

**O SISTEMA DA AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO
NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
DAS REGIÕES AUTÓNOMAS**

Paulo Jorge Gomes

MESTRE EM DIREITO



O Sistema da Avaliação do Desempenho na Administração Pública das Regiões Autónomas ^(*)

Paulo Jorge Gomes

MESTRE EM DIREITO

RESUMO

Este estudo pretende analisar as principais diferenças, do ponto de vista normativo, do Sistema Integrado de Avaliação de Desempenho da Administração Pública, ao nível continental, Região Autónoma da Madeira e Região Autónoma dos Açores. As conclusões permitirão responder às seguintes perguntas: as leis regionais procedem à adaptação do sistema de avaliação nacional, ou ultrapassam as suas fronteiras? No caso de inovação, haverá alguma norma jurídica habilitante que admita um regime distinto para cada Região Autónoma, derrogando princípios e objectivos comuns do sistema de avaliação?

ABSTRACT

This study tries to analyse the main differences, in a normative point of view, of the Evaluation System of the Public Administration Performance, in the mainland, Autonomic Region of Madeira and Autonomic Region of Azores. The conclusions will allow an answer for the following questions: do the regional laws adapt the national evaluation system or do they go beyond their boundaries? If there is an innovation, are there any rules admitting a different regime for each of the Autonomic Region, annulling some of the common principles and goals of the system?

RESUME

Cette étude analyse les principales différences, d'un point de vue normatif, du Système d'Évaluation de l'Exécution de l'Administration Publique, dans le continent, la Région Autonome de Madeira et la Région Autonome des Açores. Les conclusions permettront de répondre aux questions suivantes: les lois régionales adaptent-elles le système d'évaluation national ou le dépassent-elles? S'il y a une innovation, y a-t-il une règle qui admet un régime différent pour chacune des Régions Autonomes, en dérogeant les principes et les buts communs du système?

§1. Introdução

I. A Lei n.º 66-B/2007, de 28 de Dezembro, reestruturou o Sistema Integrado de Avaliação de Desempenho da Administração Pública (SIADAP), aprovado pela Lei n.º 10/2004, de 10 de Março. A grande novidade centrou-se na constituição de três subsistemas de avaliação, relativos à avaliação dos serviços, dirigentes (superiores e intermédios) e trabalhadores, sem embargo das disposições comuns a todos.

(*)Agradeço a crítica do Dr. António Pais, Dr. Hugo Rosa, Dra. Ana Simas.

II. O artigo 2.º, n.º 1 da Lei n.º 66-B/2007 previu a aplicação do SIADAP às Regiões Autónomas, sem prejuízo das *necessárias adaptações*. Nesta sequência, surgiu o Decreto Legislativo Regional n.º 27/2009/M, de 24 de Agosto (SIADAP-RAM), relativo à adaptação na Região Autónoma da Madeira, e Decreto Legislativo Regional n.º 41/2008/A, de 27 de Agosto (SIADAPRA), para a Região Autónoma dos Açores.

III. A adaptação do sistema de avaliação às regiões autónomas arrima-se na Constituição (CRP) e nos respectivos Estatutos (EPARA) ⁽¹⁾. A análise incidente sobre estas bases jurídicas será efectuada *en passant* nas observações conclusivas. Com efeito, o objecto deste trabalho queda-se modesto: suportado numa análise microestrutural e intersistemática, procura dar resposta às seguintes perguntas: os diplomas regionais quedam-se efectivamente por uma *adaptação* do sistema de avaliação de desempenho às administrações regionais, ou vão para além do *necessário*, beliscando os princípios e objectivos desse sistema? No caso de resposta positiva à segunda oração, existe base jurídica habilitante que sustente tais modificações?

IV. A análise dos três sistemas de avaliação é efectuada em conjunto, categorizando as principais diferenças, identificando-as a partir de termos-chave e finalmente apresentando a respectiva apreciação jurídica. O último parágrafo dedica-se a uma breve incursão analítica sobre as normas de competência constitucionais e estatutárias, embora, conforme já mencionado, sem pretensões de exaustividade.

§2. Comparação dos sistemas de avaliação de desempenho

I. As diferenças entre os três sistemas de avaliação podem ser agrupadas em duas categorias: *i*) de natureza formal e *ii*) de natureza material. As diferenças formais incidem sobre enunciados normativos que não atingem os princípios e objectivos do sistema. Por conseguinte, as diferenças formais têm relevância meramente accidental. As divergências materiais, pelo contrário, originam modificações na substância ou na configuração do sistema de avaliação. Pela sua inocuidade, as meras adaptações orgânicas não serão aqui atendidas ⁽²⁾.

⁽¹⁾ No caso do SIADAP, na alínea *c*) do artigo 161.º da Constituição da República Portuguesa, o SIADAPRA, no artigo 227.º, n.º 1, alínea *a*) da Constituição da República Portuguesa e alínea *c*) do n.º 1 do artigo 31.º do EPARAA na versão da Lei n.º 61/98, de 27 de Agosto – a norma estatutária, na versão da Lei n.º 2/2009, de 12 de Janeiro, corresponde ao artigo 37.º e à subsecção II da secção I do capítulo I do título IV (artigos 49.º, n.º 3 alínea *a*)). No caso da Região Autónoma da Madeira, para além da norma constitucional mencionada, a alínea *a*), n.º 1 do artigo 37.º, alínea *qq*) do artigo 40.º e n.º 1 do artigo 41.º do EPARAM.

⁽²⁾ Cfr., *v.g.* a inexistência do Conselho Coordenador do Sistema de Controlo Interno, previsto no artigo 24.º do SIADAP ou Inspeção-Geral de Finanças para acções de controlo previstas no artigo 78.º SIADAP, em ambos os casos assumidos por estruturas administrativas próprias das Regiões Autónomas.

i) Diferenças formais

II. Sistematização – padronização conceptual – racionalidade normativa. Algumas das diferenças formais incidem em operações estilísticas, como no caso do artigo 7.º do SIADAP-RAM, ao agrupar num só enunciado o «planeamento» e o «ciclo de gestão», divididos em dois preceitos nos outros sistemas (artigos 7.º e 8.º). Existem outras modificações da mesma espécie e que, portanto, nos demitimos de desenvolver⁽³⁾. Outras, porém, são mais discutíveis. Veja-se o caso de o SIADAP-RAM nem sempre utilizar a terminologia empregue nos regimes jurídicos continental e açoriano. Por exemplo, o artigo 9.º do SIADAP-RAM substitui a expressão «Quadro de Avaliação e Responsabilização» (QUAR) pela expressão «estrutura do SIADAP-RAM 1», embora compreenda os mesmos elementos constituintes⁽⁴⁾. O termo «estrutura» é corrente na linguagem comum mas não menos ambíguo, ao contrário do acrónimo QUAR. O primeiro revela um conteúdo denotativo ou intensivo, enquanto o segundo tem maior capacidade extensiva ou conotativa, isto é, o valor referencial do termo «QUAR», atribui uma descrição definitiva de certos objectos, precisamente os elementos que o constituem e o expandem, ao contrário da «estrutura»⁽⁵⁾. Para além do QUAR, o SIADAP-RAM também não reconhece o termo «carta de missão». Finalmente, existem enunciados que pecam por excesso, como no caso do artigo 31.º do SIADAP-RAM, ao fixar um âmbito subjectivo sobre uma temática epigrafada no respectivo capítulo, em tudo idêntica ao conteúdo da regra, transformando-a numa proposição supérflua⁽⁶⁾.

III. Definições. É domínio comum que a força vinculativa das definições legais não é consensual⁽⁷⁾. Por esta razão, as normas definitórias, enquanto técnica de concepção normativa, e atendendo à sua função modeladora na semântica do texto legislativo, devem ser sóbrias, parcimoniosas e com propósitos estritamente funcionais⁽⁸⁾. Devem ser, portanto,

⁽³⁾ Veja-se, por exemplo, o n.º 2 do artigo 10.º do SIADAP-RAM incorpora a redacção do n.º 1 do artigo 9.º SIADAP; os n.ºs 3 e 4 do mesmo preceito SIADAP-RAM correspondem aos n.ºs 4 e 3 do SIADAP, isto é, efectua-se uma mera inversão na ordem de apresentação; o n.º 1 do artigo 35.º do SIADAP-RAM simplifica os n.ºs 1 e 3 do artigo 38.º do SIADAP; o artigo 43.º, 1 do SIADAP-RAM, pese embora com outra sistematização tem um conteúdo em todo idêntico ao artigo 46.º, n.º 1 do SIADAP, tal como os artigos 45.º, n.º 2 e 49.º, n.º 2 do SIADAP-RAM relativamente aos artigos 41.º, n.º 1 e 54.º do SIADAP. O mesmo se diga do n.º 2 do artigo 53.º do SIADAP-RAM *versus* artigo 57.º, n.º 2 do SIADAP, artigo 58.º, n.º 2 SIADAP-RAM *versus* artigo 62.º/1 alínea c) SIADAP; artigo 71.º, n.º 4 e 5 do SIADAP-RAM *versus* artigo 75.º, n.º 5 do SIADAP.

⁽⁴⁾ Artigo 10.º do SIADAP e SIADAPRA.

⁽⁵⁾ Sobre o conceito de extensão *vs.* intensão, cfr. JOÃO BRANQUINHO/DESIDÉRIO MURCHO (org.), *Enciclopédia de Termos Lógico-Filosóficos*, colec. Filosofia Aberta, Gradiva, Lisboa, 2001, pp. 305-310.

⁽⁶⁾ Do mesmo modo, cfr. os capítulos II do Título III do SIADAP-RAM (artigo 26.º) e SIADAP (artigo 30.º) e SIADAPRA (artigo 28.º), frente às alíneas *b)* e *c)* do artigo 4.º, comum a todos os sistemas.

⁽⁷⁾ DIGESTO, 50, 17, 202: “*omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti possit*”. Para as diversas posições sobre a vinculatividade das definições, cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed., Almedina, Coimbra, 2005, p. 517; BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 17.ª reimpr. Almedina, Coimbra, 2008, p.111; KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, trad. José Lamego, FCG, Lisboa, 3.ª ed., 1997, pp.360-362.

⁽⁸⁾ ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, «Algumas notas sobre temas de legística formal», in *Cadernos de Ciência de Legislação*, INA, 41, Out./Dez, 2005, pp.5-34, esp. p. 31.

exactamente o inverso do conteúdo das alíneas g) e h) do artigo 4.º, dado o seu evidente conteúdo pleonástico, em que o *defeniendum* ou *explicandum* se encontra contido no *definiens* ou *explicatum*, *i.e.*, o termo carente de definição («serviço», «trabalhadores») inscreve-se no definido ⁽⁹⁾.

IV. Pedido para reconhecimento de desempenho excelente – legitimidade. O n.º 2 do artigo 37.º e n.º 2 do artigo 36.º do SIADAP e SIADAPRA, respectivamente, mencionam a legitimidade do avaliador e avaliado para o pedido da menção «desempenho excelente». O n.º 2 do artigo 34.º do SIADAP-RAM é omissivo a este respeito, pelo que pode colocar-se a hipótese da legitimidade de outros intervenientes no processo de avaliação, *maxime* o dirigente máximo, face à relação hierárquica típica do direito administrativo ⁽¹⁰⁾. Para afastar a dúvida, o intérprete necessita de averiguar as competências do dirigente máximo ⁽¹¹⁾ e conjugá-las com o princípio da legalidade, na modalidade de reserva de lei ⁽¹²⁾, para concluir que o preceito do SIADAP-RAM, ainda que não mencione tal legitimidade, terá o mesmo sentido das normas do SIADAP e SIADAPRA. Para lá chegar, porém, o intérprete do diploma madeirense é obrigado a um esforço analítico suplementar, de todo em todo desnecessário, e a professar sua fé no princípio da legalidade ⁽¹³⁾.

ii) Diferenças materiais

V. Comparabilidade das unidades homogéneas. As unidades homogéneas, isto é, dos serviços submetidos (*a quo*) ao poder de direcção do serviço a avaliar ⁽¹⁴⁾, devem ser

⁽⁹⁾ CARLOS ALCHOURRON/EUGÉNIO BULYGIN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 30, indica quatro requisitos para a construção do *explicatum*, enquanto “...formulación de un nuevo concepto más preciso que el anterior...”: 1.º: “ser lo más exacto posible”; 2.º “tener el máximo de fecundidad”; 3.º: “ser similar al explicandum, en el sentido que se lo pueda usar en la mayoría de las ocasiones en que se usa este último (...)”, ainda que “...esa similitud no puede ser total: los dos conceptos no pueden ser idénticos y ni siquiera coextensivos, ya que entonces el explicatum no sería más exacto que el explicandum”; 4.º: “...és preferible un concepto más simple a otro más complicado. Pero la simplicidad puede ser sacrificada en aras de una mayor exactitud o fecundidad.” Rememoremos também KANT: a definição deve “...apresentar *originariamente* o conceito *pormenorizado* de uma coisa dentro dos seus *limites*”, isto é, clareza e suficiência dos caracteres (*pormenor*), precisão “*de tal maneira que não haja mais caracteres dos que os que pertencem ao conceito pormenorizado*” (*limites*) e que “a derivação de limites não foi derivada de qualquer outra coisa” e por isso sem necessidade de demonstração (*originariamente*), cfr. IMMANUEL KANT, *Crítica da Razão Pura*, trad. Manuela Pinto dos Santos/Alexandre Fradique Morujão, FCG, 2.ª ed., s/d, p. 589. Ainda que se afaste o conceito de definição essencialista, determinada pelo género próximo e pela diferença específica (*per genus et differentiam*) e se opte pelo conceito de definição nominalista, lembremos que as definições não são senão a explicitação de uma palavra por meio de várias outras, mas nunca pela mesma.

⁽¹⁰⁾ Artigo 51.º, n.º 1 alínea e) do SIADAP-RAM.

⁽¹¹⁾ Artigo 56.º, n.º 1 do SIADAP-RAM.

⁽¹²⁾ Artigos 266.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa e 3.º do Código do Procedimento Administrativo.

⁽¹³⁾ Não obstante a “erosão da legalidade da actuação administrativa” e o “enfraquecimento vincutivo da legalidade”, cfr. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 893 e ss. e 908 e ss. Em sentido oposto, DAVID DUARTE, *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 327 e ss. Sobre o princípio da legalidade administrativa, ainda MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito Administrativo Geral*, tomo I, Dom Quixote, Porto, 2004, p.153 e ss.

⁽¹⁴⁾ Artigo 4.º, alínea i) do SIADAP-RAM.

comparadas através de monitorização suportada nos indicadores de desempenho. Sucede que o artigo 15.º do SIADAP-RAM não obriga que a monitorização esteja incluída no objectivo «qualidade» ou em qualquer outro respeitante à avaliação do serviço avaliador ou *ad quem*, ao contrário do n.º 3 do artigo 16.º do SIADAP e SIADAPRA ⁽¹⁵⁾. Esta omissão pode ser relevante se se tiver em conta que para obter «desempenho bom» os serviços (*a quo* e *ad quem*) têm de superar, total ou parcialmente, *todos* os objectivos; tal como para obterem «desempenho satisfatório» necessitam de atingir *todos* os objectivos ou os mais relevantes. A intencional omissão no SIADAP-RAM, conjugada com o quantificador universal (*todos*) e adicionado o facto de a monitorização ser uma competência do serviço avaliador ou *ad quem* ⁽¹⁶⁾, resulta que a mesma menção terá um conteúdo distinto da dos restantes sistemas face a parâmetros que deveriam ser semelhantes – ainda que o sejam sintacticamente, a menção do SIADAP-RAM não compreende o acto de monitorização.

VI. Operadores externos – conselho coordenador de avaliação dos serviços. O SIADAP-RAM é igualmente omissivo em relação à contratação de operadores externos para a avaliação dos serviços ⁽¹⁷⁾. Se, à partida, esta omissão não parece ter efeitos relevantes, o mesmo já não se pode dizer quanto à ausência de previsão do conselho coordenador para a avaliação dos serviços públicos ⁽¹⁸⁾. Face às suas competências de gestão, a inexistência do órgão tem a virtualidade de comprometer os objectivos fixados no artigo 6.º, desde logo os mencionados nas alíneas *b) e) e h)* ⁽¹⁹⁾.

VII. Avaliação intercalar do dirigente superior – questionário. No SIADAP-RAM o questionário facultativo sobre o dirigente máximo, a preencher pelo dirigente subordinado, deve apresentar uma escala valorativa de 5 pontos. O SIADAP e SIADAPRA, pelo contrário, prevêem uma escala com 6 pontos ⁽²⁰⁾. Se se trata de uma modificação com efeitos substantivos relevantes, não depende tanto do número da escala de valoração quanto do seu conteúdo. Dito de outro modo, mais importante do que uma escala com 5 ou 6 pontos é conseguir o equilíbrio entre as valorações negativas e positivas. Evidentemente, quanto menor a escala de valoração, menor será a escolha do dirigente questionado. Em todo o caso, a circunstância de a escala ter

⁽¹⁵⁾ Artigo 11.º, n.º 1, alínea *c)* do SIADAP e SIADAPRA.

⁽¹⁶⁾ Artigo 15.º, n.º 1 do SIADAP-RAM.

⁽¹⁷⁾ Previsto nos artigos 23.º SIADAP e 22.º do SIADAPRA.

⁽¹⁸⁾ Artigos 28.º SIADAP e 27.º SIADAPRA.

⁽¹⁹⁾ “Constituem objectivos do SIADAP-RAM: (...) *b)* Desenvolver e consolidar práticas de avaliação e auto-regulação da Administração Pública; (...) *e)* Reconhecer e distinguir serviços, dirigentes e trabalhadores pelo seu desempenho e pelos resultados obtidos e estimulando o desenvolvimento de uma cultura de excelência e qualidade; *h)* Apoiar o processo de decisões estratégicas através de informação relativa a resultados e custos, designadamente em matéria de pertinência da existência de serviços, das suas atribuições, organização e actividades.”

⁽²⁰⁾ Alínea *c)* do n.º 5 do artigo 27.º do SIADAP-RAM *versus* artigo 31.º do SIADAP e 30.º do SIADAPRA.

mais pontos não implica uma melhor distribuição valorativa ⁽²¹⁾. A diminuição de 1 ponto na escala, só por si, não compromete o equilíbrio do questionário. Do mesmo modo, a circunstância de o artigo 27.º do SIADAP-RAM não prever a justificação sumária enunciada no n.º 6 dos artigos 31.º e 30.º do SIADAP e SIADAPRA, respectivamente ⁽²²⁾, o anonimato e da facultatividade do questionário faz com que a justificação perca toda a sua utilidade.

VIII. Menção «desempenho excelente» – efeitos para a alteração da posição remuneratória. Para além dos efeitos da avaliação comuns a todos os sistemas, sempre que seja atribuída a menção «desempenho excelente» o SIADAP-RAM acrescenta a bonificação de 1 ponto nos 10 necessários para a alteração da posição remuneratória ⁽²³⁾. Contrariamente ao todo nacional, os trabalhadores e dirigentes da Região Autónoma da Madeira têm um regime jurídico mais favorável quanto aos efeitos da menção em causa, primeiro, e em relação às possibilidades de alteração da posição remuneratória, por consequência.

IX. Hetero-vinculação – carta de missão. Em sede de hetero-avaliação ⁽²⁴⁾, o n.º 2 do artigo 23.º do SIADAP-RAM refere, através de remissão, os efeitos da avaliação do serviço, nomeadamente ao nível de opções orçamentais, escolhas e prioridades para o ciclo de gestão subsequente e na avaliação no desempenho dos dirigentes superiores. Diferentemente, o artigo 26.º do SIADAP e 25.º do SIADAPRA remetem para a possibilidade de o membro do Governo responsável pelo serviço aplicar um conjunto de medidas, tendo em vista corrigir os desvios detectados, nomeadamente a celebração de uma nova carta de missão. Esta alteração também está relacionada com o facto de o SIADAP-RAM não referir o instrumento «carta de missão» ⁽²⁵⁾. Esta diferença induz à conclusão de que o SIADAP-RAM é mais restritivo nas medidas correctivas aos desvios dos objectivos comparativamente aos regimes homólogos açoriano e continental.

X. Desempenho dos dirigentes – efeitos na carreira de origem. A avaliação dos dirigentes para efeitos da carreira de origem é efectuada a partir da sua última avaliação na carreira e no âmbito do sistema de avaliação de desempenho, ou, na sua ausência, por ponderação curricular

⁽²¹⁾ Por exemplo, se o questionário no âmbito do SIADAP prever 4 pontos de valoração negativa (n)/positiva (p) e 2 p/n, dado que a diferença simétrica dos dois conjuntos (4 p/n Δ 2p/n) é de 2, será menos equilibrado do que, por hipótese, o questionário do SIADAP-RAM conter 2 n/p e 3 p/n, pois a diferença simétrica dos dois conjuntos (2p/n Δ 3 p/n) é de 1.

⁽²²⁾ A norma obriga a uma justificação sumária sempre que a avaliação do questionado ultrapasse os pontos médios de 3 e 4.

⁽²³⁾ Artigos 36.º, n.º 2, alínea a) e 49.º, n.º 3, alínea a) do SIADAP-RAM *versus* artigos 39.º, n.º 2 e 52.º, n.º 2 do SIADAP, artigo 38, n.º 2 e 52.º, n.º 2 do SIADAPRA e artigo 47.º, n.º 6 da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, na versão da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril.

⁽²⁴⁾ Artigos 19.º do SIADAP-RAM *versus* 20.º do SIADAP e SIADAPRA.

⁽²⁵⁾ Artigos 26.º, n.º 2, 27.º, n.º 3 e 29.º do SIADAP-RAM *versus* artigos 30.º, n.º 2, 31.º, n.º 3 e 7, e 33.º do SIADAP e artigos 8.º, n.º 1 alínea a), 9.º, n.º 2, 25.º, n.º 2, 29.º, n.º 1 alínea a) e n.º 2, 30.º, n.º 1, alínea b), n.º 3 e n.º 7 SIADAPRA.

(26). O SIADAP-RAM, em sentido diametralmente oposto, previu que o resultado da avaliação dos dirigentes superiores tenha repercussões na carreira de origem, nomeadamente para efeitos da alteração da posição remuneratória. A opção do SIADAP-RAM não segue as suas próprias premissas ao confundir a avaliação do desempenho do avaliado, na qualidade de dirigente, com a avaliação do seu desempenho na qualidade de trabalhador, pois implica que a avaliação na carreira não preencha o requisito funcional da prestação mínima de serviço efectivo (27). Este desdobramento de desempenhos, espúrio à lógica do sistema de avaliação, contradiz ainda a diferenciação de desempenhos, ponto nodal do sistema de avaliação. Para além disso, não está demonstrado, a não ser por força de uma contraditória ficção legal (28), que o trabalhador em funções dirigentes, com base no seu contributo e na concretização dos resultados produzidos no exercício dessas mesmas funções, comunique com as suas funções na carreira técnica.

XI. Dirigente máximo – derrogação da avaliação de desempenho. O n.º 3 do artigo 20.º do Decreto Legislativo Regional n.º 17/2009/A, de 14 de Outubro, derogou o capítulo II do título III do SIADAPRA. Dito doutro modo, todos os dirigentes máximos dos serviços, titulares de cargo de direcção superior de 1.º e 2.º grau ou equiparados, vice-presidentes e vogais de órgãos de direcção colegial da administração pública da Região Autónoma dos Açores, encontram-se excluídos da avaliação de desempenho. Esta derrogação é manifestamente contrária ao sistema de avaliação: os dirigentes superiores integram-se na administração pública, são detentores de uma relação jurídica de emprego público (29), cujas funções, para efeitos do sistema de avaliação de desempenho, são tão sindicáveis quanto as dos trabalhadores. Embora encarregues de *executar* orientações políticas dos membros do governo, os dirigentes máximos não *exercem* funções dessa natureza, dada a total ausência de legitimidade democrática (30).

XII. Dirigente máximo – avaliação. O n.º 8 do artigo 28.º do SIADAP-RAM, sem correspondência no SIADAP e SIADAPRA, possibilita que o dirigente máximo, e apenas o dirigente máximo, obtenha uma avaliação distinta da do serviço que dirige, desde que

(26) Artigo 25.º, n.º 4 do SIADAP-RAM *versus* n.º 4 e 5 do artigo 29.º do SIADAP e n.º 4 e 5 do artigo 28.º do SIADAPRA.

(27) Artigo 4.º, alínea f) e 39.º n.º 2 do SIADAP-RAM.

(28) Em todo o caso, as ficções legais “...não são senão remissões encobertas. Em vez de ordenar: as consequências jurídicas de P¹ vigoram também para P², a lei finge que P² é um caso de P¹. Como a lei não contém enunciados sobre factos mas ordenações de vigência, o legislador não afirma que P² é na realidade igual a P¹, ou que é um caso de P¹, mas preceitua que P² deve ser considerado por quem aplica a lei «como se» fosse um caso de P¹”, KARL LARENZ, *op. cit.* (nota 6), p. 367. Se se compreende a justificação do congelamento da avaliação na carreira, uma vez que o exercício de funções dirigentes não deve *prejudicar* o trabalhador, já não se compreende, nem daí se segue que a avaliação da carreira *beneficie* da avaliação enquanto dirigente.

(29) Artigos 9.º, n.º 4, alínea a) e 23.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, na última versão promovida pela Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril.

(30) A legitimidade democrática dos membros do Governo Regional sustenta-se na tomada posse e responsabilidade política perante a Assembleia Legislativa Regional, à qual compete ainda aprovar o Programa de Governo e fiscalizar a actuação do executivo, cfr. artigos 25.º, n.º 1, 34.º, alínea a), 42.º, n.º 1 alínea a), 81.º, n.º 2 e 82.º do EPARAA, e artigos 36.º, n.º 1 alínea a), 38.º, alínea a) e 58.º do EPARAM.

justificada pelas suas competências de liderança, visão estratégica e gestão do avaliado. A justificação mencionada no n.º 8 do artigo 28.º do SIADAP-RAM deve ser especialmente criteriosa, porquanto a diferenciação do desempenho é condição necessária do sistema de avaliação, mas de forma integrada e coerente entre todos os subsistemas (serviços, dirigentes e trabalhadores) ⁽³¹⁾. A norma será incompatível com os propósitos do sistema se interpretada como uma permissão para avaliar qualidades *personais* do dirigente, sem relação directa com o seu *desempenho* efectivo. A avaliação dos dirigentes máximos, embora distinta da dos restantes dirigentes, também está guindada em objectivos previamente fixados, para além da própria natureza da função dirigente ⁽³²⁾. Quando, por circunstâncias externas ao dirigente máximo, o serviço não atinge um desempenho satisfatório, o próprio sistema de avaliação tem remédios que possibilitam a diferenciação, nomeadamente através dos parâmetros, modalidades de avaliação (auto e hetero-avaliação) e indicadores de medida ⁽³³⁾.

XIII. Princípio da diferenciação do desempenho. Conexo com o ponto anterior, o SIADAP-RAM refere o princípio da “diferenciação do desempenho de serviços, dirigentes e demais trabalhadores” ⁽³⁴⁾, sem correspondência no SIADAP e SIADAPRA. A qualificação do enunciado enquanto «princípio» é, no mínimo, questionável, se se tiver em conta as propriedades estruturais que distinguem o «princípio» da «regra». Conforme alvitra DAVID DUARTE,

“uma das consequências da realização de uma distinção qualitativa entre princípios e regras, que faça uso, portanto, de características substantivas das normas em causa, é a de a qualificação de uma norma como princípio ou regra não decorrer da designação com que é baptizado o enunciado normativo onde está contida. A referência a uma certa norma, nomeadamente na epígrafe do seu texto, como o princípio *x* ou a regra *y* (...) não implica, por isso, o regime de princípio ou regra da norma em causa: a diferenciação, ao invés, decorre apenas da verificação nessa norma das propriedades de princípio ou de regra que lhe assistem. (...) não são raros os casos (...) de normas apelidadas como princípios que, em rigor, são regras” ⁽³⁵⁾.

⁽³¹⁾ Alíneas *b*) e *i*) do artigo 5.º, alínea *d*) do artigo 6.º e artigo 8.º, n.º 2 do SIADAP-RAM.

⁽³²⁾ O termo latino *dirigere* é formado pelo prefixo *dis*, cuja raiz indo-europeia também é cognata de *divis*, do latim *bis*, mais tarde *duo*; justaposto a *regere*, *reger*, *guiar*, *regal*, *regra*, *rei*. Ou seja, conduzir, *reger* por diferentes formas. Assim mesmo, nos termos do artigo 3.º do Estatuto do Pessoal Dirigente (Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro), “é missão do pessoal dirigente garantir a prossecução das atribuições cometidas ao respectivo serviço, assegurando o seu bom desempenho através da optimização dos recursos humanos, financeiros e materiais e promovendo a satisfação dos destinatários da sua actividade, de acordo com a lei, as orientações contidas no Programa do Governo e as determinações recebidas do respectivo membro do Governo”.

⁽³³⁾ Artigos 13.º e ss. e 26.º, n.º 1 do SIADAP-RAM.

⁽³⁴⁾ Artigo 5.º alínea *g*) SIADAP-RAM.

⁽³⁵⁾ DAVID DUARTE, *op. cit.* (nota 12), p. 133. Cfr. também PAULO OTERO, *op. cit.* (nota 12), p. 165 e MENEZES CORDEIRO, «Princípios Gerais de Direito», *Enciclopédia Polis*, Verbo, 2.ª ed., vol. 4, pp. 1551-1554 e KLAUS GÜNTHER, *Tratado da Argumentação no Direito e na Moral*, trad. Claudio Molz, Landy Editora, 2004, pp.303-322.

O «princípio» é o início de qualquer coisa ⁽³⁶⁾, uma pauta valorativa não condensada em regra, sem pretensões de exclusividade ou de domínio, mas que serve de fundamento às regras de um sistema ou regime jurídico. Por conseguinte, o conteúdo do princípio tem uma menor densificação, simultaneamente modeladora e fracturante da ideia de sistema ⁽³⁷⁾. Ora, pode perguntar-se como se autonomiza este ‘princípio’ do objectivo previsto no artigo 6.º, alínea e) do SIADAP-RAM. Se se preferir uma perspectiva analítica sobre o termo «princípio», as dúvidas adensam-se ⁽³⁸⁾. Quais os seus efeitos optimizadores, por oposição à função definitiva da regra ou norma-disposição, quando a diferenciação de desempenhos faz parte das finalidades do sistema ⁽³⁹⁾? O princípio é diferente da regra pela sua natureza *prima facie*, não definitiva. A (in)determinação da conduta inscrita na previsão da norma, tal como a (in)variabilidade de grau, faz com que a norma-princípio assuma implicitamente a premissa «em todas as situações de qualquer género», enquanto a norma-regra se sustenta na asserção «em todas as situações do género» ⁽⁴⁰⁾. Ora, a diferenciação do desempenho já se encontra determinada quanto aos sujeitos e à conduta, não admitindo oscilação de grau nem conflitos com outros princípios: a diferenciação de desempenhos é, nem mais, nem menos, integrada e aplica-se a todos os subsistemas. Não tem a virtualidade de se aplicar *em todas as situações de qualquer género*, mas apenas às do género em questão, aos avaliados e aos seus desempenhos, consubstanciando, por isso, uma regra, sem possibilidade de modelação. Ao nível da *fundamentação* da norma, o enunciado em causa não encerra uma cláusula *ceteris paribus*

⁽³⁶⁾ Lembra o grego no Fedro: “um princípio é coisa não gerada (...) se um princípio nascesse de qualquer coisa, não seria ainda um princípio”, PLATÃO, *Fedro*, 245d (trad. José Ribeiro Faria, Edições 70, 2009).

⁽³⁷⁾ KARL LARENZ, *op. cit.* (nota 6), p. 316, RONALD DWORKIN, *Levando os Direitos a Sério*, trad. Nelson Boeira, Martins Fontes, São Paulo, 2002, pp. 23-72, OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. cit.* (nota 6), pp. 418 e ss; CLAUS WILHELM-CANARIS, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, trad. Menezes Cordeiro, 3.ª ed., FGC, 2002, pp. 66 e ss. e 199 e ss., e PAULO OTERO, *op. cit.* (nota 12), p. 165. Sobre o *modus operandi* “principlista”, refere este último autor (p. 168): “...todo este modelo de legalidade, envolvendo um “Direito de princípios”, aumenta consideravelmente a conflitualidade social e judicial: cada pessoa insatisfeita ou cada grupo de interesses preterido (...) acaba por abrir litígios judiciais que, provocando um conflito de pretensões alicerçadas em princípios (...) contraditórios, arrastam os tribunais numa discussão político-constitucional que, sendo fruto das sucessivas incertezas normativas da Constituição e da legislação ordinária, contribuem para ampliar a presente crise na concretização jurisdicional da justiça”.

⁽³⁸⁾ Sobre a teoria analítica no Direito, cfr. PER MAZUREK, «Teoria Analítica do Direito» in AA.VV., Arthur Kaufmann/Winfried Hassemer (org.), *Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas* (1994), trad. Marcos Keel/Manuel Seca de Oliveira (coord. António M. Hespanha), FCG, 2002, pp. 369 e ss. Sobre o pensamento normativista, numa perspectiva genealógica, SYLVIE DELACROIX, *Legal Norms and Normativity*, col. Legal Theory Today, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, *passim*.

⁽³⁹⁾ PAULO OTERO, *op. cit.* (nota 12), p. 165 e DAVID DUARTE, *op. cit.* (nota 12), p. 149. Se se recorrer aos padrões (*standards*) de RONALD DWORKIN, *op. cit.* (nota 34), pp. 35 e ss., consubstanciados em regras (*rules*), princípios (*principles*) e políticas (*policies*), os fins do sistema da avaliação seriam objectivos de política.

⁽⁴⁰⁾ DAVID DUARTE, *op. cit.* (nota 12), pp. 129-154 e 871-872. A teoria analítica entende os termos «norma» e «enunciado normativo» como proposições com sentidos distintos, à semelhança da separação na teoria da linguística entre o *significante* (os símbolos) e o *significado* (o sentido que advém dos símbolos) do signo. Pode assim existir uma norma expressa por vários enunciados normativos como também a inversa, *i.e.*, diferentes normas inscritas num só enunciado normativo. Não é o enunciado normativo que constitui a norma mas os seus elementos constituintes, *i.e.*, a *previsão*, *estatução* e para quem se socorra à lógica deontica, o respectivo operador (cfr. para além de DAVID DUARTE, *cit.*, PHILIPPE THIRY, *Noções de Lógica* (1998), 2.ª ed., trad. António Hall, Edições 70, 2010, p. 165 e ARTHUR J. F. CAVALCANTI, *A Estrutura Lógica do Direito*, Renovar, Rio de Janeiro, 1996, pp. 319 e ss). Sobre as normas *prima facie* e normas definitivas, RONALD DWORKIN, *op. cit.* (nota 33), p. 43 e ROBERT ALEXY, «Sistema jurídico y razón práctica», in *El concepto y la validez del derecho*, 2.ª ed., Gedisa, Barcelona, 2004, pp.159-177.

(mantendo-se as circunstâncias inalteráveis). Pelo contrário, tem um índice situacional suportado no momento da *aplicação* da norma ⁽⁴¹⁾. Não contém, portanto, as propriedades de um princípio, quer do ponto de vista valorativo-teleológico, quer na perspectiva normativa-morfológica.

XIV. Conselho Coordenador de Avaliação. O artigo 58.º, n.º 2 do SIADAP fixa o número mínimo e máximo de elementos no conselho coordenador de avaliação, presidido pelo dirigente máximo do organismo e entre três a cinco dirigentes na qualidade de membros, para além do responsável pela gestão dos recursos humanos. O preceito homónimo do SIADAPRA e o artigo 52.º, n.º 2, do SIADAP-RAM não fixam um limite quantitativo, mas qualitativo. Esta circunstância pode originar a criação de Concelhos Coordenadores prolixos, dificultando a tomada de decisões. Mas daqui não decorre qualquer amputação dos princípios ou objectivos do sistema: trata-se, com efeito, de uma modificação de cariz institucional, relativa ao funcionamento de um órgão.

XV. Prazo para a reclamação do acto de homologação. O SIADAP e SIADAPRA fixam 5 dias para a reclamação do acto de homologação da avaliação; o SIADAP-RAM prevê 10 dias ⁽⁴²⁾. Uma vez que o prazo para o exercício do direito à reclamação tem efeitos substantivos, ou seja, o não exercício do direito de reclamação origina o termo do procedimento de avaliação – sem prejuízo de recurso hierárquico, tutelar ou jurisdicional – o SIADAP-RAM inova, quer ao nível das garantias dos avaliados, quer quanto ao momento da conclusão do procedimento.

§3. Conclusão

I. Os diplomas regionais não se quedam por uma simples adaptação do sistema de avaliação central às administrações regionais; ao invés, inovam, atingem de forma mais ou menos intensa os princípios e objectivos fixados pelo sistema.

II. Poderão as alterações ser admitidas por uma norma de competência? Os decretos legislativos regionais invocam como norma habilitante a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 227.º da CRP, isto é, a competência para legislar em matérias enunciadas nos estatutos político-administrativos e não reservadas aos órgãos de soberania. As bases do regime e âmbito da função pública fazem parte da reserva de competência relativa da Assembleia da República. Apenas este órgão e o Governo da República, sob autorização daqueloutro, podem legislar sobre as matérias respeitantes às bases do regime e âmbito da função pública. O SIADAP foi aprovado a partir da reserva de competência legislativa absoluta da Assembleia da República,

⁽⁴¹⁾ KLAUS GÜNTHER, *op. cit.*, pp. 41 e ss, e 305 e ss, especialmente p. 310.

⁽⁴²⁾ Artigo 68.º, n.º 1 SIADAP-RAM *versus* artigo 72.º, n.º 1 do SIADAP e SIADAPRA.

tendo como norma habilitante a alínea *c*) do artigo 161.º da Constituição. Trata-se do primado da competência legislativa daquele órgão de soberania, o qual, por maioria de razão, abrange a reserva relativa, nomeadamente a alínea *t*) do n.º 1 do artigo 165.º⁽⁴³⁾.

III. Os EPARA não atribuem competência às Assembleias Legislativas Regionais para modificar regimes de âmbito nacional, inseridos na esfera de competência exclusiva da Assembleia da República⁽⁴⁴⁾. Conforme se tentou demonstrar, muitas das adaptações promovidas pelas leis regionais vão para além da *adaptação necessária* da lei nacional, alterando as finalidades do sistema de avaliação⁽⁴⁵⁾.

IV. Veja-se a jurisprudência fixada pelo Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 256/2010, relativa à manutenção do vínculo de nomeação dos trabalhadores da administração regional da Madeira, mau grado o regime de transição automática previsto no artigo 88.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro⁽⁴⁶⁾. Segundo o aresto, “...por força do cumprimento dos dois diplomas (o nacional e o regional) destinatários diferentes embora em idêntica situação vêem-lhes ser aplicados regimes jurídicos diversos, que vão afectar o seu estatuto profissional”. Do mesmo modo, os mesmos trabalhadores da Administração Pública estadual são avaliados de forma distinta, quando não são avaliados de todo⁽⁴⁷⁾, em virtude da descentralização administrativa territorial e institucional a qual, porém, não pode ser fundamento para a descaracterização da unidade do Estado – n.º 3 do artigo 3.º e artigo 6.º da CRP⁽⁴⁸⁾. Por conseguinte, os diplomas regionais correm o risco de violarem parcial e indirectamente as competências e reservas materiais previstas na Constituição, na parte que afectam os princípios e objectivos do sistema de avaliação nacional, por violação da igualdade entre os trabalhadores

⁽⁴³⁾ Alínea *b*) do n.º 1 do artigo 227.º da CRP. Sobre este assunto, cfr. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 495.

⁽⁴⁴⁾ Artigo 37.º, n.º 2 e 49.º, n.º 3 alínea *a*) do actual EPARAA, *ex* alínea *c*), n.º 1 do artigo 31.º do EPARAA/98 e alínea *c*) do n.º 1 do artigo 37.º, alínea *qq*) do artigo 40.º e do n.º 1 do artigo 41.º do EPARAM. No caso dos Açores, tratar-se-ia, quanto muito, de uma competência legislativa complementar (artigo 38.º do EPARAA).

⁽⁴⁵⁾ São conhecidas as tensões entre as competências legislativas regional e nacional, mediadas pelo Tribunal Constitucional. Não obstante, muitas dessas tensões prestam-se a uma recorrente confusão entre o domínio do político e a esfera do jurídico. Sobre esta tensão, ainda que referente à Lei n.º 9/87, de 26 de Março, mas cujos argumentos se mantêm, cfr. RUI MEDEIRO/JORGE PEREIRA DA SILVA, *Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores Anotado*, Principia, Lisboa, 1997, *passim*, esp. pp. 81 e ss.

⁽⁴⁶⁾ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos> (última consulta 06/09/2010). Apesar de dirigido à Região Autónoma da Madeira, a conclusão do tribunal tem a virtualidade de se aplicar à Região Autónoma dos Açores, tendo em conta que também aí se manteve o vínculo de nomeação definitiva aos trabalhadores adstritos ao regime de transição automática para contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado – artigo 7.º do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2008/A, de 24 de Julho, na versão do Decreto Legislativo Regional n.º 17/2009/A de 14 de Outubro.

⁽⁴⁷⁾ Ou seja, os dirigentes máximos no caso do SIDAPRA, cfr. ponto **IX**, §2.

⁽⁴⁸⁾ Pense-se no caso da mobilidade, em que a discrepância entre os sistemas implica que a avaliação, quando ela existe, seja efectuada com pressupostos distintos (artigo 65.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro). Com efeito, na perspectiva orgânica ou subjectiva, não existem várias Administrações Públicas, mas apenas uma, que por sua vez pode ser territorial ou institucionalmente descentralizada, sem que implique, porém, a alteração do estatuto dos seus trabalhadores (cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO MATOS, *op. cit.* (nota 12), pp. 139 e ss.; FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 2.ª ed, Almedina, Coimbra, 1994, p. 34 e ss.).

da Administração Pública e por se sobrepor à reserva de competência legislativa da Assembleia da República ⁽⁴⁹⁾.

PAULO JORGE GOMES
Mestre em Direito

Janeiro 2011 | verbojuridico.net

⁽⁴⁹⁾ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, 3.^a ed., Coimbra Editora, 1991, pp. 340-349. Entre a prioridade do juízo de constitucionalidade material, orgânico e formal, refere o autor que "...a precedência lógica e ontológica tem de pertencer aos elementos substanciais".