



DIREITO EM PERSPECTIVA

Quem regula o regulador

A exigência de um esforço acrescido não pode ser motivo nem fundamento para um encolher de ombros, para aceitar acriticamente todas as actuações dos reguladores



Diogo Duarte Campos

A década de 80 do século passado marca, decisivamente, a transformação do Estado social no Estado regulador em que vivemos: basicamente, o Estado vai saindo a pouco e pouco da economia, deixando de ser um operador, um interventor activo, para ser um regulador.

Para além desta alteração de paradigma, o Estado, ou melhor, o governo deixou, em boa verdade, de ser também o regulador. A solução foi sendo, de acordo com um conceito de administração indirecta, delegar essa tarefa em entidades independentes – as chamadas entidades reguladoras, como o Banco de Portugal, a CMVM ou a ERSE.

Como a recente intervenção do Banco de Portugal no BES veio demonstrar, as entidades reguladoras têm um conjunto de poderes muito alargado e abrangente, com impacto directo na vida de milhões de pessoas, pelo que se impõe saber: mas quem regula o regulador?

Em abstracto, dir-se-á que o controlo tanto poderia ser efectivado por via parlamentar como por via judicial. Porém, como Portugal, manifestamente, não tem (ainda) a cultura democrática típica, por exemplo, dos países anglo-saxónicos, o controlo parlamentar não parece ser uma boa solução, na medida em que rapidamente, estou em crer, se governamentalizaria precisamente o que se tentou (e bem) desgovernamentalizar. Restam, assim, como sempre, os tribunais como último reduto da defesa dos direitos, liberdades e garantias.

Bem sei que os tribunais portugueses têm, tradicionalmente, muita relutância em aferir decisões regulatórias, quer porque, intimamente (mas de modo errado), há quase uma presunção de legalidade dos actos regulatórios, conferindo assim uma larga margem de discricionariedade à administração, quer porque muitas das matérias regulatórias são – é verdade – jurídica e tecnicamente complexas, exigindo-se um grande esforço para se

ser capaz de sindicar uma decisão do regulador. Porém, a exigência de um esforço acrescido não pode ser motivo nem fundamento para um encolher de ombros, para aceitar acriticamente todas as actuações dos reguladores e, muito menos, para denegar justiça ao regulado que, como se viu, se encontra exclusivamente dependente dos tribunais.

Ao contrário da tendência portuguesa, e ainda muito recentemente, os tribunais ingleses (ainda que numa decisão preliminar) questionaram a legalidade da actuação do Banco de Portugal em relação com a medida de resolução do BES. Nessa decisão (facilmente acessível online) parece ficar claro que os tribunais ingleses têm as maiores reservas sobre a actuação do Banco de Portugal na selecção de activos e passivos transmitidos para o denominado banco, admitindo que pode ter sido ilegal. Em concreto e por exemplo, percebe-se da leitura da decisão que é levantada a hipótese de muitos dos actos do Banco de Portugal terem sido praticados sem competência para o

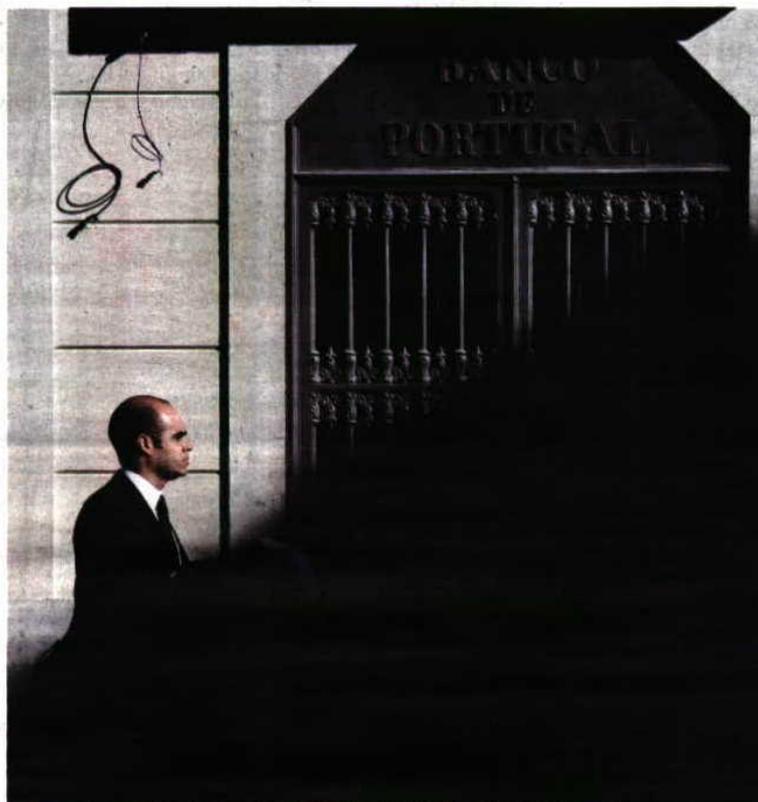
feito. É precisamente esta liberdade de saber traçar um limite ou uma linha vermelha aos poderes públicos que se exige aos tribunais e os justifica.

É, assim, um bom augúrio a decisão inglesa, porquanto demonstrativa de que os tribunais não se deixam influenciar e cumprem a sua secular missão de defesa da legalidade. Espero bem que os tribunais portugueses também assim actuem, não deixando que o regulador possa actuar... desreguladamente!

P.S. – Precisamente porque as declarações de interesses devem vir à cabeça, informa-se que o autor, no exercício da sua profissão, tem questionado algumas das decisões do Banco de Portugal e de outras entidades reguladoras.

Associado sénior da PLMJ

PLMJ
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL



As entidades reguladoras têm poderes muito alargados