



A ESTRUTURA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E OS PARADOXOS DA INTERVENÇÃO JUDICIAL POR MEIO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Uma análise a partir dos cinco estágios do ciclo Político-
Administrativo de Michael Howlett, Ramesh e Perl

THE STRUCTURE OF PUBLIC POLICIES AND THE PARADOXES OF JUDICIAL INTERVENTION BY PUBLIC CIVIL ACTION

An analysis from the five stages of the Political-
Administrative cycle of Michael Howlett, Ramesh and
Perl

<i>Recebido em:</i>	31/01/2019
<i>Aprovado em:</i>	27/03/2019

Léa Martins Sales Ciarlini¹

Alvaro Luis de Araujo Sales Ciarlini²

¹ Mestranda em Direito pelo UNICEUB, Brasília-DF; Juíza da Direito Titular da Segunda Vara de Entorpecentes do Distrito Federal. Endereço eletrônico: leamsales@gmail.com

² Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Brasília; Mestre em Filosofia (Epistemologia) pela Universidade de Brasília; Juiz de Direito de Segundo Grau do TJDF. E-mail: alvaro.ciarlini@uoil.com.br



RESUMO

A devida análise estrutural das políticas públicas e dos paradoxos da intervenção judicial pode ser apreciada a partir da ideia dos cinco estágios do ciclo político-administrativo de Michael Howlett, Ramesh e Perl e da proposta de *accountability* horizontal de Guilherme O'Donnell. Esse exame pode ser procedido por meio da observação e reflexão a respeito das complexas escolhas e decisões que são tomadas desde a montagem de uma agenda até a avaliação final de uma política pública (*policy-making*). Diante desse contexto, será possível ainda a devida reflexão a respeito dos cinco ciclos acima apontados, à análise dos aparatos institucionais de controle a partir da ideia de *accountability* horizontal, bem como à verificação das possibilidades e dos limites necessários à intervenção judicial no âmbito dos aparatos institucionais de controle das políticas públicas.

Palavras-chave: políticas públicas; ciclos; *accountability* horizontal; intervenção judicial; paradoxos.

ABSTRACT

A structural analysis of public policies and the paradoxes of judicial intervention, based on the idea of the five stages of the political-administrative cycle of Michael Howlett, Ramesh and Perl and the horizontal accountability of Guilherme O'Donnell, is proposed through observation and reflection on the complex choices and decisions that are made from the assembly of an agenda to the final evaluation of a policy-making policy. In view of the aforementioned proposal, the five cycles mentioned above will be contextualized in sequence; to the



analysis of the institutional control apparatuses from the idea of horizontal accountability; and to verify the possibilities and extent of judicial intervention within the scope of the institutional apparatus to control public policies.

Keywords: public policies; cycles; accountability horizontal; judicial intervention; paradoxes.

1. INTRODUÇÃO

Diante do crescente fenômeno da judicialização da política nas sociedades ocidentais e notadamente no Brasil nos últimos anos, é necessário refletir a respeito da estrutura e das dimensões das políticas públicas, para antever não só o que o Poder Judiciário tem a dizer a respeito desse tema, mas também, especificamente, qual é o alcance e a possível efetividade das políticas públicas deliberadas por intermédio das ações judiciais.

Para esse mister, o presente artigo tem como ponto de partida a estrutura dessa específica atribuição do Poder Público de acordo com os cinco estágios do ciclo político-administrativo propostos por Michael Howlett, M. Ramesh e Anthony Perl, com o objetivo de se delinear os possíveis critérios de seleção e de guia, bem como pensar em limites de legitimidade para o fenômeno da “judicialização das políticas públicas”. Essa análise permitirá ainda a devida reflexão a respeito das possibilidades e do alcance da intervenção judicial no âmbito da efetivação de políticas públicas.

Diante da mencionada proposta, o texto será dividido em três etapas. Inicialmente, proceder-se-á à contextualização dos cinco



mencionados estágios na definição das políticas públicas, com destaque para os seguintes aspectos: montagem da agenda política; instrumentos e *design* utilizados na formulação das políticas públicas; tomada de decisão; implementação das políticas; e avaliação das políticas públicas como aprendizagem.

Na segunda etapa serão avaliados os aparatos institucionais de controle das políticas públicas a partir do pensamento de Guillermo O'Donnell, à vista dos conceitos de *accountability* horizontal e vertical, especialmente na dimensão das interações sociais.

A terceira etapa consiste em observar a possível repercussão da intervenção judicial no âmbito dos aparatos institucionais de controle das políticas públicas, com indagação a respeito dos limites, possibilidades e ferramentas aptas a proporcionar o controle nos cinco estágios do ciclo político-administrativo de Howlett, Ramesh e Perl e da *accountability* horizontal de Guillermo O'Donnell.

2. A IDEIA DE CICLO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

A formulação e estruturação de uma política pública, na doutrina dos autores mencionados precedentemente, envolve cinco etapas distintas: 2.1 montagem da agenda política; 2.2 instrumentos e *design* utilizados na formulação das políticas públicas; 2.3 tomada de decisão; 2.4 implementação das políticas; e 2.5 avaliação das políticas públicas como aprendizagem (p. 103).

2.1 Montagem da agenda



É nessa oportunidade em que os problemas que demandam a devida atuação governamental são expostos publicamente. A referida fase inicial é considerada a mais crítica dos cinco estágios, pois se refere ao modo como os problemas requerem a devida atenção governamental, ou o modo como os acontecimentos concernentes a esse estágio podem produzir impactos nas decisões que serão tomadas durante todo o processo político que se desenrolará (Howlett; Ramesh e Perl, p. 103).

Assim, o reconhecimento dos problemas que passam a merecer a devida atenção governamental percorrerão um itinerário social por meio do qual as ideias desencadearão a formação dos seguintes tópicos: a) a construção objetiva dos problemas políticos; b) a construção subjetiva dos problemas políticos; c) a fusão de ideias, atores e estruturas; d) os modos de montagem da agenda; e) a vinculação dos modos de montagem da agenda ao conteúdo; e a f) revisitação aos modos de montagem da agenda pelas lentes do subsistema político (Howlett, Ramesh e Perl, p. 104).

O primeiro dos itens mencionados consiste na construção objetiva dos problemas políticos e pode ser traduzida no papel das condições e estruturas sociais. Por essa análise, os problemas e questões concernentes a uma política pública têm origem no nível de desenvolvimento social, de modo que o desenvolvimento econômico da sociedade é mais significativo para explicar o conjunto das políticas públicas destacadas na fase de montagem da agenda (Howlett, Ramesh e Perl, p. 105).



A montagem da agenda consubstancia, em verdade, “um processo virtualmente automático que ocorre como resultado das pressões e tensões que os governos sofrem em função da industrialização e da modernização econômica” (Howlett, Ramesh e Perl, p. 105).

Outra explicação para a construção objetiva das políticas públicas, ou seja, para a montagem da agenda, diz respeito aos fatores políticos e econômicos envolvidos, determinantes do ciclo político de negócios (Howlett, Ramesh e Perl, p. 107).

Nesse ponto, a crítica relevante em relação à fase da formação da agenda diz respeito ao seu caráter limitado, pois somente se ajustaria a países fortemente institucionalizados e democráticos e, mesmo assim, apenas naqueles onde os ciclos eleitorais são fixos, pois a temporalidade das intervenções para a proposição de certas políticas dependeria da proximidade dos períodos eleitorais (Howlett, Ramesh e Perl, p. 107).

No âmbito da construção subjetiva dos problemas políticos, a análise volta-se ao papel dos atores e aos paradigmas políticos, ou seja, ao conjunto de ideias ou ideologias que terão impactos significativos na montagem da agenda. Assim, as visões de mundo, crenças fundamentais e ideias causais podem influenciar na determinação das políticas públicas (Howlett, Ramesh e Perl, p. 109).

A terceira perspectiva apontada por Howlett, Ramesh e Perl, a ser observada na montagem da agenda, refere-se à fusão de ideias, atores e estruturas, em modelos multivariáveis, que tentam combinar sistematicamente algumas variáveis centrais identificadas nos



primeiros estudos com uma teoria de montagem da agenda mais abrangente e empiricamente mais precisa (p. 110).

Assim, podem ser adotados dois critérios peculiares de análise, sendo o primeiro o “funil de causalidade”; e o segundo, os “ciclos de visibilidade dos problemas”. No primeiro destaca-se a agenda governamental, que é formada pelos ambientes físicos e socioeconômicos, pela distribuição do poder na sociedade, pelas ideias e ideologias dominantes, pelas estruturas institucionais e pela tomada de decisão dos governos, de maneira que se podem explorar empiricamente as diversas visões sobre as influências que recaem sobre a agenda. A crítica usualmente elaborada a esse critério, no entanto, consiste na ausência de explicação das razões pelas quais esses fatores influenciam as agendas de forma distinta (Howlett, Ramesh e Perl, p. 110-112).

Em relação aos “ciclos de visibilidade dos problemas”, trata-se da ideia de que existe um conjunto sistemático de fatos que atribuem visibilidade aos problemas na *policy-making* pública. Esse fenômeno explica as ligações entre as instituições, os atores e as crenças políticas, especialmente entre a opinião pública e a montagem da agenda da política pública.

Quanto aos modos de montagem da agenda, podem ser destacadas tanto a agenda pública sistêmica quanto a institucional. A agenda pública *sistêmica* consiste no âmbito informal da sociedade, que suscita discussões a respeito dos problemas individuais e sociais, como ocorre nos temas referentes à saúde, segurança, entre outros. Apenas uma parte desses problemas, no entanto, será objeto de uma agenda



institucional ou formal. Entre as modalidades de agenda informal e formal devem ser também mencionadas quatro fases que antecedem a montagem da política pública, quais sejam: a iniciação ou introdução das questões, a especificação das soluções, a ampliação e, finalmente, o acesso à agenda institucional (Howlett, Ramesh e Perl, p. 113).

Deve ser também avaliada a possível vinculação dos modos de montagem da agenda ao conteúdo (janelas e monopólios políticos). Em referência a esse modo, são citados os quatro modelos principais de janelas: *janelas políticas de fluxo rotineiro* (eventos com procedimentos institucionalizados desencadeiam aberturas de janelas previsíveis); *janelas políticas discricionárias* (comportamento dos atores políticos individuais que leva à abertura menos previsível de janelas); *janelas de problemas de externalidade* (questões conexas que são atraídas para uma janela aberta); e *janelas de problemas aleatórios* (crises ou eventos aleatórios que abrem janelas imprevisíveis) (Howlett, Ramesh e Perl, p. 116-117).

Quanto ao modelo acima mencionado e, em resposta às críticas que lhe são usualmente dirigidas, Howlett, Ramesh e Perl ressaltam que uma alternativa seria a construção de um subsistema político estável ou *monopólio político*, o que resultaria em um mecanismo-chave de garantia da estabilidade no momento da montagem da agenda da política pública (p. 117).

Em outro modelo destacado por Howlett, Ramesh e Perl, também são mencionados quatro modos de montagem da agenda, oportunidade em que as ideias são divididas em antigas e novas e os tipos de subsistemas político-administrativos em monopolístico e



competitivo. No primeiro subsistema são citados o *status quo* (caráter estático/hegemônico ou negação da agenda) e a redefinição (caráter de reformulação interna do discurso). No subsistema competitivo, são mencionados o contestado (variações contestadas sobre o *status quo*) e o inovador (caráter imprevisível/caótico). (Howlett, Ramesh e Perl, p. 117).

A última perspectiva a ser analisada no ciclo da montagem da agenda da política pública consiste na revisitação aos modos de montagem da agenda pelas lentes do subsistema político, sendo possível observar o seguinte:

Esta visão geral dos estudos sobre a montagem da agenda mostrou como as pesquisas se moveram dos modelos simples de uma variável com foco nas construções ‘objetiva’ e ‘subjéitiva’ dos problemas políticos para chegar a exames mais sofisticados que ligam muitas variáveis em complexas relações multivariáveis. Mostrou também como os estudos contemporâneos desenvolveram um conjunto de padrões ou modos de montagem da agenda que revelam como esse estágio do processo político-administrativo é influenciado por atores-chave nos subsistemas políticos vigentes, nos conjuntos de ideias dominantes sobre problemas políticos que eles esposam ou sustentam e nos tipos de instituições dentro dos quais operam. (Howlett, Ramesh e Perl, p. 120).



2.2 Instrumentos e *design* utilizados na formulação das políticas públicas

Nessa etapa, a definição e a análise do mérito e dos riscos das opções da agenda constituem o objeto principal do gestor público, sendo tipicamente um componente crítico da atividade de formulação da agenda política (Howlett, Ramesh e Perl, p. 123).

Em relação às fases da formulação da política pública, deve ser destacada o momento de sua apreciação, no qual são identificados e considerados os dados e a evidência, por meio de relatórios de pesquisa, depoimentos de *experts*, informações das partes interessadas, ou ainda consulta pública a respeito da questão política em evidência. Nesse momento, portanto, a Administração Pública tanto gera quanto recebe as informações necessárias a respeito dos problemas e das respectivas soluções (Howlett, Ramesh e Perl, p. 124).

A fase seguinte consiste no *diálogo*, que se traduz no modo de facilitar a comunicação entre os atores políticos com visões diferentes sobre as questões e sobre as potenciais soluções. Ainda no bojo das deliberações, surge a fase de formulação, ocasião em que devem ser sopesadas as várias opções políticas, com destaque para a escolha que seguirá para o estágio da ratificação, a exemplo de projetos de lei ou regulamentações (Howlett, Ramesh e Perl, p. 124-125).

Na última fase da formulação da política pública ocorre a consolidação a respeito das opções recomendadas, podendo-se obter o consenso entre os atores envolvidos nessa elaboração ou avaliar



possíveis alternativas. Em relação ao conteúdo geral da formulação da política, o primeiro alerta é o de que, nessa formulação, devem ser identificadas as restrições técnicas e políticas à atuação do Estado, ou seja, convém observar o que é ou não viável, de forma que algumas cautelas serão observadas, por exemplo, com os espaços de manobra em razão de motivações eleitorais. As restrições também podem surgir em razão da capacidade financeira e/ou administrativa do próprio Estado (Howlett, Ramesh e Perl, p. 125).

Com efeito, essas restrições podem ser de natureza substantiva ou procedimental. No primeiro caso, referem-se ao próprio problema e, para sua superação total ou parcial, requer a disponibilidade de recursos financeiros do Estado, bem como de informação, mobilização de pessoal, ou mesmo o exercício da autoridade estatal. No segundo caso, as restrições procedimentais dizem respeito às formas dos procedimentos necessários à execução da política pública (Howlett, Ramesh e Perl, p. 126).

Assim, na análise da substância da formulação da política, as opções que se apresentam devem ser verificadas não somente a partir da escolha, ou seja, do *que fazer*, mas também de *como fazer*. Nesse âmbito, são as ferramentas políticas, ou também denominados instrumentos políticos ou de governo, os meios e expedientes adotados para a implantação da política pública (Howlett, Ramesh e Perl, p. 127).

Como exemplo dessas ferramentas políticas, tanto de caráter substantivo quanto procedimentais, pode-se mencionar, a partir do estudo de Howlett, Ramesh e Perl, os instrumentos baseados na



informação, a exemplo das companhias públicas (informes sobre as atividades da sociedade por meio de relatórios rotineiros e de estudos especiais); da exortação (influências sobre as preferências e ações da sociedade); dos indicadores de desempenho (técnica de coletas de informações orientada para um processo); e das comissões de inquéritos (estabelecidos para lidar com problemas políticos novos ou inquietantes, com o objetivo de coletar informações enquanto adia a tomada de uma decisão) (Howlett, Ramesh e Perl, p. 131-132).

Outro exemplo consiste nos instrumentos políticos baseados na autoridade, podendo ser destacados a regulação de comando e controle (prescrição governamental que deve ser cumprida pelos alvos previstos sob o risco de sofrer penalidade); a regulação delegada ou autorregulação (atores não governamentais que regulam a si mesmos com permissão dos governos); bem como os comitês consultivos (órgãos permanentes ou temporários em áreas específicas para aconselhamento dos governos) (Howlett, Ramesh e Perl, p. 133-136).

Em relação aos instrumentos políticos baseados no Tesouro, podem ser citados os subsídios (verbas, incentivos fiscais e empréstimos); os desincentivos financeiros (impostos e taxas de uso); e financiamento de advocacia, grupos de interesse e *think tanks*, consistente em financiamento para criação de grupos de interesse e despesas contínuas com facilitação do governo por meio de facilidades fiscais (Howlett, Ramesh e Perl, p. 137-141).

Ainda merecem destaque os instrumentos políticos baseados na organização governamental. Nesse âmbito, podem ser mencionados a Provisão direta (desempenho da tarefa pelo próprio governo com



recursos do Tesouro); as Empresas Públicas; os *Quangos* (organizações não governamentais quase autônomas, que são atores semi-independentes e auto-organizativos); as Parcerias público-privada. Também devem ser consideradas a família, a comunidade e as organizações voluntárias; a criação de mercado (ação governamental de base regulatória, financeira, ou informativa para criar e dar apoio às trocas de mercado); as (re)organizações governamentais (alterações que podem acontecer de forma proposital ou acidental nas repartições, que podem envolver a criação ou reconfiguração das antigas). (Howlett, Ramesh e Perl, p. 141-152).

Diante dos inúmeros aspectos analisados no segundo estágio do ciclo político administrativo, Howlett, Ramesh e Perl observam o seguinte:

A formulação da política pública diz respeito à escolha daqueles tipos de instrumentos políticos, dentre os debatidos aqui, que podem ser usados para resolver determinados problemas políticos e, em seguida, à análise dessas escolhas em termos de sua viabilidade tanto técnica quanto política, visando reduzir seu número a um conjunto pequeno de cursos alternativos de ação que possam ser submetidos aos tomadores de decisão no próximo estágio do processo político-administrativo. (...). A formulação de políticas é, portanto, matéria complexa que apresenta uma ampla gama de possíveis escolhas e combinações



de instrumentos políticos na forma de opções ou alternativas políticas potenciais (p. 152).

2.3 Tomada de decisão política

O terceiro estágio, consistente na tomada de decisão política, é o momento em que serão realizadas escolhas a partir do processo anterior de formulação da política, de uma ou mais alternativas para a solução de um problema. Esse processo decisório, portanto, pode resultar em uma decisão positiva, com força de alterar o *status quo*, ou podem ser negativas, situação em que o administrador público declara que nada fará para mudar esse *status quo*. Outro ponto relevante desse estágio é que a tomada de decisão não se traduz em um exercício técnico, mas eminentemente político (Howlett, Ramesh e Perl, p. 157).

No entanto, a liberdade de que gozam os tomadores de decisão, de fato, fica limitada por uma grande quantidade de regras e estruturas restritivas que governam os cargos políticos, bem como pelas circunstâncias sociais, econômicas e políticas no seio das quais eles operam (p. 158).

Nesse contexto, existem dois modelos aptos a propiciar a compreensão, a análise e a conceituação desse processo de tomada de decisões. São eles o racionalismo e o incrementalismo (p. 161-170). Nota-se que enquanto o primeiro privilegia a técnica, o segundo nutre-se da assertividade política na tomada de decisão.

Observe-se, ademais, que o modelo racional defende a possibilidade de tomada de decisões orientadas por soluções aptas a lidar com problemas complexos. Diante de um critério racional que mede a



utilidade da decisão, seria possível determinar as sucessivas atividades orientadoras da tomada de decisão, como os custos, os recursos públicos necessários ao empreendimento, bem como os benefícios almejados (Howlett, Ramesh e Perl, p. 162-165).

Diante da limitação técnica do modelo racional, surge a possibilidade do modelo incremental, menos comprometido com os aspectos racionais envolvidos na decisão, e mais influenciados teleologicamente por estruturas de linguagem e comportamento nitidamente políticos, privilegiando a busca de consensos por meio de barganhas e de concessões mútuas. No entanto, também em relação a esse modelo existem expressivas críticas, dentre as quais a de que não atende a todos os contextos da *policy-making* (Howlett, Ramesh e Perl, p. 165-168).

2.4 Implementação de políticas

No quarto dos estágios mencionados pressupõe-se que um dado problema público logrou ser inserido na agenda política e que a decisão será colocada em prática. Para essa finalidade, diversos órgãos burocráticos, em diferentes níveis do governo, poderão participar desse procedimento, o que inclui certos interesses e certas ambições particulares. Por essa razão, é necessário um esforço longo, sem garantia de que haverá continuidade dos financiamentos para os respectivos projetos e programas (Howlett, Ramesh e Perl, p. 179).

Um aspecto importante a ser destacado é que nessa fase, embora os agentes políticos sejam atores importantes nas decisões, as atividades desempenhadas para a implantação da política competem muito mais aos servidores estáveis dos quadros da Administração Pública, pois são eles que codificam os resultados da tomada de



decisão e organizam essa atribuição aos demais órgãos estatais envolvidos. (Howlett, Ramesh e Perl, p. 180).

2.5 Avaliação das políticas públicas e aprendizagem

O quinto e último estágio do ciclo político-administrativo cuida da avaliação das políticas implementadas, o que viabiliza a assimilação de todos os dados evidenciados pela análise e deliberação a respeito dos problemas identificados em todo o percurso constitutivo das respectivas políticas. Nessa fase em particular, possibilita-se que as peculiaridades da *policy-making* sejam assimiladas verdadeiramente como forma de aprendizagem, com a possibilidade de repensar o próprio problema político, o que permite voltar-se à agenda inicial ou a qualquer dos estágios anteriores (Howlett, Ramesh e Perl, p. 199-203).

O processo de avaliação de políticas é executado tanto por funcionários públicos e agentes políticos, quanto pelos membros não governamentais de subsistemas políticos, a exemplo dos institutos de pesquisa e outros grupos de interesse (Howlett, Ramesh e Perl, p. 206).

Quanto aos tipos de avaliação, pode ser mencionada inicialmente a administrativa, empreendida por meio de especialistas, que pode ser dividida em cinco espécies: de processo, de esforço, de desempenho, de eficiência, e de eficácia (p. 207-209).

Ademais, a peculiaridade da avaliação judicial é a de que deve ater-se aos aspectos legais da implementação dos programas de governo e normalmente tratam dos eventuais conflitos entre as ações governamentais e as normas constitucionais (Howlett, Ramesh e Perl, p. 211-212).



Diante dos estágios que compõem o ciclo político-administrativo de Howlett, Ramesh e Perl, apontados precedentemente, convém dar destaque no próximo item a outra forma de controle das políticas públicas, a partir da ideia de *accountability* horizontal, o que requer a devida incursão nos aparatos institucionais necessários à análise dos resultados dessas políticas.

3. APARATOS INSTITUCIONAIS DE CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA PERSPECTIVA DE GUILHERMO O'DONNELL (ACCOUNTABILITY HORIZONTAL)

Para Guilherme O'Donnell (p. 11-31) a construção do sentido da democracia e do republicanismo, no âmbito da esfera pública influenciada pelo liberalismo, foi estabelecida notadamente a partir da criação dos direitos subjetivos. Esse parâmetro permite deduzir que não só os indivíduos, mas também os poderes exercidos pelo Estado se encontram submetidos ao cumprimento das normas jurídicas.

A referida lógica permite a instituição de um sistema recíproco de controle institucional, pois, por meio da predeterminação das expectativas de comportamento geradas pelas regras, é possível pensar-se na delimitação de atribuições e no estabelecimento de certos padrões de atuação. Tal estrutura funcional é capaz de gerar o que o referido autor denomina de *accountability* horizontal de equilíbrio, pois as atribuições das respectivas agências estatais, dimensionadas nos quadrantes dos respectivos poderes instituídos, estão legalmente



delimitadas, sendo perceptível, portanto, a possibilidade de transgressão aos limites impostos pelas normas jurídicas.

Nessa perspectiva, o funcionamento regular das instituições públicas é possível diante da divisão do trabalho que concerne aos temas sociais e políticos mais relevantes. O equilíbrio mútuo proporcionado por essa dinâmica decorre do próprio controle das situações decorrentes da indevida interferência ocasionalmente perpetrada por uma agência em detrimento das atribuições de outra. Esse balanceamento é visível na própria vivência institucional dos poderes constituídos, mostrando-se nítido no exercício das atividades próprias às funções executiva, legislativa e judiciária. É justamente nesse ponto que reside a possibilidade de balanceamento, sendo notório o tratamento constitucional dispensado ao tema³.

À vista de suas peculiaridades, ressalta O'Donnell que os três poderes, ao atuarem coordenadamente, produzem a devida divisão do trabalho entre as instituições públicas, o que facilita o desempenho de suas respectivas responsabilidades. Ocorre, no entanto, que essas relações interestatais por vezes são suplantadas por um dos poderes em detrimento de outro e, à vista dessas ameaças, a *accountability* horizontal sofre várias limitações à obtenção desse balanceamento (O'Donnell, p. 21).

A primeira delas consiste no modo reativo como os poderes legislativo, executivo e judiciário atuam diante da transgressão de outra instituição estatal. Outra limitação consiste no fato de que os

³No Brasil, o art. 2º da Constituição Federal previu textualmente que “são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.



momentos mais visíveis de ocorrência das atividades de balanceamento invariavelmente envolvem questões conflituosas entre os poderes constituídos, sendo inegável o custo social e político do embate entre as instituições envolvidas. A terceira limitação imposta ao tema do balanceamento traduz-se na percepção de que os atores desse conflito são conduzidos por interesses político-partidários, o que agrava as dificuldades para encontrar soluções aos conflitos (O'Donnell, p. 21-22).

Diante dessas notáveis dificuldades, o pretendido balanceamento por meio dessas instituições parece esbarrar na ausência de efetividade, o que justifica a criação de agências de *accountability horizontal*, como os órgãos de auditoria, conselhos de Estado, instituições de controle externo, dentre outros. Esses órgãos não foram criados especificamente para a promoção de balanceamento entre as instituições de poder e sim para lidar com o controle de atos de omissões, desvios ou de corrupção. (O'Donnell, p. 22).

A despeito de algumas dificuldades que se apresentam, as referidas agências de controle demonstram ter algumas vantagens para promover o pretendido balanceamento. A primeira delas é o caráter proativo e contínuo de suas atividades, sendo digno de nota que podem ser efetivamente eficientes na prevenção e no combate de eventuais ilegalidades. Finalmente, essas instituições podem louvar-se em critérios mais técnicos e menos político-partidários. Esse caráter contínuo e técnico mostra-se favorável, aliás, para o desenvolvimento das capacidades necessárias à análise de questões relacionadas às políticas públicas. Por essas razões, não seria desarrazoado considerar



essas agências para a finalidade subsidiária ou complementar, mas não substitutiva, das atividades de balanceamento (O'Donnell, p. 22).

Também é preciso dar destaque a algo indispensável ao balanceamento pretendido pelas agências dedicadas à execução da *accountability* horizontal. Além da autorização legal, é necessário que a agência tenha disposição ou o devido comprometimento para atuar efetivamente nas suas respectivas áreas de atuação. Caso contrário, o resultado do trabalho desenvolvido será meramente simbólico, sem alcançar padrões mínimos de efetividade.

Outro conceito importante para O'Donnell (p. 24) consiste na denominada *accountability* social vertical. Esse critério de controle está fundamentado em um mecanismo não eleitoral, mas vertical de controle dos atos de poder estatal, consubstanciado em um múltiplo conjunto de associações de cidadãos, por meio de movimentos sociais organizados, que têm por objetivo, além das críticas à atuação de autoridades públicas, a promoção de novos temas para a agenda política estatal, ou mesmo a designação do funcionamento das agências horizontais de *accountability*, com o emprego de ferramentas institucionais ou não institucionais (O'Donnell, p. 24).

Em países como o Brasil, que demonstram o efeito muito fraco de controle político por meio das eleições, mostra-se indispensável à existência de ações sociais organizadas, que tenham por objetivo reparar ou impedir a atuação de agentes políticos eleitos, preservando assim os interesses sociais democráticos em jogo.

Além da questão do controle deontológico ou finalístico, necessário à atividade dos agentes políticos, há de se considerar a



grande complexidade relativa às escolhas políticas efetuadas pelo aparato institucional estatal. Por evidente, o meio de controle vertical eleitoral não tem se mostrado suficiente como critério de deliberação majoritária a respeito dessas escolhas, o que acaba por interferir na própria efetividade dessa peculiar modalidade de controle.

Convém examinar, por isso mesmo, a função relegada ao Poder Judiciário como possível estratégia de viabilização do mencionado controle vertical social. Aliás, a percepção a respeito da possibilidade de instituição do Estado Democrático de Direito, ou mesmo da Administração Pública Democrática, impõe que o Texto Constitucional e as normas infraconstitucionais cumpram a finalidade de impor limites ao exercício do poder estatal, ao mesmo tempo em que estabelecem garantias básicas aos sujeitos políticos. É justamente nesse ponto, diante da possibilidade de instituição de garantias efetivas, à vista dos limites impostos pelas normas jurídicas, que pode ser problematizada a função institucional do Poder Judiciário no controle das políticas públicas.

A questão, portanto, consiste em definir como a atuação jurisdicional, que se encontra respaldada na dimensão da heterocomposição, pode promover a participação social, que deve atuar no marco da autonomia social (Ciarlini, p. 211-229).

4. A FUNÇÃO PARADOXAL DO PODER JUDICIÁRIO NO ÂMBITO DOS APARATOS INSTITUCIONAIS DE CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS



Inicialmente, convém discernir a razão pela qual a atividade jurisdicional, nesse caso, tem contornos paradoxais. Ressalte-se que Jürgen HABERMAS (p. 181) redefiniu a natureza do próprio paradoxo, agora não mais visto como uma contradição lógica insuperável, da qual se deveriam imunizar os argumentos e juízos filosóficos e científicos, mas como um modelo heurístico, geral e fecundo, passível inclusive de estabelecer uma relação prática entre a hermenêutica e a própria vida.

Com efeito, tanto é paradoxal a ideia de judicialização da política, quanto também a possibilidade de promoção da autonomia social a partir do trabalho jurisdicional, essencialmente heterônomo.

Feito o breve esclarecimento propedêutico, convém agora dar destaque aos aspectos que se apresentam com relevância indiscutível para a devida aferição do espaço de atuação do Poder Judiciário, permitindo assim uma reflexão a respeito das ferramentas que seriam mais adequadas para essa participação paradoxal.

Assim, a primeira questão diz respeito à indagação a respeito da eficácia das ferramentas utilizadas para esse controle, diante das questões próprias que envolvem as ações de natureza individual e coletiva. Nesse âmbito, o enfoque será dado à Ação Civil Pública – ACP, como ferramenta primordial para o acionamento do Poder Judiciário em questões de política pública.

Essa primeira abordagem será seguida de outra, também relevante, que consiste em pontuar em quais dos estágios (Howlett, Ramesh e Perl), ou dos momentos de variação entre as chamadas *accountabilities* horizontal e vertical, em relação ao processo de



formação e implementação de uma dada política pública, poderá haver a atuação do Poder Judiciário.

Em face do caráter dirigente da Constituição Federal em nosso país, alterou-se a concepção da separação dos poderes do Estado Liberal, pois o referido Texto Constitucional promete a satisfação dos direitos fundamentais, o que resulta na busca da igualdade substancial dos indivíduos, mediante a implementação de políticas públicas de cunho material, satisfativo, e não meramente formal, especialmente no âmbito dos direitos sociais (Canela, p. 84-85).

É atribuição do Estado, portanto, promover as ações necessárias para o cumprimento do art. 3.º da Constituição Federal⁴, o que inclui, conseqüentemente, o atendimento aos direitos fundamentais de natureza social previstos no mesmo texto, a exemplo do direito à saúde, educação e habitação.

Dentre os inúmeros remédios jurídicos que podem proporcionar a atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas, alguns de natureza individual, a Ação Civil Pública se apresenta como forte instrumento para proceder ao controle da atuação administrativa. Como asseveram Luiz Werneck Vianna e Marcelo Baumann Burgos, por meio dessa ação:

⁴ Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.



É possível postular novos direitos, afirmar os já declarados, estabelecer limite ao mercado, controlar a atuação do poder público, reclamar contra sua omissão e denunciar atos de improbidade administrativa. Como se vê, seu escopo é bastante amplo; assim como é amplo o acesso ao instrumento, que pode ser acionado por sindicatos e associações civis, pelo poder público e pelo Ministério Público (VIANNA e BURGOS, p. 786).

Convém esclarecer que nos estritos termos do art. 1º, inc. IV, da Lei nº 7.347/1985, e previsão no art. 129, inc. III, da Constituição Federal, a Ação Civil Pública é o instrumento jurisdicional utilizável com o intuito de evitar danos ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens de direito de valor artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico, ou outros interesses difusos relevantes, bem como para promover a responsabilização daqueles que tenham causado lesão a esses mesmos bens.

Observe-se que dentre os legitimados previstos no art. 5º da Lei nº 7347/1985, a posição ativa ostentada pelo Ministério Público decorre da norma contida no artigo 129, inc. III, da Constituição Federal, a quem compete ainda zelar, à luz do que dispõe o art. 5º, inc. V, letra *a*, da Lei Complementar nº 75/1993, pelo cumprimento dos comandos que asseguram, na Constituição Federal, as ações e os serviços públicos indispensáveis.

Da mesma forma, os artigos 110 e 117 da Lei nº 8.078/1990 alteraram a Lei nº 7.347/1985, acrescentando ao rol das possibilidades



desse peculiar remédio jurídico a defesa de “qualquer outro interesse coletivo ou difuso” (art. 1º, inc. IV), o que mereceu também explícita previsão no art. 6º, inc. VII, alíneas a e d, da Lei Complementar nº 75/1993.

Aliás, é necessário aqui anotar que o artigo 81 da Lei nº 8078/1990 tratou de conceituar *interesses difusos* como os “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (inc. I). Os *interesses coletivos* são aqueles “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” (inc. II).

Devido à fundamentalidade de determinados direitos sociais, como, por exemplo, à educação e à saúde (artigos 6º, 205 e seguintes e 196, todos da Constituição Federal), ficam evidentes as peculiaridades que cercam sua plena realização e efetividade, mesmo se considerada a grande complexidade subjacente ao tema, bem como os conflitos de interesses em jogo no cenário político e social. Os temas sociais que suscitam interesses metaindividuais (art. 81 do CDC), poderão merecer análise por meio da ACP, que é o palco judicial mais adequado para acatar os princípios políticos indispensáveis à efetivação dos direitos sociais, na mesma proporção em que se mostre ponderável o estabelecimento do equilíbrio entre a autonomia social plural e deliberativa pressuposta no texto do art. 198 da Constituição Federal e o bem-estar da população (Ciarlini, p. 235-241).

Uma vez ajuizada a Ação Civil Pública, é necessário, aliás, ponderar a possibilidade de realização de um escopo do processo



(Dinamarco, p. 149-151), não necessariamente vinculado ao judicial, dado indispensável à determinação de estratégias de um agir decisório que, ao se embasar em princípios políticos, não olvide de que seu objetivo primordial é alcançável por meio de procedimentos jurídicos.

De acordo com Ronald DWORKIN, os juízes devem se abster de efetuar julgamentos embasados em “argumentos de procedimento político” (p. 6), à vista da necessidade de manutenção da crença na legitimidade do próprio sistema normativo (Dworkin, p. 28). Em contrapartida, os magistrados devem utilizar argumentos estruturados em princípios políticos, para garantir a efetividade das prerrogativas constitucionais dos cidadãos em uma sociedade democrática de direito

Para Dinamarco (p. 209), além dos objetivos jurídicos e sociais, a jurisdição também busca realizar um escopo político, que é justamente o compromisso da magistratura, na órbita de seu agir judicial, com a estabilidade das instituições políticas, o exercício da cidadania e, finalmente, a preservação do valor da liberdade.

Essa doutrina propugna que o processo judicial deve concorrer para a estabilidade das instituições políticas, sem se desviar da necessária abertura de espaço para a participação dos cidadãos na vida e no destino do Estado. O autor destaca o sistema processual judicial como um autêntico mecanismo de participação política da sociedade, pois rende ensejo à promoção da própria cidadania. Para o mencionado jurista, a visão de instrumentalidade do processo não pode prescindir da transcendência dos escopos sociais e jurídicos, devendo ver-se em seus escopos políticos a possibilidade de manutenção de uma ordem jurídica



justa, sem perder o foco na possibilidade de propiciar a estabilidade de suas instituições (Dinamarco, p. 151).

Por isso, deve-se ressaltar que a apreciação judicial dos direitos sociais, por meio da ACP, com a imposição da eficácia *erga omnes* (Mancuso, p. 434) do provimento judicial que delimite seus parâmetros, terá assim o condão de orientar a atuação estatal para o atendimento aos interesses juridicamente relevantes. Isso deve ocorrer segundo um molde razoavelmente referido a critérios isonômicos, pois suas regras terão validade sobre todas as relações e situações jurídicas de uma dada comunidade política (Mancuso, p. 411).

Nesses casos, a sentença constituirá um parâmetro normativo a ser seguido por todos, a partir de seu trânsito em julgado, diante da possibilidade de regular dadas situações e relações jurídicas. Ora, o ajuizamento de uma ação civil pública corresponde ao início de um processo de elaboração de uma norma hipotética com aplicação *erga omnes*, inclusive com a “extensão dos efeitos do julgado aos casos futuros e análogos”, cabendo ao Poder Judiciário a última palavra a respeito da densificação de seus elementos normativos (Mancuso, p. 411).

No mais, o dispositivo da sentença proferida em ACP tem por eficácia a submissão do Administrador Público aos seus respectivos efeitos em relação a todos os casos, presentes e futuros, que se ajustem às especificidades da tipologia do fato retratado na petição inicial e que serão determinantes para a produção de sua eficácia (Watanabe, p. 15, 1992).

Assim, diferentemente do que ocorre com as demandas individuais cominatórias, muitas vezes ajuizadas por um particular para a



obtenção de efetividade do atendimento a sua pretensão, a ACP fundamentar-se-á na dimensão metaindividual das pretensões em jogo. Portanto, a ação civil representa paradoxalmente a síntese de uma vontade política e de uma possível afirmação feita por intermédio de uma linguagem essencialmente jurídica. Assim, não se prestará para a afirmação egoística de certas pretensões individuais, mas demarcará o possível âmbito da fruição das pretensões que têm índole transcendente aos meros interesses pessoais, com inegável vocação isonômica (Watanabe, p. 160-165, 2007).

Em que pese à natureza da jurisdição, que atua como uma especial modalidade de heterocomposição, o poder do Estado-Juiz no caso das ações civis altera-se de modo paradoxal, justamente em virtude de sua dimensão política, pois suas decisões guardam contornos de normas hipotéticas, com validade *erga omnes* e *inter pars*. Além disso, essas decisões levarão em conta os elementos revelados pela própria dinâmica social e política em jogo, como seus princípios estatuídos pela vivência social, bem como o seu *ethos* dominante.

Por essa razão, a atividade jurisdicional nesse caso, pretensamente assumida como heterocomposição, representará, na prática, a síntese da vontade autônoma da sociedade. Haverá lugar, portanto, ao menos em parte, para a imposição de modelos deontológicos orientados pelo critério da autonomia social, sem perder de vista a viabilidade de intervenção de eventuais *amici curiae* (art. 138 do CPC), a fim de delimitar os elementos valorativos, técnicos e deontológicos mais relevantes para a solução dessas controvérsias (Ciarlini, p. 235-241).



Com efeito, diante da relevância da atividade jurisdicional empreendida por meio da Ação Civil Pública e do subsequente espectro de irradiação de seus efeitos, pode-se dizer que a intervenção judicial será demandada por meio dessa modalidade acionária não só em relação ao controle legal de sua consecução procedimental, mas há de ser também empreendida na fase de sua implementação, sem prejuízo da possibilidade de correções em relação ao momento da própria elaboração da agenda política.

A respeito da análise das particularidades da ACP como uma das legítimas ferramentas para o controle de políticas públicas nota-se, no decorrer dos cinco estágios do ciclo político-administrativo de Howlett, Ramesh e Perl, que a atuação judicial em nada aproveitará à consecução do primeiro estágio da concreção das políticas públicas, que é a montagem da agenda política, pois sua elaboração requer apenas a identificação das demandas sociais mais prementes, trabalho relegado à atividade estritamente política do Estado.

Da mesma forma, a segunda etapa, que é a elaboração dos instrumentos de *design*, é pouco aderente às possibilidades de atuação por meio do processo judicial, que não conta com as ferramentas institucionais adequadas para a atuação nesse âmbito.

A via judicial, portanto, poderá ser usualmente acionada nos terceiro e quarto estágios do referido ciclo, quando então serão aferidos os critérios para a tomada de decisão e para a implementação das políticas. É relevante ressaltar, quanto ao terceiro deles, formado pela tomada de decisão, a possibilidade de ser controlada judicialmente a valoração da própria escolha administrativa, à vista de seus custos e dos



interesses relevantes em jogo. Nesse particular, a práxis judicial, inclusive, enfrentará os efeitos de seu maior ou menor ativismo envolvido no nível de interferência nesse ponto.⁵

⁵ Exemplo da aplicação prática desse posicionamento pode ser visto na decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, em acórdão que confirmou a sentença proferida no primeiro grau de jurisdição, nos autos do processo nº 2012 01 1 150802-2. A ementa do Acórdão foi assim redigida: DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2 DO C. STJ. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MPDFT. PACIENTES PORTADORES DE HEMOFILIA. PRELIMINAR: NULIDADE DA SENTENÇA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. INOCORRÊNCIA. MÉRITO: MODIFICAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE PELA INSTRUÇÃO 164/2011 (FHB) E PELA PORTARIA 160/2012. IDENTIFICAÇÃO DE FALHAS ESTRUTURAIS. MORTES DE PACIENTES. MANUTENÇÃO DO PROTOCOLO ATUAL. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DISPERSÃO DE PACIENTES VULNERÁVEIS EM UMA REDE PÚBLICA DE SAÚDE PRECÁRIA, SEM ESTRUTURA FÍSICA E SEM TREINAMENTO ADEQUADO DA EQUIPE DE SAÚDE PARA O CUIDADO COM ESTE TIPO DE PACIENTE. MANIFESTO RETROCESSO SOCIAL. NOVO PROTOCOLO CLÍNICO. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE ESTUDOS TÉCNICOS PELO DISTRITO FEDERAL. CRIAÇÃO DE NOVO CENTRO DE REFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE INVASÃO DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO DO CICLO DA POLÍTICA PÚBLICA ANTERIOR DE ATENÇÃO À SAÚDE DOS HEMOFÍLICOS. FUNDAMENTOS: ART. 2º, CAPUT E § 1º DA LEI FEDERAL 8.080/1990 E ARTIGOS 1º, II E III, 6º, 196, 197 E 198, II DA CONSTITUIÇÃO. LOTAÇÃO DE OFÍCIO DOS MÉDICOS ESPECIALISTAS NA FHB. ART. 41, § 3º DA LEI COMPLEMENTAR 840/2011. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (STJ, Enunciado Administrativo 2).
2. Não há que se falar em nulidade de sentença e ofensa ao princípio da congruência, pois a determinação de edição de novo protocolo clínico constitui desdobramento natural da anulação da Instrução 164/2011 e da Portaria 160/2012, vez que constitui momento de transição até a realização de estudos pelo Distrito Federal determinados pela parte dispositiva da sentença.
3. Foram identificadas sérias falhas no formato da rede de proteção estabelecida pela nova política governamental de tratamento da hemofilia no âmbito da SES/DF, instituída por meio da Instrução 164/2011 e da Portaria 160/2012.
4. Mesmo com a alegação de erros praticados no ciclo anterior da política pública de atenção à saúde dos hemofílicos, não pode o Distrito Federal alegar a própria torpeza para justificar o desmantelamento do ciclo anterior da política pública, conforme bem pontuado pelo MPDFT na inicial da ação civil pública.
5. A falha do ciclo da política pública - estabelecido pela Instrução 164/2011 e pela Portaria 160/2012 - está evidenciada pelas mortes ocorridas com o desmantelamento do ciclo anterior da política pública, o qual foi promovido pelo Hospital de Apoio de Brasília (HAB).
6. Inviável a implementação de dispersão em toda a rede pública de saúde para atendimento de pacientes com alto nível de vulnerabilidade diante da inexistência de leitos de UTI disponíveis, médicos e profissionais da saúde para dispensar o tratamento básico de emergência, bem como o desconhecimento - pelos médicos - do protocolo clínico convencional para o tratamento de coagulopatias.
7. Com fundamento na Portaria - Ministério da Saúde 364/2014 e em harmonia com o art. 2º, § 1º da Lei Federal 8.080/1990 e com os artigos 196 e 198, II do texto constitucional, necessária a criação de novo



protocolo clínico para o tratamento dos pacientes com hemofilia, que obedeça às necessidades dos pacientes e restabeleça a profilaxia instituída no ciclo da política pública anterior.

8. A r. sentença não se distanciou - em qualquer momento - dos parâmetros estabelecidos pela Lei Federal 8.080/1990, e sim valeu-se dos dispositivos do art. 19-M para resgatar política pública anterior e adequá-la ao Protocolo Clínico estabelecido pelo Ministério da Saúde - Portaria 364/2014.

9. A r. sentença não substituiu o Poder Executivo na formulação e execução da política pública de atendimento e redução de condições que assegurem acesso aos serviços de saúde para a promoção, proteção e recuperação de pacientes hemofílicos, de forma igualitária e acessível. Ao contrário, determinou a realização de estudos técnicos pelo próprio Poder Executivo para o estabelecimento de política pública que resgate o ciclo do atendimento anterior e que este ciclo seja aperfeiçoado de acordo com a necessidade dos pacientes hemofílicos.

10. Extrai-se o reconhecimento - por parte do Distrito Federal e da FHB - do acerto do Juízo de origem em realizar o controle do ciclo da política pública estabelecida pela Instrução 164/2011 e pela Portaria 160/2012 com a determinação de realização de estudos técnicos para implementação do novo protocolo clínico estabelecido em sentença.

11. A saúde revela-se direito fundamental previsto no texto constitucional. Não obstante ter como modelo textual a catalogação de direito social previsto no artigo 6º e concretizado na ordem social mediante o artigo 196 por políticas sociais e econômicas de sua universalização, o seu conteúdo essencial apresenta-se intimamente conectado ao direito à vida e ao postulado normativo da dignidade humana.

12. As normas definidoras do direito à vida e à saúde - qualificadas como direitos fundamentais - têm eficácia imediata, de modo que não necessitam da atuação do legislador para serem aplicadas consoante estabelece o artigo 5º, § 1º da Carta da República. Trata-se, nesse aspecto, de imprimir ao conteúdo essencial protegido a máxima efetividade, conferindo à Constituição Força Normativa.

13. Não se afigura razoável que o Distrito Federal implemente ciclo de política pública que represente retrocesso social nas condições para assegurar, satisfatoriamente, os direitos sociais previstos na Carta Política.

14. O controle jurisdicional das políticas públicas não substitui o mérito do ato administrativo. Incumbe ao Poder Judiciário estabelecer parâmetros quando determinada política pública é incompatível com as diretrizes trazidas pelo texto constitucional para que os atores públicos possam formular, implementar e avaliar - de forma constitucionalmente adequada - o ciclo de determinada política pública.

15. "Para Dworkin, o conceito de democracia significa 'governo sujeito a condições', nomeadamente 'condições de igualdade de status para todos os cidadãos'. Quando as instituições políticas que acolhem as maiorias proporcionam tais condições democráticas, as decisões por ela tomadas deveriam ser aceites por todos. Porém, quando assim não acontecer ou quando as condições apresentadas não sejam suficientes, nessa altura 'não podem opor-se, em nome da democracia, outros procedimentos que protegem melhor essas condições'." (SAMPAIO, Jorge Silva. O controlo jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 370 e 383).

16. Constatado evidente retrocesso social no atendimento dispensado à saúde dos pacientes hemofílicos com o registro de 8 (oito) mortes de pacientes atendidos no sistema de saúde básica - em contraste com a perenidade da política pública anterior, ficou demonstrada a necessidade de revisão dos parâmetros do ciclo atual de políticas públicas em atenção à saúde dos pacientes hemofílicos.

17. Novo Centro de Referência não representa medida desproporcional, e sim constitui retorno ao status quo anterior à Instrução 164/2011 (FHB) e à Portaria 160/2012 (SES/DF). Logo, não se trata de versão particular exigida pelo MPDFT, mas restabelecimento do ciclo anterior da política pública, cujas bases foram fixadas com segurança clínica e fundadas na melhor evidência científica de tratamento do paciente.



No âmbito do quarto estágio, que é o da implementação da política pública, importa ressaltar o controle das fases que compõem esse momento, procedendo-se à correção de eventuais omissões administrativas, ou mesmo a determinação das obrigações de fazer, em concreto, indispensáveis para a efetivação dos comandos já previstos nas fases antecedentes.

A quinta e última fase, consistente na avaliação das políticas públicas como aprendizagem, é também insuscetível de controle judicial, pois consiste na própria avaliação das políticas públicas implementadas, bem como o aprendizado consistente na concretização de cada uma das fases adotadas.

A partir das particularidades da ACP, também pode ser observada sua relevância no delineamento das atividades de *accountability* horizontal, sempre que o controle demandado disser respeito aos valores constitucionais previstos no art. 129, inc. III da Constituição Federal, inseridos igualmente no art. 1º da Lei nº 7347, de 24 de julho de 1985.

-
18. A predominância do interesse nacional referente à saúde é manifesta, haja vista se tratar de direito fundamental de 2ª dimensão, cuja relevância pública de suas ações e de seus serviços exige a regulamentação, fiscalização e controle a partir dos parâmetros constitucionais estabelecidos. Ao determinar a confecção de novo protocolo clínico com a observância da Portaria - Ministério da Saúde 364/2014, a r. sentença o fez no contexto da Política Nacional de Sangue e Derivados, estabelecendo sua decisão nos parâmetros definidos pelo texto constitucional, de modo que não há que se falar em conflito entre as determinações do Ministério da Saúde e os protocolos estabelecidos pelo Distrito Federal.
19. A Lei Complementar Distrital 840/2011 estabelece a possibilidade de deslocar a lotação do servidor público de ofício, no interesse da Administração, pois "a remoção de ofício destina-se exclusivamente a atender a necessidade de serviços que não comporte o concurso de remoção" (Lei Complementar Distrital 840/2011, art. 41, § 3º).
20. O presente feito amolda-se ao conceito de "necessidade de serviços que não comporte o concurso de remoção", sobretudo diante da situação emergencial para o tratamento dos pacientes coagulopatas.
21. Apelação conhecida, remessa de ofício admitida, preliminar rejeitada e, na extensão, recursos desprovidos. (Acórdão nº 1107926, 20120111508022APO, Relatora: MARIA IVATÔNIA 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/07/2018, Publicado no DJE: 10/07/2018, p 580-583)



Dessa feita, a atuação judicial revelará igualmente uma importante face da *accountability* vertical, diante da fragilidade de nossas instituições democráticas, notadamente em virtude da baixa consistência dos pleitos eleitorais no Brasil. Nessa seara, o Poder Judiciário acaba por assumir, ao menos em parte, a função de controle que seria relegada ao processo democrático representativo, o que explica, dentre outros fatores, o inegável crescimento da atuação judicial em temas afetos às escolhas políticas.

Com efeito, para Neal Tate (Tate; Valinder, p. 35) a própria existência da democracia, em um regime de separação de poderes à vista de um sistema jurídico fundado em direitos, diante de diversificados grupos de interesses, dentre os quais os nutridos por aqueles com meios judiciais para alcançá-los, constituem o caminho para a potencialização do poder judicial. Soma-se a isso a existência de partidos fracos, em meio a débeis coalizões políticas majoritárias, denotativas de impasses políticos, diante da indeterminação a respeito dos critérios autorizadores da atuação judicial em determinadas áreas políticas.⁶

CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, é possível ver na Ação Civil Pública uma poderosa ferramenta apta ao controle jurisdicional dos atos

⁶ “The presence of democracy, a separation of powers system, a politics of rights, a system of interests groups and a political opposition cognizant of judicial means for attaining their interests, weak parties or fragile government coalitions in majoritarian institutions leading to policy deadlock, inadequate public support, at least relative to judiciaries, na the delegation to courts of decision-making authority in certain policy areas all contribute to the judicialization of politics.” (Tate, p. 35)



administrativos de escolha e efetivação das políticas públicas. Esse controle deve ser orientado pela diretriz normativa contida no art. 3.º da Constituição Federal e nos demais dispositivos constitucionais que tratam dos direitos sociais, a exemplo do art. 196, que preconiza o “acesso universal e igualitário às ações e serviços” para a “promoção, proteção e recuperação da saúde”, e artigos 6.º e 205 da CF, que trata do direito à educação.

Assim, muito embora não seja possível proceder-se à exata correlação entre os meios da *accountability* horizontal e vertical e a atividade jurisdicional, é viável afirmar que para o controle dos estágios do ciclo de constituição das políticas públicas haverá a possibilidade de utilização da ACP como via supletiva de controle, especialmente nas terceira e quarta fases previstas por Howlett, Ramesh e Perl.

O certo, portanto, é que o uso desse remédio jurídico será adotado como estratégia de atuação do Poder Judiciário para o equilíbrio entre a independência das funções dos poderes do Estado (art. 2º) e a efetividade da proposta constitucional em relação aos direitos fundamentais (art. 3º), sem prejuízo da observância aos princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

CANELA JUNIOR, Osvaldo. Controle Judicial de Políticas Públicas. São Paulo: Saraiva, 2011.

CIARLINI, Alvaro Luis de A. S. Direito à Saúde – Paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição. São Paulo: Saraiva, 2013.



DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Trad. Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M; PERL, Anthony. *Política Pública. Seus ciclos e subsistemas. Uma abordagem integral*. Tradução de Francisco G. Heidemann. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública – em defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores*. 9 ed. São Paulo: RT, 2004.

O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política*. *Revista Española de Ciencia Política*. Núm. 11, Octubre 2004 (pp. 11-31).

TATE, Neal; VALLINDER, Torbjorn. *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995.

WATANABE, Kazuo. *Demandas Coletivas e os problemas emergentes da Práxis Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Jul/Set 1992, Vol. 67.

----- *Relação entre Demandas Coletivas e Demandas Individuais*. In:

WATANABE, Kazuo; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.) *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.



WERNECK VIANNA, L. & BURGOS, M. B. Entre Princípios e Regras: Cinco Estudos de Caso de Ação Civil Pública. Revista Dados, vol. 48, nº 4, 2005.