

# AS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDENTES NA ORDEM JURÍDICA PORTUGUESA

*Pelo Prof. Doutor Carlos Blanco de Morais (\*)*

## *Sumário (\*\*)*

1. Noção, enquadramento histórico-político e finalismo institutivo. –  
1.1. Caracterização. – 1.2. Génese e evolução. – 1.3. Fundamentos institutivos e teleologia. – 2. Delimitação conceptual. – 2.1. Concepções abrangentes e restritivas. – 2.2. Posição adoptada. – 3. Tipologia elementar. – 3.1. Objecto. – 3.2. Natureza jurídico-institucional. – 3.3. Natureza das competências administrativas exercidas. – 3.4. Designação dos titulares, seu estatuto e cessação de funções. – 4. Fiscalização. – 4.1. Da admissibilidade de formas de fiscalização política. – 5.2. Do controlo jurisdicional. – 5. O estatuto das autoridades independentes à luz da tipologia das funções do Estado e do princípio da separação de poderes.

---

(\*) Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e da Universidade Lusíada — Membro do Conselho Superior da Magistratura.

(\*\*) O presente trabalho corresponde, com alterações, ao artigo —“*Le Autorità Amministrative Indipendenti nell'ordinamento Portoghese*”— publicado na revista italiana “*Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*”—Torino-I-2000.

As referidas alterações resultam, em primeiro lugar, do facto de, tendo mediado cerca de dez meses entre a elaboração originária do texto e a sua publicação em Itália, o autor ter modificado pontualmente o recorte de alguns dos critérios de qualificação das autoridades administrativas independentes.

Como consequência dessa precisão criteriológica entendeu-se, no texto em português que ora se publica, deixar de considerar como instâncias independentes, o Banco de Portugal e o Defensor do Contribuinte, diversamente do que sucedeu no excurso publicado em idioma italiano.

Por outra banda, para além de diversas actualizações e aditamentos doutrinários, eliminou-se da presente versão, rúbricas comparatísticas entre o Direito português e o transalpino, as quais só faziam sentido na versão italiana.

## 1. Noção, enquadramento histórico-político e finalismo institutivo.

### 1.2. Caracterização.

1. O despontar das chamadas *autoridades independentes* e a sua subsequente proliferação inscrevem-se num fenómeno de crescente desconfiança institucional e societária em relação à aptidão da Administração Pública em poder assegurar, de um modo escrupulosamente imparcial, a tutela de certos bens jurídicos ou interesses qualificados.

Desconfiança que levou o decisor constitucional e o legislativo a criarem determinadas instâncias públicas investidas em funções de consulta, vigilância e regulação, cuja estrutura jurídica, bem como o estatuto dos seus titulares, foram concebidas de forma a serem relativamente imunes em relação a excessos de ingerência política, por parte de governos e de maiorias parlamentares comprometidas na aplicação de programas partidários.

Os órgãos com as características descritas começaram por constituir um instituto de génese ocasional, destinado a criar enclaves clausurados, próprios de uma *administração separada*, que, tendo sido originariamente vocacionada para a tutela de certos *direitos fundamentais*, se expandiu ulteriormente para o campo da *fiscalização e regulação económica e financeira*.

Semelhante casuísmo, aliado ao facto de as autoridades instituídas revelarem expressivas dissemelhanças quanto ao respectivo estatuto, modo de designação de titulares, tipo de competências e grau de independência em relação aos órgãos do poder político, não facilitaram a respectiva categorização como uma nova espécie, ou um novo *modo de ser* da Administração Pública.

Tal como se verá, existem determinados órgãos administrativos de estrutura híbrida, cuja catalogação como autoridades independentes, "*semi-independentes*" <sup>(1)</sup> ou mesmo autónomas, varia em conformidade com a heterogeneidade dos critérios utilizados para a sua definição pelos diversos expoentes jus-publicistas.

---

(1) Equívoca fórmula de GIULIANO AMATO in "Autorità Semi Independenti ed Autorità di Garanzia"-Riv Trim.Dir. Publ-3-1997-p. 645 e Seg.

Trata-se de uma situação que se torna complexa em alguns ordenamentos europeus, sobretudo num momento como o presente, em que este tipo de autoridades e outras equiparadas se converteram numa moda, e em que o poder político não hesita em proceder à respectiva criação, sempre que enfrenta certo tipo de dificuldades (2).

É o caso da proposta do “Centro Português de Fundações”, divulgada no ano de 2001, a qual propõe a criação de uma autoridade administrativa independente para proceder ao reconhecimento dos entes fundacionais, proposta essa que não será estranha à crise governamental que envolveu a criação e extinção da Fundação para a Prevenção e Segurança Rodoviária.

2. Ainda assim, existe na *doutrina portuguesa* (3) uma base relativa de apreciável consenso sobre os atributos mínimos que, na generalidade, integram a definição de “autoridade administrativa independente”, sem prejuízo de, na especialidade, ocorrerem divergências sobre a inclusão, desta ou daquela instituição, no referido sector da administração.

Podemos caracterizar autoridade administrativa independente, em *sentido lato*, como *toda a instância de natureza pública criada pela Constituição ou pela lei tendo em vista o exercício predominante da função administrativa, sem que, para esse efeito, o mesmo centro de poder ou os seus membros se encontrem sujeitos a vínculos de subordinação a qualquer órgão jurídico-público, ou a interesses organizados que respeitem ao domínio sobre o qual incide a sua actividade.*

Examinemos alguns destes atributos.

3. Sob um ponto de vista *subjectivo estamos perante uma instância de natureza pública*, a qual, tanto pode revestir *carácter*

(2) Cfr. LUIGI ARCIDIACONO “Governo, Autorità Independenti e Pubblica Amministrazione” in “Le Autorità Independenti-Dir. SILVANO LABRIOLA-Milano-1999-p. 75.

(3) Cfr. sobre a caracterização do conceito de “autoridade administrativa independente” ou “órgão independente”, DIOGO FREITAS DO AMARAL “Curso de Direito Administrativo”-I-Coimbra-1994-p.300; MARCELO REBELO DE SOUSA “Lições de Direito Administrativo”-I-Lisboa-1999-p. 272 e seg; PAULO OTERO “O Poder de Substituição em Direito Administrativo”-II-1995-p. 722; VITAL MOREIRA “Administração Autónoma e Associações Públicas”-Coimbra-1997-p. 126 e seg; e JOSÉ LUCAS CARDOSO “Autoridades Administrativas Independentes e Constituição”-I-1998-p. 3 e seg e II-p. 189 e seg (dissertação policopiada de Mestrado ainda inédita).

*personalizado*, como pode assumir também, como aliás sucede no tempo presente, a *natureza de um simples órgão*, de uma pessoa colectiva. Num e noutro caso integram-se, na Administração Pública, prosseguindo os fins ou as tarefas fundamentais do Estado-Colectividade.

A respectiva inclusão na esfera do Estado-Administração, com ausência de sujeição a poderes de superintendência e tutela governamental, permite distinguir as referidas autoridades, em relação a outras instâncias, como *os institutos públicos*, que se integram na *administração indirecta*.

A distinção das autoridades independentes, quando personalizadas, relativamente às *fundações públicas* (cujo casuísmo constitutivo tem sido total <sup>(4)</sup>), pode revelar-se menos clara, sobretudo em relação àquelas fundações que disponham de *poderes de império* face a terceiros, e cujos titulares dos respectivos órgãos de administração sejam nomeados por órgãos e instâncias diversas, gozando de um estatuto de inamovibilidade e irresponsabilidade durante a duração do respectivo mandato.

Ainda assim, e diversamente das autoridades independentes, as fundações públicas são *pessoas colectivas de abstracto patrimonial* integrando-se na *administração indirecta*, já que, por regra, se encontram sujeitas a vínculos de superintendência do governo <sup>(5)</sup>.

E mesmo que tal vínculo não seja estabelecido, em razão de lei que omita os mesmos poderes de orientação, as fundações em questão estarão pelo menos sujeitas a poderes de tutela do governo.

4. No *plano da natureza do acto constitutivo*, as autoridades independentes portuguesas são criadas através de uma norma jurídico-pública, que poderá revestir natureza *constitucional ou legal*.

O *processo de criação legal* passou, aliás, partir de 1997, a ficar habilitada por uma norma constitucional expressamente introduzida para esse efeito (o n.º 3 do art. 267º da CRP).

---

<sup>(4)</sup> Sem prejuízo da perspectiva de criação num futuro próximo, de um denominador jurídico comum, de acordo com o disposto na alínea *u*) do art. 165.º, aprovado na Revisão Constitucional de 1997.

<sup>(5)</sup> Cfr. sobre as fundações públicas, CARLOS BLANCO DE MORAIS "Da Relevância do Direito Público no Regime Jurídico das Fundações Privadas"-Estudos Castro Mendes -Lisboa-1995-p. 564.

5. Sob um ponto de vista *objectivo* as autoridades administrativas independentes são chamadas ao *exercício da função administrativa*, devendo as atribuições que lhe são cometidas respeitar ao desempenho *exclusivo*, ou *dominante*, da referida actividade jurídico-pública.

No contexto do exercício da referida função, as instâncias tanto podem desempenhar *competências consultiva e de fiscalização*, como exercer também aquelas que se integram na chamada "*administração activa*", existindo neste ponto, alguma discrepância doutrinária, já que, como se verá, alguns autores circunscrevem a natureza das referidas autoridades, ao desempenho de funções integradas neste último tipo de administração.

A administração activa importa a assunção pelas autoridades em exame, de *poderes deliberativos ou decisórios*, dos quais resulte a aprovação de *pareceres vinculativos*, de *actos administrativos*, ou mesmo de *regulamentos dotados de eficácia externa*, e de consequente "*jus imperii*".

6. Finalmente, no que concerne à *natureza da relação jurídica* que a administração independente estabelece com os órgãos do poder político, nomeadamente com os órgãos de soberania, observa-se que a mesma se caracteriza por uma *ausência de vínculos sujeição da primeira em relação aos segundos*, seja no âmbito do *exercício das suas competências*, seja quanto ao *estatuto dos seus titulares*.

Isto significa que, em *primeiro lugar* a administração em análise não se encontra, tal como se antecipou, subordinada à direcção hierárquica do *Governo* (diversamente do que sucede com a *administração directa*).

Tão-pouco se encontra sujeita à sua orientação, ou "*indirizzo*", (contrariamente ao que ocorre com a *administração indirecta*).

E, finalmente, não se encontra submetida a formas de tutela ou controlo de legitimidade ou mérito (ao invés do que se perfila com a *administração autónoma*)<sup>(6)</sup>.

Significa, em *segundo lugar*, que a mesma administração *não responde funcional ou politicamente perante o Parlamento* (ou

<sup>(6)</sup> Sobre os vínculos ao Governo das variantes típicas de administração, vide al d) do art. 199.º da Constituição.

qualquer outro órgão), ao invés do que sucede com o Governo, na sua qualidade de órgão superior da Administração Pública.

Daqui desponta a impossibilidade de os órgãos nela integrados poderem ser demitidos ou dissolvidos, por qualquer outra instância de poder.

Significa, também, em *terceiro lugar*, que o *processo de designação dos respectivos titulares* deve respeitar certos requisitos pessoais e assegurar, nesse contexto, mínimos de idoneidade objectiva para o exercício do cargo, impondo-se igualmente a *garantia da sua inamovibilidade e irresponsabilidade pelas posições ou condutas que assumam no desempenho das suas funções*.

7. Se a ausência de vínculos de subordinação directiva e orientativa ante o Governo aproxima a administração independente da administração autónoma, existem, ainda assim, pelo menos três factores que potenciam uma distinção entre ambas.

*O primeiro* reside no facto de a *administração autónoma* envolver, *necessariamente*, sujeitos personificados, distintos do Estado-Pessoa, que prosseguem interesses públicos específicos, enquanto a administração independente é composta, tanto por *órgãos*, como (hipoteticamente) por *peças colectivas* que prosseguem os fins que respeitam ao Estado-Pessoa ou ao Estado Colectividade.

*O segundo factor*, concerne ao facto de *não existir um vínculo de tutela governamental* sobre uma autoridade independente, contrariamente ao que sucede com as instâncias da administração autónoma.

*O terceiro*, respeita à circunstância de a administração independente *não consistir num auto-governo de interesses organizados, pautado por um nexó de representação ou de responsabilidade dos seus titulares face a esses mesmos interesses* (1), *contrariamente ao que ocorre com a administração autónoma*.

## 1.2. Génese e evolução.

8. As autoridades administrativas independentes surgiram em Portugal no decurso da vigência da Constituição de 1976.

---

(1) Cfr. sobre caracterização de administração autónoma, VITAL MOREIRA, op. cit.

Tal como tem sucedido com os ordenamentos europeus, em que o tratamento da figura pela doutrina e jurisprudência se acentuou sobretudo nas últimas duas décadas <sup>(8)</sup>, a sua positivação jurídica e subsequente difusão no ensino do Direito português pode ter-se como relativamente recente.

Poderemos, a este propósito sub-distinguir três períodos na sua génese, bem como na sua evolução doutrinária e jurídico-positiva.

9. *O primeiro período*, foi marcado por um tratamento incipiente da figura em exame. Sem prejuízo de se ter reconhecido a atipicidade do “status” destas autoridades, acabaram as mesmas por ser reconduzidas a uma dimensão avançada da “administração autónoma”.

A questão terá sido pela primeira vez abordada com destaque a propósito da “*Comissão Nacional de Eleições*” (CNE), órgão criado pela Lei n.º 71/78 de 27 de Dezembro, a qual lhe cometeu a competência de garantir, no quadro do exercício de competências administrativas, a regularidade, esclarecimento e isenção dos actos eleitorais.

O facto de o próprio n.º 2 do art. 1.º da mesma lei qualificar a CNE como um “*órgão independente que funciona junto da Assembleia da República*”; a circunstância de os seus membros serem produto de um processo de designação tripartida <sup>(9)</sup> pelos órgãos de soberania representativos das funções legislativa, administrativa e judicial; e ainda o facto de o n.º 1 do art. 4.º da mesma lei garantir a independência dos mesmos titulares no exercício das suas funções, constituíram dados que geraram algumas perplexidades jurisprudenciais num sistema administrativo estadual em que, por tradição, toda a administração do Estado-Pessoa sempre dependeu, em graus diversos, do Governo.

O Tribunal Constitucional, começou ambigualmente por definir a CNE como um “*órgão sui generis de administração eleitoral*” <sup>(10)</sup>, reportando-se no quadro de um cúmulo difuso, à sua

<sup>(8)</sup> VITAL MOREIRA, op. cit. p. 129.

<sup>(9)</sup> Cf. JORGE MIRANDA “Sobre a Comissão Nacional de Eleições” – “O Direito” -ano 124-III-1992-p. 331.

<sup>(10)</sup> Ac. do T.C. n.º 165/85 de 24-8.

“*autonomia ou independência*”, expressões que implicam necessariamente realidades diversas, mas que aquele órgão jurisdicional não diferenciou.

Já em 1989, quando a doutrina jus-administrativista dava passos na singularização da administração independente como um sector “*a se*” da Administração Pública, o Tribunal Constitucional, como sempre fiel à sua iconografia jurisprudencial pretérita, continuava a referir-se à CNE como órgão “*autónomo do poder executivo*”, embora, simultânea e contraditoriamente, lançasse pontes para as teses emergentes, aludindo à sua natureza de órgão “*independente e não integrado na organização administrativa do Governo*”, (11).

Outros órgãos com características semelhantes à CNE, como foi o caso da “*Alta Autoridade para a Comunicação Social*” foram posteriormente criados por revisão constitucional (1989), enquanto que outros, ainda, foram instituídos por simples lei ordinária, levando a doutrina a reflectir sobre a respectiva natureza.

10. Essa reflexão, caracterizada pelo reconhecimento da natureza efectivamente *independente* de um sector da administração e pela *problematização constitucional da sua tipicidade*, corporizou o *segundo período* da “fermentação” do instituto em análise.

Assim, ainda em 1986, Freitas do Amaral (12), procurando superar a pouco ambiciosa conceptualização feita pela jurisprudência constitucional (que se quedou, como vimos, pela constatação dos atributos de atipicidade e peculiar autonomia das referidas instâncias administrativas) acabou por reconhecer-lhes explicitamente, carácter independente.

As principais características prototípicas das autoridades independentes consistiriam, no seu entender, no facto:

- de os membros dessas autoridades serem, por regra, eleitos pelo Parlamento ou integrados por titulares designados por entidades privadas;
- de as mesmas não representarem o Governo pese o facto de se incluírem na administração central do Estado;

(11) Ac. n.º 605/89, de 19-12-DR. de 2-5 de 1990-2.ª Série.

(12) FREITAS DO AMARAL “Curso de Direito Administrativo”-I-Coimbra-1986-p. 299.



- de não deverem obediência a qualquer outro órgão;
- de os seus titulares serem inamovíveis e irresponsáveis pelas suas opiniões e pela tomada de deliberações no órgão;
- de os referidos órgãos não poderem ser dissolvidos ou demitidos;
- e de os seus pareceres serem, por regra, vinculativos.

Como exemplos destes órgãos, para lá da CNE, figurariam os então *Conselho Permanente de Concertação Social* e *Conselho de Comunicação Social*.

Em 1991, Jorge Miranda, reexaminando a natureza da “*Comissão Nacional de Eleições*”, entendeu que a CNE, pese não constituir um órgão de soberania ou um órgão constitucional “(...) *pode e deve aproximar-se de certos órgãos constitucionais, como a Alta Autoridade para a Comunicação Social, o Conselho Superior da Magistratura, a Procuradoria Geral da República e o Conselho Superior da Defesa Nacional. Tal como estes órgãos, ela surge como um órgão do Estado «a se» ou, mais precisamente, como um órgão independente da Administração*”.

A circunstância de algumas das instâncias assinaladas como independentes pela doutrina anteriormente examinada serem criados pela Constituição e de outras serem instituídas pela lei, levou um sector doutrinário a problematizar, com pertinência, a questão da inconstitucionalidade dos segundos <sup>(13)</sup>.

Assim, considerou a mesma sensibilidade que a criação de órgãos da administração independente por lei ordinária deveria resultar, ou de uma habilitação constitucional expressa, ou da respectiva dedução a partir de disposição constitucional de onde se pudesse extrair a independência de certas áreas da actividade administrativa, em relação ao Governo.

Este “*princípio da tipicidade constitucional da administração independente*” justificar-se-ia no pressuposto de que o legislador não poderia subtrair livremente, sob pena de fraude à Constituição, tarefas da Administração Pública, sujeitas aos poderes de direcção hierárquica ou de “*indirizzo*” por parte do Governo,

<sup>(13)</sup> PAULO OTERO, ult. loc. cit, p. 722-723.

como órgão superior da Administração Pública, e proceder à sua “desconcentração total”, conferindo-as a autoridades administrativas desvinculadas em relação ao primeiro e irresponsáveis perante o Parlamento.

11. As dúvidas sobre esta matéria, que não chegaram a ser objecto de uma pronúncia por parte da Justiça Constitucional, contrariamente ao que sucedeu em outros Estados europeus <sup>(14)</sup>, acabaram por ser, bem ou mal, solucionadas pela *revisão constitucional de 1997*.

Com ela nasceu o *terceiro período de evolução das autoridades independentes*, marcado por uma disposição da Lei Fundamental que habilitou expressamente o legislador na faculdade de criar este tipo de organismos, passando a pontificar um princípio constitucional de “*não tipicidade*” das mesmas autoridades.

Assim, o n.º 3 do art. 267.º estabeleceu claramente que:

*“A lei pode criar entidades administrativas independentes”.*

Os trabalhos preparatórios da revisão revelam uma discussão não muito rica sobre esta matéria, surtindo, ainda assim, da intervenção dos deputados que tomaram a palavra em nome das duas maiores formações partidárias, que <sup>(15)</sup>:

- os referidos entes seriam “órgãos” e “serviços” que por regra integrariam a Administração Directa do Estado, e que ficariam subtraídos aos poderes de hierarquia e superintendência do Governo;
- se teria introduzido uma credencial constitucional para a criação por lei parlamentar das referidas “entidades”, como forma de ultrapassar os reparos feitos pela doutrina, em relação à constitucionalidade de leis que procediam à mesma criação, sem a habilitação devida na Constituição da República.

12. Embora se estime como oportuna a constitucionalização de uma autorização destinada a possibilitar a génese legal de auto-

---

<sup>(14)</sup> Sobre a mesma questão em França, vide PAULO OTERO, *ult. loc. cit.*, p. 723 -nt.108; e VITAL MOREIRA, *ult. loc. cit.*, p. 134, nt.170.

<sup>(15)</sup> Cfr. D.A.R. n.º 104-31 de Julho de 1997, nomeadamente as intervenções dos deputados Moreira da Silva e José Magalhães.

ridades independentes, cumpre fazer três objecções à solução consagrada pela revisão de 1997.

A *primeira*, de ordem técnica, não pode deixar de considerar como pouco apropriada a expressão “entidades independentes”.

Na gíria do Direito Público, uma “entidade” ou “ente”, consiste numa pessoa colectiva, um sujeito dotado de personalidade jurídica, natureza que não envolve a totalidade das autoridades independentes existentes, as quais, como concedem aliás os próprios deputados que debateram a revisão, consistem em “*órgãos*” e “*serviços*” da pessoa colectiva “Estado” (16).

Se os artífices da revisão estimaram que as “entidades administrativas independentes” constituíam um sinónimo da figura das “autoridades administrativas independentes” (17), deveriam ter, para o efeito, utilizado esta última fórmula, a qual pela sua maior abrangência, inclui virtualmente na sua esfera material quer “*órgãos*” quer *peçoas colectivas*.

A *segunda objecção* é de ordem político-legislativa, e censura o facto de se conceder ao legislador uma *habilitação em branco*, já que a norma constitucional não referenciou, quer os domínios onde, em abstracto, a instituição dessas autoridades poderá ter um mínimo de justificação material, quer o fim que preside à actividade que desenvolvem.

Pode, em consequência, o legislador parlamentar, em face do desmoronamento do “princípio da tipicidade” destas autoridades, constelar a Administração de *conselhos de sábios*, carentes de legitimidade democrática, impermeabilizados ao poder de “*indirizzo do Governo*”, erigidos a inúteis duplicadores da função administrativa, e possuidores, segundo algumas opiniões, de *porções de poder executivo* que exercem à margem de critérios mínimos de unidade de acção administrativa.

Permite-se, por outra banda, ao legislador *governamental*, sobretudo em áreas de natureza económica, criar por decreto-lei toda a espécie de “*quangos*” travestidos em autoridades independentes, dirigidos por elementos “*inamovíveis*” da sua confiança política, destinados a desempenhar, fora de um quadro de respon-

(16) Cfr. Deputado Moreira da Silva, ult. loc. cit.

(17) Dep. José Magalhães.

sabilização política perante o Parlamento, tarefas próprias da Administração Directa que por conveniência sejam cometidas às mesmas *instâncias-satélites*.

Ante a ausência absoluta de um critério finalístico fundamentador da constituição dessas autoridades, no quadro de uma exigência de necessidade, teria sido, pelo menos, conveniente, que as leis que procedessem à criação “ex novo” de instâncias desta natureza (sobretudo quando dotadas de poderes constitutivos), revestissem carácter reforçado, através da sua aprovação por maioria parlamentar qualificada.

Isto porque, pese a inexistência de uma reserva geral de administração governamental na Constituição portuguesa, surge, pelo menos, como agressivo para o princípio da separação de poderes, que leis desprovidas de um largo consenso parlamentar possam expropriar, sem mais, a esfera material de competência do Governo, como órgão superior da Administração (art. 182.º da Constituição), em benefício de instituições imunes a um poder mínimo de “indirizzo”, e potencialmente blindadas contra formas adequadas de responsabilização democrática.

Observe-se a este propósito que durante os trabalhos preparatórios de uma recente e abortada revisão da *Constituição italiana*, o art. 109.º do projecto concebido pela *comissão bicameral* <sup>(18)</sup> habilitava a criação de autoridades independentes dentro de um conjunto de pressupostos, finalidades e limites, a saber:

- as autoridades independentes deveriam ser instituídas por lei (parlamentar);
- o fim institutivo das mesmas instâncias consistiria no exercício de funções de *garantia* e *vigilância* em matéria de direitos e liberdades consagrados na Constituição;
- os membros das referidas autoridades seriam eleitos pelo Senado, mediante deliberação aprovada por uma maioria qualificada de três quintos;
- a lei constitutiva determinaria a duração do mandato dos mesmos titulares, os requisitos de elegibilidade e as condições de independência.

---

<sup>(18)</sup> Cfr. MICHELA MANETTI. “Autorità Independenti: Tre Significati per Una Costituzionalizzazione”. “Politica del Diritto”-1997-n.º 4-p. 657 e Seg.

Sem prejuízo da natureza algo redutora das actividades cometidas às referidas autoridades pelo projecto (as quais são sobretudo erigidas a órgãos de fiscalização e de controlo e não, concomitantemente, a estruturas de regulação e arbitragem tal como sucede com outras autoridades da mesma natureza já há muito instituídas em Itália) verifica-se ter havido uma forte consciencialização da necessidade limitativa do seu enquadramento.

Diversamente, o decisor português, numa linha comportamental típica da quarta revisão constitucional, previu a forma de criação de um instituto, sem que tenha assumido qualquer preocupação em o definir e em avaliar a consequencialidade jurídico-política e administrativa decorrente dessa mesma criação.

A *terceira objecção*, de natureza competencial, destaca o facto de, contrariamente ao propósito manifestado pelos deputados (19) em erigirem uma reserva de competência parlamentar relativamente aos actos legislativos criadores destas autoridades, não resultou da revisão de 1997 a instituição da referida reserva, quedando-se a criação das autoridades administrativas independentes, num universo de poderes legislativos algo controvertido (20).

Como demonstram certas posições doutrinárias (21), a criação e regime jurídico das autoridades administrativas cuja actividade respeite à matéria dos direitos fundamentais inclui-se no âmbito da *reserva relativa de competência legislativa* da Assembleia da República (22) (a qual não preclude a faculdade de o Parlamento conceder ao Governo, uma delegação legislativa para o efeito).

Sobre este ponto, embora se aceite que a inserção na reserva relativa de competência parlamentar *ocorra necessariamente com a disciplina de órgãos dotados de competências decisórias, que assumam funções de garante de direitos de liberdade, ou que regulamentem e autorizem vertentes do seu modo de exercício*, o mesmo já não terá necessariamente que suceder com instâncias dotadas de poderes puramente consultivos, ou de fiscalização puramente exortativa.

(19) Cfr. D.A.R. nota 15.

(20-21) JOSÉ LUCAS CARDOSO, *op. cit.*, p. 364.

(22) Cfr. al. b) do art. 165.º da CRP.

Tal sucede porque, da actividade destes últimos não decorrem efeitos constitutivos na protecção ou nos termos do exercício dos referidos direitos.

Já nas restantes matérias (nomeadamente em domínios económicos e financeiros), *caso não exista uma reserva parlamentar explícita sobre um domínio em particular*, a instituição das autoridades independentes quedar-se-á no *domínio de concorrência legislativa alternada* entre o Governo e a Assembleia da República.

Fica igualmente em aberto, a possibilidade teórica de as assembleias legislativas regionais criarem autoridades independentes em matérias de interesse específico.

### 1.3. Fundamentos institutivos e teleologia.

13. Em termos gerais, a recente multiplicação das autoridades administrativas independentes na Europa Continental acompanhou, uma recente onda de desconfiança da classe política *nela própria*, no que tange à efectiva imparcialidade dos titulares que faz eleger para órgãos políticos, quando investidos em funções relativas à tutela de certas áreas sensíveis que reclamam uma elevada taxa de isenção. Ainda assim, semelhante fenómeno não deixou de assentar em fundamentos de ordem particular que importa examinar.

Seguindo algumas linhas de força que não se distanciam da excelente elaboração que, sobre a matéria, foi gizada por certos expoentes da doutrina italiana<sup>(23)</sup>, consideramos serem predominantemente *três*, as razões que presidiram à consolidação do novo sector da administração pública que se encontra em exame.

14. *A primeira razão* prende-se a um fenómeno que já tivemos o ensejo de descrever noutra sede<sup>(24)</sup> e que consiste na partidarização dos cargos dirigentes da Administração Pública e respectivas consequências na isenção da actividade administrativa.

<sup>(23)</sup> Vide o interessante artigo de EUGENIO DI MARCO "Funzione delle Autorità Independenti"-in "Le Autorità (...)" op. cit, p. 112 e Seg.

<sup>(24)</sup> CARLOS BLANCO DE MORAIS "As Leis Reforçadas" Coimbra-1998-p. 980 e Seg.

Num “*Estado de Partidos*” em que o fenómeno representativo deixou há muito de passar pelo binómio *eleitor-eleito*, para se inserir na triangulação *eleitor-partido-eleito*, a escolha da Alta Administração passa a ser feita fundamentalmente pelo Governo na base de critérios de confiança político-partidária, e nem a emissão de *legislação-cartaz* em matéria de concursos para certos cargos dirigentes, como sucedeu em Portugal depois de 1995, logrou contrariar o poder autoreferente dessa lógica sinecurial.

Uma Alta Administração partidarizada, clientelar, e não profissional, não apenas se pauta por uma eficácia problemática, que é responsável, aliás, pelo aumento da componente técnica dos gabinetes ministeriais (obrigados a executar tarefas que competiriam à mesma administração), mas também por uma imparcialidade baça na execução de certas políticas públicas.

Ora, no âmbito de certos domínios, como os respeitantes à tutela de dimensões específicas de certos direitos fundamentais e até de interesses difusos qualificados, caracterizados pelo *carácter dificilmente reparável* <sup>(25)</sup> das consequências decorrentes da respectiva violação <sup>(26)</sup>, foi sentida a necessidade de se cometer funções de vigilância, de controlo preventivo e sucessivo, de recomendação, de consulta e de sanção, a instâncias não dependentes do poder político, e por isso mesmo garantes de uma mais elevada *taxa de imparcialidade* na respectiva actuação.

Veja-se, sintomaticamente, que o acréscimo deste tipo de autoridades coincidiu historicamente com:

- a multiplicação de escândalos graves que abalaram certos sistemas políticos, seja em razão da promiscuidade criminosa entre interesses públicos e particulares (casos italiano e francês), seja em razão do comprometimento de titulares do poder político e da administração pública ligada à segurança, com formas de repressão delitual (Espanha);
- o reforço de poderes arbitrais de determinados órgãos constitucionais de desempenho ordinariamente protocolar e notarial (caso do Presidente da República italiana);

<sup>(25)</sup> Cfr. RITA PEREZ “Autorita Independenti e Tutela dei Diritti”-Riv. Trimm. Dir. Pub.-1997-n.º 3-p. 133.

<sup>(26)</sup> Caso do exercício de direitos de natureza eleitoral, do direito de comunicação social, e do direito à obtenção de documentos.

- o fortalecimento do estatuto de independência da magistratura judicial e da autonomia do Ministério Público, e o seu crescente poder inquisitivo e até paradoxalmente pedagógico e injuntivo, em relação a uma Administração Pública enfraquecida (Itália, Espanha e Portugal);
- o protagonismo de certas instâncias tripartidas de concertação social destinadas a instruir os processos políticos e administrativos de decisão através da participação de estruturas representativas de sectores económicos e sociais da comunidade.

15. *Em segundo lugar*, as metamorfoses do processo de integração comunitária, associadas à reforma do Estado Social ou assistencial, emulsionaram a criação de instâncias independentes, no domínio económico.

Por um lado, a *maré conservadora* da década de oitenta determinou uma revisão das políticas intervencionistas que até aí pontificavam e favoreceu uma lógica desreguladora e privatizadora que erigiu, após os acontecimentos de 1989, o império global da Economia de Mercado.

Como salientam certos autores <sup>(27)</sup> a *intervenção directa* dos poderes públicos na economia cedeu lugar a uma *presença pública indirecta*, de natureza mais arbitral e tutelar do que directiva, e mais consentânea com a liberdade equilibrada dos agentes do mercado, do que com o programatismo dirigista precedente.

O Direito Público molda-se a esta lógica privatística que reclama a constituição de *agências* reguladoras e fiscalizadoras de perfil neutral, destinadas a garantir com imparcialidade efectiva, o cumprimento das regras do jogo da economia de mercado, evitando distorções concorrenciais e formas diversas de abuso de posição dominante.

O processo de integração comunitária reforçou esta tendência, sobretudo após a aprovação do Acto Único e do Tratado da União

---

(27) SABINO CASSESE "Stato e Mercato dopo Privatizzazione e desregulation" - Riv Trimm Dir Pub. - 1991 - n.º 2 - p. 384.



Europeia<sup>(28)</sup>, e as principais referências de uma nova ordem económica concorrencial começam a passar pela criação de órgãos independentes de fiscalização e regulação.

Constituíam um paradigma desta concepção, certas “*executive agencies*” e “*independent regulatory commissions*” que há décadas pontificam no Direito Norte-Americano e Anglo-Saxónico, bem como em abstracto, a figura do “*Ombudsman*” sueco.

O entusiasmo comunitário pela criação de *ilhas de peritos* impermeabilizadas, tanto quanto possível, à acção do poder político, pode ser encontrada num discurso revelador do ex-Comissário Mario Monti.

Este, numa entrevista caracterizada pela mescla da lógica política (ou apolítica) do mercado, com a autoreferencialidade típica da elite tecno-burocrática do funcionalismo comunitário, considerou que a relação entre a democracia e as instituições técnicas independentes do poder político seria comparável a um depósito que a política faria numa *conta a prazo*, e pela qual asseguraria com proveito, a custódia de valores importantes<sup>(29)</sup>.

De qualquer forma, para já não falar na lógica institucional independente do Banco Central Europeu, importa referir que o conteúdo de algumas directivas, vai no sentido de impor aos Estados como obrigação de resultado, a criação de certas autoridades independentes ou autónomas, com competência para concretizarem directamente normaçaõ comunitária, sem interposição necessária do Direito interno<sup>(30)</sup>.

16. *Em terceiro lugar* emerge a noção controversa segundo a qual a administração pública, para cumprir com *desideratos de eficácia, imparcialidade e ausência de arbítrio* na execução da lei,

<sup>(28)</sup> Cfr. ABAGNALE “Autorità Independenti e Trattato de Maastricht”-in “Le autorità Independenti nei Sistemi Istituzionale ed Economici”-org. PREDIERI-Firenze-1997-p. 117 e Seg.

<sup>(29)</sup> Entrevista ao jornal “La Repubblica” de 27 de Dezembro de 1996-p. 7 convocada por FELICE GIUFFRÈ “Declinio del Parlamento Legislatore e Crescita del Potere d’inchiesta: La Soluzione al Problema delle Autorità Independenti?”-in “Le Autorità (...)”-op. cit-p. 190.

<sup>(30)</sup> Cfr. PAOLA BILANCIA “Attività Normativa delle Autorità Independenti e Sistema delle Fonti”-in “Le Autorità (...)”op. cit-p. 169 e Seg.

deveria ser crescentemente afastada da influência política dos Governos.

O reforço das administrações indirecta, autónoma e independente contribuiria para essa (supostamente) desejável distância; e a última categoria, em razão do seu peculiar estatuto, da sua especialidade de fins e ainda da independência, do reduzido número e do elevado profissionalismo dos seus titulares, constituiria um factor de racionalização, de celeridade, de qualidade e de neutralidade no processo de decisão administrativa.

Importará, agora, aferir as razões próximas que estiveram na mente do decisor constitucional português quando em 1997 decidiu constitucionalizar a figura das “*entidades independentes*”.

Nos trabalhos preparatórios da revisão constitucional de 1997 pouco ou nada foi avançado sobre o finalismo das autoridades administrativas independentes, para além da banalidade de as mesmas terem sido consideradas um “*factor de modernização da Administração Pública*”<sup>(31)</sup>.

Ainda assim, não deixa de ser possível destacar, fora do referido processo constitucional, uma pluralidade de objectivos de essencialidade pública, prosseguidos por este tipo de administração.

Examinando o escopo dominante dos órgãos administrativos já criados em Portugal, torna-se possível decantar *dois tipos de finalidade*.

O primeiro parece consistir na criação de um domínio de “*poder neutro*” na Administração Pública<sup>(32)</sup>.

*Neutralidade* que, como vimos, é pressuposta por diversos factores, de entre os quais cumpre destacar a sua independência estatutária; a ausência de vinculação administrativa das competências que exercem em relação aos poderes do Governo, bem como de uma responsabilidade política explícita ante o Parlamento; e os

---

(31) D.A.R. cit, nota 15.

(32) Sobre a fundamentação originária dos pressupostos de criação de poderes neutrais, vide CARL SCHMITT in “Das Problem der Innerpolitischen Neutralität der Staates in Verfassungsrechtliche Aufsätze”-Berlin-1958-p. 41 e seg.

Relativamente ao fenómeno da “neutralização” representado pela administração independente em diversos ordenamentos europeus e norte-americano, vide JOSÉ LUCAS CARDOSO, op. cit., Vol. I, p. 25 e seg.

critérios de designação através de uma pluralidade de instituições, bem como de inamovibilidade, dos titulares dessas autoridades nos respectivos cargos;

*Neutralidade* que busca uma *imunização jurídica* frente à actividade desenvolvida por uma administração politicamente “parcial” corporizada na acção do Governo quando o mesmo dá execução ao seu Programa ; frente ao pontificado de maiorias políticas conjunturais que se sucedem no Parlamento; e frente aos interesses específicos de sujeitos e de entidades públicas e particulares que se movem na esfera do objecto das tarefas muitas vezes prosseguidas pela autoridade independente.

*Neutralidade*, que finalmente assenta na necessidade de instituir um poder estável e isento que garanta em áreas sensíveis, a consecução de exigências de *imparcialidade e regularidade* de conduta. Tal pode ser o caso de domínios tais como o exercício de certos direitos fundamentais, a regulação ou controlo de determinadas actividades económicas e financeiras e o da vigilância do exercício de funções de certos titulares do poder político (também eles pautados por uma independência funcional).

*O segundo fim*, parece ser o da mítica da supressão das insuficiências da administração directa do Estado, em termos de celeridade e eficiência, frente às dificuldades críticas de um modelo assistencialista, enfermo de gigantismo, e dotado de crescente incapacidade para assegurar, eficazmente, a realização das suas tarefas prestacionistas <sup>(33)</sup>.

## 2. Delimitação conceptual.

### 2.1. Concepções abrangentes e restringentes.

17. A definição de autoridade administrativa independente avançada supra (1.1.), logra fixar, na generalidade, os atributos

---

<sup>(33)</sup> Cfr. sobre a problemática da crise do Estado Social e a sùmula das propostas da teoria do “Direito Reflexivo” tendo em vista a superação da mesma crise através da decomposição do Estado Administração, em órgãos e entidades autónomas e independentes, legitimadas por formas de democracia directa e participativa, vide CARLOS BLANCO DE MORAIS “As Leis Reforçadas”-cit-p. 990 e seg.

positivos de um conceito que, ainda assim, carece, na especialidade, de alguma delimitação, dado que a doutrina se divide sobre a inclusão ou não de certas instâncias, na referida categoria.

Daí que, sem prejuízo de a abertura constitucional do deficiente conceito de “*entidade independente*” prevista no n.º 3 do art. 267.º da CRP permitir alguma liberdade de conformadora do legislador na sua concretização, tal não deve tolher o espaço útil do intérprete doutrinário, no que concerne à delimitação do mesmo conceito.

18. Uma doutrina de pendor “*abrangente*”, coloca o acento da caracterização, na ausência de sujeição do órgão ao poder de outros órgãos e no estatuto de irresponsabilidade e inamovibilidade dos seus titulares. Admite também que possam ser qualificados como tal, quer autoridades que integram a *administração consultiva* (Conselho Económico e Social), quer instâncias que pertencem à *administração de controlo* (Tribunal de Contas), quer órgãos que exercem formas de *administração activa* ou *mista* (Comissão Nacional de Eleições e Alta Autoridade para a Comunicação Social) (34).

Outra concepção doutrinária de autoridade independente em sentido amplo, embora de *sentido mais restritivo*, reconduz a esta categoria de administração, tanto órgãos de natureza constitucional (como o Conselho Superior de Defesa Nacional, o Conselho Superior da Magistratura, a Procuradoria Geral da República e a Alta Autoridade para a Comunicação Social), como órgãos de natureza meramente legal, como a Comissão Nacional de Eleições (35).

Ainda assim, não deixa a mesma sensibilidade doutrinária de fixar *um critério positivo com efeitos excludentes*, relativamente a certas instâncias administrativas.

No entender da maioria dos autores que sufragam este entendimento, os actos deste tipo de autoridades deveriam deter “*eficácia vinculativa e publicidade*”, o que pressupõe a sua integração

---

(34) DIOGO FREITAS DO AMARAL, op. cit.-Ed. 1994-p. 300 e seg.

(35) JORGE MIRANDA-ult. loc. cit, p. 206.

necessária no universo da administração activa, excluindo-se a administração puramente consultiva <sup>(36)</sup>

Outra posição *um pouco mais restritiva* reforça os critérios positivos anteriormente expressos, com outros que supõem a necessidade de os titulares dos referidos órgãos não figurarem como representantes dos interesses por eles regulados ou controlados, bem como o imperativo de o órgão não se conformar como uma “auto-administração” sectorial <sup>(37)</sup>.

Outra *ainda*, para lá de acolher o critério da não representação sectorial, exposto pela doutrina anterior, entende igualmente que uma autoridade independente “*forte*” não pode exercer apenas funções de consulta ou de controlo da própria administração, mas deve antes de mais, assumir um papel predominante de administração activa <sup>(38)</sup>, traduzida na prática de actos portadores de eficácia externa e vinculante.

Pode a mesma construção ser considerada um meio termo entre a primeira e as duas restantes, já que não nega a natureza de autoridade independente a instâncias consultivas, preferindo antes colocá-las numa classe diminuída de autoridades “*fracas*”.

No respeito destes critérios, o último expoente citado da referida doutrina *exclui* a atribuição da qualidade de autoridade inde-

---

<sup>(36)</sup> JORGE MIRANDA, cit; e MARCELO REBELO DE SOUSA, op. cit, p. 273. Este último autor designa-as como *órgãos independentes de vocação geral* e dá como exemplos, o Provedor de Justiça, o Conselho Económico e Social, a Comissão Nacional de Eleições e a Alta Autoridade para a Comunicação Social.

Os critérios de caracterização dos mesmos órgãos não se afastam dos que foram esboçados por JORGE MIRANDA, figurando entre os mesmos o facto de aprovarem deliberações sob a forma de actos administrativos dotados de publicidade, ou de elaborarem pareceres, recomendações ou directivas, caracterizadas, em regra, pela sua vinculatividade.

Sobre esta posição, julga-se, em primeiro lugar, que tanto a Comissão Nacional de Eleições como a Alta Autoridade para a Comunicação Social prosseguem fins específicos em dois domínios de actividade bem delimitados, pelo que dificilmente poderão ser caracterizados como órgãos de “vocação geral”.

Por outro lado o Conselho Económico e Social não é investido em poderes administrativos caracterizados pela sua vinculatividade externa, razão pela qual se não entende a sua inclusão, de acordo com os pressupostos avançados pelo ilustre jus-publicista, na Administração Independente.

<sup>(37)</sup> VITAL MOREIRA, ult. loc. cit, p. 132.

<sup>(38)</sup> JOSÉ LUCAS CARDOSO, op. cit, II vol., p. 187 e seg.

pendente ao *Procurador Geral da República, ao Tribunal de Contas, ao Conselho de Fiscalização dos Serviços de Informações e Segurança*, ao *“Conselho Superior da Magistratura”*, ao *Conselho da Concorrência, ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, e à Comissão da Carteira Profissional do Jornalista*.

## 2.2. Posição adoptada.

19. Na observância da *definição avançada* supra (1.1.) adoptamos sobre a delimitação do conceito de autoridade administração independente, uma *concepção ampla* com cabimento na expressão constitucional *“entidade administrativa independente”*.

Considera-se, em primeiro lugar, que o conteúdo indeterminado que inere à mesma expressão não é limitado por outros pressupostos materiais, explícitos ou implícitos, que não os de *“administração”* ou de *“independência”*.

Daí que se entenda que a fórmula *“entidade administrativa independente”* prevista na Constituição *não restringe ou circunscreve o seu âmbito aplicativo, aos órgãos independentes que integram a administração activa*.

Por conseguinte, não existem *fundamentos para excluir* deste sector da administração todos os órgãos independentes, que exercendo a função administrativa <sup>(39)</sup>, *se restrinjam a tarefas de consulta, de vigilância ou de fiscalização*.

Mas a opção por esta concepção lata não significa que, todos os *poderes de vocação neutral ou de garantia* que desempenhem a função administrativa possam, adequadamente, ser qualificados como autoridades administrativas independentes.

Importa, pois, avançar alguns critérios complementares predominantemente negativos, derivados da concretização dos atributos *“administrativo”* e de *“independência”*, que, nos termos constitucionais, assinam a morfologia destas autoridades.

---

(39) A título principal.

2.2.1. *Primeiro critério negativo*: — não integram a categoria das autoridades em estudo, todos os órgãos que, sem prejuízo da sua independência estatutária e competencial, *não desenvolvam competências administrativas como tipo predominante de actividade*.

20. É o caso da *Procuradoria Geral da República*, que, como órgão superior do Ministério Público (n.º 1 do art. 220.º da CRP) com estatuto independente e natureza constitucional, exerce funções hierárquicas próprias sobre um dos sectores da magistratura que alguns definem como uma “*componente pessoal dos Tribunais*” (40), e que se integra no chamado “*poder judicial*”.

Sem prejuízo de a lei atribuir à Procuradoria, no âmbito do exercício da função administrativa, competências próprias da administração activa (entre outras a elaboração de pareceres, alguns dos quais com natureza vinculativa), o facto é que a componente dominante das suas atribuições não reveste carácter administrativo, não se podendo, como tal, definir como um órgão administrativo independente.

21. Tão pouco são órgãos administrativos independentes os *Ministros da República para as regiões autónomas da Madeira e dos Açores* ( arts. 230.º e 233.º da CRP), que funcionam nesses territórios, como “*comissários do Estado*” e órgãos vicariantes do Presidente da República.

As suas competências predominantes, que exercem a título independente, revestem carácter político e não executivo (41), enquanto que a sua competência administrativa de superintendência sobre a administração estadual periférica exprime-se de “*forma não permanente*”, mediante uma autorização do Governo, a qual conforma um vínculo a este órgão de soberania que se afigura

---

(40) GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA “*Constituição da República Portuguesa-Anotada*”-Coimbra-1993-p. 829 e seg.

(41) Sobressaindo entre as mesmas, os poderes de assinatura e veto sobre actos legislativos e regulamentares regionais, os poderes de promoção de processos de fiscalização da constitucionalidade e legalidade de leis junto da Justiça Constitucional e a competência para a nomeação do presidente do governo regional, e dos restantes membros sob proposta do referido presidente.

como incompatível com os pressupostos de um órgão administrativo independente <sup>(42)</sup>

2.2.2. *Segundo critério negativo*:— não são passíveis de inclusão na administração independente todos os centros de poder que *não ofereçam garantias de pluralidade institucional* ou de *largo assentimento representativo no processo de nomeação dos respectivos titulares*, bem como *garantias de inamovibilidade e irresponsabilidade para a maioria dos mesmos*, em razão das opiniões emitidas e deliberações tomadas no quadro das funções exercidas nos referidos órgãos.

22. Não faria na verdade sentido qualificar como independente um órgão cujos membros fossem nomeados na base de critérios de confiança política apenas por um outro órgão, mormente de carácter executivo, pese a existência de garantias estatutárias de não dependência jurídica em relação a este último órgão durante o exercício da sua actividade.

É que, tal permitiria ao Governo ou à sua bancada parlamentar, mediante decisão tomada por maioria simples, criar “*quangos*” dissimulados e constelados de titulares partidariamente vinculados que, sob a capa da neutralidade, desdobrariam tarefas governamentais imunizadas ao controlo político parlamentar ou mesmo ao controlo financeiro do Tribunal de Contas, sendo a responsabilidade dos mesmos assegurada por uma invisível hierarquia partidária de carácter paralelo.

Admite-se, ainda assim, que o critério da pluralidade de órgãos competentes para designar os titulares de uma autoridade independente possa ser derogado, através da *atribuição exclusiva dessa competência a um órgão representativo, contanto que a deliberação respeitante à designação exprima um largo consenso ou*

---

(42) No período anterior à revisão de 1997, não qualificámos o Ministro da República como um órgão administrativo independente, mas como um “órgão constitucional autónomo de representação da soberania do Estado nas regiões”, que assumia um estatuto bifrontal, de vigário independente do Presidente da República para o exercício da função política e de órgão autónomo no quadro do Governo, no que respeitava ao exercício de competências administrativas.

Cfr. CARLOS BLANCO DE MORAIS “O Ministro da República”-Lisboa-1995-p. 102-



*assentimento, expresso nomeadamente através de uma maioria qualificada.*

23. Pelas razões expostas exclui-se da categoria de órgãos independentes o Banco de Portugal já que:

- o Governador, os vice-governadores e os cinco administradores do mesmo Banco são apenas nomeados pelo Governo, reunido em Conselho de Ministros, sob proposta do Ministro das Finanças <sup>(43)</sup>, revelando prática gerada desde 1995 relativa à sua composição, um elevado grau de politização partidária;
- embora a lei e os tratados institutivos das Comunidades e da União Europeia determinem regras sobre a inamovibilidade e independência do Governador e demais administradores, salvaguardando de certa forma a sua liberdade de opinião, prevê ainda assim, a primeira, um conjunto taxativo de fundamentos para a respectiva exoneração, em caso de faltas graves no exercício de funções, o que debilita as garantias de inamovibilidade;
- o seu relatório, balanço e contas anuais carece da ratificação do Ministro das Finanças, o que constitui um vínculo, embora atenuado, de dependência face a este.

Estamos assim perante um *órgão autónomo* que certas correntes italianas já examinadas não hesitariam em qualificar, com o seu léxico sugestivo, de “*semi-independente*”.

24. Também excluído fica o *Defensor do Contribuinte* <sup>(44)</sup>, que, sendo nomeado por despacho conjunto do Primeiro-Ministro e pelo Ministro das Finanças, mostra ser susceptível de gozar de uma estrita confiança política governamental que prejudica a efectiva independência do seu titular, sem prejuízo de a lei fixar garantias sobre a sua inamovibilidade e irresponsabilidade por opiniões expressas no exercício das suas funções.

25. Tão pouco consideramos como órgão independente o *Conselho Superior de Defesa Nacional* (art. 274.º da Consti-

<sup>(43)</sup> Cfr. n.º 1 do art. 33.º, da Lei n.º 5/98 de 31-1.

<sup>(44)</sup> Cfr. n.º 1 do art. 27.º do Decreto-Lei n.º 158/96, de 3-9 e do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 205/97, de 12-8.

tuição) que, nos termos da Constituição e da lei <sup>(45)</sup>, para lá de exercer funções consultivas em matéria de Defesa e Forças Armadas, pode, na sua composição restrita, praticar actos administrativos e regulamentares, com eficácia externa, sobre importantes matérias.

É que, salvo dois deputados eleitos pela Assembleia da República, *os restantes membros do Conselho são-no por inerência*, encontrando-se larga maioria dos mesmos (e sobretudo os que integram o órgão na sua composição restrita), sujeitos a *vínculos de subordinação* relativamente a outros órgãos (no se refere ao exercício de funções compreendidas no objecto de actividade do Conselho), não gozando na qualidade de seus membros, de *garantias de inamovibilidade ou irresponsabilidade* pelas opiniões que exprimam ou condutas que assumam no referido órgão.

Assim, os ministros que o integram <sup>(46)</sup> encontram-se sujeitos ao poder de coordenação supra-ordenadora e de orientação do Primeiro-Ministro (al. *a*) do n.º 1 do art. 201.º da CRP), o qual, por razões de mérito, pode propor a sua demissão ao Presidente da República, importando referir que tanto o Chefe do Governo como o Chefe de Estado, também integram o Conselho.

Outros membros do órgão, como o Chefe do Estado Maior General das Forças Armadas e os Chefes dos Estados Maiores dos três Ramos estão hierarquicamente subordinados ao Ministro da Defesa e não gozam de qualquer garantia de inamovibilidade, podendo por razões de oportunidade ser a todo o tempo demitidos pelo Presidente da República, sob proposta do Governo.

26. É, igualmente, o caso da *Comissão de Mercado de Valores Mobiliários*, sujeito personalizado responsável pela regulamentação, supervisão, fiscalização e promoção dos mercados de valores mobiliários, e actividades que, nos mesmos, sejam exercidas por diversos agentes, tendo em vista, nomeadamente, a aplicação da poupança em valores mobiliários, expansão e transparência

---

<sup>(45)</sup> Cfr. art. 47.º da e 29.º Lei da Defesa Nacional e das Forças Armadas, (Lei 29/82, de 11-12, alterada nomeadamente pela Lei n.º111/91 de 13-6 e pela Lei n.º 18/95, de 13-7.

<sup>(46)</sup> Vice-Primeiros Ministros, se os houver, e Ministros da Defesa, Finanças, Negócios Estrangeiros, Segurança Interna, Plano, Indústria, Energia e Transportes e Comunicações.

dos mercados, a estabilização dos preços que neles se praticam, e a defesa de operadores e investidores contra actividades irregulares. <sup>(47)</sup>

O facto de se tratar de um órgão sujeito a formas de tutela atenuada do Ministro das Finanças preclui a sua integração no hemisfério da administração independente.

E a circunstância de, entre os mesmos poderes de tutela, figurar a faculdade de o mesmo Ministro demitir os seus membros, com fundamento em *“falta grave no exercício de funções”*, debilita o respectivo estatuto de independência, em termos de irresponsabilidade e inamovibilidade.

2.2.3. *Terceiro critério negativo:— se um órgão que exerce competências administrativas sobre um determinado sector, tiver a maioria dos respectivos titulares designados ou condicionados nas suas funções por destinatários do sector que é objecto da mesma administração, não poderá ser qualificado como uma autoridade administrativa independente, dado que o estatuto dos referidos titulares inibe uma actuação livre do órgão.*

27. É o caso da *“Comissão da Carteira Profissional de Jornalista”*, a qual é composta maioritariamente por titulares que representam organizações profissionais e empresariais do sector da comunicação social <sup>(48)</sup> e também do *Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais*, o qual é composto por uma maioria de juízes, alguns por inerência e outros eleitos <sup>(49)</sup>.

28. *Ressalvam-se*, todavia, as situações relativamente às quais, sendo uma pluralidade de titulares do órgão, designados pelos sujeitos integrantes do sector abrangido pela actividade administrativa de um órgão, os mesmos titulares não constituam, nos termos constitucionais ou legais, *uma maioria obrigatória ou necessária* dos membros do referido órgão.

---

<sup>(47)</sup> Decreto-Lei n.º 142-A/91, de 10-4, que aprova o Código do Mercado de Valores Mobiliários parcialmente e condicionalmente revogado pelo Decreto-Lei n.º 486/99 de 13-11 (que aprova o novo Código).

<sup>(48)</sup> Cfr. Decreto-Lei n.º 305/97, de 11-11.

<sup>(49)</sup> Art. 99.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Como exemplo desta situação destaca-se o *Conselho Superior da Magistratura*.

Até à revisão constitucional de 1997 a composição do Conselho Superior da Magistratura, como instância constitucional competente para a gestão de carreiras e exercício do poder disciplinar sobre os juízes dos tribunais judiciais, pressupunha a existência no mesmo órgão de uma maioria de juízes (que em dado tempo chegaram a ser eleitos mediante listas elaboradas por sindicatos de magistrados).

Tal facto levou certa doutrina a falar, inspirada numa fórmula doutrinária italiana, em “*autogoverno*”<sup>(50)</sup> da magistratura, e a classificar o Conselho, de “*órgão autónomo*”.

Depois da revisão de 1997, o art. 218.º da CRP criou *pressupostos para que possa vir existir uma maioria de não juízes no Conselho*. Este facto, bem como a heterogeneidade institucional do processo de designação, a circunstância de os juízes vogais serem eleitos e ainda a existência de garantias de independência estatutária conferidas a todos os vogais constituem fundamentos bastantes para a integração do Conselho Superior da Magistratura de entre os órgãos da administração independente, *podendo, por conseguinte, defender-se que cessou no Direito positivo a lógica de autogoverno*.

### 3. Tipologia elementar.

29. Delimitado, positiva e negativamente, o conceito de “*autoridade administrativa independente*” cumprirá, no espectro das instâncias passíveis de se integrarem nessa espécie de administração, proceder-se à sua tipologia classificatória, na observância de alguns critérios distintivos de carácter elementar, tais como o respectivo *objecto, a sua natureza jurídico-institucional, a natureza das suas competências administrativas, e as formas típicas de nomeação e de cessação de funções dos titulares*.

---

(50) GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, op. cit. p. 827 e seg.

### 3.1. Objecto.

30. As autoridades administrativas independentes, já instituídas no ordenamento português, prosseguem três tipos dominantes de actividade:

- *a da fiscalização e regulação de certas actividades públicas, ou privadas com relevância pública, tendo em vista a garantia de direitos fundamentais ou de outros bens jurídicos de interesse geral;*
- *a da regulação executiva, controlo e fiscalização de determinadas actividades económicas e sociais;*
- *e a do controlo, disciplina e gestão dos titulares de certos órgãos do poder político.*

*3.1.1. Fiscalização e regulação de actividades públicas e privadas para a garantia de direitos fundamentais e outros bens de interesse geral.*

31. Cumpre destacar, neste plano, as autoridades que se passam a mencionar.

#### *a) Comissão Nacional de Eleições.*

32. Trata-se de um órgão complexo <sup>(51)</sup>, que, tal como se referiu supra (2.2.), foi instituído logo após o início de vigência da Constituição de 1976 com o objectivo de garantir a regularidade, igualdade e isenção nas campanhas e no processo eleitoral, funcionando junto da Assembleia da República.

#### *b) Provedor de Justiça.*

33. Corresponde à figura clássica do *Ombudsman* e constitui uma instituição vocacionada para a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, actuando em função de queixas e petições que lhe são remetidas por aqueles, independentemente dos meios contenciosos e graciosos de tutela dos mesmos direitos, previstos na Constituição e na lei. <sup>(52)</sup>

<sup>(51)</sup> Cfr. Lei n.º 71/88, de 24-6.

<sup>(52)</sup> Cfr. art. 23.º da CRP e Lei n.º 9/91 de 9-4.

34. Exerce também funções não administrativas, como a respeitante à iniciativa de fiscalização da constitucionalidade e legalidade das normas jurídicas em processo de controlo abstracto sucessivo.

c) *Alta Autoridade para a Comunicação Social.*

35. Funciona junto da Assembleia da República e visa garantir os direitos à informação, liberdade de imprensa, expressão e confronto das diversas correntes de opinião, exercício dos direitos de antena e réplica, bem como velar pela independência dos meios de comunicação social perante o poder político e económico<sup>(53)</sup>.

O seu estatuto de independência foi reconhecido por um “*obiter dictum*” do Tribunal Constitucional<sup>(54)</sup>.

d) *Comissão Nacional de Objecção de Consciência.*

36. Órgão criado para decidir os processos destinados à obtenção do estatuto de “*objector de consciência*”, direito fundamental de relevância constitucional e com concretização legal<sup>(55)</sup>, que consiste na faculdade de um cidadão ser isento de um dever jurídico determinado, por razões presas às suas convicções sobre a matéria.

e) *Comissão Nacional de Protecção de Dados.*

37. Centro de decisão que, no âmbito da salvaguarda dos direitos fundamentais conexos à utilização da informática<sup>(56)</sup>, controla e fiscaliza o cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de protecção de dados pessoais. Para o efeito, e de entre outras competências aprova directrizes sobre regras de segurança relativas a dados pessoais, quer em arquivo quer em rede de telecomunicações, fixa condições para o acesso à informação e autoriza a constituição e utilização de certos tipos de ficheiros e bases de dados, contendo referências pessoais<sup>(57)</sup>.

---

<sup>(53)</sup> Cfr. Lei n.º 43/98 de 6-8.

<sup>(54)</sup> Cfr. Ac. n.º 505/96, de 20-3.

<sup>(55)</sup> Cfr. Cfr. n.º 6 do art. 41.º da CRP e Lei n.º 7/92, de 12-5, alterada pela Lei n.º 138/99 de 28-8.

<sup>(56)</sup> Cfr. art. 35.º da CRP.

<sup>(57)</sup> Cfr. Lei n.º 67/98 de 26-10.

f) *A Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos;*

38. Instância administrativa que aprecia, num plano consultivo, reclamações dos cidadãos, resultantes da recusa aos mesmos, da consulta de um dado documento por parte da Administração Pública constitutiva, a qual, detém, todavia, a última palavra sobre a questão <sup>(58)</sup>.

g) *A Comissão para a Fiscalização do Segredo de Estado.*

39. Autoridade administrativa com funções análogas às da autoridade anteriormente referida, relativamente a documentos classificados pelos órgãos competentes como “segredo de Estado” <sup>(59)</sup>

i) *O Conselho de Ética para as Ciências da Vida.*

40. Órgão vocacionado para se pronunciar sobre decisões públicas ou actividades particulares que respeitem a actividade científica, tecnológica ou médica passíveis de se repercutirem, directa ou reflexamente, sobre direitos “absolutos” dos cidadãos, como a vida, integridade pessoal e dignidade genética <sup>(60)</sup>.

j) *Conselho de Fiscalização dos Serviços de Informações e Segurança.*

41. Estrutura de controlo e supervisão das actividades dos serviços de segurança e informação do Estado, destinado nomeadamente a dar parecer sobre o funcionamento dos referidos serviços e verificar se a respectiva conduta destes órgãos respeita o exercício dos direitos civis e políticos dos cidadãos. <sup>(61)</sup>

3.2.2. *Instâncias de consulta e decisão relativamente a actividades económicas e sociais:— O Conselho Económico e Social.*

---

<sup>(58)</sup> O direito de consulta a documentos encontra-se previsto no art. 35.º e n.º 2 do art. 268.º da CRP.

O acto que regula a Comissão em estudo é a Lei n.º 65/93, de 26-6, com alterações da Lei n.º 8/95, de 29-3 e da Lei n.º 94/99, de 16-7.

<sup>(59)</sup> Cfr. Lei n.º 6/94, de 7-4.

<sup>(60)</sup> Cfr. a título exemplificativo, os direitos previstos nos arts. 24.º, 25.º e n.º 3 do art. 26.º da CRP. Vide, também, o Decreto-Lei n.º 14-90, de 22-5.

<sup>(61)</sup> Cfr. Lei n.º 30/84, de 5-9, alterada pela Lei n.º 4/95 de 21-2 e Lei 75-A/97, de 22-7.

42. Consiste num órgão de consulta e concertação do Estado, no domínio das políticas económicas e sociais, assumindo uma representação neo-corporativa <sup>(62)</sup>.

3.2.2.3. *Autoridades de disciplina e controlo de titulares de órgãos do poder: — O Conselho Superior da Magistratura.*

43. Trata-se de uma instância que, para além de funções consultivas em matéria de legislação aplicável ao sistema judicial, é competente para decidir sobre a nomeação, colocação, transferência, promoção e exercício do poder disciplinar relativamente aos juízes dos tribunais judiciais, os quais, nos termos da Constituição, são titulares de órgãos soberanos e portadores das garantias de inamovibilidade, independência e irresponsabilidade, no desempenho das suas funções <sup>(63)</sup>.

### 3.2. Natureza jurídico-institucional.

44. Certas instâncias independentes, em razão da sua especial importância para o sistema político ou sistema económico-financeiro, *são criados expressamente pela Constituição*, a qual, em regra, define em termos gerais a sua composição e atribuições, remetendo para a lei, a respectiva densificação.

Como exemplos de *órgãos de natureza constitucional* temos o Provedor de Justiça, o Conselho Económico e Social, a Alta Autoridade para a Comunicação Social e o Conselho Superior da Magistratura.

45. Outros órgãos, que podemos qualificar como *autoridades independentes de tipo comum*, resultam de uma mera criação legal, dependendo a sua configuração e subsistência, da liberdade conformadora do legislador.

São *autoridades independentes de tipo comum*, ou de natureza sub-constitucional, a Comissão Nacional de Eleições, a Comissão Nacional de Objecção de Consciência, a Comissão para a Fiscalização do Segredo de Estado, o Conselho de Ética para as Ciências da Vida, o Conselho de Fiscalização dos Serviços de

<sup>(62)</sup> Cfr. art. 92.º da CRP e Lei n.º 108/91 de 17-8, alterada pela Lei n.º 80/98 de 24-11 e pela Lei n.º 128/99, de 20-8.

<sup>(63)</sup> Cfr. art. 218.º da CRP e Lei n.º 21/85 de 30-7, com sucessivas alterações.



Informação e Segurança, a Comissão Nacional de Protecção de Dados e a Comissão de Acesso a Documentos Administrativos.

46. Importa referir que a natureza constitucional das autoridades pode relevar em termos da *limitação da densidade reguladora da lei que as regule*, ou que incida sobre matérias da sua esfera de competências.

Na realidade, se no caso da *administração autónoma*, a qual goza de uma garantia institucional na Lei Fundamental, existe um domínio reservado da administração que torna inconstitucional uma lei excessivamente pormenorizada que invada o domínio nuclear dessa mesma reserva ou que lhe retire o sentido útil<sup>(64)</sup>, por maioria de razão a mesma proposição vale para a administração independente de natureza constitucional, dado o seu estatuto de apartamento e ausência de vínculos em relação aos órgãos de poder político.

Por exemplo, os n.ºs 4 e 5 do art. 39.º da Constituição determinam que a *Alta Autoridade para a Comunicação Social* intervém, respectivamente, nos processos de licenciamento de estações emissoras de rádio e de televisão e na nomeação e exoneração dos directores dos órgãos de comunicação social públicos, nos termos da lei.

Não seria, portanto legítima a edição de *leis-medida* que procedessem directamente ao licenciamento de estações emissoras ou à nomeação de titulares de órgãos de comunicação social públicos, preterindo ou reduzindo a uma expressão insignificante, a intervenção da Alta Autoridade.

Diversamente, se for a lei a criar inovatoriamente uma autoridade independente, a norma legal será livre para modelar o tipo de competências que a mesma exerce.

Sem embargo, nestes casos, existe um imperativo não escrito de *auto-contenção* do legislador, como pressuposto essencial para a credibilidade do órgão como autoridade independente, já que o atributo *independência* ficaria ferido de morte se o legislador se substituísse ocasionalmente às referidas autoridades, aprovando leis-medida em matéria da esfera de competências destas últimas.

(64) Cfr. CARLOS BLANCO DE MORAIS "As Leis Reforçadas", op. cit. p. 134.

### 3.3. Natureza das competências administrativas exercidas.

47. Cumprirá sub-distinguir aqui, em razão do tipo e da natureza das competências administrativas de que as diversas instâncias são titulares, a existência de *autoridades independentes de tipo consultivo, autoridades independentes de mera fiscalização e controlo, e autoridades independentes dotadas de poderes de administração activa*.

Na respectiva análise não será feita referência às competências regimentais e de gestão que não pressuponham a aprovação de normas e actos com eficácia externa.

#### 3.3.1. Natureza consultiva e exortativa.

48. Têm natureza consultiva, o *Provedor de Justiça* (que dispõe também da faculdade de formular recomendações e de promover, fora do universo administrativo, o controlo da constitucionalidade de normas junto do Tribunal Constitucional); o *Conselho Económico e Social* (que, para além das faculdades de concertação social, em secção, formula pareceres obrigatórios, embora não vinculativos, sobre as propostas das grandes opções dos planos de desenvolvimento económico e social); o *Conselho de Ética para as Ciências da Vida*; e a *Comissão de Acesso a Documentos Administrativos*.

#### 3.3.2. Autoridades de simples fiscalização e controlo,

49. São autoridades de fiscalização e controlo, a *Comissão para a Fiscalização do Segredo de Estado* e o *Conselho de Fiscalização dos Serviços de Informação e Segurança*.

#### 3.3.3. Autoridades, com poderes de administração activa.

50. São autoridades independentes, com poderes de administração activa, todos os órgãos com *competências deliberativas ou decisórias* dotadas de vinculatividade e eficácia externa, as quais podem ser exercidas a título exclusivo, ou num quadro misto de cumulação com competências de consulta e fiscalização.

51. Virtualmente, todas as instâncias administrativas que em razão dos seus poderes decisórios se irá adiante referir como per-

tencentas ao sector *constitutivo, principal ou "forte"* <sup>(65)</sup> da administração independente, assumem no plano competencial, natureza mista, em razão do facto de disporem igualmente, de faculdades de consulta, vigilância ou controlo.

a) *Conselho Superior da Magistratura.*

52. Cabe ao Conselho, no âmbito dos seus *poderes de administração activa* relativos à gestão das carreiras da magistratura judicial, a colocação, transferência e promoção dos juízes de direito.

Neste âmbito compete-lhe classificar os mesmos magistrados com base em critérios de mérito, atribuindo-lhes, volvida proposta da inspecção, uma notação, a qual releva para a sua promoção e provimento de vagas nos tribunais, através de concurso curricular.

Compete igualmente ao Conselho o exercício do poder administrativo disciplinar, e a faculdade de autorizar os juízes a desempenharem funções públicas em comissões de serviço estranhas à actividade dos tribunais.

No campo das *competências consultivas*, cabe ao mesmo órgão pronunciar-se, sem carácter vinculativo, sobre certos diplomas legislativos; e no *espectro da fiscalização*, deve o Conselho dirigir e orientar as actividades da inspecção judicial.

b) *Alta Autoridade para a Comunicação Social.*

53. No *plano decisório*, pode este órgão, exercer um poder de *indirizzo*, traduzido na aprovação de regulamentos, relativamente a matérias das suas atribuições; aprovar actos administrativos relativos à atribuição de autorizações e licenças para o exercício de actividades de televisão e rádio; exercer actividade arbitral de conflitos entre os titulares do direito de antena; e promover a aplicação de coimas, ou sanções administrativas, aos responsáveis pela violação de direitos de que é especial garante.

No plano *exortativo e consultivo* aprova, respectivamente, recomendações e formula pareceres em matéria de autorização do

<sup>(65)</sup> Expressão adoptada por JOSÉ LUCAS CARDOSO, op. cit., p. 192.

exercício da actividade de radiodifusão, nomeação de directores de órgãos informativos pertencentes a entidades públicas e licenciamento de canais privados de televisão.

Finalmente, em matéria de *fiscalização*, supervisiona as empresas de comunicação social no cumprimento da legalidade.

d) *Comissão Nacional de Eleições.*

54. Como *órgão da administração constitutiva*, dispõe de faculdades de *orientação* relativas à regularidade, igualdade e transparência das eleições; procede à distribuição do tempo de antena entre os partidos e outros intervenientes em actos eleitorais ou referendários, dispondo para o efeito de competência regulamentar; elabora o mapa dos resultados eleitorais; aprecia recursos de decisões administrativas relativas à utilização dos espaços de campanha; e aplica, através do seu presidente, sanções administrativas a candidatos, ou partidos que violem certas regras eleitorais.

Como *instância de controlo*, desenvolve competências relativas ao financiamento de campanhas eleitorais.

E como *órgão de vigilância* dotado de uma componente *exortativa*, aprova recomendações em matéria de esclarecimento e desempenho regular dos actos eleitorais.

e) *Comissão Nacional de Objecção de Consciência.*

55. A esta comissão é cometida uma *competência administrativa activa* de carácter fundamental, que consiste em verificar, caso a caso, mediante um procedimento determinado, se um dado requerente reúne as condições concretas de exercício do direito à objecção de consciência, dispondo o acto administrativo referente ao reconhecimento do mesmo direito, ou à sua denegação, de eficácia vinculativa.

f) *Comissão de Protecção de Dados.*

56. Na qualidade de *instância deliberativa*, compete a esta Comissão a aprovação de orientações respeitantes à garantia sobre a determinação do tempo da conservação de dados pessoais para certas finalidades (podendo emitir directiva para certos sectores de actividade).

Dispõe, igualmente, da competência para aprovar actos administrativos de autorização respeitantes à constituição e utilização de certos ficheiros e bancos de dados pessoais, bem como da faculdade de aplicação de coimas.

Já na esfera dos seus *poderes consultivos e exortativos*, cabe-lhe dar parecer sobre a constituição e manutenção de ficheiros automatizados e bases de dados pessoais nos serviços públicos, receber reclamações ou petições.

Detém, finalmente, poderes de fiscalização e de *controlo*.

### 3.4. Designação dos titulares, seu estatuto e cessação de funções.

#### 3.4.1. Designação.

57. O processo de designação dos titulares das autoridades independentes reveste uma natureza diversiforme.

Pode a mesma designação decorrer, da inerência de funções desempenhadas pelos mesmos titulares noutra órgão; por nomeação ou eleição efectuada por órgãos do poder político ou da administração; ou ainda através de designação por sujeitos ou estruturas representativas de certas actividades públicas ou privadas.

58. Por outro lado, enquanto os membros de certas autoridades independentes são designadas através de um *processo homogéneo*, intervindo no mesmo um só órgão, mediante uma tramitação unitária, outros são-no através de *formas mistas ou heterogénicas*, que implicam uma intervenção pluri-institucional ou plurisubjectiva, podendo a tramitação correspondente ser unitária ou variável em razão da natureza dos titulares designados.

#### 3.4.1.1. Formas de designação homogéneas:— por eleição parlamentar.

59. O *Provedor de Justiça* é eleito pela Assembleia da República, por maioria de dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados efectivos <sup>(66)</sup>.

<sup>(66)</sup> Cfr.al. i) do art. 163.º da CRP.

O mesmo processo é requerido para a eleição dos três membros do *Conselho de Fiscalização dos Serviços de Informações e Segurança* (67).

3.4.1.2. *Formas de designação heterogêneas.*

a) *Designação repartida entre órgãos constitucionais.*

60. Os membros da *Comissão Nacional de Eleições* (68) integram uma composição tripartida que procura representar os poderes do Estado.

O presidente, um juiz conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, é designado pelo Conselho Superior da Magistratura.

Cinco vogais são eleitos pela Assembleia da República, por iniciativa reservada aos cinco maiores grupos parlamentares.

Três vogais, são designados pelos membros do Governo, respectivamente responsáveis pela Administração Interna, Negócios Estrangeiros e Comunicação Social.

61. *A Comissão para a Fiscalização do Segredo de Estado* é composta por um juiz da jurisdição administrativa, designado pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, e por dois vogais eleitos pela Assembleia da República, com o estatuto de deputados (um sob proposta do grupo parlamentar do maior partido que apoia o Governo e outro sob proposta do grupo parlamentar do maior partido da oposição (69).

62. *A Comissão Nacional de Protecção de Dados* é integrada por um presidente e dois vogais eleitos pelo Parlamento segundo o sistema de representação proporcional, por dois vogais nomeados pelo Governo, por um vogal com o estatuto de juiz de direito nomeado pelo Conselho Superior da Magistratura, e um vogal, magistrado do Ministério Público, designado pelo Conselho Superior do Ministério Público (70).

---

(67) Cfr. n.º 2 do art. 7.º da Lei n.º 30/84.

(68) Cfr. al. a) do art. 2.º da Lei n.º 71/88.

(69) Cfr. n.º 4 do art. 13.º da Lei n.º 6/94.

(70) Cfr. art. 25.º da Lei n.º 67/98.

b) *Designação repartida entre os órgãos constitucionais, órgãos da administração ou titulares representativos de determinadas funções públicas.*

63. A *Alta Autoridade para a Comunicação Social*, a sua presidência cabe a um magistrado designado pelo Conselho Superior da Magistratura.

Cinco vogais são eleitos, segundo método de eleição proporcional, pela Assembleia da República, um vogal é nomeado pelo Governo, três vogais, nomeados respectivamente pelo Conselho Nacional do Consumo, pelos jornalistas com carteira profissional e pelas organizações patronais dos órgãos de comunicação social, sendo o quarto cooptado entre os restantes membros da alta autoridade <sup>(71)</sup>.

64. O *Conselho Superior da Magistratura* é presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça.

Compõem-no dois vogais nomeados pelo Presidente da República, sete vogais eleitos pela Assembleia da República e sete vogais, juízes de direito, eleitos pelos juízes seus pares, de acordo com as proporções reservadas a cada categoria e de harmonia com o princípio da representação proporcional <sup>(72)</sup>.

65. A *Comissão Nacional de Objecção de Consciência* é presidida por um juiz de Direito nomeado pelo Conselho Superior da Magistratura, e composta por um vogal nomeado pelo Provedor de Justiça e outro nomeado pelo Director do Gabinete do Serviço Cívico dos Objectores de Consciência (cargo superior da administração nomeado pelo Primeiro-Ministro) <sup>(73)</sup>.

c) *Designação repartida entre os órgãos constitucionais e elementos ou estruturas representativas de actividades públicas ou particulares.*

66. O *Conselho Económico e Social* é presidido por um titular eleito pela Assembleia da República, por maioria de dois terços dos deputados presentes desde que superior à maioria absoluta dos deputados efectivos <sup>(74)</sup>.

---

<sup>(71)</sup> Cfr. n.º 3 do art. 39.º da CRP e art. 10.º da Lei n.º 43/98.

<sup>(72)</sup> Cfr. art. 218.º da CRP.

<sup>(73)</sup> Cfr. n.º 2 do art. 28.º da Lei n.º 7/92.

<sup>(74)</sup> Cfr. al. i) do art. 163.º da CRP.

Nove vogais são designados pelo Governo <sup>(75)</sup>; oito vogais são nomeados pelas confederações sindicais; oito vogais pelas confederações patronais; dois vogais pelas confederações cooperativas; dois vogais nomeados pelo Conselho Superior de Ciência e Tecnologia; dois vogais nomeados pelas associações representativas das profissões liberais; dois vogais eleitos pelas assembleias legislativas das regiões autónomas dos Açores e Madeira; oito vogais eleitos por estruturas de representação municipal; um vogal representante das associações ambientalistas; um vogal representante das associações de consumidores; dois vogais representantes das instituições particulares de solidariedade social; um vogal representante das associações de famílias; um vogal eleito pelo Conselho de reitores, em representação das universidades; um vogal representando as associações de jovens empresários; um representante de cada uma das associações de mulheres com representatividade genérica; um representante da Comissão para a Igualdade e os Direitos das Mulheres; dois representantes de organizações agrícolas de tipo familiar; um representante de organização de defesa da igualdade; dois representantes de organizações representativas do sector financeiro e segurador; um representante das organizações do sector do turismo; e cinco personalidades de reconhecido mérito, cooptados no plenário. <sup>(76)</sup>

67. A *Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos* é presidida por um juiz-conselheiro designado pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais; dois vogais eleitos pela Assembleia da República com o estatuto de deputados; um vogal, professor de Direito, designado pela Assembleia da República; dois vogais nomeados pelo Governo; dois vogais, cada qual nomeado por um dos governos das regiões autónomas; um vogal nomeado pela Associação Nacional dos Municípios Portugueses; um vogal, advogado de profissão, nomeado pela Ordem dos Advogados; e um vogal nomeado pela Comissão Nacional de Protecção dos Dados, de entre os seus membros <sup>(77)</sup>.

68. Finalmente o *Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida*, é presidido por um membro nomeado pelo Primeiro-Ministro.

---

<sup>(75)</sup> Um dos quais representante do sector empresarial do Estado.

<sup>(76)</sup> Cfr. n.º 1 do art. 5.º da Lei n.º 108/91 com as alterações já referidas.

<sup>(77)</sup> Cfr. n.º 1 do art. 19.º da Lei n.º 65/93.



Cinco vogais são nomeados por diversos ministros, seis são eleitos pela Assembleia da República, segundo o sistema proporcional, e nove são designados por instâncias diversas, tais como o Conselho de reitores das Universidades Portuguesas, as ordens dos médicos e dos advogados, a Academia das Ciências de Lisboa, a Comissão da Condição Feminina, o Instituto Nacional de Investigação Científica, a Junta Nacional de Investigação Científica e Tecnológica e o Conselho Superior de Medicina Legal <sup>(78)</sup>.

### 3.4.2. *Estatuto dos titulares e cessação de funções.*

#### 3.4.2.1. *Inamovibilidade, irresponsabilidade e incompatibilidades.*

69. Em regra a Constituição ou a lei estatuem explicitamente disposições sobre a inamovibilidade dos titulares das autoridades administrativas independentes e a consequente irresponsabilidade política ou funcional pelo sentido das suas deliberações ou opiniões emitidas no exercício das suas funções.

Tal previsão ocorre em relação aos seguintes órgãos: — *Provedor de Justiça, Conselho Superior da Magistratura, Conselho de Fiscalização dos Serviços de Informações, Comissão Nacional de Eleições e Alta Autoridade para a Comunicação Social.*

70. Relativamente a outras autoridades, a inamovibilidade e irresponsabilidade deduzem-se, seja a partir do mandato de duração fixa, seja por força da natureza do estatuto de independência da instância, tal como esta é conformada pela lei.

É o caso da *Comissão Nacional de Ética para as Ciências da Vida, a Comissão Nacional de Objecção de Consciência, a Comissão Para a Fiscalização do Segredo de Estado e a Comissão Nacional de Protecção de Dados.*

71. Quanto à *Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos*, embora se encontre implícita a inamovibilidade, admite-se o termo do cargo dos seus titulares quando cessarem as funções para as quais foram designados, em sede dos órgãos responsáveis pela sua designação, o que constitui um elemento de enfraquecimento do estatuto de independência dos mesmos.

<sup>(78)</sup> Cfr. art. 3.º do Decreto-Lei n.º 14/90.

*A mesma debilitação ocorre no Conselho Económico e Social, no qual a inamovibilidade se encontra limitada pela possibilidade da perda de mandato dos titulares que deixarem de ser reconhecidos, como tais, pelas estruturas que representem; que sejam representantes de entidades que deixem de participar no Conselho; ou que violem os requisitos de participação previstos no regimento deste órgão, cumprindo ao seu presidente adoptar as medidas necessárias para a sua substituição, ou declarar a vacatura dos respectivos cargos.*

72. *A lei enuncia incompatibilidades de natureza profissional, política e, em alguns casos, de ordem eleitoral passiva, para a generalidade dos titulares das autoridades independentes que exerçam competências no quadro da administração activa, bem como para certos órgãos consultivos, como é o caso do Provedor de Justiça.*

Procura-se, deste modo, reforçar a *componente neutral e a garantia de imparcialidade* dos poderes que pelas primeiras autoridades são exercidos, assim como a isenção das faculdades de “provedoria” de interesses e direitos.

Não se encontra, contudo, explicitado um regime específico de incompatibilidades para a grande maioria dos órgãos consultivos e de fiscalização, como é o caso da *Comissão de Fiscalização do Segredo de Estado, Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos, o Conselho e Fiscalização dos Serviços de Informação e Segurança, do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, do Conselho Económico e Social, assim como para os titulares da Comissão Nacional de Objecção de Consciência.*

#### 3.4.2.2. *Duração do mandato e renovação.*

73. Todos os mandatos dos titulares têm duração fixa embora variável.

A duração mais curta é de *dois anos*, respeitando aos titulares da *Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos.*

Segue-se um mandato de *três anos* para os membros da *Comissão Nacional de Objecção de Consciência.*

A lei prevê para diversos órgãos um mandato de *quatro anos*, o qual, nas autoridades cujos titulares são, no todo ou em parte, eleitos pelo Parlamento, tende a coincidir com a duração ordinária

da legislatura, não sendo, por regra, a subsistência do mesmo mandato afectada pelo termo extraordinário daquela.

Trata-se da duração de mandato que envolve a maioria dos titulares das autoridades administrativas independentes.

É o caso do *Provedor de Justiça, do Conselho de Fiscalização dos Serviços de Informação e Segurança, da Comissão Nacional de Eleições, do Conselho Superior da Magistratura, do Conselho Económico e Social e, implicitamente, da Comissão para a Fiscalização do segredo de Estado e Alta Autoridade para a Comunicação Social.*

Têm um mandato de cinco anos, os membros *Conselho de Ética para as Ciências da Vida e da Comissão Nacional de Protecção de Dados.*

74. A lei não proíbe em geral a *renovação do mandato*, pese o facto de, em alguns casos, como o da *Alta Autoridade para a Comunicação Social*, prever uma única renovação.

#### 4. Fiscalização.

75. A ausência de qualquer vínculo de sujeição político-administrativa das autoridades independentes e as garantias de irresponsabilidade e inamovibilidade dos seus titulares ante outros órgãos, não pode significar, contudo, que estas instâncias sejam impermeabilizadas em relação a qualquer tipo de heterocontrolo.

A sua natureza jurídica de órgãos ou corpos da Administração Pública deverá impor, sempre, uma exigência de submissão a certas formas de fiscalização dos respectivos actos, já que em relação às próprias instâncias independentes de estrita fiscalização é igualmente pertinente a interrogação sobre quem custodia o custódio.

Esta exigência resulta ser tanto mais pertinente e exigível, quanto o facto de o Direito Público ter tendência a evoluir para um esbatimento de imunidades injustificáveis que rodeiam certos institutos jurídicos. E ainda pela circunstância de num Estado Democrático, carecer de justificação cabal a subsistência de órgãos de poder não legitimados democraticamente, praticando na sua esfera de competência, actos de poder virtualmente ilimitados em termos de mérito.

#### 4.1. Da admissibilidade de formas de fiscalização política.

76. Dispõe a al. a) do art. 162.º da CRP que, compete à Assembleia da República:

*“Vigiar pelo cumprimento da Constituição e das leis e apreciar os actos do Governo e da Administração”*

Daqui resulta que o Parlamento, na qualidade de detentor do primado da função político-legislativa, dispõe conseqüentemente da competência para proceder à fiscalização dos órgãos que exercem funções estaduais subordinadas, como é o caso da actividade administrativa, órgãos esses que podem integrar-se em qualquer dos tipos existentes de administração (directa, indirecta, autónoma ou independente).

Estamos, contudo, perante um tipo de fiscalização política, *desprovido de natureza* constitutiva que, no caso de serem praticados actos contrários à Constituição e à lei, se pode traduzir na realização de audições ou de *inquéritos parlamentares*, englobando estes, a possibilidade de requisição de documentos, interpelação a titulares e elaboração de *relatórios*, cujas conclusões podem ser tornadas públicas.

77. Os efeitos deste tipo de controlo revestem natureza puramente política, entrando no quadro de uma actividade de vigilância sem eficácia activa, que alguma doutrina italiana baptiza de poder de *“responsabilização difusa”* <sup>(79)</sup>.

Pese o carácter certificatório e exortativo deste tipo de fiscalização é duvidoso que titulares de órgãos independentes, sobretudo dos que não assumem natureza constitucional, pudessem sentir-se em condições para continuar em funções, ante a divulgação pública de um inquérito parlamentar que inequivocamente questionasse a legitimidade dos respectivos actos, e fosse seguido pela aprovação de uma revogação condenatória.

<sup>(79)</sup> FELICE GIUFFRÈ, op. cit, p. 192 e seg., o qual colhe este poder, das funções pedagógicas e informativas, atribuídas ao Parlamento por BAGEHOT.

#### 4.2. Do controlo jurisdicional

78. Do n.º 2 do Art. 266.º da CRP resulta a subordinação de todos os órgãos e agentes da administração à Constituição e à lei, abrangendo implicitamente esta previsão, toda a administração independente, especialmente os órgãos desta natureza que integram a administração activa.

Da vinculação dos órgãos administrativos independentes ao princípio da legalidade resulta a faculdade de os administrados poderem impugnar contenciosamente junto da jurisdição administrativa, todos os actos e regulamentos administrativos aprovados pelas mesmas instâncias que violem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos (n.ºs 4 e 5 do art. 268.º da CRP).

Exceptua-se da submissão à mesma jurisdição, os recursos interpostos de actos administrativos praticados pelo *Conselho Superior da Magistratura*, mormente os que respeitem à gestão das carreiras dos juizes de direito e ao exercício do poder disciplinar sobre os mesmos, os quais devem ser julgados, algo atipicamente, pelo Supremo Tribunal de Justiça, em secção especial, na qualidade de máxima instância do foro correspondente à actividade dos mesmos titulares.

Finalmente, existe nos termos constitucionais, a faculdade de impugnação contenciosa dos regulamentos das autoridades administrativas independentes junto da Justiça Constitucional com fundamento na sua violação da Lei Fundamental, seja em fiscalização abstracta sucessiva (al. *a*) do n.º 1 do art. 281.º da CRP) seja em fiscalização concreta (al. *a*) e *b*) do n.º 1 do art. 280.º).

#### 5. O estatuto das autoridades independentes à luz da tipologia das funções do Estado e do princípio da separação de poderes.

79. No epílogo desta digressão, fundamentalmente referencial, sobre o regime jurídico das autoridades administrativas independentes no ordenamento jurídico português, cumpre alinhar três *observações* sobre o “status” das mesmas instâncias no contexto da tipologia das funções do Estado e do princípio da separação de poderes.

80. 1.<sup>a</sup> Observação: — A actividade dominante das autoridades independentes não se conforma como uma quarta função do Estado, integrando-se, antes, na função administrativa.

Diversamente do que é defendido em outros ordenamentos <sup>(80)</sup>, não ganhou espaço na doutrina portuguesa o entendimento segundo o qual as actividades desenvolvidas pelas autoridades independentes entroncariam na génese de uma quarta função estadual, presa ao exercício de *um poder neutral de vigilância e de garantia*.

Considera esta última posição que o exercício deste tipo de actividade estaria a meio caminho entre a função política e a administrativa e que o imperativo de *neutralidade* que se lhe encontrava subjacente, não qualificaria a função administrativa, já que a mesma neutralidade seria mais intensa do que o imperativo de sujeição ao princípio da *imparcialidade* que pautaria esta última função nas relações com as particulares.

Do mesmo modo, o carácter classicamente *dependente* da função administrativa seria incompatível com a noção de *independência* que qualificaria a actividade desenvolvida por essas autoridades.

Sem convocar o argumento formal que consiste no facto de a Constituição portuguesa qualificar explicitamente a natureza das autoridades independentes, inserindo-as no universo da função administrativa, verifica-se que a construção exposta não procederia de qualquer forma no ordenamento nacional, por razões de natureza jurídico-dogmática.

É que, para além de a maioria e o núcleo fundamental das competências concretamente cometidas às autoridades em exame resultarem de um acto legal, verifica-se igualmente que as mesmas revestem natureza material e formalmente administrativa.

Na verdade, a possibilidade de aprovação de pareceres vinculativos ou consultivos, de regulamentos e de actos administrativos excede o cumprimento de uma tarefa neutral de vigilância, inserindo-se, antes, no âmbito de uma actividade de administração activa.

---

<sup>(80)</sup> SABINO CASSESE "Le Autorità Independenti: Origine Storiche e Problemi Odierni"-in "Il Garante delle Regole"-Dir. Cassese e Franchini-Bologna-1996-p. 217 e seg.

E mesmo o exercício de poderes de fiscalização, de tutela e até de *vigilância exortativa*, quando centrados na consecução de tarefas destinadas a assegurar o cumprimento da legalidade, inscrevem-se também no domínio da actividade executiva, direccionada para a garantia do cumprimento da lei.

O facto de alguns órgãos administrativos independentes poderem praticar, igualmente, actos inseridos em processos de controlo não administrativos (como é o caso do poder de iniciativa para o controlo de constitucionalidade atribuído ao Provedor de justiça), ou aprovar recomendações de conteúdo *quase-político* (como é o caso da Comissão Nacional de Eleições) não prejudica a natureza administrativa da função que é predominantemente prosseguida pelas mesmas autoridades e que predica a sua qualificação jurídica como instâncias executivas.

Tão pouco parece proceder a questão da incompatibilidade do carácter independente destas autoridades, com o postulado da natureza "*dependente*" da função administrativa.

Isto, porque o atributo da *dependência* que assina a actividade administrativa é utilizado para evidenciar a sua submissão, como função secundária, à actividade legislativa, função primária e inovatória.

Ora essa submissão não se encontra em causa no que respeita ao exercício das competências administrativas pelas autoridades independentes, o qual se pauta igualmente por uma estrita vinculação ou dependência em relação à lei.

O atributo da independência ganha propriedade, não em razão da natureza da função exercida, mas sim no que respeita à ausência de vínculos de subordinação (hierárquica, orientativa e tutelar) das autoridades em análise em relação a outros órgão do poder político.

81. 2.<sup>a</sup> *Observação*: — *Actuando no domínio da função administrativa as autoridades independentes constituem um "sector separado" da Administração Central, o qual fractura de algum modo o corolário da unidade de acção administrativa que caracteriza a mesma Administração do Estado-Colectividade.*

Nestes termos, o *princípio da unidade de acção administrativa* perde o seu carácter absoluto, recuando em áreas específicas em favor de valores ou interesses que reclamam garantias de neu-

tralidade ou de um alto grau de imparcialidade no desenvolvimento de certas tarefas.

Por outro lado, e contrariamente ao que sucede com a posição Constitucional do Governo como órgão superior da Administração, o sector da administração independente não logra estabelecer uma relação fiduciária com o Parlamento.

Dessa sua imunização ao *indirizzo* e responsabilização política perante o órgão parlamentar resulta uma limitação sectorial da legitimidade representativa de uma parte do Estado-Aparelho, que só encontra paralelo no poder judicial.

Esta circunstância, aliada à forma pouco feliz com que a Constituição passou a disciplinar a criação desse tipo de autoridades, não deixou de comportar algumas dificuldades para o princípio da separação de poderes.

A redacção dada ao n.º 3 do art. 267.º da CRP, ao omitir a corporização qualquer critério material relevante para o processo formativo destas instâncias, confere simplesmente ao legislador pleno alvedrio para criar “entidades administrativas independentes”.

Semelhante tipo de poder suscita o risco de se vir a converter a prazo, num *míssil sem controlo*, caso prossiga a presente tendência para a deslegitimação representativa do Estado e o enfraquecimento dos centros de decisão soberanos perante o supranacionalismo comunitário, a pressão desordenada do pluralismo e a expansão das autonomias públicas.

Pode nesse contexto o referido sector ser utilizado quer como forma de clivar uma parte da Administração da autoridade do Governo, quer, inversamente, como modo disfarçado de *colona-gem miniaturizada*, da administração directa, pelo referido órgão executivo.

Num e noutro caso, a expansão desse novo tipo de administração imune a uma responsabilidade política com carácter constitutiva gera o risco da criação de entorses negativas na fisiologia do Estado de Direito Democrático.

Entende-se, por outro lado, e em abstracto, que a livre criação legal de *instâncias de poder integradas na administração activa do Estado-Pessoa*, não legitimadas democraticamente, não vinculadas ao Governo como órgão superior da Administração e não submetidas a formas constitutivas de responsabilidade político-ins-



titucional perante o Parlamento, constitui no mínimo, um limite ao *princípio da reserva constitucional*, acolhido no n.º 2 do art. 110.º da CRP e ao *princípio da separação com interdependência de poderes*, previsto no n.º 1 do art. 111.º.

Isto porque, em razão do *primeiro corolário referido*, é a Constituição, e não a lei, que delimita as competências fundamentais dos órgãos de soberania.

Ora, se as competências de administração activa que a lei pode conferir a autoridades administrativas independentes que por ela sejam criadas são subtraídas ao universo material da Administração Pública do Estado-Pessoa, o qual se encontra sujeito a vínculos governamentais<sup>(81)</sup>, não pode deixar o Governo da República de ficar desapossado de um conjunto de poderes de direcção, orientação e controlo que ordinariamente exerceria em relação a certos domínios materiais, se não fosse confiado a essas autoridades.

Coloca-se, pois, o problema de saber, se a “habilitação legal em branco” contida no n.º 3 do art. 267.º da CRP não colidirá com o *princípio garantístico da intangibilidade constitucional das competências dos órgãos soberanos* previsto no n.º 2 do art. 110.º, o qual rejeita a redução do objecto material dos poderes constitucionalmente outorgados a um órgão de soberania, através de acto jurídico sub-constitucional.

Põe-se, igualmente, a questão de se aferir se o “*utere et abutere*” da competência legal prevista no primeiro preceito referido no parágrafo anterior, não se mostra passível de afectar o “*princípio da separação com interdependência de poderes*” entre os diversos órgãos de soberania, no quadro do actual sistema semipresidencial.

Isto, em razão do risco de expansão de um “poder executivo tricefálico”, com o acréscimo de uma administração independente, heteromórfica e hipertrofiada, ao presente binómio executivista conformado pelo Presidente e pelo Governo.

Não seria salutar para qualquer regime democrático que o seu sistema político se alterasse, não como resultado de uma revisão constitucional, mas em virtude da acção imprevisível do legislador ordinário, o qual foi investido numa competência que lhe permite

(81) A quem compete fazer os regulamentos para a boa execução das leis, nos termos da al. c) do art. 199.º.

criar uma imensa rede capilar de entes e de órgãos independentes, passíveis, perdoe-se a expressão, de procederem à vampirização de um acervo de poderes que, em regra, estariam sobre a direcção, o *indirizzo* ou o controlo do Governo.

Tão pouco seria aceitável que *micro-governos de peritos*, carentes de legitimidade democrática plena, passassem a dar execução às leis em vastas áreas da administração pública sem responderem administrativa ou politicamente, pela regularidade das suas condutas.

A expansão de um forte "*enclave não democrático da administração*" poria em causa os fundamentos de um Estado Material de Direito, nos termos do qual, a "*ratio essendi*" do poder de criar as leis ou de lhes dar execução, reside *directa ou indirectamente*, na vontade popular, livre e competitivamente expressa em eleições.

Finalmente, não parecem convincentes as construções "*autopoiéticas*", que, sob um disfarce pós-modernista, pretendem revolucionar a eficácia da Administração Pública através de uma devolução de poderes para uma constelação imensa de entes autónomos e instituições independentes em relação ao Governo.

Longe de se poder comprovar a consecução da almejada eficácia, criam-se ao invés, todos os fundamentos necessários para um poder executivo contraditório, conflituante e imanejável, em razão da ausência de uma unidade de acção coerente.

Tragédias recentemente verificadas, evidenciaram os efeitos nocivos da multiplicação de instâncias de fiscalização de equipamentos públicos, com competências incertas ou cumuladas.

*O sublinhado forte destas considerações não constitui uma censura à existência de poderes neutros assegurados por autoridades independentes, podendo mesmo dizer-se, que, as que presentemente existem têm uma plena e cabal justificação constitutiva.*

*Existe, na verdade, a necessidade de assegurar em determinados domínios, mormente nos que tangem com o estatuto e a autonomia de uma sociedade livre, a existência de instâncias que, por serem juridicamente blindadas ao indirizzo e a formas de controlo constitutivo dos órgãos políticos, garantem com um elevado*

*escalão probabilístico de isenção, esses mesmos valores, bens e interesses essenciais, os quais podem revelar, heteroclitamente, vertentes de natureza pública e privada.*

As apreensões expostas representam, sim, uma reprovação à superficialidade com que o decisor constitucional de 1997 concebeu, em abstracto, um libertário processo de fabrico de autoridades independentes.

Concepção que admite o nascimento de novos sujeitos de uma administração, que a lógica imporia como excepcional, fora de quaisquer pressupostos relativos à natureza e essencialidade das tarefas que lhes sejam cometidas; a montante de um desejável e largo consenso político sobre a existência casuística da mesma essencialidade; e à margem da enunciação de garantias efectivas de neutralidade que devem envolver a sua organização e o estatuto dos seus titulares.

Superficialidade que pode gerar, a banalizar-se o instituto, o risco de criação a médio ou longo prazo de uma “casta de funcionários” autoreferentes, incontroláveis e herméticos não apenas à representação política, como à própria sociedade civil, e que, à semelhança da tecnoburocracia comunitária, se arroguem, com o tempo, à protagonização fáctica de um novo poder político, magnificado pelo prestígio técnico-profissional e pela mítica da imparcialidade de uma “Alta Administração” isolada na sua torre de marfim.

Alguns exemplos, embora incipientes, não são tranquilizadores.

Assim, o *tom superlativamente injuntivo*, com que a *Alta Autoridade para a Comunicação Social* aprova, por vezes, recomendações a juízes de direito sobre o modo como estes interpretam ou deveriam interpretar a lei, no que respeita ao direito de acesso à informação, constitui um paradigma negativo de uma pretensão directiva, perturbadora da separação de poderes e da independência constitucional de outros órgãos constitucionais.

Semelhante situação gera naturais reacções em outros órgãos da administração independente, como o *Conselho Superior da Magistratura*, sendo de questionar no futuro, em caso de expansão deste tipo de administração, como solucionar fora do campo juris-

dicional, conflitos de políticas públicas, de personalidades e de competências entre os respectivos órgãos.

*Daí que se sustente que apenas razões presas à “necessidade” ou “indispensabilidade” da criação de “poderes administrativos neutros”, em áreas conflituais qualificadas, (onde o corolário da imparcialidade possa correr o risco de ser ferido pela interferência directa ou indirecta de um Governo cuja isenção seja virtualmente questionável), podem justificar a criação desse tipo de autoridades policráticas no plano da administração activa.*

Ainda assim, considera-se que a criação de autoridades administrativas independentes de mera consulta ou fiscalização não parece levantar reparos de ordem idêntica, dado que não disputam ao Governo poderes constitutivos no espectro do Estado-Administração, podendo o legislador ser mais generoso no seu processo criativo.

Isto, sem prejuízo da chamada à colação de um sempre oportuno critério de necessidade, o qual rejeita um “Admirável Mundo Novo” constelado de “quangos” fiscalizadores e vigilantes, que compliquem a administração e absorvam recursos financeiros do contribuinte, sem que o seu “out put” em termos de defesa dos interesses e direitos destes últimos, demonstre alguma vantagem credível.

82. 3.<sup>a</sup> Observação: — *existem factores colaterais que se mostram susceptíveis de mitigar o grau efectivo de independência das autoridades administrativas em análise.*

A independência genuína das autoridades examinadas neste excurso, não deixa de ser atenuada, num grau variável, seja pelo seu regime financeiro, seja por razões de ordem prática, decorrentes dos acordos políticos que envolvem a designação da totalidade, ou de parte dos seus titulares.

Quanto ao primeiro caso, a ausência de autonomia financeira, por parte da maioria dos mesmos centros de poder (relativamente aos quais o Conselho Superior da Magistratura passou a ser, a partir do final do ano de 2000, uma excepção de destaque) faz depender o financiamento das suas despesas, da existência de dotações no Orçamento de Estado.

Tal permite limitar, de algum modo, as veleidades expansionistas ou confrontativas desta quarta categoria da Administração Pública, em relação aos órgãos responsáveis pela iniciativa e pelo poder orçamental, que são respectivamente, o Governo e o Parlamento.

Resta saber se o bom exemplo do *Conselho Superior da Magistratura* não irá constituir um precedente passível de distorção por parte de um legislador governamental (ou parlamentar da bancada do Governo), apostado em criar falsas autoridades independentes, geridas por titulares servis, e destinadas a gerir tarefas administrativas fora dos limites orçamentais e de Controlo do Tribunal de Contas.

No tocante ao *segundo caso*, observa-se que muitos dos titulares das referidas autoridades são nomeados pelos órgãos do poder político, não apenas na base de critérios meritocráticos, mas também de critérios de aderência ou proximidade de ordem política e partidária.

Se é verdade que os mesmos titulares não se encontram sujeitos juridicamente a orientações e instruções emanadas dos órgãos soberanos ou de organizações partidárias, o facto é que a sua conduta não deixa de ser frequentemente marcada por opções políticas.

Assim, a *Comissão Nacional de Eleições*, foi acusada não poucas vezes de falta de isenção nas suas decisões sobre queixas das diversas formações políticas (como ocorreu durante as eleições autárquicas de 1998), e até de excesso de protagonismo injuntivo, quando, por exemplo, o seu Presidente, ao tempo das eleições para o Parlamento Europeu de 1999, proferiu considerações que alguns consideraram infelizes e injuriosas em relação ao eleitorado potencialmente abstencionista.

Tal não obsta contudo, a que, com frequência, os titulares eleitos por um dado partido, decidam contra os interesses deste, como sucedeu em Julho de 1999, a propósito de uma decisão da CNE no sentido da retirada de um anúncio comercial televisivo de propósitos eleitorais, pago por estruturas afectas ao Partido Social Democrata.

A presença de *magistrados judiciais*, seja na presidência, seja como vogais de muitas das autoridades administrativas inde-

pendentes, destina-se a garantir uma componente neutral, moderadora e supra-partidária, no exercício de funções que aquelas desempenhem.

Se de um modo geral, a presença dos mesmos magistrados tem sido satisfatória, o facto é que nem sempre a mesma é isenta de críticas.

A primeira ordem de reparos, prende-se ao problema mais vasto do excesso de juízes que, ao invés de desempenharem as suas funções como magistrados num sistema martirizado pela lentidão e pelo carácter tardio da Justiça, se encontram dispersos em comissões de serviço, tanto em órgãos independentes, como em outros organismos da administração estadual.

Desejavelmente, semelhante tipo de funções deveriam ser, no futuro, desempenhadas por magistrados jubilados de comprovada competência.

A segunda ordem de objecções, tange ao facto de certos órgãos administrativos independentes, onde os juízes de direito pontificam, não serem isentos de críticas (nem sempre justas), sobre a sua genuína imparcialidade, sobretudo quando se trata de regular questões onde emergem interesses da própria classe judicial <sup>(82)</sup>.

---

<sup>(82)</sup> É o caso do *Conselho Superior da Magistratura*, criticado por aqueles que o acusam de "neo-corporativo" e de indulgente no plano disciplinar, quando se trata de sancionar juízes negligentes.

Trata-se de uma situação que, contudo, experimentou desde 1997 uma evolução significativa, a partir do momento em que se permitiu ao órgão ser composto por uma maioria de não juízes e em que o próprio Conselho deu indícios de adopção de uma linha de orientação mais rigorosa em matéria disciplinar.