

2. O Estado industrial de regulação intensiva

§ 35. A necessidade de regulação e previdência no Estado moderno

Como ref. a §§ 26 VI; 27; A. Wagner, em: Handwörterb. d Staatswiss VII 1911, 727 ss.; Maunz/Zippelius, § 28 I (bibl.); H. G. Schachtschabel, Wirtschaftspol. Konzeptionen, 1967, 3ª ed. 1976; U. Runge, Antinomien des Freiheitsbegriffs etc., 1971; F. Pitz, Das System der Sozialen Marktwirtschaft, 1974, 2ª ed. 1981; E. J. Mestmäcker, Die sichtbare Hand des Rechts, 1978; F. C. Lehner, Grenzen des Regierens, 1979, 7 ss.; Arnim StL, 86-102, 465-481; K. Stern, Ch. Warrin, em: Bitburger Gespräche, 1984, 5 ss., 41 ss.; Pernthaler, §§ 39 ss.

I. Causas principais da regulação e previdência estatais

Ad 1: como ref. a § 29 II 2; A. Rüstow, Das Versagen des Wirtschaftsliberalismus, 1945, 2ª ed. 1950; D. Meadows et al., Die Grenzen des Wachstums, (ingl. 1972) al. 1972; W. Berg, Die Verwaltung des Mangels, em: Der Staat, 1976, 1 ss.; Global 2000, (ingl. 1980) al. 1980; Global Future, (ingl. 1981) al. 1981.

Ad 2: Luhmann RS, 294 ss., 343 ss.

No quadro da antítese entre a concessão de liberdade e a necessidade de regulação (§ 29 III) abordar-se-á, a seguir, este segundo aspecto. Na verdade, tem-se cada vez mais a consciência de que, no moderno Estado industrializado, é necessária uma regulação, com meios estatais, da vida-económica ou até da vida social, em geral.

1. Alguns aspectos específicos. Na sociedade industrial, a auto-regulação dos processos económicos ou até de todos os processos sociais, esperada pelo liberalismo, não funciona na medida exigível. Na sociedade abandonada a si própria, formam-se grandes desequilíbrios nas posições de poder económico, provocando um grave risco para uma harmonização equilibrada e justa dos interesses. A miséria dos operários no início do capitalismo

industrial é prova mais do que evidente disto (§ 29 II 2). — O próprio mecanismo do mercado, ou seja, o “livre jogo das forças”, está em perigo. Com base nas liberdades liberais ocorrem processos de concentração de empresas, formam-se cartéis e, em último recurso, usam-se até os meios da concorrência ruinosa, eliminando-se, por consequência, a concorrência liberal e neutralizando-se o mecanismo do mercado. — A crise económica mundial, iniciada em 1929, também demonstrou, de forma drástica, a incapacidade da economia para a auto-regulação conjuntural. As crises bancária e monetária, que se verificaram naquela época, evidenciaram que a regulação e o controlo são imprescindíveis também neste sector. — Os poderosos grupos de pressão e associações procuram alcançar uma influência, frequentemente desproporcionada, sobre o governo e a legislação, colocando, ocasionalmente, até instâncias políticas sob a ameaça de extorsão (§ 26 IV, V 2).

Da conjugação destas experiências havia de nascer como tarefa do Estado velar por um equilíbrio adequado entre os poderes sociais, reagir contra os processos de concentração, impedir abusos de posições de poder, garantindo, desta maneira, em termos gerais, uma harmonização adequada dos interesses conflitantes, e ainda proteger o sistema económico contra crises e danos, implementando uma política económica conjuntural e promovendo a regulação e o controlo dos sistemas monetário e de crédito.

Uma outra função importante de regulação estatal surgiu na “administração da escassez”. Muitos bens e muitos serviços estão, por natureza, disponíveis apenas em medida limitada: p. ex., os recursos dos solos, a abundância piscícola nos mares, as áreas urbanizáveis, as paisagens naturais de lazer, as capacidades das águas em absorver resíduos e da atmosfera para absorver a poluição sonora e gasosa, e também a capacidade de ensino e formação nas escolas superiores e o número de postos de trabalho. Os problemas de distribuição e limitação, daí advenientes, não encontraram solução satisfatória no “livre jogo das forças”.

Para além destes casos exemplares, sabe-se, hoje em dia, que o mercado livre, por princípio, não tem capacidade para resolver

satisfatoriamente certos problemas de política económica e social, dado que está unilateralmente orientado para promover as ofertas dos bens mais rentáveis. Ele não promove, ou fá-lo apenas de modo insuficiente, outras tarefas da comunidade política, como p. ex., cuidar da justiça social (ver abaixo III) ou assumir tarefas culturais, preservar o meio ambiente natural ou adoptar medidas de protecção contra riscos da existência. Noutras ocasiões, o mercado, abandonado a si próprio, só reage com atraso, como p. ex., a uma iminente escassez de matérias primas.

Que é pura e simplesmente inadmissível deixar as coisas seguir o seu livre curso, isso revela-se, hoje em dia, de forma particularmente clara, perante certas ameaças com proporções apocalípticas. A moderna técnica trouxe, com grande acuidade, para o âmbito do possível a questão não só a da destruição do meio ambiente natural, mas também a da auto-aniquilação da humanidade. Os progressos da medicina conduziram a um crescimento incontroado da população mundial, convertendo-se também isto numa ameaça de proporções imprevisíveis.

As exigências dirigidas ao Estado não se esgotam, no entanto, em intervenções de mera regulação e em contra-medidas preventivas de perigos iminentes. A sociedade industrial necessita, além disso, de providências positivas. Neste tipo de sociedade, contrariamente à sociedade agrária, o indivíduo não pode abastecer-se a ele próprio com os bens de consumo diário. Diferentemente do agricultor, o cidadão industrial não pode ele próprio eliminar os resíduos que produz. Desde que não haja outra entidade que garanta, de modo satisfatório, o fornecimento de bens e serviços vitais, como, p. ex., de água, energia e meios de transporte públicos, tem de ser o Estado a assegurá-los através de prestações estatais. Além disto, o princípio do "Estado social" (expresso, p. ex., no artigo 20º alº 1º da Lei Fundamental alemã) impõe, em larga escala, ao Estado industrializado, para citar apenas alguns poucos exemplos, o dever de fornecer prestações positivas, p. ex., no sentido de fomentar a urbanização, criar instituições educacionais, hospitais e instalações desportivas. (Já tinha sido assinalado noutro contexto que a esta definição das finalidades do Estado não cor-

respondem, simplisticamente, também direitos individuais a prestações, § 34 III).

2. Aspectos globais. É sobretudo a compreensão da imprescindibilidade de regulações estatais que se insere numa específica concepção fundamental da posição do Homem no mundo. A sociedade, no seu conjunto, tal como o indivíduo, não dispõe, em medida suficiente, de mecanismos reguladores automaticamente operantes que possam garantir um estado óptimo. Através de ameaças dirigidas contra a sua própria existência tornou-se patente, como nunca antes, que os Homens têm a possibilidade fáctica de escolher entre alternativas nefastas e benéficas, e que esta opção não é automaticamente norteadada por instintos nem por mecanismos sociais, no sentido de se conservar pelo menos a existência, para já não falar de uma regulação óptima.

Hoje em dia, sabe-se que esta escolha deve ser feita segundo considerações de fim e oportunidade, ou seja, com base em reflexões racionais sobre quais sejam as situações desejáveis e quais os meios adequados para as alcançar. Um dos fenómenos mais notáveis da nossa era é que o próprio Homem se tem empenhado em planear e conformar, segundo as suas perspectivas racionais, as ordens política e jurídica em que vive, em proporções muito maiores do que sucedia anteriormente.

A ideia da factibilidade das condições de vida, da inevitabilidade e da responsabilidade da disposição sobre o futuro, converteu-se num sentimento de vida, dominante e progressivamente também angustiante, dos nossos tempos. — Uma antecipação desta atitude mental encontra-se já no ímpeto da era do iluminismo de conformar, segundo compreensões racionais, a constituição do Estado e, assim, a ordem social. Neste sentido, Hegel celebrou como conquista da Revolução Francesa "que o Homem se apoia na sua cabeça, isto é no seu raciocínio, construindo a realidade conforme a este último" (Filosofia da História, IV 3, Cap. 3). — Também a progressiva positivação do direito havia de conduzir o pensamento para as vias mencionadas, pois, quanto mais o direito se apresentava como uma ordem à disposição do legislador, tanto

mais notória ressaltava a tarefa de uma política do direito, isto é, a tarefa de conceber, para cada caso concreto, os padrões vinculativos de coordenação da convivência humana conforme o exigem as necessidades e ideias do presente.

Hoje em dia, vale como princípio existencial do Estado moderno, extensível até ao mais trivial e ínfimo pormenor do quotidiano político, conformar as estruturas sociais segundo critérios racionais e realizar o bem-estar geral e a justiça social através do planeamento e da direcção.

II. Dirigismo holístico ou gestão experimental do futuro?

Como ref. a § 1 III; *K. R. Popper*, como ref. a § 26 II 2; *idem*, *Das Elend des Historizismus*, (ingl. 1957) al. 4ª ed. 1974; *H. Flohr*, *Sozialphilosophie und Wissenschaftstheorie*, em: *Rechtstheorie*, 1972, 62 ss.; *K. Bayertz*, *J. Schleifstein*, *Mythologie der "kritischen Vernunft"*, 1977; *B. Molitor*, *Wissenschaft und Politik*, 1977, 153 ss.; *H. Lübke*, *Politischer Moralismus*, 1987.

A ideia correcta da imprescindibilidade de medidas racionalmente reguladoras, converte-se facilmente numa exagerada vontade de planificação. Isto acontece especialmente nos casos em que se querem realizar concepções políticas globais fundadas numa mundividência globalizante (ideologia) e dogmaticamente defendida. Um tal dirigismo holístico encaixa no contexto de uma política utópica que procura fornecer e concretizar o projecto global para um sistema social óptimo (§ 1 III). Ele encaixa também no contexto daquelas teorias do Estado que, como o marxismo, procuram compreender, com base numa concepção global, a estrutura da sociedade (§ 25 II). Teorias deste tipo esforçar-se-ão por integrar regulações individualizadas quer no seu modelo global da ordem social desejada, quer no seu projecto global da evolução social.

Ora, existem fundadas dúvidas sobre se tais concepções globais conseguem descrever e explicar adequadamente, na sua complexidade, os fenómenos sociais e políticos. Este aspecto já foi focado (§ 25 II 7). — A estas dúvidas teóricas acrescem as experiências históricas feitas com "políticos de programa" ideo-

logicamente marcados, como Robespierre, Estaline, Hitler ou Pol Pot. Face a tais experiências, Popper (1974, pág. VIII) chegou ao "resultado de que a ideia de um planeamento social utópico de grande estilo é um fogo fátuo que nos atrai para um pântano. A híbris que nos faz tentar realizar o reino do céu na terra, seduz-nos a transformar a nossa boa terra num inferno; um inferno como só o Homem é capaz de destinar aos seus congéneres" (de modo semelhante já *A. Huxley*, *Eyeless in Gaza*, 1936, Cap. 35). Uma técnica social utópica ou holística que pretende "remodelar" a sociedade como um todo "de acordo com um plano global fixo", sempre se reveste de um carácter público e totalitário (Popper 1974, págs. 54, 63), pretendendo moldar inclusivamente os Homens à luz da sua imagem (pág. 56).

Popper propõe, como contraposição, uma espécie de gestão experimental do futuro, para a qual todo o planeamento e toda a regulação são, por princípio, incompletos; dito por outras palavras, são a tentativa experimental de melhorar as circunstâncias existentes nos aspectos em que se manifestam deficiências (1974, pág. VIII), sabendo-se "que apenas uma parte menor das instituições sociais é planeada conscientemente ao passo que a grande maioria simplesmente 'cresceu' como resultado não planeado da acção humana" (pág. 52). Quem adere a esta concepção perseguirá, pois, objectivos de envergadura limitada e avançará passo a passo e de acordo com o "princípio da permanente correção dos erros", ou seja, no esforço constante de controlar as consequências das suas acções a fim de as corrigir a tempo (págs. IX, 70). Portanto, "avançará apenas passo a passo e sempre comparará cuidadosamente os resultados perspectivados com os realmente alcançados, estando continuamente atento aos efeitos secundários indesejáveis, que se verificam forçosamente em qualquer reforma. Também evitará empreender reformas de uma complexidade e envergadura tais que ele já não conseguirá destrinçar as causas e os efeitos e saber o que no fundo está a fazer" (pág. 54). — As novas regulações devem ser "compatíveis com o sistema", num sentido determinado e restrito. Devem harmonizar-se com o direito já existente. É de ter em conta ainda que a moderna sociedade industrial é um agregado altamente dife-

renciaado com numerosas interdependências. Consequentemente, a intervenção reguladora num âmbito parcial do conjunto social não se deve repercutir sobre outros âmbitos parciais por forma a que as desvantagens globais pesem mais do que as vantagens globais.

III. O compromisso a favor do Estado social

Como ref. a § 34; *E. Forsthoff*, Die Verwaltung als Leistungsträger, 1938; *Mauz/Zippelius*, §§ 14, 28 I (bibl.); *Wolff/Bachof*, §§ 11, 137 ss. (bibl.); *Stern*, § 21 (bibl.); *H. F. Zacher*, Was können wir über das Sozialstaatsprinzip wissen?, em: F. f. H. P. Ipsen, 1977, 207 ss.; *P. Koslowski et al.* (orgs.), Chancen und Grenzen des Sozialstaats, 1983; *H. F. Zacher*, em: HdStR, 25; *G. A. Ritter*, Der Sozialstaat. Entstehung und Entwicklung im internationalen Vergleich, 1989; *Haverkate* VL, 257 ss.

Sobre determinados âmbitos e instrumentos: *Wolff/Bachof*, §§ 38 III, 133, 137 ss. (bibl.); *I. v. Münch, E. Schmitt-Aßmann* (orgs.), Besonderes Verwaltungsrecht, 1969, 9ª ed. 1992, Secções 3 e 7; *F. Neumark*, Grundsätze gerechter und ökon. rationaler Steuerpolitik, 1970, 186 ss., 222 ss., 282 ss.

Um importante campo da acção reguladora e prestadora do Estado moderno é caracterizado pela ideia do “Estado social” cujas principais componentes são o bem-estar público e a procura da justiça social.

A tendência para o *Estado-providência* revela-se, particularmente, no facto de a previdência existencial (Forsthoff) ter vindo a converter-se, cada vez mais, em função administrativa. Indícios desta evolução foram na Alemanha a municipalização das empresas locais de abastecimento e transporte, bem como a nacionalização dos correios e dos caminhos de ferro. Por razões de ordem técnica, o fornecimento de água, electricidade, gás e meios de transporte e telecomunicações públicos requer organismos mais ou menos centralizados. Ao mesmo tempo, e sobretudo numa sociedade altamente diferenciada, verifica-se que os indivíduos estão em forte medida dependentes do fornecimento destes bens de consumo elementares. Afigurou-se, porém, indesejável confiar uma tal administração das elementares necessidades existenciais, tendencialmente monopolística, a empresas privadas. Isto tanto mais que, depois das experiências feitas com o “manchesterianismo”, tinha crescido

a consciência de que é tarefa do Estado cuidar da justiça e do bem-estar sociais. Desta consciência nasceu também a exigência no sentido de os bens de primeira necessidade deverem estar à disposição de todos, e em condições suportáveis em termos de justiça social. Daí que o seu fornecimento tenha sido entregue a organismos públicos.

Com o decorrer do tempo, a acção do Estado-providência – em termos de planeamento, regulação e fornecimento de prestações – estendeu-se a numerosos outros sectores: assistência social e protecção no trabalho, centros de emprego e assistência no desemprego, apoio à família, política de saúde, fomento da construção habitacional, planeamento urbanístico e ordenamento do território a nível supralocal, preservação do meio ambiente, política educacional, fomento das ciências, e outros mais. O Estado social concede também ajudas públicas em casos de infortúnios e atribui subsídios de compensação noutras situações de risco existencial, assim, p. ex., assistência aos refugiados ou cegos, ajudas em situação de catástrofe natural ou má colheita, indemnizações a vítimas de crimes de violência.

Através de uma política conjuntural, o Estado esforça-se por lograr uma estabilidade do nível dos preços, uma alta taxa de emprego, um equilíbrio no plano da economia externa e, por enquanto, ainda um crescimento económico constante e suportável.

A procura da *justiça social* entrecruza-se muitas vezes com medidas tomadas pelo Estado-providência, assim, p. ex., no âmbito da assistência social ou da protecção no trabalho. O Estado assume-se cada vez mais como administrador da justiça distributiva, com crescente tendência para o nivelamento (§ 34 II 3). Para uma redistribuição dos rendimentos e da riqueza nacional pode servir de instrumento, p. ex., o direito fiscal. Pense-se particularmente no sistema da progressão das taxas de imposto sobre o rendimento e sobre as sucessões. Acrescentam-se ainda outras possibilidades para promover uma distribuição mais ampla e mais equilibrada da riqueza nacional, p. ex., incentivando para a participação dos trabalhadores no capital produtivo através de salários de investimento (§ 26 VI 3).

Para a realização dos fins de natureza social, o Estado nem sempre utiliza os instrumentos da administração pública, antes recorre a estímulos de condutas “conforme ao plano”, ou a contra-medidas que reservem ao cidadão uma maior ou menor liberdade de decisão (ex.: benefícios ou desvantagens fiscais, créditos bonificados ou restrições de crédito). Um papel importante é desempenhado ainda pela disponibilização de prestações estatais: de instituições públicas de educação e desporto, de meios de transporte e transmissão noticiosa, e outras instituições de previdência existencial. Saliente-se ainda que para a regulação da economia contribui também a política nacional de investimento: “investimentos de retoma económica” a curto prazo e investimentos específicos de crescimento económico aplicados a longo prazo; por outro lado, a restrição dos investimentos estatais e dos subsídios ao investimento destinada a atenuar um período de alta conjuntura.

Ocasionalmente, o princípio do Estado social surge como “fata morgana” (Zacher 1977) de uma ampla previdência em prol de um desenvolvimento óptimo da personalidade, de uma justa distribuição dos bens, assim como da mais larga supressão possível das relações de dependência social ou, pelo menos, do seu controlo. E não passa de ‘fata morgana’ desde logo porque os simples apelos possuem escassa repercussão; mas, além disso, as medidas institucionais que contribuem para uma mais ampla felicidade e libertação da humanidade, dão origem a novas dependências (§§ 29 I; 35 IV). Também sobre estas esperanças paira o cepticismo de Aldous Huxley. Nas “tentativas que o Homem empreende sempre de novo para concretizar a sua ideia de liberdade, ele troca constantemente uma forma de esavidão por uma outra” (Eyeless in Gaza, 1936, Cap. 12).

Já Tocqueville havia desenhado num grande enquadramento o perigo de um Estado social democrático que tutela o cidadão de maneira universal: “Je vois une foule innombrable d’hommes semblables et égaux, qui tourment sans repos sur eux-mêmes pour se procurer de petits et vulgaires plaisirs, dont ils remplissent leur âme. Chacun d’eux, retiré à l’écart, est comme étranger à la destinée de tous les autres, ses enfants et ses amis particuliers forment pour lui toute l’espèce humaine; quant au demeurant de ses

concitoyens, il est à côté d’eux; mais il ne les voit pas; il les touche et ne les sent point; ... Au-dessus de ceux-là, s’élève un pouvoir immense et tutélaire, qui se charge seul d’assurer leurs jouissances, et de veiller sur leur sort. Il est absolu, détaillé, régulier, prévoyant et doux. Il ressemblerait à la puissance paternelle, si, comme elle, il avait pour objet de préparer les hommes à l’âge viril; mais il ne cherche, au contraire, qu’à les fixer irrévocablement dans l’enfance; il aime que les citoyens se rejouissent, pourvu qu’ils ne songent qu’à se rejouir. Il travaille volontiers à leur bonheur; mais il veut en être l’unique agent et le seul arbitre; il pourvoit à leur sécurité, prévoit et assure leurs besoins, facilite leurs plaisirs, conduit leurs principales affaires, dirige leur industrie, règle leurs successions, divise leurs héritages; que ne peut-il leur ôter entièrement le trouble de penser et la peine de vivre?” (Tocqueville DA, II 4, Cap. 6)³².

IV. A questão da medida de regulação e previdência estatais

Como ref. a § 29 III; *H. Schelsky*, Der selbständige und der betreute Mensch, 1976; *G. K. Kaltenbrunner* (org.), Kapitulation des Bürgers, 1977, 43 ss., 75 ss.; *E. Noelle-Neumann*, em: *H. Baier* (org.), Freiheit und Sachzwang, 1977, 208 ss.; *H. Geißler* (org.), Verwaltung und Privatisierung, 1980; *C. A. Andreae et al.*, Von Bürokratisierung und Privatisierung, 1980; *W. Dettling* (org.), Die Zählung des Leviathan, 1980; *K. Eichenberger*, Der Staat der Gegenwart, 1980, 114 ss.; *H. Klages*, Überlasteter Staat - verdrossene Bürger?, 1981; *B. Heck* (org.), Weniger Staat - weniger Bürokratie, 1984; *K. Bettermann*, Der totale Rechtsstaat, 1986; *W. Engels*, Entmündigung durch Sozialstaatlichkeit, em: *A. Randelzhofer et al.* (org.), Konsens und Konflikt, 1986, 190 ss.; *Pernthaler*, § 45 c, d; *H. Laufer*, Der überregelte Staat, em: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 1987, B 15, 27 ss.; *D. Stempel* (org.), Mehr Recht durch weniger Gesetz?, 1987.

O Estado social liberal encontra-se, portanto, num dilema. Na sua qualidade de Estado social, cabe-lhe velar pela justiça social e pelo bem-estar geral, em especial, por uma distribuição adequada dos bens e por condições de vida humanas. Nestas últimas se inscrevem, p. ex., possibilidades adequadas de educação e formação, de trabalho e de lazer, bem como um meio ambiente humano e

§ 36. O planeamento como instrumento de conformação racional da sociedade

Como ref. a § 25 III; *K. Mannheim*, *Mensch und Gesellschaft im Zeitalter des Umbaus*, (ingl. 1940) al. 1958, Partes IV ss.; *Maunz/ Zippelius*, § 39; *K. Lompe*, *Gesellschaftspolitik und Planung*, 1971; *D. Aderhold*, *Kybernetische Regierungstechnik in der Demokratie*, 1973; *J. H. Kaiser*, *F. Ossenbühl*, *F. Riedorf*, em: *Verhandl. des 50. Dt. Juristentages*, 1974; *G. Brünner*, *Planung im parlamentar. Regierungssystem*, 1978; *W. Graf Vitzthum*, *Parlament und Planung*, 1978; *Th. Württenberger*, *Staatsrechtliche Probleme politischer Planung*, 1979; *Stern*, § 40; *Th. Württenberger*, *Zukunftsperspektiven öffentlicher Planung*, em: *Die Fortbildung*, 1981, 42 ss.; *N. Achterberg*, *Die Verfassung als Sozialgestaltungsplan*, em: *F. f. H. U. Scupin*, 1983, 293 ss.

I. Conceito e função básica do plano

Planear significa projectar mentalmente um objecto ou uma situação desejada, indicando os meios e os métodos para a sua prossecução. Um plano abrange, portanto, a concepção de um determinado objectivo, assim como os meios e métodos técnicos para a sua realização. Em ambos os aspectos, o planeamento pode “racionalizar” a acção e, sobretudo, torná-la transparente. É que, no pensamento planeador, os objectivos são especificados e, em especial em casos de objectivos conflituantes, são determinados com maior precisão quanto à sua importância relativa, e delimitados uns em relação aos outros. Com base em leis e dados experimentais, escolhem-se aqueles meios e métodos com os quais se pensa conseguir concretizar o objectivo do modo mais seguro, completo, rápido e com o menor custo possível.

Qual a relação entre planos e normas gerais? Encarados como tipos ideais, parecem fundamentalmente distintos. O plano, uma vez cumprido o seu programa, atingido o seu objectivo, construída a estrada, lançado o desenvolvimento industrial, parece tender para se tornar supérfluo a si próprio. Normas gerais, pelo contrário, pretendem vigorar como meios permanentes de regulação da acção, não perdendo a sua importância no momento da sua concretização. A regra do Código da Estrada que estabelece a

obrigação de o condutor se desviar pela direita e ultrapassar pela esquerda, não perde a sua vigência por ter sido respeitada uma única vez. Contudo, não é possível diferenciar entre plano e norma geral dum modo tão rigoroso como esta contraposição o sugere. Quando se concebe o ideal de um determinado estado social, p. ex., de uma distribuição equilibrada da riqueza ou de um trânsito rodoviário fluido e seguro, pode conceber-se o modelo deste estado como “objectivo do plano”, que, primeiro, deve ser atingido e, depois, conservado continuamente. As normas gerais (p. ex., do direito fiscal relativamente aos impostos sobre os rendimentos, o património ou a sucessão, ou da legislação relativa ao trânsito rodoviário) surgem, neste caso, como instrumentos para alcançar este “objectivo do plano”. Todavia, também se pode conceber este ideal, directamente ele próprio, como linha de conduta normativa, como preceito (embora muito vago) no sentido de fazer tudo o que conduza ao estado projectado e o preserve.

Também na relação entre planeamento, leis “instrumentais” e medidas particulares se podem encontrar possibilidades de incremento de racionalidade. A elaboração de programas políticos, extensos e de longo prazo, nos quais se podem integrar numerosos projectos de leis e medidas pontuais pormenorizados, pode promover a transparência e a continuidade da actividade estatal, o que contribuirá, simultaneamente, para a certeza de orientação.

A política sensata desde sempre estabeleceu planos. Característico da política moderna não é a invenção do planeamento sistemático, mas sim o extraordinário aumento da necessidade de planeamento, devido à crescente complexidade das circunstâncias de vida.

II. A distribuição das funções de planeamento no Estado

E. W. Böckenförde, *Planung zwischen Regierung und Parlament*, em: *Der Staat*, 1972, 429 ss.; *H. J. Hoenisch*, *Planifikation*, 1974; *W. E. Pfister*, *Regierungsprogramm und Richtlinien der Politik*, 1974.

Ad. 1: como ref. a § 37 IV 2; *J. Hauschildt*, *Entscheidungsziele, Zielbildung in innovativen Entscheidungsprozessen*, 1977, 77 ss., 113 ss.

Ad 2: como ref. a § 14 I 3; F. Grube et al., Politische Planung in Parteien und Parlamentsfraktionen, 1976; K. König (org.), Koordination und integrierte Planung in den Staatskanzleien, 1976; H. Siedentopf (org.), Regierungspolitik und Koordination, 1976.

Ad 3: E. H. Ritter, Theorie und Praxis parlamentarischer Planungsbeteiligung, em: Der Staat, 1980, 413 ss.

No Estado moderno, o planeamento deve ser organizado mediante a divisão do trabalho. As finalidades políticas, a análise aprofundada e pericial, bem como a disponibilização dos meios para a sua realização devem articular-se ordenadamente umas com as outras. É particularmente importante mobilizar e coordenar os vastos conhecimentos necessários para compreender as condições de vida, agora mais complicadas, e regulá-las de forma competente.

1. Escolha dos objectivos e competência técnica. Sob o ponto de vista do tipo ideal, a selecção dos objectivos, a ponderação e delimitação de um objectivo em relação aos outros, bem como a sua formulação programática são tarefas das instâncias políticas. As burocracias dos partidos e dos ministérios devem contribuir com os seus conhecimentos técnicos coordenados (§ 37 IV). Devem disponibilizar as bases de informação, materiais e objectivas, sobre as quais assentará a selecção dos objectivos políticos. Além disso, devem elaborar os instrumentos jurídicos e administrativos mais económicos e eficazes para atingir os objectivos. E, finalmente, devem ainda, na medida do possível, assinalar os efeitos secundários e remotos, positivos e negativos, do programa, e, em especial, analisar se a sua execução dará origem a outras necessidades, sobretudo aquelas cuja satisfação se encontrava já latente no meio existente.

É óbvio, porém, que, na prática, os objectivos e os instrumentos para a sua efectivação não são elaborados sob condições de isolamento, como o exigiria o tipo ideal, mas sim através da conjugação de ponderações políticas e técnico-objectivas de peritos. Daí que, em razão dos meios necessários, mude frequentemente a própria escolha do objectivo. Quanto mais complexa for a situação, tanto mais a escolha dos objectivos depende dos conhecimentos

da matéria, e sobretudo dos conhecimentos da situação, dos meios e das consequências que acarreta a concretização do objectivo. O conhecimento técnico da matéria terá um contributo tanto maior na elaboração e comparação de diferentes alternativas de decisão quanto mais complexas forem as circunstâncias em que é tomada a decisão. Assim, a função da direcção política, que antes consistia na simples “escolha dos objectivos”, veio a modificar-se progressivamente no sentido de uma direcção do processo de definição dos objectivos.

2. Fases da concretização, problemas de coordenação. Uma função orientadora para a política futura é desempenhada, desde logo, pelos programas político-partidários, elaborados, interpretados e revistos nos congressos dos partidos.

Estes programas de princípio determinam também decisivamente os programas eleitorais, que os partidos elaboram para a próxima legislatura e apresentam aos eleitores. Nesta fase verifica-se uma importante retroacção dos processos de definição dos objectivos políticos com a vontade presumível do eleitorado (§ 23 II 4).

A antecipação conceptual de futuros modelos de ordenamento e programas de acção para as políticas interna e externa constituiu desde sempre uma função característica da acção governativa, que justamente não se reduz a mera administração e execução da lei, e que nunca se enquadrou bem no esquema clássico da divisão dos poderes (§ 31 III). Os programas de governo formam muitas vezes a base para as actividades de política externa e para os projectos de lei a nível da política interna.

Frequentemente, os planos globais do governo podem ser divididos em planos sectoriais. A concretização de um plano sectorial infra-ordenado surge, então, como meio para a execução do plano global supra-ordenado. A nível governamental, o chamado “princípio da competência ministerial” fornece um importante esquema de estruturação. Segundo este princípio, as competências de regulação e planeamento são distribuídas pelos diversos ministérios de acordo com a alçada, ou seja, os âmbitos de função definidos por finalidades.

Mas, para que o Estado possa cumprir satisfatoriamente a sua função ordenadora, então as actividades de planeamento, assim repartidas, devem ser continuamente coordenadas e integradas numa concepção global da política. Neste sentido, encontram-se, a nível governamental, vários mecanismos de coordenação. As directrizes da política, estabelecidas pelo chefe do governo, definem as bases de planeamento. Os diferendos existentes entre vários ministérios são decididos, com força vinculativa, em conselho de ministros. Os ministérios cujas alçadas forem afectadas por projectos de um outro ministério, serão informados por este e participarão no respectivo projecto. Revelou-se também oportuno criar, a nível interno dos ministérios e a nível do chefe de governo, comissões especializadas de planeamento cuja função é a de assumirem, logo na fase da elaboração do projecto, a coordenação interdepartamental e interministerial de novos planos, de averiguarem atempadamente a existência de eventuais conflitos entre planos, antecipando a sua resolução através da apresentação de propostas construtivas.

São etapas importantes na concretização dos programas governamentais: a elaboração de projectos de lei, a preparação e o estabelecimento dos primeiros contactos para tratados internacionais, e o estabelecimento do plano orçamental que chegou a ser designado como “programa governamental traduzido em termos financeiros” (J. Heckel; BVerfGE 79, 328 s.).

3. Governo e parlamento. Para a realização dos seus objectivos, o governo carece da colaboração do parlamento. Este último adopta as leis e ratifica os tratados internacionais, conferindo, assim, à política governamental a sua forma vinculativa. Aprova os meios orçamentais, possibilitando, desta maneira, em termos financeiros, ao governo a execução dos seus planos. Poder-se-ia, então, pensar que, já em virtude destas intervenções, o parlamento controlasse totalmente a política do governo.

Contudo, a realidade não é esta. Uma política governamental conduzida de forma coerente, que tenha chegado à fase de realização de uma das suas componentes, pode provocar um certo “constrangimento procedimental”, ou seja, os planos que projectam

concepções a longo prazo e assentam sobre uma ampla base (p. ex., planos de desenvolvimento) podem obrigar à sua continuação, caso a sua realização já tiver sido iniciada. Desta forma, a liberdade de dispor politicamente sobre finalidades, e, sobretudo também, a possibilidade de modificar determinados objectivos, podem ser restringidas em termos fácticos.

Em virtude destas consequências, afigura-se, por princípio, como desejável, que o governo envolva, em tempo útil, o parlamento, e em particular a oposição, nos processos essenciais de orientação da política, expondo, assim, estes processos, pelo menos potencialmente, à luz da opinião pública. Habitualmente isto sucede já, em termos gerais, através das declarações do governo. Neste sentido, os usos vigentes correspondem já à situação constitucional desejada. O governo expõe ao parlamento, não raras vezes em resposta a uma interpelação, planos concretos, p. ex., planos governamentais relativamente ao desenvolvimento na área da economia energética.

A participação do parlamento ocorre em moldes mais fortemente formalizados quando a propósito da lei orçamental são expostos projectos concretos do governo para fundamentar as verbas orçamentais para eles previstas. Em várias outras ocasiões há quem exija uma participação formal ainda mais acentuada do parlamento na fixação dos objectivos e dos meios da política governamental, ou seja, através da adopção de “leis de programa”, segundo o modelo da “planificação” francesa. De acordo com este modelo, o governo estabelece um plano plurianual para o desenvolvimento económico e social que carece da aprovação do parlamento através de uma lei formal.

No entanto, a tendência para assim formalizar o planeamento está – e tal não deve ser esquecido – em contradição com a necessidade de manter a política o mais flexível possível. De resto, para a exposição das intenções políticas valem também, evidentemente, os requisitos de ponderação e os limites, a que está sujeito, em geral, o princípio da publicidade (§ 23 II 6).

III. Será possível racionalizar o planeamento e a decisão do Estado?

Ad 1: C. Böhret, *Entscheidungshilfen für die Regierung*, 1970; W. Thieme, *Entscheidungen in der öffentlichen Verwaltung*, 1981, §§ 4, 5 ss., 16 s.

Ad 2: N. Luhmann, *Die Knappheit der Zeit und die Vordringlichkeit des Befristeten*, em: *Die Verwaltung*, 1968, 3 ss.; F. H. Tenbruck, *Zur Kritik der planenden Vernunft*, 1972; H. Schelsky, *Die Soziologen und das Recht*, 1980, 276 ss.

As considerações subjacentes ao planeamento abarcam sempre também uma opção entre diversas alternativas possíveis, que comportam, cada uma, as suas vantagens e desvantagens, dando maior satisfação em parte a estas, em parte a outras necessidades relevantes. Tais comparações entre alternativas de plano podem, muitas vezes, ser racionalizadas até certo ponto.

Mas, por vezes, depositam-se esperanças exageradas nas possibilidades de um planeamento racional. Radicam na expectativa irrealista de a política, em termos gerais, poder ser conduzida como um negócio racional. Daí que seja fundamental ter presente, pelo menos em linhas gerais, as possibilidades e os limites de um processo calculável de planeamento e decisão.

1. Métodos de racionalização. Poder-se-ia atingir um grau relativamente elevado de racionalização se o planeamento tivesse como único objectivo o proveito económico. Neste caso, um programa global (p. ex.: melhoramento da situação económica nos bairros de pobreza) poderia ser subdividido numa série de programas parciais específicos (p. ex.: implantação de fábricas, criação de transportes de ligação às zonas industriais existentes, cursos de formação e aprendizagem, infra-estruturas de assistência médica). Para cada programa específico, dever-se-ia então fazer um cálculo à parte sobre os custos-benefícios, determinando, em especial, a relação de custos e benefícios quando para a realização de um determinado programa específico se estabelecesse este ou aquele montante. Para cada um dos programas específicos, dever-se-iam,

portanto, variar os custos projectados para apurar os limites dentro dos quais o benefício económico prevalece sobre os custos e quais os custos óptimos (ou seja, cuja relação custos/benefícios será a mais elevada). Destas variantes dos programas específicos, podem, depois, ser seleccionadas e combinadas, de modo economicamente sustentável, aquelas em que o benefício prevaleça sobre os custos; ou então podem conjugar-se as variantes óptimas.

Mas, regra geral, uma análise das decisões políticas não deve concentrar-se numa única finalidade (como, p. ex., o benefício económico), devendo levar em consideração diversos objectivos. Relativamente ao exemplo do saneamento de bairros de pobreza, tais objectivos seriam, entre outros: melhoramento da situação económica e do estado de saúde da população, saneamento urbanístico e ecológico, maior satisfação dos desejos profissionais e combate à criminalidade. Tentar-se-á ponderar todos os objectivos considerados. Para o efeito, procurar-se-á determinar, de forma mais ou menos consensual, qual o peso relativo (expresso, p. ex., em percentagem) que deverá ser atribuído a cada um destes objectivos específicos (em oposição aos outros).

Em relação a estes objectivos parciais, podem apontar-se as medidas capazes de contribuir para a sua realização, p. ex.: construção de fogos, instalação de sopas dos pobres, infra-estruturas de assistência médica, implantação de fábricas, criação de transportes de ligação às zonas industriais existentes, cursos de formação e aprendizagem, patrulhamento policial. Assim, pode avaliar-se com que probabilidade uma determinada medida conduzirá à concretização de um determinado objectivo parcial. Multiplicando este valor de probabilidade pelo peso atribuído a este objectivo parcial, obter-se-á o valor de benefício de uma determinada medida (que esta tem em relação à finalidade global pelo facto de conduzir com uma determinada probabilidade à realização de uma finalidade parcial). O valor de benefício global de uma medida singular é obtido pela adição de todos os valores de benefício parciais que esta medida tem em relação a todos os objectivos parciais. Com base neste método, pode calcular-se o valor de benefício global de cada medida singular.

De modo análogo ao seguido para as vantagens, têm de se estimar também os custos e desvantagens de cada medida singular. Assim, é possível determinar em que medida o benefício global de cada medida singular prevalece sobre o seu custo e a sua desvantagem global. Por fim, podem hierarquizar-se as diversas medidas segundo a ordem de grandeza desta “prevalência de benefício” que se pode esperar de cada uma delas.

2. Limites da possibilidade de racionalização. Técnicas do tipo referido não justificam, no entanto, qualquer crença fundamentalista no planeamento.

A possibilidade de racionalização do planeamento estatal encontra, desde logo, um primeiro limite no facto de as diversas finalidades possíveis, que devem entrar nas considerações de planeamento, carecerem de ponderação e de esta dar origem a diferendos. As pessoas têm tabelas de valores diferentes que não podem ser traduzidas em termos racionais (o que não impede que as valorações pessoais possam ser integradas num processo “racional” de decisão, conducente, p. ex., a uma decisão maioritária). O carácter relativo das valorações individuais reflecte-se nas respectivas preferências dominantes na comunidade. Estas preferências estão ligadas à sua época e sua situação, modificando-se frequentemente já durante a realização do plano, devido nomeadamente à satisfação das necessidades em função do plano.

Um segundo limite da racionalização reside na impossibilidade de prever com toda a exactidão os eventos sociais.

Esta previsão afigura-se impossível desde logo pelo facto de nos acontecimentos planeados interferir sempre também a acção humana que não é rigorosamente determinada, sendo influenciada, entre outros, por necessidades e padrões de valores cambiantes (§ 2 IV).

A impossibilidade de fazer prognósticos exactos resulta também da complexidade das situações que se querem abarcar e regular através do plano. Não é possível sobretudo abranger na totalidade as interdependências e os efeitos secundários com que se deve contar quando se intervém na estrutura social. As complexas situa-

ções sociais podem, sem dúvida, ser integradas em numerosas relações e numerosos efeitos, mas nunca em todos, sendo da mesma forma apenas possível considerá-las selectivamente. Os organismos administrativos de planeamento costumam até ser programados para determinadas tarefas, e daí os limites do seu horizonte de visão, ou seja, a selectividade da sua atenção e das suas ponderações está praticamente pré-determinada por via institucional.

A isso acresce ainda a escassez de tempo que impõe limites a todo o esforço de análise. De modo algo exagerado, já Tocqueville (DA II 1, Cap. 10) descreveu este aperto da pessoa ao agir: “L’homme qui agit en est réduit à se contenter souvent d’à peu près parce qu’il n’arriverait jamais au bout de son destin, s’il voulait perfectionner chaque détail. ... Ce n’est point par de longues et savantes démonstrations que se mène le monde. La vue rapide d’un fait particulier, l’étude journalière des passions changeantes de la foule, le hasard du moment et l’habileté à s’en saisir, y décident de toutes les affaires”³⁴. Hoje em dia, considera-se como verdade de Lapalisse da sociologia que a capacidade de planeamento e decisão racionais é limitada, por um lado, devido ao facto de a capacidade de percepção do Homem também o ser, e, por outro, devido à escassez de tempo que também exerce um efeito selectivo sobre “os objectivos materiais que se podem perseguir, e as informações que se podem aproveitar” (Luhmann RS, 350).

O processo da conformação racional da sociedade, empenhado com o planeamento, também é um processo “aberto” no sentido de ser necessário verificar ciclicamente em que medida os objectivos aspirados já foram alcançados com os meios utilizados, se eventualmente surgiram entretanto meios mais apropriados para atingir estes objectivos, e ainda se, porventura, os próprios objectivos e prioridades, subjacentes ao planeamento, se modificaram.

§ 37. O papel da burocracia

M. Weber WuG; *idem*, GesPolSchr, 308 ss.; *C. A. Emge*, *A. Gehlen*, Bürokratisierung, KZfSS 3(1950/ 51), 179 ss., 195 ss.; *R. K. Merton* (org.), Reader in Bureaucracy, 1952; *Th. Eschenburg*, Bemerkungen zur deutschen Bürokratie, 1955; *F. Morstein Marx*, Einführung in die Bürokratie, 1959; *R. Mayntz* (org.), Bürokratische Organisation, 1968, 2ª ed. 1971; *H. Jacoby*, Die Bürokratisierung der Welt, 1969, 2ª ed. 1984; *M. Albrow*, Bürokratie, (ingl. 1970) al. 1972; *R. Mayntz*, Soziologie der öffentlichen Verwaltung, 1978, 3ª ed. 1985; *G. Hillmann*, Aspekte der Bürokratediskussion, VerwArch 77 (1986).

I. A imprescindibilidade da burocracia

Em todas as organizações modernas, não só da administração pública (a que nos restringiremos aqui), mas também da economia, dos partidos, das associações e da comunicação social, coloca-se a tarefa de resolver com competência situações complexas. O instrumento, de longe mais eficiente para o efeito, é a burocracia, entendida como conjunto organizativo de funcionários especializados na matéria. Na criação de uma burocracia, trata-se, em primeiro lugar, de uma distribuição horizontal e vertical das funções, tão económica quanto possível, segundo organigramas e esquemas de competências; e em segundo lugar, da garantia de uma coordenação eficaz.

Segundo Max Weber, a moderna administração de massas tem “apenas a escolha entre burocratização e diletantismo”. A eficiência do despacho burocrático dos assuntos assenta em conhecimentos técnicos, “rigor, celeridade, clareza, registo oficial em arquivo, continuidade, discrição, uniformidade, rigorosa subordinação hierárquica, ausência de atritos e economia de custos materiais e pessoais” (M. Weber WuG, 128 s., 561 s.).

II. Estrutura burocrática e estilo burocrático de administração

Ad 1 e 2: como ref. a § 14 I, IV 1; *A. Kieder*, *H. Kubicek*, Organisation, 1977, 43 ss.; *B. Rückwardt*, Koordination des Verwaltungshandels, 1978.

Ad 5: *F. Morstein Marx*, Freiheit und Bürokratie, ARSP 42 (1956), 351 ss.; *C. N. Parkinson*, Parkinsons Gesetz, (ingl. 1957) al. 1958; *C. H. Ule*, Parkinsons Gesetz und die deutsche Verwaltung, 1960; *G. Leis*, Die Bürokratisierungsdebatte, PVS cad. esp. 13 (1982), 168 ss.; *H. Helmrich* (org.), Entbürokratisierung, 1989, 293 ss.

1. Especialização. O tratamento dos assuntos por especialistas, segundo o princípio da divisão do trabalho, conduz a uma certa especialização. A burocracia deve-lhe, por um lado, a sua grande eficiência no tratamento competente de factos complexos; mas, por outro lado, abarca também substanciais desvantagens.

A especialização comporta, sobretudo, os perigos do perfeccionismo no detalhe, do egoísmo e “cegueira de serviço”. Os assuntos nos quais a pessoa é especialista e com que lida constantemente são sobrevalorizados, ao passo que outros interesses não são atendidos ou são menosprezados. Esta deficiência pode ser compensada pela participação (p. ex., “co-referenda”) de outros serviços ou autoridades. Por esta via, reunir-se-ão, inclusivamente, os conhecimentos técnicos e a experiência de vários especialistas. Por outro lado, esta técnica afigura-se dispendiosa em tempo e custos, sendo, portanto, economicamente suportável apenas onde se procura alcançar um resultado de alta qualidade e bem equilibrado, como sucede, p. ex., na elaboração de um projecto de lei.

A distribuição de todas as funções do Estado segundo um esquema de matérias transporta ainda o risco de as tarefas públicas não “programadas” serem negligenciadas e, relacionado com isto, a falta de flexibilidade da burocracia em face de necessidades constantemente cambiantes, ou seja, uma tendência para a inércia que pode dar à burocracia um aspecto retrógrado.

2. Coordenação e “formalização”. A resolução de tarefas complexas, através da divisão do trabalho, requer, por um lado, uma especialização e, por outro, uma coordenação (integração) das funções assim executadas. As disposições relativas à distribuição dos assuntos e as ordens de competências assumem, pois, a dupla tarefa de distribuir as funções e coordená-las segundo esquemas determinados.

Para a coordenação da actividade administrativa contribui, desde logo, o desempenho do cargo “de acordo com regras gerais, mais ou menos fixas e mais ou menos exaustivas, que se aprendem” (M. Weber WuG, 552). São sobretudo disposições jurídicas que estabelecem “pré-programas” genéricos e com vinculação geral para a acção oficial concreta. Entre as regras gerais contam-se também os regulamentos de serviço, vinculativos apenas a nível interno da administração, que são directivas gerais relativamente ao exercício do poder discricionário, emanadas no exercício da “tutela técnica”. Como instrumentos para a orientação e coordenação, finalisticamente racionais, da actividade administrativa também vieram a adquirir importância planos e indicações gerais acerca dos objectivos propostos.

Acrescem ainda actividades coordenadoras que se aplicam apenas no caso concreto. Podem funcionar quer hierarquicamente quer segundo o princípio da autocoordenação.

De natureza “hierárquica” são os direitos de controlo e fiscalização que podem implicar atribuições diversas: o direito de dar instruções particulares para regulamentar o exercício do poder discricionário (tutela técnica); ou simplesmente o direito de oposição contra a acção ilegal de funcionários ou instâncias infra-ordenados, por via da tutela jurídica; e ainda o direito de chamar a si próprio a decisão do assunto; finalmente, o direito de analisar uma decisão depois de interposição de recurso, de anulá-la e pronunciar uma nova decisão (§ 14 I 2).

A coordenação, no entanto, pode, regra geral, funcionar também através da autocoordenação entre os interessados. Um respectivo exemplo é fornecido pela prática dos ministérios que consiste em fazer participar outros ministérios em decisões que afectem também os seus interesses. Os diferendos são resolvidos por via negocial. Se esta coordenação fracassa, o assunto pode ser decidido em conselho de ministros (§ 41 II 2).

3. Previsibilidade e imparcialidade. O desempenho do cargo conforme regras gerais e, na medida do possível, calculáveis, não contribui só para uma coordenação formal da actividade adminis-

trativa. A regularidade abstracta satisfaz, além disso, a exigência do princípio do Estado de Direito no sentido da previsibilidade e controlabilidade da acção estatal (§ 30 I). Responde também à necessidade de “igualdade jurídica em termos pessoal e material”. Promove a resolução “objectiva” dos assuntos, ou seja, “sem atenção à pessoa” (§ 25 III 2). Associada com isto está a função especificamente estatal que consiste em conduzir os interesses conflituantes, existentes no seio da sociedade, a uma harmonização justa (§§ 26 V 1; 27 II 1).

Paralelamente à jurisdição, é atribuída em especial à burocracia, preenchida por um funcionalismo profissional e especializado, a tarefa de agir como representante do saber técnico e da objectividade e de actuar *sine ira et studio* como “poder neutro” (§ 27 II 3). No âmbito das suas decisões administrativas e dos projectos de lei por ela preparados, é também e sobretudo a burocracia quem deve procurar uma harmonização justa e imparcial dos interesses. Neste sentido, o Tribunal Constitucional alemão (*Bundesverfassungsgericht*) designou o funcionalismo de carreira como instituição “que, com fundamento em conhecimentos da matéria, despacho competente e profissional dos assuntos e o cumprimento leal das suas obrigações, garante uma administração estável, representando, assim, um factor de compensação face às forças políticas conformadoras da vida do Estado” (BVerfGE 7, 162).

Sem dúvida, na sociedade pluralista, a burocracia não pode ser neutralizada numa medida que corresponderia ao modelo de tipo ideal acerca da separação de Estado e sociedade (§ 27 II 3). As forças pluralistas perturbam a imparcialidade da burocracia com a sua influência exercida quer sobre a ocupação, orientada por critérios políticos, das administrações autárquicas ou até dos ministérios, quer através da infiltração em cargos burocráticos de pessoas de quem esperam favores especiais (§ 26 III). Mas à parte de um tal patrocínio de cargos e respectivo oportunismo na progressão na carreira, também o empenhamento natural do funcionário em prol do sector de vida que lhe foi confiado, pode levar a que ele se identifique com os interesses que deve gerir. Existe o

risco que, desta maneira, a lealdade do funcionário face ao Estado se transforme, p. ex., em lealdade face a um partido, um sindicato ou uma religião.

4. Tratamento confidencial dos assuntos. As burocracias procuram impedir que conhecimentos oficiais internos cheguem ao domínio público. Esta tendência é em parte condicionada e justificada pela matéria em questão. Frequentemente, corresponde também a um interesse imperioso de ordem pública. Assim, os planos de defesa nacional, p. ex., não podem ser expostos à opinião pública, nem as negociações a nível diplomático podem sempre ser iniciadas à luz da opinião pública.

Mas para além destas razões de ordem material, também já o simples interesse da burocracia no poder favorece a tendência para o tratamento confidencial do saber oficial e de serviço. “Qualquer burocracia procura incrementar ainda a sua superioridade do saber profissional, mantendo em segredo os seus conhecimentos e as suas intenções” (M. Weber WuG, 572).

A tendência para o tratamento confidencial dos assuntos entra indiscutivelmente em conflito com o princípio democrático do controlo público do poder estatal, tanto mais que a burocracia representa um factor de peso deste poder público (§ 23 II 6).

5. Prós e contras do estilo burocrático. As reflexões anteriores evidenciaram já a ambivalência do estilo burocrático da administração: à vantagem da especialização, da mobilização de conhecimentos detalhados da matéria, corresponde – pelo menos na perspectiva do tipo ideal – a “cegueira sectorial” do burocrata que não vê mais do que a sua secção administrativa, e, associada a esta visão, a perda tendencial daquele saudável bom-senso que permite manter uma visão global relativamente à multiplicidade dos interesses afectados num determinado caso e ponderar estes em termos racionais.

A sujeição a regras, uniformidade e objectividade da acção burocrática correspondem – novamente sob a perspectiva do tipo ideal – a inflexibilidade do burocrata, a sua “impessoalidade” e a

sua tendência para o pensamento esquemático, incapaz de se adequar às especificidades da situação em questão. Já Max Weber havia notado que na face negativa da “objectivização” surge também uma dose de “desumanização”, ou seja, “do despacho dos assuntos administrativos são expurgados o amor, o ódio e todas as outras manifestações emocionais da pessoa, no fundo até todos os elementos irracionais que se subtraem ao cálculo” (WuG 562 s.).

O tratamento confidencial dos assuntos não está só ao serviço dos legítimos interesses de discrição; contribui também para criar um certo poder burocrático e subtrai-lo ao controlo público.

O desmembramento de tarefas complexas do Estado em funções parciais e a sua coordenação através de mecanismos semelhantes a uma engrenagem, trazem, pois, não só as vantagens mencionadas, mas também substanciais inconvenientes e até graves perigos. Atrás do “curso normal” dos assuntos oficiais ocultam-se muito frequentemente rotina cómoda, preguiça mental, falta de sensibilidade despertada para a situação, bem como de iniciativa e ausência de sentido de responsabilidade. Pela fragmentação das funções dispersa-se também o sentido de responsabilidade pelo resultado global. Esta responsabilidade fica até reduzida em termos globais quando qualquer um, empurrado e empurrando, dela se pode desonerar através do sistema global dentro do qual actua. Neste sentido, as burocracias são propensas à morosidade e à diminuição da consciência de responsabilidade, e inclusive a “automatismos” perigosos.

Acrescem aspectos negativos menos alarmantes, mas importunos e por vezes também dispendiosos, do burocratismo: a natureza complicada e a lentidão do processo burocrático, a vista redutora do burocrata para quem até o mais pequeno pormenor é importante e inquestionável, e a aversão a abandonar os caminhos trilhados. Na rúbrica “importuno e dispendioso” inscreve-se também, e com destaque, a “introversão” das burocracias. Quanto maiores estas se tornarem, tanto mais, regra geral, tendem a converter-se em finalidades de si próprias. Testemunho disto é, p. ex., o aumento de complicados padrões de cooperação e a multiplicação de conflitos de competência pouco frutíferos.

Entre os pontos negativos deve inscrever-se, finalmente, a proliferação, cada vez mais insuportável, das autoridades. Uma das razões reside na tendência para aperfeiçoar sempre mais as estruturas jurídicas e administrativas e para submeter cada vez mais problemas da vida social à direcção estatal (§ 35 IV). Uma outra razão encontra-se na pressão, não raras vezes formulada por chefes de órgãos e de serviços, no sentido de alargar o aparelho que lhes está subordinado: em parte por incapacidade de restringir o seu trabalho ao essencial, em parte também porque com o tamanho do órgão ou do serviço normalmente aumentam as oportunidades de progressão na carreira dos chefes.

Foi precisamente a proliferação cancerosa das burocracias, associada a um excesso de regulações, providências e intervenções estatais, que fez com que entrasse na consciência colectiva que a assistência e tutela excessivas pelo Estado, mesmo quando se realizam em moldes do Estado de Direito, restringem a liberdade (§§ 31 I, 35 IV). O seu crescente peso no jogo das forças estatais conduziu também inevitavelmente a uma politização das burocracias de um modo tal que contradiz a sua função “neutral” (IV 2). Tudo isto levou a que um dos imperativos políticos mais prementes dos nossos tempos consista em desbastar as burocracias e limitar novamente a sua acção a uma medida razoável (§ 25 III 3).

III. Factores pessoais

W. Weber, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 1953, 2ª ed. 1967, 87 ss.; *Wolff/Bachoff/Stober*, §§ 106 II, 107; *Finer* III, 201 ss.; *K. Loewenstein*, Staatsrecht und Staatsverwaltung von Großbritannien, I 1967, 457 ss.; *W. Wiese*, Der Staatsdienst in der BRD, 1972, 147 ss.; *H. Hattenhauer*, Geschichte des Beamtentums, 1980; *G. Baum et al.*, Politische Parteien und öffentlicher Dienst, 1982; *G. Püttner*, Verwaltungslehre, 1982, 2ª ed. 1989, § 12; *K. König*, Zur Reform des öffentlichen Dienstes: Berufszwang und Berufsweg, em: F. f. E. Melichar, 1983, 281 ss.; *W. Leisner*, Legitimation des Berufsbeamtentums, 1988.

Ad 1: *N. T. Gönner*, Der Staatsdienst, 1808, §§ 58 ss.; *W. Pippke*, Karrieredeterminanten in der öffentlichen Verwaltung, 1975; *B. Wunder*, Privilegierung und Disziplinierung, 1978; *H. Lecheler*, Das Laufbahnprinzip,

1981; *H. Coing*, Ausbildung von Elitebeamten in Frankreich und Großbritannien, 1983; *W. A. Oechler, N. Steinebach*, Leistung und Leistungsbegriff im höheren Dienst, 1983.

Ad 2: *G. Sturm*, Die Inkompatibilität, 1967, 41 ss.; *J. Baltes*, Die Neutralität des Berufsbeamten, 1973; *P. Dagoglou et al.*, Verfassungspolitische Probleme einer Reform des öffentlichen Dienstrechts, 1973, 43 ss., 86 ss.; *G. Püttner*, Zur Neutralitätspflicht des Beamten, em: F. f. C. H. Ule, 1977, 383 ss.

A selecção, o *status* e os deveres dos titulares de cargos públicos devem contribuir para a eficiência e a imparcialidade da burocracia.

1. Garantias de eficiência. No interesse da eficiência da burocracia, o acesso aos seus cargos está desde logo, regra geral, sujeito à comprovação de uma qualificação profissional. A nível interno da burocracia existem carreiras de escalões diferentes; de escalão para escalão, são cada vez mais exigentes os requisitos de formação e os padrões de exame. Também no âmbito das diversas carreiras, as condições de partida (oportunidades de distinção pessoal, perspectivas de progressão na carreira) dependem do diploma de qualificação adquirido em exame sob condições de concurso. Isto obedece à suposição, reiteradamente comprovada, de que, regra geral, a eficiência profissional corresponde ao resultado do exame quando este se baseia em critérios de selecção especificamente adaptados à profissão, ou seja, quando o resultado exigido no exame se aproxime o mais possível ao rendimento e eficiência profissionais requeridos.

A progressão na carreira deve ocorrer com base na formação bem como nas experiências profissionais colhidas e na comprovação das capacidades profissionais da pessoa. Mas afigurar-se-á difícil regulamentar também segundo critérios de aptidão, habilitação e eficiência, objectivamente comprováveis, a ascensão a posições de chefia na burocracia, desde logo porque dificilmente se conseguirá reunir em provas de colocação “objectivas” todas as qualidades requeridas para a posição de chefia. Há que pensar-se não só nas capacidades intelectuais, tais como a imaginação e a criatividade, o discernimento e a perspicácia, mas também em

qualidades de carácter, tais como espírito de liderança e atitude conciliadora, coragem e tacto. Para estas características e outras semelhantes são necessárias avaliações suplementares que podem ocorrer, de modo mais ou menos neutro, a nível interno da burocracia, conduzindo, então, à cooptação de elites burocráticas (§ 22 II 3).

Apesar de todas as suas deficiências, este sistema de qualificação e de carreira continua o melhor modelo para a selecção de pessoal. O patrocínio de cargos, segundo critérios pouco objectivos, ou seja, sem base em critérios de qualificação profissional, ainda continua, sem dúvida, a ser possível em alguma medida (§ 26 III), sendo, porém, considerado como infracção das regras, e deparando-se normalmente com a resistência de uma burocracia consciente do seu estatuto caso se venha a desprezar, de maneira grosseira, o princípio do mérito pessoal.

A eficiência da burocracia exige, além disso, que os burocratas assumam as suas funções como profissão principal. O desempenho de funções públicas como actividade secundária funciona normalmente “de modo mais lento, menos padronizado e formalizado, e conseqüentemente menos preciso e menos uniformizado por estar menos dependente das instâncias superiores, e menos contínuo e ... frequentemente, de facto, muito dispendioso” (M. Weber WuG, 562).

Para uma coordenação eficiente das funções burocráticas contribui a disciplina interna de serviço, efectivada através de um regulamento disciplinar próprio, da ética profissional e, em particular, em função de oportunidades de progressão na carreira.

2. Garantias de imparcialidade. A função dos órgãos do Estado que consiste em providenciar uma justa harmonização (II 3), reflecte-se no dever tradicional de incorruptibilidade e imparcialidade dos juizes e funcionários, e, designadamente, na obrigação do funcionário de servir todo o povo e não um partido, de cumprir as suas tarefas de modo imparcial e justo, e de se orientar pelo bem da colectividade no desempenho do seu cargo.

O dever de objectividade e imparcialidade tem de ser garantido institucionalmente, sobretudo ao “dissociar”, na maior medida pos-

sível, os papéis estatais, tornando-os ao máximo independentes de influências exercidas por grupos de pressão e opinião particulares (§ 27 II 3). Uma tal “institucionalização da independência” é na realidade constitucional actual de difícil realização quanto aos membros dos corpos legislativos (não obstante o reconhecimento verbal da representação livre, § 24 III). Mais imperiosa é, assim, esta independência nos âmbitos da burocracia e da jurisdição.

Para esta independência contribui o facto de os burocratas exercerem o seu cargo como profissão principal, auferindo uma remuneração e uma reforma adequadas que os libertam da procura da sua própria subsistência, sendo proibidos de exercer quaisquer outras actividades que impliquem vinculações a interesses.

Uma importante garantia desta independência reside também na nomeação dos funcionários a título vitalício por forma a que não possam ser, arbitrariamente, destituídos dos seus cargos, nem tenham constantemente de ter em consideração os grupos que possam vir a influenciar a sua reeleição, como sucede em relação aos funcionários eleitos por um período certo. Do princípio da vitaliciedade na burocracia resulta ainda um factor de continuidade e de estabilidade que constitui um autêntico “banco” de conhecimentos técnicos e de experiências de serviço no caso da mudança das maiorias político-partidárias e parlamentares e na sucessão dos governos, podendo realizar, conseqüentemente, também para além do período legislativo os planos concebidos a longo prazo, e garantir que o Estado sobreviva a uma série de crises de governo, sem sofrer qualquer desorganização. Estas vantagens políticas e jurídico-estaduais, que transporta o princípio vitalício, requerem, todavia, certas restrições ao rigorismo democrático. Para um determinado sector da acção estatal, deve ser relegado para segundo plano o postulado democrático segundo o qual todos os funcionários públicos deveriam ser a todo o tempo removíveis do seu cargo, ou, pelo menos, deveriam carecer de uma confirmação periódica no seu cargo.

A independência dos burocratas pressupõe também que eles sejam seleccionados segundo o princípio da eficiência pessoal. Este princípio contribui, conseqüentemente, não só para a eficácia,

mas também (enquanto critério de selecção “objectivo” e específico para a função em questão) para a eliminação de influências exercidas por grupos de interesses. Enquanto não se encontrarem providências institucionais apropriadas que garantam a colocação e progressão dos burocratas em estrita harmonia com as suas aptidões, as suas habilitações e a sua eficiência profissional (cfr. artigo 33º alº 2ª da Lei Fundamental alemã) ficará aberto um vasto campo para o oportunismo. Na ausência de tais garantias, mesmo o funcionário vitalício, não se sentirá na sua consciência acima de eventuais suspeitas de agir com parcialidade – ou, em todo o caso, apenas deixará de ser suspeito de uma tal parcialidade quando para ele já não houver perspectivas de progressão na carreira, ou quando ele já não tiver de recear uma transferência para outro cargo.

É, porém, difícil encontrar procedimentos que garantam positivamente uma objectivação da carreira burocrática. Daí que seja tanto mais imperiosa a definição do objectivo pela negativa, estabelecendo a eliminação das influências estranhas à matéria e corruptoras, e, em especial, do patrocínio de cargos, exercido por partidos e associações (§ 26 III). Não só no interesse de uma divisão dos poderes a nível organizativo e social, mas também no interesse da independência dos funcionários, coloca-se, pois, a exigência de incompatibilidade máxima do papel do funcionário com a ocupação de funções noutros sectores do poder estatal ou social. O tradicional uso de, para altos cargos burocráticos, não designar ninguém que (à parte de outras qualificações) não apresente um diploma com distinção, introduz pelo menos um factor de objectivação no processo de selecção. Uma função semelhante cumpre-a a prática, já referida, de proceder à promoção de pessoas, de preferência com base em avaliações internas. Um outro resguardo eficaz contra influências alheias à matéria reside no facto de se considerar incompatível com a posição de um alto funcionário que este se empenhe num partido político ou noutro grupo de pressão – como acontece na Grã-Bretanha. Apenas sob estas condições se desvanece a tentação do funcionário em pactuar com fortes grupos de pressão no intuito de melhorar as suas oportunidades pessoais. Só por esta via se pode concretizar com credibilidade,

neste importante sector, a função do Estado como “poder imparcial”, (§ 27 II 3).

Em profunda contradição com todas estas exigências encontra-se a prática frequente de promover para elevadas posições na burocracia, funcionários comprometidos com algum partido político. Ainda voltaremos a insistir em alguns dos motivos principais deste fenómeno (IV 3). Mas mesmo se abstrairmos desta flagrante evolução negativa, a carreira burocrática, orientada por critérios puramente objectivos, representa, sem dúvida alguma, um tipo ideal de que a realidade administrativa apenas se aproxima. Na prática, nunca se poderá evitar totalmente que entre os membros da burocracia se estabeleçam laços de solidariedade e de protecção pessoal, que ganham influência sobre a carreira.

IV. Burocracia e direcção política

Ad 1 e 2: *Th. Ellwein*, Regierung und Verwaltung, I 1970, 19 ss.; *R. Steinberg*, Faktoren bürokratischer Macht, em: Die Verwaltung, 1978, 309 ss.; *Th. Württenberger*, Staatsrechtl. Probleme polit. Planung, 1979, 165 ss.; *A. v. Brünneck*, Das Demokratieprinzip und die demokratische Legitimation der Verwaltung, em: D. Grimm (org.), Wachsende Staatsaufgaben - sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, 1990, 253 ss.

Ad 2: *M. Weber* WuG, 127, 833, 836 s.; *idem*, GesPolSchr, 322 ss.

Ad 3: como ref. a III 2; *Th. Eschenburg*, Ämterpatronage, 1961; *B. Steinkemper*, Klassische und politische Bürokratien in der Ministerialverwaltung, 1974; *K. Dyson*, Die westdeutsche “Parteibuch”-Verwaltung, em: Die Verwaltung, 1979, 129 ss.; *H. H. v. Arnim*, Ämterpatronage durch polit. Parteien, 1980; *W. Berg*, Politisierung der Verwaltung, em: H. H. v. Arnim et al.(orgs.), Probleme der staatlichen Steuerung und Fehlsteuerung, 1986, 141 ss.; *M. Wichmann*, Parteipolitische Patronage, 1986.

1. O poder do saber técnico e da organização implantada.

No Estado moderno, a inevitável organização do domínio representa, como tal, um forte elemento oligárquico-elitista (§ 22). Dentro desta organização, a burocracia constitui um factor de poder que, por sua vez, possui uma certa autonomia face aos órgãos políticos do executivo e do legislativo. Providenciando informações e apre-

sentando propostas de decisão, ela exerce uma influência substancial sobre as ponderações e decisões do governo e do parlamento.

A burocracia deve o seu peso específico, em primeiro lugar, à sua estrutura solidamente enraizada, coordenada, disciplinada e unida por um espírito de corpo, de titulares de cargos burocráticos. Em segundo lugar, deve-o aos seus conhecimentos da matéria, designadamente aos seus conhecimentos específicos, à sua familiaridade com as disposições jurídicas aplicáveis num dado caso concreto e ao seu “saber de serviço” que transcende os meros conhecimentos técnicos, ou seja, aos conhecimentos adquiridos pela experiência específica no serviço ou depositados nos arquivos oficiais reservados (M. Weber WuG, 129). Em terceiro lugar, a estabilidade da burocracia face à mudança, relativamente rápida, dos funcionários políticos, contribui para que não seja reduzida a simples instrumento técnico nas mãos dos políticos, antes possua um considerável peso próprio.

O chefe político de um departamento depende largamente da assessoria técnica do seu ministério, e isto inclusivamente nas decisões políticas que deve tomar quer nos âmbitos da política externa, da política económica, da política financeira quer no da estratégia. Face ao funcionário qualificado e experiente na administração, o chefe político encontra-se “na posição do ‘diletante’ face ao ‘perito’” (M. Weber WuG, 572).

Um dos instrumentos de orientação da burocracia consiste em solicitar fortemente a capacidade de trabalho do chefe político do departamento, apresentando-lhe “questões pendentes” e propostas de resolução, para, desta maneira, conduzir a sua actividade para determinados temas. Aliás, os burocratas actuam sempre como “*gatekeeper*” do fluxo de informações que, a nível interno, chega ao chefe e reclama a sua atenção. E é sobretudo a exposição das eventuais vantagens e desvantagens de uma medida que pode influenciar as decisões do chefe no sentido dos desejos da burocracia, desde logo porque a escassez de tempo impede frequentemente o chefe de analisar ele próprio o assunto.

Finalmente, restam ainda oportunidades para a burocracia impor a sua vontade na fase da execução das injunções: desde o

uso em seu favor de um poder discricionário lícito, até à obstrução de instruções dadas pela direcção política, porventura segundo a famosa expressão “A Rússia é grande e o czar está longe”.

No âmbito do legislativo, a burocracia deve a sua influência ao facto de funcionar com maior precisão e maior perícia do que o conseguiria um grémio político. Assim, através da preparação das propostas de lei, que, em termos jurídico-constitucionais, não é mais do que uma função de assessoria, a burocracia ministerial exerce, na prática, uma influência substancial sobre o conteúdo do futuro direito, dado que uma proposta de lei tem um peso objectivo muito elevado quando baseada em conhecimentos da matéria da questão e submetida a um profundo exame jurídico.

O poder burocrático do saber técnico, por um lado, e a vontade de conformação das instâncias políticas, por outro, dão origem a um peculiar equilíbrio entre os poderes a nível inferior ao conselho de ministros (§ 31 IV).

2. Limites da competência técnica. Segundo a perspectiva do tipo ideal, a competência técnica encontra limites na sua função meramente instrumental. Cabe-lhe apontar qual a via técnica que permite alcançar os objectivos previamente definidos. No entanto, não possui qualquer qualificação especial para tomar decisões acerca dos objectivos políticos a atingir em última instância. Esta limitação da competência técnica reflecte-se no facto de os ministérios serem encabeçados por políticos que representam um *engagement* de natureza diferente daquela que corresponde ao carácter instrumental do simples assessor competente na matéria, designadamente um *engagement* a favor de objectivos políticos cuja selecção não é uma questão de meros conhecimentos técnicos.

Precisamente porque o saber técnico tem uma função instrumental e dado que a sua força reside em apontar e aplicar técnicas para a realização de finalidades previamente definidas, uma e a mesma burocracia pode ser colocada eficazmente ao serviço de diversos fins políticos e diferentes sistemas de domínio. Assim, “quando o inimigo ocupa o território nacional, um sistema de funcionários racionalmente ordenado continua a funcionar na perfeição

sob o seu regime, sendo apenas substituída a sua suprema direcção” (M. Weber WuG, 570 s.).

Não obstante, na realidade prática, o saber técnico e a decisão política encontram-se mais estreitamente interligados do que esta contraposição de tipo ideal o sugere. Em situações complexas de tomada de decisão, já a própria definição do objectivo é norteadada pelo saber técnico, sobretudo por um conhecimento da situação bem como dos meios e das consequências da decisão (§ 36 II 1). Da mesma maneira, a função da burocracia em constituir um factor de justa harmonização em conflitos de interesses, não é questão do mero saber técnico. Além disso, na burocracia, a experiência técnica que os principais peritos na matéria acumulam ao longo de muitos anos, engendra inclusivamente ideias positivas acerca de objectivos que, posteriormente, poderão ser integrados, p. ex., em projectos de leis e em medidas administrativas dos ministérios. Até pode dar-se o caso que, p. ex., num período de permanentes crises governamentais, uma burocracia preencha largamente o vazio resultante de um fracasso da direcção política. Um exemplo a este respeito forneceu-o a Quarta República francesa.

Estas reservas estão, no entanto, fundamentadas na medida em que, no processo de tomada de decisões, o funcionário de carreira, visto na perspectiva do tipo ideal, se comporta de forma diferente do político. A sua função consiste em velar por uma harmonização imparcial dos interesses, baseando-se nos seus conhecimentos da matéria em questão (II 3). Mas, ao mesmo tempo, a decisão burocrática peca pela “cegueira sectorial” do especialista, pelas rotinas habituais e pela falta de sensibilidade para a situação. Diferentemente, a decisão do político ocorre, na maioria das vezes, de modo menos esquemático, com maior sensibilidade para a situação e sobretudo para o estado de espírito das pessoas afectadas e da opinião pública em geral. Muitas vezes, sofre, porém, de unilateralidades de natureza distinta, de preconceitos político-partidários e da tomada em consideração de grupos influentes, e ainda da falta de familiaridade com as condições de realização.

Neste sentido, é justamente a confrontação da burocracia com a inconstância política — ou seja, o diálogo entre o ministro com

competência decisória em última instância e os seus funcionários especializados — que pode conduzir a uma clarificação oportuna da decisão. Isto pressupõe que o ministro tenha a vontade de objectividade e que não se poupe a esforços, muitas vezes consideráveis, e possua uma elevada capacidade de chefia, dotes necessários para fazer prevalecer a sua própria opinião frente ao aparelho burocrático. A concorrência de diferentes princípios estruturais pode precisamente conduzir, também aqui, a uma decisão materialmente justa.

3. “*Burocratas políticos*”. A separação entre funções políticas e funções burocráticas no Estado concretiza, num sector essencial, a exigência de pluralidade estrutural (§ 29 I 3). Ela é uma condição importante para manter num sector fundamental um “equilíbrio real entre os poderes”. Pelas razões anteriormente apontadas, contribui para uma clarificação objectiva das decisões estatais e vela pela conservação de um “factor neutral” no processo de tomada de decisão do Estado (§ 27 II 3). Para tudo isto contribui a separação dos papéis entre a burocracia e a direcção política, e tudo isto é ameaçado por uma evolução que se tem designado por “burocratização da política” ou “politização da burocracia”.

A regulamentação, sempre mais perfeita e totalizante, de todos os sectores da vida possíveis proporciona ao aparelho burocrático um peso cada vez maior. A legislação converte-se progressivamente em matéria de peritos, sendo eles os únicos que ainda se entendem nas interligações normativas que poderão afectar a disposição jurídica a adoptar. A burocracia está prestes a emancipar-se da autoridade do parlamento (§ 41 III 2). Quanto menos transparente se tornar o entrelaçamento das normas e quanto maior for a inflação da burocracia, tanto mais o executivo se subtrairá também ao controlo parlamentar, e isto desde logo porque o parlamento dispõe de capacidades de trabalho e de controlo apenas limitadas. Para não perderem o domínio sobre o processo político, os partidos políticos tentam sujeitar este crescente poderio da burocracia ao seu controlo. Assim, na República Federal da Alemanha, os partidos ocupam cada vez mais posições-chave da burocracia com membros do seu partido.

Este fenómeno de os partidos políticos deitarem mão às burocracias estatais representa, contudo, uma flagrante evolução negativa. O patrocínio dos cargos corrompe a instituição de um funcionalismo imparcial, seleccionado segundo qualidades exclusivamente profissionais, elimina a “distância” dos funcionários face à sua função, e perturba a descrita interacção, desejável por muitas razões, entre as instâncias políticas e as especializadas. Cria vassalagens descabidas e cultiva o oportunismo. O “controlo interno” político-partidário – diferentemente do controlo parlamentar – também não ocorre, de modo democrático, à luz da opinião pública e com a participação equilibrada de todos os partidos, mas sim com o apoio do “factor casa” o mais amplo possível, prestado por adeptos do partido que se sentem obrigados a mostrar uma boa conduta político-partidária.

Assim, é cada vez mais imperiosa a exigência de inverter esta evolução. No entanto, isso só se afigura realista quando, simultaneamente, se abandonar aquela tendência para submeter a burocracia a um “controlo interno”. Isto significa que, ao mesmo tempo, se coloca a tarefa de excisar as proliferações cancerosas de regulações e autoridades, tornando de novo o sistema de regulação mais simples e mais transparente, desbastando as burocracias e tornando-as, assim, de novo controláveis também para as instâncias políticas (§ 25 III 3).

CAPÍTULO IV

A PERSPECTIVA “FEDERATIVA”

§ 38. O programa de uma federalização

C. J. Friedrich, Nationaler und internationaler Föderalismus, PVS 1964, 154 ss.; *G. Héraud*, Die Prinzipien des Föderalismus und die Europäische Föderation, (fr. 1968) al. 1979; *Ermacora*, 621 ss.; *E. Deuerlein*, Föderalismus, 1972; *E. Loebenstein*, Der Föderalismus - ein Instrument im Dienste der Demokratie und des Rechtsstaates, em: F. f. R. Marcic, 1974, II, 827 ss.; *F. Esterbauer et al.* (orgs.), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung, 1977; *F. O. Kopp*, Die Leistungsfähigkeit des Bundesstaates, em: H. Wiesflecker et al., Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich, 1977, 57 ss.; *F. Esterbauer, E. Thöni*, Föderalismus und Regionalismus etc., 1981; *Stern*, § 19; *Pernthaler*, §§ 111 ss.; *H. Maier, R. Mayntz, J. Isensee, W. Graf Vitzthum*, Der Föderalismus vor den Anforderungen der Gegenwart, AöR 115 (1990), 212 ss.; *F. Ossenbühl* (org.), Föderalismus und Regionalismus in Europa, 1990; *R. O. Schultze*, Föderalismus als Alternative?, ZParl 1990, 475 ss.

I. Fundamentos teóricos e formas modernas

P. J. Proudhon, Du principe fédératif, 1863; *O. v. Gierke*, Johannes Althusius, 1880, 4ª ed. 1929, Cap. 5; *C. Frantz*, Der Föderalismus, 1879; *F. Esterbauer* (org.), Regionalismus, 1978; *K. Möckl*, Föderalismus und Regionalismus im Europa des 19. und 20. Jahrhunderts, em: F. f. A. Gasser, 1983, 529 ss.; *D. Gerdes et al.*, Regionen und Regionalismus in Westeuropa, 1987; *H. Lübke*, Die Aufdringlichkeit der Geschichte, 1989, 30 ss.; *R. Voigt*, Europäischer Regionalismus und föderalistische Staatsstruktur, em: Aus Politik und Zeitgeschichte, 1989, B 3, 19 ss.