

Intervenção do Presidente do Supremo Tribunal Administrativo
Conselheiro Manuel Fernando dos Santos Serra
Sessão de Encerramento do II Curso Jurídico de Regulação Económica
Conselho Superior da Magistratura/Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Lisboa, 6 de Janeiro de 2007

Excelências,

Minhas Senhoras, meus Senhores,

É com grato prazer que regresso, *hoje*, à vossa presença, para assinalar o encerramento dos trabalhos do segundo Curso Jurídico de Regulação Económica.

Contando com a participação de oradores de indisputável mestria técnico-jurídica, este curso soube constituir-se, ao longo das suas quatro sessões, como um fórum privilegiado de reflexão sobre as novas realidades jurídicas da regulação pública da economia portuguesa.

A regulação económica do mercado, com vista à constituição de um verdadeiro mercado concorrencial, sobretudo naqueles sectores sensíveis ou estratégicos em que o interesse geral tem de ser devidamente acautelado, foi sendo retirada, nas últimas décadas, ao controlo directo do Governo, para ser confiada a autoridades orgânica e funcionalmente independentes, quer em relação ao Executivo, quer em relação aos diversos sujeitos, poderes e interesses sectoriais regulados.

Vem-se caminhando, assim, no nosso país, para uma progressiva desgovernamentalização da actividade reguladora, que não é mais assegurada directamente pelo Governo, ou por “agências executivas” actuando na sua maior ou menor dependência, mas, *isso sim*, por uma nova “administração autocéfala”, caracterizada pela neutralidade política da sua gestão e pela sua ampla discricionariedade técnica.

Não se encontrando sujeitas à autoridade ou orientação de qualquer outra entidade, política ou administrativa, as autoridades administrativas independentes escapam, *igualmente*, aos tradicionais mecanismos de controlo político, suscitando, por isso, delicados problemas de legitimidade democrática e de responsabilização pública, *que aqui foram discutidos*, e que importaria, a muito breve trecho, debelar, com rasgos de imaginação institucional.

Para além de representarem uma nova forma de organizar o Estado, as autoridades reguladoras independentes vieram introduzir alterações profundas nas condições de exercício do poder estadual, quanto mais não seja por desafiarem um dos princípios estruturantes do Estado de direito democrático, tal como o conhecemos.

Refiro-me, *claro está*, ao princípio da separação de poderes, que estas autoridades vieram questionar, ao acumularem, em suas mãos, latos poderes normativos, executivos e mesmo quase jurisdicionais.

A atribuição, às entidades reguladoras, do poder de resolução de litígios, obedece a louváveis imperativos de especialização, proximidade à Administração, celeridade e eficácia da decisão, mas coloca, *também*, intrincados problemas, quanto à distinção, sempre complexa, entre a sua *função arbitral*, em sentido estrito, de cujas decisões cabe recurso para os tribunais judiciais, e os *actos administrativos de resolução de conflitos*, recorríveis já, e *apenas*, para os tribunais administrativos.

A remissão da resolução de diferendos para meios extrajudiciais, funcionando, nalguns deles, a própria entidade reguladora como *árbitro*, é, em larga medida, imprescindível, mas visa – *importa sublinhá-lo* – menos a correcção jurídica das soluções encontradas, do que a sua eficiência no plano económico, eficiência essa que, no mercado concorrencial, se encontra aliada à urgência na composição dos litígios, por forma a evitar situações irreversíveis ou factos consumados.

Ora precisamente porque a actuação das autoridades administrativas independentes releva de uma racionalidade técnica, que privilegia a rapidez e a eficiência face às tradicionais garantias do Estado de direito, exige-se que especial atenção seja dedicada – *como aqui foi feito, aliás* – ao controlo adequado da sua actuação, designadamente àqueles entraves que correntemente se colocam ao seu controlo jurisdicional.

Tais entraves são, de facto, *múltiplos*, e resultam do efeito combinado:

- 1) Da extrema complexidade das situações litigiosas reguladoras;
- 2) Da elevada tecnicidade das matérias nelas envolvidas;
- 3) Da ausência de expressão jurídico-formal de grande parte da actuação das autoridades administrativas independentes;
- 4) E, por fim, mas não menos importante, dos vastos poderes discricionários, de acção e de decisão, que a estas autoridades são, *por via da regra*, conferidos.

A estas limitações acresce uma outra, que importaria, em jeito de conclusão, recapitular: refiro-me à dificuldade na determinação do tribunal competente para dirimir os conflitos da regulação pública, ancorada, como ela se encontra, na tradicional, mas muito problemática, distinção entre actos de autoridade e actos de gestão privada.

A insegurança jurídica daí adveniente sai ainda agravada pela proliferação, um tanto ao quanto avulsa, de regras de atribuição de competência que persistem em remeter para os tribunais judiciais a resolução de litígios reguladores de inquestionável natureza jurídico-administrativa, ainda que esses tribunais, *não sendo tribunais especializados em matérias administrativas*, não reúnam condições para proceder a uma fiscalização adequada dos *actos administrativos* praticados pelas autoridades administrativas independentes.

Tal desvio à regra demarcadora da justiça administrativa não encontra, *a meu ver*, justificação, sobretudo se tivermos em conta *não só* as recentes transformações sofridas pela noção de acto administrativo, no sentido da sua maior plasticidade e abrangência, *como também* o facto de os tribunais administrativos prestarem hoje, a quem se lhes dirija, um nível de garantias em nada inferior ao que é prestado pelos demais tribunais.

Continua a restringir-se, *assim*, injustificadamente, a esfera de *natural* intervenção do direito e da justiça administrativos no contencioso da regulação pública, num movimento, preocupante, de fuga para o direito privado, que aumenta justificados receios de desprotecção do interesse geral, deficiente tutela dos direitos fundamentais e enfraquecimento das garantias procedimentais.

Assumindo cada vez maior protagonismo no quadro organizatório das administrações públicas europeias, as autoridades administrativas independentes *vieram para ficar*, e vão-nos já obrigando a *repensar*:

- 1) Alguns dos mais importante princípios densificadores do Estado de direito democrático;
- 2) As bases tradicionais, substantivas e procedimentais, da sua legitimação;
- 3) Os limites do controlo jurisdicional dos actos da Administração, *plural e multiforme*, que entre nós vai surgindo;
- 4) E, porque não dizê-lo também, o futuro do próprio *Direito Administrativo*.

A este ramo do direito pede-se, *hoje*, que dote as autoridades administrativas independentes de instrumentos jurídicos de grande eficiência e flexibilidade, sem que, com isso, descure a protecção das garantias dos administrados e a submissão do poder público, crescentemente fragmentado, aos princípios indeclináveis de um Estado que se queira dizer, *ainda*, um Estado de direito.

Porque neste curso se ousou levantar um pouco do véu sobre as perplexidades jurídicas que rodeiam o advento do Estado Regulador em Portugal, não poderia deixar de terminar sem dirigir uma palavra de apreço a todos os oradores pela sagacidade das reflexões que aqui nos deixaram, e às entidades organizadoras, o *Conselho Superior da Magistratura e a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, por uma iniciativa preme de actualidade, de que se espera já a próxima edição.

Muito obrigado pela vossa atenção.