

A TENSÃO ENTRE INDEPENDÊNCIA E CONTROLE POLÍTICO: O CASO DAS ENTIDADES PORTUGUESAS DE REGULAÇÃO

João Abreu Bilhim¹

Gonçalo Castilho dos Santos²

Resumo

A redução do peso do Estado-produtor e a liberalização de determinados setores da atividade económica têm sido acompanhados por um “alargamento do papel do Estado como regulador” (BILHIM, 2014: 76). Desde finais dos anos oitenta, assiste-se na Europa a esta mudança de paradigma, visando aumentos de produtividade, orientação para o cidadão, através da descentralização, da criação de entidades reguladoras e agencificação das tradicionais estruturas administrativas (ARAÚJO, 2000). Assim, o objetivo deste artigo é avaliar em que medida o conceito de “adstrição”, usado na lei-quadro dos reguladores em Portugal, garante o adequado equilíbrio entre independência/controlado das esferas política e técnica no quadro de uma administração exercida em rede, ainda que sujeita a fenómenos de “frangmeção” (ROSENAU, 2000 e 2005). Para tanto, os autores socorreram-se da teoria da nova governança pública e do novo institucionalismo (WILLIANSO, 1996; LYNN, 2001; FREDERICKSON ET AL. 2012) e seguiram uma metodologia qualitativa, baseada na análise e interpretação da documentação jurídica e científica. Como resultado final os autores reconhecem a vantagem do uso da adstrição administrativa como instrumento de garantia do interesse público e da mitigação do risco de captura particularista e clientelar do Estado podendo mesmo potenciar as dinâmicas de codecisão, coordenação e negociação interorganizacional.

Palavras-chave: reguladores, política e administração, adstrição administrativa, frangmeção, nova governança pública, novo institucionalismo.

INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor da lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo, abreviadamente denominada por lei-quadro das entidades reguladoras (Lei n.º 67/2013, de 28 de Agosto), juntamente com os diplomas estatutários das nove entidades reguladoras (assim reconhecidas por essa lei) entretanto sucessivamente

¹ Doutor em ciências sociais pelo Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas (ISCSP) da Universidade Técnica de Lisboa. Pesquisador do CAPP e professor catedrático jubilado do ISCSP, Ulisboa. E-mail: bilhim@iscsp.ulisboa.pt

² Mestre em Direito. Aluno de Doutoramento em Administração Pública. Pesquisador no projeto “Do Governo à Governança”, Centro de Administração e Políticas Públicas, ISCSP, Ulisboa. E-mail: gsantos@iscsp.ulisboa.pt.

aprovados e já em vigor³, Portugal dispõe de enquadramento normativo recente que permite, cientificamente, confrontá-lo com o modelo de governança pública hoje em voga, indagando acerca da sua coerência (RHODES, 1997).

De igual modo, embora expressamente excluídos do âmbito de aplicação da lei-quadro das entidades reguladoras e sem prejuízo da incontestável especificidade inerente ao estatuto de banco central conferido constitucionalmente ao Banco de Portugal importará também atender quer ao Banco de Portugal, quer à Entidade Reguladora para a Comunicação Social, regidos, respetivamente, pela Lei n.º 5/98, de 31 de janeiro, na redação consolidada conferida pela Lei n.º 39/2015, de 25 de maio, e pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, os quais, como se verá adiante – e estritamente para o que releva para o presente estudo -, também apresentam um enquadramento administrativo-estatutário essencialmente alinhado com os traços de atipicidade detetados na configuração jusconstitucional das entidades administrativas independentes *latu sensu* e das entidades reguladoras em particular.

Por fim, sempre que for útil para a delimitação e densificação do objeto de análise da presente pesquisa, será convocada a natureza legalmente cometida a outras entidades administrativas independentes que não aquelas que atuam na esfera da regulação económica, mas que, tal como por exemplo a Comissão de Recrutamento e Seleção na Administração Pública, a Comissão Nacional de Eleições ou a Comissão Nacional da Proteção de Dados, permitem afinal perceber, de modo mais amplo, os instrumentos jurídicos e de *praxis* na relação entre o nível administrativo e o nível político (governamental e / ou parlamentar).

O enfoque teórico do presente artigo situa-se na confluência dos contributos da nova governança pública e da teoria institucionalista. À luz da nova governação pública, o Estado atualmente, dada a dispersão do poder e a fragmentação de estruturas orgânicas, perde o controlo direto da administração da política pública, assumindo um papel mais de coordenador e catalisador, sendo a ação do Estado exercida através de redes e parcerias sociais complexas, baseada na troca de recursos, na confiança e no contrato entre entidades públicas, não-governamentais e privadas (OECD, 2002).

Por outro lado, a corrente institucionalista veio favorecer o aparecimento de estruturas e entes administrativos mais próximos dos utentes e beneficiários últimos dos serviços prestados pela Administração Pública, munidas de autonomia e flexibilidade na gestão de proximidade e de alinhamento com o mercado e livre

³ Decreto-Lei n.º 1/2015, de 6 de janeiro – Estatutos da Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões; Decreto-Lei n.º 5/2015, de 8 de janeiro – Estatutos da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários; Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto – Estatutos da Autoridade da Concorrência; Decreto-Lei n.º 212/2012, de 25 de setembro, na redação atribuída pelo Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho - Estatutos da Entidade Reguladora de Serviços Energéticos; Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março – Estatutos da Autoridade Nacional de Comunicações; Decreto-Lei n.º 40/2015, de 16 de março – Autoridade Nacional de Aviação Civil; Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de Maio - Estatutos da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes;

concorrência (BILHIM, 2000).

É na encruzilhada destas duas perspectivas teóricas que se vai analisar em que medida a atual lei-quadro portuguesa das entidades reguladoras independentes garante o devido equilíbrio entre autonomia e independência da entidade reguladora e a conexão relevante com a fonte institucional, de base governamental ou parlamentar, de legitimação democrática.

A busca deste equilíbrio tem levado a oscilações ora de reintegração de serviços e entes administrativos dispersos, ora de coordenação vertical e / ou horizontal, a partir do nível político-governamental ou inter-organizacionalmente *tout court*, mas sempre em busca de soluções de acrescida coerência e articulação inter-institucional e entre as próprias políticas públicas setoriais (HALLIGAN, 2010), bem como de controlo e de *accountability* da miríade de instituições e entidades, quase sempre de natureza *híbrida* ou *mista* (KOPPELL, 2003) e que, de forma esquemática e agregadora segundo a matriz anglo-saxónica, vai sendo denominada por *agenciificação* (ARAÚJO, 2013).

REFERENCIAL TEÓRICO: QUESTÕES DE PESQUISA E BASES TEÓRICAS

Questões de pesquisa

Ora, é objetivo deste artigo esmiuçar a modalidade de relação administrativa “adstritiva” no seio da Administração Independente, em particular no que respeita às entidades reguladoras, como autoridades administrativas independentes, potenciando esse contributo do Direito Administrativo para o debate mais amplo - bem enraizado, aliás, no contemporâneo devir dogmático da Ciência da Administração - a propósito dos instrumentos disponíveis para um efetivo controlo democraticamente legitimante (Governo e/ou Parlamento) da atividade regulatória conduzida através de agências administrativas independentes, acautelando a respetiva independência, é certo, mas prefigurando a necessidade de uma governança pública regulatória que confira coerência e coordenação acrescidas à macro-atuação estadual na esfera da regulação económica (SPENCE, 1997).

Atualmente procura-se preservar, em larga medida, a descentralidade e especialização técnica e funcional de muitos dos serviços públicos que atendem a necessidades das comunidades e dos cidadãos, ao mesmo tempo que emerge a necessidade de direção ou controlo central, se quisermos, de meta-governança do próprio funcionamento do *apparatus* administrativo (Jessop, 2003), já que a clássica hierarquia ou mesmo a tutela e a superintendência administrativas parece já não responderem adequadamente à proliferação de entidades públicas

Lei n.º 10/2014, de 6 de março - Estatutos da Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos; Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto - Estatutos da Entidade Reguladora da Saúde.

empresariais, para-empresariais, novos prestadores e parceiros a partir de estratégias de privatização ou de “devolução” ao terceiro setor e/ou ao nível regional ou municipal, bem como ainda, na parte que nos releva mais para este nosso texto, de entidades reguladoras independentes (POLLITT e TALBOT, 2004).

A Lei-quadro portuguesa das entidades reguladoras parece oferecer, precisamente, neste contexto e complementada pelos diversos diplomas estatutários das várias entidades reguladoras, um enquadramento jus-administrativo inovador para a relação que se estabelece entre as entidades reguladoras e o poder político, em regra o Governo, mas também, *mutatis mutandis*, a própria Assembleia da República.

Referimo-nos à utilização legiferante de um novo tipo de relação jurídico-administrativa entre duas pessoas coletivas públicas, que não reconduzível às tradicionais hierarquia, superintendência ou tutela, ou seja, à “adstrição administrativa”, nos termos do artigo 9.º da Lei-quadro das entidades reguladoras.

Como se verá, os termos em que a lei nacional faz assentar a relação que se estabelece entre a entidade reguladora e o Governo, enquanto “órgão superior da Administração Pública” (artigo 182.º da Constituição da República Portuguesa), com um restritivo elenco de poderes legalmente tipificados para o controlo da atividade das entidades reguladoras pelo Governo, terão justificado a introdução de um vínculo de adstrição administrativa da entidade reguladora para com o ministério cujo membro do Governo seja responsável pela principal área de atividade económica sobre a qual incide a atuação dessa entidade reguladora.

A pesquisa mover-se-á no âmago do atual debate da nova governança pública e da teoria institucional a partir do contributo seminal que cada um apresenta para o fenómeno da expansão e aceleração da agencificação e dispersão do poder do Estado na sua ação de distribuição de serviços e bens públicos, esperando conseguir realçar o contributo da *adstrição administrativa* para uma melhor arrumação científica do universo institucional das entidades reguladoras e do respetivo *modus operandi*, em particular na relação com as instâncias políticas e do ponto de vista metodológico a pesquisa seguirá um percurso qualitativo e de análise e interpretação documental.

A Adstrição Administrativa

O artigo 9.º da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, inova no panorama jurídico-administrativo nacional ao acolher como tipo de relação funcional interorgânica (ANDRADE, 2011) a adstrição administrativa, estabelecida entre a entidade reguladora e “um ministério responsável”, neste caso com menção na lei orgânica a essa “ligação” a membro do Governo com poderes específicos que lhe são legalmente cometidos.

A evolução legislativa é ainda mais impressionante se atendermos ao facto de muitos dos anteriores diplomas estatutários das entidades reguladoras sujeitas agora à referida Lei-quadro de 2013 referirem expressamente a tutela administrativa como enquadramento relacional entre aquelas e o Governo. A revogação desses regimes normativos, com a assunção da regra-padrão em torno da adstrição recomenda, pois, uma análise mais detalhada

do conteúdo desta relação adstritiva, especialmente posicionada pelo legislador no âmbito das dinâmicas de governança pública da regulação económica em Portugal.

Terminologicamente, o adjetivo “adstrito” remonta ao latino “*adstrictus*”, do verbo “*adstringere*” que significa “ligar”, “fazer depender”. Não deve ser confundido, em particular, com o vocábulo “adstringido”, este adjetivo, por sua vez, relacionado com a característica da adstringência que nos remete antes para a “contração, limitação, estreitamente” (comumente empregue em contexto medicinal ou biológico). A raiz comum, todavia, é precisamente o vocábulo “*adstringere*” e, por isso, precisamos de complementar essa aproximação histórico-etimológica com contributos adicionais de outros ramos do conhecimento científico.

Embora emergindo das fontes clássicas etimológicas, a adstricção não fora, até agora, empregue, na tradição portuguesa, como conceito juridicamente operativo. A própria Constituição da República Portuguesa, nos artigos 199.º, alínea d), e 267.º, n.º 2, refere apenas os poderes de direção (para a Administração Direta), de superintendência (para a Administração Indireta) e de tutela (para as Administrações Indireta e Autónoma), não o de adstricção⁴.

Não é pois de estranhar que, ao nível doutrinário, seja conceito absolutamente omissos dos manuais de Direito Administrativo. Como é sabido, a doutrina esgrime argumentos e procura sistematizar dogmaticamente (apenas) em torno das três formas clássicas de relação administrativa interorgânica: a hierarquia (externa), a superintendência e a tutela⁵. Este panorama é replicado ao nível jurisprudencial nacional, sem vestígio, portanto, de uma novel adstricção administrativa como relação permanente interorgânica.

Depara-se, é certo, com uma menção isolada em VITAL MOREIRA (1997: 346) a “institutos públicos adstritos a uma entidade pública territorial”, mas para fazer contraponto, afinal, conforme sustentado pelo autor, precisamente em relação às autoridades administrativas independentes, não nos permitindo, assim, avançar na delimitação do conceito, antes redobrar, agora com alguma perplexidade, o ensejo de prosseguirmos com a nossa

⁴ O artigo 199.º, alínea d), da Constituição da República Portuguesa, estabelece a superintendência como relação administrativa típica entre o Estado e a Administração Indireta, reservando a tutela administrativa para o enquadramento da relação que se estabelece entre o Estado e a Administração Autónoma. No essencial, na diferenciação entre Administração Indireta e Administração Autónoma (Moreira, 1997) podemos sistematizar duas diferenças essenciais: (i) a Administração Autónoma, contrariamente à Administração Indireta, tem capacidade de autodefinição da orientação político-administrativa, ou seja, de autogoverno; (ii) por isso, o Governo não pode impor à Administração Autónoma orientações ou diretivas, como normalmente acontece na Administração Indireta, nos termos do poder de superintendência, o qual inclui o poder de orientação, de emissão de diretivas ou ainda de controlo da conformidade da atuação do ente superintendido com a orientação político-administrativa estabelecida pelo Estado-superintendente. Permitimo-nos, nesta altura, este ponto de ordem, pois, já adiante, necessitaremos de cruzar estes conceitos com o de delimitação entre, por um lado, Administração Indireta, Administração Autónoma e Administração Independente e, claro, por outro lado, da própria adstricção administrativa.

⁵ Freitas do Amaral (1993: 276-277) enuncia, é certo, os denominados “organismos dependentes”, exemplificando com o Banco de Portugal, mas reconduzindo-os, inclusive o Banco Central, à sujeição à tutela e superintendência do Governo, o que, atualmente, em particular no que respeita à superintendência, não tem adesão ao enquadramento normativo e de *praxis* de governança pública vigente, desde logo não só no plano constitucional e legal nacional, como no enquadramento da União Europeia, *maxime* do Eurosistema e do Mecanismo Único de Supervisão.

investigação.

Veja-se, assim, se é possível lançar mão do Direito Comparado e de alguma fonte normativa internacional que tenha servido de inspiração jus-administrativa ao legislador nacional, no emprego da relação de adstrição entre as entidades reguladoras e o Governo.

O cenário comparatista junto de outras ordens jurídicas e Administrações Públicas é também ele omissivo ou mesmo equívoco. Com efeito, nas ordens jurídicas de matriz continental-napoleónica, com exceção de Espanha, não se descortina o reconhecimento da relação administrativa adstritiva, antes pelo contrário: em França, o órgão “*rattaché*”, na Alemanha, a relação de “*zuschreibung*” ou ainda, em Itália, o ente administrativo “*attacato*”, como “ente anexado ou subordinado”, todos traduzíveis diretamente por “adstrito” ou “dependente”, remetem o leitor afinal para a Administração Indireta tradicional e, portanto, para o vínculo típico da superintendência ou tutela que se estabelece entre os institutos públicos e o Estado, “como administração-mãe”.

Como habitualmente acontece na consulta à tradição jurídica anglo-saxónica, o conceito jus-administrativo de “*attached*” também não permite prosseguir com sucesso nesta senda, reconduzindo-nos, desta feita, a um modelo de dependência funcional e de subordinação a diretrizes gestonárias e de natureza administrativa que não se coaduna com a natureza das entidades reguladoras como entidades administrativas independentes.

É, todavia, no panorama legislativo e doutrinário espanhol (Palasí, 1994; Pastor, 1988), bem como, por osmose, no espaço ibero-americano de língua castelhana, que se encontra uma evidência mais marcada da relevância da adstrição administrativa, pois é usual o emprego do conceito de “*adscripción*”, traduzindo a relação entre o ente “*adscrito*” e o ente “*adscritor*”.

Não obstante, apesar do paralelismo promissor, uma análise mais aprofundada permite concluir que a expressão é empregue indiferenciadamente quer para, por exemplo, se referir a entes administrativos com e sem personalidade jurídica, quer a entidades administrativas ora da Administração Direta, ora das Administrações Indireta, Autónoma (autarquias) ou Independente (Banco Central ou Tribunais, por exemplo), quer ainda para traduzir uma “vinculatividade vertical” inter-orgãos, quer afinal para abarcar casos de “mera arrumação funcional e institucional” de determinado órgão *junto* de outro órgão ou entidade.

Assim, como se viu, entre a omissão, o equívoco ou a amálgama indiferenciada de emprego dispar do conceito, considera-se que se deve dar mais um passo em frente e buscar noutras paragens e campo científico, ainda que complementar, as respostas ambicionadas.

Considera-se, precisamente, que a Ciência da Administração, com o enfoque na nova governança pública, tendo por base os traços essenciais do fenómeno abraçado pela nova gestão pública de agencificação, pode facultar-nos o contributo derradeiro para explicitarmos o conceito da adstrição administrativa e, com isso,

passarmos a utilizá-lo simultaneamente como chave sistematizadora da Administração Independente em geral, e das entidades reguladoras económicas em particular.

Assim, da leitura conjugada da lei-quadro das entidades reguladoras e dos nove diplomas estatutários das entidades reguladoras nacionais, é possível sistematizar um conjunto de traços de regime comum de governança pública da atividade das entidades de regulação económica em Portugal⁶:

1. são pessoas coletivas de Direito público, dotadas de autonomia administrativa, financeira e de património próprio;
2. estão adstritas a um “ministério responsável”, com poderes próprios na designação e exoneração de membros de órgãos das entidades reguladoras, aprovação dos respetivos orçamentos e planos plurianuais, balanços e contas;
3. os membros do conselho de administração não podem, no exercício das suas funções, receber ou solicitar orientações ou determinações do Governo ou de qualquer outra entidade, nem ser destituídos fora das circunstâncias previstas na lei;
4. os membros do conselho de administração exercem as suas funções em regime de exclusividade e sujeitos a regime qualificado de incompatibilidades e impedimentos em relação a entidades destinatárias da atividade da entidade reguladora em causa ou cuja atividade possa colidir com as suas atribuições e competências;
5. dispõem de conselho consultivo como órgão próprio, em que, entre outros, têm assento representantes das entidades e indivíduos sujeitos à regulação e supervisão setorial, conforme enumeração legal;
6. estão sujeitas ao Código do Procedimento Administrativo, sem prejuízo de regras especiais estatutárias, estando, designadamente, obrigadas à divulgação de informação relevante sobre a sua atividade, nomeadamente regulatória e sancionatória, bem como de promover consultas públicas no âmbito da sua atividade regulamentadora ou da assessoria ao Governo ou à Assembleia da República na esfera legiferante;
7. todos os membros dos órgãos de fiscalização (comissão de fiscalização, conselho de auditoria, etc.) são designados pelos membros do Governo responsáveis pela área setorial e pela área das finanças, conforme os casos;
8. têm de apresentar na comissão parlamentar competente da Assembleia da República o respetivo plano

⁶ Já no que respeita ao Banco de Portugal, a respetiva Lei Orgânica não acolhe esta relação de adstricção administrativa, embora seja possível identificar poderes (muito) circunscritos cometidos ao Ministro das Finanças de propor a designação do Governador, bem como de exonerar, em certas circunstâncias, os membros do conselho de administração do Banco de Portugal, de designar o conselho de auditoria do Banco de Portugal, de presidir à respetiva comissão de vencimentos ou ainda de aprovar o relatório, o balanço e as contas anuais de gerência.

de atividades e a programação do seu desenvolvimento, bem como, anualmente, elaborar e enviar à Assembleia da República e ao Governo um relatório detalhado sobre a respetiva atividade e funcionamento do ano antecedente.

A adstrição administrativa evidencia, assim, um relacionamento dual entre o nível administrativo, das entidades reguladoras, e o nível político, do Governo e, ou, do Parlamento. Por um lado, o legislador pretende “ligar”, “associar” cada entidade reguladora a um membro do Governo específico, responsável no “órgão superior da Administração Pública” (artigo 182.º da Constituição da República Portuguesa) por promover, individual ou colegialmente, um conjunto legislativamente delimitado e tipificado de atos de natureza administrativo-política em relação às entidades reguladoras. Por outro lado, é patente o reforço estatutário de independência destas entidades em relação às instâncias políticas, pois a ostensiva omissão quanto aos poderes de tutela administrativa (quando antes proliferavam nos normativos entretanto revogados que disciplinavam o regime destes entes reguladores), substituídos por uma relação e poderes de adstrição administrativa, inculca necessariamente no intérprete e aplicador da lei um dever de buscar respostas num novo patamar de enquadramento da governança pública destas entidades (SHAPIRO, 1997).

Atente-se, com efeito, que a Lei-quadro não afronta a Constituição da República Portuguesa, como poderia resultar de uma leitura mais apressada do n.º 2 do artigo 267.º da Lei Fundamental, ao acrescentar uma nova modalidade de poderes administrativos entre órgãos e entidades da Administração Pública.

Afigura-se-nos que o legislador ordinário conduziu, antes, habilmente, um exercício de recorte mais fino do tipo de poderes que se pretende acolher nos dinamismos que se estabelecem ao nível da relação entre poder político e poder administrativo-regulador, potenciando a abertura que o texto constitucional parece consentir ao autonomizar as entidades administrativas independentes no n.º 3 do preceito constitucional em causa, em conjugação e contraponto com o disposto no também já mencionado comando normativo constante da alínea d) do artigo 199.º da Constituição da República Portuguesa.

A tese da eventual recondução linear das entidades administrativas independentes à Administração Indireta, e necessariamente à também linear aplicação da dogmática em torno da tutela administrativa, não permitiria compreender a vontade do legislador constitucional em autonomizar a Administração Independente no n.º 3 do artigo 267.º, nem seria compaginável com o acervo abundante de diplomas legais que norteiam, estatutariamente, a atividade de entidades administrativas independentes que “funcionam junto” da Assembleia da República (p.ex. Comissão Nacional de Eleições ou a Comissão Nacional de Proteção de Dados) ou do Governo (p.ex. Comissão de Recrutamento e Seleção para a Administração Pública) e agora também das entidades reguladoras económicas através da referida Lei-quadro.

De qualquer modo, está-se, por certo, perante uma fase de transição e de confirmação, ou não, destas

tendências na intersecção entre a Ciência Jurídica e a Ciência da Administração, não resultando ainda claro se a inovatória adstrição administrativa tem uma efetiva vocação expansiva e agregadora das soluções de governança pública que vamos encontrando nas diversas entidades administrativas independentes ou antes permanecerá acantonada no sub-universo das entidades reguladoras e com o futuro incerto dependendo da construção científica vindoura da doutrina e jurisprudência administrativistas.

A este propósito, com particular atualidade, importará referir que a revisão dos Estatutos da Comissão de Recrutamento e Seleção para a Administração Pública, operada Lei n.º 128/2015 de 3 de setembro, manteve a fórmula de entidade independente que “funciona junto do membro do Governo responsável pela Administração Pública”, não aderindo à solução da adstrição administrativa, por um lado, e mantendo, por outro lado, esta entidade independente “junto do Governo”, quando o sentido da revisão estatutária pretende assumidamente reforçar os deveres de *accountability* e “ligação” ao Parlamento e, afinal, esta entidade administrativa independente ser, atualmente, a única entidade independente a “funcionar junto do Governo”, já que as outras entidades administrativas independentes ou “funcionam junto da Assembleia da República” ou têm regime estatutário omissivo nesse ponto (Entidade Reguladora da Comunicação Social) ou ainda, como vimos, encontram-se “adstritas ao Governo”, com um grau muitíssimo elevado de independência e autonomia funcionais e institucionais (VAN THIEL, 2004).

Completa-se este breve excuro em torno do novo conceito de adstrição administrativa, com uma anotação adicional relativamente ao posicionamento das entidades reguladoras, como entidades administrativas independentes, no contexto mais amplo das tipologias institucionais no seio da Administração Pública, apenas porque tal esclarecimento redobra a relevância do estudo da Ciência da Administração em relação à fenomenologia associada à atividade destes entes administrativos e respetiva governança pública.

É pacífico na doutrina administrativista nacional que a Administração Pública Indireta traduz a prossecução de atribuições administrativas do Estado através de outros entes que não o Estado propriamente dito. Esses organismos criados pelo Estado para prosseguirem certos interesses estaduais constituem a Administração Indireta (Moreira, 1997). Reconhecendo Marcelo Caetano (1973) ou Freitas do Amaral (1994) a multiconfiguração da administração indireta, quer, por exemplo, respetivamente, no reconhecimento de “outras administrações indiretas ao lado da administração indireta do Estado” ou de “subinstitutos públicos”, é um facto que esses entes ou organismos públicos evidenciam uma natureza instrumental, de subordinação ao Estado, enquanto pessoa coletiva de Direito Público, que emite diretivas (não ordens, é certo, como acontece na Administração Direta, segundo o paradigma hierárquico) sobre as linhas gerais de prossecução das atribuições da pessoa coletiva integrada na Administração Indireta. Como ensina Freitas do Amaral, por exemplo, os dois principais tipos organizativos da Administração Indireta são os institutos públicos e as empresas públicas, entes

com personalidade, património e pessoal próprios, praticando atos próprios, mas reconduzindo-se, afinal, ainda à administração estadual, sujeitas à superintendência do Estado.

Se, face ao exposto, parece ser pacífica a não recondução das autoridades administrativas independentes à esfera da Administração Indireta, já resulta maior dificuldade da delimitação tipológica entre Administração Autónoma e Administração Independente. Este ponto é, por exemplo, relevante atendendo ao referido enquadramento constitucional para a sujeição da Administração Autónoma aos poderes de tutela, os quais, atento o princípio incontestado da tipicidade legal da tutela administrativa (não existe tutela se não existir previsão legal nesse sentido), só seriam aplicáveis às autoridades administrativas independentes se estas estivessem comprimidas na Administração Autónoma.

Aqui chegados, não sendo esta a sede para alargamentos em considerações jurídicas sobre a natureza aprofundada das diversas Administrações que coabitam no seio da Administração Pública Portuguesa, seguem-se os mestres que se têm debruçado sobre esta temática.

Não se acompanha, com efeito, por exemplo, ALMEIDA (2011) que sustenta a recondução das entidades reguladoras ao um universo (atípico) de “Administração Indireta Independente”, pois consideramos que tal revela-se totalmente incompatível com o elenco de poderes admitidos pela lei para o Governo ou Parlamento em relação a este tipo de entidades, desde logo a superintendência ou mesmo a tutela, que deixou de ser prevista pela lei para regular as relações administrativas destas entidades reguladoras com as instâncias políticas, antes remetendo agora para a tal adstrição administrativa.

O próprio autor acaba por reconhecer, de certa forma, a dificuldade ínsita à sua opção pois referencia, para estes casos “uma forma ténue ou oblíqua, à tutela ou, pelo menos, à influência do Governo” (ALMEIDA, 2011: 94).

Adere-se antes ao pensamento de VITAL MOREIRA (1997: 126) que, sobre este ponto específico, ensina que “designa-se por administração independente toda a administração intraestadual prosseguida por instâncias administrativas não integradas na administração direta do Estado e livres da orientação e da tutela estadual, sem todavia corresponderem à autoadministração de quaisquer interesses organizados”, como acontece na Administração Autónoma, permitimo-nos nós acrescentar, designadamente com as autarquias, certas ordens profissionais ou associações públicas de regime legal qualificado.

Considera-se que, no atual enquadramento legal, as entidades reguladoras integram a Administração Independente, reproduzindo as características de autonomia, independência e imunidade tutelar governamental de mérito e mesmo de legalidade se atendermos a que o controlo de legalidade é de natureza exclusivamente jurisdicional e não-governamental. No limite, afinal, e no que respeita a este ponto nevrálgico, emancipando-se até face ao enquadramento constitucional da tutela governamental de legalidade para as autarquias locais (como

expoente máximo da Administração Autónoma) – artigo 242.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

O enquadramento normativo que rege a natureza, a missão e a atividade das entidades reguladoras nacionais não deixa, assim, margem de dúvidas quanto ao reafirmar do estatuto de independência formal e material destas entidades, pressupondo, aí já num recorte típico de debate e soluções de governança pública em sentido estrito, um princípio de separação rígida entre a esfera de atuação do conselho de administração e o envolvimento do Governo ou do Parlamento na esfera de poderes e competências da entidades reguladoras, o qual é, por sua vez, densificado complementarmente através de normas de circunscrição tipificada dos termos e perfis associados à designação dos membros dos órgãos de administração, respetiva inamovibilidade ou modo e âmbito de definição do seu estatuto funcional e remuneratório.

A matriz segregacionista entre os planos administrativo-regulatório e o político - ilustrado pela inovadora adoção no nosso panorama jus-administrativista da relação de adstrição, por certo mais ténue e difusa do que a até agora legislativamente empregue tutela administrativa - é também replicada nos cuidados colocados pela lei na delimitação das relações de consulta, auscultação, arbitragem e no dirimir de conflitos, gestão de reclamações de investidores e composição de interesses a cargo da entidade reguladora para com os regulados e supervisionados, afinal, para com o mercado propriamente dito.

Só pontual e excecionalmente, como se viu, admite a lei que o referido princípio-padrão de separação entre as esferas política e administrativa venha a ser concatenado com poderes tipificados legalmente de governança pública, nunca de orientação ou de pronúncia quanto ao mérito da atuação regulatória, mas antes de nomeação de órgãos das entidades reguladoras e como destinatários de deveres de reportabilidade e transparência administrativas (*accountability*).

O desafio/oportunidade da “fragmeção” administrativa

A adstrição administrativa faz sentido num contexto de uma “administração em rede” e da conseqüente necessidade de coordenação reforçada entre entidades, que ao serviço de um desiderato mais amplo de melhor articulação das políticas públicas para a área da regulação.

Assim, neste ponto, procura-se analisar este fenómeno de simultânea tendência fragmentadora - como resposta a necessidades de especialização e de otimização de estruturas e de respostas direcionadas a problemas complexos e ínsitos nas dinâmicas de mercado - e integrativa - desta feita, como resposta a necessidades de coerência e de articulação de respostas da Administração Pública aos problemas emergentes, de coordenação e, por vezes, de arbitrar divergências inter-organizacionais (WONKA; RITTBERGER, 2010).

A este propósito, explicita-se adiante o conceito de “fragmeção”, aglutinador deste processo dialético entre fragmentação/especialização, por um lado, e integração/agregação, por outro lado, e que parece abarcar esta

fase dialeticamente complexa (*fragnegration* em ROSENAU, 2000 e 2005), mais uma vez expressa na inovadora assunção de uma relação administrativa adstritiva da Administração Regulatória Independente para com o Governo e a Assembleia da República.

A noção de fragnegração procura exprimir a relação dialética e de complexa interpenetração entre fragmentação e integração, originariamente para o autor no plano da governança ambiental à escala global, mas que propomos agora aproveitar, no caso vertente, para o plano da Administração Pública e, muito em particular, no presente texto, para o plano da governança regulatória.

Com efeito, importa realçar, nesta sede, os fenómenos simultâneos de fragmentação administrativa, afinal de especialização funcional e, por outro lado, de integração administrativa, afinal de implementação de metodologias de coordenação e cooperação mais efetivas e institucionalizadas, assegurando um novo patamar de articulação de deliberações e decisões regulatórias, integrando-as numa agenda europeia ou nacional mais ampla e de natureza intersectorial e transversal.

Mais uma vez, parece-nos que a específica realidade institucional da regulação financeira em Portugal ajuda-nos a espelhar este tipo de fenómenos alicerçados numa nova governança pública que procura responder aos desafios e oportunidades semeados pela nova gestão pública na atividade da Administração Pública.

Por um lado, a análise encetada a propósito dos mecanismos de coordenação e negociação em rede, multifacetados nos diferentes níveis de vinculação e consensualidade no processo deliberativo regulatório, permite perceber que a maior ou menor correlação institucional entre entidades reguladoras financeiras, o mercado e o Governo, não quadra automática ou proporcionalmente com um padrão de crescente ou decrescente integração no processo decisório, respetivamente.

Adicionalmente, tornou-se também patente que as soluções institucionais formalmente paritárias e ciosas da autonomia de cada entidade não correspondem necessariamente a procedimentos de decisão materialmente consensuais e/ou fragmentados em diversos centros de deliberação, mas antes coexistentes com formatos de concentração de poder coordenador e, desta feita, integrador de facto.

Por outro lado, o fenómeno da especialização técnica e funcional através de entidades reguladoras (agências) – fragmentativo – não dispensa, no atual estágio de desenvolvimento das estruturas de governança pública da regulação, mecanismos e instrumentos que traduzem tensões integrativas ou pelo menos de coordenação reforçada, procurando trazer, em rede (*networking*), níveis mais satisfatórios de ultrapassagem de situações de lacunas, sobreposições regulatórias ou tão só de potenciar economias de escala e sinergias intersectoriais.

Conflui-se, precisamente, para um estágio fragnegrativo, de simultânea fragmentação/especialização e integração/vinculação. À manutenção da dispersão inerente à proximidade e ao conhecimento especializado e do

necessário sublinhar das dinâmicas específicas de cada segmento de mercado - como legados da nova gestão pública - combina-se, cada vez mais, um objetivo integrador de soluções especializadas, é certo, mas que têm repercussões globais e transversais - sistêmicas para sermos mais precisos – em relação aos específicos sectores regulados.

Com o enquadramento de fragmentação como pano de fundo, a estrutura institucional fragmentada, porque especializada, é impelida para fórmulas de integração processual e, depois, quanto às soluções regulatórias propriamente ditas. Por um lado, por necessidade endógena de coordenação reforçada de modo a obter maior eficácia e eficiência nas soluções regulatórias aplicáveis a um mercado global (VERHOEST, 2005). Por outro lado, exogenamente por impulso político-legislativo no sentido de assegurar mecanismos de acompanhamento (*steering*), ainda que indireto, e de meta-governança por parte do Governo / Parlamento.

O pendor fragegrativo assume assim a natureza de desafio para a gestão pública, atendendo à tensão e dinâmicas de (re)equilíbrio que se estabelecem em instâncias de coordenação mais ou menos vinculantes e unilateralizadas (gabinetes governamentais junto das entidades reguladoras ou, por exemplo, CNSF no que respeita a prevalência do Banco de Portugal) ou mais paritárias e consensualizantes (*task forces* e grupos de trabalho, processamento das consultas públicas ou mesmo os “conselhos nacionais setoriais” supra identificados).

Dir-se-ia mesmo que uma governança desatenta e acomodada no artificialismo de “consensos em rede” que esconde, afinal, tensões e cedências mal negociadas e mal assimiladas institucionalmente, pode ver-se confrontada com os riscos de uma fragegração que rapidamente pode evoluir para um estádio desagregador e quase autofágico, de desconfiança interinstitucional, descredibilizador do exercício regulatório junto dos cidadãos-contribuintes-investidores porque cada vez mais ineficiente e oneroso na alocação incoerente e dispersa dos (sempre) escassos recursos afetos à (sempre) exigente regulação.

Importa, pois, acautelar esse risco destrutivo e orientar antes a governança pública da regulação segundo o mote de um “desafio/oportunidade de fragegração”. Desafio/oportunidade potenciador da flexibilidade de procedimentos e de arquitetura institucional ao serviço do interesse geral, auscultante e filtrante dos interesses que orbitam em torno do mercado regulado, mas sincrético quer na salvaguarda da autonomia e especificidade técnica de cada entidade e cada setor regulatório, quer na necessária coerência de políticas e de orientação global tendente ao interesse público expresso na regulação pública.

Do Novo Institucionalismo à Nova Governança Pública

O debate contemporâneo sobre as funções do Estado tem de se focalizar nas condições sociais, económicas e políticas que permitem que o Estado seja mais eficiente, eficaz e económico (KAUFFMAN, 1996). Ora, tanto o novo institucionalismo com a teoria do “agente/principal” quer a nova governança pública têm

servido de inspiração teórica na Ciência da Administração para este empreendimento.

Uma das ideias das reformas administrativas iniciadas na década de 80 do século XX foi a transformação dos departamentos públicos em agências, ou seja a criação de organizações com autonomia. A criação de organizações com autonomia, que não dependem diretamente do Governo e que se encontram “distantes” deste é geralmente referida na literatura como o processo de agencificação (KICKERT, 2010). Acontece que para este conceito de agência em muito contribuiu a teoria institucional com a introdução dos conceitos de “agente e principal”.

Importa relembrar que a *public choice* cujos pressupostos são - o individualismo metodológico, o modelo de homem económico, a permuta política e o constitucionalismo económico - está na base do novo institucionalismo, teoria que teve particular impacto sobre o papel do Estado e em particular sobre a Administração Pública em particular com a teoria do “agente” e do “principal” e a perspectiva que esta abordagem apresenta para explicar o funcionamento das organizações e em particular a dinâmica interorganizacional (WILLIAMSON, 1996). Williamson desenvolve, na obra *Mechanisms of Governance*, o conceito de estrutura de governação, que é definido a partir dos atributos das diferentes transações. Uma das grandes contribuições do autor é a sua centralidade nos custos de transação em lugar dos custos de produção. “A perspectiva do custo de transação assume que o que é crítico não é a produção, mas antes o intercâmbio de bens e serviços e as estruturas que governam estes intercâmbios” (BILHIM, 2013: 97).

O neo-institucionalismo económico centrou o seu foco na análise das transações sociais quer se trate de contextos de mercado ou organizacionais e hierárquicos privados ou públicos. Tenta esta abordagem ultrapassar a dicotomia tradicional entre Estado e mercado, transferindo o enfoque para a estrutura de incentivos. O ponto crítico deixou de ser, portanto, a oposição Estado / mercado, mas antes os mecanismos institucionais portadores de incentivos, nomeadamente de informação.

Por outro lado, o novo institucionalismo abandonou a perspectiva económica clássica da maximização da decisão do agente para adotar a perspectiva de Herbert Simon da racionalidade limitada (*bounded rationality*), podendo desde modo explorar as incertezas nas transações sociais. Nesse aspeto, é perfilhado um modelo de contrato para analisar as instituições e as respetivas interações entre indivíduos, grupos ou organizações. As transações podem, pois, ser representadas como contratos entre duas partes.

Esta abordagem vai lançar as suas raízes na teoria da firma de COASE (1937), desenvolvida nos anos trinta do século passado e que demonstra a importância da empresa como forma de economizar custos de transação. As transações sociais podem ser modeladas como envolvendo agente e principal, no âmbito do sistema político, os políticos atuam em nome do grupo de “cidadãos-principal” para agir em seu nome e os funcionários ou as entidades reguladoras como agente. A relação principal/agente representa uma espécie de contrato em que

uma das partes (o principal) contrata a outra parte (o agente) para desempenhar algum serviço em seu nome, conferindo-lhe determinada autoridade.

O novo institucionalismo conduziu, assim, à separação entre unidades de provisão e unidades de produção, cabendo, às primeiras, fazer as escolhas políticas legitimadas pelo voto e, às segundas, produzir bens e prestar serviços públicos, tendo rapidamente transbordado para o âmbito político e para as funções do Estado, constituindo um novo instrumento para escrutinar as relações entre eleitos/burocratas e entre os eleitos e os seus interlocutores - rede de relações sociais dos entes, com diferentes naturezas jurídicas, que cooperam com Estado na produção e distribuição de bens e serviços públicos - em termos diferentes dos tradicionais.

Assim, as reformas introduzidas nos anos oitenta do século passado, justificadas por um conjunto de fatores - défices públicos elevados, estagnação económica, retrocessos no Estado de bem-estar social, taxas de desemprego elevadas, redução da confiança nas instituições, invasão da liberdade individual pelo Estado - puseram em causa o paradigma burocrático weberiano e deram lugar a uma proliferação de interlocutores, uma espécie de constelação onde o Estado para certos críticos passou a ser “Estado ôco” (MILWARD e PROVAN, 2000).

Por isso, a administração pública encarada como governança parece ser a melhor descrição da gestão pública no caso de um Estado transformado ou pós-moderno (SORENSEN, 2004). Nesta perspetiva, a transformação ou implosão do conceito de Estado-nação, nascido de Vestefália teve como consequência a transformação da administração pública em governança pública, centrando-se agora o foco na constelação de novas instituições que o Estado chamou à colação para o ajudar a cumprir as suas funções e levar aos cidadãos as diversas políticas públicas.

Influenciado por estas novas teorias, o Estado redefiniu o seu papel com separação entre responsabilidade pelas decisões estratégicas e a implementação das decisões. São estas teorias as responsáveis pela mudança da perspetiva intraorganizacional e hierárquica para a interorganizacional e em rede. É neste contexto que a envolvente ganha importância sendo constituída por um conjunto de organizações que desenvolvem relações entre si, resultando dessa interação arranjos organizacionais distintos.

Neste caso, considera-se que a elaboração das políticas públicas e a governança ocorrem em *networks* constituídas por vários atores (indivíduos, coligações, serviços e organizações, públicas, privadas e do terceiro setor) em que o poder se encontra distribuído. Estas redes tanto podem ser encaradas como arenas políticas onde cada um prossegue a maximização dos seus interesses egoístas ou antes como sistemas abertos, organismos vivos que, embora diferentes, cooperam para o alcance dos superiores interesses que norteiam a sua atividade. Importa salientar que o conceito de governança pode, portanto, ser aplicado quer aos processos de gestão interna de qualquer organização pública ou privada, quer igualmente aplicar-se à gestão interorganizacional, sendo, é certo,

neste trabalho pensado, essencialmente, na dimensão inter e não intraorganizacional.

O CASO DE PORTUGAL

Esmiuçados os contornos da adstrição administrativa e o seu contributo para a melhor perceção das dinâmicas e tendências atuais em sede de governança pública do setor administrativo regulatório em Portugal, deve-se aprofundar esta análise, combinando-a com a *praxis* de governança pública que é possível testemunhar na relação institucional entre (i) as próprias entidades reguladoras, (ii) destas com o Governo e ainda (iii) entre os reguladores e o mercado regulado e supervisionado.

Com efeito, uma análise complementar ao enquadramento jurídico, mais fina no recorte do tipo de relações e equilíbrios de poder e influência, mais ou menos institucionalizados, afigura-se-nos útil e importante para, no final, podermos sistematizar, a partir desse levantamento documental-empírico, se quisermos, uma síntese das principais características do atual perfil de governança pública da regulação em Portugal.

Primeiramente, de entre o universo dos habituais instrumentos ativos de coordenação e negociação horizontal interinstitucional, destaca-se o denominado Conselho Nacional de Supervisores Financeiros (CNSF), constituído a partir de 2000, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 228/2000, de 23 de Setembro, e no qual têm assento as três entidades reguladoras financeiras.

O CNSF exerce funções de coordenação entre as autoridades de supervisão do sistema financeiro no exercício das respetivas competências de regulação e supervisão das entidades, bem como assume funções consultivas no âmbito da política macro-prudencial nacional.

A lei confere direito de voto aos membros do CNSF, pelo que não se trata de órgão que delibere unicamente por consenso, atestando uma natureza atípica de órgão de coordenação vinculativa já que uma minoria no CNSF pode ainda assim ficar vinculada por deliberação deste Conselho contra o sentido do seu voto.

Este tipo de coordenação, excepcionalmente vinculante para os membros do CNSF mediante deliberação por maioria, redobra na sua atipicidade se atendermos ao facto de, na composição deste Conselho, o Banco de Portugal assumir sempre a presidência do mesmo, bem como a maioria deliberativa neste órgão, já que, além do Governador e Presidentes da ASF e da CMVM, também tem assento no CNSF o membro do conselho de administração do Banco de Portugal com o pelouro da supervisão das instituições de crédito e das sociedades financeiras e, como é sabido, no silêncio da lei especial (como é o caso do CNSF), o presidente do órgão colegial tem voto de qualidade.

Na paisagem administrativa nacional não se descortina, até ao momento, outros exemplos

institucionalizados de coordenação e codificação regulatória interorganizacional, para além do sumariamente identificado CNSF, mas, ainda assim, merecem referência particular, como expressão de relações padronizadas na lei entre instâncias de regulação, os deveres legalmente consagrados de cooperação reforçada das entidades reguladoras para com a Autoridade da Concorrência, pela sua natureza transversal, ou a proteção dos consumidores pelas diversas entidades reguladoras setoriais a partir da cooperação específica com a Direção-Geral do Consumidor.

Num segundo plano, na relação entre as entidades reguladoras e o Governo, destacamos dois exemplos de configuração da governança pública do setor da regulação financeira em torno, por um lado, de um formato de *paridade* entre o Governo e as entidades reguladoras e, por outro, de uma natureza *diretiva mitigada* por parte do Governo, ambas distintas entre si, naturalmente, mas complementares no contributo para a identificação da chave diagnóstica dos atuais instrumentos ativos de governança *em rede* da regulação em Portugal.

Por um lado, atendamos ao denominado Comité Nacional para a Estabilidade Financeira (CNEF), criado em 2007 com o objetivo de promover mecanismos de cooperação para o reforço da estabilidade financeira a nível nacional, a partir de um memorando de entendimento entre o Ministério das Finanças e as três entidades reguladoras financeiras portuguesas, visando, designadamente, facilitar a prevenção e a gestão de situações de crise no setor financeiro.

Paralelamente, ainda que não evidenciando um cunho tão marcadamente paritário, outros órgãos de natureza quer consultiva, quer de coordenação de políticas públicas em áreas regulatórias setoriais, espelham instrumentos adicionais de articulação em rede entre o nível administrativo-regulatório liderado pelas entidades reguladoras e o nível político-governamental (macro-)responsável pela condução de determinada tarefa geral administrativa: referimo-nos, designadamente, ao Conselho Nacional da Água (em particular, Decreto-Lei n.º 13/2012, de 20 de março) e ao Conselho Tarifário dos setores elétrico e do gás natural, autonomizado face ao conselho consultivo da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, nos termos do Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho.

Por outro lado, destaca-se a centralidade da atividade de coordenação dos gabinetes governamentais do ministério a que a entidade reguladora está adstrita em relação à respetiva atividade, no âmbito dos mandatos conferidos governamentalmente às entidades reguladoras para assessorar o Governo, por exemplo, na preparação de projetos legislativos na área da regulação económica setorial. Apesar de se tratar de uma relação de subordinação formal do nível técnico veiculado pelos reguladores em relação ao nível político representado pelo membro do Governo ou pelo *staff* do gabinete governamental, o certo é que o quase-monopólio de facto dos recursos técnicos e conhecimento especializado em certa área da regulação por parte das entidades reguladoras acaba depois por reequilibrar a relação formal baseada na supremacia do nível político, mitigando afinal a

condução diretiva dos trabalhos e da atividade interinstitucional a partir do gabinete governamental em causa.

Por fim, num terceiro plano, necessariamente combinável com estes dois últimos para percebermos em pleno as dinâmicas da governança regulatória financeira, importa notar os termos da relação que se estabelece entre as entidades reguladoras e o mercado regulado propriamente dito.

Neste caso, não estão em causa mecanismos, mais ou menos institucionalizados, de coordenação ou cooperação interinstitucional, mas antes instrumentos de consulta e de reportabilidade e fundamentação (*accountability*) junto do mercado das soluções e opções regulatórias assumidas pela entidade reguladora. Assente-se, portanto, neste enfoque *participativo* e de instância de controlo *de facto* da qualidade da regulação e supervisão por parte do mercado e seus agentes.

No caso das entidades reguladoras nacionais (incluindo, para este efeito, o Banco de Portugal e a Entidade Reguladora para a Comunicação Social), constata-se, no plano legal-estatutário, que todas estas autoridades estão vinculadas a dever de consulta prévia e de fundamentação das suas propostas regulatórias, bem como de qualquer medida com eficácia externa, devendo ser proporcionada a intervenção de entidades destinatárias da atividade da entidade reguladora, das associações de utentes, investidores ou consumidores relevantes e do público em geral.

A natureza obrigatória dos conselhos consultivos nas entidades reguladoras, com tipificação da representatividade pretendida *ex lege* nestes órgãos de consulta imperativa pelos conselhos de administração das entidades reguladoras, reconfirma a relação de consultatividade entre reguladores e regulados, não se descortinando um plano de suposta coordenação interinstitucional entre entidades reguladoras e associações representativas de interesses económicos e financeiros ou ainda de consumidores ou investidores financeiros. A incipiência (inexistência?) de autopoderes regulatórios dessas associações representativas justifica esta relação assimétrica, quase periférica no plano das relações institucionais e formais, do mercado para com as entidades reguladoras (COGLIANESE e MENDELSON, 2010).

DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Sob o pano de fundo de um incontornável “capitalismo regulatório” (LEVI-FAUR, 2005; BRAITHWAITE, 2008) e, portanto, já no século XXI, numa fase de amadurecimento do “Estado-Regulador” (MAJONE, 1997), deparamos com um fenómeno à escala global de criação e, subsequente e gradual, reforço de entidades reguladoras independentes (*independent regulatory agencies*), ou seja, entes públicos, especializados tecnicamente na regulação e supervisão de determinado setor com relevância socioeconómica, que não estão sujeitos às modalidades clássicas de controlo político-administrativo por parte do Governo como instância de cúpula da Administração Pública (hierarquia, superintendência ou tutela).

A expansão deste tipo de entidades administrativas tem suscitado crescente interesse junto da doutrina que vem investigando na Ciência da Administração já que se trata de fenómeno globalizado e, para mais, com manifesta criticidade para efeitos de (re)legitimação e *accountability*, enquanto obrigação de prestação de contas e responsabilização, da atuação pública estadual prosseguida devolutivamente através destas entidades reguladoras independentes (BRAITHWAITE, 1999; JORDANA, LEVI-FAUR e FERNANDEZ, 2011).

A realidade institucional e procedimental da governança pública da regulação não se pode reconduzir, simplisticamente, a uma rede homogénea de laços institucionais de coordenação e de cooperação, tendencialmente horizontalizados e paritários por entre a teia agencificada de entes autónomos e tecnicamente autossuficientes.

Com efeito, o enfoque escolhido neste artigo sobre o panorama das entidades reguladoras em Portugal permite vislumbrar a realidade complexa - e dinamicamente complexificante - da governança pública regulatória, muito provavelmente extrapolável além-fronteiras e além-setorial atendendo ao facto de se tratar de realidade impulsionada e concetualizada, na Europa, a partir do Direito Comunitário ou, globalmente, de práticas de mercado e de regulação dos centros económicos e financeiros “mais sofisticados” e exportadores de dinâmicas de *benchmarking* e de uniformização.

Esta “nova complexidade” (CHRISTENSEN, 2006) é multipolar, quer institucionalmente porque o paradigma da nova governação pública postula a especialização e a proximidade institucional às dinâmicas de mercado concretamente destinatárias da ação pública (regulatória), quer procedimentalmente porque os eixos da coordenação, negociação e interação em “rede”, que a nova governança pública tanto sublinha, são multifacetados e convivem com núcleos de poder e de influência variáveis conforme os temas e os interesses-conjunturas em causa.

Especialização e coordenação podem, e devem, ser complementares, não necessariamente antagónicas nos respetivos genes de gestão e governança públicas.

O fenómeno ilustrado ao longo do presente texto da fragegração no seio da regulação económica evidencia, precisamente, essa coexistência dialética - tensa por definição - entre horizontalidade inter-pares, especializada e fragmentada por definição, e a verticalidade a partir da vinculatividade da decisão ou orientação final, é certo que sobretudo a partir do impulso da instância política, mas também cada vez mais a partir de estruturas formal e originariamente paritárias e autocoordenadoras mas que se revelam depois crescentemente unilateralizadas e heterocoordenadoras, ou por prevalência de certos interesses, não necessariamente regulatórios, ou em contexto de crise ou estado de necessidade sistémico na área especificamente regulada.

Na confluência desta dinâmica agencificadora, irmanada no debate da “boa governança pública”, ao serviço da independência regulatória, mas também da *accountability* e transparência da atuação das entidades

reguladoras económicas, deparamos com um contributo inovador do lado da legislação portuguesa, precisamente através da Lei-quadro das entidades reguladoras, ao consagrar uma novíssima modalidade de relação administrativa interorgânica, a par das há muito conhecidas hierarquia, superintendência e tutela: a adstrição administrativa.

A relação ou vínculo adstritivo das entidades reguladoras para com o Governo remete-nos, precisamente, para as especificidades que são reconhecidas à denominada Administração Independente, no seu recorte, jusconstitucional e doutrinário, face à Administração Indireta e mesmo em relação à Administração Autónoma.

Mais uma vez, parece, por fim, que a consagração do vínculo administrativo da adstrição permite, precisamente, captar e traduzir esse delicado mas necessário equilíbrio entre autonomia e independência da entidade reguladora e a conexão relevante com a fonte institucional, de base governamental ou parlamentar, de legitimação democrática e, portanto, agregador da coerência entre políticas de prossecução do bem comum.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Importará, que outros estudos no futuro possam acompanhar de perto o percurso deste novel conceito da “adstrição administrativa”, nomeadamente indagando se poderá extravasar, pela mão do legislador, o âmbito estrito das entidades reguladoras, como subespécie das entidades administrativas independentes, nomeadamente se enquadrará também, a prazo, o estatuto vincadamente parlamentarista de outras entidades administrativas independentes que funcionam “junto do Parlamento” ou ainda de outras que estão a consolidar e aprimorar o rigor do respetivo estatuto (como é o caso da Entidade de Recrutamento e Seleção para a Administração Pública).

O debate futuro precisa de se centrar no contexto da nova governança pública, neste caso com o enfoque na regulação como instrumento privilegiado de composição dos interesses de mercado e do macro interesse democraticamente legitimado e legitimador do *iter* do tráfego jurídico, económico, em suma social (BILHIM, 2014).

Os mecanismos de salvaguarda da “boa governança pública”, ao serviço do interesse público e da prevenção e mitigação do risco de captura particularista e clientelar no plano da regulação - especialmente exacerbado no contexto financeiro-económico – parecem pois estar indissolúvelmente ligados às dinâmicas de codecisão, coordenação e negociação interorganizacional.

Assim, sugere-se que no futuro estas dinâmicas possam ser estudadas e enquadradas segundo a Ciência da Administração, de modo a perspetivar as suas potencialidades e mais-valias para o almejado bem comum, tentando, por sua vez, prevenir os riscos inerentes às suas fragilidades e autobloqueios nos processos de gestão e governança.

Trata-se, afinal, de adotar, sem complexos, a vantagem do posicionamento da meta-governança (JESSOP, 2003) como instância reguladora da qualidade dos instrumentos e das dinâmicas administrativas, assumindo-se como resultado e justificação de validação democrática da estrutura administrativa em rede, cada vez mais *adstritivamente fragegrativa* e, portanto, mais fragilmente complexa e, simultaneamente, melhor preparada para enfrentar novos e exigentes desafios.

TENSION BETWEEN INDEPENDENCE AND POLITICAL CONTROL: PORTUGUESE REGULATORY ENTITIES

Abstract

The reduction of the weight of the State as a main producer and the liberalization of certain economic sectors have been followed by an "enlargement of the role of the State as a regulator" (BILHIM, 2014: 76). Since the end of the 1980s, this paradigm shift has been seen in Europe, aiming at productivity increases, citizen orientation, decentralization, the creation of regulatory bodies and the rethinking of traditional administrative structures (ARAÚJO, 2000). In this context, the purpose of this article is to assess the extent to which the concept of "adscription" ("adstrição"), used in the framework law of regulators in Portugal, ensures an adequate balance between independency and control of political and technical spheres within a networked administration, even if affected by phenomenon of "fragegration" (ROSENAU, 2000 e 2005). In order to do so, the authors relied on the theory of new public governance and new institutionalism (WILLIANSOON, 1996; LYNN, 2001; FREDERICKSON ET AL., 2012) and followed a qualitative methodology based on analysis and interpretation of legal and scientific documentation. As a final result, the authors acknowledge the advantage of the use of "administrative adscription" as an instrument to ensure the public interest and to mitigate the risk of particularistic and clientelistic capture of the State, which may even enhance the dynamics of codecision, coordination and interorganizational negotiation within Public Administration.

Keywords: regulatory agencies, administrative "adscription", policy and administration, fragegration, new public governance and new institutionalism.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, J.V. (2011). *Lições de Direito Administrativo*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra.

AMARAL, D.F. (1993). *Curso de Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina.

ARAÚJO, J. F. (2000). "O modelo de agência como Instrumento de reforma da administração". *In: Reforma do Estado e administração pública gestonária*. Lisboa: ISCSP.

_____. (2013). "Da nova Gestão pública à nova *governance* pública: pressões emergentes da fragmentação da estrutura da administração pública". *In: SILVESTRE, H. e ARAÚJO, J. Coletânea de Administração Pública*, Lisboa: Escolar Editora.

BILHIM, J. - (2000). "Reduzir o insustentável peso do Estado para aumentar a leveza da administração", **Revista Portuguesa de Administração e Políticas Públicas**, 1 (1), 18-37.

_____(2013). **Teoria Organizacional: Estruturas e pessoas**, 7.^a edição. Lisboa: ISCSP,

_____(2014). "Política e administração: em que medida a atividade política conta para o exercício de um cargo administrativo", **Sociologia**, XXVIII, 11-31.

BRAITHWAITE, J. 23 (1999). "Accountability and governance under the new regulatory state", **Australian Journal of Public Administration**, 58 (1), 90-94.

_____(2008). **Regulatory capitalism: how it works, ideas for making it work better**. Chetelham: Edward Elgar.

BOIVARD, T., LOEFFLER, E. e PARRADO DIEZ, S. (2005). "Relationships between Levels of Government in the Era of Public Governance" *In*: Boivard, T., Loeffler, E. e Parrado Diez, S. (eds). **Multi-level Governance: New Approaches to Decentralising Power in European Countries**. Cheltenham: Edward Elgar.

CHRISTENSEN, T. (2006). "Rebalancing the State: Regulation and the Reassertion of the Centre". *In*: CHRISTENSEN e LAEGREID (eds.). **Autonomy and Regulation: Coping with Agencies in the Modern State**. Cheltenham: Edward Elgar.

COASE, R.H. (1937). **The Nature of Firm**. Oxford University Press. New York.

COGLIANESE, C., e Mendelson, E. (2010). "Meta-regulation and self-regulation". **Regulation**, 12-11.

FREDERIKSON et al. (2012). **The Public Administration Theory Primer**. Boulder, Colorado: Westview Press.

HALLIGAN, J. (2010). "Post-NPM Responses to Disaggregation Through Coordinating Horizontally and Integrating Governance". *In* LAEGREID, P. **Governance of Public Sector Organizations**. Palgrave: Macmillan.

JESSOP, B. (2003). "Governance and Metagovernance: On Reflexivity, Requisite Variety, and Requisite Irony". *In*: H.P. Bang (ed.), **Culture Governance as Political and Social Communication**. Manchester: Manchester University Press, 101-117.

JORDANA, J., LEVI-FAUR D. e FERNANDEZ, X. (2011). "The global diffusion of regulatory agencies and the restructuring of the state", **Comparative Political Studies**, 44 (10), 1343-1369.

KAUFFMAN, R. (1996). **The Politics of State Reform: A review of Theoretical Approaches**. Rutgers University.

KICKERT, W. J. M. (2010). "Public management of hybrid organizations: governance of quasi-autonomous executive agencies", **International Public Management Journal**, Vol. 4, pp. 135-150.

KOPPELL, J. (2003). **The Politics of Quasi-Government: Hybrid Organisations and the Dynamics of Bureaucratic Control**. Cambridge: Cambridge University Press.

LEVI-FAUR, D. - (2005). "The global diffusion of regulatory capitalism". **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, 598 (1), 12-32. 25

_____(2011). **Handbook on the Politics of Regulation**. Chetelham: Edward Elgar.

LYNN, Laurence E. Jr., CAROLYN Henrich, CAROLYN J. Hill. (2001). **Improving Governance: A New Logic For Empirical Research**. Washington, DC: Georgetown University Press.

- MAJONE, G. (1997). "From the positive to the regulatory State: Causes and consequences of changes in the mode of governance", *Journal of Public Policy*, 17 (2), 139-167.
- MILWARD, H. B. e PROVAN, K. (2000). "Governing the Hollow State", *Journal of Public Administration Research and Theory*, 10, Abril.
- MOREIRA, A.J. (2004). *A Escolha Pública*. Cascais: Príncípia.
- MOREIRA, V. (1997). *Administração Autónoma e Associações Públicas*. Coimbra: Coimbra Editora.
- OECD (2002). *Distributed Public Governance: Agencies, Authorities and other Autonomous Bodies*. Londres: OCDE.
- PALASÍ, J.V. (1994), "Tipología y derecho estatutario de las entidades instrumentales de las administraciones públicas". *In*: MORENO, A.P. (ed.). *Administración Instrumental*. Madrid: Civitas.
- PASTOR, J.S. (1988). *Fundamentos de Derecho Administrativo*, I. Madrid: Civitas.
- PETERS, B. G. e DONALD J. S. (ed.). (2000). *Governance in the Twenty-first Century*. Montreal: McGill-Queen's University Press.
- POLLITT, C. e BOUCKAERT, G. (2000). *Public Management Reform: A Comparative Analysis*. Oxford: Oxford University Press.
- POLLITT, C., e Talbot, C. (eds.) (2004). *Unbundled government: a critical analysis of the global trend to agencies, quangos and contractualisation*. London: Routledge.
- RHODES, R.A.W. (1997). *Understanding Governance: policy networks, governance, reflexivity and accountability*. Buckingham: Open University Press.
- ROSENAU, J. (2000). "The governance of fragmentation: Neither a world republic nor a global interstate system". *Studia Diplomatica*, 53 (5), 15-40.
- _____. (2005). "Globalization and governance: bleak prospects for sustainability". *In*: PFALLER, A. e LERCH, M. (eds). *Challenges of Globalization: New Trends in International Politics and Society*, Transaction Publishers.
- SHAPIRO, M. (1997). "The problems of independent agencies in the United States and the European Union". *Journal of European Public Policy*, 4 (2), 276-277.
- SORENSEN, G. (2004). *The Transformation of the State: Beyond the Myth of Retreat*. London: Palgrave Macmillan.
- SPENCE, D. B. (1997). "Agency policy making and political control: Modeling away the delegation problem." *Journal of Public Administration Research and Theory*, 7 (2), 199-219.
- VAN THIEL, S. (2004). "Trends in the public sector: Explaining the increased use of quasi-autonomous bodies in policy implementation." *Journal of Theoretical Politics*, 16 (2), 175-201.

VERHOEST, K. (2005). "Effects of Autonomy, Performance Contracting, and Competition on the Performance of a Public Agency: A Case Study." *Policy Studies Journal*, 33 (2), 235-258.

WILLIAMSON, O. (1996). *The Mechanisms of Governance*. Oxford: Oxford University Press.

WONKA, A. e RITTBERGER, B. (2010). "Credibility, Complexity and Uncertainty: Explaining the Institutional Independence of 29 EU Agencies". *West European Politics*, 33 (4), 730 - 752.

Trabalho enviado em 27 de março de 2017.

Aceito em 21 de maio de 2017.