que se vê, portanto, é que a efetividade do controle judicial de políticas públicas, no caso estudado, esteve intimamente relacionado às técnicas processuais adotadas para o tratamento dos desafios enfrentados pelo Estado na efetivação de direitos sociais. Tal caso ilustrou que é possível haver efetividade no controle adjudicatório. Como não havia pretensão de generalização, não é de se espantar que o histórico de outras decisões do judiciário seja diverso do ocorrido no caso em apreço.

Conclusão

Em resposta ao objeto do presente artigo, é mister, primeiramente, salientar que o presente trabalho não pretende realizar generalizações, porquanto a modalidade de estudo adotada foi de estudo de caso, que não permite, enquanto método de ausculta científica, generalizar e firmar regras que valham para outros casos – há diversas outras variáveis que poderiam ser auferidas, como capacidade técnica dos litigantes em outras situações, direitos materiais distintos, estados sociais diferenciados – o que não engendra a possibilidade de generalização.

Entretanto, dentro da modalidade de pesquisa abordada neste trabalho, foi possível identificar que a utilização das técnicas processuais teve importante papel na eficácia do controle judicial em políticas educacionais infantis na capital paulista. O tratamento individualizado, por mais que exitoso, não era capaz de interferir na política pública em si, sendo mais técnica de garantia – ainda que deficitária – de um direito individual do que de garantia de direito social.

Já o tratamento coletivo foi capaz, após várias derrotas, de interferir eficazmente na política pública, determinando que o Poder Executivo cumprisse com as determinações constitucionais e legais no tangente à implementação de políticas voltadas ao atendimento de crianças de zero a cinco anos em rede pública de creches e de educação infantil.

Confirma-se a hipótese, ainda que sem a possibilidade de generalização, de que o judiciário – respeitado o seu esforço para se irromper da costumeira inércia – possui organização institucional e meios processuais capazes de realizar o efetivo controle adjudicatório de política pública em caso de omissão da Administração.

Referências

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça: **Justiça em números 2015: ano-base 2014**. Brasília: CNJ, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública em direito*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Quadro de referência de uma política pública. Primeiras linhas de uma visão jurídico-institucional. *In*: SMANIO Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma; BRASIL, Patrícia Cristina (orgs.) **O Direito na fronteira das políticas públicas**. São Paulo: Páginas e Letras, 2015.

_____. As políticas públicas e o direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, n. 13, 1996.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Brasília**, a.35 n.138 abr./jun. 1998.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: Justiça em números 2015, ano base 2014. Brasília, 2015.

COSTA, Susana Henriques da. Controle Judicial de Políticas Públicas - Relatório Nacional (Brasil). **Civil Procedure Review**, v. 4, 2013.

_____. O Controle Judicial da Representatividade Adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro. *In*: Carlos Alberto de Salles (Org.). **As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe**. 1 ed., São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____. Acesso à justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no município de São Paulo. **Civil Procedure Review**, v. 7, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27.ed., São Paulo: Atlas, 2013.

GALANTER, Marc: Why the Haves Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *In*: **Law and Society**. Aldershot: R. Cotterell, 1994.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário**. São Paulo: RT, 2013.

HADDAD, Eneida Gonçalves de Macedo. Os desígnios do Estado e a criação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. *In*: HADDAD, Eneida Gonçalves de Macedo (org). **A defensoria Pública do Estado de São Paulo: por um acesso democrático à Justiça**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

LIEBMAN, Enrique Tulio. **Manuale di Diritto Processuale**. vol. I, Milão: Giuffrè 1957.

MOREIRA, Vital: Princípio da maioria e princípio da constitucionalidade: legitimidade e limites da justiça constitucional. *In*: **Legitimidade e legitimação da justiça constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1995.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle dos atos de governo pela jurisdição**. 2.ed., São Paulo: RT, 2001.

SALLES, Carlos Alberto de. A proteção judicial de interesses difusos e coletivos: funções e significados. *In*: SALLES Carlos Alberto de (org.). **Processo Civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social**. São Paulo: RT, 2003, p. 39-77.

SILVA, Fernanda Tartuce. **Igualdade e vulnerabilidade no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TERRA, Luiz & DE PAULA, Délio Osório. Ministério Público: acesso à justiça e assistência judiciária. **Justitia**, ano 47, n. 131a, São Paulo, MPSP, 1985.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O compromisso do projeto de novo código de processo civil com o processo justo. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, v.12. n.75, Porto Alegre, 2012

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Litigiosidade contida (e o contingenciamento da litigiosidade). *In*: SALLES, Carlos Alberto de (org.). **As grandes transformações do Processo Civil brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

WATANABE, Kazuo: Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas. *In*: WATANABE, Kazuo (org.). **Juizado especial de pequenas causas: Lei 7,244, de 7 de novembro de 1984**. São Paulo: RT, 1985.

_____. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. *In*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

YARSHELL, Flávio Lúiz: **Curso de Direito Processual Civil**. v. I, 1.ed., São Paulo: Marcial Pons, 2014.