

## *Índice*

<i>Nota prévia</i>	9
<i>Resumo</i>	11
<i>Palavras-chave</i>	12
<i>Abstract</i>	13
<i>Keywords</i>	14
<i>Abreviaturas</i>	15
<i>Referências bibliográficas</i>	19
<b>Introdução</b>	21
I. Prolegómenos a uma interpretação da presente dissertação considerante (o mais possível) das intenções autorais. Enunciação das pré-compreensões necessárias a uma apreensão do sentido e da finalidade do texto	24
II. Itinerário	48

## **PARTE I – DIREITO E INTERSYSTEMATICIDADE**

### **Capítulo I**

<b>A teoria dos sistemas sociais como enquadramento teórico da dissertação</b>	<b>55</b>
<i>1.ª Secção. Elementos essenciais para a compreensão da teoria dos sistemas sociais auto-referenciais</i>	<i>55</i>
1. A teoria dos sistemas sociais auto-referenciais	55
1.1. A teoria dos sistemas sociais auto-referenciais como teoria sociológica e a sua afirmação	55
1.2. Postulados epistemológicos da teoria luhmanniana dos sistemas sociais	62
1.3. Sistema: aproximação ao conceito	64

1.3.1. Sistema e ambiente	69
1.3.2. Sistema, comunicação e sentido	71
1.3.3. Sistema, complexidade, contingência	79
2. Sistemas sociais autopoieticos: fechamento operativo e abertura cognitiva	83
2.1. Genealogia de um conceito: da biologia à sociologia	83
2.1.1. Autopoiesis na biologia	83
2.1.2. Autopoiesis na sociologia	86
2.2. Sistema social auto-referencial e fechamento operativo do sistema	93
2.2.1. Fechamento operativo do sistema	93
2.2.2. Construtivismo epistemológico	100
2.2.3. Código e Programa	104
2.3. Sistema social auto-referencial e abertura cognitiva do sistema	108
3. Diferenciação funcional da sociedade	112
3.1. O sistema da sociedade	112
3.1.1. O sistema da sociedade como o mais abrangente sistema	112
3.1.2. A sociedade mundial ( <i>Weltgesellschaft</i> )	113
3.2. A diferenciação funcional da sociedade	115
3.2.1. A diferenciação sistémica e a forma de diferenciação funcional	115
3.2.2. A formação de sistemas sociais parciais funcionalmente diferenciados	120
4. Acoplamentos estruturais e operativos	125
5. O “ser humano” ( <i>der Mensch</i> ) numa perspectiva teórico-sistémica	130
5.1. O <i>ser humano</i> como sistema psíquico	130
5.2. Os sistemas psíquicos como ambiente dos sistemas sociais	132
5.3. As críticas à posição dos sistemas psíquicos no ambiente dos sistemas sociais	137
5.3.1. A refutação sistémico-funcionalista da crítica à posição dos sistemas psíquicos no ambiente dos sistemas sociais	138
5.4. A relevância jurídica da problemática identificada e discutida	140
5.4.1. Apresentação das reservas doutrinárias jurídicas a certos postulados da teoria sistémico-funcionalista: a dignidade da pessoa humana	140
5.4.2. Apreciação crítica e contraditante das reservas doutrinárias jurídicas apresentadas	143
2. <sup>a</sup> Secção. Os principais referentes sistémicos da tese	146
6. O sistema jurídico	146
6.1. A diferenciação de um sistema jurídico	146
6.2. A função do sistema jurídico	161

6.3. Acoplamentos estruturais do sistema jurídico com outros sistemas	169
7. O sistema político	174
7.1. A função do sistema político	174
7.2. Código	179
7.3. Acoplamentos estruturais do sistema político com outros sistemas	181
8. O Estado	182
8.1. O Estado como forma de diferenciação segmentária interna do sistema político	183
8.2. O Estado como organização do sistema político	184
8.3. O Estado como fórmula semântica de autodescrição do sistema político	185
9. A Administração	187
9.1. A “Administração” do sistema político: clarificação conceptual teórico-sistémica e função	187
9.2. A Administração Pública como organização	191
9.2.1. A organização numa perspectiva teórico-sistémica	191
9.2.2. A Administração Pública como organização: desenho de um perfil	198
9.2.3. A multirreferencialidade da organização Administração Pública	203
9.3. O Público da Administração	205

## Capítulo II

<b>A Administração Pública e o Direito Administrativo num contexto de informação, (des)conhecimento e risco</b>	<b>209</b>
---	------------

<i>1.ª Secção. Sociedade, informação, conhecimento e risco</i>	<i>210</i>
10. A Administração Pública numa sociedade da informação e do conhecimento	210
10.1. Sociedade da informação e do conhecimento: uma análise sociológica	210
10.2. Clarificação conceptual: dados, informação, conhecimento	221
11. A Administração Pública numa sociedade do desconhecimento e do risco. Do conhecimento estável e da causalidade linear ao conhecimento inseguro e causalidade probabilístico-estocástica	231
11.1. Risco e modernização: a sociedade do risco tecnológico	232
11.2. Risco e sociedade funcionalmente diferenciada em sistemas sociais autopoieticos: fragmentação societal do conhecimento e risco sistémico	235
11.3. Conceito de risco: algumas observações	237

11.4. Síntese preliminar de algumas implicações	243
11.5. Conhecimento inseguro: a ciência dos resultados precários	248
11.6. Causalidade e risco	252
12. Direito e risco: decisões <i>arriscadas</i> (ou sob condições de incerteza). Observações sumárias	255
12.1. Risco como incerteza e impossibilidade de certeza	356
12.2. Risco, perigo e causalidade: da experiência aos modelos e às prognoses teóricas	260
12.3. Risco, ciência e selecção: valoração e decisionismo	262
2.ª Secção. Teoria geral da dimensão cognitiva da Administração Pública e Direito Administrativo informacional	262
13. A dimensão cognitiva da Administração Pública	262
13.1. Informação, conhecimento e Estado	262
13.2. A Administração como sistema de informação e conhecimento	272
13.3. Administração Pública e tecnologias da informação e comunicação	283
14. O Direito Administrativo informacional	290
14.1. A conceptualização doutrinal do <i>Direito Administrativo informacional</i> como ideia-quadro do Direito Administrativo adaptada à compreensão sistémico-funcionalista da Administração Pública e à sua dimensão cognitiva	290
14.2. A vertente jurídico-positiva do Direito Administrativo informacional	300
14.3. O macro-conceito de Direito Administrativo informacional e a perspectiva intersistémica desenvolvida na presente dissertação: proximidades e distâncias	310

### Capítulo III

<b>Intersistematicidade: um conceito para um Direito Administrativo adaptado aos contextos da Administração Pública e estruturado normativamente em sua razão</b>	<b>313</b>
---	------------

1.ª Secção. <i>Reflexão geral sobre diferenciação funcional, Estado e Direito. Reflexão geral sobre a Administração Pública no contexto de informação, conhecimento e risco</i>	314
15. Diferenciação funcional e acentrismo societal	314
15.1. Acentrismo societal e impossibilidade de heterodeterminação de sistemas sociais	314
15.2. A Política (Estado) e o Direito na sociedade acêntrica. O problema da “integração” (breve apontamento de identificação do problema)	323

16. A componente comunicativa, interactiva e conectiva da Administração Pública no contexto de informação, conhecimento e risco	341
17. Excurso (I): a transição para uma Administração Pública e ciência jurídica administrativa “pós-modernas”	344
18. Excurso (II): implicações das reflexões realizadas na noção de <i>interesse público</i>	352
 2. <sup>a</sup> Secção. <i>Intersistematicidade e Direito: o Direito intersistémico</i>	361
1. <sup>a</sup> Subsecção. <i>Delimitação negativa do conceito de intersistematicidade</i>	362
19. Intersistematicidade: delimitação negativa por oposição com o conceito de interpenetração de Richard Münch	362
19.1. A teoria da interpenetração de Richard Münch: apresentação geral	362
19.2. Apreciação crítica da teoria da interpenetração de Richard Münch	367
20. Intersistematicidade: delimitação negativa por oposição com o conceito de <i>rede</i>	370
20.1. Estatuto sociológico do conceito de rede num quadro teórico-sistémico de inspiração luhmanniana: a hipótese da(s) rede(s) como tipo de sistema social	373
20.2. Rede, Direito, Estado e Administração Pública	378
20.2.1. Teorizar o Direito através de redes: o pensamento jurídico por redes de Karl-Heinz Ladeur	378
20.2.2. Rede, Estado e Administração Pública	390
20.3. Apreciação e observações críticas sobre as redes como sistemas sociais e sobre a utilização do conceito de rede por Karl-Heinz Ladeur	392
20.4. Posição adoptada quanto ao estatuto sociológico teórico-sistémico das redes e quanto à sua utilidade jurídica, numa perspectiva jurídico-política	395
 2. <sup>a</sup> Subsecção. <i>Delimitação positiva do conceito de intersistematicidade</i>	399
21. Intersistematicidade: um conceito para o Direito da sociedade funcionalmente diferenciada	399
21.1. Intersistematicidade: caracterização geral e potencial analítico-descriptivo do conceito	399
21.2. Intersistematicidade e Direito. Pressupostos da regulação jurídica intersistémica	409
22. Justificação da especial competência intersistémica do sistema jurídico	424
23. Perfil de um Direito intersistémico (I): reflexos na função do Direito – o fenómeno da cognitivização do sistema jurídico	436

24. Perfil de um Direito intersistémico (II): entre a neutralidade axiológica e o papel integrativo	452
25. Os três planos da intersistematicidade para o Direito Administrativo	474
25.1. A intersistematicidade como respeito pelas autonomias sistémicas diferenciadas (o caso do <i>direito reflexivo</i> )	477
25.2. A intersistematicidade como relações intersistémicas por via de acoplamentos estruturais entre sistemas	484
25.3. A intersistematicidade como observação do ambiente sistémico por parte do sistema	485
25.4. Apontamento sobre a função do Direito Administrativo e a querela entre objectivistas e subjectivistas	487
26. Excurso: interpretação intersistémica da Administração Pública	488
26.1. A natureza intersistémica da Administração Pública (considerações teórico-sistémicas)	489
26.2. Pluralização administrativa	489
26.3. Europeização e Administração Pública	494
26.4. Em busca da Administração Pública: uma construção sistémica	497

## PARTE II – DIREITO ADMINISTRATIVO INTERSISTÊMICO

### Capítulo IV

<b>Direito Administrativo intersistémico e reflexibilidade do Direito</b>	<b>503</b>
<i>1.ª Secção. Bases de compreensão do Direito reflexivo: génese teórico-sistémica e afirmação jurídica da corrente</i>	<i>504</i>
27. O problema regulatório subjacente ao Direito reflexivo (o problema a que se procura dar resposta)	504
28. Reflexividade e <i>reflexão</i> na teoria sistémico-funcionalista luhmanniana	509
29. Reflexibilidade do sistema jurídico: ideias-chave da configuração reflexiva do Direito em Teubner e Willke	520
29.1. Racionalidade reflexiva, regulação da auto-regulação (Teubner) e direcção contextual (Willke)	521
29.2. Programas relacionais ( <i>Relationierungsprogramme</i> )	528
29.3. Regulação jurídica opcional e optativa	533
29.4. Reforço das capacidades cognitivas do sistema	536
29.5. Um novo modelo de Estado	536

2. <sup>a</sup> Secção. Direito Administrativo (intersistémico) reflexivo	541
30. Direito Administrativo: adaptação à sociedade diferenciada em sistemas sociais autopoieticos e suficiente complexidade normativa	541
30.1. O problema actual do Direito Administrativo	541
30.1.1. O Direito Administrativo como subsistema jurídico	541
30.1.2. O Direito Administrativo ante a diferenciação da sociedade em sistemas sociais autopoieticos	553
30.1.3. Novas correntes metodológicas na Ciência Jurídica Administrativa. A Neue Verwaltungsrechtswissenschaft	565
30.2. Legalidade na forma de programas condicionais	572
30.2.1. Apreciação crítica	579
30.3. Legalidade na forma de programas finais	587
30.3.1. Apreciação crítica	599
30.4. Novas funções para a legalidade administrativa: o caso da “ <i>inovação</i> ”	601
30.5. Breve reflexão final	604
31. Direito Administrativo reflexivo e autonomia da Administração	606
31.1. Legalidade intersistémica e autonomia da Administração	606
31.1.1. Preliminares. Legalidade administrativa e intersistematicidade. Apontamento sobre as actuações informais da Administração	606
31.1.2. Autonomia da Administração	627
31.1.3. Autonomia da Administração e valor da indeterminação da programação normativa heterónoma	653
31.1.4. Autonomia da Administração e imperativo da efectividade do programa normativo heterónimo (reforço do valor da indeterminação normativa)	657
31.1.5. Autonomia da Administração e Direito Administrativo de acção e prospectivo. Factores não-jurídicos e efeitos da acção administrativa. A racionalidade global da Administração	660
31.1.6. Autonomia da Administração e autoprogramação administrativa	675
31.1.7. Autonomia da Administração e controlo jurisdicional	691
31.1.8. Autonomia da Administração e reserva de administração	703
31.2. Implicações metodológicas. Execução e constituição de Direito: a artificialidade da separação analítica. Da Administração-executante à Administração-(normativamente) constitutiva	716
32. Direito Administrativo reflexivo e respeito pelas autonomias dos restantes sistemas diferenciados	732
32.1. Variação nos modos de desempenho das tarefas públicas: processos de <i>externalização</i> e de <i>intersistematização</i> da realização de tarefas	733

32.2. Norma��o tentativamente adaptada � diferenciação sist�mica. Regulação (pública) da auto-regulação (privada), regulação opcionalista, instrumentos jurídicos inclusivos de racionalidades sist�micas não-jurídicas	745
32.2.1. Regulação (pública) da auto-regulação (privada)	746
32.2.1.1. Produ��o normativa n�o-estadual ou n�o-administrativa	759
32.2.1.2. Autovincula��o dos privados e directivas finais	766
32.2.1.3. Hetero-controlo e autocontrolo por privados	767
32.2.1.4. Constituição estatal de mercados e regulação de mercados	771
32.2.2. Regula��o opcionalista	772
32.2.3. Instrumentos jurídicos inclusivos de racionalidades sistémicas não-jurídicas	775
32.3. Variações na discursividade jusadministrativista sobre os modelos de Estado adaptados às condições contemporâneas	782
33. Direito Administrativo reflexivo e dogmática jusadministrativista: Administração Paritária e ascensão dogmática do conceito de relação jurídica administrativa	792
34. Direito Administrativo reflexivo e formas jurídicas de actuação da Administração Pública: em especial, a reformulação da compreensão do acto administrativo e a generalização do contrato administrativo	808
3. <sup>a</sup> Secção. <i>Apreciação crítica da corrente do direito reflexivo</i>	821
35. Proposta de um complementar e paradoxal programa jurídico autopoietico anti-autopoiesis	821
<b>Capítulo V</b>	
<b>Direito Administrativo intersist�mico e acoplamentos estruturais</b>	839
1. <sup>a</sup> Secção. <i>Dimensão intersist�mica e acoplante do Procedimento Administrativo</i>	840
36. O Procedimento como espaço de comunicação intersist�mica. Breves observações teorético-sistemicamente inspiradas	840
37. A (re)valorização dogmática do Procedimento Administrativo. Da subordinação à autonomia constitutiva do Procedimento Administrativo	853
38. Procedimento Administrativo em contexto intersist�mico e função cognitiva	869
39. Comunicação intersist�mica e participação no Procedimento Administrativo	883



39.1. A participação como princípio procedimental e como mecanismo ao serviço da comunicação intersistémica	883
39.2. Procedimento administrativo geral. A audição dos interessados e o direito de audiência prévia	887
39.3. Procedimentos administrativos especiais: o caso da avaliação de impacto ambiental e a participação do público	891
39.4. Vícios procedimentais relativos aos direitos de participação na formação do acto administrativo. O princípio do aproveitamento do acto. Apreciação crítica	900
 <i>2.ª Secção. Direito Administrativo e acoplamentos estruturais entre a Administração Pública e outros sistemas diferenciados</i>	 916
40. Acoplamento estrutural entre a Administração Pública e o sistema económico: o contrato. A contratualização da actividade administrativa como forma da sua intersistematização. Contrato e interdiscursividade	916
40.1. Observações dogmáticas e teórico-sistémicas	916
40.2. Intersistematicidade no procedimento pré-contratual de diálogo concorrencial	922
41. Acoplamento estrutural entre a Administração Pública e o sistema científico (I): remissões normativas intersistémicas do sistema jurídico para o sistema científico (a propósito do “estado da ciência e da técnica” e das “melhores técnicas disponíveis”)	924
42. Acoplamento estrutural entre a Administração Pública e o sistema científico (II): peritos e especialistas	938
43. Acoplamento estrutural entre a Administração Pública e os sistemas psíquicos: o direito subjectivo público. Leitura intersistémica do reforço das posições subjectivas dos indivíduos	944
 <b>Capítulo VI</b>	
<b>Direito Administrativo intersistémico e observação do ambiente</b>	<b>953</b>
44. A observação do ambiente como imperativo (inter)sistémico. A contingência, o tempo e as consequências para a operatividade jurídica	954
45. A possibilitação da observação do ambiente pela Administração Pública como função do Direito Administrativo intersistémico	974
46. A orientação para as consequências da acção administrativa	979
46.1. As consequências das decisões administrativas	979
46.2. Ciência jurídica administrativa e consequências da acção administrativa	986

47. Sensibilidade ao ambiente e ressonância do ambiente no sistema administrativo. Capacidade de adaptação às variações administrativamente pertinentes do ambiente	991
47.1. Sensibilidade ao ambiente	993
47.1.1. Controlo (não-jurisdicional) da operatividade administrativa	993
47.1.2. Monitorização	1001
47.1.3. O poder de fiscalização do modo de execução do contrato	1006
47.2. Ressonância administrativa do ambiente: complexidade e contingência em algumas formas jurídicas de acção administrativa	1007
47.2.1. Complexidade e contingência no acto administrativo	1007
47.2.1.1. Procedimentos administrativos faseados ou escalonados: as pré-decisões (os actos administrativos prévios e os actos administrativos parciais)	1008
47.2.1.2. Actos administrativos provisórios e actos administrativos precários	1010
47.2.1.3. Actos administrativos com cláusulas acessórias (termo, condição, modo, reserva de modo e reserva de revogação)	1013
47.2.2. Complexidade e contingência na modificação e extinção dos actos administrativos: alteração de circunstâncias e revogação (revisão?)	1015
47.2.3. Complexidade e contingência nos contratos administrativos	1019
47.2.3.1. O poder de modificação unilateral do contrato (entre a ausência mitigada de reflexibilidade, o asseguramento da capacidade de adaptação do sistema administrativo e a ressonância administrativa das mutações do ambiente)	1019
47.2.3.2. A resolução do contrato por decisão do contraente público	1023
47.2.3.3. Breve excuro: poder de modificação e resolução unilateral por razões de interesse público, expansividade da operatividade jurídico-administrativa e jusadministrativização dos contratos de direito privado da Administração	1024
47.2.3.4. Partilha de benefícios na parceria público-privada	1026
47.2.3.5. Reposição do equilíbrio financeiro do contrato	1027

### PARTE III – LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA INTERSISTÊMICA

#### Capítulo VII

Contexto político-democrático da Administração Pública	1031
--	------

48. Administração, legitimidade e democracia	1032
--	------

49. Democracia: uma perspectiva teórico-sistémica (breve apresentação)	1064
--	------

#### Capítulo VIII

##### Um modelo clássico de legitimidade democrática da Administração.

Apreciação crítica de alguns dos seus pressupostos	1071
--	------

50. Preliminares: a legitimidade democrática da Administração no quadro da forma mista de governo parlamentar-presidencial constitucionalmente consagrada em Portugal	1071
---	------

50.1. O Governo como órgão superior da Administração Pública	1076
--	------

50.2. Legitimidade democrática do Governo e interdependência institucional com o Presidente da República e com a Assembleia da República	1077
--	------

50.3. Legitimidade democrática do Governo e Assembleia da República: relações legitimatórias por intermédio de legalidade heterovinculante	1080
--	------

50.4 Exposição subsequente	1083
----------------------------	------

51. Intermediação política legitimante da Administração Pública. Problemática	1084
---	------

51.1. A autodescrição de Estado territorial sob tensão: globalização e reflexos administrativos	1084
---	------

51.2. A soberania popular na equação legitimatória: observações problematizantes da sua estaticidade e do seu indiferencialismo	1089
---	------

51.3. As eleições e os partidos políticos na equação legitimatória: “dessacralização” do momento eleitoral e crise da ligação representativa	1097
--	------

52. Intermediação jurídico-legal legitimante da Administração Pública. Problemática	1103
---	------

52.1. Indeterminação normativa, metodologia pós-positivista e legitimidade democrática da Administração: identificação das tensões com o modelo clássico	1104
--	------

52.2. Parlamento e Administração: um controlador da acção administrativa ou uma câmara parlamentar da Administração?	1106
--	------

## Capítulo IX

### Legitimidade democrática intersistémica 1119

- 53. Preliminares: necessidade de um modelo de legitimidade democrática administrativa específico e diferenciado 1119
- 54. O valor (inter)sistémico e epistémico da democracia 1121
  - 54.1. O valor (inter)sistémico 1121
  - 54.2. O valor epistémico 1131
- 55. O Direito Administrativo intersistémico como modelo normativo da legitimidade democrática da Administração (I) – observação geral 1139
- 56. O Direito Administrativo intersistémico como modelo normativo da legitimidade democrática da Administração (II) – observações em específico 1147
  - 56.1. Reflexibilidade 1147
    - 56.1.1. Autonomia da Administração 1148
    - 56.1.2. Autonomia de outros sistemas diferenciados 1150
  - 56.2. Acoplamentos estruturais 1165
    - 56.2.1. Procedimento administrativo e democracia 1165
    - 56.2.2. Espaço público jurídico-administrativo 1174
    - 56.2.3. Direito Administrativo intersistémico e estatuto jurídico-administrativo dos sistemas psíquicos 1195
    - 56.2.4. Breve excuro: Direito Administrativo intersistémico e Administração como *locus* democrático 1209
  - 56.3. Observação do ambiente 1214
- 57. Síntese: a legitimidade democrática intersistémica 1219

*Síntese conclusiva* 1231

*Bibliografia* 1281