ISSN 2182-7583

Direito & Política
Law & Politics

| 06 |

Fevereiro - Abril 2014

«Reforma do Estado: Sistema Político, Administração Pública e Tribunais – Que sugestões?»

Manuel Monteiro | Marina Pimentel | Miguel Prata Roque | Pedro Gonçalves| Sofia Galvão

A Construção dos direitos fundamentais
Robert Alexy

Economia social de mercado e confiança – o caso das pensões e reformas em Portugal
José de Melo Alexandrino

A nova Lei-Quadro das entidades reguladoras
Nuno da Cunha Rodrigues

O poder local e Timor-Leste
Jaime Valle

DIRECTOR: PAULO OTERO
www.direitoepolitica.pt
| 10€ |

PEDRO COSTA GONÇALVES
Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

CONTRIBUTOS PARA A REFORMA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O tema da reforma da Administração Pública vem sendo presença permanente no debate político e jurídico. Na verdade, muito se tem discutido sobre o assunto e muitas iniciativas têm sido adotadas (*v.g.*, o PRACE e PREMAC). Diga-se, aliás, que a situação portuguesa não se distingue da que se vive em outros espaços, na Europa e fora dela.

Apesar de a reforma do Estado não se limitar ao perímetro administrativo, afigura-se indesmentível que, no modelo de um *Estado Administrativo*, uma reflexão sobre a Administração Pública envolve diretamente a reflexão sobre as missões ou responsabilidades do Estado e a ponderação sobre se o Estado deve assumir mais ou menos tarefas. Com efeito, este tipo de ponderação – a efetuar no quadro de *determinantes constitucionais*, mas também de *determinantes reais* (estas, por vezes ignoradas) – reporta-se, quase em exclusivo, ao volume de tarefas e missões confiadas à máquina administrativa.

No presente texto, não temos, porém, a intenção de intervir abertamente na discussão sobre o que o *Estado Administrativo* deve fazer ou sobre as responsabilidades de que pode (ou deve) abdicar. Fixamos o nosso objetivo na delineação de alguns tópicos que podem contribuir para uma melhoria de funcionamento do sistema administrativo, quer na sua dimensão interna ou, mais propriamente, organizativa, quer na sua dimensão externa ou relacional.

Em geral, trata-se de tópicos com aptidão para induzir melhorias no sistema, no sentido de se alcançar uma «boa governação» da Administração, independentemente do volume de tarefas de que esta se ocupa[1].

I. ESTABILIZAÇÃO DOS MODELOS DE ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Sem intenção de definir uma ordem de prioridades, começa por se assinalar a necessidade de evitar as tendências de «desorganização» dos últimos anos e conter as ânsias reformistas concretizadas em meras alterações cosméticas e de imagem, sem qualquer conteúdo. Nesta matéria, era muito bem-vindo um «pacto de regime» que estabilizasse o modelo de organização da Administração Pública, logo a começar pela estrutura do Governo. Com uma atitude um pouco mais prudente, realista e informada, talvez se pudessem evitar estrangulamentos organizativos, visíveis, por exemplo, na criação de ministérios unitários que agregam três e quatro departamentos ministeriais. Soluções erradas como essas têm custos significativos e a correção desses erros volta a ter custos: «soma constante de perdas» parece ter sido mesmo o único resultado dos processos de desorganização da Administração Pública Portuguesa.

Além da estabilização do sistema, impõe-se depois uma compreensão cuidadosa do mesmo, de modo a prevenir, por exemplo, os casos, que existem, de duplicação e de triplicação da alocação das mesmas competências a estruturas e unidades orgânicas diferentes. Além do desperdício de recursos, situações como essa contribuem para uma nefasta desresponsabilização dos atores envolvidos pelos (maus) resultados produzidos.

Uma exigência fundamental no caminho de correção da atual desorganização ultrapassa o valor da estabilidade: aludimos à necessidade urgente – que tem estado na agenda política e mediática e que surge aliás referenciada no *Memorando da Troika* – de diminuir o «Estado paralelo» e a infinidade de organismos em que a Administração se foi desdobrando nos últimos anos. É verdade que esta tendência, nas suas várias manifestações, se verificou um pouco por todo o lado, mas em Portugal assumiu proporções surpreendentes. Parar o crescimento do fenómeno contribuirá para que a administração regresse a casa e, desejavelmente, para o retorno a uma estabilidade do sistema administrativo.

---

1 Sobre o tema, cf., da nossa autoria, «Ensaio sobre a boa governação da Administração Pública a partir do mote da «new public governance»», in Pedro Costa Gonçalves/Margarida Olazabal Cabral (coord.), *O Governo da Administração Pública*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 7 e segs. – muitas ideias que agora expomos de forma breve encontram-se desenvolvidas nesse texto.

II. ABERTURA E ESTÍMULO À PARTICIPAÇÃO DOS CIDADÃOS

A Administração Pública atua para os cidadãos e deve estar aberta à respetiva participação. Esta abertura não deve, contudo, esgotar-se nas formas já clássicas de participação dos interessados nos procedimentos administrativos, mas, além disso, abrir canais mais amplos de intervenção e fomentar uma atitude pró-ativa dos cidadãos; não se trata, pois, de organizar o sistema de modo a «permitir» que os cidadãos participem, mas, verdadeiramente, de seguir uma política de estímulo, de incentivo e de ativação da participação. Um conceito importante ainda neste âmbito é a procura do *envolvimento* e da *adesão* dos cidadãos aos procedimentos de decisão contrários aos seus interesses. Neste sentido, a abertura à participação não se pode conceber como um mero passivo «ouvir» o cidadão no momento procedimental disposto para o efeito, mas exige, antes, uma atitude da Administração no sentido de estimular a intervenção dos cidadãos na vida administrativa.

III. APOSTA NA «ADMINISTRAÇÃO CONTENCIOSA»

Apesar de um certo desfavor teórico e doutrinal, parece-me de toda a conveniência a aposta na revalorização dos meios de impugnação administrativa, eventualmente com a introdução, de forma mais ousada, de impugnações administrativas necessárias. Para produzir benefícios efetivos, esta revalorização deveria associar-se a um investimento sério, que, por exemplo, permitisse a criação, no interior das entidades públicas, de *comissões independentes* com a incumbência de apreciar e tomar decisões sobre as impugnações apresentadas. Um sistema de administração contencioso credível e persuasivo traria enormes vantagens, para os cidadãos, mas também para a própria Administração Pública.

IV. DESCENTRALIZAÇÃO

A descentralização é um princípio constitucional da estrutura da Administração Pública Portuguesa (artigo 6.º, n.º 1, e 267.º, n.º 2, da *Constituição*). Trata-se, na nossa interpretação, de um elemento relevante na boa governação do sistema administrativo, sobretudo na sua consagração ou projeção na *autonomia local.*

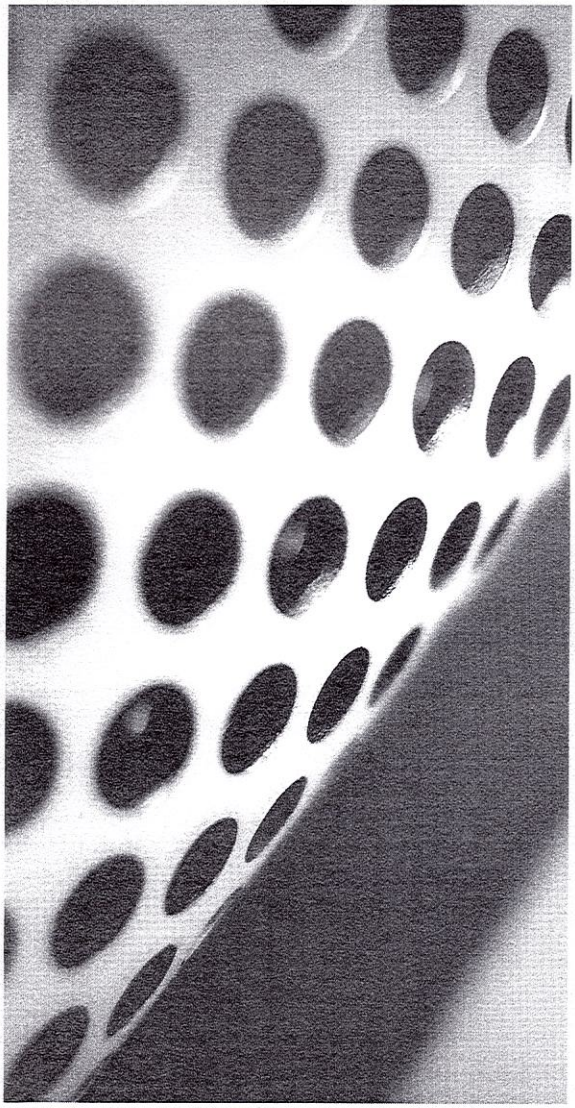
A consideração do valor da descentralização nesse contexto – autonomia local – não se baseia contudo numa leitura de maximização ou de absolutização das tendências descentralistas. Na verdade, a descentralização, associada a uma ideia de *democracia de proximidade* e de fortalecimento da legitimação da administração pública, tem de se articular e harmonizar com outros valores e bens jurídico-constitucionais. Além disso, a realidade complexa do nosso tempo, com uma indistinção notória entre assuntos locais e assuntos nacionais, reclama a recusa de uma visão separatista de categorias geográficas de interesses públicos e recomenda, em vez dessa, uma visão da realização do interesse público como *empresa conjunta*, que deverá envolver a interação de vários atores, segundo um princípio de coordenação e de articulação e não de separação.

Já no que se refere ao outro vetor da descentralização, no domínio da chamada *administração autónoma funcional*, a boa governação do sistema administrativo exige que se leve à letra a *Constituição*, quando reza que «as associações públicas só podem ser constituídas para a satisfação de necessidades específicas» (artigo 267.º, n.º 3). São muitas as dúvidas sobre se, também aqui, não se ultrapassou há já algum tempo a linha da razoabilidade e do bom senso, no domínio da constituição de associações públicas de regulação profissional. Uma solução organizativa que, em abstrato e, note-se, em casos contados, se pode considerar uma vantagem para o sistema, pode, em caso de abuso, redundar na feudalização e na monopolização de parcelas importantes do poder público por grupos desejosos de servirem os seus interesses e não o interesse público.

Assim, a proposta da descentralização como valor positivo para uma melhoria do governo da Administração Pública faz-se com alguma reserva: quer porque, além de descentralizar, parece recomendável que se trabalhe em conjunto, quer porque há que ter todas as cautelas com a consequência desagregacionista da administração autónoma funcional.

V. EXIGÊNCIA DE COORDENAÇÃO ADMINISTRATIVA

A imagem de uma Administração Pública unitária, organizada de acordo com um consistente princípio de hierarquia, pertence ao passado. Evoluiu-se para um sistema de administração pública plural, que quebrou



a «unidade da Administração». Na nossa interpretação, o «pluralismo administrativo» não é em si mesmo um valor jurídico: a criação de estruturas administrativas distanciadas da esfera de influência do Governo pode fazer sentido; ou não. Neste ponto, talvez se tenha ido longe de mais e talvez isso explique os incómodos atuais com a percetível exigência de internalizar na administração direta do Estado muitas entidades juridicamente autónomas que nunca de lá deveriam ter saído; ou, de forma porventura ainda mais incómoda, a perceção de que, em muitos casos, a eventual extinção de unidades administrativas deixa tudo na mesma. Observe-se, aliás, que uma das implicações da atual crise económico-financeira ao nível da organização administrativa tem ocorrido precisamente com uma *pulsão centralista*, que, por razões financeiras, tem o efeito de degradar a autonomia de muitos setores da administração pública (designadamente da administração indireta).

Não se põe em causa a importância dos modelos de administração em rede e até uma certa dispersão do sistema organizativo por instâncias que se relacionam numa lógica transversal ou horizontal, de interdependência, e não de hierarquia e de supra e infraordenação. Todavia, sob pena de a dispersão se transformar em confusão, afigura-se indispensável uma *coordenação* do sistema. A imagem da administração em arquipélago[2], com autoridades que se encontram dispostas em paralelo e que, cada uma, se encarrega de um setor (*setorialização da administração pública*), pode até revelar-se atrativa, mas, a verdade é que também pode envolver riscos de fragmentação e de debilitação da administração pública. A desejável coordenação[3] – *orquestração* – do sistema administrativo pode passar por mecanismos de intervenção vertical, a partir do Governo, mas também por formas de coordenação horizontal, como, por exemplo, as trocas de informações e os acordos de concertação e de cooperação entre instâncias administrativas[4]. Em qualquer caso, a coordenação é indispensável.

VI. INCREMENTO DA COLABORAÇÃO COM O SETOR PRIVADO

O fenómeno da colaboração público-privada – combinação de recursos do setor públicos com recursos do setor privados em ordem à realização de objetivos públicos – está longe de ser novo[5]. A vetustez não

2A. PREDIERI, *L»erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, Passigli, 1997.

3L. M. Salomon, «The new governance and the tools of public action: an introduction», *Fordham urban Law Journal*, vol. 28, n.º 5, 2000, p. 1611 e segs..

4J. Freeman/J. Rossi, «Agency coordination in shared regulatory space», *Harvard Law Review*, vol. 125, 2012, p. 1134 e segs..

5W. J. Novak, «Public-private governance – a historical introduction», *in* J. Freeman/M. Minow, *Governent by contract*, Cambridge, Harvard University Press, 2009, p. 23 e segs..

diminui, contudo, o valor, nem a importância estratégica que a colaboração recíproca, o trabalho em comum e a ação concertada entre os setores público e privado podem continuar a ter no presente e no futuro da administração pública.

A partilha de responsabilidades entre Estado e entidades particulares e, com esta ligada, a compreensão da realização do interesse público como uma empresa mista e partilhada constituem as premissas fundamentais para a exclusão, por um lado, do perigo de abandono da sociedade civil a si mesma e, por outro lado, do risco da conceção de que a realização do interesse público constitui um monopólio do Estado e da administração pública.

O potencial endógeno da sociedade civil[6] impõe, como medida racional de gestão do setor público, o aproveitamento ou a mobilização da «capacidade privada para servir objetivos públicos»; como Jody Freeman explicou, há, de facto um papel privado na governação pública[7].

A cooperação da administração pública com os particulares[8], no quadro de um «Estado cooperativo» [9], numa lógica de «Público & Privado» e não de «Público vs. Privado»[10], pode passar pela ativação de responsabilidades privadas em domínios tradicionais de intervenção pública, por esquemas de *contracting out* e de externalização e da delegação da responsabilidade pela execução de tarefas públicas.

Não há, de facto, aqui nada de novo. Ainda assim, parece-nos que as vantagens da colaboração e da governação colaborativa deve ser enfatizada no atual contexto, pois há, em muitos setores, a tendência, errada, para diabolizar os instrumentos de colaboração público-privada.

VII. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SUBSIDIÁRIA EM RELAÇÃO À INICIATIVA DA SOCIEDADE CIVIL

Próximo da ideia de colaboração público-privada, mas que dela se distingue, é o valor – fundamental para a boa governação da administração pública – da designada *subsidiariedade horizontal*. Não se trata, agora, da apologia da ideia de «quanto menos Administração Pública, melhor», mas de perceber que a Administração Pública não pode e não deve fazer tudo e, portanto, que há responsabilidades que podem ser «deixadas» ou «transferidas» para a sociedade civil. É claro que estes movimentos deveriam ocorrer de forma amadurecida e estruturada e não sob a pressão de fatores incontornáveis. Uma correta avaliação sobre o que a delimitação das responsabilidades da administração, no quadro de uma reflexão balizada pelos extremos da *proibição do excesso* e da *proibição* do *defeito da estadualidade*, é uma incumbência que já se impõe há muito tempo, mas que, infelizmente, não foi possível realizar.[11]

6Cf. A. Vosskuhle, ««Concetti chiave» della riforma del diritto amministrativo nella Repubblica Federale Tedesca, *Diritto pubblico*, 2000, n.º 3, p. 699 e segs. (746).

7J. Freeman, «The private role in public governance, *New York University Law Review*, vol. 75, 2000, p. 543 e segs..

8R. Mayntz, Über *Governance (Institutionen und Prozesse politischer Regelung)*, Frankfurt am Main, Campus Verlag, 2009, p. 11 e segs..

9Sobre a ideia de Estado cooperativo, que, já há muitos anos, exerce fascínio como modelo de compreensão das relações entre Estado e sociedade civil baseado na cooperação, na interdependência e na recusa do modelo de atuação administrativa unilateral, hierárquico e de comando e controlo, cf. E.-H. Ritter, «Der kooperative Staat», *in Archiv des* öffentlichen *Rechts*, 1979, p., 389 e segs..

10Salomon, *ob. cit.*, p. 1632.

11Sobre a premência de uma reflexão a respeito da «teoria das responsabilidades públicas» já nos pronunciámos em *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Coimbra, Almedina, 2005 p. 238 e segs.