

**Intervenção do Presidente do Supremo Tribunal Administrativo  
Conselheiro Manuel Fernando dos Santos Serra  
Sessão de Abertura do II Curso Jurídico de Regulação Económica  
Conselho Superior da Magistratura / Faculdade de Direito de Lisboa  
Lisboa, 15 de Dezembro de 2006**

Como são cinco os minutos reservados à minha intervenção, serei breve nas minhas palavras preliminares de agradecimento pelo convite que me foi tão gentilmente dirigido para participar nesta sessão de abertura do segundo curso jurídico de regulação económica, organizado, em boa hora, por iniciativa conjunta do Conselho Superior da Magistratura e da Faculdade de Direito de Lisboa, sempre tão atenta aos novos caminhos do direito administrativo e da respectiva justiça.

Felicito-os, pois, por mais esta iniciativa e passarei, de imediato, ao assunto que nos ocupa.

As relações *Estado-economia*, que este curso se propõe discutir num tempo que é o tempo *presente* e numa perspectiva que é a perspectiva *técnico-jurídica*, foram alvo de *dramáticas* transformações nos últimos dois séculos, e continuam a sê-lo *agora*, no raiar do século XXI, com a progressiva afirmação de um modelo de Estado que dista igualmente do Estado abstencionista e do Estado intervencionista que conhecemos no passado: falo-vos, claro está, do *moderno Estado regulador*.

O século XIX ficará para a história como o século do Estado liberal “*guarda nocturno*”, preso à sua profissão de fé nos *benefícios* públicos da *livre* competição de mercado.

Graças à implantação generalizada deste *Estado mínimo*, de matriz *liberal*, a *regulação* do mercado foi votada aos mecanismos sub-reptícios da “*mão invisível*” ou – o mesmo será dizer – a processos *descentralizados* e *não intencionais* decorrentes da *livre interacção* entre diferentes agentes económicos, o que se pretendia ser tão mais *eficiente* quanto menos *perturbado* pela intervenção estatal.

Esta era, ainda assim, tida por *necessária*, mas apenas dentro daquele *limite mínimo* indispensável à garantia da *segurança*, das *liberdades de mercado* e da *propriedade privada*.

O virar do século veria, porém, o Estado mínimo *ceder*, dando *lugar* a um Estado *intervencionista*, que assumiu uma roupagem ora *corporativa*, ora, noutros casos, distintamente *social*.

Contudo, foi preciso esperar pelo *pós-guerra*, para que o *Estado do Bem-Estar Social*, *máxime* na sua vertente *social-democrata*, passasse de mera hipótese teórica a orgulhoso *paradigma europeu*, um paradigma que Portugal abraçaria também, mas significativamente mais tarde, porque primeiro haveria que dismantelar o “Estado corporativo”, pelo menos na letra da lei, e assegurar, já no terreno, uma sensível, mas globalmente pacífica, transição para a democracia.

Passamos, desta forma, a ver, um pouco por toda a Europa, sociedades ancoradas num Estado directamente responsável pela prestação de serviços públicos essenciais à colectividade, quer de natureza comercial e industrial, como, por exemplo, a água, a electricidade ou as telecomunicações, quer de natureza não mercantil, como a saúde e a educação, ambas garantidas fora do mercado, universal e gratuitamente, na intenção de combater desigualdades instaladas e potenciar uma maior integração, coesão e justiça sociais.

Todavia, hoje os tempos são outros e outros são também os desafios que se nos colocam.

A interrogação sobre a viabilidade, eficácia e sustentabilidade financeira do Estado Social de Direito entrou definitivamente na ordem do dia, apesar de nos termos todos habituado a tomá-lo, um pouco, por adquirido.

Ainda assim, a realidade fala mais alto e os problemas com que o Estado Social se depara são por demais evidentes:

- 1) os custos orçamentais dos serviços públicos, altamente inflacionados pelo envelhecimento das populações, entraram numa rota insustentável de expansão;
- 2) a eficácia dos modelos de gestão do sector público, bem como a legitimidade dos tradicionais monopólios estatais, foram sendo postas em questão, optando-se, desde os anos 80 e, em Portugal, sobretudo dos anos 90 a esta parte, por políticas de liberalização económica, pela privatização e pela constituição de parcerias público-privadas, na busca de ganhos de eficiência e produtividade;
- 3) a diminuição da carga fiscal, muito por força da competitividade fiscal internacional, foi transformando o tradicional modelo do Estado Social numa agonizante sobrevivência do passado, enfrentando uma difícil, mas premente, escolha entre reformar ou morrer.

É, pois, neste contexto, que vamos assistindo a mais uma substantiva metamorfose nas relações entre o Estado e a economia, que afecta, muito em particular, o papel, até há bem pouco tempo *directo*, do Estado na prossecução de actividades económicas socialmente sensíveis e no exercício de tarefas reguladoras essenciais ao estabelecimento e reforço das “regras do jogo” do mercado concorrencial.

Neste capítulo, são dois os desenvolvimentos recentes que importa aqui destacar: por um lado, a crescente *desintervenção* económica do Estado, que vai renunciando às suas funções de Estado *empresário* e de Estado prestador *directo* de serviços; por outro, a acentuada *desgovernamentalização* da *regulação* de sectores económicos sensíveis ou estratégicos, confiando-se, alternativamente, a autoridades reguladoras independentes poderes quase-normativos e quase-judiciais de *formulação, implementação e sancionamento* de eventuais infracções às regras da concorrência impostas às forças económicas, públicas e privadas, em competição.

Estas tarefas reguladoras passam assim a ficar fora da órbita governamental, sendo antes confiadas a organismos separados do Governo e autónomos em relação à Administração, que se distinguem pela neutralidade política e legitimidade essencialmente técnica da sua gestão.

Ao mesmo tempo que se estabelecem tais mecanismos de regulação estadual independentes, é também o paradigma regulatório que se altera: hoje a regulação é menos hostil ou proteccionista do que constitutiva e fomentadora da efectiva e leal concorrência entre os operadores económicos em competição, orientando-se, igualmente, quer à superação de falhas de mercado, quer ainda à protecção dos interesses gerais da comunidade, sobretudo em sectores de prestação de serviços públicos, sectores de interesse económico geral, ou particularmente sensíveis à confiança de operadores e utentes, como é o caso do sector financeiro, aqui também em discussão.

O Estado continua, assim, a exercer uma função reguladora vital, destinada à garantia de valores sociais e dos direitos dos utentes, mas fá-lo apenas mediatamente, pela interposição de entidades privadas, semi-públicas ou mesmo públicas, se bem que não organicamente pertencentes à Administração.

Pela sua atipicidade e difícil configuração em termos jurídico-administrativos, as autoridades administrativas independentes, sobretudo se actuando em regimes administrativos de tipo continental, ficam prisioneiras de uma densa névoa conceptual, já que constituem uma espécie de ovni, ou corpo estranho, que importará, neste Curso, dissecar.

Mas mais do que isso, sob o baluarte de um “governo de sábios”, gozando de independência orgânica e funcional face à Administração, e de neutralidade relativamente aos diversos interesses políticos, económicos e sociais sectorialmente em contraposição, esconde-se o perigo, sempre real, da captura das autoridades reguladoras pelos mais poderosos interesses regulados, o que desde logo coloca a questão clássica, mas inevitável, de saber quem controla o controlador, e que papel deve ser reservado ao controlo jurisdicional dos tribunais.

A independência de que estas autoridades reguladoras desfrutam relativamente a orientação política do Governo é, de resto, uma faca de dois gumes, pois, se as imuniza contra pressões político-eleitorais, priva-as, simultaneamente, da legitimidade democrática indirecta que advém ao aparelho administrativo por via da sua subordinação ao controlo e direcção de um órgão politicamente responsável perante o Parlamento e o público em geral.

Faço, pois, um apelo ao reforço do controlo parlamentar sobre a escolha e actividade das entidades reguladoras independentes, que, a bem da sua democraticidade, deve ser aliado à transparência, visibilidade, garantia do contraditório e participação de todos os interessados nas suas decisões.

Se o verdadeiro calcanhar de Aquiles das entidades reguladoras independentes é, de facto, a legitimação, é também aí que se deve concentrar a nossa atenção.

E termino, como comecei: dirigindo cordiais felicitações ao Conselho Superior da Magistratura e à Faculdade de Direito de Lisboa pela organização de um Curso de inequívoca relevância jurídico-pública, cuja alta qualidade está, “*a priori*”, assegurada pela excelência dos oradores e dos temas apresentados a discussão.

Muito obrigado por me terem escutado.