

A INDEPENDÊNCIA ORÇAMENTAL DAS ENTIDADES REGULADORAS À LUZ DA NOVA LEI-QUADRO

Raúl Vieira da Silva

ABSTRACT: The adoption of the Framework Law in 2013 intends to recognize to the Independent Regulatory Agencies a guarantee of an effective independence. This independence means a financing model based on fees charged to the regulated, as well as an analysis of the relations that are established between the administration of the entities and the political power in the matter of financial management. With this paper we intend to analyze the solutions adopted by the Framework Law in the budgetary area, in order to understand the impact of this legislation in the guarantee of an independent financial management from the government.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A Gestão Económico-Financeira das Entidades Reguladoras. 3. A Concretização do conceito de Autonomia Orçamental previsto na Lei-Quadro nos novos Estatutos. 4. A Independência Orçamental das Entidades Reguladoras nos Sistemas Continentais e Anglo-Saxónicos. 5. Conclusões

1. INTRODUÇÃO

A exigência de que as entidades públicas com funções de regulação deveriam ser independentes constituiu um dos vetores fundamentais do Programa de Assistência Económica e Financeira, assinado por Portugal a 17 de maio de 2011.

No entanto, a ideia de instituir entidades reguladoras dotadas de independência face ao poder político não é inovadora, tendo surgido nos Estados Unidos da América no final do século XIX, sendo transposta para os sistemas europeus nos anos 90 do século XX. Com efeito, é nesta altura que se assinala a passagem do Estado Regulador – assente num modelo de “*welfare state*”, onde

cabia ao Estado assumir um papel de interventor direto na economia – para o modelo de regulação independente, fruto da doutrina da “*Public Choice*”.¹

Neste contexto, pretendemos com o presente trabalho analisar de que modo o pretendido reforço da independência se concretiza em termos orçamentais, procedendo à análise deste tema no regime aprovado na sequência do Memorando – a Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo² – bem como nos novos Estatutos das entidades reguladoras sectoriais, aprovados na sequência da referida Lei.

2. A GESTÃO ECONÓMICO-FINANCEIRA DAS ENTIDADES REGULADORAS

2.1. O Regime Orçamental e Financeiro das Entidades Reguladoras

A Lei-Quadro refere que as autoridades reguladoras são independentes em termos orgânicos, funcionais e técnicos, conforme dispõe expressamente a alínea c), do artigo 3.º, n.º 2, estipulando, na alínea a) do citado preceito, que as referidas autoridades dispõem ainda de autonomia financeira.

Esta ideia de autonomia é reafirmada em sede do regime financeiro – consagrado no Capítulo III da Lei – nomeadamente no n.º 1, do artigo 33.º, o qual contém os princípios genéricos a que se subordina a gestão económica e financeira destas entidades.

Em termos gerais, podemos afirmar que a Lei-Quadro não emprega o conceito de independência financeira, reconhecendo apenas que as autoridades reguladoras gozam de autonomia, o que implica uma dimensão acrescida de *accountability* face ao poder executivo.

Constituindo a independência e a autonomia conceitos distintos não podemos acompanhar alguns autores que reconhecem a estas autoridades uma independência relativa³ face ao Governo.

1 Esta doutrina defendia a incapacidade pública para gerar os resultados económicos e sociais pretendidos, manifestando-se tal incapacidade, inclusivamente, nas atuações para as quais o Estado deveria estar vocacionado. Cf., com mais desenvolvimento, Araújo, 2006: 612 a 617.

2 Regime aprovado pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, adiante referido como Lei-Quadro.

3 Cf. Costa Gonçalves & Lopes Martins, 2015: 343 e Calvão da Silva: 389.

No âmbito da reflexão sobre a independência – ou autonomia, na aceção por nós defendida – das autoridades reguladoras, e não revestindo esta distinção carácter meramente formal, tendo impacto efetivo no grau de intervenção governamental na administração das referidas autoridades, importa salientar que a Lei-Quadro estatui, à semelhança do que já sucedia no Anteprojeto de Lei-Quadro, a aplicação, a título supletivo, do regime jurídico das entidades públicas empresariais.

Assim, e contrariamente ao que sucedia com os institutos públicos, os quais estão sujeitos ao regime dos fundos e serviços autónomos – que se traduz numa limitação significativa da autonomia financeira – a Lei-Quadro procede a uma equiparação entre as autoridades reguladoras e as entidades públicas empresariais, com a consequente isenção das regras de contabilidade pública.

Nesta medida, o regime financeiro das autoridades reguladoras parece pautar-se por um reforço da independência face ao governo, atendendo a que o afastamento das regras aplicáveis aos fundos e serviços autónomos se concretiza na inaplicabilidade quer das normas respeitantes à autorização de despesas, quer das que dispõem a transição e utilização dos resultados líquidos e as cativações de verbas.

A Lei-Quadro parece ainda adotar outras soluções destinadas a incentivar a autonomia financeira. Referimo-nos aqui à consagração, de forma expressa, da possibilidade da previsão dos resultados líquidos das entidades reguladoras transitarem para o ano seguinte, em conformidade com o disposto no n.º 5, do artigo 38.º.

No entanto, essa autonomia acaba por ser restringida, atendendo a que a Lei-Quadro não procede a um afastamento absoluto do regime dos fundos e serviços autónomos, estipulando a sua aplicação às verbas que provenham da utilização de bens do domínio público e de dotações do Orçamento do Estado, nos termos previstos nos artigos 33.º, n.º 3 e 38.º, n.º 5, primeira parte, do referido diploma.

Significa isto que as verbas mencionadas são suscetíveis de serem objeto de cativação, caso em que revertem para o Orçamento do Estado, com a consequente impossibilidade de serem utilizadas no ano seguinte, nomeadamente em benefício dos consumidores ou do setor regulado.

Embora alguns autores considerem que esta equiparação em matéria financeira ao regime dos fundos e serviços autónomos se reveste de carácter residual sob pena de se esvaziar o princípio da autossuficiência financeira⁴, o qual cons-

4 Cf. Costa Gonçalves & Lopes Martins, *op. cit.*, p. 345.

titui, como acima mencionámos, um pressuposto fundamental para a criação de entidades reguladoras, consideramos que as especificidades presentes nos diversos estatutos aprovados na sequência da Lei-Quadro, que analisaremos no capítulo seguinte⁵, permitem sustentar a existência de graus diferenciados de autonomia orçamental, consoante a maior ou menor aproximação ao regime dos fundos e serviços autónomos operada pelos referidos estatutos.⁶

Importa ainda destacar que a posição defendida por Costa Gonçalves e Licínio Martins parece-nos também improceder na medida em que se mantém, como refere Tânia Cardoso Simões, um elevado espectro de limitação à atuação das entidades independentes, atendendo à relevância assumida pelas verbas provenientes do Orçamento do Estado no âmbito do financiamento das entidades reguladoras.⁷ A este respeito, parece-nos inequívoco, na linha do defendido por Eduardo Paz Ferreira, que as entidades reguladoras têm sido atingidas por uma “*orientação centralizadora*” do Ministério das Finanças, que as procura assimilar ao regime dos fundos e serviços autónomos.⁸

Neste âmbito, e considerando o regime previsto no artigo 33.º da Lei-Quadro, podemos distinguir:⁹

- a) entidades com autonomia orçamental plena, sendo financiadas integralmente por receitas próprias;
- b) entidades com autonomia orçamental mais limitada, financiadas quer por receitas próprias, quer por verbas provenientes da utilização de bens do domínio público ou de dotações do Orçamento do Estado; nestes dois últimos casos, é aplicável o regime dos fundos e serviços autónomos, com as limitações inerentes à sua utilização pelas entidades reguladoras;
- c) entidades com muito reduzida autonomia orçamental, caracterizadas pelo elevado peso de receitas provenientes de dotações do Orçamento do Estado, bem como da utilização de bens do domínio público. Nestes casos, como acima destacámos, assume uma maior relevância o regime dos fundos e serviços autónomos, delimitando de forma acentuada a autonomia orçamental destas entidades.

5 Cf. *Infra*, Cap. 3.2.

6 Neste sentido, Morais, *op. cit.*, in *C&R*, n.º 17, p. 108, bem como Confraria, 364.

7 Cf. Cardoso Simões, 263.

8 Cf. Paz Ferreira, “Em torno da Regulação Económica em Tempos de Mudança”, *C&R*, n.º 1, pp. 47 e 48.

9 Neste ponto, e conforme a posição de Morais, *op. cit.*, in *C&R*, n.º 17, p. 104.

Esta caracterização demonstra que a Lei-Quadro não se mostrou um instrumento adequado à plena concretização de um quadro jurídico comum, subsistindo uma realidade fragmentada¹⁰, sem embargo de se reconhecerem as vantagens deste regime, particularmente no que concerne à consagração de um conjunto de regras e princípios transversais às entidades reguladoras.¹¹

A autonomia orçamental destas entidades mostra-se igualmente condicionada, na medida em que a Lei-Quadro prevê ainda a aplicação do regime da tesouraria do Estado, o que implica a sujeição das entidades reguladoras aos princípios e regras da unidade de tesouraria, *ex vi* o disposto no n.º 3, do artigo 38.º. De facto, a regra da unidade de tesouraria, enquanto exigência de boa gestão e de controlo financeiro, pressupõe a existência de uma tesouraria integrada e centralizada, de forma a obter ganhos de eficiência que não seriam atingidos em caso de dispersão de fundos por diversas caixas. Por outro lado, e no que respeita à vertente de controlo financeiro, o princípio tem subjacente a possibilidade de agilizar a regularidade da cobrança e a correção da despesa, de forma a impedir abusos por parte das entidades.¹²

Desta forma, e reconhecendo-se desde já as vantagens inerentes ao princípio da unidade de tesouraria, é certo que a sua aplicação às entidades reguladoras operada pela Lei-Quadro mostra-se suscetível de criar um risco adicional para a independência orçamental das mesmas, como refere João Confraria¹³, gerando perdas de eficácia gestonária, que não se mostram compensadas pelos eventuais ganhos no plano do financiamento do Setor Público Administrativo.¹⁴

2.2. As Receitas das Entidades Reguladoras

2.2.1. As Receitas das Entidades Reguladoras na Lei-Quadro

Um dos aspetos mais relevantes e inovadores do regime financeiro das entidades reguladoras previsto pela Lei-Quadro traduziu-se na consagração daquilo que podemos designar como “regime geral das taxas”.¹⁵

10 Como refere Moraes, *op. cit.*, in *C&R*, n.º 17, p. 108.

11 Também destacando as vantagens deste regime, cf. Cunha Rodrigues, 2014: 89 e 94.

12 Cf. Paz Ferreira & Gonçalves do Cabo, 2012: 650.

13 Cf. Confraria, “Uma Análise Económica da Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras Independentes”, in *C&R*, n.º 17, p. 155.

14 Como destacam Paz Ferreira e Gonçalves do Cabo, *op. cit.*, p. 684.

15 A expressão é de Vasques, na sua obra de 2008: 38-39.

Com efeito, até à entrada em vigor da Lei-Quadro, o enquadramento legal das receitas das entidades reguladoras era dominado pelas próprias entidades que delas usufruíam, com a decorrente acentuação das especificidades inerentes a cada uma das entidades, resumindo-se a intervenção do governo a um nível residual.¹⁶

Importa salientar, no entanto, que a Lei-Quadro não procedeu a uma harmonização total do regime das receitas das autoridades, subsistindo uma estrutura de financiamento muito variada, a qual abrange um conjunto de taxas de regulação ou supervisão com diversos contornos, bem como coimas resultantes de processos de contra-ordenação, entre outras.¹⁷

A própria Lei-Quadro parece-nos confirmar o entendimento de Luís Morais, acima referido, ao afirmar que se consideram como receitas próprias dos reguladores “...outras receitas definidas nos termos [...] dos estatutos”, conforme se dispõe no número 2, alínea e), do artigo 36.º.

Atendendo ao facto das receitas das entidades constituírem o sustento principal da autonomia financeira a estas reconhecida – consagrada pela Lei-Quadro no artigo 33.º – e sendo expressamente previsto como requisito para a constituição de entidades reguladoras a capacidade de assegurar condições financeiras de autossuficiência, a análise à proveniência das receitas impõe-se como pressuposto da análise à independência (ou autonomia) orçamental destas.

Do ponto de vista financeiro, cumpre salientar que a autonomia relativamente ao poder público (nomeadamente, em relação ao Governo) pressupõe a existência de recursos próprios das entidades reguladoras.

Neste contexto – e após proclamar no n.º 1, do artigo 36.º que as entidades reguladoras dispõem de receitas próprias – a Lei-Quadro enumera, a título exemplificativo, um conjunto de taxas, contribuições e demais receitas que concretizam o referido conceito de “receitas próprias”.

Releva sublinhar que a Lei-Quadro inclui como receitas próprias, ainda que a título supletivo, o financiamento através de dotações provenientes do Orçamento do Estado, conforme previsto no artigo 36.º, n.º 2, al. d).

O carácter excecional atribuído pelo legislador a estas dotações encontra-se justificado; com efeito, num momento em que se pretende um reforço efetivo

16 De facto, quer a Lei-Quadro dos Institutos Públicos – Lei 3/2004, de 15 de Janeiro – como o Anteprojecto de Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras Independentes, mostraram-se omissos no que respeita à fixação de regras de enquadramento para as receitas das entidades reguladoras.

17 No mesmo sentido, Morais, *op. cit.*, in C&R, n.º 17, p. 108 e Vasques, *op.cit.*, p. 58.

da independência orçamental, um financiamento das entidades através de taxas cobradas pelos serviços prestados, bem como de coimas aplicadas aos operadores e eventuais contribuições a cargo dos consumidores é garantia de um maior grau de independência face ao poder executivo do que o financiamento através de dotações do Orçamento do Estado.¹⁸

Resulta do preceito em análise que o financiamento das entidades reguladoras deve assentar essencialmente em taxas¹⁹ cobradas aos operadores – concretizando desta forma o princípio do “regulado pagador”, referido por Vital Moreira²⁰ – e, com menor incidência, em taxas a cargo dos utilizadores finais. Esta situação leva inclusivamente alguns autores, como Marco Capitão Ferreira, a apontarem a existência de uma “*tradição orçamental de larga dependência de receitas próprias, obtidas pela taxação das empresas reguladas*”.²¹

No entanto, atendendo ao incremento das funções de regulação das entidades reguladoras decorrente da assunção de tarefas até então a cargo da Administração Central – aquando da passagem do Estado Regulador para o modelo de regulação independente²² – as mencionadas taxas de regulação mostram-se insuficientes para assegurar o integral funcionamento destas entidades.

Deste modo, e considerando a emergente necessidade de colmatar a falta de recursos financeiros, a solução encontrada traduziu-se no recurso ao Orçamento do Estado.

No âmbito da análise das receitas das entidades reguladoras previstas na Lei-Quadro, é de destacar igualmente que a intervenção governamental não parece esgotar-se nas verbas provenientes do Orçamento do Estado. Efetivamente, podemos constatar que se mantêm sob a esfera de competência do poder executivo um conjunto assinalável de relevantes poderes, os quais incluem, designadamente, a fixação por portaria governamental da incidência subjetiva e objetiva, bem como dos montantes, periodicidade, prazos de vigência, e ainda eventuais isenções ou reduções respeitantes a taxas ou tarifas a cargo dos regulados, em conformidade com o disposto no n.º 3, do artigo 34.º.

18 Cf. Calvão da Silva, *op. cit.*, p. 392. Cf. ainda, em sentido idêntico, Cardoso Simões, *op. cit.*, p. 262.

19 Cf. Baptista Lobo: 79 ss.

20 Cf. Vital Moreira, 2012: 76. (disponível on-line em <https://estudogeral.sib.uc.pt/jspui/bitstream/10316/24548/1/Programa%20da%20disciplina%20de%20Direito%20público%20da%20regulação.pdf>)

21 Cf. Capitão Ferreira, *op. cit.*, p. 412.

22 Cf. *Supra*, Introdução.

Em sentido diverso, parece poder argumentar-se que a Lei-Quadro prevê a existência de cláusulas de salvaguarda estipulando que, sem prejuízo da intervenção do poder executivo em matéria de taxas e contribuições, a fixação por portaria está dependente de audição prévia da entidade reguladora em causa (nos termos previstos no *supra* mencionado artigo 34.º, n.º 3), procurando-se desta forma mitigar a intervenção do Governo. Também neste sentido, parecem apontar o facto da intervenção do governo não contender com a competência reconhecida às entidades reguladoras de poderem estabelecer, através de regulamento, os modos e prazos de liquidação e cobrança das contribuições, taxas e tarifas, atento o disposto no n.º 5 do preceito em análise.

Sem prejuízo destas proclamações serem susceptíveis de interpretação no sentido da existência de um maior grau de independência orçamental, parecem-nos que a Lei-Quadro, no que ao modelo de financiamento diz respeito, vai no sentido do reforço da governamentalização da regulação, como defende Calvão da Silva.²³

De facto, o modelo de financiamento e a inerente previsão das fontes de financiamento são matéria definida em concreto para cada entidade reguladora, nos termos previstos nos respetivos estatutos, cabendo ao Governo a sua definição e aprovação por decreto-lei, *ex vi* o postulado no artigo 7.º, n.º 3, al. e).

Acresce ainda, no contexto do financiamento das entidades reguladoras, que a Lei impõe o respeito pelo princípio da autossuficiência financeira, o qual constitui, na linha do que referimos acima, um pressuposto fundamental que tem que ser respeitado aquando da criação da entidade reguladora. Face ao quadro legal das receitas delineado pela Lei-Quadro, podemos afirmar que o respeito integral por este requisito acaba por ficar dependente, em última instância, da vontade do Governo. De facto, e como refere João Confraria²⁴, cabendo ao Governo a criação de um quadro legal que permita a obtenção de receitas próprias, tal implica que o Governo, caso pretenda constituir essa autoridade, cria o referido quadro legal, não procedendo a essa criação caso não pretenda a constituição da referida autoridade. Tal situação mostra-se, pois, passível de introduzir um elemento arbitrário na constituição das autoridades reguladoras.²⁵

23 Cf. Calvão da Silva, *op. cit.*, p. 393.

24 Cf. Confraria, *op. cit.*, pp. 149 ss.

25 Cf. Confraria, *op. cit.*, p. 150.

2.2.2. *As Receitas das Entidades Reguladoras nos Estatutos: algumas notas fundamentais*

Sem prejuízo da instituição de um regime de enquadramento para as receitas das entidades reguladoras definido pela Lei-Quadro, importa referir que as especificidades inerentes a cada setor mostram-se inultrapassáveis, acabando por conduzir à multiplicação de taxas e contribuições de diversa índole.²⁶

Assim, os estatutos consagram um conjunto de taxas com contornos muito variados, de forma a responder às especificidades de cada setor regulado.

No âmbito da regulação transversal, há que atentar nas receitas da Autoridade da Concorrência, onde o financiamento é assegurado por taxas cobradas pelos serviços prestados, bem como pela comparticipação nas taxas dos reguladores sectoriais, nos termos previstos no n.º 1, do artigo 35.º, dos Estatutos da Autoridade da Concorrência.

É precisamente nestas últimas receitas que reside uma das mais relevantes especialidades do regime, tendo o legislador justificado a sua existência com a afirmação de que a Autoridade da Concorrência passou a exercer um alargado leque de funções que até então caberiam aos reguladores setoriais. Por outro lado, é de realçar, como referem Carlos Pinto Correia e Rui Camacho Palma²⁷, que, independentemente de pertencerem aos reguladores setoriais um conjunto de competências relacionadas com a proteção da Concorrência, é a Autoridade da Concorrência a entidade competente para a investigação e eventual aplicação das coimas aos factos reportados, cabendo-lhe portanto uma parte das receitas dos reguladores.

Parece-nos, no entanto, que esta comparticipação prevista pelos Estatutos tem outra justificação inerente. Com efeito, na maioria dos casos de regulação setorial, é relativamente fácil identificar os sujeitos das taxas, constituído pelas empresas e demais entidades que atuem nesse sector regulado, bem como, eventualmente, os próprios consumidores finais. Tal não sucede no âmbito da Autoridade da Concorrência – que desempenha funções transversais a todos os setores da economia– sendo difícil uma concreta identificação dos sujeitos sobre os quais recaem as taxas. Assim, esta forma “imaginativa” de financiamento, como refere João Confraria²⁸, visa precisamente resolver o problema de financiamento inerente à impossibilidade de fixar as taxas dos regulados

26 No mesmo sentido, cf. Vasques, *op. cit.*, p. 27.

27 Cf. Pinto Correia & Camacho Palma: 254.

28 Cf. Confraria: 364 e Confraria. 150.

como receitas da Autoridade da Concorrência, à semelhança do que sucede na maior parte dos casos de regulação setorial.

Ainda neste domínio, suscitam-se problemas no que respeita à caracterização deste tributo cobrado pela Autoridade da Concorrência como uma taxa. Com efeito, e atendendo ao facto das taxas implicarem “[...] uma contrapartida de prestação administrativa efetivamente provocada ou aproveitada pelo sujeito passivo”, como ensina Sérgio Vasques²⁹, não se vislumbra em que medida estes atributos estariam preenchidos na participação da Autoridade da Concorrência nas prestações cobradas pelas entidades reguladoras setoriais.

Nesta medida, consideramos que estes tributos são suscetíveis de serem caracterizados como contribuições³⁰, enquanto terceira categoria tributária, ao lado das taxas e dos impostos. Com efeito, esta terceira categoria adota parte da natureza dos impostos – em virtude de não exigir a verificação de uma contrapartida individualizada para cada contribuinte – e parte da natureza inerente ao instituto das taxas – pois visa retribuir o serviço prestado por determinada instituição pública a certas entidades que beneficiam da atuação daquela.³¹

Em sede desta distinção, importa ainda mencionar que a qualificação destas contribuições como taxas pode implicar a inconstitucionalidade orgânica destas; de facto, e atendendo a que a criação e disciplina das taxas de regulação económica está sujeita a intervenção parlamentar, à luz do disposto na alínea i), do n.º 1, do artigo 165.º, da Constituição, pode-se discutir se o tratamento destas matérias por mero decreto-lei – como sucede com os estatutos da Autoridade da Concorrência – está ou não em conformidade com o disposto na Constituição.

Defendendo que a disciplina das taxas de regulação económica não pode ser feita por decreto-lei simples sem a prévia edição de um regime geral que lhes dê o necessário enquadramento, sob pena de inconstitucionalidade orgânica, Sérgio Vasques afirma ainda que só com a edição deste regime geral das taxas se pode garantir legitimação material destas contribuições, evitando a formação de um conjunto de tributos alheios ao consentimento político do Parlamento.³²

29 Cf. Vasques, 2012: 203.

30 Na terminologia adotada por Vasques: 32.

31 Cf. Gomes Canotilho & Vital Moreira: Anot. ao art. 103.º, XIII. Cf. ainda, neste mesmo sentido, Vasques: 34.

32 Como destaca Vasques: 38.

A razão de ser desta exigência prende-se com o facto de, ao contrário do que sucede com as taxas, em que o seu valor é determinado pela prestação realizada, as taxas de regulação económica se caracterizarem pela existência de um sinalagma difuso, na linha do que acima referimos.

Nesta medida, as taxas não se encontram subordinadas ao princípio da legalidade fiscal, constitucionalmente consagrado no n.º 2, do artigo 103.º e da alínea i), do n.º 1, do artigo 165.º, não se tornando, por isso, necessária a prévia autorização parlamentar.³³

No entanto, tal não obsta a que se possa ainda verificar a eventual existência de uma inconstitucionalidade material. Nesta linha, atendendo ao disposto quer na Constituição, como na Lei Geral Tributária, afigura-se duvidoso que a cobrança de taxas por determinados organismos possa conviver com a obrigação de financiarem outras entidades, como enunciam Nuno de Oliveira Garcia e Inês Salema.³⁴

A consagração de um percentual das taxas cobradas pelos reguladores setoriais à Autoridade da Concorrência constituiu, assim, a forma encontrada pelo legislador de resolver o problema de financiamento deste regulador, evitando, de forma artificial, o recurso a dotações provenientes do Orçamento do Estado.

Procurou-se, deste modo, transformar as taxas cobradas pelos reguladores setoriais em receitas da Autoridade da Concorrência, gerando, de forma aparente, independência orçamental deste regulador, através de um verdadeiro “*financiamento em cascata*”.³⁵

Resulta da análise das receitas das entidades reguladoras plasmadas nos diversos estatutos a confirmação da ideia que acima defendemos de que, sem prejuízo da consagração pela Lei-Quadro de um verdadeiro “*regime geral das taxas*”, subsistem relevantes especificidades inerentes a cada entidade reguladora, ilustrativas da tentativa de evitar o financiamento por via das verbas inscritas no Orçamento do Estado.³⁶

33 Neste sentido, Baptista Lobo, 2006: 430 ss.

34 Oliveira Garcia & Salema: 288.

35 A expressão é de Vasques: 47.

36 Ideia esta já defendida por Vital Moreira: 110.

2.3. Da (In)Dependência Orçamental das Entidades Reguladoras

Considerando o disposto na Lei-Quadro, deixámos acima expresso que, não obstante a tentativa de construção de um modelo de verdadeira independência orçamental, foram adotadas pelo legislador um conjunto de soluções que mitigam essa independência.

Neste contexto, o legislador acabou por estabelecer, no artigo 3.º, n.º 2, al. c), que as entidades reguladoras devem prosseguir as suas atribuições com independência, a qual se reflete nos domínios orgânico, funcional e técnico.

Paralelamente a esta consagração de independência – ou numa terminologia que consideramos mais adequada, na linha do defendido por Luís Silva Morais, de autonomia reforçada – a Lei garante a existência de autonomia financeira, nos termos da al. a) do preceito referido.

Sendo verdade que constitui consequência da atribuição de independência às autoridades reguladoras a não sujeição destas ao poder de superintendência do Governo, excluindo desta forma a existência de poderes de orientação sobre as mesmas, importa igualmente destacar que tal circunstância não obsta à existência de um conjunto de poderes de tutela.

Sem prejuízo de diversos autores utilizarem a expressão independência financeira³⁷, já referimos que nos parece preferível adotar o conceito de autonomia financeira, compatibilizando esta noção com uma vertente de *accountability* e de resposta destas entidades perante órgãos democraticamente eleitos, conforme defende Luís Silva Morais.

Parece certo que a Lei-Quadro não adota neste âmbito uma solução absoluta, dispondo o seu artigo 45.º, sob a epígrafe de independência, que as autoridades reguladoras são independentes – conforme o n.º 1 do preceito em análise. Em sentido idêntico, parece ir a proibição legal imposta aos membros do Governo de dirigirem recomendações ou emitirem diretivas aos órgãos dirigentes das entidades reguladoras que incidam sobre a sua atividade reguladora ou sobre as prioridades a serem tomadas em conta na prossecução dessa atividade.

Creemos, no entanto, que estas soluções no sentido da independência se mostram difíceis de compatibilizar com a adstrição de cada entidade reguladora

37 É o caso de Cardoso Simões: 262, que defende que a independência financeira constitui um aspeto central para uma atuação verdadeiramente independente das entidades reguladoras. Em sentido próximo, defendendo que a “autonomia financeira” compreende a “independência financeira”, vd. Costa Gonçalves & Lopes Martins: 342.

ao designado ministério responsável, prevista no artigo 9.º da Lei, bem como com o disposto no próprio artigo 45.º.

De facto, não obstante a sua epígrafe, este preceito contém um conjunto de soluções que integram uma “zona cinzenta jurídica”³⁸ de algumas limitações dessa autonomia.

As referidas limitações concretizam-se na necessidade de prévia aprovação pelo executivo de instrumentos financeiros fundamentais ao funcionamento das entidades reguladoras, nomeadamente o seu orçamento, bem como dos planos plurianuais, balanço e contas das entidades reguladoras, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 45.º.

Por outro lado, importa ainda referir que a intervenção do poder executivo não se esgota na aprovação dos instrumentos mencionados, encontrando-se igualmente presente em diversos atos com incidência financeira previstos estatutariamente, em concretização do estabelecido no n.º 5 do referido artigo.³⁹

É certo que parece possível argumentar, em sentido diverso, que a Lei-Quadro restringe a possibilidade de recusa do orçamento e demais instrumentos financeiros nos casos em que exista ilegalidade ou prejuízo para os fins da entidade reguladora ou para o interesse público, em conformidade com o artigo 45.º, n.º 6. No entanto, entendemos que estes critérios deveriam ser objeto de maior concretização legal, sob pena de ser atribuído ao governo um poder substancial na aprovação dos orçamentos, como defendem Luís Silva Morais⁴⁰ e João Confraria⁴¹.

De facto, e embora esta tutela tenha vindo a ser entendida enquanto “tutela de legalidade”, como refere Rute Saraiva⁴², a estrutural indeterminação que está subjacente a estes conceitos permite afirmar que estamos perante verdadeiros “instrumentos de pressão”⁴³; com efeito, parece-nos que a Lei-Quadro das Entidades Reguladoras, ao utilizar os conceitos indeterminados acima referidos, acaba por permitir a existência de uma verdadeira tutela de mérito sobre os orçamentos dos reguladores.

38 Como refere Silva Morais: 109.

39 Cf. *Infra*, Cap. 3.

40 *op. cit.*, p. 109.

41 *op. cit.*, p. 155.

42 Cf. Saraiva, 2013: 140.

43 Cf. Saraiva, 2013: 140.

Considerando o regime previsto pela Lei-Quadro no que respeita às relações entre as autoridades reguladoras e o Governo, parece-nos que a necessidade de aprovação do orçamento e dos instrumentos financeiros necessários à prossecução das funções a cargo das entidades reguladoras constitui um ato de prestação de contas (*accountability*) e de *responsiveness*, inerente ao Estado de Direito democrático, como destaca Blanco de Morais⁴⁴.

Poder-se-á questionar se não seria preferível essa prestação de contas ser efetivada perante órgãos democraticamente eleitos (nomeadamente, o Parlamento), à semelhança do que sucede nos Estados Unidos.⁴⁵ No entanto, atendendo ao objetivo que preside ao modelo de regulação independente, não se afigura que a intervenção parlamentar na aprovação dos orçamentos e contas contribua para a eliminação do impacto assumido pelas circunstâncias políticas e ciclos eleitorais no financiamento das entidades reguladoras.⁴⁶

Em conclusão, importa reconhecer que o regime financeiro e orçamental desenhado pela Lei-Quadro está profundamente marcado pela circunstância de ter sido aprovado num contexto de emergência financeira, não tendo, no entanto, sido possível alcançar o pretendido reforço da independência orçamental.

Resulta do exposto que, sob a epígrafe de “*independência*”, a Lei-Quadro acaba por reforçar de forma significativa, no seu artigo 45.º, os poderes de intervenção do Governo, melhor lhe ficando por isso a epígrafe “*Tutela*”, a qual já constava do Anteprojeto proposto por Vital Moreira e Fernanda Maças.⁴⁷

3. A CONCRETIZAÇÃO DO CONCEITO DE AUTONOMIA ORÇAMENTAL PREVISTO NA LEI-QUADRO NOS NOVOS ESTATUTOS DAS ENTIDADES REGULADORAS

3.1. A Autonomia Orçamental nos Estatutos: notas prévias

A aprovação da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras veio obrigar a uma revisão dos estatutos vigentes, de forma a harmonizá-los com o disposto naquele diploma.

44 Cf. *O Estatuto...op. cit.*, p. 204. Também neste sentido, referindo a necessidade de supervisão democrática da actividade reguladora, vd. Confraria: 155.

45 Cf. *Infra*, Cap. 4.

46 Vd. Confraria: 155.

47 Cf. artigo 54.º do Ante-Projecto. Vd. Vital Moreira & Maças: 305 ss.

No entanto, esta afirmação não é feita sem reservas; na realidade, embora a Lei-Quadro constitua um regime de parametricidade para as diversas entidades reguladoras, não pode ser considerada, em termos técnico-jurídicos, como uma lei de valor reforçado. Com efeito, ao invés do que sucede com a Lei-Quadro das Privatizações, a Constituição não reconhece a Lei-Quadro das Entidades Reguladoras enquanto lei de valor reforçado. Tal situação assume particular relevância no que se refere às relações entre a designada Lei-Quadro das Entidades Reguladoras e os Estatutos. De facto, gozando as leis e decretos-lei de igual valor, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 112.º, da Constituição, e não estando a Lei-Quadro incluída no catálogo de leis reforçadas consagrado no n.º 3 do mencionado artigo da Lei Fundamental, parece-nos que os diversos estatutos aprovados na sequência desta Lei-Quadro podem prevalecer sobre a mesma – à luz do princípio geral *lex specialis derogat lex generalis*.⁴⁸

Analisando os estatutos das diversas entidades reguladoras em causa que vigoraram até à aprovação da Lei-Quadro, podemos distinguir:

- a) por um lado, um conjunto de entidades que já beneficiavam de um regime de autonomia financeira reforçado, como é o caso do então Instituto de Seguros de Portugal (hoje, ASF), bem como da CMVM e Anacom;
- b) No entanto, a par destas entidades, importa realçar a existência de entidades que, não obstante estarem dotadas de um conjunto de receitas próprias, encontravam-se sujeitas às regras da contabilidade pública, bem como às regras dos fundos e serviços autónomos, com as inerentes restrições à autonomia orçamental destas entidades, que acima enunciámos.⁴⁹ Tal sucedia com a atual ERSAR (então IRAR) e a ERSE.

A Lei-Quadro não veio inovar ao caracterizar as entidades administrativas com funções de regulação como financeiramente autónomas. Com efeito, esta caracterização já se encontrava patente nos diversos estatutos então vigentes.

Em termos gerais, podemos afirmar que a “regulação independente” nos diversos setores acima referidos caracterizava-se por um conjunto de relevantes

48 Cf. neste sentido Cunha Rodrigues: 89.

49 Cf. *Supra*, Cap. 2.1.

constrangimentos, nomeadamente ao nível da falta de coerência e estabilidade dos vários estatutos, a que acresce a escassez de recursos financeiros.⁵⁰

Paralelamente, importa realçar, acompanhando a posição de Vital Moreira⁵¹, que os regimes das autoridades reguladoras eram marcados por um défice de *accountability*, situação que, em nosso entender, a Lei-Quadro procurou solucionar – eventualmente de forma excessiva – acabando por conferir ao Governo amplos poderes de tutela.

3.2. A Autonomia Orçamental nos Novos Estatutos das Entidades Reguladoras

A título prévio, verificamos que surge como transversal à globalidade dos estatutos das entidades abrangidas pela Lei a referência à autonomia financeira, enquanto garantia da existência de independência dos reguladores.⁵²

No entanto, cumpre realçar desde já uma certa incoerência de conceitos; neste âmbito, importa notar que, ao contrário do que sucede com a Lei-Quadro, os estatutos empregam o conceito de “*independência financeira*”. É o caso dos estatutos da ANACOM – cf. artigo 5.º, n.º 2 – e da ERS – nos termos do n.º 2, do artigo 6.º. No entanto, estas proclamações não permitem a afirmação da existência de um poder “absoluto e incondicional”⁵³, nem numa absoluta soberania, mas implicam que se estabeleçam um conjunto de mecanismos de gestão – orçamentos separados e recursos financeiros necessários – destinados a assegurar, “na medida do estritamente necessário”⁵⁴, um exercício sem interferências governamentais. Significa isto que o próprio Tribunal de Contas reconhece que há limites para a independência orçamental, sobressaindo a

50 Já em 2008, o Tribunal de Contas chamava a atenção para estes aspectos, os quais eram considerados como imperfeições susceptíveis de interferirem com o exercício pleno da regulação independente. Cf. relatório Síntese sobre a temática da Regulação, Abril de 2008, p. 15. (Relatório de Auditoria n.º 18/2008 – 2.ª Secção. Relator: Conselheiro Dr. Carlos Moreno). Disponível em http://www.tcontas.pt/pt/actos/rel_auditoria/2008/audit-dgtr-rel018-2008-2s.pdf (última consulta: 27 de Março de 2016).

51 Cf. Vital Moreira, *Provas...*, *op. cit.*, p. 109.

52 Mantemos as reservas, que já deixámos expressas, a respeito do entendimento da Lei-Quadro de que as autoridades reguladoras são independentes, entendimento esse que é replicado pelos diversos estatutos.

53 Cf. considerando 21 do Ac. 15/2015, de 9 nov. – 1ª S/SS (Relat.: Cons. Helena Abreu Lopes) – disponível em <http://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2015/1sss/ac015-2015-1sss.pdf> – última consulta em 29 de março de 2016.

54 Cf. considerando 21 do Ac. 15/2015, de 9 nov. – 1ª S/SS (Relat.: Cons. Helena Abreu Lopes) – disponível em <http://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2015/1sss/ac015-2015-1sss.pdf> – última consulta em 29 de março de 2016.

necessidade de compatibilizar essa independência (*rectius*, autonomia) com uma dimensão de resposta perante o executivo, nomeadamente, por estar em causa a utilização de recursos públicos.⁵⁵

Assim, importa destacar, na linha do defendido por Nuno Cunha Rodrigues, que a independência continua a não ser afirmada de forma plena⁵⁶, subsistindo um conjunto de limitações relevantes que se projetam em diversos planos, incluindo no domínio financeiro.⁵⁷

Em sentido diverso, os estatutos da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) não falam em independência financeira, dispondo-se no artigo 1.º que a CMVM goza de autonomia financeira, ideia concretizada no artigo 30.º, n.º 2. De facto, esta solução parece-nos mais adequada, atendendo à aplicação do regime dos fundos e serviços autónomos, conforme resulta das disposições conjugadas dos artigos 30.º, n.º 5 e 32.º, n.ºs 3 e 4, a que se soma a intervenção do governo na fixação de elementos das taxas e contribuições cobrados por esta entidade.

As soluções enunciadas não obstam à consagração de uma autonomia reforçada deste regulador, à semelhança do que já sucedia com os estatutos vigentes até à aprovação da Lei-Quadro. Neste sentido, decorre dos estatutos a salvaguarda da natureza privada da gestão financeira da CMVM, prevista no n.º 4 do artigo 30.º, bem como a possibilidade de transição dos resultados líquidos para o ano seguinte, constante do n.º 10 do mencionado artigo.

À semelhança do que sucedia com a CMVM, também ao ISP era reconhecido um grau reforçado de autonomia financeira. Os novos estatutos deste regulador (que procedem inclusivamente à sua redenominação) consagram igualmente um grau reforçado de autonomia financeira, mantendo um quadro de financiamento com recurso a receitas próprias, bem como a possibilidade de transição dos resultados líquidos da ASF para o ano subsequente.⁵⁸

55 Como é destacado no considerando 92 do Ac. 1/2016, de 26 jan. – 1ª S/PL (Relat.: Cons. José Mouraz Lopes) – disponível em <http://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2016/1spl/ac001-2016-1spl.pdf> – última consulta em 26 de abril de 2016.

56 Cf. Cunha Rodrigues, “Regulação Independente em Saúde”, in *Regulação...*, *op. cit.*, p. 635. O A. refere-se aos estatutos aprovados pelo Decreto-Lei 309/2003, mas as considerações mantêm-se relevantes face ao disposto nos estatutos atualmente vigentes.

57 Cf. Nuno Cunha Rodrigues, *op. cit.*, p. 637.

58 No orçamento da ASF para 2017, transitaram do saldo anterior um total de € 2 743 633,00, que ficaram na posse da ASF

Os diversos estatutos contemplam ainda, para além dos traços fundamentais do regime financeiro acima enunciados, todo um conjunto de receitas próprias, enquanto sustento fundamental da autonomia financeira de cada entidade reguladora.

Não cremos que esse objetivo tenha sido conseguido; em cumprimento do disposto na Lei-Quadro, os estatutos consagram igualmente diversos poderes de intervenção do Governo, os quais se manifestam tanto na definição de elementos das receitas, como na existência de poderes de tutela.

Resulta do exposto que os mencionados poderes de tutela não se manifestam de igual forma nas entidades analisadas, mantendo-se um quadro diversificado, atendendo à maior ou menor relevância assumida pelas dotações do Orçamento do Estado no contexto do regime orçamental e financeiro de cada entidade reguladora.

No entanto, importa salientar que se deram alterações significativas a nível estatutário. Considerando, em concreto, os casos em que a entidade reguladora setorial estava instituída sob a forma de instituto público – referimo-nos ao então IRAR, ISP e INAC – e não autoridade reguladora, tais entidades estavam sujeitas quer a superintendência, quer a tutela. Com as alterações estatutárias decorrentes da Lei-Quadro, tais entidades passaram a estar configuradas como autoridades reguladoras, deixando por isso de estar sujeitas aos poderes de superintendência por parte do Governo.

Não consideramos que tal se traduza necessariamente num reforço da independência financeira e orçamental das entidades reguladoras abrangidas; de facto, importa considerar que a instituição de alguns dos institutos públicos como autoridades reguladoras operada pelos estatutos aprovados após a Lei-Quadro das Entidades Reguladoras não nos parece, por si só, garantia de uma verdadeira independência financeira, carecendo de ser enquadrada com o fato do executivo poder recusar orçamentos através de uma verdadeira tutela de mérito.

4. AINDEPENDÊNCIAORÇAMENTALDASENTIDADESREGULADORAS NOS SISTEMAS CONTINENTAIS E ANGLO-SAXÓNICOS

4.1. Estudo de Direito Estrangeiro

Tomando como ponto de partida deste estudo as designadas *independent regulatory agencies* americanas – modelo inovador estabelecido em 1887 com a implementação da *Interstate Commerce Commission* – importa desde já notar

que estas entidades não podem ser qualificadas como gozando de uma total independência.⁵⁹

Com efeito, o aparecimento das *Independent Regulatory Agencies* não pode ser desligado das conceções montesquianas da separação de poderes e da consagração de mecanismos de *checks and balances*, os quais implicam o reconhecimento de que cada um dos poderes controla os demais.

Esta teoria, se entendida na sua vertente máxima, mostra-se contrária à existência de uma independência absoluta das entidades reguladoras.

Partindo da doutrina da separação de poderes, podemos afirmar que constitui característica fundamental do sistema regulador americano a submissão das propostas dos orçamentos das entidades reguladoras ao Congresso.⁶⁰

No entanto, o papel do Congresso no que diz respeito à supervisão dos orçamentos dos reguladores americanos nem sempre conheceu a relevância de que goza atualmente.

Atentando na história da regulação americana, desde a década de 20 do século passado que as entidades reguladoras submetiam as suas propostas de orçamento ao *Bureau of The Budget* – e, posteriormente, ao organismo que lhe sucedeu: o *Office of Management and Budget* – detendo estas entidades um conjunto relevante de poderes, que incluíam a possibilidade de introduzir alterações às propostas apresentadas. Esta situação mereceu forte contestação de diversas autoridades reguladoras, levando o Congresso a permitir que as propostas de orçamento lhe fossem diretamente apresentadas pelos reguladores – o que, sem prejuízo de permitir ao *Office of Management and Budget* a apresentação de alterações, constitui garantia de que o Congresso tem a possibilidade de se pronunciar sobre a proposta original apresentada pelo regulador.

Tal facto reveste-se de importância considerável, atendendo à forte legitimidade democrática imediata deste órgão, permitindo – em teoria – uma maior conciliação entre a pretendida independência orçamental, por um lado, e a necessidade de supervisão democrática dos orçamentos e demais instrumentos financeiros das entidades cometidas de funções de regulação da economia, por outro.

O modelo adotado nos Estados Unidos acabou por influenciar decisivamente a política de regulação nos diversos países da Europa continental, tendo sido moldado às especialidades de cada um destes países.

59 Como destaca Rose-Ackerman, 2012: 676.

60 Cf. Berger, 2010: 576. Cf. ainda Rose-Ackerman: 676.

Recentemente, e tendo em vista alcançar um maior grau de transparência no funcionamento da regulação, verificaram-se, em diversos países, profundas alterações nos modelos institucionais vigentes. Estas alterações traduziu-se na unificação dos reguladores setoriais e da autoridade da concorrência, tendo em vista aproveitar economias de escala, adotando uma visão integradora na regulação dos diversos setores.

Todavia, este modelo de entidade reguladora transversal aos diversos setores económicos não é aplicado uniformemente. De facto, enquanto que em Espanha e na Holanda a nova entidade reguladora abrangeu não apenas o sector das *utilities*, englobando também as funções da Autoridade da Concorrência, na Alemanha a opção do legislador alemão passou pela instituição de uma entidade reguladora comum ao sector das *utilities*, mantendo-se a funcionar de forma plena a Autoridade da Concorrência.

Da unificação dos reguladores resultou a criação, em outubro de 2013, de um novo organismo: a Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

Em termos gerais, o referido organismo é caracterizado pelo gozo de personalidade jurídica própria, bem como pela sua independência face ao governo, estando sujeito unicamente a controlo pelo Parlamento. De facto, a sujeição da CNMC à obrigação de prestação de contas constitui, como realça Javier Garcia-Verdugo⁶¹, uma das características principais que presidiram à instituição deste novo regulador.

No que respeita ao regime económico e financeiro desta entidade, importa começar por referir que constitui característica da CNMC a sua “*autonomía orgánica y funcional y plena independencia del Gobierno*”, conforme o disposto no artigo 2.º, n.º 1, da Ley 3/2013 – que procedeu à criação deste organismo. As características enunciadas traduzem-se no reconhecimento de que este organismo se encontra dotado de património próprio e independente.

No entanto, estas disposições não obstam a que a CNMC esteja sujeita a um efetivo controlo parlamentar, estando também formalmente adstrita ao ministério da economia – nos termos do artigo 2.º, n.º 4 do referido diploma legal.

Importa ainda considerar outro fator que, em nosso entender, contribui para comprometer a independência deste organismo; assim, a consagração de que esta entidade goza de património próprio tem que ser conciliada com o facto de recorrer ao Orçamento do Estado para assegurar de forma cabal as suas

61 Cf. Garcia-Verdugo, 2015.

necessidades de financiamento. Na linha do que acima defendemos, mantemos que esta solução comporta riscos para a independência dos organismos reguladores, potenciando a possibilidade do Governo reduzir o financiamento nos casos em que as decisões tomadas pela administração dos reguladores sejam divergentes de orientações políticas exógenas a estes.

Também na Holanda, com a criação em inícios de 2013, da “*Autoriteit Consument en Markt*” (ACM), subsistem relevantes limitações à pretendida independência. Referimo-nos aqui em concreto ao facto dos montantes cobrados por esta entidade serem estabelecidos por regulamento ministerial – nos termos do disposto no n.º 7, da Secção 6a, do Regulamento que estabelece a ACM.

Em sentido divergente ao assinalado nos regimes espanhol e holandês, a opção do legislador alemão passou pela instituição de uma entidade reguladora comum ao setor das *utilities*, mantendo-se a funcionar de forma plena a Autoridade da Concorrência.

Tal entidade – o *Bundesnetzagentur* – foi constituída em 1998, desempenhando funções nas áreas da regulação do setor das telecomunicações e serviços postais; em momento posterior acabou por abranger igualmente outros setores, nomeadamente nas áreas da eletricidade, gás e setor ferroviário.

No que respeita à sua gestão financeira, destacamos que as receitas e despesas deste regulador encontram-se previstas no orçamento federal.

Atendendo à análise acima efetuada, podemos afirmar que a consagração deste novo modelo não se traduziu na adoção de um regime unitário; de facto, enquanto em Espanha e na Holanda a nova autoridade criada englobou os reguladores das *utilities* bem como a própria Autoridade da Concorrência, na Alemanha a solução adotada passou apenas pela fusão dos reguladores setoriais, continuando a Autoridade da Concorrência a funcionar de forma autónoma.

As vantagens inerentes a esta nova organização regulatória – traduzida, nomeadamente, na afetação dos recursos disponíveis a uma única entidade, de modo a evitar a sua dispersão, tendo em vista a garantia de uma maior eficiência na gestão dos mesmos – não obstem, no entanto, ao reconhecimento de que a sua adoção não nos parece dar resposta à questão fundamental da falta de independência face ao poder político. De facto, importa considerar que se mantém um quadro de financiamento dependente de dotações do Orçamento do Estado, a que se soma a adstrição destas ao Parlamento ou perante o Governo, nomeadamente no que respeita à aprovação de orçamentos e demais instrumentos financeiros essenciais à sua gestão.

4.2. Estudo de Direito Comparado

Da análise dos diversos ordenamentos jurídicos acima efetuada podemos retirar um conjunto relevante de soluções destinadas a garantir que a atividade dos diversos organismos reguladores é exercida sem interferências governamentais.

É neste contexto que se enquadram a criação das *Independent Regulatory Agencies* americanas e de entidades equivalentes existentes no Reino Unido; em ambos os casos destacamos que a obrigação de prestação de contas se efetiva perante o Parlamento (*rectius*, o Congresso, no caso dos Estados Unidos), enquanto órgão com legitimidade democrática imediata.

Em sentido diverso, podemos equacionar regimes financeiros que consagram que a obrigação de prestação de contas a cargo das entidades reguladoras deverá ser efetivada perante o Governo – foi esta a solução adotada em França, Espanha e, também, em Portugal.

De facto, a própria conceção da separação de poderes de Montesquieu, que serviu de base à criação das entidades reguladoras americanas, tem subjacente a ideia de que cada um dos poderes controla os demais; nesta medida, e entendendo-se as entidades reguladoras enquanto um verdadeiro “*quarto poder*” ou um “*Estado integrado dentro do Estado*” na linha do defendido por Rute Saraiva⁶², parece-nos que esta teoria se opõe a uma independência total das entidades reguladoras, como acima deixámos expresso.

Considerando o exposto nos parágrafos que antecedem, entendemos que a atribuição de poderes de aprovação ao Parlamento não contribui de forma decisiva para um incremento da independência das autoridades reguladoras da economia. Em qualquer dos casos, parece-nos haver o risco da existência de influências exógenas à atividade reguladora nos orçamentos destas, por força de uma verdadeira tutela de mérito, que a intervenção parlamentar – por si só – não se mostra capaz de eliminar; desta forma, entendemos não estar devidamente assegurada a garantia de uma efetiva independência orçamental, subsistindo uma possibilidade real das autoridades reguladoras verem o seu orçamento substituído por juízos políticos alheios à sua atividade.

Parece-nos assim que o facto de o legislador português ter optado por atribuir as funções de tutela ao poder executivo, em lugar de ter adotado a solução de exercer esse poder através de órgãos desgovernamentalizados (como é o caso do Parlamento), não se traduz necessariamente numa limitação mais severa à autonomia orçamental das entidades reguladoras.

62 Cf. Saraiva: 135.

Por outro lado, poderia equacionar-se a possibilidade dessa solução passar pelo modelo de entidade reguladora única – com ou sem integração da Autoridade da Concorrência – o qual tem sido adotado em diversos países da União Europeia, nos moldes acima expostos.

Sendo inegável que se pode falar numa tendência europeia para a constituição de um novo modelo de regulação, o qual se caracteriza por uma maior eficiência em termos de gestão de recursos financeiros – recursos que ficariam consignados a uma única entidade, evitando-se a sua dispersão por um conjunto de reguladores – também é verdade que essa solução continua a não dar resposta à questão da garantia de autossuficiência financeira das entidades reguladoras, mantendo-se a existência de um conjunto de interferências de órgãos políticos exteriores à administração dos reguladores.

5. CONCLUSÕES

O regime estabelecido pela Lei-Quadro permite afirmar que a proclamação de princípios gerais de independência carece de ser conciliada com as soluções concretas adotadas em sede de regime económico-financeiro.

Assim, cremos ser necessário referir que o pretendido reforço da independência não foi plenamente alcançado, persistindo diversas limitações, das quais destacamos:

Por um lado, a utilização por parte da Lei-Quadro de conceitos indeterminados, o que possibilita uma intervenção do Governo em aspetos essenciais do plano orçamental, nomeadamente na recusa de orçamentos, bastando para tal a simples alegação de prejuízo para o interesse público ou para os fins das entidades reguladoras.

Acresce ainda que a independência orçamental, entendida enquanto efetiva capacidade de planeamento não sujeita a interferências ou pressões externas, mostra-se dificilmente compatível com a previsão genérica de adstrição das entidades a tutela ministerial, concretizada num conjunto amplo de poderes de aprovação dos orçamentos.

De forma a assegurar um maior grau de autonomia em termos orçamentais, seria relevante que a Lei-Quadro procedesse a uma concretização dos casos de interesse público e de prejuízo para os fins das entidades reguladoras que justificam a recusa de aprovação dos orçamentos.

Por outro lado, pode equacionar-se a hipótese desse controlo ser feito, em primeira linha, pelo Parlamento, enquanto órgão com legitimidade democrática imediata, ao invés de o ser pelo Governo. No entanto, esta solução não

obsta a que se mantenha um grau de intervenção de órgãos políticos na gestão orçamental das entidades reguladoras, subsistindo um conjunto de restrições e/ ou reservas que conduzem, necessariamente, à inexistência de uma verdadeira independência.

Parece-nos evidente que não pode haver independência sem responsabilidade (*accountability*), considerando que os recursos destas entidades, embora próprios, são recursos públicos. Desta forma, a necessidade de aprovação dos orçamentos traduz-se num ato de prestação de contas, inerente ao Estado democrático.

Resulta do presente trabalho a incapacidade por parte da Lei-Quadro em estabelecer um modelo de regulação verdadeiramente independente do poder político, constatando-se a dificuldade em conciliar a pretendida independência financeira das entidades reguladoras com os princípios da plenitude e do controlo orçamental, os quais assumiram particular relevância no contexto económico-financeiro em que o diploma foi aprovado.

BIBLIOGRAFIA

Doutrina

ALVES, Nuno Peres

2011 “Direito Administrativo das Telecomunicações”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. V: Almedina.

AMARAL, Diogo Freitas do

2001 *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 2.^a edição: Almedina.

ANASTÁCIO, Gonçalo

2009 “Regulação da Energia”, in *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?*, Almedina.

ARAÚJO, Fernando

2006 *Introdução à Economia*, 3.^a edição: Almedina.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin & LODGE, Martin (org.)

2010 *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford University Press.

BAPTISTA, Jaime Melo & PEREIRA, Carlos Lopes

“A Reforma do Estado e a Regulação de Serviços Públicos essenciais”, in *Textos sobre Regulação*, vol. 4, ERSAR.

BERGER, Marshall J.

2010 “The Modern Independent Agency in The United States”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta Cunha*, Vol. II, Coimbra.

CABO, Sérgio Gonçalves do

2009 “Regulação e Concorrência no Sector das Comunicações Electrónicas”, in *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?*, Almedina.

CABRAL, Ana Paula

2007 “Regulação Independente em Saúde”, in *Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida*, Coimbra.

CALVETE, Vítor

2009 “As semelhanças e as diferenças: Regulação, Concorrência e all that jazz”, in *Julgar*, n.º 9.

CÂMARA, Paulo

2009 “Regulação e Valores Mobiliários”, in *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?*, Almedina.

CANOTILHO, J. J. Gomes & VITAL MOREIRA

2007 *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.^a edição revista, Coimbra.

CARDOSO, Lucas

2002 *Entidades Administrativas Independentes e Constituição*, Coimbra.

CATARINO, Luís Guilherme

2010 “Direito Administrativo dos Mercados de Valores Mobiliários”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. III, Almedina.

CONFRARIA, João

2014 “Uma Análise Económica da Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras Independentes”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 17, Almedina.

2015 “Estado Regulador, Regulação Independente e a Lei-Quadro”, in *Estudos de Regulação Pública*, II, Coimbra.

CORREIRA, Carlos Pinto

2009 “As Relações entre a Autoridade da Concorrência e os reguladores sectoriais”, in *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?*, Almedina.

CORREIA, Carlos Pinto & PALMA, Rui Camacho

2008 “As Taxas da Autoridade da Concorrência”, in *As Taxas de Regulação Económica em Portugal*, Almedina.

FRANCO, António de Sousa

2008 *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Vol. I, 4.^a edição, Almedina.

FRANCO, António de Sousa & CABO, Sérgio Gonçalves do

2003 “O Financiamento da Regulação e Supervisão do Mercado de Valores Mobiliários”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. V, Almedina.

FERRÃO, Marisa Caetano

2007 “As Entidades Administrativas Independentes com funções de regulação económica e a dualidade de jurisdições. Breves notas”, in *O Direito*, Ano 139, III, Almedina.

FERREIRA, Eduardo Paz

2001 “Sectores Estratégicos e Intervenção do Estado no mercado de valores mobiliários”, in *Direito dos Valores Mobiliários*, Vol. III, Coimbra.

2010 “Em torno da Regulação Económica em Tempos de Mudança”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 1, Almedina.

FERREIRA, Eduardo Paz; MORAIS, Luís Silva & ANASTÁCIO, Gonçalo

2009 *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?*, Almedina.

FERREIRA, Eduardo Paz & Morais, Luís Silva

2009 “A Regulação Sectorial da Economia: Introdução e Perspectiva Geral”, in *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?*, Almedina.

FERREIRA, Eduardo Paz & CABO, Sérgio Gonçalves do

2012 “A Regra da Unidade de Tesouraria e a Boa Gestão Financeira do Sector Público”, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. V, Coimbra.

FERREIRA, Marco Capitão

2015 *Estado e economia : entre o mercado e a tecnocracia, onde fica a res publica?*,
Dissertação de Doutoramento.

FRISON-ROCHE, Marie-Anne

2006 “Régulateurs indépendants versus LOLF”, in *Revue Lamy Concurrence*.

2010 “Ambition et efficacité de la régulation économique”, in *Revue de Droit Bancaire et Financier*, Paris, a. 11, n.º 6, (nov.-dez. 2010).

GARCIA, Nuno de Oliveira & SALEMA, Inês

2008 “As Taxas de Regulação Económica no Sector da Electricidade”, in *As Taxas de Regulação Económica em Portugal*, Almedina.

GARCIA-VERDUGO, Javier

2015 “El diseño institucional de la CNMC: Análisis crítico y propuestas de reforma”, in *Regulación y política de defensa de la competencia en España*, nº 145.

GIL, José Luis Meilan

2010 “Una Aproximación Jurídica a la regulación Económica y Financiera”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Coimbra.

GONÇALVES, Pedro Costa

2008 *Regulação, Electricidade e Telecomunicações – Estudos de Direito Administrativo da Regulação*, Coimbra.

2015 *Estudos de Regulação Pública*, II, Coimbra.

GONÇALVES, Pedro Costa & MARTINS, Licínio Lopes,

2015 “Nótulas sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da actividade económica”, in *Estudos de Regulação Pública*, II, Coimbra.

LAFFONT, Jean-Jacques & TIROLE, Jean

2001 “Risque et autorité de régulation”, in *Problèmes Économiques*, Paris, n.º 2736, Novembre 2001.

LOBO, Carlos Baptista

2006 “Reflexões sobre a (necessária) equivalência económica das taxas”, in *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Professor Doutor António de Sousa Franco*, vol. I, Coimbra.

2014 “Taxas enquanto instrumento de financiamento público – as responsabilidades acrescidas do Estado”, in António Carlos dos Santos, Carlos Baptista Lobo, Mário Portugal, *Colectânea de Estudos de Fiscalidade e Contabilidade*, Dept. Comunicação e Imagem da OTOC.

LODGE, Martin & STIRTON, Lindsay

2010 “Accountability in The Regulatory State”, in Robert Baldwin, Martin Cave, Martin Lodge, *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford University Press.

LOPES, Licínio

2010 “Direito Administrativo da Saúde”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Volume III, Almedina.

MAÇÃS, Fernanda

2009 “Serviços Públicos de Abastecimento de Água, Saneamento de Águas Residuais Urbanas e Resíduos Urbanos”, in *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?*, Almedina.

MESQUITA, Maria José Rangel de

2009 “Regulação da Actividade Seguradora: Traços Fundamentais”, in *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?*, Almedina.

MORAIS, Carlos Blanco de

2012 “O Estatuto híbrido das Entidades reguladoras da economia”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Vol. IV, Coimbra.

2015 “A Lei-Quadro das Entidades Reguladoras e o seu Estatuto de Independência”, in *Jurismat – Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes*, n.º 7.

MORAIS, Luís Silva

2014 “Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras – Algumas Questões Essenciais e Justificação do Perímetro do Regime Face às Especificidades da Supervisão Financeira”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 17, Almedina.

NETO, Serena Cabrita & CASTILHO, Luís

2013 “O Sector das Telecomunicações e o Novo Regime das Taxas de Espectro Radioelétrico”, in Vasques, Sérgio, *Taxas e Contribuições Sectoriais*, Almedina.

OTERO, Paulo & Gonçalves, Pedro (org.)

2010 *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. III, Almedina.

2011 *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. V, Almedina, 2011.

PEREIRA, José Nunes

2000 “Regulação do Mercado de Capitais”, in *Conferências ERSE: A Regulação em Portugal*, ERSE.

PORTUGAL, António Moura & TEIXEIRA, Inês

2009 “Regulação da Aviação Civil”, in *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?*, Almedina.

RODRIGUES, Nuno Cunha

2009 “Regulação Independente em Saúde”, in *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?*, Almedina.

2014 “A nova Lei-Quadro das Entidades Reguladoras”, in *Direito & Política*, n.º 6.

ROSE-ACKERMAN, Susan

2012 “The Regulatory State”, in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press.

SANTOS, Gonçalo Castilho dos

2015 “A Independência da CMVM no contexto da adstrição administrativa e da regulação financeira em rede”, in *Cadernos de Mercados de Valores Mobiliários*, vol. 2.

SARAIVA, Rute

2013 *Direito dos Mercados Financeiros*, AAFDL, 2013.

SARMENTO, Joaquim Miranda

2015 “O Tratado Orçamental, Semestre Europeu, Six-pack e Two-pack: A arquitetura orçamental da União Europeia”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano 8, n.º 2, Verão, Almedina.

2016 *A Nova Lei de Enquadramento Orçamental*, in *Cadernos IDEFF*, n.º 20, Almedina.

SILVA, João Calvão da

2013 *Banca, Bolsa e Seguros. Direito Europeu e Português*, I, Parte Geral, 4.ª edição, Almedina.

2015 “Poderes e Instrumentos Regulatórios das Entidades Reguladoras ao Abrigo da Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes com Funções de Regulação da Actividade Económica dos Sectores Privado, Público e Cooperativo”, in *Estudos de Regulação Pública*, II, Coimbra.

SILVA, Paula Costa e,

2006 “As autoridades independentes. Alguns aspectos da regulação económica numa perspetiva jurídica”, in *O Direito*, Ano 138, III, Almedina.

SIMÕES, Tânia Cardoso

2014 “Entidades Reguladoras: Um Ano de Lei-Quadro”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 17, Almedina.

SOUSA, Marcelo Rebelo de & MATOS, André Salgado de

2008 *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, 3.ª ed., reimp., D. Quixote.

TORRES, Manuel Anselmo & ALFAIATE, Mafalda Martins

2008 “As Taxas de Regulação Económica no Sector da Saúde”, in *As Taxas de Regulação Económica em Portugal*, Almedina.

VASQUES, Sérgio

2008 “As Taxas de Regulação Económica em Portugal: Uma Introdução”, in *As Taxas de Regulação Económica em Portugal*, Almedina.

2012 *Manual de Direito Fiscal*, Almedina.

2013 *Taxas e Contribuições Sectoriais*, Almedina.

VITAL MOREIRA

2003 *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Reimp., Coimbra.

2012 *Provas de Agregação*, Coimbra.

VITAL MOREIRA & FORTE, André Matos

2003 “Por uma Regulação ao Serviço da Economia de Mercado e do Interesse Público: a “Declaração de Condeixa”, in *Revista de Direito Público da Economia*, n.º 1.

VITAL MOREIRA & MAÇÃS, Fernanda

2003 *Autoridades Reguladoras Independentes – Estudo e Projeto de Lei-Quadro*, Coimbra.

Jurisprudência e Relatórios de Auditoria

Ac. 1/2016, de 26 jan. – 1ª S/PL (Relat.: Cons. José Mouraz Lopes).

Ac. 15/2015, de 9 nov. – 1ª S/SS (Relat.: Cons. Helena Abreu Lopes).

Relatório de Auditoria n.º 22/2015 – 2.ª Secção, de Agosto de 2015. Relator: Conselheiro Dr. António Augusto Pinto dos Santos Carvalho.

Relatório de Auditoria n.º 16/2014, 2.ª Secção, de Julho de 2014. Relator: Conselheiro Dr. António Augusto Pinto dos Santos Carvalho.

Relatório de Auditoria n.º 18/2008 – 2.ª Secção, de Abril de 2008. Relator: Conselheiro Dr. Carlos Moreno.