

PEDRO ARY FERREIRA DA CUNHA

Apreciação da dissertação de Doutoramento do Mestre Pedro Ary Ferreira da Cunha, intitulada “Authority and Accountability. Contributions of Agency Theory to Good Governance”.

Cristina M. M. Queiroz

Faculdade de Direito

Universidade do Porto

2016

SUMÁRIO

I. Currículo Acadêmico

II. Dissertação

A) Metodologia e estrutura

B) A polivalência dos discursos

C) Ordem pública e ordem constitucional

D) Governo e Administração

E) Defesa e garantia da Constituição

F) Autoridade e accountability

III. Avaliação final

I. Currículo Académico

O Mestre Pedro Ary Ferreira da Cunha é docente na Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, desde Fevereiro de 2015, e antigo aluno no Curso de Licenciatura e de Mestrado na Faculdade de Direito da Universidade do Porto onde obteve o diploma de licenciatura e o grau académico de Mestre em Direito (Ciências Jurídico-Económicas).

Na preparação da sua dissertação de Doutoramento o candidato foi estudante e investigador visitante na Universidade de Oxford, sob a orientação do Professor Christopher Hood, e estudante e investigador visitante na Universidade de Utrecht, School of Governance, sob a orientação do Professor Mark Bovens. Em ambos os casos usufruindo de uma Bolsa de estudos de Doutoramento atribuída pela Fundação para a Ciência e Tecnologia (FCT).

Foi ainda membro da Assembleia de Representantes da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, eleito, sob a minha Presidência, da Assembleia Estatutária da

Faculdade de Direito da Universidade do Porto, do Conselho Executivo da Faculdade de Direito da Universidade do Porto e, por último, membro do Conselho Geral da Universidade do Porto.

Do seu *curriculum vitae* destaca-se que a formação académica, docência e investigação do candidato se centram no domínio das Ciências Jurídico-Económicas com vinculação ao signo epistemológico da Teoria da Agência e da Governação, temas, que se correlacionados, integram a presente dissertação de Doutoramento.

II. Dissertação

A) Metodologia e estrutura

A presente dissertação apresenta vários “registos” numa área transversal — Ciência Política/Ciência da Administração/Teoria da Agência e da Governação — que se traduz no recurso a uma técnica interdisciplinar e holística, com metodologia e objectivos científicos definidos e próprios.

A “articulação normativa” entre esses diferentes níveis ou registos transforma-se, em consequência, numa questão nuclear.

A dissertação encontra-se bem estruturada e subdivide-se em seis capítulos, a que acrescem a Introdução e as Conclusões, acompanhadas dos respectivos sub-capítulos, com inclusão de sínteses explicativas:

Assim:

- Capítulo II, dedicado às Teorias da Agência;
- Capítulo III, relativo à aplicação da Teoria da Agência Política ao contexto português;
- Capítulo IV, intitulado “Autoridade, prestação de contas e boa governação”;
- Capítulo V, intitulado “A anatomia da Agência Política”;
- Capítulo VI, relativo à “Patologia da Agência Política”, e, por último,
- Capítulo VII, que se debruça sobre a individualização das “terapias” associadas às “patologias” da “agência política”.

B) A polivalência dos discursos

Os discursos são “polissêmicos” e “polivalentes”. Não são “dados”, antes “construídos”. A presente dissertação não foge a esta regra. Debruça-se sobre os conceitos de “autoridade” e “responsabilidade/prestação de contas” no quadro de uma teoria da “boa governança/governança”.

Ora, é aqui que começa a polissemia e polivalência do discurso. Os conceitos de “autoridade” e “responsabilidade/prestação de contas” não são únicos nem unívocos. Compreendem várias e múltiplas “concepções”¹ dos conceitos de “autoridade”, “responsabilidade”, “representação” e “prestação de contas” na relação entre os governantes e os governados.

Afirmar, recorrendo aos pressupostos da teoria da “New Public Management” (NPM), que os políticos são “managers” (: gestores) da *Res Publica* não me parece que seja o método mais adequado para se chegar ao objectivo

1 No sentido expresso por JOHN RAWLS, *Political Liberalism*, Nova Iorque: Columbia University Press, 1993, pp. 44, 168 ss., e RONALD DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, 4ª ed., Londres, 1984, pp. 134 ss., e *Law's Empire*, Londres: The Fontana Press, 1986, reimp., 1991, pp. 70-72. Isto é, “conceitos” cujo significado deve ser interpretado por cada geração que contribui com as suas próprias “concepções”.

pretendido: a boa governação e o aperfeiçoamento da democracia deliberativa². E pode até representar o seu contrário: o “desmantelamento do Estado democrático”, como muito bem sublinhou Erza SULEIMAN³, traduzindo-se, “in casu”, numa perda de “confiança” (: *trust*) no funcionamento das instituições democráticas.

O candidato parece dar-se conta dessa “patologia”, aportando num conceito institucional e político de “agência”, acentuando a necessidade do cumprimento dos princípios do *Estado de Direito* e da *Democracia* em ordem à concretização das “expectativas constitucionais” (*Verfassungserwartungen, Verfassungsvoraussetzungen*), que identifica normativamente como “compromissos” constitucionalmente garantidos pela Constituição, e, nesses precisos termos, parte do contrato social a ser concretizado e realizado pelas autoridades, públicas e privadas.

² Cfr., *Dissertação*, p. 22.

³ ERZA SULEIMAN, *Dismantling Democratic States*, Princeton: Princeton University Press, 2003.

C) *Ordem pública e ordem constitucional*

1. Na presente dissertação propõe-se uma reabilitação da “teoria da agência política” aplicada ao Direito Constitucional.

Mas é aí que vão ocorrer múltiplos e novos problemas.

Antes de mais, a atracção evidente das teorias da tecnocracia e da revolução managerial do final dos anos 60 do século passado, magistralmente descritas e analisadas por John Kenneth GALBRAITH⁴, que, curiosamente, o candidato não cita, no quadro de um prisma mais da Ciência Política e da Ciência da Administração, com acentuação dos seus elementos economicistas e sociológicos, do que propriamente inserida numa teoria do Direito Constitucional ou mesmo de Direito Público.

E, por isso, o candidato não consegue integrar, de uma forma consequente, a “teoria da representação”, não distinguindo, em consequência, os conceitos de “naciona-

4 JOHN KENNETH GALBRAITH, *The New Industrial State*, Princeton: Princeton University Press, 1967.

lidade” e “cidadania” (: *constitutional membership*⁵), sem resposta cabal para os problemas da inclusão dos estrangeiros e da população migrante. O imenso “Völkerwanderung” que assola, de forma dramática, no momento actual, a Europa.

2. Tomemos como exemplo a divisão e interdependência de poderes no quadro da Constituição da República.

A relação de “responsabilidade política”, que o candidato designa de “relação principal-agente”, dá-se no quadro dos *poderes constituídos* – e *não constituinte* – entre o Governo e a Assembleia da República.

Mas o candidato obnubila um facto normativo essencial: a “autonomia” do Governo como órgão de “pleno iure” que não executa nenhum mandato parlamentar.

Além de que, nessa equação conceptual, não entra sequer o órgão Presidente da República que não responde

5 No sentido que lhe dá MARCUS LLANQUE, *On Constitutional Membership*, in: PETRA DOBNER e MARTIN LOUGHLIN (eds.), “The Twilight of Constitutionalism?”, Oxford: Oxford University Press, 2010, pp. 162 ss.

politicamente nem perante a Assembleia da República e muito menos perante o Governo⁶.

Também por isso o candidato não consegue dar resposta – e resposta cabal – à afirmação de um antigo Ministro das Finanças quando na Assembleia da República em resposta à interpelação de uma Deputada, que questionava a política ministerial e do Governo, retorquiou: “a Senhora Deputada está enganada, eu não fui eleito”.

No caso, mais valeria ter ido “para além” da metodologia proposta, questionando a razão pela qual os membros do Governo podem ser escolhidos, propostos e nomeados “fora” do quadro da Assembleia da República.

Como sabe, em outras ordens constitucionais, de base parlamentar, os membros do Governo só podem ser escolhidos e, nesses precisos termos, propostos à nomeação desde que sejam, simultaneamente, membros do Parlamento.

Em consequência, os membros do Governo podem não ser necessariamente “agentes do Povo”, já que não existe entre nós a “regra de ouro” dos regimes parlamentares a que acima fiz referência. Pode-se ser membro do

⁶ Cfr., *Dissertação*, pp. 115-126.

Governo da República “sem ser eleito”. Além de não se encontrar prevista na Constituição a “responsabilidade individual” dos ministros ao contrário do que ocorre em outras ordens constitucionais, de base parlamentar, v. g., a Alemanha ou o Reino Unido.

3. No que concerne aos tribunais e ao Poder Judicial, a relação “principal-agente” também não funciona. Os tribunais e o Poder Judicial não são “representantes” do Povo.

Os tribunais administram a Justiça “em representação” do Povo, mas não são os seus representantes eleitos⁷. Não intercede aqui nenhum vínculo ou forma de delegação ou mandato representativo⁸.

Se os tribunais “administram a Justiça em nome do Povo” é porque a Constituição assim o determina e autoriza.

E não se trata sequer do exercício de um “mandato”, mas antes de uma “autorização constitucional”. Thomas

7 Cfr., artigo 202º/1 da CRP.

8 CRISTINA QUEIROZ, *Interpretação constitucional e poder judicial. Sobre a epistemologia da construção constitucional*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 322-323.

HOBBS⁹ e Hans KELSEN¹⁰ deviam ter sido chamados aqui à colação.

D) *Governo e Administração*

1. Uma outra questão que importa clarificar diz respeito à dicotomia Governo/Administração.

Ora, há que proceder aqui a um “distinguo”, até por imposição constitucional. O Governo é o órgão de condução da política interna e externa do país e o órgão superior da administração pública¹¹.

Sem esquecer que o Governo é um “órgão complexo” formado pelo Conselho de Ministros, Primeiro-Ministro, ministros, secretários e sub-secretários de Estado¹², sendo que, nos termos constitucionais, órgãos políticos são apenas o Conselho Ministro e o Primeiro-Ministro, não

9 THOMAS HOBBS *Leviathan or The Matter, Form and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil* [1651] ed., de K. R. Minogue, Londres, 1976, I, 14 e 16, em particular, II, 17.

10 HANS KELSEN, *Reine Rechtslehre* (trad. port. de J. Baptista Machado, “Teoria Pura do Direito”), 4ª ed., Coimbra, 1976, pp. 119, 324 ss.

11 Cfr., artigo 182º da CRP.

12 Cfr., artigos 183º, 184º, 200º e 201º da CRP.

assim os ministros, secretários e sub-secretários de Estado, simples “officiers du souverain”¹³.

Também por essa razão não se percebe a referência ao Conselho de Estado, um órgão constitucional, é certo, mas que exerce uma competência meramente consultiva, sem capacidade de influenciar e de determinar a tomada das decisões políticas¹⁴. Não estamos aqui, obviamente, no período da Carta Constitucional, com afirmação da legitimidade dinástica, por natureza hereditária.

2. Uma nota, ainda. No quadro da metodologia escolhida estranha-se a ausência de uma referência e tratamento conceptuológico próprio no que concerne ao funcionamento dos órgãos da Administração Pública, incluindo a administração autónoma, e respectivo papel, a meu ver indispensável, como órgão auxiliar no cumprimento das funções constitucionais e, entre estas, seguramente, a

13 Na terminologia de JEAN JACQUES ROUSSEAU, *Du contrat social. Des principes du droit politique* [1768], Paris, 1972, III, 1. Para maior desenvolvimento, CRISTINA QUEIROZ, *Os Actos Políticos no Estado de Direito. O problema do controle jurídico do poder*, Coimbra, 1990, pp. 153 ss., e *Os poderes do Presidente da República*, Coimbra, 2013, pp. 115 ss.

14 Cfr., artigos 141º e seguintes da CRP.

de defesa dos Direitos Fundamentais e dos interesses legalmente protegidos dos cidadãos¹⁵.

Não apenas a administração se mostra fundamental na defesa e garantia da Constituição como ainda a necessidade de colocar “a cabeça do absolutismo tardio sob pés democráticos” se me afigura como uma tarefa fundamental da *Res Publica*.

E) *Defesa e garantia da Constituição*

O candidato refere que a “prestação de contas” (: *accountability*) pressupõe uma estrutura relacional caracterizada por relações verticais e horizontais¹⁶.

Nesse quadro, muito gostaria de ouvir o candidato quanto às razões que o levaram a incluir a apreciação dos

15 Sobre o papel da administração, incluindo a administração autónoma, no desenvolvimento e implementação dos direitos constitucionais, VANESSA MacDONNEL, *The Civil Servant's Role in the Implementation of Constitutional Rights*, in: 13 “International Journal of Constitutional Law”, 2 (2015), pp. 383 ss. Por último, especificamente sobre a “responsabilidade” como “princípio jurídico-constitucional”, e as correspondentes “estruturas”, “mecanismos” e “procedimentos” de “auditoria” e “controle”, entre nós, J. J. GOMES CANOTILHO, *O princípio da constitucionalidade: um princípio a rever na Constituição*, in: CARLOS GASPAR, FÁTIMA PATRIARCA e LUIS SALGADO DE MATOS (org.), “Estudos em Homenagem a Manuel de Lucena”, Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Lisboa, 2012, pp. 113 ss.

16 Cfr., *Dissertação*, p.117.

decretos-lei do Governo pela Assembleia da República para efeitos de cessão de vigência e suspensão de efeitos, nos termos do disposto no artigo 169º da Constituição, e não o direito que assiste a 1/10 dos Deputados à Assembleia da República de requerer a fiscalização da constitucionalidade das leis e dos demais actos jurídico-públicos ao Tribunal Constitucional, quer para efeitos de fiscalização preventiva, quer para efeitos de fiscalização sucessiva¹⁷.

É que, neste último caso, ultrapassamos a questão do governo maioritário e/ou minoritário, que sempre estará presente no âmbito de aplicação do artigo 169º, mas não na hipótese do controle da constitucionalidade.

Esta última possibilidade será, principalmente, actuada pela oposição. Logo, mostra-se instrumental no exercício do direito de oposição política, de resto como o tem demonstrado, desde 1974, a França.

Do meu ponto de vista, e para as conclusões a que pretende chegar a presente dissertação, trata-se de uma omissão incompreensível e, como tal, ininteligível. Tanto

17 Cfr., artigos 278º/4 e 281º/2/f da CRP.

mais que apenas recentemente, isto é, a partir de 2011¹⁸, a oposição política tem procedido a um uso extensivo dessa faculdade.

Sem esquecer o direito de requerer a fiscalização preventiva das chamadas “leis orgânicas”, de que os nossos Deputados, sobretudo da oposição, têm feito escasso uso político e constitucional¹⁹.

E) *Autoridade e accountability*

1. “Autoridade” e “accountability” não são uma e a mesma coisa²⁰. Basta percorrer as linhas da polémica entre HABERMAS²¹ e Hannah ARENDT²² para que nos surja a “dúvida metódica”.

18 Cfr., *inter alia*, Ac TC n.ºs. 575/2014 (: contribuição de sustentabilidade), 574/2014 (: mecanismo das reduções remuneratórias e condições de reversão), 413/2014 (: Orçamento do Estado para 2014), 187/2013 (: Lei do Orçamento Geral de Estado de 2013), 353/2012 (: Lei do Orçamento geral de Estado de 2012), e 396/2011 (: Lei do Orçamento Geral de Estado de 2011).

19 Cfr., artigo 278º/4 da CRP.

20 Cfr., *Dissertação*, p. 131.

21 JÜRGEN HABERMAS, *Hannah Arendts Begriff der Macht*, in: “Politik, Kunst, Religion. Essays über zeitgenössische Philosophen”, Estugarda, 1978.

22 HANNAH ARENDT *On Violence*, Nova Iorque, 1970.

A “autoridade” é o exercido de um “poder autorizado”. “Herrschaft” e não “Gewalt” e/ou “Macht”. Falta aqui, se me permite, mais uma vez, a lição de Thomas HOBBS²³.

E não se trata sequer de uma “mudança de perspectiva”, a expressão é do candidato, quanto ao conceito de “soberania”, antes o que ocorre é o desenvolvimento de uma “alternativa” de governo que se consolida com o triunfo do “governo constitucional”, um processo, concorda-se, “in fieri”²⁴.

2. E se bem que se aceite – e até se concorde – com a afirmação do candidato de que se necessita de uma teoria normativa da Justiça e da Democracia²⁵, a questão é política e não meramente administrativa.

E nesse plano, repito, político e não administrativo, faz todo o sentido colocar a questão da “confiança pública”, da “credibilidade” das instituições, da “transparência”, da “imparcialidade” (: *fairness*), do “abuso da autori-

23 THOMAS HOBBS, *Leviathan, or The Matter and Form of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil* [1653], cit., nota 9.

24 CRISTINA QUEIROZ, *Direito Constitucional Internacional*, 2ª ed., Lisboa, 2016, pp. 81 ss.

25 Cfr., *Dissertação*, p. 280.

dade” e da “corrupção”, e de outras práticas opacas e obscuras violadoras do contrato social fundacional.

3. Nesse aspecto, a conclusão a que o candidato pretende chegar, a necessidade de uma “nova” definição de “governança” baseada nos conceitos de “autoridade” e “accountability”²⁶ pode mostra-se certa e adequada. Desde que, bem entendido, o princípio do “Estado de Direito” e o princípio da “Democracia” formem uma unidade incindível. O que não resulta claro na presente dissertação. *Nicht mehr, nicht weniger!*

O que coloca, necessariamente, a questão de uma “teoria democrática do Governo” e não necessariamente da “boa governação”.

III. Apreciação final

A escolha do método e objecto da dissertação insere-se numa livre opção do candidato.

²⁶ Cfr., *Dissertação*, p. 488.

A tese encontra-se bem estruturada, revelando capacidade de investigação, inventarização de temas e problemas e espírito crítico.

Mas denota, todavia, uma certa “a-sistematizidade” na análise dos conceitos e metodologia propostos, que deveriam ser mais estritos e rigorosos, fruto, porventura, da necessidade de uma maior e mais consequente maturação.

Independentemente do discurso e estilo do candidato, a presente dissertação demonstra:

- primeiro, a capacidade de escolha de um tema; e,
- segundo, a capacidade de o analisar e de o problematizar, nuns casos de modo mais bem conseguido, noutros não.

Mas, creio, que na universalidade e abrangência de uma tese de III Ciclo de Estudos, a presente dissertação se enquadra na “missão” da Universidade enquanto “locus” da difusão da cultura e do saber tanto “prático” como “especulativo”. Aristóteles, *dixit*.

Ao candidato, resta-me desejar-lhe as maiores felicidades nas provas que irão ter lugar.

Muito Obrigada.

Porto, 17 de Novembro de 2016.

Cristina M. M. Queiroz