

Aluno: DANIELA BANDEIRA DE FREITAS

**A FRAGMENTAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DO
ESTADO DE BEM-ESTAR EM PORTUGAL E NO BRASIL:**

I- REALIDADE OU UTOPIA?

II- AUTONOMIA *VERSUS* IGUALDADE.

Relatório da disciplina CIÊNCIA DA
ADMINISTRAÇÃO, apresentado ao
Curso de Mestrado em Ciências
Jurídico-políticas da Faculdade de
Direito da Universidade de Lisboa,
como requisito à conclusão da parte
acadêmica obrigatória à obtenção do
título de mestre.

Orientador: Professor Doutor Paulo
Otero.

Lisboa
2006

SUMÁRIO.

1. Introdução.

1.1. Objeto.

1.2. Metodologia.

PARTE I:

2. A fragmentação político-administrativa do Estado de bem-estar.

2.1. O processo de fragmentação e o princípio da unidade: a busca pelo equilíbrio.

2.2. O modelo do bem-estar e o processo de fragmentação.

2.3. Realidade ou utopia? Análise da situação de fragmentação político-administrativa em matéria de bem-estar em Portugal e no Brasil.

PARTE II:

3. O bem-estar em um Estado de desigualdades e de autonomias político-administrativas: autonomia *versus* igualdade.

3.1. O Estado de bem-estar em Portugal e no Brasil e os direitos sociais, econômicos e culturais como opção política constitucional de justiça social e igualdade real.

3.2. Como funciona o princípio da igualdade no Estado de autonomias político-administrativas?

3.3. Autonomia *versus* igualdade.

4. Conclusões finais.

5. Bibliografia.

6. Índice geral.

1. Introdução.

1.1. Objeto. 1.2. Metodologia.

1.1. O presente estudo pretende, inicialmente, abordar o fenômeno da fragmentação dos poderes políticos e administrativos do Estado em Portugal e no Brasil no âmbito da divisão do território em entidades fracionadas que passam a gozar de personalidade jurídica/coletiva própria e distinta do Estado central e de autonomia no sentido orgânico-funcional e no sentido material, de auto-governo e auto-administração. A divisão do Estado em frações distintas e autônomas representa, de um lado a fragmentação dos órgãos político-administrativos do Estado, e de outro, a fragmentação dos poderes de decisão político-administrativa. O Estado «divide-se» como resposta à busca por uma maior eficácia e eficiência no cumprimento de suas tarefas que sofrem um significativo alargamento com o advento do Estado social, cujo substrato ideológico foi incentivado pela noção de justiça social e por um modelo de gestão pública, baseado nas práticas econômicas da política de bem-estar.

A análise do fenômeno não se circunscreve somente ao âmbito da divisão político-administrativa do território do Estado, mas durante o processo histórico do desenvolvimento do modelo do bem-estar, o poder público conhece novas formas de divisão, ditadas pela impossibilidade do Estado e de suas próprias autonomias territoriais em atender todas as exigências de um novo modelo de Estado social, pós Estado liberal, no qual a Administração Pública deixa de ser a simples Administração do Estado e passa a abranger outras formas jurídico-orgânicas institucionais públicas ou privadas, além de aumentar o espaço de novas formas de parceria público-privadas, seja através do resgate da técnica concessória, seja sob a nova leitura do contrato administrativo, agora, denominado contrato público, que por sua vez, passa a ser o instrumento de atuação da Administração Pública em detrimento da prática do ato administrativo. O aumento de tarefas do Estado social prestador dá ensejo ao desenvolvimento de vários fenômenos de fragmentação organizacional e de poderes político-administrativos, seja através da descentralização ou mera desconcentração, seja através da concessão de autonomias político-administrativas com reflexos na própria forma de Estado federal no Brasil e unitária em Portugal, seja através da

descentralização da gestão dos serviços, e ainda, através do fenômeno da privatização e do descentramento das decisões políticas e administrativas em Portugal que passam agora a ser executadas pelos órgãos da União Européia, em razão da sua integração na comunidade.

As diversas formas de fragmentação acabam por colocar em xeque o princípio da unidade político-administrativa do Estado, o que faz com que a Constituição institua limites a este processo, com o objetivo de encontrar um equilíbrio que ao mesmo tempo não desnature o pluralismo organizacional e funcional do Estado democrático tanto em Portugal, como no Brasil, e não permita o privilégio da unidade, com o risco de que a concentração de poderes impeça a realização e a efetivação da justiça social e da democracia.

O objeto deste estudo, ainda, passa por uma análise do sistema jurídico português e brasileiro em matéria de bem-estar e da situação de fato quanto às normas que tratam da divisão dos poderes políticos e administrativos entre o Estado central e as entidades autônomas e administrativas que compõem a organização político-administrativa territorial de cada país, respectivamente, na tentativa de responder à questão crítica que é colocada como título do trabalho: fragmentação político-administrativa do Estado: realidade ou utopia? Ou seja, será que os Estados português e brasileiro privilegiam uma forma centralizada de organização político-administrativa, seja através de suas normas jurídicas, especialmente das normas constitucionais de divisão de competências, seja através da situação de fato quanto ao exercício destas competências políticas e administrativas? Esta questão ganha relevância no cenário atual, na medida em que se percebe que em ambos os países, apesar da tentativa de implantação de políticas de descentralização, na realidade, ainda, caminha-se a passos «curtos» neste processo, cuja exigência de aceleração impõe-se ante a demanda democrática de participação da sociedade na tomada de decisões políticas e administrativas de seu interesse, em geral, a nível local.

Um dos limites à fragmentação político-administrativa em matéria de bem-estar é, também, objeto de atenção deste trabalho em razão da sua importância no que diz respeito à efetivação e concretização dos direitos sociais, econômicos e culturais. É o princípio da igualdade que no Estado democrático e de bem-estar ganha status de princípio constitucional, de valor e de direito fundamental, sob a ótica dos

cidadãos quanto à fruição dos direitos sociais. A igualdade real, exigência do bem-estar e opção política constitucional no Estado português e brasileiro passa a atuar como uma força de contenção importante à fragmentação dos poderes administrativos e políticos do Estado. Então, como funciona o princípio da igualdade real, exigida pela Constituição em matéria de bem-estar, em um Estado de autonomias político-administrativas e de autonomias administrativas? Em última análise, o que se pretende solucionar é a busca pelo equilíbrio entre o princípio da igualdade, expressa segundo um critério de discriminação razoável e segundo a noção de um mínimo de dignidade e de um mínimo de uniformidade de condições de vida a todos os cidadãos; e o princípio da descentralização, exigência de um Estado pluralista e democrático, baseado no incremento da participação política nas decisões do Estado.

1.2. O trabalho divide-se em duas partes:

Na primeira parte será tratado: 1) o fenômeno da fragmentação político-administrativa do Estado sob o seu aspecto histórico, com ênfase no Estado social, cujo alargamento das tarefas possibilitou a proliferação organizacional no âmbito da Administração Pública, com a conseqüente divisão de poderes administrativos; 2) o princípio da unidade que determina a instituição pelo Estado de limites ao processo de fragmentação; 3) e a análise dos sistemas jurídicos no Estado português e brasileiro do fenômeno da fragmentação dos poderes político-administrativos em matéria de políticas de bem-estar, no âmbito da divisão política-organizacional do território, assim também, como a análise de fato da divisão de competências e poderes políticos e administrativos de forma a solucionar a questão colocada: trata-se de uma verdadeira fragmentação de poderes ou, na verdade, ambos os sistemas ainda apresentam uma matriz centralizadora das políticas de bem-estar?

Na segunda parte será dada ênfase a um dos limites ao processo de fragmentação: o princípio da igualdade no Estado de bem-estar em Portugal e no Brasil como opção política constitucional de justiça social. Será analisada a dicotomia entre igualdade e autonomias político-administrativas no âmbito da divisão territorial do Estado português e brasileiro, na busca pelo equilíbrio necessário entre a descentralização, fundada no pluralismo político e administrativo do Estado democrático e a igualdade, baseada em um critério de um mínimo de dignidade humana e uniformidade de vida entre todos os cidadãos.

PARTE I:

2. A fragmentação político-administrativa do Estado de bem-estar.

2.1. O processo de fragmentação e o princípio da unidade: a busca pelo equilíbrio.

2.1.1. O processo de fragmentação: do Estado medieval ao Estado liberal. 2.1.2. O início do processo de fragmentação do Estado social. 2.1.3. O pluralismo do Estado de bem-estar e as diversas formas de fragmentação político-administrativa. 2.1.4. O conceito de administração autônoma. 2.1.5. O fenómeno da «fuga» para o direito privado. 2.1.6. o princípio da unidade. 2.1.7. Os limites à fragmentação político-administrativa.

2.1.1. A descentralização jurídica e política do Estado medieval¹ era traduzido pela ausência de unidade dos princípios e regras jurídicas e pela hierarquia de poder político, caracterizado numa cadeia de soberanos e vassallos, ligados por vários vínculos contratuais, na qual a realeza, muito longínqua, ficava reduzida a uma dignidade ou prerrogativa no cimo da ordem feudal². A ordem hierárquica da sociedade medieval era caracterizada pela luta entre o poder político centralizador do rei e o poder político local dos senhorios e nobres, paralela a qual, a Igreja também representava uma terceira via de poder. Havia uma disseminação política por unidades corporativas autônomas, configurada por uma divisão de poder entre as comunidades (aldeias e corporações), a Igreja, os senhores feudais, nobres e o rei.

A descentralização política e jurídica do Estado medieval que afastava a própria noção de unidade, necessária ao conceito moderno de soberania, ínsito ao Estado moderno, é seguida por um período posterior de forte concentração política. O monarca, absoluto, passa a representar a própria soberania do Estado e a concentrar todos os poderes (legislativo, executivo e judicial) em suas mãos. Desta forma, o rei, vitorioso da luta política travada durante o período da Idade média, consegue, através da avocação da competência de tributar, aumentar a riqueza do reino e o poderio militar, o que possibilita o incremento de sua força diante dos poderes dispersos e locais, em

¹ Sobre a análise histórica da descentralização jurídica e política no Estado medieval. Cf. Finer, S. E. A História do Governo. As Épocas Intermediárias. Vol. II. Ed: Publicações Europa-América Lda. Mira-Sintra, 2004. Pág. 911 e ss.

² Miranda, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo I. Preliminares. O Estado e os Sistemas Constitucionais. Ed: Coimbra. Coimbra, 2003. Pág. 61.

especial dos senhores feudais³. Logo, verifica-se, assim, a transição de uma «soberania piramidal e partilhada⁴» da Idade Média para uma «soberania absoluta e centralizada⁵» do Estado absoluto, não havendo mais espaço para a descentralização do poder político.

Porém, muito embora no Estado absoluto fosse verificada uma concentração total do poder político, o sistema comportava um fracionamento da atividade administrativa, em virtude do alargamento das funções reais administrativas, aliadas ao incremento, por outro lado, das funções jurisdicionais e legislativas, dela decorrentes⁶. Concebida como concessão do soberano, a «descentralização⁷» administrativa reportava-se aos corpos intermédios do Estado, ao nível dos officios⁸, dos corpos e dos colégios. A atividade administrativa era, portanto, derivada, controlada e subordinada ao poder político soberano e concentrado do rei⁹.

A transição ao período liberal, com o advento das revoluções liberais, surgidas no seio das lutas contra as forças de um regime absolutista e centralizador, preconizou o paradigma clássico da separação Estado/sociedade que supunha o monopólio estadual do poder político e da Administração Pública e a exclusão das forças sociais da participação política e da execução das tarefas administrativas. O Estado passa a ser considerado como o espaço da autoridade, da unidade, do império do interesse geral e a sociedade, como o espaço da liberdade, da diversidade, da luta pelos interesses particulares. A Administração Pública, por sua vez, passa a ser compreendida, tão somente, como a Administração do Estado e não como Administração Pública no

³ Finer, S. E. A História do Governo..... Vol. II. Págs. 911 e ss.

⁴ Amaral, Carlos Eduardo Pacheco. Do Estado Soberano ao Estado das Autonomias. Regionalismo, subsidiariedade e autonomia para uma nova idéia de Estado. Ed: Afrontamento. Porto, 1998. Pág. 142.

⁵ Ibidem. Amaral, Carlos Eduardo Pacheco. Do Estado Soberano.....Pág. 142.

⁶ Sobre o desenvolvimento da atividade jurisdicional e legislativa do rei no Estado absoluto. Cf: Otero, Paulo. O Poder de Substituição em Direito Administrativo. Enquadramento Dogmático-Constitucional. Vol I. Ed: Lex. Lisboa, 1995. Págs. 172 a 209.

⁷ O termo descentralização aqui não é utilizado em seu sentido técnico-jurídico de transferência de poderes administrativos a outras pessoas coletivas distintas do Estado mas sim, como mera divisão da própria Administração central, semelhante ao fenômeno da desconcentração administrativa.

⁸ Sobre a origem e desenvolvimento dos officios no Estado absoluto. Cf: Otero, Paulo. O poder de Substituição....Vol. I. Op. cit. Págs. 210 a 238.

⁹ Amaral, Carlos Eduardo Pacheco. Do Estado Soberano....Op. cit. Págs. 51e 52: “Trata-se, aliás, de uma caracterização que Alexis de Tocqueville recupera e explora na filosofia do Estado que permeia a sua obra monumental *Democracia na América*, e que continua a encontrar expressão na actualidade. Ao distinguir entre *governo e administração*, e ao preconizar a *máxima centralização do governo e a máxima descentralização da administração*, Tocqueville insere-se, claramente, no quadro traçado por Bodin, pois separa a actividade governativa, que é, afinal, a actividade política, da actividade administrativa, que é ancilar e inferior à primeira. Na perspectiva que Tocqueville apresenta, a actividade governativa dirige-se para o ordenamento daquilo que todos os membros do Estado têm em comum, daí a necessidade da sua máxima centralização no Estado que assume esta tarefa em regime de monopólio, o que constitui, então, expressão da soberania. Por seu turno, a actividade administrativa, por se dirigir à regulamentação e à adaptação, por assim dizer, às especificidades de cada uma das entidades que o compõem, dos princípios políticos definidos pelo Estado, deve ser, no paradigma de Tocqueville, maximamente descentralizada.”

sentido que hoje a compreendemos¹⁰. O dualismo Estado/Sociedade dá origem à idéia de monopólio da administração pública que era confundida com a noção de Estado central, reduzida à concepção de Estado mínimo, simples garantidor da liberdade e da propriedade.

O Estado liberal manteve a concepção de defesa da centralização política, como resquício do antigo regime¹¹ que sobrevive à Revolução Francesa. Isto porque a própria idéia de constituição escrita, a manutenção na maioria dos países da Europa ocidental do regime de governo monárquico e a construção do pensamento liberal de preponderância da soberania popular através da representação da vontade do povo pelo parlamento, não alterou o cenário de concentração pelo Estado central dos poderes de decisão política, caracterizados por um único órgão legislativo, o Parlamento, e por um poder executivo unitário¹². No tocante ao poder administrativo, por sua vez, o período liberal apresentava uma feição menos radical de concentração, em especial nos países de tradição romana (v.g. Itália, França e Espanha) que seguiram o modelo de organização napoleônica. Este tipo de organização administrativa admitia a existência de entidades locais (municípios, departamentos, etc), porém, a matriz centralizadora fazia com que o Estado central dirigisse as atividades que eram consideradas como serviços do próprio Estado e não daquelas entidades¹³. Logo, não havia uma verdadeira descentralização, ou seja, não se operava a transferência de poderes de decisão e organização administrativas aos entes locais, em grau de hierarquia inferior na organização administrativa do Estado e a Administração Pública era encarada como manifestação de autoridade, segundo a lógica liberal determinada por uma visão

¹⁰ Moreira, Vital. *Administração Autónoma e Associações Públicas*. Ed: Coimbra. Coimbra, 2003 (reimpressão). Págs. 23 a 35. Sobre o novo conceito de Administração Pública em sentido orgânico e material: cf. Sousa, Marcelo Rebelo de. Matos, André Salgado de. *Direito Administrativo Geral*. Tomo I. Introdução e Princípios Fundamentais. Ed: Dom Quixote. Lisboa, 2004. Págs. 38 a 48.

¹¹ Otero, Paulo. *Legalidade e Administração Pública. O sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*. Ed: Almedina. Coimbra, 2003. Págs. 147 e 148; Silva, Vasco Pereira da. *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*. Ed: Almedina. Coimbra, 2003. Págs. 38 a 43.

¹² *Ibidem*. Otero, Paulo. *Legalidade.....*Págs. 147 e 148. Não havia, portanto, fragmentação do poder político em unidades territoriais ou institucionais distintas do Estado central, tal como se observa em alguns Estados contemporâneos (Estados federados e regionais-autonômicos). Havia apenas uma divisão territorial para fins administrativos sob o controle do Estado central.

¹³ Parada, Ramón. *Derecho Administrativo II. Organización y Empleo Público*. Ed: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid/Barcelona, 2002. Págs. 40 a 43: “Este modelo de Administración surge tras la Revolución francesa, como la obra fundamental de Napoleón, que trasladó a la Administración civil la técnica centralizadota de la unidad de mando, típica de la organización militar. Sólo así fue posible controlar a los casi cuarenta mil municipios que surgieron con la Revolución, racionalizar la estructura territorial, asegurar la presencia del Estado en todo territorio y, en definitiva garantizar en toda la Nación el acceso de los ciudadanos a unos mismos e uniformes servicios públicos.”

substantiva das relações entre o Estado e os cidadãos¹⁴. Este cenário, no entanto, possibilitou a implantação política dos ideais das revoluções liberais, em especial, a concepção de igualdade de direitos, que em um primeiro momento, pôde ser garantida através da centralização político-administrativa do Estado e da conseqüente uniformização de medidas públicas em todo território¹⁵.

2.1.2. A concepção de realização de justiça tem origem em períodos pré-modernos e mantém-se presente no Estado absoluto e liberal. Porém, é a passagem do Estado liberal para o Estado social que propicia uma nova leitura do princípio da justiça social, elevada à posição de tarefa fundamental do Estado. Este novo cenário político provoca o alargamento das atividades administrativas do Estado, em especial das atividades de prestação de serviços. E com a crise do modelo liberal representativo, no final do século XIX, e a acentuação cada vez maior do elemento igualitário e da idéia do social, o Estado, inicialmente, conhece novas formas e estruturas de poder político já no século XX: primeiro o Estado autoritário e depois o Estado totalitário¹⁶. O poder político, agora muito mais centralizado e esvaziado do ideal democrático liberal, encontra-se aliado a um poder administrativo que passa a sofrer um fenômeno de fragmentação, com a transferência dos centros de decisão para outras pessoas coletivas distintas do Estado central ou da sua própria administração, distribuída por todas as regiões do território, em contraste com o típico modelo liberal centralizador¹⁷. Este fenômeno inicia-se no final do século XIX e estende-se ao início do século XX. Após a segunda grande guerra, o processo de fragmentação da Administração Pública intensifica-se, em especial após o fim dos regimes políticos totalitários e a implantação dos regimes democráticos, em alguns países do hemisfério ocidental, que contribuíram, também, para a divisão do poder político, através dos processos de regionalização do

¹⁴ Silva, Vasco Pereira da. Em Busca.....Op. cit. Págs. 38 a 43.

¹⁵ Parada, Ramón. Derecho Administrativo II.....Op. cit. Pág. 41. Sobre a manutenção das tendências político-administrativas centralizadoras do Estado liberal após a Revolução Francesa. Cf., também: Caupers, João. A Administração Periférica do Estado. Estudo de Ciência da Administração. Ed: Aequitas. Lisboa, 1994. Págs. 229 a 234.

¹⁶ Moncada, Luís S. Cabral de. Filosofia do Direito e do Estado. Vol II. Doutrina e Crítica. Ed: Coimbra. Coimbra, 1966. Págs. 209 a 239. Sobre a experiência política da Constituição Portuguesa de 1933, instituidora do Estado social de bem-estar, não obstante o seu caráter autoritário, anti-democrático, anti-liberal. Cf. Otero, Paulo. O Poder de Substituição em Direito Administrativo. Enquadramento Dogmático-Constitucional. Vol II. Ed: Lex. Lisboa, 1995. Págs. 517 a 522. Sobre a oposição dos regimes totalitários aos valores políticos do Estado liberal e sobre a confluência de ambos os regimes no que diz respeito à preocupação com o bem-estar da coletividade. Cf. também, Otero, Paulo. A Democracia Totalitária. Do Estado totalitário à sociedade totalitária. Ed: Principia. Portugal/Cascais, 2001. Págs. 81 a 85.

¹⁷ Moreira, Vital. A Administração.....Op. cit. Págs. 23 a 39.

Estado, acrescidos de legitimidade e participação política das diversas entidades territoriais locais¹⁸.

O alargamento das funções da Administração Pública¹⁹, relacionadas com as necessidades coletivas de segurança, bem-estar económico e social e de cultura²⁰, o incremento das políticas intervencionistas, necessárias à implantação do Estado social, e o aumento da participação das forças sociais nas tarefas administrativas, cujo aparelho da administração direta não era mais capaz de suportar, são fatores que contribuíram decisivamente para a «destruição²¹» da unidade político-administrativa do Estado²². A doutrina britânica faz referência à chamada «desintegração do centro²³» ou «*fragmented government*²⁴».

O Estado assume o papel de garantidor da concretização do bem-estar, deixando para trás o objetivo de garantia dos direitos de propriedade e liberdade e a Administração Pública é alçada à posição de executora das políticas do Estado e transforma-se em Administração prestadora. Este cenário implica profundas transformações no que respeita à organização administrativa²⁵. A máquina administrativa cresce em tamanho e em complexidade, de forma a poder dar resposta às novas tarefas a que foi chamada a desempenhar e a administração unificada do Estado liberal dá lugar à administração descentralizada e desconcentrada do Estado social. O modelo concentrado é, então, substituído por um modelo pluralista e de cooperação, tornando-se evidente a fragmentação da unidade administrativa do poder do Estado²⁶ e a «fuga da administração direta e central²⁷».

¹⁸ Amaral, Carlos Eduardo Pacheco. Do Estado Soberano....Op. cit. Págs. 143 a 148.

¹⁹ Sobre as fases do desenvolvimento da ampliação das funções da Administração Pública. Também sobre a mudança de paradigma no relacionamento entre cidadão e Administração Pública, com a origem da concepção de direitos subjetivos em face da Administração. E sobre o crescimento da atividade discricionária da Administração Pública. Cf. Silva, Vasco Pereira da. Em Busca.....Op. cit. Págs. 71 a 90.

²⁰ Sobre as atividades materiais da Administração Pública. Cf. Amaral, Diogo Freitas do. Curso de Direito Administrativo. Vol. I. Ed: Almedina. Coimbra, 2005. (10ª reimpressão da 2ª Edição de 1994). Págs. 39 a 41; Sousa, Marcelo Rebelo de. Matos, André Salgado de. Direito Administrativo.....Op. cit. Págs. 38 a 43.

²¹ Moreira, Vital. Administração.....Op. cit. Pág. 31.

²² Ibidem. Moreira, Vital. Administração.....Págs. 31 a 35.

²³ Ibidem. Moreira, Vital. Administração.....Op. cit. Pág. 31.

²⁴ Ibidem. Moreira, Vital. Administração.....Op. cit. Pág. 31.

²⁵ Sobre o conceito de Administração em seu sentido orgânico. Cf. Sousa, Marcelo Rebelo de. Matos, André Salgado de. Direito Administrativo.....Op. cit. Págs. 43 a 46..

²⁶ Silva, Vasco Pereira da. Em Busca.....Op. cit. Págs. 91 e 92.

²⁷ Moreira, Vital. Administração.....Op. cit. Pág. 31.

O processo de aumento das tarefas a cargo do Estado, através do desenvolvimento do Estado social, intervencionista e prestador de serviço, tendo por fim a implementação das cláusulas de bem estar, ensejou uma insuficiência do aparelho direto do Estado na satisfação deste objetivo teleológico. Esta situação determinou a fragmentação da unidade decisória do Estado, com a conseqüente multiplicação dos centros de poderes políticos e administrativos, deixando o Estado central de deter o monopólio do poder político, normativo e administrativo. Surgiram vários centros de criação do direito, sejam políticos (leis em sentido lato), sejam administrativos (atos administrativos normativos), em decorrência da proliferação de entidades dotadas de autonomia político – administrativa, ou, tão-somente, de autonomia administrativa, seja no âmbito territorial, seja no âmbito funcional ou institucional²⁸. No período liberal, a Administração Pública apresentava um perfil unitário, baseada em serviços departamentais hierarquizados, sob a responsabilidade parlamentar do governo pela atividade administrativa. Porém, a transição ao Estado social resultou em uma imagem diversa deste modelo clássico, através de uma pluralidade orgânica, aliada à divisão de poderes político-administrativos²⁹.

2.1.3. O processo de fragmentação político-administrativa do Estado apresenta-se como uma questão jurídica e ao mesmo tempo de indagação política, pois pressupõe o contraste entre o modelo clássico unitário de decisão e organização política e administrativa, herdado pela revolução liberal do Estado absoluto e o modelo plural da administração pública atual e das forças políticas contemporâneas³⁰. E este fenômeno encontra-se intimamente relacionado com alguns outros fenômenos políticos e administrativos que se verificaram e, ainda, se verificam, neste processo de desintegração dos poderes do Estado central. Como por exemplo:

1) o fenômeno da administração autônoma³¹ ou auto-administração, incorporado no sistema administrativo português, com previsão constitucional, através do direito alemão do século XIX, com origem no estudo da administração pública local territorial em contraste com a administração pública do Estado central. Significava, no

²⁸ Otero, Paulo. Legalidade.....Op. cit. Págs. 147 e 148;

²⁹ Moreira, Vital. Administração.....Op. cit. Pág. 32 e 33.

³⁰ Alcázar, Mariano Baena del. Curso de Ciencia de la Administración. Vol I. Ed: Tecnos. 4ª edição. Madrid, 2000. Págs. 30 a 35.

³¹ Sobre um estudo mais detalhado sobre administração autônoma: definição, problemas, substrato ideológico e figuras afins. Cf. Vital, Moreira. Administração.....Op. cit. Págs. 46 a 159.

início, administração levada a cabo pelos próprios interessados, sob responsabilidade própria – é a automização de tarefas administrativas, antes desempenhadas pela administração direta e indireta do Estado. É a prossecução, a nível local, de tarefas administrativas do Estado em seu sentido formal. No sentido material, exige-se a configuração do autogoverno e da representação política dos órgãos dirigentes. A administração autônoma, já em uma fase mais evoluída, hoje, concebe autonomias administrativas de natureza institucional, como forma de participação das forças sociais nas tarefas administrativas, como, por exemplo: as associações e as universidades;

2) a administração direta e o fenômeno da desconcentração³², fenômeno interorgânico de repartição de competência entre órgãos da própria administração central, tendo por objetivo descongestionar as atividades administrativas e melhorar a eficiência da prestação de serviços;

3) a administração indireta³³, através da criação de institutos e empresas públicas, com participação pública de capital efetiva, com a tarefa de executar funções administrativas ou prestar serviços públicos;

4) a descentralização³⁴, cujo conceito abarca a distribuição de poderes administrativos entre os diversos níveis infra-estaduais que passam a ser dotados de atribuições e poderes próprios e geridos sob responsabilidade própria. A administração autônoma é uma forma privilegiada de descentralização, pois pressupõe o autogoverno e a auto-administração. O conceito de descentralização *latu sensu* é conceito mais abrangente do que administração autônoma e engloba todas as outras espécies de fragmentação da unidade administrativa do Estado, desde a administração autônoma até a administração indireta e o fenômeno da desconcentração na administração direta do Estado, até mesmo a descentralização dos serviços (transferência da gestão dos serviços

³² Sobre o fenômeno da desconcentração. Cf. Amaral, Diogo Freitas do. Curso....Vol I. Op. cit. Págs. 657 a 698; Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Op. cit. Págs. 713 a 742; Caupers, João. A Administração.....Op. cit. Págs. 256 a 282; Sousa, Marcelo Rebelo de. Matos, André Salgado de. Direito Administrativo.....Op. cit. Págs. 143 a 145; Parada, Ramón. Derecho.....Op. cit. Págs. 45 a 79.

³³ Sobre o conceito de administração indireta do Estado em Portugal. Cf. Amaral, Diogo Freitas do. Curso....Vol. I. Op. cit. Págs. 331 a 389. Sobre a controvérsia acerca do enquadramento da administração autônoma como administração indireta do Estado. Cf. Moreira, Vital. Administração.....Op. cit. Págs. 59 a 66.

³⁴ Sobre o conceito de descentralização. Cf. Amaral, Diogo Freitas do. Curso...Vol I. Op. cit. Págs. 693 a 712; Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Op. cit. Págs. 704 a 710; Caupers, João. A Administração.....Op. cit. Págs. 245 a 256; Sousa, Marcelo Rebelo de. Matos, André Salgado de. Direito Administrativo.....Op. cit. Págs. 139 a 143; Kelsen, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. Ed: Martins Fontes. São Paulo, 1998. Págs. 440 a 451; Laubadère, André de. Venezia, Jean-Claude. Gaudemet, Yves. Traité de Droit Administratif. Ed: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris, 1990. Págs. 98 a 107.

públicos para empresas privadas através de contratos públicos de concessão ou através da própria privatização da gestão do serviço), a administração regulatória ou administração independente³⁵ e também, outras formas de delegação de poderes administrativos a pessoas coletivas de direito privado³⁶;

5) e, finalmente, a perda do monopólio legislativo do Estado para a esfera internacional e comunitária reflete o fenômeno de descentralização no plano externo de poderes normativos, muitas vezes caracterizados por decisões políticas não estatais, mas sim, supraestatais. Os Estados cedem parcela de seus poderes decisórios políticos e administrativos em favor de organismos internacionais e órgãos comunitários na Comunidade Européia, exigência do princípio da conformidade das normas e decisões internas ao direito internacional e comunitário³⁷.

O resultado pluralista da Administração Pública, quer quanto a sua dimensão territorial (administração estadual, regional ou local e administração supra-estadual), quer quanto a sua diferenciação funcional ou institucional, quer quanto a sua relação com a administração central do Estado, traduz a ficção do próprio princípio da unidade política e administrativa³⁸. E hoje em vez de uma administração pública, observa-se uma pluralidade orgânica da administração e com isso uma «pluralidade de administrações³⁹». Os principais fatores que contribuíram e, ainda, hoje contribuem para este processo são: 1) o aumento das tarefas administrativas do Estado em razão das políticas intervencionistas e de implementação das políticas de bem-estar do Estado social; 2) o incremento da participação social das comunidades locais nos processos de decisão política e administrativa; 3) e a busca por uma maior eficiência na concretização das políticas sociais, através da transferência de decisões políticas e administrativas a outras entidades, com personalidade jurídica própria, que integram não só o poder político do Estado, como entes que fazem parte da organização política do território do Estado; como, também, pessoas jurídicas ou coletivas que integram a divisão da organização administrativa direta e indireta do Estado, que fazem parte da

³⁵ Moreira, Vital. Administração.....Op. cit. Págs. 126 a 137.

³⁶ Sobre o fenômeno das entidades privadas com poderes públicos. Cf. Gonçalves, Pedro. Entidades Privadas com Poderes Públicos. Ed: Almedina. Coimbra, 2005.

³⁷ Otero, Paulo. Legalidade....Op. cit. Págs. 148 a 150.

³⁸ Moreira, Vital. Administração.....Op. cit. Pág. 33.

³⁹ Ibidem. Moreira, Vital. Administração.....Pág. 31.

administração autônoma do Estado e, também, pessoas coletivas de direito privado, em colaboração ou parcerias com o Estado.

A fragmentação da unidade político-administrativa deve ser compreendida, portanto, no âmbito da organização do aparelho político e administrativo do Estado e, também, como divisão das funções políticas e administrativas. A centralização e a descentralização aparecem como fórmulas da organização do aparelho institucional político e administrativo e determinam a divisão de atribuições entre os diversos níveis orgânicos e institucionais, sejam eles centrais, intermediários ou locais. Embora sejam, a princípio, conceitos antagônicos, coexistem no seio do Estado contemporâneo, em virtude da grande variedade de funções desempenhadas pelo poder público no âmbito das atividades administrativas, em especial no âmbito das atividades prestacionais, e da discussão acerca da legitimidade democrática das decisões políticas no contexto regional e local⁴⁰. Os fenômenos centralizadores e descentralizadores funcionam em equilíbrio de forças, segundo as regras de divisão de competências, normas e princípios de organização político-administrativa e outros princípios de direito público consagrados pelas Constituições, v.g. o princípio da igualdade versus o princípio do interesse local.

A idéia de fracionamento das funções do Estado que passam a ser executadas através de órgãos fragmentados ou através de outras pessoas coletivas, situadas na extensão do território deste mesmo Estado, ou pessoas coletivas institucionais, distintas do Estado, traz ínsita a questão da quebra de uma unidade das funções políticas e administrativas que remonta a própria origem do Estado democrático. A idéia da possibilidade de autodeterminação e auto-governo favorecem a descentralização da tomada de decisões políticas e administrativas que tocam diretamente aos cidadãos de uma determinada comunidade inserida no seio do Estado e por outro lado, permite a eficácia da execução das tarefas públicas, ao garantir que os serviços sejam prestados de maneira próxima ao cidadão e até mesmo com a participação deste, segundo a concepção de democracia participativa.

⁴⁰ Roversi-Monaco, Fabio. Descentralização e Centralização. In Bobbio, Norberto. Pasquino, Gianfranco (orgs). Dicionário de Política. Ed: Universidade de Brasília. Brasília, 1994. Págs. 329 a 330.

A descentralização seja ela política ou administrativa⁴¹, compreende, por sua vez, vários conceitos, que vão desde os conceitos de desconcentração, passando pelos conceito de descentralização política, descentralização administrativa, regionalização, federalismo, e até pelo conceito de autonomia político-administrativa. Todos estes conceitos permitem uma variação que determina a estruturação constitucional do poder político e administrativo no seio do Estado que pode assumir a forma unitária (Estado unitário centralizado ou Estado unitário descentralizado ou regional⁴²) ou a forma complexa (Estado federal e uniões reais⁴³). Logo, a opção por um maior ou menor grau de centralização ou descentralização⁴⁴ é uma opção política constitucional e a dimensão escolhida integra a forma do Estado, ou seja, a sua organização político-administrativa, e insere-se na qualidade de norma materialmente constitucional e de princípio estruturante da organização do Estado.

O pluralismo da Administração Pública de um Estado de direito democrático conduz ao fenómeno da descentralização, provocando a multiplicação das estruturas subjetivas da Administração através das opções do legislador constitucional. Na prática, a criação de outras estruturas subjetivas não é suficiente para se verificar uma verdadeira descentralização. É necessário que a constituição garanta o princípio da autonomia das entidades descentralizadas em relação ao Estado central, inseridas no fenómeno democrático da auto-administração. Esta autonomia consiste em certa margem de poder decisório cujo poder central não possui qualquer ingerência, seja através de legislação revogadora ou decisão administrativa de carácter revocatório⁴⁵. A própria constitucionalização das formas organizatórias de descentralização política e administrativa passa a servir de garantia ao princípio do respeito pelo conteúdo

⁴¹ Sobre as diferenças entre a descentralização administrativa e a descentralização política. Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Op. cit. Págs. 704 e 705.

⁴² “Se todos ou quase todos os Estados do mundo admitem descentralização administrativa, quer de âmbito territorial – através de municípios ou comunas e através de circunscrições mais vastas – quer de âmbito institucional ou funcional – através de associações, fundações, institutos ou outras entidades públicas – só alguns Estados comportam descentralização política (...). § Esta descentralização política é sempre a nível territorial: são províncias ou regiões que se tornam politicamente autônomas por os seus órgãos desempenharem funções políticas, participarem ao lado dos órgãos estatais, no exercício de alguns poderes ou competências de carácter legislativo e governativo. Daí se fale em Estado Regional.” Miranda, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo III. Estrutura Constitucional do Estado. 5ª edição. Ed: Coimbra. Coimbra, 2004. Págs. 274 a 275.

⁴³ Ibidem. Miranda, Jorge. Manual....Tomo III. Págs. 283 a 286.

⁴⁴ Existem várias categorias de Estados descentralizados. «No Estado regional integral, todo o território se divide em regiões autônomas. No Estado regional parcial, encontram-se regiões politicamente autônomas e regiões ou circunscrições só com descentralização administrativa, verificando-se pois, diversidade de condições jurídico-políticas de região para região.» Ibidem. Miranda, Jorge. Manual....Tomo III. Pág. 278. E, ainda, o Estado federal, no qual todas as autonomias são dotadas de descentralização política e administrativa de maneira homogênea ou heterogênea, tal como ocorre com os municípios no Brasil em face dos Estados, pois aqueles não possuem Poder Judiciário.

⁴⁵ Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Op. cit. Págs. 544 a 549.

mínimo⁴⁶ da esfera de decisão fragmentada, insuscetível de esvaziamento pelo Estado central⁴⁷.

A descentralização administrativa é, no Estado português, um princípio constitucional fundamental inserido no contexto da opção política pela forma de Estado unitário, a par da também descentralização política manifestada nas autonomias regionais dos Açores e da Madeira. Assim, o Estado, em Portugal, respeita a autonomia administrativa das autarquias locais e a descentralização democrática da administração pública (artigo 6.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa).

Já a opção pela forma de Estado federal no Brasil é enunciada no artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, ao dispor que o Estado brasileiro é formado pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, qualificando-a como princípio constitucional fundamental que vem complementado no artigo 18 que trata da organização político-administrativa do Estado brasileiro, que, por sua vez, consagra o princípio da autonomia dos entes da federação, dotados de descentralização política e administrativa. Além dos Estados, os municípios brasileiros, a partir da Constituição de 1988 passaram a constituir entes integrantes da organização político-administrativa do Estado e gozam, também, de poderes políticos e administrativos.

2.1.4 O processo histórico da quebra do conceito de unidade da Administração Pública, identificada como Administração Pública do Estado central, coincide com a origem, já no final do século XIX, do fenómeno da administração autónoma que se encontra intimamente associado ao fenómeno político da autonomia⁴⁸ local. A sua importância não pode ser esquecida, pois representa um fenómeno que contribuiu para intensificar o processo de fragmentação político-administrativa do Estado.

⁴⁶ Canotilho ao tratar sobre o princípio da autonomia das autarquias locais, faz referência à expressão «núcleo essencial do poder autárquico», como reduto de poder local, indisponível à interferência do Estado central. Cf. Canotilho, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Ed: Almedina. Coimbra, 2000. 7ª edição (reimpressão). Pág. 361.

⁴⁷ Ibidem. Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Op. cit. Pág. 547.

⁴⁸ O conceito de autonomia é um conceito polissêmico do qual advêm diferentes acepções jurídicas, políticas, dentre outras. Não pretendo adentrar a todos os pormenores da classificação do conceito em seu sentido jurídico-político. Para um estudo detalhado das várias formas que a autonomia jurídico-política pode assumir no Estado e na Administração Pública. Cf. Nabais, José Casalta. A Autonomia Local. In Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Afonso Rodrigues Queiro. Ed: Coimbra. Coimbra, 1993. Págs. 109 a 221.

A administração autônoma possui duas dimensões: uma política e outra administrativa. À dimensão política corresponde o seu conteúdo material que pode ser resumido ao conceito de «auto-administração de interesses coletivos próprios», através de um processo de representação política interna e governo independente e autônomo do poder central quanto às decisões administrativa sujeitas, apenas, ao controle de tutela por parte da Administração Pública do Estado. Já a dimensão jurídica surge em períodos de esvaziamento do conteúdo material da Administração autônoma, em especial em períodos históricos de grande concentração de poder político pelo Estado central, v.g. nos períodos autoritários e totalitários, nos quais a Administração autônoma fica reduzida à esfera da administração indireta do Estado, equiparada aos institutos públicos e empresas públicas, ao sofrer um maior controle administrativo e intervenção por parte da Administração central⁴⁹. Logo, a diferença precisa entre as duas dimensões pode ser expressa na diferença entre «administrar-se e ser administrado⁵⁰».

A administração autônoma, também, aparece sob a forma de divisão territorial, encontrando nas autarquias territoriais⁵¹ a fonte da autonomia local, dotada de conteúdo político e participativo; e sob a forma institucional que não afasta a auto-administração, porém, representa as pessoas coletivas de base não territorial, como as universidades e as associações. A administração autônoma territorial integra a própria divisão administrativa do território, como ocorre com a divisão administrativa em Portugal, através das autarquias locais que são «pessoas colectivas territoriais dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de interesses próprios das populações respectivas⁵²».

A autonomia, segundo o seu substrato político-administrativo, vem suprir a insuficiência do aparelho político-administrativo central do Estado em garantir as tarefas básicas a ele impostas com o advento do Estado social e o seu desenvolvimento

⁴⁹ Sobre um estudo mais detalhado sobre administração autônoma: definição, problemas, substrato ideológico e figuras afins. Cf. Vital, Moreira. Administração.....Op. cit. Págs. 46 a 159.

⁵⁰ Ibidem. Vital, Moreira. Administração.....Págs. 63.

⁵¹ O conceito de autarquia aqui utilizado representa o conceito de entidade administrativa territorial dotada de personalidade jurídica distinta do Estado e caracterizada pelo conteúdo político material, ao contrário do conceito desenvolvido no Brasil que privilegia um modelo de autarquia institucional, também entidade administrativa com personalidade jurídica distinta do Estado, porém, integrante da administração indireta do Estado. Por todos, cf. Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. Ed: Malheiros. São Paulo, 2000. (12ª edição). Págs. 130 a 141.

⁵² Artigo 235º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa.

com a nova concepção de Estado de bem-estar⁵³. Esta sobrecarga de funções e a inadequação do modelo clássico centralizado em servir os interesses de todos os cidadãos fazem com que estes recorram a centros de poder alternativos situados para além do aparelho central. Esta crise é expressa na própria crise dos modos de organização e de comandos políticos, seja em virtude dos progressos tecnológicos, seja em decorrência do aumento da capacidade crítica dos cidadãos, ou seja, pela proliferação dos domínios de atuação do Estado e a evidente crise de ineficiência⁵⁴.

A crise é expressa na alteração de paradigma ideológico⁵⁵, com a passagem da democracia liberal à democracia social e participativa de base comunitária. E assim, observa-se a desintegração do monopólio que os órgãos centrais do Estado detinham sobre o poder político e administrativo e a sua partilha por entre as comunidades em cujo contexto as pessoas inserem suas vidas. No quadro da perspectiva contemporânea, impõe-se uma vasta e complexa pluralidade de unidades coletivas que se reclamam simultaneamente a condição de autonomia ao nível da sua organização, do seu funcionamento e da definição e da execução dos seus interesses próprios. Neste cenário de pluralismo complexo e em virtude da partilha de poder, o Estado surge cada vez mais como instância reguladora das atuações das entidades autónomas coletivas que o constituem garantidor do bem-estar comum da sociedade como um todo⁵⁶.

2.1.5. Um outro fenómeno que tem sido observado no âmbito da Administração Pública e que merece ser referido, dada a sua importância atual, é o conhecido fenómeno da «fuga⁵⁷» para o direito privado, seja através do resgate da técnica concessória, seja através do alargamento do conceito subjetivo e material dos contratos públicos⁵⁸ - com a inclusão no conceito de entidades privadas e contratos regidos pelo direito privado, transformando-os, para fins de regulação e prestação de

⁵³ Também chamado de Estado providência ou, no limite extremo, Estado assistencial. Importa destacar que, nas últimas décadas, o Estado social tem entrado em crise, por causa de excessivos custos financeiros e burocráticos, não tendo conseguido atingir à sua finalidade de impedir os fenómenos de exclusão social. Por isso, hoje, já se fala em Estado pós-social, que congrega não só os problemas da burocracia da administração pública, como novas questões, tais como a questão da informática, da ecologia e do meio ambiente.

⁵⁴ Amaral, Carlos Eduardo Pacheco. Do Estado.....Op. cit. Págs. 115 a 125.

⁵⁵ Sobre os fundamentos e pressupostos histórico-ideológicos da administração autónoma. Cf. Vital, Moreira. Administração.....Op. cit. Págs. 73 a 78.

⁵⁶ Ibidem. Amaral, Carlos Eduardo Pacheco. Do Estado.....Págs. 115 a 125.

⁵⁷ Estorninho, Maria João. A Fuga para o Direito Privado. Ed: Almedina. Coimbra, 1999.

⁵⁸ Já existe em Portugal um anteprojecto de um novo Código dos Contratos Públicos que procederá à transposição das Diretivas Comunitárias 2004/17/CE e 2004/18/CE, e irá revogar o Decreto-lei n° 59/99, de 02 de março, o Decreto-lei n° 197/99, de 08 de junho e o Decreto-lei n° 223/2001, de 09 de agosto, diplomas legais atualmente vigentes em matéria de contratação pública.

contas, em contratos públicos – , seja através da transformação de entidades públicas em entidades privadas, seja através das privatizações com a venda da participação acionária do Estado a pessoas coletivas de direito privado, e seja através da privatização da gestão dos serviços públicos, mediante contrato ou ato administrativo.

O crescimento desmesurado da Administração Pública conduziu à utilização ora de parceiros privados na execução de serviços públicos, ora à adoção, em sua própria estrutura organizacional, de formas jurídico-privadas⁵⁹. Durante as décadas de 1960 e 1970 ampliou-se o conceito de contrato administrativo, abandonando-se progressivamente a posição da Administração como autoridade máxima e suprema e caminhando-se para figuras que refletiam mais uma colaboração entre a Administração Pública e as entidades privadas. Este cenário agravou-se pelas crises do petróleo na década de 70 e acentuou-se a partir de 1990, com a era das privatizações, tanto no Brasil, como em Portugal.

Seja sob a forma contratual, de descentralização privada de serviços públicos, seja sob a forma da transformação, através da privatização, de entidades públicas da Administração, por meio da alienação da sua participação acionária a pessoas coletivas de direito privado, seja através da aplicação do direito privado a atos e contratos da Administração Pública, todos estes fenômenos implicam, também, em uma fragmentação de cunho econômico e financeiro dos poderes administrativos que passam a ser geridos diretamente por entidades privadas, passando a Administração central ao papel de reguladora e fiscalizadora das atividades, em um novo modelo de Estado, o «Estado regulador».

2.1.6. O princípio da unidade do poder do Estado⁶⁰, fundado na concepção de uma soberania unitária no plano interno, constitui princípio estruturante e fundamental do Estado português, sob a organização político-territorial de um Estado unitário, (artigo 6.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa) e do Estado brasileiro, sob a ótica de um Estado federado, formado pela «união indissolúvel» dos Estados, municípios e do Distrito Federal (artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil). A unidade do poder, concepção clássica herdada do antigo regime

⁵⁹ A tentativa de enquadramento dogmático no direito português das formas de organização jurídico-privadas da Administração Pública. Estorninho, Maria João. A Fuga....Op. cit. Págs. 47 a 80

⁶⁰ Sobre o princípio da unidade no âmbito da Administração Pública e o movimento contraditório do pluralismo organizativo. Cf. Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Op. cit. Págs. 742 a 753.

e mantida pelo Estado liberal, possui implicações diretas no âmbito da descentralização político-administrativa do Estado, seja em Portugal, como no Brasil, porque ambas as constituições instituem mecanismos de equilíbrio entre as forças centrípetas e descentralizadoras, de forma a garantir a unidade dos órgãos de soberania centrais em todo o território nacional⁶¹ e ao mesmo tempo, garantir o princípio da autonomia político-administrativa.

O princípio da unidade da ação política e administrativa tem como objetivo evitar a perda da coesão do Estado e a sua pulverização e para além disso, visa a dar uma certa uniformidade às ações do Estado em todo o território, como garantia ao princípio constitucional da igualdade, e permite dar sentido à responsabilidade política do governo em Portugal, enquanto órgão superior da Administração Pública (artigo 182.º da Constituição da República Portuguesa), perante a Assembleia da República (artigo 194.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa). O fundamento da unidade tenta corrigir as desvantagens da descentralização em seu sentido lato⁶², tais como, as desigualdades em matéria de implantação de políticas de bem-estar, as dificuldades de controle administrativo e político dos órgãos e pessoas coletivas fragmentadas, as dificuldades quanto à responsabilidade política⁶³ e à prestação de contas por parte das administrações infra-estaduais, as dificuldades de delimitação e sistematização das formas orgânicas que passam a compor a Administração Pública, e por fim, a problemática da demasiada autonomia vir a possibilitar problemas relacionados com movimentos políticos separatistas e de independência, em Estados com grandes diferenças culturais e sociais entre as suas diferentes regiões, tal como ocorre em Espanha.

O princípio da unidade não é um «contra-princípio⁶⁴», porém é introduzido como norma constitucional de princípio estruturante no Estado português e brasileiro, com o objetivo de se buscar um equilíbrio, através da ponderação com os

⁶¹ Canotilho, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*.....Op. cit. Pág. 359.

⁶² Sousa, Marcelo Rebelo de. Matos, André Salgado de. *Direito*.....Op. cit. Págs. 145 e 146.

⁶³ Sobre a responsabilidade política da Administração Autônoma em Portugal e as dificuldades de controle político. Cf. Moreira, Vital. *Administração*.....Op. cit. Págs. 235 a 242. Em Portugal, com relação à esfera administrativa, o Estado central possui a tutela administrativa como forma de controle da legalidade, não possuindo ingerência sobre o mérito (oportunidade e conveniência) das decisões administrativas. Quanto à esfera política, a responsabilidade e o controle desenvolvem-se perante os próprios interessados, que escolhem os dirigentes em sistema de auto-governo e representação política, não havendo assim o controle político parlamentar do Estado central no que respeita às decisões políticas das entidades locais.

⁶⁴ Sousa, Marcelo Rebelo de. Matos, André Salgado de. *Direito*.....Op. cit. Pág. 146.

princípios da descentralização política-administrativa do regime autonômico insular (ilhas dos Açores e da Madeira), bem como do regime das autarquias locais, em matéria de descentralização administrativa, em Portugal; como no Brasil, no que diz respeito à necessária descentralização político-administrativa, caracterizadora do Estado federal. Desta forma, há que se buscar o equilíbrio, sob o fundamento da proporcionalidade, uma vez que a descentralização corresponde a uma das componentes do Estado de Direito Democrático, não se admitindo um excesso de unidade, sob pena de novamente transformar o Estado central em um «gigante», ao suprimir toda a autonomia político-administrativa das entidades infra-Estaduais⁶⁵.

2.1.7. A própria constituição institui limites à fragmentação político-administrativa, na tentativa de garantir de um lado a descentralização dos poderes políticos e administrativos e de outro, a unidade necessária à execução das políticas de coesão, de eficácia e igualdade em todo o território. São estes alguns limites políticos e outros existentes no âmbito da Administração Pública, previstos pelas normas constitucionais:

1) a fragmentação ou descentralização político-administrativa coexiste com o próprio fenômeno centralizador, seja por uma questão de legitimidade política das decisões (maior aceitação da sociedade de uma decisão política tomada por um órgão central e nacional), seja por uma questão de dificuldade de infra-estrutura das administrações locais territoriais, no âmbito da administração pública fragmentada. A tendência centralizadora surge como o primeiro limite à fragmentação, com fundamento no princípio da unidade político-administrativa e como força de direção e de coesão política e organizacional do Estado. Isto é, a descentralização extrema encontra limites na unidade como força centralizadora de forma a impedir a pulverização do Estado e a sua própria extinção. Embora sejam, a princípio, conceitos antagônicos, coexistem no seio do Estado contemporâneo, em virtude da grande variedade de funções desempenhadas pelo poder público no âmbito das atividades administrativas, em especial no âmbito das atividades prestacionais, e da discussão acerca da legitimidade democrática das decisões políticas no contexto regional e local⁶⁶;

⁶⁵ Ibidem. Sousa, Marcelo Rebelo de. Matos, André Salgado de. Direito.....Págs. 145 e 146.

⁶⁶ Roversi-Monaco, Fabio. Descentralização.....Op. cit. Págs. 329 a 330.

2) a previsão constitucional do princípio da igualdade⁶⁷. Ou seja, as decisões administrativas e políticas, em especial aquelas relacionadas com a implementação das políticas de bem-estar⁶⁸, não podem ultrapassar um determinado limite de regulamentação e de prestação de serviços que violem um mínimo de igualdade entre os indivíduos residentes dentro do território de um mesmo Estado. Tema que será tratado na segunda parte deste estudo;

3) a existência de normas gerais, cuja competência legislativa pertence, em regra, aos órgãos de soberania do Estado central, cujas entidades infra-estaduais devem respeito ao exercer os poderes inerentes às suas autonomias normativas e administrativas. As normas gerais funcionam como diretivas ao exercício das atividades administrativas e políticas fragmentadas, ao respeito do princípio da juridicidade do Estado democrático de direito e à própria noção de sistema jurídico a ele inerente e decorrente⁶⁹;

4) as normas constitucionais que, também, sob a idéia de subordinação hierárquico-jurídica de toda a atividade legislativa, política e administrativa, configuram uma força centrípeta, aliada ao próprio controle de constitucionalidade judicial concentrado tanto no Brasil, como em Portugal⁷⁰. As normas constitucionais expressam a ordem pública e o princípio da ordem unitária do Estado;

5) no âmbito da administração, as formas de exercício dos poderes de controle e orientação por parte do Estado central sobre as demais pessoas coletivas de direito público e de direito privado, integrantes da Administração Pública⁷¹. Os poderes de controle exprimem a unidade da Administração Pública como princípio de garantia da direção na execução das políticas de bem-estar do Estado central;

6) o sistema de partidos de base territorial centralizado⁷². Em Portugal são proibidos os partidos de índole ou âmbito regional, segundo o artigo 51.º, n.º 4 da

⁶⁷ Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Op. cit. Págs. 746; Otero, Paulo. Autonomia Regional, Igualdade e Administração de Bem-estar. In O Direito. Ano 130º. I-II. Lisboa, 1998. Págs. 89 a 104.

⁶⁸ Sobre a tendência centralizadota do Estado social. Cf. León, José María Baño. Las Autonomías Territoriales y el Principio de Uniformidad de las Condiciones de Vida. Ed: Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 1988. Págs. 58 a 68.

⁶⁹ Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Op. cit. Págs. 700 e 701.

⁷⁰ Ibidem. Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Págs. 700 e 701.

⁷¹ Ibidem. Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Págs. 692 e 693.

⁷² Ibidem. Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Págs. 699 e 700.

Constituição da República Portuguesa. O monopólio dos partidos na apresentação das listas de candidatos faz com que as plataformas de governo eleitorais sejam discutidas no âmbito das necessidades nacionais e não locais. No Brasil, em razão de uma maior descentralização política, este limite já não aparece como determinante de um modelo centralizador, tendo em vista a descentralização do modelo partidário organizacional, com a existência de diretórios estaduais e municipais com poderes autônomos de escolha de candidatos e apresentação perante a Justiça Eleitoral nos períodos de eleições estaduais e municipais;

7) o poder do Estado de delimitação das competências das demais pessoas coletivas de direito público de base territorial descentralizadas, segundo a qual o Estado detém uma «onipotência⁷³» no plano jurídico resumido, como uma soberania de competências⁷⁴. Disto decorre que o Estado pode alargar ou reduzir o respectivo espaço funcional e material das demais competências subordinadas; o Estado possui a prerrogativa de definir a sua própria competência; e o Estado goza de uma presunção de competência, sempre que no silêncio da norma não esteja definida a área de competência da entidade descentralizada, situação em que o Estado atua de forma residual e subsidiária⁷⁵. Aqui, o princípio da subsidiariedade adquire especial relevância na sua aplicação, segundo o seu fim teleológico que permite, a princípio, que «o poder seja exercido ora por uma dada autoridade, a mais próxima do destinatário da decisão, ora por outra autoridade que embora mais longínqua, é aquela que está apta pela natureza e amplitude da tarefa, a realizá-la mais eficaz e economicamente⁷⁶»;

8) a responsabilidade política em Portugal do Governo, na qualidade de órgão superior da Administração Pública (artigo 182.º da Constituição da República Portuguesa), perante a Assembléia da República (artigo 194.º, n.º 1 da Constituição da

⁷³ Zippelius, Reinhold. Teoria Geral do Estado. Ed: Fundação Calouste Gulbenkian. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. Coordenação J.J. Gomes Canotilho. Lisboa, 1997. Pág. 77.

⁷⁴ Ibidem. Zippelius, Reinhold. Teoria Geral.....Págs. 77 a 80.

⁷⁵ Otero, Paulo. O Poder de Substituição..... Vol II. Op. cit. Págs. 743 e 744.

⁷⁶ Martins, Margarida Salema D'Oliveira. O Princípio da Subsidiariedade em Perspectiva Jurídico-Política. Ed: Coimbra. Coimbra, 2003. Pág. 445. A Carta Europeia de Autonomia Local (Decreto do Presidente da República n.º 58/90 de 23 de outubro, aprovada pela ratificação da Assembléia da República pela resolução n.º 28/90 de 13 de julho) institui o princípio da subsidiariedade, no seu artigo 4.º, n.º 3: “Regra geral, o exercício das responsabilidades públicas deve incumbir, de preferência, às autoridades mais próximas dos cidadãos. A atribuição de uma responsabilidade a uma outra autoridade deve ter em conta a amplitude e a natureza da tarefa e as exigências de eficácia e economia.” Sobre o princípio da subsidiariedade como critério supletivo de distribuição de poderes entre o Estado e outros entes territoriais. Cf. Morais, Carlos Blanco de. O Princípio da Subsidiariedade na Ordem Constitucional Portuguesa. In Direito Constitucional. Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Ed: Dialética. São Paulo, 1999. Págs. 41 a 63.

República Portuguesa) que é refletida nos poderes de direção e intervenção intra-administrativa do Estado nas demais entidades descentralizadas⁷⁷;

9) a prevalência do interesse nacional⁷⁸, em especial quanto às matérias relacionadas à implantação e condução das políticas de bem-estar e políticas econômicas, que funcionam através da instituição de normas gerais pelo Estado ou através da planificação⁷⁹ destas matérias, com efeito, vinculativo para as demais entidades político-administrativas fracionadas no âmbito do território do Estado ou no âmbito institucional⁸⁰;

10) a progressiva «expropriação» dos poderes e competências regionais em Portugal em razão da unificação de direções políticas e administrativas protagonizadas pela integração europeia⁸¹;

11) e, por fim, o primado do poder legislativo e de decisão administrativa do Estado central em matéria de políticas de bem-estar⁸², tema que, também, será desenvolvido na segunda parte.

Todos estes limites expressam instrumentos de equilíbrio do sistema político-jurídico entre: 1) as forças descentralizadoras que correspondem a uma maior participação social, eficiência e desburocratização das decisões político-administrativas; 2) e as forças centralizadoras que têm por fundamento o princípio da unidade e coesão político-administrativa do Estado e que correspondem à própria concepção unitária de Estado em Portugal e ao mínimo de uniformidade político-administrativa no Estado federal brasileiro; e, também, à legitimidade das decisões político-administrativas e, por fim, à maior possibilidade e facilidade de responsabilização política do Estado pela execução de suas atividades administrativas.

⁷⁷ Sobre as relações entre a responsabilidade política e o exercício dos poderes de controle, intervenção e direção administrativas do Estado sobre os demais centros fragmentados de decisão político-administrativos. Cf. Otero, Paulo. O Poder de Substituição.....Vol II. Op. cit. Págs. 787 a 821.

⁷⁸ Otero, Paulo. Autonomia Regional.....Op. cit. Págs. 93 e 94.

⁷⁹ Os planos de desenvolvimento social e econômico assumem especial relevância em Portugal, em virtude dos princípios políticos que regem a escolha da forma de Estado unitária. Cf. Artigo 90.º da Constituição da República Portuguesa.

⁸⁰ Machado, Santiago Muñoz. Las Competencias em Materia economica del Estado y de las Comunidades Autonomas. In Enterria, Eduardo Garcia de (org.). La Distribución de las Competencias Económicas entre el Poder Central y las Autonomías Territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución Española. Ed: Instituto de Estudios Económicos. Madrid, 1980. Págs. 311 a 329.

⁸¹ Otero, Paulo. Autonomia Regional.....Op. cit. Págs. 103 e 104.

⁸² Ibidem. Otero, Paulo. Autonomia Regional.....Op. cit. Págs. 89 a 102.

2.2. O modelo do bem-estar e o processo de fragmentação.

2.2.1. A origem do modelo de bem-estar; 2.2.2. O modelo de bem-estar e as vinculações jurídicas determinantes da fragmentação do Estado democrático de direito.

2.2.1. O modelo do bem-estar ou a concepção de um Estado provedor e prestador de direitos e condições sociais e econômicas a toda a população de forma igualitária, não são exclusivos do Estado social, cujo apogeu remonta ao período que se segue à segunda guerra mundial. Muito embora a idéia de justiça social tenha atravessado o período histórico que vai do absolutismo ao liberalismo⁸³, sem dúvida, que no final do XIX, caracterizado pelo início das lutas sociais proletárias contra uma burguesia cada vez mais capitalizada, encontra campo fértil para florescer e desenvolver-se ao longo do século XX, passando por regimes totalitários e autoritários⁸⁴, e, ainda, sobrevivendo à crise do Estado social atual que encontra na busca por um modelo neoliberal, a chave para resolução de suas insuficiências burocráticas⁸⁵.

O bem-estar constitui a «vertente teleológica⁸⁶» do Estado democrático de direito e o elemento estruturante do Estado social⁸⁷, segundo os quais a Administração Pública e os demais órgãos políticos centrais e autônomos, assumem o papel de instrumentos concretizadores da justiça social e garantidores do princípio da dignidade da pessoa humana, considerado como um mínimo existencial de sobrevivência⁸⁸. O Estado de bem-estar é, sobretudo, um Estado fundado na justiça social que encontra suas bases ideológicas no desenvolvimento da doutrina social da

⁸³ Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Op. cit. Págs. 517 a 519.

⁸⁴ Sobre a preocupação com o bem-estar no regime autoritário português da constituição de 1933. Cf. Ibidem. Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Págs. 521 e 522: “Uma vez que o “Estado Social é também um Estado de bem-estar”, a Constituição de 1933 surge como sendo o primeiro texto constitucional que entre nós assume como clara tarefa dos poderes públicos a realização do bem-estar e da justiça social.” Sobre a concretização normativa constitucional do modelo de bem-estar no Estado brasileiro. Cf. Bonavides, Paulo. Curso de Direito Constitucional. Ed: Malheiros. 11ª edição. São Paulo, 2001. Págs. 331 a 336.

⁸⁵ Júnior, Onofre Alves Batista. Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa. Ed: Mandamentos. Belo Horizonte, 2004. Págs. 44 e 45.

⁸⁶ Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Pág. 586.

⁸⁷ Ibidem. Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Pág. 586.

⁸⁸ Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana na ordem jurídica portuguesa. Cf. Novais, Jorge Reis. Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa. Ed: Coimbra. Coimbra, 2004. Págs. 51 a 100.

Igreja⁸⁹. O modelo de bem-estar implica o desenvolvimento da qualidade de vida e da igualdade real entre os cidadãos, ao mesmo tempo em que envolve a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais, através da estipulação de normas programáticas constitucionais que direcionam e vinculam todos os órgãos políticos e administrativos do Estado⁹⁰.

O bem-estar, a partir da concepção de justiça social e da implantação de um Estado providência passa a integrar o Estado democrático de direito, como norma constitucional de princípio fundamental do Estado português⁹¹, cuja vertente social é intensificada após a construção de um modelo com raízes de origem socialista⁹², e do Estado brasileiro⁹³, segundo um ideal de Estado social temperado por princípios econômicos neoliberais. Além de refletir no âmbito das escolhas de política-econômica do Estado, para, além disso, o bem-estar encontra-se na raiz ideológica de concretização da melhora da qualidade de vida dos cidadãos e da prestação e manutenção dos níveis básicos de sobrevivência, assumidas pelo Estado, como competências públicas.

A concepção do bem-estar como fim e tarefa do Estado, embora hoje mitigada, através do fenômeno crescente da transferência de funções administrativas para entidades privadas, inclusive no que diz respeito aos setores sociais, com a instituição de parcerias público-privadas; possui fundamento nos princípios econômicos que motivaram a origem do modelo *welfare state*. É difícil localizar no tempo o surgimento do *welfare state*. Formas embrionárias de sistematização de políticas sociais pelo Estado remontam pelo menos ao início do capitalismo. A partir das primeiras décadas do século XX, no entanto, o *welfare state* torna-se um elemento importante na organização da economia e da política da maior parte das sociedades ocidentais industrializadas. Por questões pragmáticas, esse período é frequentemente considerado o momento de referência para o estudo do surgimento e desenvolvimento das diferentes formas de *welfare state* hoje conhecidas. Esse desenvolvimento não ocorreu

⁸⁹ Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Op. cit. Pág. 587.

⁹⁰ Ibidem. Otero, Paulo. O Poder de Substituição.....Vol II. Págs. 591 a 596; Cf. Artigo 18.º, nº 1. da Constituição da República Portuguesa.

⁹¹ Cf. Artigo 9.º, letra d) da Constituição da República Portuguesa que aponta como uma das tarefas fundamentais do Estado a promoção do bem-estar e da qualidade de vida.

⁹² Cf. Preâmbulo da Constituição da República Portuguesa: "(...) Estado de Direito democrático e de abrir caminho para uma sociedade socialista, no respeito da vontade do povo português, tendo em vista a construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno."

⁹³ Cf. Artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil que aponta como objetivo fundamental do Estado promover o bem de todos.

simultaneamente nos diversos países que hoje possuem *welfare states* consolidados. O momento de surgimento e o ritmo de expansão são apenas duas das características que diferenciam o perfil dos diversos sistemas de proteção social montados⁹⁴.

O desenvolvimento do *welfare state* pode ser entendido como uma resposta a dois acontecimentos fundamentais: a formação dos estados nacionais e sua transformação em democracias de massa e a expansão do modo de produção capitalista. Nas democracias de massa, o *welfare state* seria tanto uma resposta às demandas por igualdade socioeconômica e por institucionalização de direitos sociais (civis e políticos) quanto à demanda por seguridade econômica e social. Criado nessas bases, o *welfare state* implicou, por um lado, uma transformação do próprio Estado, permitindo a emergência de um novo sistema de dominação composto por elites de beneficiários, clientelas sociais e uma burocracia prestadora de serviços. Com a transformação da estrutura do Estado, sua função e suas bases de legitimação também mudaram: os objetivos de segurança externa, liberdade econômica interna e universalismo legal foram substituídos pela provisão sistemática de seguridade social e transferências monetárias. Por outro lado, o *welfare state* é uma tentativa de lidar com problemas específicos do desenvolvimento do capitalismo, como o conflito entre classes e as crises cíclicas do sistema, constituindo uma tentativa de obter a cooperação das classes trabalhadoras sem, no entanto, desafiar a instituição e a distribuição da propriedade privada⁹⁵.

Importa ressaltar que o fenômeno do *welfare state*, base de compreensão social, política, jurídica e econômica do Estado de bem-estar, não está limitado às democracias capitalistas, pois se trata principalmente de uma das manifestações do fenômeno mais geral da modernização, como exemplificam os casos de desenvolvimento de instituições e políticas de *welfare* tanto em nações fascistas quanto em nações não-capitalistas. Na modernização, o *welfare state* seria uma tentativa de criar, dentro de novas formas de organização da sociedade resultantes do aumento da divisão do trabalho social, uma nova forma de solidariedade⁹⁶.

⁹⁴ Esping-Andersen, G. *The Three Worlds of Welfare Capitalism*. Ed: Princeton University Press. Princeton, 1990. Págs. 20 a 31.

⁹⁵ Flora, P., Alber, J. *Modernization, Democratization and the Development of Welfare States in Europe and America*. Transaction Publishers, 1982. Págs. 22 a 25.

⁹⁶ *Ibidem*. Flora, P., Alber, J. *Modernization*.Pág. 24: “The generality of this phenomenon may be illuminated by some of Durkheim’s ideas and concepts. Using his perspective, the *welfare state* may be understood as an attempt to create a new kind of solidarity in highly differentiated societies and as an attempt to respond to problems in the

2.2.2. A superação da etapa do Estado mínimo liberal, dá ensejo a uma maior preocupação do Estado com a realização da justiça social, o que provoca um incremento das políticas de intervenção pública na ordem econômica e social que corre em paralelo com o alargamento das tarefas de prestação de serviços por parte do Estado-administração⁹⁷. Aliada às políticas sócio-econômicas do Estado de bem-estar, as diferenças regionais, culturais e sociais existentes em toda a extensão territorial de um mesmo Estado, demandaram, a nível legislativo constitucional de incremento das políticas sociais, necessárias à implantação do Estado de bem-estar, além da expansão do aparato estrutural da Administração Pública central, também a descentralização das decisões políticas e da execução da atividade administrativa. Ou seja, observou-se uma tendência à gradual transferência das competências ora políticas, ora administrativas, inicialmente para entes autônomos territoriais, integrantes da organização espacial (territorial) do Estado, e, já em uma fase seguinte, para entes institucionais, dotados de personalidade jurídica própria pública ou privada. Privilegiou-se, em alguns ordenamentos, apenas a descentralização administrativa (Poder Local em Portugal) ou a simples desconcentração administrativa, ora preferiu-se a descentralização política e administrativa (Estados e Municípios no Brasil e regiões autônomas dos Açores e da Madeira em Portugal). Esta decisão de descentralizar as funções políticas e administrativas, decisão do legislador constituinte, alçou o princípio da autonomia regional como elemento do princípio democrático e do princípio político-organizacional do Estado. Desta forma, a descentralização político-administrativa, mais do que uma necessidade passou a ser norma de vinculação constitucional dos poderes públicos (políticos e administrativos), com especial relevância no que diz respeito à distribuição e repartição de competências entre os entes que compõe o Estado.

A vinculação constitucional dos poderes públicos seja no âmbito dos poderes administrativos, seja dos poderes políticos (condução das opções políticas a serem implementadas e atividade legislativa) obteve nova perspectiva com a implementação das normas constitucionais programáticas de previsão dos direitos

division of labor, which, for him, is the basic process of structural change in modernizing societies. Division of labor weakens old associations and intermediary powers and thus increases opportunities for individualization. Responding to the need to regulate the manifold new exchange processes, social life is centralized. These fundamental processes are reflected in the institutions of the *welfare state*; public bureaucracies take over many of the functions formerly filled by smaller social units, and their services and transfer payments tend to become more and more individualized.”

⁹⁷ Ruiz, Gerardo Ruiz-Rico. El Estado Social Autónomico: Eficacia e Alcance de las Normas Programático-Sociales de los Estatutos de Autonomía. In Revista Española de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. n° 65. Año 22. Madrid, mayo/agosto de 2002. Págs. 11 a 13.

sociais. O aparato orgânico-institucional do novo modelo de Estado de bem-estar passou a demandar uma maior intervenção do Estado em setores antes exclusivos da autonomia privada. O Estado passou a ser compreendido como Estado produtor de bens e prestador de serviços, em especial, de serviços que garantissem um mínimo de bem-estar social, os quais, com o predomínio da política do Estado liberal, não era possível à iniciativa privada prover. O incremento da intervenção do Estado nos setores sociais e econômicos contribuiu para uma conseqüente expansão da Administração Pública e de seu aparato burocrático de maneira a garantir a todos um mínimo de bem-estar social⁹⁸.

Os direitos sociais, assim como os direitos econômicos e culturais, passaram a expressar tarefas fundamentais do Estado. As normas constitucionais que tratam dos direitos sociais, consagradas pela doutrina do direito constitucional, como normas programáticas, passaram a ser compreendidas como uma das finalidades do Estado e com o objetivo de atendê-las, o Estado passou a utilizar-se, primordialmente, da estrutura orgânica e subjetiva da administração pública para a dinamização e efetivação da prestação dos serviços de natureza social. Desta forma, o Estado busca cumprir a determinação constitucional no tocante à realização do bem-estar, assumindo a Administração Pública um papel ativo de instrumentalização⁹⁹.

Este papel de instrumento de realização das políticas sociais do Estado passou a exigir da Administração Pública uma atividade que configurasse uma função de ordenamento social e de prestação de serviços de natureza social. O Estado, hoje, para executar estas funções administrativas passou a utilizar-se, portanto, não só de órgãos e instituições de sua administração direta, como também da sua administração indireta (institutos públicos e associações), como também de instituições de natureza privada que atuam em colaboração com o Estado, o chamado de terceiro setor do Estado (por exemplo: Artigo 63.º, n.º 5. da Constituição da República Portuguesa)¹⁰⁰. Esta

⁹⁸ Montalvo, António Rebordão. O Processo de Mudança e o Novo Modelo da Gestão Pública Municipal. Ed: Almedina. Coimbra, 2003. Págs. 37 a 52.

⁹⁹ Otero, Paulo. Autonomia Regional.....Op. cit. Págs. 89 e 90; Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Op. cit. Pág. 596.

¹⁰⁰ O terceiro setor do Estado é utilizado como termo de designação comum para as organizações não lucrativas, voluntárias, intermediárias, não governamentais que agem em colaboração com o poder público no fornecimento de bens e prestação de serviços de natureza essencialmente social. Estas organizações surgem com maior relevo nos Estados que optam pela política de Estado-providência no qual o aparelho institucional e administrativo não é capaz de atender à totalidade das necessidades de bem-estar social. Desta forma, o Estado acaba por lançar mão de uma terceira via em colaboração com entidades que fazem parte da sociedade civil que passam a cooperar nas tarefas públicas de atendimento dos serviços sociais. Em Portugal, o terceiro setor é dominado pelas chamadas Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS). No Brasil, a lei n.º 9.790 de 23 de março de 1999 dispõe sobre as entidades que não possuem fins lucrativos que agem em colaboração com o Estado, na modalidade de parceria,

infra-estrutura administrativa ocupa-se, portanto, da função administrativa do ordenamento social do Estado que assume o papel concretizador da realização do bem-estar humano e que compreende, por isso, a efetivação dos direitos sociais, assim eleitos por grande parte das Constituições modernas, como a educação, o trabalho, a seguridade e assistência social e a saúde¹⁰¹.

É através da infra-estrutura de seus órgãos, na administração pública direta, através de outras instituições descentralizadas, com personalidade jurídica próprias, e através de instituições privadas, em colaboração e sob a fiscalização do Estado, que este realiza o seu fim social e procura atender aos ditames constitucionais do bem-estar individual e coletivo. É esta organização setorial do Estado, portanto, a responsável pela execução das políticas sociais.

O Estado democrático é, hoje, um Estado de bem-estar e um Estado fundado no pluralismo dos poderes políticos e administrativos que, uma vez fragmentados, pressupõem, também, um pluralismo organizacional da Administração Pública¹⁰² e a divisão político-territorial do Estado¹⁰³, tendo por fundamento o elemento material da autonomia político-representativa, segundo os pressupostos da legitimidade, participação e autogoverno local. Desta forma, Estado social ou de bem-estar, Estado de direito e Estado democrático representam uma unidade¹⁰⁴ quando se referem à atuação

denominando-as como organizações da sociedade civil de interesse público. Cf. Neto, Diogo de Figueiredo Moreira. Curso de Direito Administrativo. 12ª edição. Ed: forense. Rio de Janeiro, 2001. Págs. 271 e 272.

¹⁰¹ Sousa, Marcelo Rebelo. Matos, André Salgado de. Direito Administrativo.....Op. cit. Págs. 38 a 48; Neto, Diogo de Figueiredo Moreira. Curso.....Op. cit. Págs. 480 a 511. Importa destacar que a delimitação dos direitos sociais decorre das opções políticas de cada Estado quanto aos direitos que o legislador constituinte aponta em cada Constituição. O artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 aponta, por exemplo, como direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. A Constituição da República Portuguesa, por sua vez, aponta como direitos sociais nos artigos 63.º a 72.º, os direitos: à segurança social, à saúde, à habitação, à proteção da qualidade de vida, à proteção da família, da paternidade e maternidade, da infância e da juventude, e por fim, a proteção aos cidadãos portadores de deficiência e os da terceira idade. Muito embora a Constituição da República Portuguesa introduza no rol do capítulo II do título III que trata sobre os direitos e deveres sociais, o direito ao ambiente, importante destacar que este direito não suscita apenas direitos econômicos, sociais e culturais. Conduz, outrossim, a direitos, liberdades e garantias ou direitos de natureza análoga. Cf. Miranda, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais. 3ª edição. Ed: Coimbra. Coimbra, 2000. Págs. 538 a 542. Há que ressaltar, ainda, a controvérsia doutrinária sobre a natureza do direito ao ambiente, pois alguns autores preferem qualificá-lo como direito da personalidade humana. Em razão da controvérsia doutrinária na definição da natureza jurídica do direito ao ambiente, preferi não o incluir no rol de direitos sociais apontados neste trabalho.

¹⁰² Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Op. cit. Págs. 544 a 549.

¹⁰³ Amaral, Carlos Eduardo Pacheco. Do Estado.....Op. cit. Pág. 111: “A erosão da territorialidade e a permeabilidade e relatividade das fronteiras, a pulverização da soberania por uma série de autonomias encadeadas subsidiariamente, a substituição do monismo unitarista por um pluralismo realista e a rejeição da racionalidade estrita, artificial, atomista e niveladora de tudo e de todos a uma sujeição integral ao Estado e aos órgãos de soberania, eis algumas das principais vertentes da proposta regionalista para a reestruturação do Estado.”

¹⁰⁴ Martín, Carlos de Cabo. La Crisis del Estado Social. In Villar, Gregorio Cámara. Bueso, Juan Cano. Estudios sobre el Estado Social. Ed: Tecnos. Madrid, 1993. Págs. 13 e 14.

dos poderes públicos constituídos, com vistas à realização dos princípios democráticos, submetido à ordem jurídica constitucional que define não só o marco de competências dos diversos órgãos políticos e administrativos centrais ou descentralizados, como, também, estabelece o regime de controle político e administrativo das entidades públicas e privadas que atuam em colaboração com o Estado no desiderato da realização das políticas sociais.

A crise do Estado social¹⁰⁵, em razão da excessiva burocracia gerada pelo aumento da máquina administrativa e o anseio por um critério de eficiência na prestação dos serviços¹⁰⁶, as dificuldades estruturais do Estado em garantir a universalidade e o não-retrocesso das políticas sociais¹⁰⁷, em razão do aumento da pressão social gerada pela globalização, pelos problemas imigratórios na Europa ocidental, pelo aumento da faixa etária da população, ao gerar elevados custos aos sistemas de segurança social, pela expansão da tecnologia ao dar ensejo ao desemprego estrutural, pelas dificuldades de inclusão do jovem ao seu primeiro emprego, dentre outros tantos problemas relacionados com os países subdesenvolvidos da América latina; todos estes fatores contribuíram para o incremento da utilização de meios privados e formas organizacionais jurídico-privadas por parte da Administração Pública, bem como para o aumento da produção de atos normativos, sejam políticos, sejam administrativos, na tentativa de solucionar todas as questões sociais emergentes; e, por fim, o abandono progressivo do ato administrativo, como forma de atuação principal da Administração Pública¹⁰⁸ e a eleição do contrato administrativo, hoje, definido como contrato público, em virtude do alargamento da sua base subjetiva e material¹⁰⁹.

Estes fenômenos inseridos no cenário político-administrativo de fragmentação e pluralismo do Estado moderno o colocam na posição de Estado

¹⁰⁵ Sobre a crise do Estado social. Cf. Silva, Vasco Pereira da. Em Busca.....Op. cit. Págs. 122 a 135; Estorninho, Maria João. A Fuga.....Op. cit. Págs. 36 a 41; Júnior, Onofre Alves Batista. Princípio.....Op. cit. Págs. 69 a 80.

¹⁰⁶ Ibidem. Júnior, Onofre Alves Batista. Princípio..... Págs. 69 a 74.

¹⁰⁷ Silva, Jorge Pereira da. Protecção Constitucional dos Direitos Sociais e Reforma do Estado-Providência. In A Reforma do Estado em Portugal. Problemas e Perspectivas. Actas do I Encontro Nacional de Ciência Política. Ed: Editorial Bizâncio. Lisboa, 2001. Págs. 537 a 548. Sobre o princípio do não retrocesso social. Cf. Canotilho, J.J. Gomes. Direito.....Op. cit. Págs. 338 a 340.

¹⁰⁸ Silva, Vasco Pereira da. Para um Contencioso Administrativo dos Particulares. Ed: Almedina. Coimbra, 2005. Pág. 45: “Ao nível da actuação administrativa, as alterações determinadas pelo modelo de Estado Social são, sobretudo, sentidas no que se refere: a) a uma crescente utilização de meios privados por parte da Administração; b) a um uso mais frequente de meios normativos na actividade administrativa; c) a uma relativa desvalorização da noção de acto administrativo, que é consequência das alterações anteriormente referidas.”

¹⁰⁹ Estorninho, Maria João. A fuga.....Op. cit. Págs. 42 a 46.

regulador e fiscalizador¹¹⁰. Neste sentido se diz que o Estado de bem-estar assume, hoje, uma nova forma moderna de Estado regulador dos serviços públicos essenciais, em virtude da liberalização e privatização dos serviços econômicos de interesse geral¹¹¹. Desta forma, a transferência de tarefas para os sujeitos privados não implica no abandono da responsabilidade estatal pela prossecução do interesse público, inerente à realização do princípio da socialidade.

No âmbito internacional e comunitário, observa-se, ainda, a fragmentação dos poderes políticos de decisão e definição das políticas de implementação do bem-estar a nível interno. Isto ocorre em virtude da vinculação quanto às normas comunitárias e internacionais que acabam por direcionar e fracionar o poder do Estado em definir, por si só, quais serão os programas de execução social e econômico que serão implementados no âmbito do seu território.

Pode-se concluir que o processo de fragmentação do Estado de bem-estar decorre dos seguintes fatores: 1) a existência de uma vinculação teleológica do estado à realização do bem-estar, como norma constitucional formal e material; 2) a vinculação do poder público às normas programáticas de previsão dos direitos sociais, econômicos e culturais; 3) o incremento da infra-estrutura da Administração Pública e a expansão do seu aparelho burocrático a fim de garantir o cumprimento efetivo dos serviços de natureza social; 4) a autonomia como princípio constitucional de descentralização administrativa e, em alguns casos, política, necessária à implementação das políticas de bem-estar; 5) a íntima e necessária relação entre democracia, bem-estar e pluralismo político e administrativo, como forma possível de realização e concretização das políticas sociais; 6) a privatização dos meios e a opção pelas formas jurídico-privadas pela Administração Pública que resultam na forma de Estado regulador; 7) e o fenômeno da transferência gradativa, ao nível comunitário e internacional, dos poderes de direção e definição das políticas de bem-estar que acabam por vincular as decisões do Estado no plano interno.

¹¹⁰ Canotilho, J.J. Gomes. Direito.....Op. cit. Págs. 351 a 353.

¹¹¹ Os serviços públicos, hoje, passaram a ter a denominação de serviços econômicos de interesse geral, em razão das normas comunitárias sobre a matéria.

2.3. Realidade ou utopia? Análise da situação de fragmentação político-administrativa em matéria de bem-estar em Portugal e no Brasil.

2.3.1. As forças centralizadoras dos poderes políticos e administrativos no Brasil. 2.3.2. A tendência centralizadora dos poderes políticos em Portugal. 2.3.3. A tendência centralizadora dos poderes administrativos em Portugal. 2.3.4. A fragmentação é uma realidade?

2.3.1. No Brasil, ao longo das décadas de 60 e 70, a centralização das políticas sociais e econômicas ditava as opções do governo, não só políticas como administrativas. O regime militar autoritário exprimia, em matéria de implementação do bem-estar, relações político-administrativas semelhantes a um Estado unitário, baseada na escassa autonomia dos entes da federação no tocante às decisões sócio-econômicas. Em contrapartida, a centralização propiciou a consolidação unitária do sistema de políticas sociais, tendo em vista que todos os projetos eram financiados e executados pelo governo federal, através da técnica da desconcentração administrativa¹¹².

A partir de 1988 houve uma efetiva alteração no espaço de descentralização, em razão da maior autonomia concedida pela Constituição aos entes federativos e em razão da criação dos municípios, alçados à categoria de pessoas coletivas de direito público, integrantes da organização político-territorial do Estado brasileiro. Claro que as próprias desigualdades sociais e econômicas em um país de dimensões continentais e a capacidade de infra-estrutura administrativa de cada Estado e município são fatores que contribuem para uma maior ou menor descentralização das políticas de bem-estar. Desta forma, a transferência de competências políticas, administrativas e fiscais determinada segundo as normas constitucionais não se mostrou suficiente à eficiência do processo de descentralização em matéria de implantação das políticas de bem-estar. Ao contrário, a autonomia político-administrativa só se fez sentir de maneira efetiva nos estados e municípios que gozam de uma infra-estrutura capaz de propiciar a ação política de forma prática e eficiente¹¹³.

Por outro lado, o sistema brasileiro de divisão de competências administrativas, privilegia, em matéria de implementação de políticas sociais, a

¹¹² Arretche, Marta T.S. Políticas Sociais no Brasil: descentralização em um Estado Federativo. In Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol. n° 14. n° 40. Págs. 111 a 115.

¹¹³ Ibidem. Arretche, Marta T.S. Políticas Sociais.....Págs. 111 a 112.

competência da União Federal, ao prever a competência administrativa da União para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e desenvolvimento social e econômico (artigo 21, inciso IX da Constituição da República Federativa do Brasil) e a competência privativa da União Federal em matéria de seguridade social (saúde, segurança social e assistência social), segundo o artigo 22, inciso XXIII da Constituição da República Federativa do Brasil¹¹⁴. Porém, não afasta a competência legislativa dos municípios em matéria de interesse local (artigo 30, inciso I da Constituição brasileira) e a competência administrativa quanto às matérias de interesse concorrente (artigo 23) e específicas (demais incisos do artigo 30); como, também, a competência legislativa e administrativa residual dos Estados (artigo 25, §1º). A competência administrativa e política dos Estados e municípios em matéria de implementação de política de bem-estar, no entanto, desenvolve-se sob a fiscalização ou participação da União Federal. Como exemplo, pode ser citado o artigo 30, inciso IX da Constituição da República Federativa do Brasil que dispõe que em matéria de patrimônio histórico-cultural, o município possui a competência de promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

A tendência centralizadora, em matéria de fragmentação dos poderes políticos de natureza legislativa, pode ser sentida no tocante à competência legislativa concorrente dos entes da federação, segundo o artigo 24, §'s 1º, 2º, 3º e 4º da Constituição que instituem um sistema de poder legislativo baseado na supremacia das normas gerais da União Federal e um sistema de supletividade ou subsidiariedade quanto à edição das normas gerais de competência dos Estados. A Constituição dispõe que no âmbito da competência legislativa, a União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, sem excluir a competência dos Estados para, também, estabelecer normas gerais. Sendo assim, a superveniência da legislação sobre normas gerais da União Federal, vinculativas e conformadoras quanto às políticas de implementação de bem-estar, determinam a suspensão da eficácia da legislação estadual anterior, no que lhe for contrário¹¹⁵, caracterizando um sistema de força centrípeta do Estado central brasileiro em matéria legislativa.

¹¹⁴ Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional. Ed: Atlas. 7ª edição. São Paulo, 2000. Págs. 273 a 289.

¹¹⁵ Arretche, Marta T.S. Políticas Sociais.....Op. cit. Págs. 132 e 133.

Com a alternância de poder, próprios dos regimes democráticos, mudam os planos de governo e as prioridades das políticas públicas, fazendo da descontinuidade uma das principais características em tais políticas. Esta característica faz com que o desperdício dos escassos recursos públicos chegue a níveis alarmantes no Brasil. Desta forma, não é difícil para os cidadãos perceberem que se as prioridades nos investimentos dos recursos públicos e o acompanhamento da execução de tais ações fossem definidas pela população diretamente envolvida, os resultados seriam diversos, pois, mesmo mudando os governos, não mudariam as prioridades locais, mantendo uma linha de continuidade e, desta forma, evitando o desperdício de obras inacabadas. É fácil constatar que quando as ações são definidas por simples técnicos, distanciados dos problemas, na capital administrativa, nem sempre dispõem das informações indispensáveis para a tomada de decisões. Além das morosidades natural, decorrente da busca de informações e todas as providências necessárias, contam com o retardo decorrente de ajustes que sempre se fazem necessários neste tipo de ação¹¹⁶.

Após a promulgação da Constituição, a questão que começa a tomar corpo nas discussões políticas passa a ser aquela referente à execução das políticas públicas e da implementação dos dispositivos constitucionais, já que, a lei maior do país havia sido elaborada com a ampla participação da população, com o resultado de uma carta constitucional avançada do ponto de vista democrático. Porém, as dificuldades na implementação de políticas governamentais, mesmo os de amplo apoio da população, como os referentes à saúde, à educação ou ao processo de municipalização, não avançavam ou avançavam com muitas dificuldades. A pergunta que políticos e intelectuais começaram a fazer foi no sentido de encontrar as razões do porquê de tais processos não fluírem¹¹⁷.

A existência de determinadas administrações municipais que sob a mesma constituição conseguem implementar políticas públicas com rapidez e eficiência com melhorias substanciais na relação custo/benefícios, percebidas pela própria população, amplia as indagações, com a diferença de que nestes municípios o orçamento público é discutido e a sua execução se dá obedecendo a vontade da população que define quais são as prioridades e controlam a sua execução. Estes

¹¹⁶ Almeida, M.H.T. Federalismo e Políticas Sociais. In Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol. n° 28. n° 10. junho, 1995. Págs. Págs 30 a 41.

¹¹⁷ Ibidem. Almeida, M.H.T. Federalismo.....Págs. 41 e 42.

avanços são possíveis, porém, muitos são os entraves que a carência de recursos impõe, já que a união centraliza e os libera, conforme as conveniências político-partidárias de quem ocupa o poder central¹¹⁸, num verdadeiro processo de barganha política, baseado nos critérios de distribuição de receitas, estabelecido pela Constituição.

A reforma administrativa que se encontra na pauta do governo brasileiro propõe um conjunto de medidas que implicam tanto em mudanças na base jurídico legal existente, quanto nas relações de propriedade no interior do Estado. Essas mudanças visariam agilizar a administração através do aumento da descentralização e do grau de autonomia de órgãos e instâncias da administração superando os atuais entraves que se situam nas áreas de compras, contratação de pessoal, execução orçamentária entre outros. Este conjunto de medidas envolve propostas de emendas constitucionais e a criação de nova legislação infra-constitucional contemplando: um redirecionamento do papel executor do Estado para o de promotor e regulador; uma ampliação da autonomia administrativa para fundações públicas e autarquias; implantação dos princípios da administração gerencial na administração pública; «publicização» de setores do Estado através da transferência de suas atribuições para organizações privadas (organizações sociais); por um novo pacto federativo, através da descentralização da execução das políticas públicas; por propostas de desregulamentação e desburocratização; modificações na lei de licitações e mudanças na legislação referente ao funcionalismo público. A estratégia definida pelo governo envolve três dimensões: o envio ao Congresso de um conjunto de emendas à constituição; projeto de lei criando as organizações sociais e mudanças na lei de licitações. As emendas constitucionais visam de um lado dar um grau diferenciado de autonomia às autarquias e fundações e de outro introduzir medidas que acabem com a estabilidade rígida do funcionalismo e com o regime jurídico único.

A estrutura organizacional do sistema de proteção social brasileiro, em uma tentativa de opção política do governo central, vem sendo redesenhada na prática. Com exceção da área de previdência social, quanto às demais áreas de política social (educação, saúde, saneamento e habitação popular) estão sendo implantados programas de descentralização administrativa¹¹⁹.

¹¹⁸ Arretche, Marta T.S. Políticas Sociais.....Op. cit. Págs. 132 e 133.

¹¹⁹ Ibidem. Arretche, Marta T.S. Políticas Sociais.....Págs. 113 a 115.

Porém, é curioso observar que quase a totalidade dos projetos de implementação social são de criação legislativa e mantêm o controle administrativo direto do Estado central, aos quais os estados e municípios podem ou não aderir. Na verdade, os projetos são todos eles federais. O que ocorre é a delegação da gestão administrativa que se encontra submetida ao controle administrativo do Estado central e às normas gerais federais correspondentes ao projeto. Há imensas desigualdades no que diz respeito à adesão a estes projetos por parte dos Estados e municípios, pois a adesão depende de fatores como viabilidade financeira de cada ente da federação e muitas vezes de viabilidade da própria infra-estrutura administrativa. Logo, observa-se que em alguns Estados alguns projetos sociais têm amplo desenvolvimento e em outros não¹²⁰.

Desta forma, conclui-se que a União Federal, pessoa coletiva ou jurídica que representa a personalidade do Estado central brasileiro é a destinatária de fato da direção e controle das políticas de integração social, em primeiro lugar por deter a maior parte da competência legislativa dos projetos sociais; e em segundo lugar, porque detém o controle administrativo direto da gestão administrativa pelos Estados e municípios aderentes destes projetos. Conclui-se, portanto, que há uma preponderância da competência da União Federal em matéria de política de bem-estar.

Portanto, a maior parte das políticas sociais de decisões políticas do governo federal central, que podem ou não ser objeto de adesão por parte dos Estados e municípios. Podem ser citados como exemplo: o sistema único de saúde, o sistema da previdência social unificada e o sistema de habitação centralizado. A maior parte dos projetos desenvolvidos são concentrados pelo Estado central.

Por último, ainda pode ser observada a força centralizadora em matéria de descentralização política, no que diz respeito à possibilidade de intervenção da União Federal nos Estados e dos Estados nos municípios (artigos 34 a 36 da Constituição da República Federativa do Brasil) como garantia da unidade nacional, da defesa da ordem pública e das finanças públicas¹²¹.

¹²⁰ Ibidem. Arretche, Marta T.S. Políticas Sociais.....Págs. 113 a 115.

¹²¹ Conforme salientado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal no Brasil: “(...) o mecanismo da intervenção constitui instrumento essencial à viabilização do próprio sistema federativo, e, não obstante o caráter excepcional de sua utilização – necessariamente limitada às hipóteses taxativamente definidas na Carta Política –, mostra-se impregnado de múltiplas funções de ordem político-jurídica, destinadas (a) a tornar efetiva a intangibilidade do vínculo federativo; (b) a fazer respeitar a integridade territorial das unidades federadas; (c) a promover a unidade do Estado Federal e (d) a preservar a incolumidade dos princípios fundamentais proclamados pela Constituição da República.” (STF – Intervenção Federal nº 591-9/BA – Rel. Ministro-Presidente Celso Mello, Diário de Justiça,

Na prática, portanto, a descentralização político-administrativa não ocorreu de forma plena, o que pode ser verificado através de algumas questões aqui apresentadas no âmbito da fragmentação dos poderes políticos e administrativos no Estado brasileiro, no qual sobrevivem, ainda, resquícios do modelo centralizador do período militar em matéria de implantação das políticas de bem-estar. Em resumo, são estas algumas das questões que representam, na prática, ainda, um modelo centralizado em matéria de execução das políticas de bem-estar no Brasil:

1) a autonomia político-administrativa só se fez sentir de maneira efetiva nos poucos estados e municípios que gozam de uma infra-estrutura capaz de propiciar a ação política de forma prática e eficiente;

2) o sistema brasileiro de divisão de competências administrativas e legislativas, privilegia, em matéria de implementação de políticas sociais, a competência da União Federal;

3) a superveniência da legislação sobre normas gerais da União Federal, vinculativas e conformadoras quanto às políticas de implementação de bem-estar, determinam a suspensão da eficácia da legislação estadual anterior, no que lhe for contrário¹²², caracterizando um sistema de força centrípeta do Estado central brasileiro em matéria legislativa;

4) a eficiente implantação dos projetos administrativos estaduais e/ou municipais só são possíveis quando a União Federal libera, através dos repasses das receitas públicas por ela centralizadas, segundo as conveniências político-partidárias de quem ocupa o poder central, num verdadeiro processo de barganha política;

5) quase a totalidade dos projetos de implementação social são de criação legislativa e mantém o controle administrativo direto do Estado central, aos quais os estados e municípios podem ou não aderir;

6) por fim, em matéria de descentralização política, a possibilidade de intervenção da União Federal nos Estados e dos Estados nos municípios (artigos 34 a 36

Seção I, 16 de set. 1998, Pág. 42). Apud Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional...Op. cit. Pág. 290. Nota de rodapé nº 3.

¹²² Arretche, Marta T.S. Políticas Sociais.....Op. cit. Págs. 132 e 133.

da Constituição da República Federativa do Brasil) como garantia da unidade nacional, da defesa da ordem pública e das finanças públicas, representa, em última análise, além de uma força de coesão do pacto federativo, também, uma força centralizadora dos poderes políticos do Estado central brasileiro.

2.3.2. Além dos limites constitucionais ao princípio da descentralização no âmbito da organização político-administrativa do Estado português, já tratados no item 2.1.7., observa-se uma tendência centralizadora em razão do primado do poder legislativo e administrativo do Estado central em matéria de políticas de bem-estar¹²³, em detrimento do espaço de autonomia política e administrativa das regiões autônomas (Açores e Madeira) e de autonomia administrativa das autarquias locais.

A única forma de descentralização política em Portugal são as regiões autônomas que possuem o poder de legislar no âmbito regional, em matérias de interesse local e em matérias enunciadas no respectivo estatuto político-administrativo e que não estejam reservadas aos órgãos de soberania, segundo dispõe o artigo 227.º n.º 1, letra a da Constituição da República Portuguesa.

A preponderância da competência legislativa em matéria de políticas de bem-estar, conferida à Assembleia da República e ao Governo¹²⁴, segundo a regra da paridade hierárquico-normativa das leis e dos decretos-leis, respectivamente (artigo 112.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa), salvo a competência reservada às regiões autônomas, traduz uma das forças centralizadoras que vai ao encontro da própria forma de Estado unitária, além de ter em conta o princípio da igualdade¹²⁵. Esta competência genérica da Assembleia da República e do Governo central vincula a atividade legislativa das regiões autônomas, seja através da necessária equiparação dos planos sócio-econômicos regionais ao programa sócio-econômico do Governo central, com fundamento no princípio da unidade do desenvolvimento a nível nacional da política econômica e sua coordenação com as políticas social e cultural; seja através da possibilidade de uma lei da Assembleia da República ou decreto-lei do Governo revogarem um regulamento editado pela Assembleia Regional que passa a ser

¹²³ Otero, Paulo. *Autonomia Regional*.....Op. cit. Págs. 94 a 101.

¹²⁴ Otero, Paulo. *O Poder de Substituição*.....Vol II. Op. cit. Pág. 596 a 600.

¹²⁵ *Ibidem*. Otero, Paulo. *O Poder de Substituição*.....Vol II. Pág. 599.

incompatível com as disposições da nova lei ou decreto-lei, gerando uma situação de «ilegalidade superveniente¹²⁶».

A competência genérica da Assembléia da República e do Governo central, na definição das políticas econômicas e sociais, também, representa o primado do poder legislativo sobre o poder administrativo em matéria de implementação de bem-estar social. Isto ocorre porque a base continental da descentralização é administrativa, em razão da forma unitária de Estado, reservando para a Administração Pública local, portanto, o papel de executora das políticas de bem-estar já direcionadas e definidas pelo Estado central e de complementação normativa das leis e dos decretos-leis do Governo, através dos regulamentos administrativos¹²⁷. O primado do poder legislativo, em virtude da ausência de transferência do poder político-legislativo ao poder local em Portugal, representa, também, mais uma força centralizadora dos poderes do Estado.

Importa destacar que o princípio da descentralização deve encontrar um equilíbrio com a força da legislação central em matéria de bem-estar. Isto significa que a legislação central não poderá suprimir o núcleo essencial do interesse local em matéria de legislação regional ou regulamentação administrativa das autarquias locais. Tanto as regiões autônomas, como o poder local, gozam da garantia institucional da autonomia que deverá vincular o legislador central¹²⁸.

Há outras três questões com relação à competência legislativa das regiões autônomas que, também, representam uma tendência centralizadora em matéria de bem-estar em Portugal. A primeira diz respeito ao predomínio de matérias de competência concorrente entre o Estado central e as regiões autônomas, que permite ao Governo central avocar para si, sob o fundamento do interesse nacional, a maioria das matérias de competência legislativa¹²⁹. A segunda questão refere-se à possibilidade de intervenção supletiva do Estado em matérias que as regiões autônomas ainda não regulamentaram, com fundamento no princípio da subsidiariedade.

¹²⁶ Sobre a situação de «ilegalidade superveniente» da regulamentação regional em relação a uma lei ou a um decreto-lei expedidos posteriormente e contrária àquela. Cf. Otero, Paulo. *Autonomia Regional*....Op. cit. Pág. 96.

¹²⁷ Otero, Paulo. *O Poder de Substituição*....Vol II. Op. cit. Pág. 602 e 603.

¹²⁸ *Ibidem*. Otero, Paulo. *O Poder de Substituição*....Vol II. Pág. 603.

¹²⁹ Sobre a progressiva «expropriação» dos poderes de decisão das regiões autônomas em razão das formas concertadas ou negociadas de decisão localizadas em Lisboa e em razão da negociação e participação do Governo da República em decisões dos órgãos políticos da Comunidade Européia. Cf. Otero, Paulo. *Autonomia Regional*....Op. cit. Págs. 102 a 104.

E, ainda, o sistema centralizado de partidos políticos, conforme já referido, que acaba por suprimir as discussões das políticas sócio-econômicas no âmbito local, contribuindo para a tomada de decisões únicas a nível nacional e central, muitas vezes contrariando os princípios de participação democrática e da descentralização.

E, por último, a progressiva expropriação dos poderes e competências regionais em Portugal em razão da unificação de direções políticas e administrativas protagonizadas pela integração europeia que, por sua vez, influenciam a centralização quanto à direção e definição das políticas de bem-estar¹³⁰.

2.3.3. A Administração pública exerce um papel de complementaridade da competência legislativa dos órgãos de soberania central e regional (regiões autónomas da Madeira e dos Açores), a fim de dar cumprimento aos princípios da eficiência e da administração participativa com a descentralização do poder normativo da Administração Pública, baseado na competência do poder local para expedir regulamentos de execução das leis centrais, além do poder administrativo normativo do Governo central.

Desta forma, através desta competência administrativa normativa, a Constituição cria espaços próprios à administração autónoma (poderes locais e regiões autónomas) em matéria de implementação do modelo de bem-estar, o qual não pode ser reduzido pela competência legislativa dos órgãos de soberania e dos órgãos regionais em face do princípio constitucional da descentralização. Não pode o governo editar um regulamento autónomo que limite ao máximo o poder regulamentar das autarquias locais, com clara violação do princípio da descentralização. O direito proveniente da Administração Pública aparece como direito compensador dos défices da concretização legislativa da Constituição, funcionando como forma subsidiária de implementação do Estado de bem-estar¹³¹.

O poder regulamentar das autarquias locais deve ter por fundamento a lei e respeitar a unidade das políticas sociais e económicas do poder político central. Da mesma forma, o poder regulamentar das regiões autónomas, em que pese a sua maior autonomia administrativa (poder administrativo normativo) na definição da

¹³⁰ Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Op. cit. Págs. 701 e 702.

¹³¹ Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Op. cit. Págs. 602 a 612.

implementação das políticas de bem-estar social e econômico. Os regulamentos administrativos, portanto, encontram-se não só vinculados à decisão legal do Estado central, como, também, aos planos de desenvolvimento sócio-econômicos que permitem garantir o equilíbrio igualitário em todo o território nacional, como a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos.

Além da vinculação normativa aos planos sócio-econômicos centrais e do primado do poder legislativo sobre a descentralização dos poderes normativos administrativos, as formas de controle da Administração Pública, em especial a tutela sobre as entidades do poder local, se representam por um lado força de coesão do sistema jurídico do Estado português, por outro, também representam outra tendência de centralização, quando sob o manto formal da tutela administrativa, o Estado central passa a intervir sob as formas de atuação das autarquias, em especial sobre os contratos públicos celebrados entre o Governo e as autarquias locais, ao instituir novos tipos de controle, além da tutela de legalidade.

Por outro lado, a possibilidade da expedição de um decreto regulamentar autônomo por parte do Governo, através da sua atividade administrativa, que trate sobre matérias de bem-estar social e econômico, não pode ser derogado ou revogado por um decreto regulamentar das regiões autônomas ou do poder local, em razão dos princípios da unidade e da igualdade das políticas de bem-estar e em razão da impossibilidade de retrocesso social se caso o decreto regional ou local retire direitos antes já concedidos pelo Estado central¹³².

Conclui-se, através das questões aqui levantadas que em Portugal verifica-se uma preferência constitucional pela centralização das políticas sociais e econômicas sob a competência decisória do Governo central, tanto política, como administrativa, determinando a erosão dos poderes políticos e administrativos descentralizados das regiões autônomas e das autarquias locais.

2.3.4. A análise das questões supra no Estado brasileiro e português nos remete à seguinte pergunta: será que o Estado, sob o manto do princípio formal constitucional da descentralização, em última análise, exagerou no equilíbrio de sua

¹³² Reflexões sobre a impossibilidade de revogação ou derrogação do decreto regulamentar autônomo do Governo em matéria de bem-estar por um decreto regional. Cf. Otero, Paulo. *Autonomia Regional.....Op. cit.* Págs. 98 a 101.

unidade político-administrativa e criou, sob os resquícios de um Estado autoritário, um sistema que privilegia a atuação dos poderes políticos e administrativos do Estado central, em detrimento dos poderes descentralizados? Será que o Estado, hoje, embora diante da previsão constitucional da democracia participativa e do pluralismo político e administrativo, na verdade, é caracterizado por um modelo, na prática, mais centralizado do que autônomo?

O modelo de fragmentação político-administrativa territorial no Brasil e em Portugal retrata a descentralização como mecanismo, ainda, em processo de desenvolvimento e implantação progressiva¹³³. As tentativas cada vez maiores dos governos em colocar em prática a transferência de poderes políticos e administrativos para entidades distintas do Estado entram em conflito com a necessidade de controle e responsabilização da atuação destas pessoas coletivas. Ou seja, como descentralizar sem ter o controle de que o poder local efetivamente estará desenvolvendo políticas de bem-estar em observância com as direções políticas do Estado central? Em resposta a esta pergunta introduz-se, por outro lado, a problemática do respeito ao princípio constitucional da igualdade quanto aos direitos sociais, ou seja, é possível descentralizar e manter um nível de igualdade razoável em matéria de bem-estar sócio-econômico? Este desafio justifica a lentidão do processo de fragmentação que em Portugal tem gerado grandes discussões políticas e acadêmicas, em especial no que diz respeito ao processo de regionalização, fruto de um referendo fracassado em 1998 e que o Governo, ainda repensa em colocá-lo em votação novamente.

As questões políticas também representam um entrave para a descentralização político-administrativa. O jogo político e a definição das políticas locais, tanto em Portugal, como no Brasil, representam nada mais do que os interesses daqueles que ocupam os altos cargos nos partidos políticos e que, por sua vez, anseiam ocupar cargos no legislativo ou no executivo do Estado central. Em última análise, os políticos locais, hoje, representam cabos eleitorais dos políticos e deputados do órgão legislativo nacional e, assim, mais um poder de barganha política em época de campanha eleitoral. Muitas vezes, sequer possuem uma plataforma de governo local, mas executam a direção política das bases centrais do partido ao qual estão filiados, o

¹³³ Sobre a hipertrofia do poder político central em Portugal. Amaral, Diogo Freitas do. *Novas Reflexões sobre a Regionalização*. In Barreto, António. *Regionalização Sim ou Não*. Ed: Dom Quixote. Lisboa, 1998. Págs. 89 a 90.

que acaba por inviabilizar a própria participação política dos cidadãos, como elemento essencial da autonomia política local.

Desta forma, a fragmentação não desemboca, portanto, em um novo tipo de Estado. Pelo contrário, em resposta às indagações supra, a fragmentação, na realidade, constitui mecanismo através do qual o Estado moderno simultaneamente se liberta de um rol de tarefas com que, na contemporaneidade, tem vindo a ser sobrecarregado – sobretudo nos domínios económicos e sociais – e se dota de instrumentos para a extensão e a aplicação uniformes da sua vontade a todo o território, pessoal e funcional que abarca. Com o processo de fragmentação, ainda lento, a organização do poder, segundo o paradigma moderno do Estado, permanece intacta. Nela não se verifica uma efetiva partilha de poder político-administrativo em matéria de bem-estar sócio-económico. Pelo contrário, a fragmentação materializou uma malha institucional nova, dotada de poderes políticos e administrativos, porém estas entidades fragmentadas atuam, em última análise, a serviço das direções políticas e administrativas do Estado central em matéria de bem-estar, transformando-se em meras executoras das políticas centrais, propiciando ao Estado a aplicação mais rápida e eficiente de suas decisões e a prestação de serviços desburocratizada em todo o território¹³⁴.

A autonomia, portanto, não representa uma verdadeira fragmentação dos poderes político-administrativos em matéria de bem-estar, mas sim, um mecanismo do qual o Estado central utiliza-se para se desfazer de tarefas que antes lhe competiam e que não é mais capaz de cumprir-las de forma eficiente e rápida. O Estado central tenta resolver a sua crise, através desta «fuga do centro» sob as vestes de um pretense Estado democrático-descentralizado e pluralista, mas, no entanto, mantém, uma organização político-administrativa centralizada e controlada que afasta a possibilidade real de auto-governo, auto-administração e auto-definição das políticas de bem-estar de cada ente local.

¹³⁴ Amaral, Carlos Eduardo Pacheco. Do Estado Soberano.....Op. cit. Págs. 144 a 147.

PARTE II:

3. O bem-estar em um Estado de desigualdades e de autonomias político-administrativas: autonomia *versus* igualdade.

3.1. O Estado de bem-estar e os direitos sociais, culturais e econômicos como opção política constitucional de justiça social e igualdade real.

3.1.1. O Estado de bem-estar como Estado social. 3.1.2. O princípio da igualdade no Estado social.

3.1.1. O Estado de bem-estar é antes de tudo um Estado social¹³⁵, ao fundamentar os seus objetivos na concepção de justiça social que começa por ser uma bandeira da doutrina social da Igreja e que, ao longo do século XX, se transforma em uma reivindicação geral de todos os movimentos políticos com um mínimo de aspirações à construção de um mundo melhor e mais justo¹³⁶. O poder público passa, então, a direcionar suas decisões e atividades, tendo como fim a concretização da melhoria da qualidade de vida dos cidadãos, segundo o princípio igualitário de igual oportunidade e bens para todos, o qual, segundo a matriz econômica de cada país, sofrerá maior ou menor intensidade.

A idéia de justiça associada à igualdade é antiga e remonta à Grécia antiga, segundo a filosofia de Platão e Aristóteles¹³⁷, e é objeto de preocupação dos filósofos desde a Idade Média até os tempos modernos¹³⁸. Em tempos contemporâneos, a famosa teoria da justiça de John Rawls chega à conclusão de que as noções fundamentais da justiça são, por um lado, a exigência de igualdade e, por outro, a promoção das desigualdades necessárias para beneficiar os mais desfavorecidos¹³⁹. Esta

¹³⁵ Otero, Paulo. O Poder de Substituição....Vol II. Op. cit. Pág. 521.

¹³⁶ Amaral, Diogo Freitas do. O Princípio da Justiça no Artigo 266º da Constituição. In Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares. Ed: Coimbra. Coimbra, 2001. Pág. 695.

¹³⁷ Para Aristóteles respeitar a lei era respeitar a igualdade. Este filósofo, também, traz a distinção entre justiça distributiva e justiça corretiva. A primeira dará ensejo à construção das teorias sobre a proporcionalidade aplicada nas relações entre os indivíduos e o Estado. Cf. Amaral, Diogo Freitas do. O Princípio.....Op. cit. Págs. 686 a 691.

¹³⁸ Cf. Ibidem. Amaral, Diogo Freitas do. O Princípio.....Págs. 691 a 698.

¹³⁹ Cf. Rawls, John. Uma Teoria da Justiça. Ed: Editorial Presença. Tradução Carlos Pinto Correia. Lisboa, 2001. Pág. 28: "(...) É necessário um conjunto de princípios que permitam optar por entre as diversas formas de ordenação social que determinam esta divisão dos benefícios, bem como obter um acordo sobre a repartição adequada dos mesmos. Estes princípios são os da justiça social: são eles que fornecem um critério para a atribuição de direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade e definem a distribuição adequada dos encargos e benefícios da cooperação social."

teoria representa uma contribuição significativa para os princípios de justiça social desenvolvidos na segunda metade do século XX e introduz uma vertente democrática¹⁴⁰ aos princípios de concretização da justiça social e do Estado de bem-estar, ao defender a importância da diferença social e do pluralismo, como fatores de análise necessários à implantação do modelo de bem-estar sócio-econômico.

O processo democrático¹⁴¹ modifica as bases da concepção de justiça social, não só ao trazê-la para o âmbito da participação política, com o alargamento das bases do sufrágio que possibilitou uma maior participação no processo político¹⁴², como, também, ao introduzir a idéia de respeito à dignidade da pessoa humana, alçada ao nível de norma constitucional em muitos países, na qualidade de princípio fundamental do Estado, tal como ocorre em Portugal (artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa) e no Brasil (artigo 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil). Desta forma, a justiça social, hoje, no Estado de direito democrático deve ser concebida como «o conjunto de valores que impõem ao Estado e a todos os cidadãos a obrigação de dar a cada um o que lhe é devido, em função da dignidade da pessoa humana¹⁴³». A dignidade da pessoa aparece como critério geral orientador acerca do que, em nome da justiça, é ou não devido a cada um e modifica a própria concepção de Estado que passa a ser entendido como instrumento que não existe para atingir seus próprios fins, mas sim para servir aos seus cidadãos, assegurando e promovendo a sua dignidade individual e/ou coletiva, a sua autonomia, a liberdade e o bem-estar¹⁴⁴. Ao seguir esta linha, a Constituição da República Portuguesa, dispõe no artigo 13.º que: «Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei»; o que torna clara, portanto, no ordenamento jurídico português, a estreita ligação entre dignidade e igualdade¹⁴⁵, como princípios fundamentais ao alcance da justiça social.

¹⁴⁰ Cf. *Ibidem*. Rawls, John. Uma Teoria.....Págs. 78 a 84.

¹⁴¹ Sobre o princípio da democracia econômica, social e cultural ter a mesma dignidade constitucional do princípio do Estado de direito e da democracia política, todavia ele apresenta uma dimensão teleológica de fim do Estado e uma dimensão impositivo-constitucional, por ser uma tarefa do Estado. Cf. Canotilho, J.J. Gomes. *Direito....Op. cit.* Pág. 337.

¹⁴² Bonavides, Paulo. O Princípio da Igualdade como Limitação à Atuação do Estado. In *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. nº 2. Julho e dezembro de 2003. Ed: Método. São Paulo, 2003. Págs. 218 e 219.

¹⁴³ Amaral, Diogo Freitas do. *O Princípio....Op. cit.* Págs. 699.

¹⁴⁴ Novais, Jorge Reis. *Os Princípios Constitucionais....Op. cit.* Págs. 51 a 54.

¹⁴⁵ Amaral, Maria Lúcia. O Princípio da Igualdade na Constituição Portuguesa. In *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Armando M. Marques Guedes*. Ed: Coimbra. Coimbra, 2004. Págs. 35 a 37; Cf. Garcia, Maria da Glória F.P.D. *Estudos sobre o Princípio da Igualdade*. Ed: Almedina. Coimbra, 2005. Pág. 18: “É tendo presente esta realidade que o princípio da igualdade se refrescou num corolário tendente a garantir maior justiça ao ordenamento jurídico. Não basta afirmar que todos os homens são iguais em dignidade e direitos. Não basta afirmar que o que é

3.1.2. O princípio da igualdade reconstruído no Estado social tem por fundamento os critérios da universalidade dos direitos sociais, econômicos e culturais e da igualdade real destes mesmos direitos¹⁴⁶. Estes dois critérios transformaram-se em tarefas fundamentais do Estado, v.g. o Estado Português - no artigo 9.º, letra d da Constituição da República Portuguesa que dispõe: «São tarefas fundamentais do Estado: (...) d) Promover o bem-estar e a igualdade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas econômicas e sociais» - e o Estado brasileiro, através do artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil que dispõe, por sua vez, ser objetivo fundamental do Estado: «Promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação». A igualdade justa é, portanto, um critério de justiça social, que, em última análise, a ordem jurídica se propõe a realizar¹⁴⁷. A concretização do bem-estar não pode, por isso, assentar em um mero critério de igualdade formal, porque este não satisfaz as atuais exigências axiológicas do ideal de justiça¹⁴⁸.

A igualdade real¹⁴⁹ é a aposta do Estado social¹⁵⁰ que vem de encontro ao critério da justiça social e justifica a inclusão nos rol dos direitos fundamentais, dos direitos sociais, econômicos e culturais¹⁵¹, que muito embora gozem de um regime jurídico diferenciado dos direitos fundamentais de primeira geração (liberdades e

igual deve ser tratado igualmente e o desigual desigualmente. É ainda necessário garantir que ninguém seja privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de certas e específicas realidades: ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação econômica ou condição social (veja-se o disposto no artigo 13.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa de 1976, paradigmática neste particular). § O princípio da igualdade passa assim a proibir tratamentos jurídicos diferenciados fundados exclusivamente em critérios ou razões justificativas que só por si põem em causa o valor humano mais precioso, o valor que qualquer regulação social deve começar por, antes do mais, salvaguardar: a dignidade da pessoa humana.”

¹⁴⁶ Campoamor, Alfonso Fernández-Miranda. *El Estado Social*. In *Revista Española de Derecho Constitucional*. n.º 69. Ano 23. Madrid, setembro/dezembro, 2003. Págs. 164 e 165.

¹⁴⁷ Otero, Paulo. *O Poder de Substituição...* Vol II. Op. cit. Pág. 588.

¹⁴⁸ *Ibidem*. Otero, Paulo. *O Poder de Substituição...* Vol II. Op. cit. Pág. 588.

¹⁴⁹ Sobre a igualdade real. Cf. Albuquerque, Martin de. *Da Igualdade*. Introdução à Jurisprudência. Ed: Almedina. Coimbra, 1993. Págs. 71 a 79.

¹⁵⁰ Del Moral, Antonio Torres. *¿Qué Igualdad?* In *Revista de Derecho Político*. n.º 44. Madrid, 1998. Págs. 80 e 81; Cf. Canotilho, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Ed: Coimbra. 2ª edição. Coimbra, 2001. Págs. 390 a 392: “(...) Concomitantemente, a caracterização constitucional do princípio da igualdade como direito «à igualdade de oportunidades» pressupõe uma ordenação política e uma direção do processo social de troca, que, segundo o conhecido teorema de Arrow, ou falsifica imediatamente a distribuição de preferências sociais ou conduz a um programa de direção inconsistente. Uma constituição dirigente assenta no alargamento da função de direção, coordenação e planificação estadual (...)”

¹⁵¹ O Estado de bem-estar envolve a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais. Cf. Otero, Paulo. *O Poder de Substituição...* Vol II. Op. cit. Pág. 593.

garantias individuais), introduzem a dimensão positiva da concretização destes direitos pelo Estado, e em última análise, pela própria Administração Pública. Logo, não só o Estado, no âmbito de suas decisões políticas, mas, também, a Administração Pública, no papel de concretizadora das políticas de bem-estar, passam a estar vinculados ao princípio da justiça e, conseqüentemente, ao princípio da igualdade real, a ele subjacente. O Estado social, desta forma, assume a tarefa de promover a igualdade real como uma função política, através do poder político de decisão sobre a direção sócio-econômica do Estado; como função econômica, através da qual organiza, dirige e planeja a economia do Estado e de sua sociedade; e uma função social, por meio da qual garante a liberdade e o mínimo existencial necessário ao respeito da dignidade da pessoa humana¹⁵². Esta liberdade social exige a atuação positiva do Estado, não só através da prestação dos serviços básicos de forma individual a cada cidadão, mas também, através da garantia de que todos os cidadãos residentes no território de um mesmo país possam gozar dos mesmos benefícios sociais, econômicos e culturais, sem discriminação em razão de sexo, cor, raça, região, etc.

A igualdade real no Estado de bem-estar é¹⁵³: 1) um valor, por ser concebida como um dos valores superiores do ordenamento jurídico do Estado português e brasileiro; 2) um direito fundamental¹⁵⁴, quando pensada sob a ótica do cidadão destinatário das funções prestadoras do Estado social; 3) e um princípio jurídico-político que informa todo o ordenamento do Estado, vinculando-o ao princípio da justiça e da dignidade da pessoa humana. Da mesma forma que o Estado de bem-estar encontra-se vinculado aos princípios da igualdade real, justiça social e dignidade da pessoa humana, à sua Administração Pública impõe-se atuar de acordo com estes princípios, o que altera completamente o paradigma do respeito estrito à legalidade, pois a concepção de um ato injusto não pode ser mais concebida como ato contrário à lei, mas sim, como ato contrário ao princípio da justiça¹⁵⁵ e propõe uma atitude ativa no

¹⁵² Del Moral, Antonio Torres. ¿Qué Igualdad?.....Op. cit. Pág. 83.

¹⁵³ Ibidem. Del Moral, Antonio Torres. ¿Qué Igualdad?.....Págs. 86 a 95.

¹⁵⁴ Sobre a igualdade como direito. Cf. Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Ed: Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993. Págs. 381 a 418.

¹⁵⁵ Amaral, Diogo Freitas do. O Princípio.....Op. cit. Págs. 701 a 704.

sentido do dever de corrigir as desigualdades sociais e as injustiças¹⁵⁶, ao garantir a todos um mínimo de dignidade de vida e igual oportunidades¹⁵⁷.

O bem-estar social compreende, assim, as tarefas do Estado em promover a efetivação dos direitos sociais, culturais e econômicos. As normas constitucionais que tratam sobre estes direitos são classificadas pela doutrina do direito constitucional como normas programáticas¹⁵⁸ que apontam os objetivos que o Estado deve cumprir, não só no âmbito político¹⁵⁹ (governativo e legislativo), como também, e principalmente, na esfera da Administração Pública, como instrumento de efetivação das políticas econômicas, sociais e culturais. Este programa social e econômico traduz a opção política de determinado Estado, em determinada conjuntura econômica e social, e reflete as próprias necessidades da sociedade em dada época e vincula, não só a esfera dos órgãos políticos do Estado, como toda a Administração Pública. O Estado planifica, guia, intervêm, presta, distribui e assume, ou pelo menos deveria assumir, um papel ativo na concretização do programa estabelecido pela Constituição¹⁶⁰. E, assim, tem o dever de garantir o cumprimento e a prestação dos direitos sociais e econômicos, com o objetivo de aumentar o bem-estar social e econômico e a qualidade de vida das pessoas, em especial, das mais desfavorecidas.

O Estado, assim, deve buscar diminuir as desigualdades, como forma de atender à finalidade de igualar as condições de vida dos indivíduos que residem em seu território. Como é fato, avultam as diferenças sociais e econômicas, não só em Portugal, com a maior concentração da população na faixa de terra que se estende pelo litoral, como, são sabidas, também, no Brasil, país com dimensões continentais e diversidade de culturas e graves desequilíbrios sociais regionais. A constituição, por isso, ao definir o programa das políticas públicas sociais, culturais e econômicas procura conciliar, tanto no Brasil, como em Portugal, a busca pela igualdade das condições de vida de seus cidadãos, também como tarefa fundamental do Estado.

¹⁵⁶ No sentido da função distribuidora do Estado, em especial, quanto às normas constitucionais de direito econômico que assumem especial relevo. Cf. Otero, Paulo. O Poder de Substituição... Vol II. Op. cit. Págs. 593 e 594.

¹⁵⁷ Doehring, Karl. Estado Social, Estado de Derecho. In Abendroth, Wolfgang. Forsthoff, Ernest. Doehring, Karl. El Estado Social. Ed: Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1986. Págs. 167 e 168.

¹⁵⁸ Canotilho, José Joaquim Gomes. Estudos sobre Direitos Fundamentais. Ed: Coimbra. Coimbra, 2004. Págs. 36 a 39; Canotilho, J. J. Gomes. Direito... Op. cit. Págs. 474 e 475.

¹⁵⁹ Sobre os direitos de prestação social serem direitos de «fins políticos de realização gradual» sob a «reserva do possível». Cf. Andrade, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Ed: Almedina. 3ª edição. Coimbra, 2006. Págs. 191 a 195.

¹⁶⁰ Hesse, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Ed: Sergio Antonio Fabris Editor. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre, 1998. Págs. 174 a 177.

Os direitos sociais, econômicos e culturais possuem, portanto, uma estreita conexão com as tarefas do Estado¹⁶¹, segundo a dimensão impositiva das normas constitucionais que assumem o caráter de normas prospectivas. Esta imposição de concretização da democracia, da justiça social e da igualdade real vincula todos os órgãos do Estado, sejam eles políticos¹⁶² ou administrativos e, também, todas as entidades descentralizadas do Estado, em grau de autonomia político-territorial¹⁶³, administrativa e até mesmo, aquelas pessoas coletivas de direito privado que executam tarefas administrativas de prestação de serviços públicos de interesse geral.

É fácil chegar à conclusão de que a concretização dos direitos sociais, econômicos e culturais e, em última análise, a implantação efetiva do Estado de bem-estar, implica em um esforço do Estado, que deposita nos órgãos políticos e administrativos a realização dos ideais constitucionais, e encontra dificuldades associadas aos custos e ao orçamento público e à própria infra-estrutura necessária, sem falar em outras questões de ordem conjuntural, como por exemplo as crises internacionais. A democracia social depende, assim, do que a doutrina denomina de reserva do possível¹⁶⁴ conexas à garantia do mínimo social e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Além das dificuldades ligadas às despesas públicas necessárias à concretização da democracia social em sua plenitude, avulta a problemática associada ao princípio da igualdade real, imposição constitucional quanto aos direitos sociais, econômicos e culturais, que entra em conflito com o princípio constitucional da descentralização político-administrativa. Ou seja, a igualdade real aqui aparece como uma força centralizadora das opções e decisões político-administrativas do Estado, porém, por outro lado, o Estado não pode suprimir totalmente a margem de livre decisão político-administrativa das regiões autônomas em Portugal e dos Estados no Brasil, sob pena de violar o princípio da autonomia e o próprio pacto federativo, respectivamente.

Portanto, a questão que se coloca é:

¹⁶¹ Miranda, Jorge. Manual.....Tomo IV. Op. cit. Págs. 385 a 387.

¹⁶² Sobre os direitos fundamentais sociais na qualidade de mandato dirigido ao legislador. Cf. Weber, Albrecht. Estado Social, Direitos Fundamentais Sociais e Segurança Social na República Federal da Alemanha. In Direitos Constitucionais. Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Ed: Dialética. São Paulo, 1979. Págs. 15 a 18.

¹⁶³ Miranda, Jorge. Manual.....Tomo IV. Op. cit. Págs. 387 a 389.

¹⁶⁴ Uma breve introdução sobre a dogmática da concepção da reserva do possível. Cf. Canotilho, J.J. Gomes. O Direito.....Op. cit. Págs. 480 a 482.

3.2. Como funciona o princípio da igualdade em um Estado de autonomias político-administrativas?

3.2.1. A dicotomia: igualdade *versus* descentralização.

3.2.2. A dicotomia no Estado federal brasileiro. 3.2.3. A dicotomia no Estado unitário português. 3.2.4. A igualdade como limite à descentralização.

3.2.1. Um dos problemas mais interessantes do Estado moderno democrático, fundado no pluralismo político e administrativo no que se refere à divisão de poderes dentro seu território, é a dicotomia¹⁶⁵ que se estabelece entre autonomia assente na liberdade e na participação política necessárias ao exercício do processo democrático, e a igualdade, baseada no conceito de unidade do Estado em relação àquelas matérias e questões que constituem o núcleo essencial da manutenção do próprio Estado como entidade independente de seus próprios cidadãos. Em última análise, o Estado de bem-estar, o Estado de direito e o Estado democrático, assumem como valores a liberdade e a igualdade¹⁶⁶, responsáveis por dimensionar os princípios da igualdade real individual e institucional¹⁶⁷ e o princípio da autonomia ou da descentralização político-administrativa. De um lado o bem-estar conduz à concepção de justiça social e de iguais oportunidades e direitos para todos, de outro, a democracia conduz à liberdade e à participação nos processos de decisão político-administrativa do Estado, exigindo das entidades fracionadas, no âmbito do território do Estado, um papel ativo na condução das políticas sócio-econômicas, cuja competência do Estado central não poderá suprimir.

As formas de Estado complexas que pressupõem a descentralização política e administrativa parcial ou total, possuem o desafio político e institucional de realizar os valores da liberdade, ou seja, da autonomia, e da igualdade de todos os

¹⁶⁵ Cf. Bonavides, Paulo. O Princípio da Igualdade.....Op. cit. Pág. 210: “O primeiro contraste que se nos oferece é exatamente este pertinente à relação de igualdade e liberdade como valores fundamentais da convivência e princípios de uma ordem jurídica traçada segundo a inspiração de um ideal de justiça, paz e segurança. Conduzidos ao plano histórico, exprimem eles, respectivamente, os dois ordenamentos – chaves do Estado moderno, a saber, as duas formas sucessivas que o molde ideológico de organização política do Estado ocidental tomou nos dois últimos séculos: o Estado liberal, abraçado à liberdade, com o culto da personalidade como valorização tutelar, e o Estado social, preso à igualdade, como culto democrático da dignidade humana.”

¹⁶⁶ Diaz, Jose Ramon Cossio. Estado Social y Derechos de Prestacion. Ed: Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1989. Págs. 35 a 40.

¹⁶⁷ Cf. Echavarría, Juan José Solozábal. El Estado Social como Estado Autonômico. In Teoría y Realidad Constitucional. n° 3. 1° semestre 1999. Madrid, 1999. Pág. 69: “En un Estado descentralizado la igualdad ha de consistir en el mantenimiento de unos criterios de homogeneidad institucional básicos y en la exigencia de que todos los ciudadanos compartan el mismo status jurídico elemental.”

cidadãos quanto aos níveis de prestação dos direitos sociais, econômicos e culturais. O pluralismo territorial não pode descuidar da igualdade substancial quanto ao desfrute dos serviços de bem-estar e melhoria da qualidade de vida de cada cidadão¹⁶⁸. A igualdade deve funcionar como elemento homogeneizador da coesão social e econômica dentro da estrutura estatal¹⁶⁹. Esta coesão, em última análise, contribuirá para a própria legitimidade dos princípios regionais e federais¹⁷⁰.

O princípio da autonomia favorece a diversidade regional, não só em matéria de decisão política, como em matéria de concretização das políticas de bem-estar em cada entidade autônoma, intensificando as desigualdades regionais no âmbito do território de um mesmo Estado. A ordem jurídica, em especial o sistema das normas constitucionais, deve encontrar limites à autonomia, cujo conteúdo este estudo já destacou na primeira parte. A igualdade é, então, inserida no rol dos princípios de contenção da expansão da margem de livre decisão político-administrativa das entidades autônomas e deve ser aplicada sempre em ponderação¹⁷¹ com a margem de liberdade expressa através do núcleo essencial da autonomia, sob pena de se privilegiar de forma demasiada a autonomia e ensejar um processo de perda de legitimidade e identidade políticas do próprio Estado, considerado segundo o princípio da unidade. Os limites à autonomia são matérias de reserva constitucional¹⁷² e passam pela determinação ou pela escolha política de cada país. Esta escolha terá por base a opção de quais serão os direitos ou serviços que deverão ter um tratamento unitário e quais aqueles que poderão gozar de um tratamento diferenciado em razão das diferenças de cada região do território do Estado¹⁷³. Os direitos e serviços unificados serão, conseqüentemente, matérias de competência exclusiva do Estado central. Já as de tratamento diferenciado farão parte do rol de competências das demais entidades fragmentadas ao longo do território do Estado. Uma vez não exercida a competência por parte dos entes fracionados, o Estado poderá atuar de forma subsidiária ou suplementar, a fim de

¹⁶⁸ Fernández-Valmayor, José Luis Carro. Pluralismo Territorial y Estado Social en la Perspectiva Nacional e Comunitária. In Revista de Estudios de la Administración Local. nº 291. Enero/abril 2003. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 2003. Págs. 216 e 217.

¹⁶⁹ Ibidem. Fernández-Valmayor, José Luis Carro. Pluralismo.....Págs. 216 e 217.

¹⁷⁰ Ibidem. Fernández-Valmayor, José Luis Carro. Pluralismo.....Págs. 216 e 217.

¹⁷¹ Cueva, Enrique Lucas Murillo de la. Cláusulas de Igualdad y Autonomía Política en la Constitución Española de 1978. In Morodo, Raúl y Vega, Pedro de. Estudios de Teoría Del Estado y Derecho Constitucional en Honor de Pablo Lucas Verdú. Tomo IV. Madrid, 2000. Págs. 2628 e 2629.

¹⁷² Ibidem. Cueva, Enrique Lucas Murillo de la. Cláusulas de Igualdad.....Págs. 2629 e 2630.

¹⁷³ Sobre a questão da atuação das entidades autônomas no desenvolvimento e na concretização dos direitos sociais, econômicos e culturais. Cf. Echavarría, Juan José Solozábal. El Estado Social.....Op. cit. Págs. 66 e 67.

resguardar o mínimo de igualdade na fruição dos direitos e serviços entre todos os cidadãos. Há ainda uma margem de competências concorrentes, sobre as quais o Estado central, em respeito aos princípios da igualdade e da unidade, possui o poder de editar normas e direções administrativas de caráter geral que acabam por vincular as decisões políticas das entidades autônomas. Porém, a conciliação com o princípio da autonomia impede que as normas gerais constituam mecanismos de supressão total da margem decisória das entidades autônomas¹⁷⁴.

Este jogo de equilíbrio entre igualdade e autonomia operou no plano social, econômico e cultural dos diversos países do hemisfério ocidental, alterações substanciais, em especial patrocinadas pelo processo de abertura democrática em muitos deles após a década de 1960, período em que se passou a desenvolver uma nova concepção de bem-estar: o bem-estar justo, participativo e igualitário, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana. A crescente intervenção do Estado nos setores social e econômico, através de planos de direção, com a institucionalização de amplas garantias sociais, propiciou um processo de homogeneização e centralização das políticas de bem-estar¹⁷⁵. Porém, a abertura política, com a ampliação das bases de sufrágio e a crescente participação política e administrativa no âmbito dos processos de tomada de decisão por parte do Estado, exigiram a descentralização das suas funções, de forma a atender, também, as demandas por uma maior eficiência e rapidez na prestação dos serviços de interesse público.

3.2.2. A definição do regime republicano e da forma de organização federativa para o Estado brasileiro na Constituição de 1988 suscita algumas questões relevantes no tocante à autonomia político-administrativa e a igualdade real dos direitos sociais, econômicos e culturais, podendo ser apontadas duas em especial: 1) Como o princípio da igualdade de oportunidades, inerente aos direitos sociais, econômicos e culturais configura-se, levando em consideração o princípio da autonomia dos entes federados?; 2) Quais os impactos do processo de definição do regime de colaboração, a partir de 1996, para as desigualdades regionais na oferta destes direitos?

O federalismo pode ser definido como uma forma de organização que combina autonomia e interdependência das unidades nacionais. As variações de

¹⁷⁴ Otero, Paulo. *Autonomia Regional*....Op. cit. Págs. 93 e 94.

¹⁷⁵ Bonavides, Paulo. *O Princípio da Igualdade*....Op. cit. Págs. 218 e 219.

contexto histórico nos países que adotaram o federalismo concorreram para muitas flexibilizações conceituais, de maneira que é possível identificar três matrizes¹⁷⁶ segundo o nível das relações intergovernamentais entre os entes federados: a) o federalismo dual, modelo original dessa forma de organização elaborada e implementada nos Estados Unidos; b) o federalismo centralizado, transformação do modelo dual em que as unidades nacionais tornam-se, praticamente, agentes administrativos do governo central, como no período das medidas de intervenção do *new deal* e na época do regime militar autoritário no Brasil; c) e o federalismo cooperativo, em que as unidades nacionais e o governo central têm ação conjunta e capacidade de autogoverno, como na Alemanha. Estas matrizes guardam aproximações com o federalismo fiscal, na medida em que as relações intergovernamentais são determinadas, em grande parte, pelo modo de distribuição dos recursos e das competências entre os entes federados.

O pressuposto do federalismo é uma organização territorial e política que vise a garantir a repartição de responsabilidades governamentais, ao mesmo tempo em que esteja assegurada a integridade do Estado nacional frente às inúmeras disputas e desigualdades regionais. É, portanto, uma forma de governo regida pelo princípio da igualdade política de coletividades regionais desiguais. As políticas de ampliação do acesso aos direitos sociais, econômicos e culturais podem refletir um caráter de igualdade ou de desigualdade das coletividades políticas regionais, traduzidas no modo como os governos autônomos realizam as oportunidades de fruição destes direitos de permanência e de padrão de qualidade.

A Constituição Federal de 1988 definiu a base do Estado federativo brasileiro a partir de uma matriz cooperativa¹⁷⁷ de repartição de competências, em que coexistem competências privativas, concorrentes e suplementares entre os entes federados, tanto nos aspectos legislativos, quanto nos aspectos administrativos e tributários. O texto constitucional aprovado em 1988 inovou ao incluir o município como um terceiro ente federado, caso único nas federações existentes, e ao atribuir-lhe protagonismo na descentralização de competências, principalmente na área social. Se, por um lado, isso significou a possibilidade de ampliação da participação direta do

¹⁷⁶ Almeida, Maria Hermínia Tavares de. Federalismo e Políticas Sociais. In Revista Brasileira de Ciências Sociais. São Paulo: Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais (ANPOCS). n° 28. Junho de 1995. Págs. 88 a 108.

¹⁷⁷ Ibidem. Almeida, Maria Hermínia Tavares de. Federalismo.....Págs. 90 a 95.

cidadão na administração dos serviços públicos, por outro lado, significou a ampliação das dificuldades na tentativa do estabelecimento do equilíbrio federativo e de medidas de igualdade na prestação dos serviços públicos à população, tendo em vista a heterogeneidade de demandas e de capacidade orçamentária dos vinte e seis (26) estados, do Distrito Federal e dos cinco mil, quinhentos e sessenta e três (5.563) municípios brasileiros¹⁷⁸.

Um claro exemplo é o direito à educação. Na Constituição Federal aprovada em 1988 a distribuição de competências entre os entes federados combinou as de tipo privativo e concorrente quanto a esta matéria. Contudo, a Carta de 1988 era imprecisa quanto ao regime de colaboração, uma vez que situou o poder público como responsável por assegurar o direito à educação, mas, com uma organização federativa extremamente descentralizada, não definiu quais seriam as competências dos entes federados. A imprecisão do texto constitucional quanto ao regime de colaboração em conjunto, combinado à extrema fragmentação orçamentária da descentralização de perfil municipalista, inviabilizaram as possibilidades de melhoria das políticas de acesso e de permanência na escola mediante a vinculação constitucional de recursos tributários a serem aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino, reforçando o princípio da autonomia¹⁷⁹ dos entes federados na aplicação desses recursos. Assim, o Brasil está distante em assegurar o princípio de igualdade de oportunidades inerente ao direito à educação, tendo em vista a definição de um regime de colaboração que dissocia os mecanismos de partilha dos recursos tributários e as desigualdades de capacidade orçamentária e de acesso a bens e serviços dos governos autônomos que compõem a heterogênea e descentralizada federação brasileira¹⁸⁰.

Um outro exemplo no Brasil de diferenciação dos direitos sociais diz respeito à lei estadual do Estado do Rio de Janeiro - anexo I - que instituiu pisos salariais diferenciados para determinadas categorias profissionais, afastando a aplicação do salário mínimo nacionalmente estabelecido pelo Governo Federal. Esta lei foi objeto de grande discussão jurisprudencial em sede de ação direta de inconstitucionalidade em

¹⁷⁸ Dados coletados no site: <http://www.brasil.gov.br/pais>.

¹⁷⁹ A autonomia dos entes federados é sempre relativa, visto que não existe nem completa relação de subordinação ao governo central e nem completa autonomia, configurando uma relação de interdependência entre os entes federados.

¹⁸⁰ Conclusões retiradas de: Castro, Maria Helena Guimarães de. *As Desigualdades Regionais no Sistema Educacional Brasileiro*. In Henriques, Ricardo (org.). *Desigualdades e Pobreza no Brasil*. Ed: IPEA. Rio de Janeiro, 2000. Págs. 425 a 458.

face do artigo 7º, inciso IV da Constituição que determina a unificação do salário mínimo nacional, porque inicialmente a lei estabelecia um salário mínimo regional para o Estado. Após o Supremo Tribunal Federal¹⁸¹ ter declarado inconstitucional a lei originária que instituía o salário regional diferenciado, o poder legislativo do Estado do Rio de Janeiro passou a instituir anualmente uma lei que, agora, define o piso salarial estadual. A última lei é de dezembro de 2005 – anexo I¹⁸². A lei que agora define o piso salarial estadual foi, então, declarada constitucional, em face da flexibilidade expressa pelo inciso V do artigo 7º da Constituição brasileira de 1988 que dispõe que o piso salarial deve ser proporcional à extensão e à complexidade do trabalho. Ora, na verdade o poder legislativo do Estado do Rio de Janeiro utilizou-se de um subterfúgio jurídico para fazer valer, na prática, uma diferenciação no que diz respeito ao mínimo em termos de salário a nível nacional, configurando, desta forma, um claro exemplo da diversidade que a descentralização político-administrativa opera no Estado brasileiro.

3.2.3. Em Portugal, em razão da forma unitária de Estado, as desigualdades regionais entre o território continental e o território insular não são capazes de provocar grandes diferenças capazes de interferir no processo de descentralização em matéria de políticas de bem-estar. No âmbito das entidades administrativas descentralizadas ao longo do território continental, em razão da competência complementar normativa em matéria de bem-estar, também não se observam grandes desigualdades, embora algumas diferenças de desenvolvimento sócio-econômico possam ser verificadas entre a faixa do litoral e o interior do país, como, por exemplo, o processo de «desertificação» do interior, com a conseqüente reformulação das políticas públicas, com o fechamento de hospitais, escolas e supressão de outros serviços, em nome do corte de gastos públicos e de uma maior eficiência.

A forma unitária de Estado permite que a Constituição portuguesa opte por um modelo mais centralizador de implantação das políticas de bem-estar. As formas de controle administrativo, os planos de desenvolvimento econômico e social, a

¹⁸¹ Toda a discussão jurisprudencial teve por fundamento a questão das diferenças sociais regionais em face do princípio da igualdade social estabelecida pela Constituição brasileira de 1988, especialmente no que diz respeito ao salário mínimo nacionalmente unificado, segundo o artigo 7º, inciso IV. Cf. Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2358-6. Relator Ministro Marco Aurélio; Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2369-1. Relator Ministro Marco Aurélio; Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2403-5. Relator Ministro Nelson Jobim; Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2401-9. Relator Ministro Nelson Jobim. Todos os acórdãos podem ser consultados no site do Supremo Tribunal Federal: <http://www.stf.gov.br>.

¹⁸² Lei nº 4.686 de 26 de dezembro de 2005 – Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro - Brasil. Pode ser consultada no site: <http://www.alerj.rj.gov.br>.

possibilidade de intervenção do Estado central em matéria de competência legislativa partilhada nas regiões autónomas a fim de garantir o respeito às matéria de interesse nacional¹⁸³, a relevância do princípio da subsidiariedade no âmbito das decisões político-administrativas e a preferência constitucional pela concentração dos poderes administrativos de implantação do bem-estar no Governo da República¹⁸⁴; todos estes fatores contribuem para a uma maior unidade na condução das políticas de bem-estar em Portugal e para uma maior igualdade na fruição dos direitos sociais, económicos e culturais.

Hoje, há, ainda, um outro fator que também contribui para uma maior centralização, é a «expropriação¹⁸⁵» de poderes de decisão político-administrativa das regiões autónomas e do Poder local provocada pela unificação de políticas pela Comunidade Européia em matéria de bem-estar¹⁸⁶.

Por outro, em que pesem os fatores de concentração dos poderes políticos e administrativos, determinados, sobretudo, pela forma unitária de Estado, Portugal sofre diferenças regionais que não podem ser deixadas de lado, em especial no que concernem à zona metropolitana de Lisboa em relação às demais regiões do país. O distrito de Lisboa representa a maior concentração demográfica do país e registra, por exemplo, a menor taxa de analfabetismo nacional e o maior índice de poder de compra entre a população na faixa etária ativa¹⁸⁷.

O Governo recentemente lançou um programa de estratégia nacional de desenvolvimento sustentável¹⁸⁸ com o objetivo de diminuir as diferenças regionais sócio-económicas. Este programa inclui não só planos de desenvolvimento para as regiões continentais, como também para as regiões autónomas dos Açores e da Madeira e objetiva a coesão social e a diminuição das desigualdades regionais, segundo metas que possibilitarão um desenvolvimento igualitário em todo território do país.

¹⁸³ Otero, Paulo. *Autonomia Regional*.....Op. cit. Págs. 93 e 94.

¹⁸⁴ *Ibidem*. Otero, Paulo. *Autonomia Regional*.....Pág. 95.

¹⁸⁵ *Ibidem*. Otero, Paulo. *Autonomia Regional*.....Pág. 102.

¹⁸⁶ Gallego, Raquel. Gomà, Ricard. Subirats, Joan. *Las Políticas Sociales de la Unión Europea*. In *Estado de Bienestar y Comunidades Autónomas*. Ed: Tecnos. Madrid, 2003. Págs. 19 e 20: “(...) Lo cual no niega la existencia de una enorme dosis de pluralidad interna. En definitiva, la política social de la UE deberá seguir construyéndose en interacción permanente con unos modelos de bienestar estatales y locales que, en modo alguno, tienden hacia la uniformización.”

¹⁸⁷ Dados coletados do encarte especial do jornal Diário de Notícias em Portugal, edição de fevereiro de 2006. O Poder Local 2006/2010.

¹⁸⁸ Informação obtida pelo site: <http://www.portugal.gov.pt/portal/PT>.

3.2.4. O princípio da igualdade, tanto no Brasil, como em Portugal, representa um limite de contenção da força descentralizadora dos poderes políticos e administrativos, pois é um importante instrumento necessário ao alcance da justiça social em todo o território nacional. A igualdade condiciona autonomia, porém, não pode esvaziar a atuação das entidades fragmentadas, sob pena de suprimir o espaço democrático de participação e autodefinição das próprias políticas públicas locais.

O princípio da igualdade em um Estado de autonomias político-administrativas, portanto, funciona como forma de equilíbrio entre a justiça social e a democracia e entre a liberdade e a força unitária de concentração do Estado. As entidades fragmentadas devem, assim, exercer os poderes políticos e administrativos a ela conferidos pela Constituição, atendendo às necessidades locais, sem descuidar do respeito ao conteúdo das matérias de competência dos Estados centrais, transformadas, muitas vezes, em normas gerais ou programas de governo vinculativos. O respeito ao mínimo de igualdade, à dignidade social e ao conteúdo essencial da autonomia político-administrativa garantirá o desenvolvimento de forma equilibrada e justa.

3.3. Autonomia *versus* igualdade.

3.3.1. Os mecanismos jurídicos de solução da dicotomia e o critério da equiparação das condições de vida.

3.3.1. A dicotomia autonomia *versus* igualdade procura, portanto, equacionar as seguintes questões: 1) a coexistência da determinação constitucional da igualdade das condições de vida de todos indivíduos que fazem parte de um mesmo Estado e o princípio da descentralização político-administrativa; 2) a determinação do conteúdo mínimo de igualdade de condições de vida, ou seja, quais os direitos sociais e econômicos que devem fazer parte deste conteúdo mínimo; 3) a problemática da distribuição de competências administrativas e normativas entre os entes autônomos – os princípios da supletividade no direito brasileiro e o da subsidiariedade no direito português, como garantia do mínimo de igualdade nas políticas sociais e econômicas – tendência centralizadora; 4) e o controle político e administrativo, como forma de atender ao princípio igualitário.

Todas estas questões são resolvidas através dos mecanismos de controle jurídicos previstos na Constituição, que ora privilegiam a autonomia, e ora, dão ênfase à

igualdade como força de coesão sócio-econômica no país. A conclusão, porém, é que tanto um princípio, quanto o outro são relativizados quando a ordem jurídica admite apenas um critério de equiparação, quanto às condições de vida de todos os cidadãos de um mesmo país, já que o critério de igualdade absoluta mostra-se incompatível com a adoção da autonomia político-administrativa como determinante da forma de Estado unitária descentralizada ou federal¹⁸⁹.

O critério da equiparação, resolvido no direito alemão como princípio da uniformidade das condições de vida¹⁹⁰, não exige a igualdade absoluta, mas sim a garantia de um mínimo, ou de um conteúdo mínimo que se possa garantir a todos os cidadãos de um mesmo Estado relativamente à fruição dos direitos sociais, econômicos e culturais. Este mínimo jurídico igualitário dependerá da importância que a Constituição dá a cada serviço ou prestação de natureza social, cuja competência recairá sobre o Estado central. Os direitos fundamentais, portanto, enquanto elementos fundamentais do ordenamento, objetivo de proteção do cidadão em face do Estado e de garantia do mínimo de dignidade individual, representam um fator de uniformização¹⁹¹, embora alguns direitos sociais, por sua própria natureza, tenham características diversificadas, exigindo assim uma maior descentralização político-administrativa, v.g. a vertente social do direito ao meio ambiente.

Algumas desigualdades nos planos jurídico e social são admitidas segundo critérios de discriminação razoáveis, fundamentados e legítimos, tal como ocorre com os direitos relativos aos estrangeiros residentes e não-residentes por exemplo; com os direitos das pessoas portadoras de deficiências e outras diferenças, que exigem do Estado ações positivas para equilibrar as situações e garantir igual oportunidade para todos. Não basta simplesmente garantir a igual oportunidade, o Estado tem o dever de garantir o acesso à igualdade. As ações afirmativas aparecem dentro do conceito de Estado compensador e cooperativo, segundo uma lógica baseada no equilíbrio e em um critério de equiparação das condições de vida.

¹⁸⁹ Gavin, Juan Peman. *Igualdad de los Ciudadanos y Autonomias Territoriales*. Ed: Civitas. Madrid, 1992. Págs. 123 e 124.

¹⁹⁰ O princípio da uniformidade das condições de vida («*einheitlichkeit der lebensverhältnisse*») encontra-se no artigo 72, II da lei Fundamental de Bonn. Sobre a análise deste princípio no direito alemão. Cf. León, José María Baño. *Las Autonomías.....*Op. cit. Págs. 69 a 140.

¹⁹¹ *Ibidem*. León, José María Baño. *Las Autonomías.....*Págs. 208 a 213.

Estas desigualdades admitidas e legítimas, segundo a ordem jurídica, constituem a chave para a compreensão da coexistência entre autonomia e igualdade. A fragmentação dos poderes do Estado, sob esta perspectiva, torna-se fundamental ao cumprimento pelo Estado de seu papel de intermediador no processo de compensações sócio-econômicas. Sem a descentralização, o Estado não poderia implantar políticas locais de desenvolvimentos nas regiões mais necessitadas e, em última análise, não poderia aspirar por uma política social igualitária, uma vez que não conseguiria solucionar as desigualdades. Logo, a autonomia é elemento necessário à busca pela igualdade.

As compensações efetivadas pelo Estado em matéria de bem-estar refletem um outro princípio de grande importância para a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais, o princípio da solidariedade¹⁹² que também deve ser aplicado quando se trate de regiões desiguais no âmbito territorial de um mesmo Estado. A solidariedade permite medidas de compensação e distribuição de receitas, com grande relevo nas áreas financeira e econômica da Administração Pública, como por exemplo: a distribuição de receitas tributárias ou outras receitas do Estado de maneira a atender às necessidades das áreas mais carentes; os subsídios destinados a projetos sociais relativos às entidades autônomas que não disponham de meios financeiros para desenvolvê-los, dentre outras medidas que fazem da solidariedade um instrumento de equilíbrio entre a autonomia e a igualdade. O equilíbrio da dicotomia é necessário para afastar as centralizações totais, cujas políticas compensatórias adquirem relevo e impedem as desigualdades extremas ou a máxima concentração.

A dicotomia também é resolvida através dos sistemas de representação político-partidária das entidades fragmentadas nos órgãos de representação política do Estado central. Assim ocorre no Brasil através do Senado, órgão político que compõe o Congresso Nacional, na qualidade de órgão legislativo do governo central e que é integrado pelos senadores, representantes dos Estados no sistema político-legislativo brasileiro. Em Portugal, o monopólio da indicação dos nomes dos candidatos que compõem as listas partidárias em cada eleição, leva em conta, ou pelo menos deveria levar em consideração, a necessidade da representatividade das diversas regiões do país.

¹⁹² Ibidem. Gavin, Juan Peman. Igualdad....Págs. 251 a 305.

O sistema político-representativo funciona como mecanismo de participação política das entidades fracionadas nas decisões políticas do Governo central.

A autonomia encontra limites na igualdade que, por sua vez, perde o seu caráter absoluto no Estado de bem-estar democrático, em razão dos valores da liberdade e dignidade da pessoa humana que informam todo o ordenamento. E, assim, o equilíbrio funciona através dos seguintes mecanismos e princípios jurídicos:

1) o princípio da descentralização político-administrativa que integra a própria forma do Estado, o que acentua as diferenças sociais;

2) a garantia de igualdade de posições jurídicas e de condições básicas para o exercício dos direitos sociais, econômicos e culturais, o que exige da infraestrutura dos órgãos políticos e da Administração Pública uma igualdade no modelo organizatório básico de cada entidade autônoma, muitas vezes à semelhança com o modelo central, em uma tentativa de aproximar os serviços essenciais e fundamentais;

3) a exigência de um mínimo de igualdade, o que acaba por refletir na opção política de cada Estado em eleger qual o conteúdo mínimo dos direitos sociais, econômicos e culturais, cuja competência será reservada ao Estado central. A própria Constituição aponta a importância destes direitos e dos serviços a eles inerentes, sendo matéria de reserva constitucional. Este conteúdo mínimo deve levar em conta um critério de equivalência e uniformidade e não de igualdade absoluta;

4) a posição jurídica dos cidadãos que em cada ente autônomo não pode exceder a determinado nível. A igualdade surge como fator de limitação político-administrativa, refletida na prevalência legislativa do Estado central em matéria de política de bem-estar;

5) a igualdade, no entanto, não pode desnaturar o regionalismo e a federação, por isso a repartição de competências garante o equilíbrio de poderes entre a esfera central e autônoma;

6) e, por fim, a fiscalização no cumprimento das normas de caráter geral e constitucional pelo Estado central, através do controle judicial de constitucionalidade dos regulamentos e leis; político, como a possibilidade de intervenção no Estado

brasileiro; e administrativo servem, também, como garantias do princípio da unidade do Estado, favorecendo o equilíbrio da força autonômica.

4. Conclusões finais.

2. A fragmentação político-administrativa do Estado de bem-estar.

2.1. O processo de fragmentação e o princípio da unidade: a busca pelo equilíbrio.

2.1.1. O Estado medieval caracterizava-se pela descentralização dos poderes políticos que após o fortalecimento dos poderes do rei, passa por um período de extrema concentração dos poderes políticos e por uma relativa descentralização dos poderes administrativos no período de Estado absoluto, em virtude do alargamento das funções reais administrativas, aliadas ao incremento, por outro lado, das funções jurisdicionais e legislativas. O Estado liberal herda o modelo de concentração dos poderes políticos, porém, muito embora a Administração Pública fosse concebida como simples Administração do Estado, o modelo comportava uma divisão em departamentos e órgãos sem a transferência efetiva de poderes decisórios, os quais cabiam ao Estado central.

2.1.2. O início da fragmentação dos poderes administrativos do Estado ocorre no final do século XIX e mantém-se ao longo do século XX, passando pelos modelos autoritários ou totalitários dos países ocidentais e intensificando-se com o fim destes regimes, agora sob a vertente do Estado democrático pluralista. Este novo Estado democrático enseja a divisão dos poderes políticos de forma a propiciar a participação política dos seus cidadãos como meio à implantação da democracia. Observa-se o alargamento das funções do Estado, sob os fundamentos da justiça social e o Estado assume o papel de garantidor da concretização do bem-estar, cujo aparelho direto da sua Administração Pública não era mais capaz de suportar. O Estado passa ao papel de interventor e prestador de serviços e dá ensejo ao surgimento de diversos centros de decisão político-administrativas, bem como, de novas formas de organização pública ou público-privadas.

2.1.3. O fenômeno da fragmentação político-administrativa encontra-se intimamente relacionado com outros fenômenos políticos e administrativos que fazem

parte deste processo, tais como: a administração autônoma, a administração direta e o fenômeno da desconcentração, a administração indireta, a descentralização, a privatização da gestão dos serviços e a privatização das formas de organização da Administração Pública, a administração regulatória e independente e as novas formas de delegação de poderes administrativos a pessoas coletivas/jurídicas de direito privado.

Os principais fatores que contribuíram e, ainda, hoje contribuem para o processo de fragmentação dos poderes políticos e administrativos são: 1) o aumento das tarefas administrativas do Estado em razão das políticas intervencionistas e de implementação das políticas de bem-estar do Estado social; 2) o incremento da participação social das comunidades locais nos processos de decisão política e administrativa; 3) e a busca por uma maior eficiência na concretização das políticas sociais, através da transferência de decisões políticas e administrativas a outras entidades, com personalidade jurídica própria, que integram não só o poder político do Estado, como entes que fazem parte da organização política do território do Estado; como, também, pessoas jurídicas ou coletivas que integram a divisão da organização administrativa direta e indireta do Estado, que fazem parte da administração autônoma do Estado e, também, pessoas coletivas de direito privado.

Os fenômenos de centralização e descentralização do Estado coexistem e funcionam como equilíbrio de forças, segundo regras de competência, normas e princípios de organização político-administrativas e determinam, em última análise a própria forma de organização político-territorial do Estado.

2.1.4. No final do século XIX, o fenômeno da administração autônoma adquire especial importância no processo de fragmentação dos poderes políticos e administrativos do Estado, pois veio a contribuir para suprir as deficiências do aparelho do Estado em executar de forma eficiente e eficaz todas as suas tarefas.

2.1.5. O fenômeno recente da «fuga» para o direito privado acaba por ensejar novas formas de fragmentação dos poderes administrativos do Estado que, agora, passam a ser transferidos para entidades de direito privado, seja sob a forma de simples transferência dos poderes de gestão dos serviços públicos, seja sob a forma de privatização organizacional das entidades públicas que passam a ser entidades privadas,

prestadoras de serviços públicos. Com este fenômeno, o Estado passa a ocupar o papel de Estado regulador e fiscalizador.

2.1.6. O princípio da unidade atua como limite de contenção da fragmentação dos poderes políticos e administrativos do Estado, ao tentar corrigir as desvantagens da descentralização em matéria de políticas de bem-estar, como por exemplo: as desigualdades em matéria de implantação de políticas de bem-estar, as dificuldades de controle administrativo e político dos órgãos e pessoas coletivas fragmentadas, as dificuldades quanto à responsabilidade política e à prestação de contas por parte das administrações infra-estaduais, as dificuldades de delimitação e sistematização das formas orgânicas que passam a compor a Administração Pública, e por fim, a problemática da demasiada autonomia vir a possibilitar problemas relacionados com movimentos políticos separatistas e de independência, em Estados com grandes diferenças culturais e sociais entre as suas diferentes regiões, tal como ocorre em Espanha.

2.1.7. O próprio Estado passa a instituir limites jurídicos ao processo de fragmentação, tais como: o próprio fenômeno centralizador, com fundamento no princípio da unidade, o princípio da igualdade, as normas gerais do Estado central, as normas constitucionais, as formas de controle da Administração Pública, o sistema de partidos políticos centralizados, o poder do Estado central quanto à delimitação das competências das demais entidades fragmentadas, a responsabilidade política em Portugal, a prevalência do interesse nacional, a expropriação dos poderes e competências regionais em Portugal em razão da integração na União Europeia e o primado do poder legislativo sobre o poder administrativo em matéria de implantação das políticas de bem-estar.

Estes limites expressam instrumentos de equilíbrio do sistema político-jurídico entre: 1) as forças descentralizadoras que correspondem a uma maior participação social, eficiência e desburocratização das decisões político-administrativas; 2) e as forças centralizadoras que têm por fundamento o princípio da unidade e coesão político-administrativa do Estado e que correspondem à própria concepção unitária de Estado em Portugal e ao mínimo de uniformidade político-administrativa no Estado federal brasileiro; e, também, à legitimidade das decisões político-administrativas e, por

fim, à maior possibilidade e facilidade de responsabilização política do Estado pela execução de suas atividades administrativas.

2.2. O modelo do bem-estar e o processo de fragmentação.

2.2.1. O modelo de bem-estar não é exclusivo do Estado social. Funda-se na concepção de justiça social e constitui a «vertente teleológica» do estado democrático de direito e elemento estruturante do Estado social. Implica na igualdade real entre todos os cidadãos e no desenvolvimento da qualidade de vida, ao mesmo tempo em que envolve a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Possui fundamento na doutrina econômica do *welfare state* criada como resposta à formação dos estados nacionais e à sua transformação em economia de massa e como solução para as demandas por igualdade sócio-econômica e por institucionalização de direitos sociais e de seguridade. O *welfare state* surge como uma tentativa de lidar com os problemas específicos do desenvolvimento do capitalismo, bem como com as suas crises cíclicas, sem desafiar os seus princípios básicos.

2.2.2. Aliadas às políticas sócio-econômicas do Estado de bem-estar, as diferenças regionais, culturais e sociais existentes em toda a extensão territorial de um mesmo Estado demandaram a nível legislativo constitucional de incremento das políticas sociais, além da expansão do aparato estrutural da Administração Pública central, também a descentralização das decisões políticas e da execução da atividade administrativa.

Os direitos sociais, assim como os direitos econômicos e culturais, passaram a expressar tarefas fundamentais do Estado. As normas constitucionais que tratam dos direitos sociais, consagradas pela doutrina do direito constitucional, como normas programáticas, passaram a ser compreendidas como uma das finalidades do Estado e com o objetivo de atendê-las, o Estado passou a utilizar-se, primordialmente, da estrutura orgânica e subjetiva da administração pública para a dinamização e efetivação da prestação dos serviços de natureza social. Desta forma, o Estado busca cumprir a determinação constitucional no tocante à realização do bem-estar, assumindo a Administração Pública um papel ativo de instrumentalização.

O processo de fragmentação do Estado de bem-estar, decorre dos seguintes fatores: 1) a existência de uma vinculação teleológica do estado à realização do bem-estar social, como norma constitucional formal e material; 2) a vinculação do poder público às normas programáticas de previsão dos direitos sociais, econômicos e culturais; 3) o incremento da infra-estrutura da Administração Pública e a expansão do seu aparelho burocrático a fim de garantir o cumprimento efetivo dos serviços de natureza social; 4) a autonomia como princípio constitucional de descentralização administrativa e, em alguns casos, política, necessária à implementação das políticas de bem-estar; 5) a íntima e necessária relação entre democracia, bem-estar e pluralismo político e administrativo, como forma possível de realização e concretização das políticas sociais; 6) a privatização dos meios e a opção pelas formas jurídico-privadas pela Administração Pública que resultam na forma de Estado regulador; 7) e o fenômeno da transferência gradativa, ao nível comunitário e internacional, dos poderes de direção e definição das políticas de bem-estar que acabam por vincular as decisões do Estado no plano interno.

2.3. Realidade ou utopia? Análise da situação de fragmentação político-administrativa em matéria de bem-estar em Portugal e no Brasil.

2.3.1. Na prática, a descentralização político-administrativa não ocorreu de forma plena no Brasil, no qual sobrevivem, ainda, resquícios do modelo centralizador do período militar em matéria de implantação das políticas de bem-estar. Em resumo, são estas algumas das questões que representam, na prática, ainda, um modelo centralizado em matéria de execução das políticas de bem-estar no Brasil: 1) a autonomia político-administrativa só se fez sentir de maneira efetiva nos poucos estados e municípios que gozam de uma infra-estrutura capaz de propiciar a ação política de forma prática e eficiente; 2) o sistema brasileiro de divisão de competências administrativas e legislativas privilegia, em matéria de implementação de políticas sociais, a competência da União Federal; 3) a superveniência da legislação sobre normas gerais da União Federal, vinculativas e conformadoras quanto às políticas de implementação de bem-estar, determinam a suspensão da eficácia da legislação estadual anterior, no que lhe for contrário, caracterizando um sistema de força centrípeta do Estado central brasileiro em matéria legislativa; 4) a eficiente implantação dos projetos estaduais e/ou municipais só são possíveis quando a União Federal libera, através dos

repasses das receitas públicas por ela centralizadas, segundo as conveniências político-partidárias de quem ocupa o poder central, num verdadeiro processo de barganha política; 5) quase a totalidade dos projetos de implementação social são de criação legislativa e mantém o controle administrativo direto do Estado central, aos quais os estados e municípios podem ou não aderir; 6) por fim, em matéria de descentralização política, a possibilidade de intervenção da União Federal nos Estados e dos Estados nos municípios (artigos 34 a 36 da Constituição da República Federativa do Brasil) como garantia da unidade nacional, da defesa da ordem pública e das finanças públicas, representa, em última análise, além de uma força de coesão do pacto federativo, também, uma força centralizadora dos poderes políticos do Estado central brasileiro.

2.3.2. Observa-se uma tendência centralizadora em Portugal, em razão do primado do poder legislativo e administrativo do Estado central em matéria de bem-estar, em detrimento do espaço de autonomia política e administrativa das regiões autônomas (Açores e Madeira) e de autonomia administrativa das autarquias locais. Há uma preponderância do poder legislativo do Governo e da Assembléia da República em matéria de bem-estar, em razão: 1) da competência genérica atribuída a estes órgãos pela Constituição portuguesa que acaba por vincular a atividade legislativa das regiões autônomas e a atividade administrativa normativa local complementar do poder legislativo central; 2) da necessária equiparação dos planos de desenvolvimento sócio-econômicos regionais aos planos do Estado central; 3) da possibilidade de uma lei ou decreto-lei revogarem um regulamento editado pela Assembléia regional que passa a ser incompatível com as disposições da nova lei ou decreto-lei, gerando uma situação de «ilegalidade superveniente»; 4) da possibilidade do Governo central avocar para si matérias de competência concorrente com o poder legislativo regional, sob o fundamento do interesse nacional; 5) da possibilidade do Estado central intervir em matérias não regulamentadas pelo poder regional, sob o fundamento do princípio da subsidiariedade; 6) do sistema de partidos centralizado; 7) e da expropriação dos poderes de decisão política em matéria de bem-estar, em razão da integração na União Européia.

2.3.3. Em matéria de fragmentação dos poderes administrativos no Estado português, a tendência centralizadora é observada pela: 1) submissão dos poderes administrativos à decisão legislativa do Estado central, pois o poder

administrativo descentralizado atua na qualidade de complementação da legislação central; 2) vinculação aos planos centrais de desenvolvimento sócio-econômicos; 3) pelas formas de controle da Administração Pública; 4) e pela impossibilidade de um decreto regulamentar autônomo do Governo Central ser revogado ou derogado por um decreto regulamentar regional ou local, em razão dos princípios da igualdade em matéria de bem-estar, do não retrocesso social e da unidade do Estado.

2.3.4. A fragmentação não desemboca em um novo tipo de Estado. Pelo contrário, em resposta à indagação se a fragmentação é uma realidade, na verdade, pode-se afirmar que ela constitui mecanismo através do qual o Estado moderno simultaneamente se liberta de um rol de tarefas com que, na contemporaneidade, tem vindo a ser sobrecarregado – sobretudo nos domínios econômicos e sociais – e se dota de instrumentos para a extensão e a aplicação uniformes da sua vontade a todo o território, pessoal e funcional que abarca. Com o processo de fragmentação, ainda lento, a organização do poder, segundo o paradigma moderno do Estado, permanece intacta. Nela não se verifica uma efetiva partilha de poder político-administrativo em matéria de bem-estar sócio-econômico. Pelo contrário, a fragmentação materializou uma malha institucional nova, dotada de poderes políticos e administrativos, porém estas entidades fragmentadas atuam, em última análise, a serviço das direções políticas e administrativas do Estado central em matéria de bem-estar, transformando-se em meras executoras das políticas centrais, propiciando ao Estado a aplicação mais rápida e eficiente de suas decisões e a prestação de serviços desburocratizada em todo o território.

3. O bem-estar em um Estado de desigualdades e de autonomias político-administrativas: autonomia *versus* igualdade.

3.1. O Estado de bem-estar em Portugal e no Brasil e os direitos sociais, econômicos e culturais como opção política constitucional de justiça social e igualdade real.

3.1.1. O Estado de bem-estar é um estado social. O poder público, a fim de alcançar a justiça social, passa a direcionar suas atividades, tendo como fim a concretização da melhoria da qualidade de vida dos cidadãos, segundo o princípio da igualdade e de igual oportunidade para todos. O processo democrático modifica as bases

da concepção de justiça social e introduz o critério da dignidade da pessoa humana, como necessário para alcançar a justiça.

3.1.2. O princípio da igualdade reconstruído no Estado social tem por fundamento os critérios da universalidade dos direitos sociais, econômicos e culturais e da igualdade real destes mesmos direitos. A igualdade real no Estado de bem-estar é: 1) um valor, por ser concebida como um dos valores superiores do ordenamento jurídico do Estado português e brasileiro; 2) um direito fundamental, quando pensada sob a ótica do cidadão destinatário das funções prestadoras do Estado social; 3) e um princípio jurídico-político que informa todo o ordenamento do Estado, vinculando-o ao princípio da justiça e da dignidade da pessoa humana. O Estado de bem-estar encontra-se vinculado aos princípios da igualdade real, justiça social e dignidade da pessoa humana e à sua Administração Pública impõe-se atuar de acordo com estes princípios.

O Estado deve buscar diminuir as desigualdades como forma de atender à finalidade de igualar as condições de vida dos indivíduos que residem em seu território. Porém, além das dificuldades ligadas às despesas públicas necessárias à concretização da democracia social em sua plenitude, avulta a problemática associada ao princípio da igualdade real, imposição constitucional quanto aos direitos sociais, econômicos e culturais, que entra em conflito com o princípio constitucional da descentralização político-administrativa. Ou seja, a igualdade real aqui aparece como uma força centralizadora das opções e decisões político-administrativas do Estado, porém, por outro lado, o Estado não pode suprimir totalmente a margem de livre decisão político-administrativa das regiões autônomas em Portugal e dos Estados no Brasil, sob pena de violar o princípio da autonomia e o próprio pacto federativo, respectivamente.

3.2. Como funciona o princípio da igualdade no Estado de autonomias político-administrativas?

3.2.1. As formas de Estado complexas, que pressupõem a descentralização política e administrativa parcial ou total, possuem o desafio político e institucional de realizar os valores da liberdade, ou seja, da autonomia, e da igualdade de todos os cidadãos quanto aos níveis de prestação dos direitos sociais, econômicos e culturais. As regras de competência contribuem para a escolha política de quais serão as

matérias das quais se exige um tratamento único e igualitário. Estas matérias, portanto, passam a ser de competência dos poderes do Estado central.

O jogo de equilíbrio entre igualdade e autonomia operou no plano social, econômico e cultural dos diversos países do hemisfério ocidental alterações substanciais, em especial patrocinadas pelo processo de abertura democrática em muitos deles após a década de 1960, que passaram a desenvolver uma nova concepção de bem-estar: o bem-estar justo, participativo e igualitário, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana. A crescente intervenção do Estado nos setores social e econômico, através de planos de direção, com a institucionalização de amplas garantias sociais, propiciou um processo de homogeneização e centralização das políticas de bem-estar. Porém, a abertura política, com a ampliação das bases de sufrágio e a crescente participação política e administrativa no âmbito dos processos de tomada de decisão por parte do Estado, exigiram a descentralização das suas funções, de forma a atender, também, as demandas por uma maior eficiência e rapidez na prestação dos serviços de interesse público.

3.2.2. A Constituição Federal de 1988 definiu a base do Estado federativo brasileiro a partir de uma matriz cooperativa de repartição de competências em que coexistem competências privativas, concorrentes e suplementares entre os entes federados, tanto nos aspectos legislativos, quanto nos aspectos administrativos e tributários. O texto constitucional aprovado em 1988 inovou ao incluir o município como um terceiro ente federado, caso único nas federações existentes, e ao atribuir-lhe protagonismo na descentralização de competências, principalmente na área social. Se, por um lado, isso significou a possibilidade de ampliação da participação direta do cidadão na administração dos serviços públicos, por outro lado, significou a ampliação das dificuldades na tentativa do estabelecimento do equilíbrio federativo e de medidas de igualdade na prestação dos serviços públicos à população, tendo em vista a heterogeneidade de demandas e de capacidade orçamentária dos vinte e seis (26) estados, do Distrito Federal e dos cinco mil, quinhentos e sessenta e três (5.563) municípios brasileiros.

3.2.3. A forma unitária de Estado permite que a Constituição portuguesa opte por um modelo mais centralizador de implantação das políticas de bem-estar. As formas de controle administrativo, os planos de desenvolvimento econômico e social, a

possibilidade de intervenção do Estado central em matéria de competência legislativa partilhada nas regiões autônomas a fim de garantir o respeito às matéria de interesse nacional, a relevância do princípio da subsidiariedade no âmbito das decisões político-administrativas e a preferência constitucional pela concentração dos poderes administrativos de implantação do bem-estar no Governo da República; todos estes fatores contribuem para a uma maior unidade na condução das políticas de bem-estar em Portugal e para uma maior igualdade na fruição dos direitos sociais, econômicos e culturais.

3.2.4. O princípio da igualdade, tanto no Brasil, como em Portugal, representa um limite de contenção da força descentralizadora dos poderes políticos e administrativos, pois é um importante instrumento necessário ao alcance da justiça social em todo o território nacional. A igualdade condiciona autonomia, porém, não pode esvaziar a atuação das entidades fragmentadas, sob pena de suprimir o espaço democrático de participação e auto-definição das próprias políticas públicas locais.

3.3. Autonomia versus igualdade.

3.3.1. A dicotomia autonomia versus igualdade procura equacionar as seguintes questões: 1) a coexistência da determinação constitucional da igualdade das condições de vida de todos indivíduos que fazem parte de um mesmo Estado e o princípio da descentralização político-administrativa; 2) a determinação do conteúdo mínimo de igualdade de condições de vida, ou seja, quais os direitos sociais e econômicos que devem fazer parte deste conteúdo mínimo; 3) a problemática da distribuição de competências administrativas e normativas entre os entes autônomos – os princípios da supletividade no direito brasileiro e o da subsidiariedade no direito português, como garantia do mínimo de igualdade nas políticas sociais e econômicas – tendência centralizadora; 4) e o controle político e administrativo, como forma de atender ao princípio igualitário. Todas estas questões são resolvidas através dos mecanismos de controle jurídicos previstos na Constituição, que ora privilegiam a autonomia, e ora, dão ênfase à igualdade como força de coesão sócio-econômica no país, tais como: 1) o critério da equiparação das condições de vida do direito alemão; 2) as discriminações razoáveis e legítimas; 3) as compensações de receita financeira operada pelo Estado central; 4) o princípio da solidariedade; 5) e os sistemas de

representação político-partidária das diversas entidades políticas fragmentadas no órgão de representação política do Estado central.

E, ainda: 1) o princípio da descentralização político-administrativa que integra a própria forma do Estado, o que acentua as diferenças sociais; 2) a garantia de igualdade de posições jurídicas e de condições básicas para o exercício dos direitos sociais, econômicos e culturais, o que exige da infra-estrutura dos órgãos políticos e da Administração Pública uma igualdade no modelo organizatório básico de cada entidade autônoma, muitas vezes à semelhança com o modelo central, em uma tentativa de aproximar os serviços essenciais e fundamentais; 3) a exigência de um mínimo de igualdade, o que acaba por refletir na opção política de cada Estado em eleger qual o conteúdo mínimo dos direitos sociais, econômicos e culturais, cuja competência será reservada ao Estado central. A própria Constituição aponta a importância destes direitos e dos serviços a eles inerentes, sendo matéria de reserva constitucional. Este conteúdo mínimo deve levar em conta um critério de equivalência e uniformidade e não de igualdade absoluta; 4) a posição jurídica dos cidadãos que em cada ente autônomo não pode exceder a determinado nível. A igualdade surge como fator de limitação político-administrativa, refletida na prevalência legislativa do Estado central em matéria de política de bem-estar; 5) a igualdade, no entanto, não pode desnaturar o regionalismo e a federação, por isso a repartição de competências garante o equilíbrio de poderes entre a esfera central e autônoma; 6) e, por fim, a fiscalização no cumprimento das normas de caráter geral e constitucional pelo Estado central, através do controle judicial de constitucionalidade dos regulamentos e leis; político, como a possibilidade de intervenção no Estado brasileiro; e administrativo servem, também, como garantias do princípio da unidade do Estado, favorecendo o equilíbrio da força autônoma.

5. Bibliografia.

ALBUQUERQUE, Martim de. Da Igualdade. Introdução à Jurisprudência. Ed:Almedina. Coimbra, 1993.

ALCÁZAR, Mariano Baena Del. Curso de Ciencia de la Administración. Vol I. Ed: Tecnos. 4ª edição. Madrid, 2000.

ALEXY, Robert. Teoria de los Derechos Fundamentales. Ed: Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993.

ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de. Federalismo e Políticas Sociais. In Revista Brasileira de Ciências Sociais. São Paulo: Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais (ANPOCS). n° 28. Junho de 1995.

ALMEIDA, M.H.T. Federalismo e Políticas Sociais. In Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol. n° 28. n° 10. junho, 1995.

AMARAL, Carlos Eduardo Pacheco. Do Estado Soberano ao Estado de Autonomias. Regionalismo, subsidiariedade e autonomia, para uma nova idéia de Estado. Ed: Afrontamento. Porto, 1998.

AMARAL, Diogo Freitas do. Curso de Direito Administrativo. Vol I. Ed. Almedina. Coimbra, 2005.

_____. Novas reflexões sobre a regionalização. In Barreto, António (org). Regionalização: sim ou não? Ed: Publicações Dom Quixote. Lisboa, 1998.

_____. O Princípio da Justiça no Artigo 266º da Constituição. In Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares. Ed: Coimbra. Coimbra, 2001.

AMARAL, Maria Lúcia. O Princípio da Igualdade na Constituição Portuguesa. In Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Armando M. Marques Guedes. Ed: Coimbra. Coimbra, 2004.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Ed: Almedina. 3ª edição. Coimbra, 2006.

ARRETCHE, Marta T.S. Políticas Sociais no Brasil: Descentralização em um Estado Federativo. In Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol. n° 14. n° 40.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. Ed: Malheiros. 11ª edição. São Paulo, 2001

_____. O princípio da igualdade como limitação à atuação do Estado. In Revista Brasileira de Direito Constitucional. Tomo 2. Fascículo jul/dez 2003. Ed: Método. São Paulo, 2003.

CAMPOAMOR, Alfonso Fernández-Miranda. El Estado social. In Revista Española de Derecho Constitucional. Tomo 69. Año 23. Fascículo Septiembre/Diciembre/2003. Ed: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Ed: Almedina. 7ª edição (reimpressão). Coimbra, 2000.

_____. Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador. Ed: Coimbra. 2ª edição. Coimbra, 2001

_____. Estudos sobre Direitos Fundamentais. Ed: Coimbra. Coimbra, 2004.

CASTRO, Maria Helena Guimarães de. As Desigualdades Regionais no Sistema Educacional Brasileiro. In Henriques, Ricardo (Org.). Desigualdade e Pobreza no Brasil. Ed: IPEA. Rio de Janeiro, 2000.

CAUPERS, João. A administração periférica do Estado. Estudo de Ciência da Administração. Ed: Alquitas. Lisboa, 1994.

CUEVA, Enrique Lucas Murillo de la. Cláusulas de Igualdad y Autonomía Política en la Constitución Española de 1978. In Morodo, Raúl y Vega, Pedro de. Estudios de Teoría Del Estado y Derecho Constitucional en Honor de Pablo Lucas Verdú. Tomo IV. Madrid, 2000.

DEL MORAL, Antonio Torres. ¿Qué Igualdad? In Revista de Derecho Político. Universidade Nacional de Educación a Distancia. Tomo 44. Madrid, 1998.

DIAZ, Jose Ramon Cossio. Estado Social y Derechos de Prestacion. Ed: Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1989.

DOEHRING, Karl. Estado Social, Estado de Derecho. In Abendroth, Wolfgang. Forsthoff, Ernest. Doehring, Karl. El Estado Social. Ed: Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1986.

ECHAVARRÍA, Juan José Solozábal. El Estado Social como Estado Autônômico. In Teoría y Realidad Constitucional. nº 3. 1º semestre 1999. Madrid, 1999.

ESPING-ANDERSEN, G. The Three Worlds os Welfare Capitalism. Ed: Pricenton University Press. Princeton, 1990.

ESTORNINHO, Maria João. A Fuga para o Direito Privado. Ed: Almedina. Coimbra, 1999.

FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis Carro. Pluralismo Territorial y Estado Social en la Perspectiva Nacional y Comunitária. In Revista de Estudios de la Administración Local. Tomo 291. Fascículo enero/abril 2003. Instituto Nacional de Administración Publica. Madrid, 2003.

FINER, S. E. A História do Governo. As Épocas Intermediárias. Vol. II. Ed: Publicações Europa-América Lda. Mira-Sintra, 2004.

FLORA, P., Alber, J. Modernization, Democratization and the Development of Welfare States in Europe and America. Transaction Publishers, 1982.

GALLEGO, Raquel. Gomà, Ricard. Subirats, Joan. Las Políticas Sociales de la Unión Europea. In Estado de Bienestar y Comunidades Autónomas. Ed: Tecnos. Madrid, 2003.

GARCIA, Maria Glória F.P.D. Estudos sobre o Princípio da Igualdade. Ed: Almedina. Coimbra, 2005.

GAVIN, Juan Peman. Igualdad de los Ciudadanos y Autonomías Territoriales. Ed: Editorial Civitas S.A. Madrid, 1992.

GONÇALVES, Pedro. Entidades Privadas com Poderes Públicos. Ed: Almedina. Coimbra, 2005.

HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Ed: Sergio Antonio Fabris. Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 1998.

JÚNIOR, Onofre Alves Batista. Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa. Ed: Mandamentos. Belo Horizonte, 2004.

KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. Ed: Martins Fontes. São Paulo, 1998.

LAUBADÈRE, André de. Venezia, Jean-Claude. Gaudemet, Yves. Traité de Droit Administratif. Ed: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris, 1990.

LEÓN, José Maria Baño. Las Autonomías Territoriales y el Principio de Uniformidad de las Condiciones de Vida. Ed: Instituto Nacional de Administración Publica. Madrid, 1988.

MACHADO, Santiago Muñoz. Las Competencias en Materia Economica del Estado y de las Comunidades Autonomas. In Enterría, Eduardo Garcia de (org.). La Distribución de las Competencias Económicas entre el Poder Central y las Autonomías Territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución Española. Ed: Instituto de Estudios Económicos. Madrid, 1980.

MARTÍN, Carlos de Cabo. La Crisis del Estado Social. In Villar, Gregorio Cámara e Bueso, Juan Cano (orgs.). Estudios sobre el Estado social. El Estado social y la comunidad autónoma de Andalucía. Ed: Tecnos. Madrid, 1993.

MARTINS, Margarida Salema D'Oliveira. O Princípio da Subsidiariedade em Perspectiva Jurídico-Política. Ed: Coimbra. Coimbra, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. Ed: Malheiros. São Paulo, 2000 (12ª edição).

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo I. Preliminares. O Estado e os Sistemas Constitucionais. Ed: Coimbra. Coimbra, 2003.

_____. Manual de Direito Constitucional. Tomo III. Estrutura Constitucional do Estado. Ed: Coimbra. 5ª Edição. Coimbra, 2004.

_____. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais. Ed: Coimbra. 3ª Edição. Coimbra, 2000.

MONCADA, Luís S. Cabral de. Filosofia do Direito e do Estado. Vol II. Doutrina e Crítica. Ed: Coimbra. Coimbra, 1966.

MONTALVO, António Rebordão. O Novo Processo de Mudança e o Novo Modelo da Gestão Pública Municipal. Ed: Almedina. Coimbra, 2003.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. Ed: Atlas. 7ª Edição. São Paulo, 2000.

MORAIS, Carlos Blanco de. O Princípio da Subsidiariedade na Ordem Constitucional Portuguesa. In Estudos em Homenagem a Manuel Gonçalves Ferreira Filho. Ed: Dialética. São Paulo, 1999.

MOREIRA, Vital. Administração Autônoma e Associações Públicas. Ed: Coimbra. Coimbra, 2003 (reimpressão).

NABAIS, José Casalta. A Autonomia Local. In Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Afonso Rodrigues Queiro. Ed: Coimbra. Coimbra, 1993.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Curso de Direito Administrativo. Ed: Forense. Rio de Janeiro, 2001 (12ª edição).

NOVAIS, Jorge Reis. Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa. Ed: Coimbra. Coimbra, 2004.

OTERO, Paulo. Legalidade e Administração Pública. O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade. Ed. Almedina. Lisboa, 2003.

_____. A Democracia Totalitária. Do Estado totalitário à sociedade totalitária. Ed: Principia. Portugal/Cascais, 2001.

_____. O Poder de Substituição em Direito Administrativo. Enquadramento dogmático-constitucional. Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Vols. I e II. Ed: Lex. Lisboa, 1995.

_____. Autonomia Regional, Igualdade e Administração de Bem-estar. In Revista O Direito. Ano 130º. Tomo I-II. Lisboa, 1998.

PARADA, Ramón. Derecho Administrativo II. Organización y Empleo Público. Ed: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid/Barcelona, 2002.

RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Ed: Editorial Presença. Tradução Carlos Pinto Correia. Lisboa, 2001.

ROVERSI-MONACO, Fabio. Descentralização e Centralização. In Bobbio, Norberto e Pasquino, Gianfranco (orgs). Dicionário de Política. Ed: UNB. 6ª Edição. Vol. I. Brasília, 1983.

RUIZ, Gerardo Ruiz-Rico. El Estado Social Autonómico: eficacia y alcance de las normas programático-sociales de los estatutos de autonomía. Revista Española de Derecho Constitucional. Tomo: 65 (ano 22). Fascículo mayo/agosto 2002. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002.

SILVA, Jorge Pereira da. Proteção Constitucional dos Direitos Sociais e Reforma do Estado-Providência. In A Reforma do Estado em Portugal. Problemas e perspectivas. Actas do I Encontro Nacional de Ciência Política em 09/10 de 1999. Ed: Bizânio. Lisboa, 2001.

SILVA, Vasco Pereira da. Em Busca do Acto Administrativo Perdido. Ed: Almedina. Coimbra, 2003.

_____. Para um Contencioso Administrativo dos Particulares. Ed: Almedina. Coimbra, 2005.

SOUSA, Marcelo Rebelo de. Matos, André Salgado de. Direito Administrativo Geral – Introdução e princípios Fundamentais. Tomo I. Introdução e Princípios Fundamentais. Ed. Dom Quixote. Lisboa, 2004.

WEBER, ALBRECHT. Estado Social, Direitos Fundamentais Sociais e Segurança Social na República Federal da Alemanha. In Direito Constitucional. Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Ed: Dialética. São Paulo, 1979.

ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado. Ed: Fundação Calouste Gulbenkian. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. Coordenação J.J. Gomes Canotilho. Lisboa, 1997.

Sites consultados na internet:

Portal do Governo Federal do Brasil: <http://www.brasil.gov.br/pais>.

Supremo Tribunal Federal do Brasil: <http://www.stf.gov.br>.

Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro - Brasil:
<http://www.alerj.rj.gov.br>.

Portal do Governo em Portugal: <http://www.portugal.gov.pt/portal/PT>.

Outros Documentos consultados:

Encarte especial do jornal Diário de Notícias em Portugal, edição de fevereiro de 2006: O Poder Local 2006/2010.

6. ANEXO I

LEI N° 4.686, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2005¹⁹³.

INSTITUI PISOS SALARIAIS, NO ÂMBITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PARA AS CATEGORIAS PROFISSIONAIS QUE MENCIONA E ESTABELECE OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

A Governadora do Estado do Rio de Janeiro,
Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - No Estado do Rio de Janeiro, o piso salarial dos empregados, integrantes das categorias profissionais abaixo enunciadas, que não o tenham definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho, será de:

I - R\$ 351,32 (trezentos e cinquenta e um reais e trinta e dois centavos) - Para os trabalhadores agropecuários e florestais;

II - R\$ 369,45 (trezentos e sessenta e nove reais e quarenta e cinco centavos) - Para empregados domésticos, serventes, trabalhadores de serviços de conservação, manutenção, empresas comerciais, indústrias, áreas verdes e logradouros públicos, não especializados, contínuo e mensageiro; auxiliar de serviços gerais e de escritório; empregados do comércio não especializados, cumim e barboy;

III - R\$383,05 (trezentos e oitenta e três reais e cinco centavos) - Para classificadores de correspondência e carteiros, trabalhadores em serviços administrativos, cozinheiros, operadores de caixa, inclusive de supermercados, lavadeiras e tintureiros, barbeiros, cabeleireiro, manicure e pedicure, operadores de máquinas e implementos de agricultura; pecuária e exploração florestal; trabalhadores de tratamento de madeira, de fabricação de papel e papelão, fiandeiro, tecelões e tingidores, trabalhadores de curtimento, trabalhadores de preparação de alimentos e bebidas, trabalhadores de costura e estofadores, trabalhadores da fabricação de calçados e artefatos de couro, vidreiro e ceramistas, confeccionadores de produto de papel e papelão, dedetizador, pescador, vendedores, trabalhadores dos serviços de higiene e saúde, trabalhadores de serviços de proteção e segurança; trabalhadores de serviços de turismo e hospedagem, moto-boys;

IV - R\$ 396,65 (trezentos e noventa e seis reais e sessenta e cinco centavos) - Para trabalhadores da construção civil, despachantes, fiscais, cobradores de transporte coletivo (exceto trem), trabalhadores de minas, pedreiras e contadores, pintores, cortadores, polidores e gravadores de pedras, pedreiros, trabalhadores de fabricação de produtos de borracha e plástico, garçons;

¹⁹³ Texto da lei retirado do site na Internet da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro – Brasil: www.Alerj.rj.gov.br.

V - R\$ 410,25 (quatrocentos e dez reais e vinte e cinco centavos) - Para administradores, capatazes de explorações agropecuárias, florestais, trabalhadores de usinagem de metais, encanadores, soldadores, chapeadores, caldeireiros e montadores de estruturas metálicas, trabalhadores das artes gráficas, condutores de veículos de transportes, trabalhadores de confecção de instrumentos musicais, produtos de vime e similares, trabalhadores de derivados de minerais não metálicos, trabalhadores de movimentação e manipulação de mercadorias e materiais, operadores de máquinas da construção civil e mineração, telegrafistas e barman, trabalhadores de edifícios e condomínios ; e

VI - R\$ 422,72 (quatrocentos e vinte e dois reais e setenta e dois centavos) - Para trabalhadores de serviços de contabilidade e caixas, operadores de máquinas de contabilidade e de calcular, operadores de máquinas de processamento automático de dados, secretários, datilógrafos e estenógrafos, chefes de serviços de transportes e comunicações, telefonistas e operadores de telefone e de telemarketing, trabalhadores da rede de energia e telecomunicações, supervisores de compras e de vendas, compradores, agentes técnicos de vendas e representantes comerciais, mordomos e governantas, trabalhadores de serventia e comissários (serviço de transporte e passageiros), agentes de mestria, mestre, contramestres, supervisor de produção e manutenção industrial, trabalhadores metalúrgicos e siderúrgicos, operadores de instalações de processamento químico, trabalhadores de tratamentos de fumo e de fabricação de charutos e cigarros, operadores de estação de rádio, televisão e de equipamentos de sonorização e de projeção cinematográfico, operadores de máquinas fixas e de equipamentos similares, sommelier, e maitre de hotel, ajustadores mecânicos, montadores e mecânicos de máquinas, veículos e instrumento de precisão, eletricitas, eletrônicos, joalheiros e ourives, marceneiros e operadores de máquinas de lavar madeira, supervisores de produção e manutenção industrial.

Art. 2º - São excetuados dos efeitos desta Lei os excluídos pelo inciso II do § 1º, do art. 1º da Lei Complementar Federal nº 103, de 14 de julho de 2000.

Art. 3º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 1º de janeiro de 2006, revogadas as disposições da Lei. nº 4.498, de 05 de Janeiro de 2005.

Rio de Janeiro, 29 de dezembro de 2005.

ROSINHA
Governadora

7. Índice geral.

1. Introdução.	
1.1. Objeto.....	3
1.2. Metodologia.....	5

PARTE I:

2. A fragmentação político-administrativa do Estado de bem-estar.

2.1. O processo de fragmentação e o princípio da unidade: a busca pelo equilíbrio.	
2.1.1. O processo de fragmentação: do Estado medieval ao Estado liberal.....	6
2.1.2. O início do processo de fragmentação no Estado social.....	9
2.1.3. O pluralismo do Estado de bem-estar e as diversas formas de fragmentação político-administrativa.....	11
2.1.4. O conceito de administração autônoma.....	16
2.1.5. O fenômeno da «fuga» para o direito privado.....	18
2.1.6. O princípio da unidade.....	19
2.1.7. Os limites à fragmentação político-administrativa.....	21
2.2. O modelo do bem-estar e o processo de fragmentação.	
2.2.1. A origem do modelo do bem-estar	25
2.2.2. O modelo do bem-estar e as vinculações jurídicas determinantes da fragmentação do Estado democrático de direito.....	28
2.3. Realidade ou utopia? Análise da situação de fragmentação político-administrativa em matéria de bem-estar em Portugal e no Brasil.	
2.3.1. As forças centralizadoras dos poderes políticos e administrativos no Brasil.....	33
2.3.2. A tendência centralizadora dos poderes políticos em Portugal.....	39
2.3.3. A tendência centralizadora dos poderes administrativos em Portugal.....	41
2.3.4. A fragmentação é uma realidade?.....	42

PARTE II:

O bem-estar em um Estado de desigualdades e de autonomias político-administrativas: autonomia *versus* igualdade.

3.1. O Estado de bem-estar em Portugal e no Brasil e os direitos sociais, econômicos e culturais como opção política constitucional de justiça social e igualdade real.	
3.1.1. O Estado de bem-estar como Estado social.....	45
3.1.2. O princípio da igualdade no Estado social.....	47
3.2. Como funciona o princípio da igualdade no Estado de autonomias político-administrativas?	
3.2.1. A dicotomia: igualdade <i>versus</i> descentralização.....	51
3.2.2. A dicotomia no Estado federal brasileiro.....	53

3.2.3. A dicotomia no Estado unitário português.....	56
3.2.4. A igualdade como limite à descentralização.....	58
3.3. Autonomia versus igualdade.	
3.3.1. Os mecanismos jurídicos de solução da dicotomia e o critério de equiparação das condições de vida.....	58
4. Conclusões finais.....	62
5. Bibliografia.....	73
6. Anexo I.....	78
7. Índice Geral.....	80

Aluno: DANIELA BANDEIRA DE FREITAS

**A FRAGMENTAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DO
ESTADO DE BEM-ESTAR EM PORTUGAL E NO BRASIL:**

III- REALIDADE OU UTOPIA?

IV- AUTONOMIA *VERSUS* IGUALDADE.

Relatório da disciplina CIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO, apresentado ao Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito à conclusão da parte académica obrigatória à obtenção do título de mestre.

Professor examinador:

Professor Doutor Paulo Otero.

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Nota atribuída: _____.

Lisboa, _____ de _____ de _____.