



FACULDADE DE DIREITO

**A Publicação das decisões do Banco de Moçambique e a salvaguarda
do bom nome do Regulado**

Trabalho de Final de Curso
apresentado à Faculdade de
Direito como um dos
requisitos para a
culminação do curso de
Mestrado em Ciências
Jurídico-Económicas.

Estudante: Sebastião Malisani Pangaya

Supervisor: Doutor Mateus da Cecília Feniassa Saize

Maputo

2024



FACULDADE DE DIREITO

A Publicação das decisões do Banco de Moçambique e a salvaguarda do bom nome do Regulado

Trabalho de Final de Curso apresentado à Faculdade de Direito como um dos requisitos para a culminação do curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Económicas.

Autor: Sebastião Malisani Pangaya

Supervisor: Doutor Mateus da Cecília Feniassa Saize

MAPUTO

2024

Dedicatória

Dedico este trabalho a Deus e aos meus pais que tudo fizeram para que os seus filhos realizassem os seus sonhos profissionais. Orgulhem-se.

Agradecimentos

Agradeço aos meus pais Anne e Francisco, irmãos Maria, Suzana, Verónica, Benedito e Rosa e demais familiares pelo carinho. À Felicidade, aos meus amigos do Núcleo Duro David, Domingos, Hélio e José.

Ao Simão, Gimésio, Manucho e Graciano. Aos colegas de Turma com os quais partilhei dois anos e meio de aprendizado e irmandade. À DLA Piper pela bolsa de estudos, aos colegas da SAL & Caldeira Advogados (Comercial e Bancário) e ao supervisor da dissertação, Doutor Mateus da Cecília Feniase Saize pelo precioso acompanhamento.

É melhor ter companhia do que estar sozinho, porque maior é a recompensa do trabalho de duas pessoas. Se um caír, o amigo pode ajudá-lo a levantar-se. Mas pobre do homem que cai e não tem quem o ajude a levantar-se.!

(Eclesiastes; 4,9-12)

Resumo

Esta dissertação visa abordar a publicação das decisões do Banco de Moçambique aplicadas aos seus regulados no âmbito do cumprimento das leis das instituições de crédito e sociedades financeiras e cambial.

Começa por enquadrar as Autoridades Reguladoras Independentes no tempo, desde o seu surgimento nos EUA até aos dias actuais, reflectindo em torno da sua principal característica: independência.

De seguida, faz um enquadramento sobre o Banco de Moçambique, descrevendo as suas funções e competências no mercado financeiro e cambial, bem como seu papel sobre as instituições de crédito e sociedades financeiras, seus principais regulados.

Introduz à discussão temas ligados ao princípio da publicidade e a publicidade institucional, a causa teórica para ARI que é a busca da legitimidade popular e os conflitos entre direitos fundamentais da mesma geração.

Entrando para a temática do artigo, introduz-nos à publicidade dos actos da Administração Pública como regra geral que visa garantir transparência da sua actuação mas também que visa chamar atenção do público sobre as actividades que esta leva à cabo no âmbito das suas atribuições e competências. Porém, chama atenção ao perigo do desvio que a publicidade pode ter de tirá-la do acto para promover instituições e pessoas.

Ainda no âmbito da publicação, o artigo descreve as diversas posições doutrinárias em torno da discussão sobre a necessidade da publicação de decisões e a tutela do nome, da honra e da boa imagem, essenciais para o negócio das ICSF concluindo que, apesar de constitucional, publicar decisões não é um direito absoluto que assiste a Administração Pública.

Já na discussão em torno da publicação das decisões do Banco de Moçambique, o artigo constata a existência de duas normas que permitem ao Banco que publique suas decisões, sendo uma de sua livre arbitrariedade, obedecendo certos critérios e outra totalmente regulada. O artigo questiona essa ambiguidade que contraria inclusive princípios básicos do Direito, como a não observância de suspensão da eficácia de actos. Faz igualmente comparação ao sistema português cujo regime apesar de próximo, observa os princípios.

Palavras-chave: Banco de Moçambique, publicação, decisão, honra, bom nome.

Abstract

This dissertation aims to address the publication of the decisions of the Bank of Mozambique applied to its regulations in the context of compliance with the laws of credit institutions and financial and foreign exchange companies.

It begins by framing the Independent Regulatory Authorities in time, from its emergence in the USA to the present day, reflecting around its main characteristic: independence.

It then makes a framework on the Central Bank, describing its functions and competencies in the financial and foreign exchange market, as well as its role on credit institutions and financial corporations, its main regulated companies.

Introduces to the discussion the principle of publicity and institutional publicity, the theorist reason to the ARI which is the search for popular legitimacy and the conflict between fundamental rights of the same generation.

Introduz à discussão temas ligados ao princípio da publicidade e a publicidade institucional, a causa teórica para ARI que é a busca da legitimidade popular e os conflitos entre direitos fundamentais.

Going into the theme of the article, it introduces us to the publicity of the acts of the Public Administration as a general rule that aims to ensure transparency of its action but also that aims to draw public attention to the activities that it carries out within the scope of its attributions and competences. However, it draws attention to the danger of the diversion that advertising may have to take it out of the act to promote institutions and people.

Also in the context of the publication, the article describes the various doctrinal positions around the discussion about the need for the publication of decisions and the protection of the name, honor and good image, essential for the ICSF business concluding that, although constitutional, publishing decisions is not an absolute right that assists the Public Administration.

In the discussion about the publication of the decisions of the Bank of Mozambique, the article notes the existence of two rules that allow the Bank to publish its decisions, one of its free arbitrariness, obeying certain criteria and another fully regulated. The article questions this ambiguity that also contradicts basic principles of law, such as non-observance of suspension of the effectiveness of acts. It also compares the Portuguese whose regime, although close, observes the principles.

Keywords: Bank of Mozambique, publication, decision, honor, good name.

Abreviaturas

AP – Administração Pública

Art. – artigo

ARI – Autoridade Reguladora Independente

ARIs – Autoridades Reguladoras Independentes

BM – Banco de Moçambique

LICSF – Lei das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

LOCC – Lei Orgânica do Conselho Constitucional

SS – seguintes

Índice

Introdução.....	11
1.1 Justificação da Escolha do Tema.....	12
1.2. Identificação do Problema.....	13
1.3. Objectivos.....	14
1.3.1. Objectivo Geral:.....	14
1.3.2. Objectivos Específicos:.....	14
1.4. Tipo de Pesquisa e Procedimentos.....	14
1.5. Estrutura do Trabalho.....	15
CAPÍTULO I – DAS AUTORIDADES REGULADORAS INDEPENDENTES E O BANCO DE MOÇAMBIQUE.....	16
1.1. As Autoridades Reguladoras Independentes.....	16
1.1.1. Origem.....	16
1.1.1. Da nova regulação.....	17
1.1.1.1. Das autoridades reguladoras independentes.....	20
1.1.1.1.1. Independência das Autoridades Reguladoras Independentes.....	23
1.1.1. Enquadramento.....	23
1.1.2. Independência formal.....	23
1.1.3. Independência de facto.....	25
1.2. O Banco De Moçambique.....	28
1.2.1. Da Criação.....	28
1.2.2. Da Natureza Jurídica.....	28
1.2.3. Das Funções do Banco de Moçambique.....	29
a) Orientador e Controlador das Políticas Monetária e Cambial.....	30
b) Gestor das Disponibilidades Externas do País.....	30
c) Supervisor das Instituições Financeiras.....	30
d) Serviço de Caixa de Tesouro.....	31
1.3. O princípio da Publicidade: noção e âmbito.....	32
1.3.1. Princípio da Publicidade e a Função Administrativa.....	35
1.3.2. Publicidade na Actividade Regulatória.....	35
1.4. A legitimidade das ARI.....	36
1.4.1. As Hipóteses de Legitimação das ARIs.....	39
1.4.2. A Legitimação Democrática como Modelo Tradicional de Legitimação das ARIs	

1.2	1.4.5. A Proposta da Legitimação Procedimental das ARIs.....	40
1.3	1.4.6. Críticas à legitimação procedimental das ARIs.....	42
1.4	1.4.7. A legitimação procedimental como uma forma de legitimação democrática directa43	
1.5	1.4.8. Legitimação pelo Controlo Jurisdicional.....	44
1.6	1.4.10. A Importância de Modelos Complementares de Legitimação.....	45
1.5.	Publicidade e propaganda.....	47
1.5.1.	A publicidade institucional e seus abusos.....	47
1.6.	Tutela da personalidade, direito ao bom nome e à reputação.....	48
1.7.1.	Da honra e do direito ao bom nome e à reputação.....	48
1.8.	A liberdade de informar e o Direito de ser informado.....	52
CAPÍTULO II – DA PUBLICAÇÃO DAS DECISÕES DO BANCO DE MOÇAMBIQUE.		54
A Publicação das Decisões do Banco de Moçambique.....		54
2.1.	Direito Comparado.....	72
2.1.1.	Portugal.....	72
2.1.2.	Angola.....	73
Conclusão.....		78
Referências Bibliográficas.....		81

Introdução

Esta dissertação tem como tema "a Publicação das decisões do Banco de Moçambique e a salvaguarda do bom nome do Regulado". Debruçar-se-á sobre a forma como as decisões do Banco de Moçambique têm sido publicadas, com especial enfoque no previsto na Lei e na prática que temos vindo a testemunhar, sobretudo, nos últimos anos de uma constante e mais ampla divulgação de tais decisões.

É um tema bastante discutido nacionalmente nas mais diversas esferas sociais, principalmente entre advogados e actores do sector bancário por haverem vários exemplos que podem ser citados mas, sobretudo, porque é uma situação que os afecta directamente quer sob ponto de vista de negócios bem como sob ponto de vista profissional. Porém, é pouco discutido internacionalmente porque os outros sistemas jurídicos não têm nos seus regimes jurídicos vigentes regras de igual natureza.

A dissertação começa passando pela existência das Autoridades Reguladoras Independentes, explicando a sua génese, evolução histórica e enquadramento das mesmas nos prismas económico e legal dos Estados.

Igualmente, procede ao enquadramento do Banco de Moçambique, enquanto Autoridade Reguladora, desde a sua criação, evolução, funções e seu papel na fiscalização das Instituições de Crédito e das Instituições Financeiras.

De há algum tempo para cá, o Banco de Moçambique passou a assumir uma nova postura perante o público e seus regulados que passa pela publicação, através dos diferentes meios de comunicação amplamente usados, das decisões tomadas pelos órgãos do Banco cujos sujeitos passivos são as Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras e seus trabalhadores, no âmbito da sua função de supervisão.

Porém, a publicação das decisões tem ocorrido de tal forma que muitas delas têm levantado muitos problemas, dado que, porque são publicadas depois de tomadas, não se dá a possibilidade de delas se recorrer ao tribunal, o que pode alterar o *status quo* relativamente àquela decisão.

Pelo facto de o sector económico / bancário ser sensível às opiniões e preferências do mercado, ter um nome "imaculado" é essencial ao negócio, por isso, a dissertação passa, também, por aspectos ligados à tutela da personalidade, direito ao bom nome e à reputação, bem como a publicidade de decisões como princípio aplicável às relações Administração Pública-Administrado.

Para compreender o fenómeno relativo às publicações, procuramos entender o que se discute doutrinariamente sobre a finalidade da publicidade das decisões e como deve ser feita

a publicidade institucional, sobretudo para que não conflictue com outros direitos e, havendo conflito, como os mesmos devem ser resolvidos.

Ao compulsar-se a Lei das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, verifica-se que existem duas normas, com conteúdo diverso, a regularem o mesmo aspecto, a publicação das decisões, o que coloca a questão de saber como harmonizar essa diferença e como fazer o respectivo enquadramento no sistema? Qual das normas deve prevalecer?. Por ter constatado que outras leis que são aplicadas pelo Banco de Moçambique seguem a mesma linhagem, a dissertação faz pequenas referências às mesmas.

Finalmente, a dissertação faz estudo de Direito Comparado com os sistemas português e, de forma indirecta, com o sistema europeu, devido à integração de Portugal na integração regional, de qual Moçambique muito inspira. Faz igualmente a comparação com o sistema angolano.

1.1 Justificação da Escolha do Tema

A escolha deste tema prende-se com o facto de, o Banco de Moçambique (BM) ter nos últimos anos habituado o público à uma nova forma de ser e estar publicamente. No âmbito das suas funções, atribuições e competências, pode sancionar as instituições tuteladas bem como as pessoas que nelas trabalham, nos termos do artigo 56 da Lei n° 20/2020, de 31 de Dezembro, que aprova a Lei das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

Porém, pelo tipo de actividade que as instituições supervisionadas pelo BM exercem, a sua relação com seus clientes baseia-se muito na confiança que constrói-se sobretudo através de um bom nome público e da sua imagem (e a dos seus dirigentes).

A lei permite que o BM possa publicar de forma imediata suas decisões sancionatórias contra as entidades por si reguladas embora estas entidades continuem a gozar, nesse mesmo período, do direito de recorrer judicialmente das decisões e por ventura accionar o efeito suspensivo da mesma. Estas mesmas entidades, possuem o direito ao bom nome que coloca-se em causa.

Ora, é em torno da controversa entre o direito dos cidadãos de ser imediatamente informados sobre os resultados da actividade de supervisão do BM e o direito ao bom do nome do regulado que pode ser judicialmente revertido que discutimos neste trabalho. Importa discutir o tema porque, para além da vertente muito prática que se manifesta nos casos que já tivemos em Moçambique, esta discussão levanta questões teóricas muito

importantes, como por exemplo sobre a constitucionalidade desta norma, a interpretação prática que deve ser atribuída à certos termos ambíguos e como reduzir o perigo que surge ao deixar-se que sua interpretação prática seja feita pelo próprio aplicador (que age como fiscalizador e sancionador), interessado directamente na causa, as questões de responsabilidade civil pela imagem e bom nome que advêm destas publicações mas também acerca de regras que limitam o âmbito do poder dos tribunais ao considerar a decisão do BM como última.

Justifica-se igualmente a discussão deste tema pela sua actualidade visto que ao longo destes anos tivemos situações cujas consequências fizeram-se sentir no mercado financeiro nacional, com a parte cambial a sofrer consequências muito fortes.

1.2. Identificação do Problema

Na realização das actividades do BM, quer de supervisão prudencial quer de supervisão rotineira, ao constatar irregularidades e aplicar sanções, ainda que a parte visada esteja dentro do seu período legalmente atribuído para o exercício de meios graciosos e contencioso para reacção, o BM promove a publicação de tal decisão mencionando nomes dos envolvidos e até as sanções aplicadas, mesmo havendo a possibilidade de estas virem a sofrer alterações quer pelo exercício de meios administrativos, quer por decisão judicial, existindo inclusivamente precedente de situações que acabaram revertendo-se por decisão judicial.

A Lei das Instituições de Crédito e de Sociedades Financeiras prevê, em dois artigos diferentes que podem ser aplicadas aos infractores várias sanções, dentre elas, a publicação pelo Banco de Moçambique da **punição definitiva**, às custas do condenado e que a publicação é feita num dos jornais mais lidos ou de maior circulação no País. Noutro artigo, a mesma Lei regula como é feita a publicação da punição referida anteriormente, contudo, já não usa o termo **punição definitiva**, usando apenas o termo **punição**, o que abre espaço para a interpretação segundo a qual há duas publicações que devem ser feitas, uma que torne pública a punição, a ser feita logo após ser tomada e uma outra que publique a punição definitiva e parece ser esta a interpretação feita pelo BM se atentos à prática. O que significa então punição definitiva?

Desta forma, procura-se responder ao seguinte problema de pesquisa: **face ao quadro jurídico vigente, existe razoabilidade jurídica na publicação antecipada de decisões administrativas revertíveis juridicamente antes que o prazo de recurso finde?**

1.3. Objectivos

1.3.1. Objectivo Geral:

Estudar a fundamentação teórica dos direitos à informação, publicidade e bom nome e a resolução dos conflitos de direitos da mesma geração face às publicações das decisões do Banco de Moçambique.

1.3.2. Objectivos Específicos:

Perceber a fundamentação teórica das Autoridades Reguladoras Independentes e o enquadramento do Banco de Moçambique;

Compreender, caracterizar e compreender os direitos à informação, publicidade e ao bom nome;

Discutir a legalidade da publicação das decisões do Banco de Moçambique nos termos prescritos pela LICSF;

Analisar as implicações jurídicas das normas de publicação das decisões na esfera dos regulados em face à outros direitos da mesma geração; e

Fazer o estudo do Direito Comparado.

1.4. Tipo de Pesquisa e Procedimentos

No que concerne ao tipo de pesquisa, usamos a pesquisa exploratória, aquela que visa proporcionar maior familiaridade com o problema, com vista a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses, sendo que no estudo vertente, foi usada para estimular a nossa compreensão acerca da forma como são feitas as publicações das decisões do Banco de Moçambique e a nossa interpretação face à legislação existente e o sistema legal.

Relativamente aos procedimentos, usamos a pesquisa bibliográfica consultando livros, publicações avulsas, imprensa escrita, artigos científicos e dissertações sobre temas relacionados e a pesquisa documental, que consistiu no levantamento da legislação e jurisprudência, entre outros documentos oficiais relevantes que versam sobre a publicação das decisões do Banco de Moçambique.

1.5. Estrutura do Trabalho

Esta dissertação está estruturada em três partes, sendo a primeira dos elementos pré-textuais, a segunda dos elementos textuais e a terceira dos elementos pós-textuais. Na parte dos elementos textuais, a dissertação está sistematizada em dois capítulos, nomeadamente: Capítulo I: As Autoridades Reguladoras Independentes e o Banco de Moçambique e Capítulo II: Da Publicação das Decisões do Banco de Moçambique.

CAPÍTULO I – DAS AUTORIDADES REGULADORAS INDEPENDENTES E O BANCO DE MOÇAMBIQUE

1.1. As Autoridades Reguladoras Independentes

1.1.1. Origem

Inicialmente, registava-se uma certa ideia, pugnada pela doutrina clássica liberal, de que o mercado se auto-regulava (cuja melhor imagem é a "mão invisível" de Adam Smith¹ a que Saldanha Sanches contrapõe com o conceito de regulação²) sem necessidade de intervenção do Estado. Esta corrente viria, porém, a perder força com os argumentos de Arthur Pigou, na correcção de externalidades negativas, e de Keynes que em 1926, publica a obra *The End of Laissez Faire*³: *The Economic Consequences of Peace* (O Fim do Deixa Fazer: As Consequências Económicas da Paz). O Estado assume uma função dirigista e ordenadora da vida económica não só através da produção de bens e da prestação de serviços, mas, também, através da "massa de leis e regulamentos que os poderes públicos, directamente ou através das suas agências, editavam para reger e condicionar a actividade das empresas"⁴. O "planeamento económico", como refere Shonfield, transformava-se na mais "característica expressão do novo capitalismo" do pós-guerra⁵. Este novo paradigma, contudo, não viria a vingar por muito tempo em virtude de, na década oitenta, ter-se assistido à emergência de um novo movimento liberal, que trazia um vasto programa de liberalizações, que conduziria à chamada "desintervenção do Estado na economia"⁶. A liberalização de certos sectores

¹ ADAM SMITH, *A Riqueza das Nações*, Fundação Calouste Gulbenkian, vol I e II, 4ª Edição, 2001.

² Para SALDANHA SANCHES, José, "A regulação: breve história de um conceito", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 60, Lisboa, 2000, pág. 3: "regulação é a negação da mão invisível: a mão invisível, corporizando a auto-regulação do mercado, deveria operar uma involuntária reconciliação de vontades individuais com interesses pessoais. Uma reconciliação cujo automatismo reflectiria o mecanismo estóico: um Deus ex machina que será frequentemente designado por heterógenese dos fins".

³ Laissez-faire (não interferir): a perspectiva de que o Estado deve interferir o menos possível na actividade económica e deixar as suas decisões para o mercado. Tal como foi expressa por economistas clássicos como Adam Smith, esta opinião sustentava que o papel do Estado deveria ser limitado à manutenção da lei e da ordem, à defesa nacional e ao fornecimento de certos bens públicos que o sector privado não levaria a cabo (por exemplo, a saúde pública e o saneamento básico), in SAMUELSON, Paul, NORDHAUS, William, *Economia*, McGrawHill, 16ª Edição, Julho de 1999, pág. 749.

⁴ BLANCO DE MORAIS, Carlos, "O Estatuto híbrido das entidades reguladoras da Economia", in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, vol. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pág. 189.

⁵ SHONFIELD, "Modern Capitalism", Oxford, Oxford University Press, 1965, citado por VITAL MOREIRA, *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*, Coimbra, Almedina, 1997, pág. 19.

⁶ MAÇÃS, Fernanda, MOREIRA, Vital, *Autoridades Reguladoras Independentes - Estudo e Projecto de Lei-Quadro*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pág. 9.

anteriormente vedados à iniciativa económica viria a conduzir a uma tendência desreguladora, não no sentido liberal (*deregulation* - desregulação), mas associada à emergência de uma nova regulação (*reregulation* - reregulação). Nos Estados Unidos, já se havia desenvolvido a doutrina a propósito das *independent regulatory agencies* (autoridades reguladoras independentes), como resposta à desconfiança do Congresso face ao Presidente Roosevelt, ao passo que, no Reino Unido, falava-se em Quangos para designar organizações quase-autónomas não governamentais⁷. Por seu turno, na Europa continental, a profética expressão *the rise of regulatory state* (o surgimento do estado regulador)⁸ explicava os fundamentos da criação de um Estado regulador europeu (atendendo à progressiva comunitarização legislativa, isto é, a transferência de competências legislativas para as instâncias europeias) em paralelo com a criação de um novo tipo de entidades integradas na Administração Pública: as ARI's.

1.1.1. Da nova regulação

Os desenvolvimentos referidos acima fizeram emergir uma nova forma de regulação: uma regulação mais exigente e complexa⁹ que abrange áreas, que eram anteriormente exploradas por operadores públicos, nas quais se confundia o papel do Estado-Empresário com o do Estado-Regulador. Tal era incompatível com o investimento privado que exige um modelo regulatório com garantias de neutralidade e independência. Verifica-se, historicamente, uma relação inversa entre o peso do Estado na produção e prestação de serviços económicos e a regulação dessa mesma vida económica¹⁰. Se o Estado diminui a sua participação directa como produtor de bens e prestador de serviços, tem de estabelecer em consequência, nas palavras de Paz Ferreira, "um novo equilíbrio"¹¹ já não feito com recurso à titularidade, mas com recurso à *de-regulation* (desregulação), dado que a regulação estava associada a um "sentido sombrio da normação dirigista de um poder público interventor"¹². A nova regulação continua a procurar resolver ou colmatar aquilo que a literatura económica

⁷ Sobre a perspectiva histórica de uma regulação embrionária veja-se LUCAS CARDOSO, José, *Autoridades Administrativas Independentes e Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, Outubro de 2002, págs 42 e seguintes

⁸ MAJONE, Giandomenico, "The rise of the regulatory state in europe", in *West European Politics*, vol. 17, cap. III, 1994.

⁹ WRIGHT, Vincent, "The Administrative System and Market Regulation - continuities, exceptionalism and convergence", in *Western Europe*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, vol. IV, 1992, págs. 1026-1042.

¹⁰ VITALMOREIRA, ob. cit., pág. 38.

¹¹ PAZ FERREIRA, Eduardo, "Em torno da regulação económica em tempos de mudança", in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano I, número 1, Almedina, 2010, pág. 37

¹² BLANCO DE MORAIS, ob. cit., pág. 189.

designa por "falhas de mercado" e a salvaguardar os "serviços de interesse económico gerais", contrastando com a anterior regulação por não se verificar, com a mesma intensidade, a intervenção directa governamental¹³. Entre as principais falhas ou imperfeições de mercado podem considerar-se "(...) os bens públicos, monopólios naturais, externalidades, deficiências na informação acessível aos agentes económicos, casos específicos de risco e incerteza, problemas de concorrência imperfeita e custos de ajustamento"¹⁴. De uma forma sintética, pode dizer-se que a regulação é necessária devido aos custos e benefícios sociais e privados que, tal como os incentivos, são desalinados¹⁵. Joseph Stiglitz, dando como exemplo a prática de arbitragem contabilística, fiscal e regulatória por parte dos bancos e seguradoras nos Estados Unidos, na recente crise, chama a atenção para o facto de os indicadores económicos nem sempre corresponderem a um bem-estar social, sendo necessário, para o equilíbrio dos interesses em jogo, a intervenção regulatória. Embora reconheça que não existe um sistema regulador perfeito, o prémio Nobel afirma que uma economia com um sistema regulatório bem desenhado pode apresentar melhores resultados do que a que possui um sistema inadequado¹⁶.

Contudo, é legítimo perguntar: o que se entende por "regulação"? o conceito de regulação tem registado múltiplas construções sem nenhuma unanimidade na literatura. A economia privilegia, na noção de regulação, a intervenção do Estado na vida económica¹⁷, através do estabelecimento de regras¹⁸. Não raras vezes, confunde-se regulação com regulamentação¹⁹ e aquela com supervisão, confusão essa que, por vezes, se alastra ao universo jurídico. Uma noção ampla de regulação reconduziria a regulação a toda a actividade de controlo público, independentemente dos instrumentos (legislativos, coercitivos, por exemplo)²⁰ e dos fins (económico, social, laboral, ambiental, só para citar alguns). Tomando como ponto de partida a delimitação feita por Vital Moreira, diga-se que existem três formas de regulação estadual: a exercida pelo "i) Governo (incluindo Ministérios e

¹³ BALDWIN, Robert, CAVE, Martin, LODGE, Martin, *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*, 2ª Edição, Oxford, 2013, pág. 15.

¹⁴ JOÃO CONFRARIA, ob. cit., pág. 59.

¹⁵ STIGLITZ, Joseph, ob. cit., pág. 13.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ É a definição que PAZ FERREIRA atribui a CARLOS SANTOS, EDUARDA GONÇALVES E LEITÃO MARQUES, in *Direito da Economia*, Lisboa, AAFDL, 2001, pág. 38. Ademais, veja-se a ampla doutrina citada por VITAL MOREIRA, ob. cit., págs. 34 e 35.

¹⁸ JOÃO CONFRARIA, ob. cit., pág. 59.

¹⁹ Antecipando-se, já, como regulamentação "o estabelecimento de regras de conduta para os regulados", in MOREIRA, Vital, MAÇÃS, Fernanda, ob. cit., pág. 316, e supervisão a "actividade administrativa de vigilância permanente de actos, pessoas e documentos, tendo em vista prevenir, detectar e perseguir ilícitos e remediar ou evitar perturbações (...)", in PAULO CÂMARA, *Direito dos Valores Mobiliários*, 2ª Edição, Almedina, 2011, págs. 261-262.

²⁰ É a noção que VITAL MOREIRA, ob. cit., pág. 34, atribui a JARASS.

departamentos governamentais das áreas económicas); ii) por organismos reguladores relativamente independentes; e iii) por organismos reguladores independentes"²¹. É precisamente este terceiro ponto que merece ser sublinhado. Se a regulação anteriormente se confundia com a intervenção directa do Estado, nas suas múltiplas acções, a "nova regulação" respeita à actividade de um corpo, de fundamento público, doptado de especiais características, *maxime*, a independência (face ao poder político e aos interesses empresariais) com uma determinada finalidade. É uma regulação "amiga" da concorrência (por força da privatização de empresas e da liberalização dos sectores económicos), voltada para a protecção do interesse geral (utentes ou consumidores) e que assegura, no exercício de actividades económicas privadas, a realização de certos fins de interesse público (responsabilidade de garantia). A delimitação conceptual é feita pela positiva e sintetiza-se na sua independência, natureza administrativa e autoridade²². A natureza administrativa decorre da "aprovação de regulamentos ou da prática de actos administrativos"²³ e a noção de autoridade, de uma autoridade moral ou poder de influência dominante a que a doutrina francesa fazia referência para projectar a ideia de uma influência inserida numa acção coerente e continuada²⁴. Cabral De Moncada, em termos semelhantes aos utilizados por Selznick²⁵, define a regulação como o "controlo estatal sobre a actividade económica privada (e pública), levada a cabo por entidades dotadas de acentuado grau de independência face ao Governo e visando corrigir as deficiências do mercado"²⁶.

Alguns conceitos aglutinadores que melhor caracterizam a "nova regulação" são os elementos institucional²⁷ e coercivo. O primeiro, porque, ao definir o produtor da actividade regulatória, projecta, genericamente, os destinatários e o sector a ser regulado (âmbitos subjectivo e objectivo, respectivamente); o segundo, porque a actividade reguladora faz apelo a um exercício de poderes públicos, de *jus imperii*²⁸. Assim, a noção de regulação não poderia deixar de condensar os dois elementos referidos, consistindo, esta, no controlo estatal levado a cabo por Autoridades Reguladoras Independentes ("ARI"). Controlo estatal aqui entendido,

²¹ VITAL MOREIRA, ob. cit, pág. 47.

²² LUCAS CARDOSO, Luís, ob. cit., pág. 217

²³ LUCAS CARDOSO, Luís, ob. cit., págs. 100 e 101.

²⁴ *Ibidem*

²⁵ SELZNICK, "Focusing Organizational Research on Regulation", in R.G. Noll (editor), *Regulatory Policy and Social Sciences*, University of California Press, 1985, pág. 363, citado por PAZ FERREIRA, ob. cit., pág. 399.

²⁶ CABRAL DE MONCADA, *Direito Económico*, 5.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pág. 52.

²⁷ Partilhando - se bem entendemos - da posição de CAPITÃO FERREIRA, Marco, na sua tese de mestrado subordinada à A regulação Económica como instrumento de (des)intervenção do Estado na Economia, 2004, pág. 14.

²⁸ VISCUSI, Kip, VERNON, John, e HARRINGTON JR, Joseph, *Economics of Regulation amd Antitrust*, 3ª Edição, Cambridge, The Mit Press, 2000, pág. 297.

em sentido amplo, como o exercício de três tipos de poderes públicos (normativo - como a aprovação de regulamentos - executivo - resultante das competências de investigação, inspecção, injunção e iniciativa processual e parajudicial - aplicação de coimas e de sanções acessórias)²⁹ e não pela acção do Governo como regulador. A expressão inclui não só a *hard regulation*, mas também a *soft regulation* que se traduz na actuação reguladora através da emissão de anúncios, campanhas e avisos ou recomendações. O outro elemento fundador da definição refere-se às ARI's, porque, conforme afirma Paz Ferreira, "fundamental é a existência de organismos autónomos dotados de independência e de poderes para imporem os comportamentos pretendidos (os garantes de regras)"³⁰ e com Marta Nunes Vicente que afirma que o "modelo das autoridades reguladoras administrativas independentes é universalmente tido como a organização por excelência da função de regulação"³¹.

1.1.1.1. Das autoridades reguladoras independentes

A emergência das ARI's resulta, não só da evolução económica e da reconfiguração do papel do Estado, mas também das próprias características destes entes, designadamente, da neutralidade (a "teoria do poder neutro" de Carl Schmitt³² e, posteriormente, desenvolvida na doutrina italiana³³), da credibilidade e da *expertise* que a regulação independente vem oferecer aos agentes e entes regulados. O facto de o poder político vir a desresponsabilizar-se de práticas que não são populares³⁴ - tanto junto dos cidadãos como das empresas - mas que são necessárias (projectando o ónus da impopularidade para as ARI's) é um motivo adicional que explica, em parte, a opção do legislador em criar uma espécie de "conselho de sábios" ou de "quarto poder"³⁵. Por exemplo, em indústrias nas quais se exige investimentos avultados, a pressão sobre quem regula é maior, pelo que, não surpreende que a tarefa de regulação seja

²⁹ Concordando com a leitura que PAZ FERREIRA e LUÍS MORAIS fazem da regulação em "A regulação sectorial da Economia - introdução e perspectiva geral", in *Regulação em Portugal: novos tempos, novo modelo?*, Coimbra, Almedina, 2009, pág. 31.

³⁰ PAZ FERREIRA, ob. cit., pág. 394, nota 36, citado por Vítor CALVETE, ob. cit., pág. 82.

³¹ NUNES VICENTE, Marta, *A quebra da legalidade material na actividade normativa de regulação económica*, Coimbra Editora, 2012, pág. 19, nota de rodapé n.º 13.

³² A que faz referência LUCAS CARDOSO, ob. cit., págs. 85 e 198, acrescentando o autor português a ideia de que a teoria do poder neutro veio a ser considerada pela restante doutrina como o "ensaio da explicação das administrações independentes".

³³ A ideia da neutralidade, na doutrina italiana, partia da separação da definição de objectivos e de estratégias, da sua operacionalização e implementação, cabendo às ARI's esta última. Traduz-se, na sua vertente jurídica, na consideração dos "interesses juridicamente presentes no caso"⁴³ e, nos casos de discricionariedade da Administração, de "prosecução de interesses públicos específicos predeterminados nas leis".

³⁴ Veja-se o que diz MARTIN LODGE, "delegation to regulatory agencies has also been interpreted as a method of shifting blame away from politicians and toward defenceless regulators as well regulated companies".

³⁵ MAÇÃS, Fernanda, MOREIRA, Vital, ob. cit., pág. 30.

delegada a entidades extra-governamentais³⁶. A delegação de poderes, do poder executivo, nos reguladores representa, segundo Mark Thatcher, *a classic example of delegation to non-majoritarian institutions. They are created by legislation; hence elected officials are their principals. They are organisationally separate from governments and headed by unelected officials. They are given power over regulation, but are also subject to controls by elected politicians and judges*³⁷ (um exemplo clássico de delegação de instituições não maioritárias. São criadas por legislação; pessoas eleitas são os seus dirigentes. São organizadas de forma separada e dirigidas por oficiais não eleitos. Lhes-é dado poder para a regulamentação, mas são também sujeitas à controlo por políticos eleitos e juizes). O desenho do modelo regulatório é uma questão institucional que procura resolver ou minimizar os custos de decisão, de incerteza e de credibilidade, mas que não é imune aos problemas associados à relação de agência, como o *shirking* (como a divergência de preferências entre a ARI e o principal) e o *slippage* (modelo que cria as ARI conduz a decisões regulatórias que diferem das que são desejadas pelo principal). Esse desenho institucional está, porém, condicionado às tradições de cada um dos países, às respectivas culturas, ao ambiente social e político, ao funcionamento das instituições e, inevitavelmente, ao enquadramento normativo³⁸. Em países onde se regista a presença de um elevado número de veto *players* (empresas que exercem forte lóbi) ou em países historicamente propensos a intervenções políticas nas empresas, na vida económica, em geral, ou onde se registam alterações de políticas em resultado de promessas eleitorais ou de mudanças de governo, a credibilidade da regulação assume uma preponderância ainda maior³⁹. O desenho do modelo e das competências de cada um dos reguladores está também, indissociavelmente, ligado ao desenvolvimento tecnológico das empresas do sector, dos fóruns internacionais e da influência que organizações e autoridades internacionais (como a Autoridade Europeia de Valores Mobiliários e dos Mercados, ESMA ou a Autoridade Europeia dos Seguros e Pensões Complementares de Reforma, EIOPA, por exemplo) têm sobre os reguladores nacionais. O domínio da informação e de questões técnicas de regulação tornou-se, segundo Thatcher, um assunto crescentemente *unsexy*⁴⁰ para os políticos e legisladores que são desprovidos de incentivos e de ferramentas necessárias para participarem activamente na formação das normas regulatórias. Questões como controlo de

³⁶ THATCHER, ob. cit., pág. 7.

³⁷ THATCHER, Mark, "Regulation after Delegation: Independent Regulatory Agencies in Europe", in *Journal of European Public Policy*, vol. 9, cap. VI, 2002, pág. 963.

³⁸ THATCHER, *ibidem*.

³⁹ A necessidade de credibilidade foi o motivo levou a que em França se tenha constituído o *Conséil des marchés financiers* em 1996 e no Reino Unido se tenha criado a *Food Standards Agency*

⁴⁰ THATCHER, ob. cit., pág. 7

preços, custo de capital, taxas de rendibilidade ou custos incrementais de longo prazo são de elevada complexidade técnica a que só os profissionais do foro estão habilitados para as debater com autoridade. Na ponderação das vantagens e desvantagens, temos vindo a apontar apenas as primeiras. As segundas reconduzem-se, sobretudo, à questão da legitimidade democrática e da *accountability*. A *accountability* ou *answerability* consiste na obrigação de prestação de informações ("uma autoridade com *auctoritas* não tem a tentação de esconder a sua actividade"⁴¹), na realização de consultas públicas sobre questões regulamentares, na publicitação de informações, de relatórios anuais e na promoção de conferências e seminários sobre questões regulatórias. Estas, entre outras iniciativas, acrescentam transparência e permitem exercer um controlo público sobre a actividade regulatória, controlo esse necessário atendendo ao facto de as ARI's não estarem subordinadas ao poder de direcção do Governo que responde perante a AR. Porém, havendo os devidos *checks and balances*, não vemos como o argumento da falta de *accountability* possa ferir fatalmente a regulação independente, tal como exemplificaremos a propósito dos vectores da independência formal. Em relação à legitimidade, a doutrina de inspiração francesa defende que o controlo jurisdicional é suficiente para travar as tentações regulatórias fora do seu mandato. De inspiração britânica, assiste-se ao controlo das ARI's directamente através do Parlamento, algo que tem vindo a acolher a simpatia de outras ordens jurídicas. Mais abaixo, desenvolveremos este debate.

Por último, parece acertada a ideia de que a "neutralidade" como consequência da consagração constitucional do princípio da imparcialidade da actividade da Administração é fundamento bastante para afirmar a legitimidade da regulação separada do governo. É doutrina que tem tido eco nos sistemas espanhol e italiano. Tudo isto permite afigurar que esta nova regulação é necessária, não só por razões relacionadas com o progresso da vida económica (credibilidade, neutralidade e expertise), mas também por questões de desresponsabilização política. Por estas razões, o modelo que se afigura mais próximo de responder aos apelos de hoje é um modelo construído e desenhado em torno de uma independência que permita aos reguladores exercerem a sua função de modo independente.

1.1.1.1.1. **Independência das Autoridades Reguladoras Independentes**

1.1.1 **Enquadramento**

⁴¹ GUILHERME CATARINO, Luís, O novo regime da administração independente: quis custodiet ipsos custodes?, in Estudos do Instituto de Valores Mobiliários, pág. 36 (disponível em www.institutovaloresmobiliarios.pt)

A principal característica das autoridades reguladoras, que corporizam a "nova regulação", reside na sua independência⁴².

A questão, como bem sublinham Gilardi e Maggetti⁴³, não é puramente académica ou conceptual. Tem importantes implicações na regulação e nos destinatários da mesma, com um interessante debate doutrinário sobre o seu real significado, como bem disserta Guidi⁴⁴.

Uma noção mais próxima da generalidade da doutrina é-nos dada por Gilardi e Maggetti para quem independência, no contexto das autoridades reguladoras, significa a tradução dos seus interesses e preferências em acções (enquanto autoridade reguladora), sem constrangimentos externos⁴⁵. Haverá sempre constrangimentos externos sejam os que derivam da lei (em sentido lato), sejam aqueles que advêm da interacção com os entes que se relacionam com a ARI. Haverá que entender a noção em termos relativos e não absolutos. Neste sentido, é pacífico o desdobramento do conceito de independência em dois sentidos: em sentido formal e de facto.

1.1.2 Independência formal

A noção de independência formal (ou de jure) foi primariamente desenvolvida a propósito da teoria dos bancos centrais⁴⁶, atendendo à semelhança, em muitos aspectos, entre estas instituições e as ARI's. Na verdade, Jordana e Levi-Faur consideram que os bancos centrais são os precursores das ARI's. Tanto um como outro são definidos, por Thatcher e Sweet, como *governmental entities that (a) possess and exercise some grant of specialized public authority, separate from that of other institutions, but (b) are neither directly elected by the people, nor directly managed by elected officials*⁴⁷(entidades governamentais que (a)

⁴² GILARDI, Fabrizio, MAGGETTI, Martino, "The Independence of Regulatory Authorities", in Handbook on the Politics of Regulation (org. LEVI-FAUR, David), Cheltenham, Edward Elgar, 2011 (disponível em: http://www.maggetti.org/Sito/Publications_files/gilardi_maggetti_handbook.pdf; última consulta em 23 de Maio de 2023).

⁴³ GILARDI, Fabrizio e MAGGETTI, Martino, *ibidem*.

⁴⁴ GUIDI, Mattia, A formal model of decision-making on independence and accountability of regulatory agencies, 2012, (disponível em <http://www.carloalberto.org/assets/events/guidi6dic2012.pdf>).

⁴⁵ Assim GILARDI, Fabrizio, MAGGETTI, Martino, *ob. cit.*, pág. 3, recorrendo aos ensinamentos de ROBERT DAHL, *Democracy and Its Critics*, New Haven: Yale University Press, 1989, de SAMUEL HUNTINGTON, *Political Order in Changing Societies*, New Haven: Yale University Press, 1968, de ERIC NORDLINGER, *On the Autonomy of the Democratic State*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1981 e de MICHAEL WALZER, *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality*. New York: Basic Books, 1983.

⁴⁶ JORDANA, Jacint, LEVI-FAUR, David, "Towards a latin american regulatory state?: the diffusion of autonomous regulatory agencies across countries and sectors", in *Annals of the American Academy of Political and Social Sciences*, 598, 2006, pág. 102-124; veja-se também sobre a matéria GILARDI, FABRIZIO, "The same but different: central banks, regulatory agencies, and the politics of delegation to independent authorities", in *Comparative European Politics*, 2007, pág. 303-327.

⁴⁷ THATCHER, Mark e SWEET, Stone, "Theory and Practice of delegation to non-majoritarian institutions", in *West European Politics*, vol. 25, cap. I, págs. 1-22.

possuam e exerçam alguma autoridade pública especializada, separada de outras instituições, mas (b) não são eleitas quer pelo povo, nem directamente geridas por oficiais eleitos). Não se deve concordar com os autores ao considerar os bancos centrais e as ARI's como instituições governamentais - porque do ponto de vista jurídico não o são - a verdade é que, como autoridades doptadas de poderes públicos, regidas, sobretudo, pelo Direito Público, encontram similitudes ao nível da sua génese, modelo de independência e formas de actuação. Já, contudo, parece excessiva a comparação, sugerida pelo *Centre on Regulation in Europe* (Centro ode Regulação na Europa) (doravante CERRE) entre o modelo de independência construído em torno dos tribunais e das ARI's⁴⁸. Se é verdade que existem alguns aspectos em comum (regime de impedimentos e incompatibilidades, mandato, entre outras), a verdade é que não se pode firmar uma independência em termos homólogos entre um órgão de soberania e um corpo administrativo que advém da atribuição de poderes delegados e que, por mais que se afirme constituir uma espécie de "quarto poder" ou uma administração paralela, está sujeita a outros constrangimentos correctores da sua indelével e menor legitimidade democrática. Segundo o conceito adoptado pelo CERRE⁴⁹, por independência formal entende-se "o nível de protecção conferido pelas normas legais ou estatutárias que regem a autoridade reguladora de forma a tornar quaisquer instruções, ameaças [e pressões] ou outros incentivos (*inducements*) impossíveis" (tradução livre). A independência formal concretiza-se em diversas acepções como a independência orgânica e funcional. Por independência orgânica⁵⁰ entende-se i) o modo de designação dos titulares dos órgãos de administração das ARI's; ii) as regras relativas ao mandato (fixo e inamovível); iii) o modo de destituição ou dissolução; iv) o regime de impedimentos e incompatibilidades. Por independência funcional entende-se a "ausência de ordens e de instruções ou mesmo de directivas vinculantes; inexistência de controlo de mérito ou da obrigatoriedade da prestação de contas em relação à orientação definida"⁵¹. Não nos parece que se possa incluir, nesta categorização, uma eventual independência financeira e patrimonial. Trata-se de questões instrumentais para a prossecução das suas atribuições em condições de independência, pelo que devem ser relegadas para um outro plano, isto é, para o plano de autonomia, como se verá infra. A independência não se confunde, como sucede em ELGIE, MCMENAMIN e GILARDI, sob a crítica de Christensen,

⁴⁸ CERRE, *Independence, accountability and perceived quality of regulators*, (org. HANRETTY, LAROCHE, REINDL) Bruxelas, 2012, pág. 25 (disponível em: http://www.cerre.eu/sites/default/files/report_container.pdf; última consulta em 18 de Maio de 2014).

⁴⁹ CERRE, *ob. cit.*, pág. 26.

⁵⁰ Seguindo de perto MAÇÃS, Fernanda, MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, pág. 28.

⁵¹ MAÇÃS, Fernanda, MOREIRA, Vital, *ibidem*.

Nielsen, Hanretty e Koop⁵², com a exclusividade na regulação de determinado sector ou com o nível de competências e poderes de que dispõem⁵³. Do que se conclui que pode uma autoridade reguladora estar doptada de poucos poderes e exercê-los de forma independente, como pode outra autoridade reguladora estar doptada de um vasto leque de poderes e exercê-los com pouca independência. Interessa, na busca pelo grau de independência formal, mais o modo e os procedimentos legais para o exercício dessas competências do que a sua existência *per se*. A atribuição de competências próprias antecede, em termos lógicos, a independência. A prossecução de competências próprias justificará, por exemplo, que se constitua uma direcção-geral, uma empresa pública ou um instituto público para a sua prossecução. Se se entender que é necessária a prossecução dessas competências em condições de independência (pela credibilidade, conhecimento técnico e neutralidade política), então deverá ser criada uma ARI, emancipando-se essas competências próprias da direcção ou superintendência face ao governo, mas também face às empresas reguladas.

1.1.3 Independência de facto

Além da independência formal, há a considerar a independência de facto que é percebida pelo CERRE como a capacidade dos reguladores tomarem decisões sem receberem ou agirem com base em instruções, ameaças, pressões ou incentivos de políticos eleitos ou de empresas reguladas, ou de, no processo de decisão, tomarem em consideração os interesses privados das entidades reguladas que saiam prejudicados por essas decisões⁵⁴. Uma outra noção é-nos dada por Maggetti, compreendendo dois elementos: *i) the self-determination of agencies' preferences; e ii) The agencies' autonomy throughout the use of regulatory competencies, that is, during the activity of regulation*⁵⁵ (i) a determinação de preferências próprias das agencias; e ii) a autonomia das agências através do uso das competências regulatórias, isto é, durante a actividade de regulação). O que se procura é aferir o grau de independência dos reguladores na gestão (diária) da acção reguladora⁵⁶ interessando, neste particular aspecto, analisar o relacionamento da autoridade reguladora em relação a políticos

⁵² A conclusão, com os autores aqui citados, encontra-se na obra de HANRETTY e KOOP, "Measuring the formal independence of regulatory agencies", in *Journal of European Public Policy*, vol. 19, cap. II, 2012, pág. 202.

⁵³ HANRETTY e KOOP, *ibidem*.

⁵⁴ CERRE, *ob. cit.*, pág. 26.

⁵⁵ MAGGETTI, "Regulation in Practice: the de facto independence of regulatory agencies series", in *European Consortium for Political Research Press*, 2012, pág. 39.

⁵⁶ GILARDI, Fabrizio e MAGGETTI, Martino, "The Independence of Regulatory Authorities", in *Handbook on the Politics of Regulation* (org. LEVI-FAUR, David), Cheltenham, Edward Elgar, 2011, pág. 201-214.

eleitos e em relação às empresas reguladas. Apesar da sua "autonomia operacional"⁵⁷, as ARI's têm de interagir frequentemente com as empresas reguladas (que, de acordo com Gilardi e Maggetti⁵⁸ citando Thatcher, constituem *the second force in regulation* – a segunda força na regulação) para recolherem informação - atendendo à necessidade de mitigar a assimetria de informação - e para assegurarem a implementação das suas decisões⁵⁹. Ora, como se compreende, as empresas reguladas dispõem de elevados incentivos (e recursos) para influenciar a acção reguladora, como foi exposto pela teoria da captura da regulação de Stigler⁶⁰, ocupando os reguladores, muitas vezes, o papel de intermediário e mediador entre diferentes e heterogéneos conflitos de interesses entre políticos e empresas reguladas, tal como afirma a doutrina de Braun⁶¹. A independência de facto é aferida pelo modo como se desenvolvem as relações entre políticos (em particular, o Governo enquanto titular do poder executivo) e as empresas do mercado regulado. Inclui, em relação a ambos, i) a frequência de contactos, ii) o funcionamento em ambiente de "porta giratória"⁶² (um regulador transitar para a empresa regulada ou o seu inverso), iii) a influência no orçamento do regulador, iv) a influência na organização interna e a sua adequação e ainda v) a influência em matéria de regulação (em especial em relação ao poder de regulamentação, de fiscalização e sancionatório). Em relação apenas ao Governo, pode-se aferir pela vi) partidarização ou politização das nomeações e vii) vulnerabilidade política da autoridade. Em relação às empresas reguladas, atente-se à viii) actividade profissional dos membros da administração e de titulares de cargo de direcção da autoridade reguladora. Sobre a eventual captura do regulador pelos regulados, Thatcher⁶³ aponta três indicadores: além da "porta giratória", sugere a verificação do número de sanções aplicáveis às empresas reguladas (que permitiria aferir o activismo do regulador) e do número de processos judiciais (cujo maior volume poderia ser um indicador de maior independência). Existem diversos modelos, cada um com *inputs* diferentes e com pesos diferentes, que permitem testar o grau de independência de cada uma das autoridades reguladoras.

Em Moçambique, a figura das autoridades reguladoras independentes remonta à revisão constitucional de 1990 que introduziu a economia de mercado e, conseqüentemente, a

⁵⁷ A expressão é de MAGGETTI, *ibidem*.

⁵⁸ GILARDI, Fabrizio e MAGGETTI, Martino, *ob. cit.*, pág. 6, com as referências bibliográficas citadas.

⁵⁹ MAGGETTI, *ibidem*.

⁶⁰ STIGLER, George, "The Theory of Economic Regulation," in *Bell Journal of Economics*, vol. 2, 1971, págs. 3-21

⁶¹ BRAUN, Dietmar, "Who Governs Intermediary Agencies? Principal-Agent Relations in Research Policy-Making", in *Journal of Public Policy*, vol. 13, cap. II, 1993, pág. 135-162.

⁶² No domínio financeiro, também conhecida como "Wall Street-Washington corridor".

⁶³ THATCHER, Mark, *ob. cit.*, pág. 9.

necessidade de passagem de um Estado operador para um Estado regulador. Pode-se tomar como exemplos de ARI em Moçambique, o INCM- Instituto Nacional das Comunicações de Moçambique, o ISSM - Instituto de Supervisão de Seguros de Moçambique, a ARC – Autoridade Reguladora da Concorrência, dentre outros que regulam de forma independente as mais diversas áreas da economia moçambicana.

No nosso sistema legal, as ARIs desenvolveram-se de forma desordenada, não tendo a sua criação sido precedida de uma intervenção legislativa que lhes fixasse o desenho orgânico e uma estrutura uniforme. Na ausência de um quadro unitário de referência, as entidades administrativas independentes caracterizam-se pela diversidade orgânica, estrutural e funcional e pela indeterminação das suas funções regulatórias. As entidades administrativas independentes desempenham funções muito diversificadas, apresentando estruturas orgânicas e uma natureza jurídica diversa.

Decorrente dessa falta de desenho orgânico, assiste-se à uma diferenciação e discrepância do que lhes devia ser comum consistindo no facto de que cada entidade que pretende criar uma ARI desenha a sua estrutura legal à seu bel-prazer, introduz ou retira elementos básicos que em nada têm a ver com a sua função de especialização.

Coloca o problema da sua inserção na estrutura orgânica da administração português - nestes termos: A Administração directa pode ser considerada a natureza e a história da administração pública no Estado moderno ou europeu, pois constitui um legado da estrutura organizatória do “*ancien regime*” (regime antigo) em que os interesses comuns da população eram, todos eles, prosseguidos por um único órgão (o monarca absoluto) ou por um conjunto unificado e hierarquizado de órgãos. Contrariamente, as restantes espécies de administração pública, demarcadas actualmente pela juspublicística no âmbito da organização administrativa, resultaram da descentralização de atribuições do Estado noutras pessoas colectivas de carácter territorial, associativo ou institucional. Pelo que respeita especificamente à administração independente, este novel sector fundamental da administração pública, resulta, nalguns casos, da descentralização de atribuições em pessoas colectivas de tipo institucional e, noutros casos, da desconcentração de competências em órgãos da pessoa colectiva Estado⁶⁴.

⁶⁴ José Lucas Cardoso (Cardoso, 2002: 422)

1.2. O Banco De Moçambique

1.2.1. Da Criação

O Banco de Moçambique, doravante designado por BM, foi criado a 17 de Maio de 1975, através do Decreto (Dec.) n.º 2/75, como materialização dos entendimentos alcançados entre a Frente de Libertação de Moçambique (FRELIMO) e o Estado Português, que se consubstanciaram no Acordo de Lusaka⁶⁵⁶.

No acto da sua constituição, foi definido como Banco Central e Comercial. Porém, o processo de liberalização da nossa economia levou à reforma do nosso sistema financeiro e, desta, resultou a expurgação da função de banco comercial que passou a constituir uma nova instituição bancária, – o então Banco Comercial de Moçambique –, criada através do Dec. n.º 3/92, de 25 de Fevereiro.

Em 1992, foi aprovada a Lei n.º 1/92, de 3 de Janeiro, à luz da qual o BM passou a exercer exclusivamente as funções de Banco Central.

O BM rege-se pelos princípios constitucionais e pelos regulamentos e avisos emitidos no âmbito da aplicação desta Lei e pelas normas internacionais a que a República de Moçambique está vinculada e lhe são aplicáveis⁶⁷.

1.2.2. Da Natureza Jurídica

A Lei n.º 1/92, de 3 de Janeiro, que aprovou a actual Lei Orgânica do BM (LOBM), qualifica-o como pessoa colectiva de Direito Público, doptada de autonomia administrativa e financeira, com a natureza de empresa pública⁶⁸.

⁶⁵ O Acordo de Lusaka foi assinado a 7 de Setembro de 1974, e, por força do mesmo, Portugal reconheceu o direito de Moçambique e do seu povo à independência e transferiu os respectivos poderes de representação para a FRELIMO, o então braço político e armado deste povo. O texto integral do aludido Acordo, que pode ser encontrado no **Diário do Governo** (Portugal) n.º 210, I Série, publicado a 9 de Setembro de 1974, é o seguinte: “*Reunidas em Lusaka de 5 a 7 de Setembro de 1974, as delegações da Frente de Libertação de Moçambique e do Estado Português, com vista ao estabelecimento do acordo conducente à independência de Moçambique.*”

⁶⁶ Ficha de Apoio de Direito Bancário, 2019, GUNE, Boaventura, Faculdade de Direito da UEM, p. 62

⁶⁷ Idem, Gune, p. 64

⁶⁸ Cfr. art. 1.º n.º 1 da Lei n.º 1/92, de 3 de Janeiro.

Desta qualificação não se deve entender que o BM é uma empresa pública, porque não é, mas tem com ela alguma afinidade ou a semelhança de regime nalguns aspectos.

1.2.3. Das Funções do Banco de Moçambique⁶⁹

Resulta da lei que o BM é uma instituição financeira do Estado encarregue de gerir a política monetária do país, por forma a garantir a estabilidade do sistema financeiro e da moeda nacional.

Assim, em parceria com o Ministério da Economia e Finanças, o BM é o órgão tutelar do sistema financeiro nacional. À luz da Lei Orgânica em vigor, o BM, como Banco Central, tem as seguintes funções⁷⁰: i) Banqueiro do Estado; ii) Conselheiro ou Consultor do Governo no domínio financeiro; iii) Orientador e Controlador das Políticas Monetária e Cambial; iv) Gestor das Disponibilidades Externas do País; v) Intermediário nas Relações Monetárias Internacionais; vi) Supervisor das Instituições Financeiras e vii) Caixa de Tesouro.

Para além das funções acima descritas, compete ainda ao BM, enquanto Banco Central,: i) assegurar a centralização e compilação das estatísticas monetárias, financeiras e cambiais que julgue necessárias para a prossecução de uma política eficiente naqueles domínios e ii) controlar a actividade dos mercados monetário, financeiro e cambial⁷¹.

No âmbito da função de Banqueiro do Estado, o BM não pode⁷²: i) aceitar depósitos e conceder crédito a pessoas singulares; ii) aceitar depósitos e conceder crédito a quaisquer pessoas colectivas, salvo quando se trate de instituições de crédito, e ainda, iii) realizar outras operações próprias de bancos comerciais, mas pode fazer a compensação de cheques e de outros títulos de crédito, nos termos fixados em regulamento próprio^{73,74}. Abaixo, a descrição de algumas das funções.

a) Orientador e Controlador das Políticas Monetária e Cambial

O BM orienta as políticas monetária e cambial, realizando um conjunto de acções que visam influenciar a quantidade da moeda em circulação, o que pode concorrer para baixar ou estabilizar o nível geral de preços no mercado doméstico.

⁶⁹ Cfr. art. 16 da LOBM.

⁷⁰ Cfr. n.º 1 do art. 16 da LOBM.

⁷¹ Cfr. n.ºs 2 e 3 do art. 16 da LOBM.

⁷² Cfr. art. 42 da LOBM.

⁷³ Cfr. art. 43 da LOBM.

⁷⁴ Idem, GUNE, p. 69.

Os mercados interbancários representam o maior campo de actuação do Banco Central. São de dois tipos os mercados interbancários, nomeadamente o Mercado Monetário Interbancário e o Mercado Cambial Interbancário.

A sua importância consubstancia-se no facto de ser neste fórum em que se tomam as decisões sobre a melhor forma de intervenção do BM nos mercados interbancários (MMI e MCI), bem como sobre as taxas de juro de política aplicáveis⁷⁵.

b) Gestor das Disponibilidades Externas do País

É a autoridade cambial do país⁷⁶, pelo que, salvo disposição legal expressa em contrário, não podem, em princípio, ser efectuados quaisquer pagamentos externos sem que sejam devidamente autorizados pelo BM. As reservas internacionais são os activos que o Banco Central possui sob a forma de títulos, moeda estrangeira ou ouro.

É papel e responsabilidade do BM gerir os activos, por forma a preservar e rentabilizá-los, bem como garantir que o país disponha de divisas para a cobertura financeira das importações e do serviço da dívida externa⁷⁷.

c) Supervisor das Instituições Financeiras

Compete ao BM realizar as inspecções necessárias nos estabelecimentos das instituições financeiras sujeitas à sua supervisão, nos termos da lei⁷⁸, daí que todas as instituições a esta sujeitas são obrigadas a enviar ao BM, de harmonia com as instruções por este transmitidas, os balancetes mensais e demais elementos relativos à sua situação e às operações que realizem⁷⁹.

A supervisão das instituições de crédito é o processo através do qual o BM fiscaliza directa ou indirectamente a actividade de todas as instituições por si autorizadas a operar no sector bancário em Moçambique.

A supervisão das instituições financeiras visa conferir uma maior segurança aos depósitos do público, proteger os consumidores de serviços financeiros e conferir uma maior estabilidade e solidez ao sistema financeiro.

⁷⁵ Idem, GUNE, p. 71

⁷⁶ Cfr. art. 28 da LOBM.

⁷⁷ Idem, GUNE, p. 74

⁷⁸ Cfr. art. 38 da LOBM.

⁷⁹ Cfr. art. 39 da LOBM.

⁸⁰ Idem, GUNE, p. 75.

O BM realiza, por um lado, a supervisão directa, através de inspecções realizadas junto das instituições de crédito. Por outro lado, o BM realiza a supervisão indirecta, solicitando às instituições de crédito um conjunto de informações contabilísticas e extracontabilísticas que são analisadas e sistematizadas de modo a ter uma visão correcta sobre a solidez financeira dessas entidades supervisionadas.

Estão subordinadas à supervisão do BM, à luz da LOBM, todas as instituições de crédito e outras que a lei lhe confere, com a excepção das companhias de seguro⁸¹.

Para assegurar essa supervisão, o BM⁸²: i) aprecia e dá parecer sobre os pedidos de constituição das referidas instituições, bem como sobre a sua fusão, cisão ou transformação e propõe a revogação das autorizações concedidas, quando for caso disso; ii) define as condições de abertura de filiais, agências, delegações e outras formas de representação das mencionadas instituições, no território nacional ou no estrangeiro, e decide sobre os respectivos pedidos; iii) aprecia a idoneidade dos titulares de participações sociais nas instituições em que representem mais de dez por cento do respectivo capital social, bem como a aptidão técnico-profissional dos seus administradores ou directores e define as condições imperativas do exercício dessas funções; iv) estabelece as directivas para a actuação dessas instituições e v) assegura os serviços de centralização de informações e de riscos de crédito. É no âmbito desta função que o BM, enquanto regulador e supervisor do sistema financeiro, pode dissolver uma instituição bancária, substituir o Conselho de Administração e tomar quaisquer outras medidas visando impedir a degradação dos indicadores prudenciais e de rentabilidade dos bancos⁸³.

No âmbito da supervisão bancária, o BM é a entidade que analisa e decide sobre os pedidos de constituição, transformação ou alteração dos estatutos das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras. Compete, igualmente, ao BM emitir normas para regulamentar as actividades do sector, bem como velar pelo seu cumprimento⁸⁴.

d) **Serviço de Caixa de Tesouro**

O BM desempenha o serviço de Caixa de Tesouro no qual exerce as funções bancárias, pagando por conta do Estado⁸⁵, – incluindo às instituições subordinadas ao Estado,

⁸¹ Cfr. nº 1 do art. 37 da LOBM.

⁸² Cfr. nº 2 do art. 37 da LOBM.

⁸³ Idem, GUNE, p. 76.

⁸⁴ Idem, p. 76.

⁸⁵ Cfr. nº 1 do art. 40 da LOBM.

e aos órgãos locais do Estado, estabelecidos⁸⁶ –, até ao limite dos fundos entregues à sua guarda, todas as suas despesas, recebendo as suas receitas, realizando todas as suas operações bancárias e arrecadando ou restituindo todos os depósitos para garantia ou sob guarda do Estado.

As instituições financeiras que deixarem de acatar quaisquer das instruções do BM serão sujeitas às sanções pecuniárias ou taxas cominatórias fixadas por lei⁸⁷.

1.3. O princípio da Publicidade: noção e âmbito

O povo, como fonte de poder, necessita do acesso à informação para ter conhecimento dos actos dos gestores públicos, já que estes são incumbidos e legitimados pelos cidadãos a administrar o Estado de forma eficiente. Nesse aspecto, para garantir a participação popular na constante evolução dos Estados, necessitou-se consagrar alguns princípios norteadores da forma como a Administração Pública dirige suas funções a fim de cumprir com o sentido da sua existência. É assim que se define que "princípios" são ideais centrais de um sistema, estabelecendo suas directrizes e conferindo a ele um sentido lógico, harmonioso e racional, o que possibilita uma adequada compreensão de sua estrutura. Os princípios determinam o alcance e o sentido das regras de um dado subsistema do ordenamento jurídico, balizando a interpretação e a própria produção normativa.⁸⁸ Dentre eles, o princípio da publicidade dos actos administrativos, trazido pelo art. 252 da CRM, surge como uma ferramenta imprescindível a quem pretende fiscalizar a administração dos bens públicos. Esse princípio torna obrigatória a divulgação de actos, contratos e outros instrumentos celebrados pela Administração Pública directa e indirecta para conhecimento, controlo e início dos seus efeitos⁸⁹. Como se observa, a Administração Pública tem a obrigação de manter plena transparência nos seus actos e decisões, tanto por parte da Administração, como dos seus agentes, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na lei. A partir disso, cabe trazer um pouco de como esse princípio, de singular importância, foi tratado nas constituições anteriores. Sendo o BM, conforme indicado no capítulo anterior, parte da Administração do Estado, as suas manifestações de vontade não-de se efectivar por meio de acto administrativo.

O acto administrativo é o acto jurídico unilateral praticado, no exercício do poder administrativo, por um órgão da Administração Pública ou por outra entidade pública ou

⁸⁶ Cfr. art. 40 n.º 2 da LOBM.

⁸⁷ Cfr. art. 79 da LOBM.

⁸⁸ MARCELO, Alexandrino e VICENTE, Paulo, *Direito Administrativo Descomplicado*, 23ª Edição, 2015, p. 203

⁸⁹ Gasparini (2006, p. 11)

privada para tal habilitada por lei, que traduz a decisão de um caso considerado pela Administração, visando produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta⁹⁰. O Professor Gilles Cistac define-o como acto jurídico pelo qual uma autoridade administrativa modifica ou altera o ordenamento jurídico preexistente à prática desse acto⁹¹. A lei do procedimento Administrativo, por sua vez, define o acto administrativo como a decisão de um órgão da Administração Pública que, nos termos do direito público, visa produzir efeitos numa situação individual e concreta⁹².

Observa-se que os actos administrativos devem estar em conformidade com o interesse público e, para que assim seja, é necessário que se faça a fiscalização, a partir da publicação desses actos, para que se verifique se realmente respeitaram o princípio da supremacia do interesse público.

A importância do princípio da publicidade é traduzida a partir de duas acepções: a exigência de publicação oficial e a exigência de transparência da actuação administrativa. A primeira acepção está ligada à eficácia do acto administrativo, cuja aptidão para produzir efeitos se dá somente a partir da publicação desse acto, isto é, o acto só pode ser considerado inteiramente formado/perfeito se for publicado. São normas que visam garantir, portanto, que os actos dos gestores públicos sejam de facto publicados a fim de evidenciar a melhor escolha para o interesse público.

O princípio da publicidade é referido entre os princípios constitucionais da Administração Pública. Uma compreensão inadequada do princípio da publicidade, em uma cultura republicana, tornaria o comando normativo inútil, quase despidendo.

Não se considera como tendo atendido ao princípio da publicidade a mera notícia, veiculada pela imprensa falada, escrita ou televisionada, do acto praticado pela Administração Pública. Por fim, conclui-se que o princípio da publicidade dos actos administrativos é fundamental para uma boa administração dos bens públicos⁹³.

Ressalte-se, desde logo, que a publicidade, embora tenha natureza instrumental, encerra um verdadeiro princípio, pois a sua incidência não está delimitada a um número determinado de relações jurídicas. Pelo contrário, qualquer que seja a natureza da relação que o indivíduo mantenha com o Estado, há a incidência obrigatória do princípio da publicidade.

Sob a óptica do Estado de Direito Democrático, a publicidade dos actos praticados pelos agentes políticos é condição imprescindível para a efectiva participação popular na vida

⁹⁰ DO AMARAL, Diogo Freitas, Curso de Direito Administrativo, Vol.I, p. 239 e ss

⁹¹ CISTAC, Gilles, Curso de Direito Administrativo, apontamentos para estudantes, 1998-1999, s/p.

⁹² Cfr. Glossário da LPA.

⁹³ GASPARINI, op. Cit., pag. 30

do Estado, pois somente tendo conhecimento do conteúdo destes actos terá o cidadão a capacidade de avaliar o desempenho dos seus representantes. É através da publicidade que o indivíduo verifica a legitimidade e tem a possibilidade de exercício do poder político e, ao mesmo tempo, tem a possibilidade de defesa em face de eventual acção arbitrária dos agentes que a exercem.

Por óbvio, o princípio da publicidade, como qualquer outro, não é um princípio absoluto, podendo deixar de ser aplicado em algumas situações. Todavia, tendo em vista que o seu suporte originário reside na própria noção de Estado Democrático de Direito que, por sua vez, condensa um princípio fundamental, a publicidade deve ser encarada como regra, sendo as hipóteses de seu afastamento extraordinárias.

O veículo de divulgação, por excelência, costuma ser o órgão oficial, que é aquele que tem a descrição normal da publicação dos actos. Outras formas também podem ser reconhecidas pela lei, tais como, a presença do interessado no momento da tomada de decisão pelo agente público, a presença no local onde será realizado o acto ou a veiculação destas informações pela internet ou outros meios de comunicação social. Deve ser feita a referência à necessária fundamentação dos actos do poder público, como exigência intrínseca ao princípio da publicidade.

Ao lado do princípio da publicidade, de natureza meramente formal, esbarra-se também o princípio da transparência, sendo que este ainda se encontra em fase de desenvolvimento doutrinário. De todo o modo, por força deste princípio, não mais se satisfaz o Direito com o mero cumprimento de formalidades ritualísticas pelos agentes públicos, mas dele se passa a exigir a satisfação material de actuação visível (transparente), sempre indicando os reais motivos e objectivos das suas decisões.

Outro princípio que mantém importante conexão com a publicidade, é o princípio de participação política que está directamente ligado à exposição da consciência social e ao natural anseio de influir, de algum modo, nas decisões do poder. Nota-se, finalmente, que o princípio da publicidade alcança todas as actividades exercidas pelo Estado (legislativa, jurisdicional e administrativa) e as instrumentaliza, actuando, portanto, como verdadeiro princípio geral do direito público.

1.3.1. Princípio da Publicidade e a Função Administrativa

A função legislativa consiste em emitir uma preceituação geral, tendo em vista situações abstractamente consideradas.

Como consequência, faz-se preciso acomodá-la às situações individuais, através de um trabalho de individualização, por meio do qual ela se torna praticamente efectiva, alcançando diversas situações particulares compreendidas na generalidade do seu enunciado.

Nestes termos, temos a função administrativa, conferida propriamente no Poder Executivo, cuja actividade consiste em individualizar e aplicar a norma de ofício. Ao contrário da função jurisdicional - que também actua na concretização do direito - a função administrativa não pressupõe a provocação por eventual interessado, sendo sua actividade deflagrada pelo próprio agente administrativo.

Especificamente, em relação à função administrativa, diversos são os fundamentos jurídicos para a incidência do princípio da publicidade. Ressalte-se, ademais, que os ordenamentos prevêm a tutela da publicidade dos actos da AP através de instrumentos diversos, sendo que alguns são genéricos, não prevendo apenas a tutela do princípio da publicidade e, outros, específicos, previstos exactamente para a obtenção da aludida publicidade.

Por outro lado, a tutela da publicidade dos actos estatais pode se esgotar no âmbito da própria AP ou demandar intervenção do judiciário. Assim é que, inicialmente, o princípio da publicidade pode ser reclamado através de dois instrumentos, nomeadamente, o direito de petição e o de certidão⁹⁴.

Importa notar que o princípio da publicidade não incide somente sobre os actos administrativos, e sim sobre todos os actos da Administração tendo, portanto, um alcance maior do que à primeira possa parecer.

1.3.2. **Publicidade na Actividade Regulatória**

Em decorrência da abertura do mercado nacional e da transferência da prestação de serviços públicos do Estado para o sector privado, surge o moderno direito administrativo regulatório como forma de intervenção estatal nos diversos segmentos do mercado, protegendo o consumidor nas suas mais diversas vertentes.

⁹⁴ Importa notar que estes direitos podem também ser localizados no ordenamento moçambicano conforme a previsão na Lei no 14/2011, de 10 de Agosto.

No contexto desta reengenharia, um dos maiores problemas das ARIs consiste, justamente, em definir a natureza e a extensão da sua legitimação, o que necessariamente recebe grande influxo do princípio da publicidade.

Em consequência, tem-se verificado a preocupação em se assegurar esferas públicas de discussão no âmbito da Administração regulatória.

Sobre a legitimidade das ARI, não existe actualmente um sistema mais credível que o da democracia representativa, como regime político, nos países ocidentais e arredores. Porém, existem outros fenómenos, com cada vez maior emergência, que desafiam os vários países. É possível observar a realocação do poder político de instituições democráticas (parlamentos, governos, administração) para vários órgãos não eleitos, os quais não são democraticamente responsáveis num cenário tradicional de responsabilidade política ao cidadão por meio de delegação política⁹⁵.

De um lado, existem órgãos não eleitos que visam melhorar a qualidade das decisões colectivas. Por outro lado, uma outra categoria de órgãos não eleitos que não reclamam a representatividade. É, portanto, sobre a legitimidade das ARIs que nos focaremos.

1.4. A legitimidade das ARI

O debate sobre a legitimidade das ARIs encontrou a sua razão de ser nas preocupações com a democraticidade de entidades que a generalidade da doutrina as considerava independentes.

De facto, a independência das ARIs significaria o quebrar da democraticidade destas entidades, já que, as mesmas não se encontrariam sob o controlo de qualquer entidade com legitimidade democrática directa ou indirecta nomeadamente, o governo, órgão central da administração pública e primeiro órgão com legitimidade democrática indirecta, uma vez directamente responsável perante a Assembleia da República. Se estas entidades eram independentes do governo, então, a responsabilização deste pela sua actuação tornar-se-ia impossível, pelo que, nem indirectamente estas entidades disporiam de legitimidade democrática. Ora, punha-se então a questão da legitimação das ARIs, ainda mais quando se acusavam estas entidades de disporem de poderes excessivos, capazes de desafiar a separação de poderes.

⁹⁵ BOVENS, M. 2007. "Analysing and assessing accountability: a conceptual framework." *European Law Journal*.

A independência das autoridades reguladoras independentes, sucessivamente defendida em nome de uma actividade regulatória de melhor qualidade, por ser menos sujeita aos ciclos e interesses políticos e crescentemente assente na *expertise* (especialização) do seu quadro funcional, com a técnica a sobrepor-se ao jogo político e, ao mesmo tempo, o valor da responsabilização do poder público pela sua actuação na economia — função base e central do Estado, na sua relação com a realidade económica dos países.

Falar de legitimidade é falar de poder, sociedade política e direito. Explicar a legitimidade implica explicar a existência do poder⁹⁶; e a explicação do poder surge, fundamentalmente, pelas ultrapassadas teorias transcendentais, que procuraram o fundamento do poder fora da sociedade (em Deus), e pelas teorias imanentes que procuraram o fundamento do poder dentro da sociedade (de entre as explicações as quais se destaca a oferecida pela ideia do contrato social, de Rousseau)⁹⁷.

Num sentido diferente, surge o positivismo que, “sem propriamente renunciar a uma justificação do poder, desiste de encontrar tal justificação fora do poder: o direito é direito por representar a vontade do Estado; o Estado tem o poder de editar o direito porque é o Estado. O fundamento do direito é o Estado; o fundamento do Estado é um facto: o facto da sua existência”⁹⁸.

O que é, então, a legitimidade? A definição deste conceito não se afirma simples, mas facilmente se compreende a sua ligação ao conceito de “validade”. É legítima a decisão que é respeitada e à qual é reconhecida validade pela comunidade que lhe está submetida. Contrariamente, a opressão corresponde ao poder não legitimado, ao qual não é reconhecida a validade. O que é, então, esta validade que percorre as decisões e órgãos e que lhes confere legitimidade? Devemos perguntar.

Que critérios conferem validade?

Como observa Marcello Caetano, “em todos os Estados, o modelo pelo qual os indivíduos são investidos na qualidade de governantes é matéria de leis ou de costumes que consagram certas crenças ou ideologias dominantes”, acrescentando que “em geral a

⁹⁶ Ao questionar-se como se explica a existência do poder, reconhece José Hermano Saraiva que tal pergunta constituiu um tema clássico da filosofia ocidental, ocupando juristas, políticos e filósofos: “A importância atribuída ao problema vinha das implicações políticas da resposta que se lhe encontrasse. Explicar o poder era o mesmo que justificá-lo, descobrir-lhe o fundamento e, portanto, legitimar as condições (...) em que ele poderia ser exercido.” (Vide Saraiva, J. H. (2009). *O que é o Direito?*. Gradiva. p. 19.), apud Autoridades Reguladoras Independentes: entre a legitimação democrática e a legitimação procedimental, Publicações CE-DIPRE Online — 38, <http://www.cedipre.fd.uc.pt>, Coimbra, abril de 2023.

⁹⁷ Vide Saraiva, J. H. (2009). *O que é o Direito?*. Gradiva. p. 19-20.

⁹⁸ Vide Saraiva, J. H. (2009). *O que é o Direito?*. Gradiva. p. 22.

legitimidade dos governantes é aceite sem discussão só quando resulta da convicção generalizada do valor de certos princípios que se não discutem no plano racional”⁹⁹.

De facto, um poder que se afirme com base na iluminação divina do titular do poder pode ser tão ou mais legítimo que um poder conferido com respeito pelos mecanismos democráticos modernos, bastando, para tal, que a generalidade da comunidade política, nas suas crenças e convicções dominantes, confie que o poder de que o governante dispõe foi de facto concedido por mão divina. Assim, “se os princípios legalmente estabelecidos deixarem de corresponder às crenças ou convicções generalizadas, abre-se a crise”, o que quer dizer que “quando a esmagadora maioria dos membros da colectividade professa a crença, ou aceita a ideologia, consagradas pelo costume ou expressas nas leis, tudo vai bem; mas, se nasce a divisão e uma parte considerável dos indivíduos já não partilha a crença oficializada, então, pode dar-se a revolução e operar-se a investidura de governantes por meios violentos”¹⁰⁰.

Ora, Max Weber, no seu trabalho “*Die drei reinen Typen der legitimen Herrschaft*”¹⁰¹, distingue três tipos de legitimidade baseados, cada um, em lógicas diferentes sobre o poder e sobre a forma deste adquirir a validade que lhe confere legitimidade. Assim, distinguiu Max Weber legitimidade tradicional — baseada nas crenças, costumes e normas tradicionais de sucessão do poder e não rara associada a crenças religiosas — legitimidade carismática — baseada no “apelo” provocado pelas particulares qualidades de um indivíduo que lhe permitem exercer uma certa autoridade sobre a totalidade ou parte da sociedade — e legitimidade legal-racional — imagem de marca do mundo moderno que se baseia em instrumentos jurídicos gerais e abstractos (constituição e leis), na igualdade formal dos membros da comunidade perante o poder e na legitimação dos titulares do poder pelos governados, segundo esquemas eleitorais convencionados. Com os séculos, de facto foi-se dando, sucessivamente, a institucionalização do poder e do exercício do poder, pelo que, nas sociedades modernas, a validade do poder, que lhe confere legitimidade, é aferida pela obediência ao Direito. Hoje, pois, as marcas que definem a validade do poder e do seu exercício encontram reflexo nas leis fundamentais dos Estados¹⁰² que estabelecem

⁹⁹ Caetano, M. (1983). *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*. Tomo I. Coimbra: Almedina. p. 253 e 269.

¹⁰⁰ Caetano, M. (1983). *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*. Tomo I. Coimbra: Almedina. p. 277 e, de seguida, p. 253-254.

¹⁰¹ Republicado na revista *Berkeley Publications in Society and Institutions* 4(1): 1-11, 1958, com a tradução de Hans Gerth: “The Three Types of Legitimate Rule”

¹⁰² O que, por si só, em nada afasta a possibilidade de o tempo, através da mudança das crenças e valores da generalidade da população dos Estados, vir a ditar outros mecanismos (novos ou antigos) de conferir validade — e, assim, legitimar — o poder e as decisões daqueles que o detêm. A democratização de diversos países e o recuo das garantias democráticas noutros reflectem a natureza em mudança, por todo o Mundo, dos critérios definidores da legitimidade do poder.

nomeadamente, os princípios democráticos e da separação de poderes, bem como, as necessárias garantias para o poder executivo e judicial¹⁰³.

1.4.1. As Hipóteses de Legitimação das ARIs

Ora, se a forma de legitimação do Estado democrático actual é a legitimação racional, que pressupõe a realização de eleições (excepto para os poderes executivo e judicial cuja legitimidade democrática é garantida indirectamente através de um sistema composto pelo princípio da legalidade, pelo instituto do júri ou pela fiscalização parlamentar da actividade administrativa), a questão levantada por aqueles que consideram as ARIs como entidades pertencentes a uma administração independente passa por encontrar justificação para a independência das entidades reguladoras face ao Governo — órgão central do poder político, constitucionalmente consagrado como “o órgão da condução da política geral do país e o órgão superior da Administração Pública” , quando estas visam a prossecução de interesses tão centrais ao Estado, através das suas atribuições de regulação da economia e promoção e defesa da concorrência. Para outros, ainda, a questão passava por justificar a independência destas entidades que, ainda mais, parecem colocar em causa a separação de poderes.

1.4.2. A Legitimação Democrática como Modelo Tradicional de Legitimação das ARIs

A resposta tradicional à legitimação da actuação pública sempre foi a sua sujeição ao Governo (órgão central da actuação administrativa), através dos poderes de direcção, ou, então, dos poderes de supervisão e de tutela sobre as entidades integrantes do esquema organizativo da administração pública (“AP”). A dependência destas entidades, sua sujeição e o poder do Governo sobre elas garantiriam a responsabilização do mesmo pelas decisões por elas tomadas.

É que o Governo, apesar de não gozar de legitimidade democrática directa (essa cabe, ao nível do poder central, ao Presidente da República, por um lado, e à Assembleia da República, por outro, cujos deputados proveem de partidos políticos que são directamente eleitos pela população que neles verte a sua confiança e representação), é o primeiro órgão com legitimidade democrática indirecta, sendo nomeado pelo Presidente da República, logo

¹⁰³ Ainda sobre o conceito de “legitimidade”, ver a análise de Julia Black (Black, J. (2008). “Constructing and Contesting Legitimacy and Accountability in Polycentric Regulatory Regimes”. *Regulation & Governance*, 2, p. 137-164).

após a sua investidura. A legitimidade democrática que no acto eleitoral é depositada no Presidente da República é, então, vertida sobre o Governo e, subsequentemente, sobre os órgãos que a ele estão sujeitos.

O problema da legitimidade das ARIs foi levantado por aqueles que as colocaram no âmbito de uma administração independente, não sujeita a qualquer controlo, nomeadamente através de poderes de superintendência e de tutela (quanto mais poderes de direcção) do Governo e pela qual este, portanto, não se poderia responsabilizar. Impossível seria, pois, para essa parte da doutrina, deixar de pôr em causa a atribuição de tão vastos poderes a estas entidades quando estão em causa funções essenciais do Estado.

1.2 1.4.5. A Proposta da Legitimação Procedimental das ARIs

A ideia de muitos tem sido a de aceitar as superiores garantias de independência das entidades reguladoras face ao Governo e, assim, largar a tentativa de legitimação das mesmas pela via democrática, procurando métodos alternativos de legitimação da sua actividade¹⁰⁴.

Nesse sentido, os cultores das entidades reguladoras têm defendido a convocação de um sucedâneo da democracia representativa: a democracia procedimental¹⁰⁵. De tal modo, ao invés de tentar legitimar as autoridades reguladoras através da sua democraticidade (seja através da democraticidade dos seus órgãos, seja através da sua sujeição ao controlo ou intervenção de órgãos mais democráticos), tem-se proposto legitimar as autoridades reguladoras e a sua actuação através dos seus procedimentos, informando-os de notas de transparência, abertura à participação dos interessados e, em geral, uma maior *accountability*.

A legislação que rege cada uma das ARIs, por sua vez, coloca sobre a entidade reguladora responsabilidades de prestação de contas perante a Assembleia da República e, por vezes, ao Governo.

A legitimação procedimental decorrente desta abertura das ARIs à participação externa e encontra o seu fundamento numa ideia de democracia procedimental, sendo a actuação das

¹⁰⁴ Como afirma Maggetti, “the political «principle» can transfer his powers to the independent delegate, but not his legitimacy” (Maggetti, M. (2010). *Legitimacy and Accountability of Independent Regulatory Agencies: a Critical Review. Living Reviews in Democracy*. p.3.), pelo que, se torna necessário encontrar outras formas de legitimação — conforme a entendemos acima — destas entidades. Maggetti prossegue, então, propondo a possibilidade de legitimação procedimental das autoridades reguladoras.

¹⁰⁵ *Vide*, a este respeito, as considerações de Mark Thatcher sobre algumas das práticas associadas a esta democracia procedimental e o seu sucesso enquanto forma de legitimação das autoridades reguladoras (Thatcher, M. (2011). *Regulation after Delegation: independent regulatory agencies in Europe. Journal of European Public Policy*, 9:6. pp. 954-972.)

ARIs, nesse sentido, legitimada pelo cumprimento de critérios procedimentais que demonstram competência na actuação e no cumprimento de garantias procedimentais reforçadas (efectivadas pelo reforço da participação dos interessados na tomada de decisões, por amplo, deveres de fundamentação e pela devida publicitação de ditas decisões — *due process of law*-processo legal devido).

De certo modo, poderíamos olhar para a legitimação procedimental assim considerada não como uma negação da legitimação democrática, mas como o transferir do mecanismo concedente da democraticidade dos tradicionais poderes do Governo sobre a Administração (poderes de direcção ou poderes de superintendência e tutela, conforme os casos concretos) para mecanismos novos que encontram o procedimento como seu ponto de acção. A ideia é a de que uma actividade mais transparente, com uma fiel prestação de contas e procedimentos mais abertos e participados, significa uma mais fácil aceitação e, portanto, uma maior legitimação das decisões tomadas pelas ARIs cuja sujeição ao Governo, como forma de legitimação, é impensável¹⁰⁶.

A falta de uma legitimidade baseada na representatividade política — ou a insuficiência dos controlos dos órgãos democraticamente legitimados sobre as ARI — seria suprida pela racionalidade e correcção formal das decisões e pela adopção de um justo e participado procedimento, controlado pela comunidade.

Duas formas podem ser usadas para esta prestação de contas, nomeadamente:

1) Prestação de contas pelas ARIs aos seus principais (democraticamente eleitos), isto é, governo e parlamento¹⁰⁷ não devendo, porém, afectar a natureza das ARIs, uma vez que, a delegação de poderes feita não deve ser entendida como relação principal-agente.

2) Prestação de contas pelas ARIs aos seus parceiros, interesses organizados e público em geral. Isso exige o desenvolvimento de *standards* (padrões) para a produção e entrega de serviços, a presença de grupos de interesse, usuários e outros interessados no conselho, a disponibilização de relatórios sobre a actuação, entre outras¹⁰⁸.

As instituições devem, igualmente, proceder à prestação voluntária de contas, sobre as suas decisões, ao público: “se as decisões de um órgão nomeado são constantemente recorridas pelo público e deixam de ser aceites e implementadas, isso pode indicar não uma

¹⁰⁶ Nas palavras de Baldwin, Cave e Lodge, “the underlying rationale (...) is that proper democratic influence over regulation is ensured by due process being observed and that this influence has a legitimating effect” (vide Baldwin, R., Cave, M. & Lodge, M. (2012). *Understanding Regulation — Theory, Strategy and Practice*. (2ª edição). Oxford University Press. p. 29.)

¹⁰⁷ THOMAS, P. G. 1998. “The Changing Nature of Accountability.” in *Taking Stock: Assessing Public Sector Reforms*, edited by Guy B. Peters and Donald J. Savoie. Canadian Centre for Management Development McGill-Queen's Press.

¹⁰⁸ LODGE, op. cit, p. 243

falha do órgão em si, mas deficiências do desenho institucional”¹⁰⁹. Assim, o engajamento junto de actores relevantes e público podem ser vistos como processos cruciais de prestação de contas, permitindo às agências que assegurem a sua credibilidade. As agências podem ser chamadas a justificarem a validade das suas decisões ao público, de forma a que complementem os seus compromissos internos sobre um processo credível de tomada de decisões.

1.3 1.4.6. Críticas à legitimação procedimental das ARIs

Não têm faltado, no entanto, vozes críticas à alternativa oferecida pela legitimação procedimental¹¹⁰. De facto, têm sido lembrados os perigos desta forma de legitimação. É que a realidade anunciada de um procedimento aberto e participado e de actuação com transparência, através da disponibilização de informação *online*, parece ter sido frustrada, tendo tais mecanismos sido sequestrados pelos agentes económicos que os passaram a utilizar como ferramenta de *lobbying* para benefício próprio.

Outras vezes, a actuação dos agentes económicos passa, em sentido contrário, pela não participação nestes procedimentos de regulamentação abertos das ARIs de modo a que, produzidos resultados regulatórios de inferior qualidade, possam estas entidades impugnar as decisões regulatórias e obter decisões judiciais favoráveis aos seus interesses¹¹¹.

Assim, a faceta da abertura e transparência da actuação das autoridades reguladoras, como mecanismo de legitimação procedimental das mesmas, parece ter falhado e transformado a legitimação procedimental numa falsa legitimação da qual se retira unicamente a necessidade de reforçar as medidas destinadas a evitar a captura dos reguladores pelos regulados.

¹⁰⁹ LANDWEHR, C. (2013). Procedural justice and democratic institutional design in health-care priority-setting. *Contemporary Political Theory*, 12(4), 296-317

¹¹⁰ Entre outros, *vide* na doutrina de João Nuno Calvão da Silva, numa crítica feroz à legitimação procedimental enquanto veículo principal de legitimação da actuação das ARI (Silva, J. N. C. da. (2008). *Mercado e Estado: Serviços de Interesse Económico Geral*. Coimbra: Almedina, p. 191-195)

¹¹¹ Esta realidade chama-nos a atenção para a importância da teoria dos jogos na percepção da relação do regulador para o regulado. Sobre a teoria dos jogos (*game theory*) na relação regulador-regulado, *vide* as obras de Albino, D., Hu, A. & Bar-Yam, Y. (2013). *Corporations and Regulators: The Game of Influence in Regulatory Capture.*, de Ayres, I & Braithwaite, J. (1992). *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. Oxford University Press. p. 60. e de Scholz, J. T. (1984). *Voluntary Compliance and Regulatory Policy*. *Law & Policy*, 6: 385-404. E, ainda, numa perspectiva mais abrangente, da teoria da captura regulatória (*regulatory capture theory*) *vide* a obra de George Stigler (nomeadamente Stigler, G. (1971). “The Theory of Economic Regulation”. *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 2, nº1, pp. 3-21), essencial nesta matéria.

1.4 1.4.7. A legitimação procedimental como uma forma de legitimação democrática directa

Não obstante as críticas apresentadas à ideia de uma legitimação procedimental das autoridades reguladoras pelo perigo dos agentes económicos capturarem os seus mecanismos caracterizadores com o fim de desenvolver uma actividade de lobbying, não podemos deixar de pensar na legitimação procedimental — nomeadamente no seu reflexo de consulta e participação dos interessados — como uma forma de legitimação democrática¹¹². Mais do que isso, aliás, como uma forma de legitimação democrática directa.

Trata-se de recorrer a uma etapa de consulta e participação dos interessados, defendendo “a imperatividade de a governança dos sectores regulados pautar-se por processos abertos e receptivos das manifestações dos agentes interessados”¹¹³. “Quanto mais cedo for permeabilizado o processo regulatório à participação dos agentes interessados, maior o potencial de as diversas variáveis e pontos de vista poderem ser considerados e sopesados e de as impressões/apreciações erradas ou inexactas do regulador serem revisadas e corrigidas”¹¹⁴, daí resultando, como a mesma nota, necessárias vantagens para a regulação que se podem resumir numa “melhor qualidade da regulação” e, bem assim, para o que aqui nos interessa, numa “maior legitimação das conclusões atingidas”¹¹⁵.

Este processo de consulta e participação dos interessados — corolário natural da democracia procedimental — oferece à actividade regulatória uma fonte de legitimidade particularmente interessante. Uma participação directa dos interessados (agentes económicos, utilizadores e demais interessados, assim como, outras entidades reguladoras que se relacionem ao objecto da regulação) na (re)definição do problema, na consideração da sua relevância, no estabelecimento dos objectivos da regulação e em que estes se manifestem, igualmente, sobre “se há já acções por parte da iniciativa privada para endereçar os problemas

¹¹² Para Colin Scott, por exemplo, podemos falar numa democracia pós-representativa (*post-representative democracy*), onde a procura de mecanismos que garantam uma *accountability* das autoridades reguladoras não significa o fim da tradicional legitimação democrática, mas sim o seu redesenhar, com a entrada da democracia nos procedimentos (Scott, C. (2015). *Regulatory Capitalism, Accountability and Democracy*. In A. C. Bianculli, X. Fernández-i-Marín & J. Jordana. (Ed.), *Accountability and Regulatory Governance*. (2015). (p. 198). Palgrave MacMillan.)

¹¹³ MORENO, N. de A. (2015). Análise de Impacto Regulatório. *Revista dos Tribunais*, vol. 951, pp. 19-55.

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ Idem.

indicados ou se as proporções e urgência do problema foram correctamente valorados”¹¹⁶ , configura uma verdadeira fonte de legitimidade democrática directa. De facto, se dos poderes do Governo (primeiro órgão com legitimidade democrática indirecta, já que nomeado pelo PR¹¹⁷) sobre as autoridades reguladoras resulta, para estas, uma determinada legitimidade democrática indirecta, a participação directa dos interessados na actividade das entidades reguladoras, através da abertura procedimental do processo regulatório, confere às ARIs uma especial legitimidade democrática que não encontra o Governo como intermediário.

Na dinâmica assim estabelecida, a legitimidade procedimental — nomeadamente através do reflexo que encontra na consulta e participação dos interessados — surge não como um modelo de legitimação diametralmente oposto à legitimação democrática, mas como uma forma alternativa de a concretizar. Aliás, a consulta e participação dos interessados no procedimento surge como forma de legitimação democrática directa assumindo, pois, uma força especial. A legitimação democrática, deste modo, não desaparece, mas antes, move-se para o campo da legitimação procedimental.

1.5 1.4.8. Legitimação pelo Controlo Jurisdicional

Quanto à legitimação das ARIs pelo controlo jurisdicional, torna-se claro que recusar, com base na suposta independência destas entidades, o controlo dos tribunais sobre as mesmas implica uma violação grosseira do Estado de Direito¹¹⁸. Como autoridades administrativas, pertencentes ao aparelho estadual, as ARIs têm de estar — como estão¹¹⁹— sujeitas ao tal controlo.

¹¹⁶ *idem*.

¹¹⁷ Essa sim agraciada com a legitimidade democrática directa decorrente do voto popular.

¹¹⁸ Seguimos aqui, de perto, Silva, J. N. C. da. (2008). *Mercado e Estado: Serviços de Interesse Económico Geral*. Coimbra: Almedina. p. 195. A este respeito, lembra também Maria Fernanda Maças que, “estando nós perante autoridades de natureza administrativa, qualquer que seja o seu grau de independência, a sua subordinação à lei e ao controlo dos tribunais constitui um dado irrefutável, por exigências do princípio do Estado de direito e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos eventualmente afectados pelas suas decisões.” (Maças, M. F. (2006). “O Controlo Jurisdicional das Autoridades Reguladoras Independentes”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 58, Julho/Agosto 2006. p. 26).

¹¹⁹ De facto, em Portugal, as autoridades reguladoras estão hoje sujeitas, consoante os casos concretos, a três ordens de jurisdição: i) Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão; ii) tribunais administrativos; e iii) tribunais comuns. Diferentemente, em Moçambique, apenas os tribunais administrativos e comuns.

Ora, se tal controlo é necessário, é também certo que não é suficiente¹²⁰. O controlo jurisdicional dos tribunais sobre as ARIs, pois, não podendo nunca constituir a sua fonte primária de legitimação — não o é para nenhuma outra entidade administrativa — contribuirá sempre, complementarmente, para a legitimação destas entidades.

Pode-se, ainda, falar de legitimação pela Lei fundamental, pela criação e pelos resultados.

1.6 1.4.10. A Importância de Modelos Complementares de Legitimação

Por fim, devemos reconhecer que a opção por uma legitimação democrática da actuação das entidades reguladoras em nada implica com a necessidade de adoptar medidas que seriam típicas de outros mecanismos de legitimação das mesmas. Assim, afigura-se essencial a abertura de uma maior margem à avaliação das políticas de regulação e da actividade reguladora.

A nível da avaliação da regulação, é de destacar o exemplo da Análise de Impacto Regulatório (AIR) que olha para a actividade regulatória como um conjunto de etapas ordenadas, de modo a sistematizar o processo regulatório e assim permitir um estudo mais científico da regulação¹²¹. Ciente de que os recursos são escassos, esta ferramenta tem procurado auxiliar o regulador não só quanto à análise custo-benefício da actividade de regulação, mas, também, quanto à procura de decisões regulatórias de melhor qualidade.

A inclusão de práticas gestionárias e da *governance* na actividade de regulação afigura-se como mais uma forma de criar uma melhor regulação e, assim, logicamente, uma regulação melhor legitimada e à qual seja reconhecida validade. Neste sentido, não podemos deixar de apontar a necessidade de implementar práticas de regulação que reflectam a lógica

¹²⁰ Para Maria Fernanda Maçãs, “a complexidade técnica e a indeterminação das normas e actos das ARIs, associadas à falta de preparação técnica dos magistrados, contribui para que o controlo judicial dos seus actos de autoridade se torne uma questão delicada e difícil, não permitindo, em muitas situações, senão um controlo limitado ou atenuado”, pelo que, “as ARI constituem (...) um desafio para o controlo jurisdicional da actuação da Administração, garantia básica de um Estado de direito”. MAÇÃS, M. F., “O Controlo Jurisdicional das Autoridades Reguladoras Independentes, 2006”.

¹²¹ Assim é, de facto, para Natália de Almeida Moreno para quem a Análise de Impacto Regulatório tem como desiderato “tornar mais racionais, eficientes, legítimas e de melhor qualidade as decisões regulatórias” (Moreno, N. de A. (2015). Análise de Impacto Regulatório: que percurso adotar. *Revista dos Tribunais*, vol. 951, pp. 19-55.)

subjacente à *smart regulation* e à *responsive regulation* (regulação inteligente e regulação responsiva)¹²²¹²³.

A delegação de poderes às ARIs constitui um passo adicional dos sistemas democráticos que é qualitativamente diferente, uma vez que, as ARIs não são directamente responsáveis perante os eleitores¹²⁴. Como consequência, com o desenvolvimento do estado regulador, o significado da participação política aparece indeterminado, produzindo um défice “democrático”¹²⁵.

Assim, os princípios da democracia representativa começam a tornar-se menos relevantes a favor da influência do conhecimento especializado¹²⁶. Neste contexto, a justificação normativa para a legitimação da governança regulatória por agências independentes é, em primeiro lugar, a que deriva directamente da (esperada) separação das ARIs dos interesses políticos e organizados. O argumento desta legitimidade resulta basicamente do facto de as burocracias administrativas, em geral, e as agências regulatórias, em particular, serem descritas na literatura americana como “quarto braço de poder”, o que se demonstra através do desenho da sua independência. De facto, pode-se dizer que os políticos podem transferir seus poderes a um delegado independente, mas não a sua legitimidade. Em outras palavras, para compensar esta perda, são necessários processos adicionais de legitimação, de modo a assegurar a “sustentabilidade social” da governação regulatória pelas ARIs¹²⁷.

Para tal, as duas opções convencionais são: alto nível de credibilidade e/ou eficiência esperados das ARIs, baseado na assunção de que são mais eficientes em produzir políticas

¹²² Indissociável da *smart regulation* surge o fenómeno da *responsive regulation*. Como estabelecem Ian Ayres e John Braithwaite, “responsiveness implies not only a new view of what triggers regulatory intervention, but leads to innovative notions of what the response should be”. Para estes autores, “responsive regulation is not a clearly defined program or a set of prescriptions concerning the best way to regulate. On the contrary, the best strategy is shown to depend on context, regulatory culture, and history. Responsiveness is rather an attitude that enables the blossoming of a wide variety of regulatory approaches (...)” — vide Ayres, I & Braithwaite. J. (1992). *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. Oxford University Press. p. 4-5. Ainda sobre a ideia de *responsive regulation*, vide Baldwin, R., Cave, M. & Lodge, M. (2012). *Understanding Regulation — Theory, Strategy and Practice*. (2ª edição). Oxford University Press. p. 259 e ss.

¹²³ Sobre as tecnologias regulatórias piramidais da *responsive regulation* e da *smart regulation*, suas características e suas contribuições para uma regulação de melhor qualidade, vide, entre outros, Moreno, N. de A. (2015). Tecnologias Regulatórias Piramidais: *responsive regulation* e *smart regulation*. *Revista de Direito Público da Economia*, nº49. pp. 125-158.

¹²⁴ GILARDI, Fabrizio, 2008. *Delegation in the regulatory state: independent regulatory agencies in Western Europe*. Northampton, MA: Edward Elgar.

¹²⁵ LODGE, M. 2004. "Accountability and transparency in regulation: critiques, doctrines and instruments." in *The Politics of Regulation*, edited by J. Jordana and D. Levi-Faur. Cheltenham: Edward Elgar. URL (cited on 9 Nov 2010)

¹²⁶ PAPAPOULOS, Yannis. 2003. "Cooperative forms of governance: Problems of democratic accountability in complex environments." *European Journal of Political Research* 43:473-501.

¹²⁷ COSTANZA, R. 1992. *Ecological Economics: The Science and Management of Sustainability*. New York: Columbia University Press. URL (cited on 9 Nov 2010).

qualitativamente melhores que as instituições democráticas; e alto procedimento de prestação de contas das ARIs, isto é, a assunção de que estas operam mais legalmente, abertamente e transparentemente que as burocracias ordinárias podem o fazer.

O argumento tradicional para contra-atacar o défice de democracia nas instituições defende que a falta de “legitimidade orientada em *inputs*” (isto é, legitimidade democrática) pode ser compensada pela avaliação positiva de resultados pelos cidadãos¹²⁸. Assim, a legitimidade das ARIs pode estar na capacidade de produzir resultados regulatórios (e melhores resultados) considerados satisfatórios. Esta é uma componente subjectiva da legitimidade das ARIs¹²⁹.

Particularmente em sectores sensíveis, imprevisíveis e internacionalizados da economia, tais como o dos mercados financeiros¹³⁰, espera-se que a credibilidade derivada das políticas regulatórias seja consistente no tempo por ser considerada ponto crucial para o funcionamento do sistema que escolha a regulação independente e possa ser considerada desejável¹³¹. Por outro lado, espera-se que as agências especializadas possuam conhecimento baseado na especialização que falta aos políticos e burocratas, que é considerado indispensável para a realização de algumas das suas tarefas em sociedades complexas, aumentando a eficiência na tomada de decisões.

1.5. Publicidade e propaganda

1.5.1. A publicidade institucional e seus abusos

Os agentes públicos costumam confundir a publicidade como dever de transparência com a publicidade como instrumento de persuasão e abusam da chamada publicidade institucional para promoção institucional, ofendendo também o princípio da impessoalidade e a finalidade da actuação do Poder Público. A publicidade dos actos é um princípio constitucional. A AP deve, necessária e imprescindivelmente, dar publicidade à sua actuação. Mas a publicidade institucional deve obedecer aos comandos constitucionais, observando as

¹²⁸ SCHARPF, F. W., 2000. *Gouverner l'Europe*. Paris: Presses de Sciences Po.

¹²⁹ MAJONE, G., 2001b. "Nonmajoritarian Institutions and the Limits of Democratic Governance: A Political Transaction-Cost Approach." *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 157:57-78 e 2001c. "Two Logics of Delegation: Agency and Fiduciary Relations in EU Governance." *European Union Politics* 2:103-122.

¹³⁰ BAKER, Andrew. 2005. "The Three-Dimensional Governance of Macroeconomic Policy in Advanced Capitalist World." Pp. 102-129 in *Governing Financial Globalization. International Political Economy and Multi-Level Governance*, edited by Andrew Baker, David Hudson, and Richard Woodward. Oxon: Routledge.

¹³¹ DIXIT, A. K. 1998. *The Making of Economic Policy: A Transaction Cost Politics Perspective*. Boston: MIT Press.

exigências que a lei fixar e também ser adequada, eficiente, com o menor custo possível: “a informação veiculada, além de despersonalizada, deve ser ‘qualificada’, ‘útil ao exercício da cidadania’ e ‘economicamente proporcional’”. A vasta utilização de publicidade institucional para finalidade diversa, de maneira abusiva e ao arrepio da lei, demonstra o desrespeito aos princípios constitucionais da Administração Pública e ao conteúdo do princípio da publicidade.

A ampla publicidade dos actos administrativos, seja pelas formas legais, como as divulgações dos actos no diário oficial, ou de forma excepcional, em veículos de comunicação de grande circulação, como jornais, devem objectivar, para além da difusão dos actos, cumprir uma função pedagógica e informativa no sentido de estabelecer uma cultura de acompanhamento dos actos praticados, despertando o cidadão, a partir do conhecimento dos actos, para a noção de controlo dos mesmos habilitando-o para uma apropriação efectiva de direitos constitucionais, como o da possibilidade de ajuizar.

1.6. Tutela da personalidade, direito ao bom nome e à reputação

A defesa voltada ao nome submete-se ao regime dos direitos de personalidade¹³², uma vez que, encontra guarida no art. 41 da Constituição da República de Moçambique, ao reconhecer os direitos à identidade pessoal, pois, “onde o Código Civil contempla o direito ao nome, a Constituição consagra o direito à identidade pessoal”¹³³. Ademais, as violações cometidas contra o nome afrontam directamente a dignidade humana¹³⁴. Além disso, o art. 72.º do Código Civil também assegura a protecção do nome, disposição esta pertencente à secção que trata especificamente dos direitos de personalidade.

Perante tantas peculiaridades que envolvem o nome, resta-se evidente que é essencialmente por meio deste signo distintivo que cada indivíduo possui uma identidade que o diferencia dos outros, sendo objecto de protecção. Tal facto ocorre, porque uma lesão ao nome poderá afectar a integridade moral ou a reputação de seus titulares.

¹³² CORDEIRO, António Menezes, Tratado de Direito Civil IV, cit., p. 243. DE CUPIS, Adriano, op. cit., p. 184, ao abordar essa questão, comenta que “o direito ao nome é classificado entre os direitos da personalidade e estritamente inerente à pessoa que representa, que a individualiza em si mesma nas suas acções (o que faz que a cada um sejam atribuídas as suas próprias acções). O próprio sobrenome, na medida em que contribui para a formação do nome individual, serve para individualizar a pessoa”.

¹³³ RIBEIRO, Joaquim De Sousa, A tutela de bens da personalidade na Constituição e na Jurisprudência Constitucional Portuguesa, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, orgs. Fernando Alves Correia et al., vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 839 [pp. 835-859].

¹³⁴ MARTINEZ, Pablo Dominguez, op. cit., p. 44.

1.7.1. Da honra e do direito ao bom nome e à reputação

Frisa-se que a integridade moral e a reputação estão intimamente ligadas ao nome e, como resultado, estão a honra e o bom nome, pois à medida que a honra compõe a integridade moral de cada um, o bom nome manifesta os valores com que cada pessoa se apresenta à sociedade, dando “azo à reputação do sujeito”¹³⁵.

A honra está agarrada à dignidade da pessoa, uma vez que, acompanha todo e qualquer indivíduo ao longo de toda a sua existência, manifestando-se desde o seu nascimento até mesmo após a sua morte, tendo em vista os efeitos dos direitos de personalidade *post mortem*¹³⁶. Entretanto, destaca-se que a honra não está voltada apenas aos seres humanos, pois pessoas jurídicas também se valem dela¹³⁷. Importante se faz sobrelevar que a honra se subdivide no aspecto subjectivo ou interno e no aspecto objectivo ou externo, sendo que este diz respeito aos valores sociais de seus titulares, enquanto que aquele se refere à dignidade moral.

A imputação de determinadas situações ofensivas “entendendo-se susceptíveis de prejudicar pessoas físicas e pessoas jurídicas (fala-se, ainda, em “imagem” da pessoa, principalmente jurídica, que, nesse sentido, corresponde à honra)”. O entendimento jurisprudencial prega o mesmo: “I – As pessoas colectivas gozam de direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza, não se encontrando excluídos da sua capacidade de gozo alguns direitos de personalidade, como é o caso do direito à liberdade, ao bom nome e à honra, na sua vertente da consideração social”¹³⁸.

Um dos escopos principais do reconhecimento do direito à honra é impedir que terceiros violem tal direito por meio de imputações falsas e desonrosas que venham a ferir a reputação de outrem, entretanto, até mesmo os factos verídicos que não possuam qualquer relevância pública e possam causar prejuízos à honra ou à reputação de seus titulares, não poderão ser objecto de divulgação. Caso isto aconteça, o direito ao esquecimento é uma forma apta de defesa do cidadão. As violações cometidas em face da honra ou da reputação de uma pessoa acarretam um desgaste emocional, muitas vezes, imensuráveis que podem trazer

¹³⁵ CORDEIRO, António Menezes, Tratado de Direito Civil IV, cit., p. 199.

¹³⁶ BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 201.

¹³⁷ Idem, p. 202

¹³⁸ O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23-09-2007, processo n.º 8509/2006-7, da relatora GRAÇA AMARAL.

inúmeros prejuízos ao titular do direito infringido, por isso, o sistema legal buscou tutelar esse direito de personalidade, a fim de preservar a imagem e a dignidade dessas pessoas¹³⁹.

Dentro dessa seara, encontra-se o direito ao bom nome, pois sua reputação e prestígio dependem de seu bom nome que se traduz principalmente no direito de não ter sua honra ou dignidade ofendidas por acusações levianas promovidas por terceiros, bem como, a possibilidade de se defender e lograr uma reparação pelos danos sofridos.¹⁴⁰ O exercício da liberdade de expressão, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem para impedir a divulgação de informações confidenciais ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Uma das formas mais comuns da violação do bom nome de uma pessoa é através dos meios de difusão de informações que, em muitos casos, ao utilizarem-se da liberdade de imprensa e de expressão, violam os direitos de personalidade de terceiros, mediante a exposição de factos que, em alguns casos, podem ser até inverídicos ou fora do contexto real¹⁴¹ que ocasionam sérios danos às reputações de seus titulares¹⁴².

Contudo, existe um conflito entre a liberdade de expressão e de imprensa e o direito ao bom nome e à reputação¹⁴³, pois ambos constituem direitos fundamentais. Com base no art.

¹³⁹ Cfr., Declaração Universal dos Direitos do Homem no seu art. 12.º, art. 5.º da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o art. 19.º, n.º 3, alínea “a” do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

¹⁴⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes / VITAL MOREIRA, op. cit., p. 466.

¹⁴¹ Nesse sentido é a Jurisprudência do STJ, de 27-05-2004, processo n.º 04A1704, relator AZEVEDO RAMOS: “I - A liberdade de expressão e o direito de liberdade sindical não são absolutos, devendo respeitar o direito ao crédito profissional, à honra e ao bom nome dos visados. II - A informação deve ser rigorosa e verdadeira, devendo a notícia ser dada com contenção, para não afectar, além do necessário, a reputação alheia. III - Pouco importa que o facto afirmado ou divulgado corresponda ou não à verdade, contanto que seja susceptível, perante as circunstâncias do caso, de diminuir a confiança na capacidade e na vontade da pessoa para cumprir as suas obrigações ou de abalar o prestígio de que a pessoa goze, ou o bom conceito em que seja tida”.

¹⁴² No mesmo diapasão, VASCONCELOS, Pedro Pais de, Teoria Geral do Direito Civil, cit., p. 67, menciona que “as ofensas à privacidade cometidas através da comunicação social são sempre de uma brutal gravidade. A divulgação e a credibilidade dos meios de comunicação social agravam a ofensa e tornam-na praticamente irreparável”

¹⁴³ Sobre o conflito entre a liberdade de expressão e o direito ao bom nome, vide COSTA, Eduardo Maia, Liberdade de Imprensa – Restrições para a protecção do bom nome e da reputação, Revista do Ministério Público, n.º 84, ano 21º, out-dez. 2000, pp. 179-191, que traz comentários referente ao entendimento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, sobre o caso Lopes Gomes da Silva contra Portugal. Ademais, vide PEREIRA, José Maria Gonçalves, Conflito entre o direito à informação e o direito ao bom nome e à privacidade – providência cautelar preventiva de abuso de liberdade de imprensa, Revista do Ministério Público, n.º 42, ano 11º, abr-jun. 1990, pp. 123-142, que comenta o caso de Tomás Cardoso Taveira, em face dos directores de dois jornais, em virtude de gravíssimas ofensas ao bom nome, imagem, privacidade e honra do requerente, sob a alegação de que as notícias vinculadas causaram-lhes danos incalculáveis ou de difícil reparação.

335, n.º 1 do Código Civil, na hipótese de colisão de direitos, seus titulares devem procurar ceder na medida do possível, sem que existam desvantagens para uma das partes. Além disso, o n.º 2 do referido comando legal prevê que se as espécies dos direitos forem diversas, deverá haver uma ponderação entre os direitos para que prevaleça o direito considerado superior¹⁴⁴. O entendimento jurisprudencial é bem vasto nessa área. Nesse sentido, é a Jurisprudência: “I - A liberdade de expressão e o direito de liberdade sindical não são absolutos, devendo respeitar o direito ao crédito profissional, à honra e ao bom nome dos visados. II - A informação deve ser rigorosa e verdadeira, devendo a notícia ser dada com contenção, para não afectar, além do necessário, a reputação alheia. III - Pouco importa que o facto afirmado ou divulgado corresponda ou não à verdade, contanto que seja susceptível, perante as circunstâncias do caso, de diminuir a confiança na capacidade e na vontade da pessoa para cumprir as suas obrigações ou de abalar o prestígio de que a pessoa goze, ou o bom conceito em que seja tida”¹⁴⁵.

“I – O direito à informação não é um direito absoluto, estando limitado por outros direitos igualmente legítimos e constitucionalmente consagrados, sendo necessário avaliar, no caso concreto, a veracidade dos factos, o interesse público, entre outros quesitos, para se chegar a uma conclusão mais precisa¹⁴⁶.

Em face de tais situações, a forma que a legislação civilista encontrou de amenizar ou impedir esses abusos foi por intermédio do art. 484.º do Código Civil que determina a responsabilidade pelos danos causados por aqueles que trouxerem quaisquer prejuízos ao crédito ou ao bom nome de qualquer pessoa, seja ela singular ou colectiva. Compete pontuar que a responsabilização, prevista no art. 484.º do CC, aos agentes que cometem essas infracções, por meio da propagação de informações prejudiciais ao nome de alguém, não dependem da veracidade dos acontecimentos divulgados, porque se não houver um interesse público legítimo, tais vinculações não são garantidas, pelo que, não pode ser exercida de forma a lesar outros direitos também dignos de protecção jurídica. II – O direito ao «bom nome» e o direito à «liberdade de expressão ou liberdade de informação» são direitos com igual dignidade constitucional, não se podendo estabelecer entre eles uma relação de

¹⁴⁴ Nessa conjuntura, é o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23-11-2010, processo n.º 2243/06.4TCSNT.L1-1, relator PEDRO BRIGHTON: “I – O direito à informação não é um direito absoluto, estando limitado por outros direitos igualmente legítimos e constitucionalmente consagrados.

¹⁴⁵ STJ, de 27-05-2004, processo n.º 04A1704, relator AZEVEDO RAMOS

¹⁴⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes, Direito das Obrigações, vol. I, 14.a ed., reimp., Coimbra: Almedina, 2017, p. 294. Na voz do autor, aparenta “ser esta a melhor forma de interpretação do art. 484.º. Efectivamente, se, por exemplo, alguém resolve divulgar práticas de má administração dos negócios públicos, não faz sentido a sua responsabilização com fundamento no art. 484.º, uma vez que, essa divulgação é de interesse público numa sociedade democrática”.

hierarquia. III – De qualquer modo, existindo conflito entre eles, deve o mesmo ser resolvido, em princípio, a favor do direito ao bom nome. IV – Apesar de serem ilícitos todos os actos lesivos aos direitos fundamentais, os danos decorrentes dessa violação podem, pela sua irrelevância, não merecer a tutela do direito”.

Restou perceptível o quão pontual é a questão do interesse público para que um facto possa ser transmitido, porque independentemente da veracidade da matéria, o prejuízo a que esta publicação remete os envolvidos pode ser devastador. Isto porque a honra, o bom nome e a reputação são os elementos exteriores essenciais para que seus titulares se apresentem à sociedade sem receios de sofrerem quaisquer discriminações ou ofensas à sua integridade moral¹⁴⁷.

No mesmo sentido ensina o Professor Gomes Canotilho que, ao debruçar-se sobre a resolução de choque de direitos fundamentais, todos da primeira geração no caso concreto, duas regras podem ser usadas para a resolução do mesmo, nomeadamente: as regras da ponderação e precedência.

De acordo com o autor, a colisão (autêntica) de direitos fundamentais ocorre “quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”¹⁴⁸.

A colisão de direitos em sentido impróprio consiste antes na colisão entre o exercício de um direito fundamental e outros bens constitucionalmente protegidos¹⁴⁹. A doutrina propõe algumas soluções para a resolução dos conflitos de direitos. Nas situações nas quais o direito possa ser restringido, pode resolver-se a colisão por via da aprovação de uma lei restritiva. Nas situações em que os direitos são insusceptíveis de restrição, aponta a doutrina para a necessidade de se fazer uma harmonização de direitos. Haverá casos em que, contudo, a harmonização dos direitos não será possível. Nesta hipótese, admite-se que possa haver prevalência de um direito relativamente ao outro, em função das circunstâncias de cada caso¹⁵⁰.

Quando se chegar à conclusão da necessidade e adequação da medida legal para alcançar determinado fim, deve-se perguntar se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à carga coactiva da mesma. Os meios e fins são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objectivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não proporcional ao fim. Através de padroes jurisprudenciais como o da proporcionalidade,

¹⁴⁷ Idem, p. 295.

¹⁴⁸ CANOTILHO, Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p. 453.

¹⁴⁹ Ibid., p. 1270.

¹⁵⁰ Ibid., p. 1271.

proibição de excesso, é possível hoje recolocar a administração (e, de um modo geral, os poderes públicos) num plano menos sobranceiro e incontestável relativamente ao cidadão¹⁵¹.

1.8. A liberdade de informar e o Direito de ser informado

A liberdade de informar e o direito de ser informado são prerrogativas arroladas pela CRM. Do contido no art. 48 da CRM, vislumbra-se que o direito de informar, por meio da liberdade de expressão, e o direito de obter informações são garantias comuns a todos. De tal constatação, realça-se o facto de que as liberdades inerentes à informação possuem embasamento na igualdade¹⁵² e universalidade, tanto no que diz respeito à obtenção de informação, como na sua divulgação, visto que, qualquer pessoa, seja ela singular ou colectiva, pode as invocar. Assim, cada um passa a ser livre de praticar e expor aquilo que deseja, desde que não fira direitos alheios e esteja dentro dos ditames legais permitidos¹⁵³.

Toda a pessoa possui a liberdade de transmitir o que passa a ser de seu conhecimento, seja por meio de factos ou notícias doptadas de interesse público.¹⁵⁴ Tal conduta proporciona a propagação dessas informações a toda uma sociedade que ocorre por via de sua divulgação pelos inúmeros meios de comunicação. Diante disto, a todos é conferido o direito de informar, de se informar e de serem informados. Essa categoria terá como especificidade a possibilidade de opção de exercício conferida ao seu titular, ausente no conceito de direito”.

Em outras palavras, o direito de informar é a prerrogativa de tornar público situações que interessem à colectividade, devido à importância de seu conteúdo. Aqui, as pessoas singulares surgem como os principais locutores de notícias.¹⁵⁵ Relativamente ao direito de se informar, tem-se que este concerne à autonomia de poder colher informações¹⁵⁶, ou seja, à autonomia e independência de aquisição de informação perante os meios de comunicação.¹⁵⁷ Toda a pessoa tem o direito de se manter inteirado sobre tudo o que acontece no mundo. O

¹⁵¹ Ibid., p. 1272.

¹⁵² DE FARIAS, Edilson Pereira, Liberdade de expressão e comunicação: teoria e protecção constitucional, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 52.

¹⁵³ Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes / MACHADO, Jónatas E M./ JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio, op. cit., pp. 28-29.

¹⁵⁴ Contudo, DE FARIAS, Edilson Pereira, Liberdade de expressão e comunicação, cit., p. 88, explana que é necessário levar em consideração que “a complexidade da informação na sociedade contemporânea tem feito com que esse direito fundamental venha sendo realizado cada vez mais por experts, ou seja, por profissionais da comunicação. Este é o caso da informação levada a efeito por instituições organizadas para promover a comunicação social, isto é, pelos meios de comunicação de massas”.

¹⁵⁵ MATOS, Filipe Miguel Cruz De Albuquerque, op. cit., p. 29.

¹⁵⁶ REBELO, Maria Da Glória Carvalho, op. cit., p. 34. Sobre tal temática vide MACHADO, Jónatas E.M., op. cit., pp. 478-486

¹⁵⁷ MATOS, Filipe Miguel Cruz De Albuquerque, op. cit., pp. 29-30.

direito de ser informado tem extrema importância na actual sociedade democrática, porque é a partir das notícias lançadas na média que os cidadãos ficam sabendo o que está ocorrendo nos diversos sectores públicos e, com isso, poder adoptar um posicionamento com relação aos assuntos que envolvem o interesse colectivo¹⁵⁸.

¹⁵⁸ MATOS, Filipe Miguel Cruz De Albuquerque, op. cit., pp. 29-30.

CAPÍTULO II – DA PUBLICAÇÃO DAS DECISÕES DO BANCO DE MOÇAMBIQUE

A Publicação das Decisões do Banco de Moçambique

O Banco de Moçambique (“BM”) tem, nos últimos anos, habituado o público a uma nova forma de ser e estar publicamente. No âmbito das suas funções, atribuições e competências, pode sancionar as instituições tuteladas, bem como as pessoas que nelas trabalham, nos termos do artigo 56 da LICSF.

Porém, pelo tipo de actividade que as instituições supervisionadas pelo BM exercem, a sua relação com os seus clientes baseia-se muito na confiança que se constrói, sobretudo, através de um bom nome público e da sua imagem (e a dos seus dirigentes).

Acontece que, na realização das suas actividades, quer de supervisão prudencial, quer de supervisão rotineira, ao constatar irregularidades que podem ser sujeitas à sanção, ainda que o BM ainda não tenha notificado a parte visada ou esta esteja dentro do seu período de exercício de meios graciosos e eventual reacção, o BM promove a publicação de tal decisão mencionando os nomes dos envolvidos e até as sanções, ainda que haja a possibilidade de estas virem a sofrer alterações, quer pelo exercício de meios administrativos, quer por decisão judicial, o que, muitas vezes, acaba revertendo-se por decisão judicial¹⁵⁹.

A LICSF prevê que podem ser aplicadas aos infractores várias sanções, dentre elas, a publicação pelo Banco de Moçambique da punição definitiva às custas do condenado¹⁶⁰ e que a publicação da sanção referida é feita num dos jornais mais lidos ou de maior circulação no País¹⁶¹. O que significa punição definitiva?

A doutrina entende que existem três tipos de definitividade de acto, nomeadamente, horizontal, material e vertical.

O acto é definitivo horizontal quando constitui o resultado jurídico unitário de um procedimento administrativo, isto é, aquele que encerra ou conclui o procedimento administrativo.

É material aquele que define uma determinada situação jurídica do particular em relação à Administração Pública.

¹⁵⁹ São públicas pelo menos duas decisões que foram precocemente publicadas e difundidas ao público, culminando em danos imensuráveis nas esferas das pessoas envolvidas, o que depois veio a ser revertido por decisão judicial, estando presentemente em fase de recurso a tribunal superior.

¹⁶⁰ Cfr., al. c), n° 3 do artigo 212 da LICSF

¹⁶¹ Cfr., n° 4 do artigo 212 da LICSF

Por seu turno, a definitividade vertical ocorre quando o acto é praticado pelo órgão que ocupa o lugar de topo na hierarquia administrativa de um serviço ou que exerce, por lei, competências exclusivas ou que integre a Administração Independente do Estado.

Em conclusão, abstraindo os níveis de definitividade, um acto administrativo será definitivo quando define a situação jurídica do administrado, num caso concreto e individual, e seja uma:

- Decisão final de um órgão, da qual não caiba recurso hierárquico necessário, uma vez que, quem toma a decisão é o último órgão da hierarquia ou um órgão com competência exclusiva numa matéria, deferida directamente por lei a ele;
- Decisão final em que não exista nenhuma outra entidade a quem interpor recurso;
- Decisão dos órgãos com natureza independente que escapam à hierarquia de outros órgãos do Estado ou que não sejam submetidos à recurso tutelar;
- Decisão final em que o destinatário-particular não interpôs recurso a tempo, o que consolidou, *ipso facto*, a decisão não definitiva.

Por outro lado, havendo decisão condenatória no Banco de Moçambique e, conforme explicado acima, como consequência da não limitação de acesso aos tribunais, as partes podem recorrer junto do Tribunal Judicial de Província, onde tiver ocorrido a infracção, no prazo de 15 dias a partir do conhecimento pelo arguido da decisão condenatória.¹⁶² O mesmo artigo prescreve que o recurso tem efeito suspensivo quando o arguido deposite, previamente, a importância da multa aplicada, salvo se os valores apreendidos se mostrarem suficientes para o efeito¹⁶³.

O conceito de acto administrativo impugnável contenciosamente é, na ordem jurídica moçambicana, a partir do Acórdão nº 06/CC/2016 do Conselho Constitucional, que reafirma a jurisprudência dos Acórdãos nº 3/CC/2011, de 7 de Outubro, nº 5/CC/2015, de 27 de Agosto, nº 8/CC/2015, de 24 de Setembro, nº 1/CC/2015, de 5 de Maio, o acto com eficácia externa, ilegal e prejudicial, isto é, que possa produzir efeitos jurídicos na esfera dos particulares, afectando ilegalmente os seus direitos ou interesses legalmente protegidos.

No Acórdão nº 8/CC/2015, de 24 de Setembro, pode-se ler: "O novo contencioso administrativo deixou de condicionar a impugnabilidade do acto administrativo à sua definitividade e executoriedade, passando a pôr o assento tónico na eficácia externa do acto e sua potencialidade de lesividade. O acto lesivo é aquele que é susceptível de recurso, é o acto

¹⁶² Cfr., nº 1 art. 219 da LICSF

¹⁶³ Cfr., nº 2 do art. 219 da LICSF

administrativo eficaz que produz efeitos jurídicos e que provoca lesão dos direitos dos particulares. (...) A figura do princípio de exaustão, como pressuposto de impugnação contenciosa dos actos fiscais, é uma figura injustificadamente restritiva do amplo regime de constitucionalidade garantida em matéria de impugnabilidade contenciosa de qualquer acto da administração que seja susceptível de lesar os seus direitos ou interesses legalmente tutelados. (...) ... o princípio da exaustão, deixou de ser determinante para se chegar ao Tribunal Fiscal. Pelo que, qualquer acto administrativo lesivo dos interesses é susceptível de impugnação contenciosa. São, pois, desconformes com a CRM as normas que estabelecem o princípio da exaustão fundadas na recorribilidade dos actos definitivos e executórios, impondo aos tribunais de jurisdição fiscal a obrigatoriedade de se absterem de conhecer de matérias passíveis de reclamação ou recurso hierárquico, antes de se esgotarem estas vias".

Por sua vez, o Acórdão nº 06/CC/2016, de 23 de Novembro declarou inconstitucional uma regra que considerava recorrível contenciosamente o acto definitivo e executório, nos seguintes termos: “Concluindo, o nº 1 do artigo 33 da Lei nº 7/2014, de 28 de Fevereiro é inconstitucional, dado que, o legislador constituinte, no nº 2 do artigo 253 da CRM, determinou que os actos administrativos que afectem direitos ou interesses dos cidadãos legalmente tutelados sejam fundamentados para possibilitar que os mesmos possam ser impugnados contenciosamente, em qualquer fase do seu procedimento, desde que sejam ilegais e prejudiquem os direitos dos administrados, de acordo com o nº 3 deste mesmo artigo da Constituição da República de Moçambique.”

Alguma parte dos interessados no debate, bancários sobretudo, defendem a ideia segundo a qual ter estas regras de exposição desordenada de decisões faz sentido, porque previne o sistema financeiro do risco sistémico, uma vez que, ao manter os cidadãos informados de que os bancos, que eventualmente sejam das suas preferências, enfrentam determinadas sanções, previne-os de diversas situações que perigariam o sistema financeiro também pelo efeito cascata.

O Comité de Bancos da Basileia definiu risco sistémico como sendo aquele em que a inadimplência de uma instituição para honrar seus compromissos contratuais pode gerar uma reacção em cadeia, atingindo grande parte do sistema financeiro. Esta definição pressupõe elevada exposição directa entre as instituições, de modo que a falência de qualquer uma inicie um verdadeiro “efeito cascata” sobre o sistema. Em essência, é o “efeito dominó” como consequência de um choque limitado¹⁶⁴.

¹⁶⁴ DATZ, Marcelo Davi Xavier da Silveira, 2002, Risco Sistémico e Regulação Bancária no Brasil, Fundação Getúlio Vargas Escola de Pós-Graduação em Economia (EPGE), p. 6.

Uma crise sistêmica é composta por dois elementos básicos: o choque inicial e o mecanismo de propagação. Como já foi dito anteriormente, o choque pode atingir inicialmente uma instituição e mercado e se propagar, através do efeito contágio, ou atingir simultaneamente diversas instituições e mercados. Esta distinção é muito importante, uma vez que, as medidas a serem tomadas para o gerenciamento da crise diferem em função da origem do problema. O segundo elemento básico para a existência de uma crise sistêmica é a ocorrência de contágio, mecanismo pelo qual o choque inicial se propaga de uma instituição ou mercado para o Sistema Financeiro em geral. Esta propagação geralmente ocorre por meio de uma exposição contratual (directamente ou no âmbito do Sistema de Pagamentos) ou pela perda de confiança no Sistema. A propagação pode ser entendida como um mecanismo natural de estabilização para um novo ponto de equilíbrio. Ocorre, entretanto, que o mecanismo de ajustamento se mostra particularmente violento, representando uma ruptura completa e abrupta com o equilíbrio anterior¹⁶⁵.

Há, no mercado, um certo consenso acerca do maior risco de contágio apresentado pelo sistema financeiro, quando comparado com outros sectores da economia. Diversos modelos teóricos vêm procurando explicar, com sucesso variável, as razões que fazem com que a probabilidade de um evento sistêmico seja potencialmente mais preocupante no sistema bancário. Tais modelos partem, quase sempre, do estudo de três grupos de variáveis, a saber: (a) a estrutura patrimonial dos bancos; (b) o inter-relacionamento entre as instituições financeiras, quer através de operações directas (mercado interbancário), quer no âmbito do próprio sistema de pagamentos; (c) as expectativas dos agentes financeiros sobre o futuro¹⁶⁶.

O que torna tais instituições mais sujeitas à instabilidade é a existência, no mercado financeiro, de uma complexa teia de exposições entre os bancos que se manifesta nas operações no mercado interbancário e no próprio sistema de liquidação e pagamento. Em alguns momentos do dia, tais exposições podem gerar desequilíbrios tão intensos que a incapacidade de um determinado banco honrar seus compromissos no sistema pode ter consequências imediatas sobre outras instituições. No limite, a incapacidade que um banco possa vir a ter para honrar seus compromissos pode ser o estopim para uma crise que culminará por atingir todo o sistema de pagamentos, num “efeito dominó” de trágicas consequências para a economia real¹⁶⁷.

¹⁶⁵ *Ididem*, p. 9

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 15

¹⁶⁷ DATZ, op. cit. p. 21

Hoje, desde que o acto seja ilegal e prejudicial, tiver efeitos externos e lesivos aos particulares, pode ser contenciosamente recorrido. Quando a lei exige uma punição definitiva, que tipo de decisão se pretende?

Proferida a sentença, as partes podem reclamar no prazo de cinco dias ou recorrer, no prazo de oito dias depois da notificação, ou o juiz pode, oficiosamente, corrigir erros materiais. Quando já não possa ser susceptível de reclamação ou de recurso ordinário, porque as reclamações já foram decididas, ou, quando simplesmente não se recorreu ou reclamou, a sentença transita em julgado e extingue-se a causa ou a relação processual¹⁶⁸.

Deste modo, a sentença que não seja susceptível de reforma, seja por meio de reclamação seja por meio de recurso ordinário, transita em julgado, tornando-se, por isso, imutável dentro do processo. Sucede que, com o trânsito em julgado, o processo em que foi proferida a sentença se extingue e se realiza a prestação jurisdicional solicitada, julgando-se o mérito da causa ou as questões que tenham impedido a apreciação do mérito da causa.¹⁶⁹ São várias as razões que dão lugar ao trânsito em julgado de decisão.

Assim, a decisão final de que se refere a lei há-de, necessariamente, decorrer de uma das duas situações acima mencionadas, portanto, uma, de âmbito administrativo, que deverá decorrer internamente no BM e outra, de natureza judicial, que vai decorrer num Tribunal acrescentando-se à estas a doutrina fixada pelo CC, portanto, se a decisão for lesiva e tiver efeitos externos.

Por outro lado, temos na LICSF a Subsecção II que trata do processo de contravenções de que nos referimos anteriormente e uma das sanções está prevista no artigo 222 cuja epígrafe é “divulgação de decisão”. Este artigo transmite a ideia segundo a qual a decisão que condene o infractor pela prática de uma ou mais infracções é divulgada pelo meio que o BM julgar conveniente, na íntegra ou por extracto e que inclua, pelo menos, a identidade da pessoa singular ou colectiva condenada e informação sobre o tipo e a natureza da infracção mesmo que tenha sido judicialmente impugnada, sendo, neste caso, feita a menção deste facto.

Ora, as publicações de que temos estado aqui a referir são maioritariamente feitas por meio de comunicados de imprensa que, devido à importância do assunto e das instituições e/ou pessoas envolvidas, muitas vezes, atraem a atenção de todo o tipo de imprensa que as tratam como capa de jornal, notícia de destaque e são amplamente difundidas entre as redes sociais, mas, quando a decisão judicial em sentido contrário à administrativa torna-se

¹⁶⁸ Cfr., art. 677 e alínea a) do art. 287, ambos do Código de Processo Civil

¹⁶⁹ TIMBANE, Tomás, Lições de Processo Civil, 2ª Edição, p.484

transitada em julgado, a mesma não merece o mesmo valor tendo o bom nome e/ou reputação de tais instituições e/ou pessoas já sido amplamente manchados no mercado.

De uma pesquisa rápida no sítio de *internet* do BM e na *internet*, pode-se constatar que existem dois comunicados, ambos datados de 3 de Outubro de 2022 e que fazem um resumo das sanções aplicadas pelo BM, com um horizonte 2018-2022. Nestes comunicados, são citados os nomes dos arguidos, os factos praticados e as respectivas sanções aplicadas. É também possível localizar um comunicado, datado de 15 de Dezembro de 2022 no qual o BM indica uma nova inspectora residente junto do Standard Bank.

Ora, importa notar que, estes comunicados contêm diversas sanções, contudo, as que incidiam sobre os Bancos mais grandes da praça, nomeadamente o caso do BCI e do Standard Bank, principalmente sobre os seus gestores, quando as decisões foram tomadas, foram amplamente divulgadas, mas não foi possível localizar no sítio de *internet* do BM embora a imprensa tenha recebido e difundido e a imprensa escrita cita como fonte, “um comunicado do BM”.

Dos dois comunicados, apenas um faz referência a infracções que a LICSF considera “especialmente graves” e que como tal, nos termos do nº 5 do artigo 222 da mesma devem ser publicados independentemente de decisão judicial contrária. As outras decisões são consideradas infracções normais pelo que, entendemos que há espaço para maior razoabilidade.

De igual forma, as infracções que são consideradas “especialmente graves” são as que menos destaque se atribui, levando-se para jornais mais vistos aquelas decisões que recaem sobre instituições e pessoas com maior relevo, o que pode igualmente criar espaço para interpretação diferente em função da pessoa visada.

Igualmente, da análise feita, é possível constatar que o BM não tem feito uso da figura de publicação em regime de anonimato e que as sanções, genericamente fazem parte do grupo de sanções que podem ser consideradas normais.

Portanto, da análise dos dois artigos em referência, podemos dizer que temos aqui um conflito claro entre normas constantes de dois artigos, sendo que um destes tende no sentido de equilibrar a publicidade com a salvaguarda do bom nome e a reserva ao recurso, quer administrativo quer judicial, através da figura da decisão final, o qual acima explicamos em que termos se manifesta. Por outro lado, temos uma outra norma que dá um amplo espaço à discricionariedade por parte do BM ao permitir que este tenha controlo de conceitos indeterminados como desproporcionalidade e danos desproporcionais.

Estes conceitos indeterminados permitem que o BM tenha espaço para agir no âmbito do seu poder discricionário o que é um grande perigo ao sistema financeiro, porquanto cria incerteza e insegurança jurídica.

Refere-se ao conceito de discricionariedade técnica, enquanto a liberdade conferida por lei a um órgão administrativo para que este escolha, de entre uma série limitada ou ilimitada de comportamentos possíveis, aquele que lhe pareça, em concreto, mais adequado à satisfação das necessidade pública específica prevista na lei¹⁷⁰.

Naturalmente, trata-se de actos cujas consequências na esfera jurídica dos particulares são sempre determinantes e, muitas vezes, irreversíveis. Mas também são decisões em que se constata existir uma ampla margem de discricionariedade. Decisões cujo mérito, em grande parte delas, já não é passível de ser revisto ou aferido numa segunda instância administrativa, por não haver lugar a recurso hierárquico, só podendo ser sindicáveis em tribunal, mas sob a condição dos limites que se entendam decorrer da separação de poderes, de que falámos anteriormente. Este tipo de actos suscita-nos questões que consideramos sensíveis, nomeadamente, questões relativas aos limites do âmbito discricionário e aos limites do âmbito da defesa dos particulares.

O poder discricionário é aquele no qual é permitido à Administração Pública praticar actos com a liberdade de escolha, pautada na conveniência e oportunidade.

Ao utilizar-se do poder discricionário, o administrador deve fazer a escolha entre as alternativas permitidas no ordenamento, sob pena de agir com arbitrariedade.

É a liberdade de acção administrativa dentro dos limites permitidos por lei. A conveniência e oportunidade formam o poder discricionário e estes elementos permitem que o administrador público eleja, entre as várias condutas previstas na lei, a que se traduzir mais propícia para o interesse público. Nos casos em que o acto discricionário é praticado com abuso de autoridade ou fora dos limites legais, pode ser ilegítimo e nulo.

Portanto, torna-se necessário questionar a razoabilidade da regra do artigo 222, porquanto, baseado na regra geral do seu n° 1, a decisão do BM (quer tenha sido recorrida pelos meios administrativos, quer tenha sido impugnada judicialmente) será publicada, tendo como um dos elementos da publicação a identidade da pessoa condenada.

Urge também questionar a razão por que o legislador propositadamente usou as palavras “obrigatoriamente divulgada” quando se trata de decisão judicial, o que leva à conclusão de que as divulgações referidas no n° 1 de mesmo artigo, dependerão, conforme referido supra, da discricionariedade do BM.

¹⁷⁰ DE OLIVEIRA, Esteves, Direito Administrativo I.

A *accountability* ou *answerability* (prestação de contas), conforme anteriormente explicado, consiste na obrigação de prestação de informações ("uma autoridade com *auctoritas* não tem a tentação de esconder a sua actividade"¹⁷¹), na realização de consultas públicas sobre questões regulamentares, na publicitação de informações, de relatórios anuais e na promoção de conferências e seminários sobre questões regulatórias. Estas, entre outras iniciativas, acrescentam transparência e permitem exercer um controlo público sobre a actividade regulatória, controlo esse necessário atendendo ao facto das ARI's não estarem subordinadas ao poder de direcção do governo que responde perante a AR, porém, havendo os devidos *checks and balances* (equilíbrio de poderes). Em relação à legitimidade, a doutrina de inspiração francesa defende que o controlo jurisdicional é suficiente para travar as tentações regulatórias fora do seu mandato¹⁷².

Ora, uma das coisas que tem sido recorrente ao BM é a divulgação de toda e qualquer decisão, com menção da identidade das partes, mesmo com todos as consequências que desta publicação podem advir, olhando-se, particularmente, para o lado do ente regulado ou de seus gestores e outros trabalhadores, aos quais podem também ser impostas sanções.

Fica, muitas vezes, subjacente o entendimento de que, apoiados no argumento de prestação de contas e de interesse público, o bom nome e a honra dos particulares não importam, sendo postos em último plano e divulgados publicamente, o que, pela delicadeza que o sector financeiro representa, além da ponderação que se exige que o BM tenha para com os consumidores desses mesmos serviços, com vista a prevenir um eventual risco sistémico. Com efeito, urge igualmente ser muito ponderada a exposição de nomes comerciais e de gestores de forma prematura, uma vez que, o nome e os gestores contam bastante para a escolha, por parte dos consumidores, principalmente dos maiores clientes e divulgar decisões de forma prematura e, muitas vezes, dependendo de ponderação e discricionariedade do BM (entidade que tomou a decisão), parece não ser uma boa solução.

Igualmente, urge questionar o quão efectivas são as medidas de minimização previstas no nº 3 do artigo 222, começando pela prevista na alínea a).

O regime de anonimato que, quanto a nós devia ser regra por ser uma prática internacional conforme teremos oportunidade de discutir na parte dedicada ao Direito Comparado, mas também porque salvaguarda o direito ao bom nome do regulado que estamos a discutir, só tem lugar de acordo com esta alínea quando a publicação, na sequência de uma

¹⁷¹ CATARINO, Luís Guilherme, O novo regime da administração independente: *quis custodiet ipsos custodes?*, in Estudos do Instituto de Valores Mobiliários, pág. 36 (disponível em www.institutovaloresmobiliarios.pt)

¹⁷² CATARINO, *op. cit.*, p.43

avaliação prévia obrigatória, se demonstre que a publicação de dados pessoais é desproporcionada face à gravidade da infração. Ora, urge questionar primeiro em que termos tal avaliação é feita, a Lei nada prevê e a proposta do Regulamento da Lei que circulou também nada prevê. Ademais, a Lei devia impor que nestes casos, por uma questão de aplicação do princípio do contraditório, o regulado tivesse oportunidade de se pronunciar e demonstrar que a publicação nos termos normais criará danos uma vez que a avaliação é totalmente feita pelo Banco de Moçambique que tomou a decisão e, mais uma vez terá de decidir se tal desproporcionalidade. Finalmente, urge fixar o sentido da palavra desproporcionalidade porque, por ser um termo tao indeterminado, a fixação de seu sentido e alcance vai sempre estar dependente de uma decisão discricionária o que é perigoso para a segurança jurídica.

Relativamente à alínea b), que faz depender a divulgação nos termos normais de um risco de estabilidade dos mercados financeiros ou comprometa investigações criminais, é igualmente questionável. Sobre o risco do sistema financeiro já nos pronunciamos acima.

A questão que se coloca é quão certo o Banco de Moçambique é sobre a criação de riscos que a publicação de uma decisão possa trazer aos mercados? No caso da decisão publicada relativamente às infrações cometidas pelo Standard Bank, porque foi publicada não em anonimato, a decisão do Banco de Moçambique mostrou-se totalmente errada porque criou agitação no mercado cambial nacional visto que o Standard Bank controla uma quota considerável deste mercado e a divulgação da decisão fez surgir uma pressão imprevista aos outros bancos que são pequenos na matéria cambial.

Sobre a alínea c), torna-se líquido que os danos que advêm da publicação hão-de ser nefastos ao negócio do regulado e seus colaboradores que certamente terão a confiança que os seus clientes nutrem por eles beliscada. Ora, mais uma vez, a Lei usa o termo desproporcional de forma muito ampla, cabendo ao aplicador, o Banco de Moçambique, que tomou a decisão fixar os seus limites, o que não é bom para a segurança jurídica visto que, ainda que involuntariamente, o Banco vai tender a replicar a sua decisão.

Relativamente ao número 4 do artigo 222 da Lei, faz depender do Banco de Mocambique a previsão de tal cessação mas mesmo assim, o Banco continua a ter espaço para publicar, numa segunda publicação da decisão e desta vez, com os dados da pessoa, o que quanto à quanto nós não faz sentido.

No número 5, a regra aponta para um período de disponibilidade pública da decisão definitiva ou transitada em julgado. Mais uma vez, a norma contém uma clara demonstração

de que o legislador esteve ciente que permitia ao aplicador publicar decisões em dois momentos diferentes, nomeadamente, que a decisão condenatória e decisão definitiva podem não coincidir e que a decisão que deve ser efectivamente publicada, é a definitiva. Deve também chamar-nos atenção para o direito ao esquecimento para questionar a razoabilidade deste período de divulgação de 5 anos quando feita no sítio de internet do BM mas também que a medida de não indexação a motores de pesquisa pode não ser efectiva porque estes funcionam de forma automática e conseguem alcançar a informação.

Finalmente, sobre o número 5, a norma contida parece-nos ser a mais problemática. Se as outras publicações são dependentes da discricionariedade do BM e só devem ser feitas quando haja trânsito em julgado das decisões, aqui o legislador permite que o aplicador possa publicar mesmo que a decisão que do tribunal seja diferente da sua quando se trata dos crimes de actividade ilícita de recepção de depósitos e outros fundos reembolsáveis.

Ora, quer isto dizer que as decisões do aplicador sobrepõem-se sobre as do tribunal? *quid juris* se, tendo havido recurso, a decisão fruto do trânsito em julgado seja no sentido contrário àquele fixado pelo tribunal? Tendo já havido a publicação da decisão, quem responderá pelos danos reputacionais criados ao regulado em caso de decisão no sentido contrário?

Quer-nos parecer que esta norma mexe com as mais elementares normas aplicáveis num Estado de Direito Democrático e deixa a sensação de atribuição de superpoderes ao Banco de Moçambique que permitem-no praticar actos que contrariem até as das instituições de soberania, como é o caso dos tribunais. Neste âmbito e, como ensina o Prof. Tomás Timbane, embora seja claro que “existem muitas entidades que não têm características dos tribunais, ou seja, não fazem parte do poder judicial, mas que têm algumas ou muitas destas funções”¹⁷³. “Há, entretanto, outras realidades que podem ser equiparadas a esses órgãos jurisdicionais, atribuindo-lhes o Estado alguns poderes que se confundem com os dos tribunais, tomando decisões, mas que sua natureza jurídica [...] nem configuram, do ponto de vista formal, o exercício da função jurisdicional.”¹⁷⁴

“A aplicação de sanções – penais, administrativas ou civis- é uma das particulares atribuições dos tribunais, porque decorre do seu estatuto constitucional, e tendo em conta os princípios associados à separação de poderes, que permitem que todas as decisões

¹⁷³ TIMBANE, Tomás, *A Reserva de Jurisdição Cível...*, Escolar Editora, Maputo, 2021, p. 149.

¹⁷⁴ *Idem*, p. 150.

sancionatórias, mesmo que tenham sido tomadas por entidades não jurisdicionais, estejam sujeitas ao controlo jurisdicional”¹⁷⁵.

“Por dizerem o direito ao caso concreto, não transforma estas entidades como estando a exercer a função jurisdicional, não sendo, por isso, um “poder para-judicial ou uma quarta função do Estado soberano, integrando-se totalmente no âmbito da função administrativa, pelo que fará todo o sentido questionar como podem este tipo de decisões, em prejuízo, muitas vezes, das garantias e liberdades fundamentais, pondo em causa a “tutela de direitos processuais fundamentais dos administrados infractores e de princípios basilares de um Estado Democrático.”

A habilitação legal para a prática de actos sancionatórios pode colidir com a garantia da intangibilidade constitucional das competências dos tribunais, ficando, assim, por se saber o que deve prevalecer, tendo em conta, muitas vezes, a necessidade que o Estado tem para que, de forma eficiente, possa regular as mais diversas actividades. Com efeito, as competências destes órgãos podem também afectar o princípio da separação de poderes entre o poder legislativo e o poder judicial, ao atribuir funções próprias dos tribunais.

Embora tenha havido pronunciamento do CC sobre a competência que o BM tem como instância de resolução de conflitos e isso não constitui usurpação de poderes jurisdicionais por não haver sobre este algum monopólio¹⁷⁶, não nos parece que neste caso o CC corroboraria com este entendimento, uma vez que, é a própria LICSF que faz a distinção entre as decisões e assume que a decisão definitiva, porque foi levada à instância judicial, pode vir a ser diferente daquela que o BM pretende publicar e, teríamos publicadas duas decisões com teor diferente, sendo o caso? Urge resolver esta situação cujo debate doutrinal sobre os poderes nalguns casos excessivos vem de há já algum tempo¹⁷⁷.

Contudo, fica acente a norma do artigo 214 da CRM que dispõe que “as decisões dos tribunais são de cumprimento obrigatório para todos os cidadãos e demais pessoas jurídicas e prevalecem sobre as de outras autoridades”. Assim, ao ter sido decidida uma determinada questão por via judicial (decisão final, obviamente), fica desde logo qualquer outra entidade administrativa ou mesmo judicial, legalmente impedida de sobre essa matéria, agir de modo contrário.

À este propósito e, conforme o Gomes Canottilho, quando se chegar à conclusão da necessidade e adequação da medida legal para alcançar determinado fim, deve-se perguntar se

¹⁷⁵ Ibidem, p. 151.

¹⁷⁶ Acórdão nº 01/CC/2008 de 5 de Março.

¹⁷⁷ Sobre o assunto, mais desenvolvimentos podem ser encontrados em TIMBANE, T., A Reserva..., op. cit, pp. 167 a 169.

o resultado obtido com a intervenção é proporcional à carga coactiva da mesma”. Não nos parece que este exercício tenha sido feito no processo de preparação desta Lei e sobretudo na forma como estas duas normas foram colocadas porque, é nosso entendimento que publicação não pode ser alvo de qualquer tipo de precipitação e com base nos seus poderes de regulador, entendemos que o BM dentro de 15 dias para o possível recurso, tem capacidade total de conseguir controlar os eventuais riscos que a infracção cometida possa trazer ao mercado sem ter que necessariamente trazer a informação ao público e apenas trazê-la quando depois de certificar-se que o acto administrativo por este praticado foi recorrido judicialmente ou não pelo regulado, até porque neste caso, a própria legislação exige que, caso tenha havido recurso judicial, este facto deva ser obrigatoriamente mencionado no comunicado para alertar aos consumidores que aquela decisão ainda pode ser revertida. Portanto, somos de opinião que, embora se pretenda prevenir o sistema do risco sistémico, se as regras de ponderação de conflito de direitos fundamentais forem aplicadas ao caso, o resultado será evidente para o facto de que, esperar pelos 15 dias que o regulado tem para recorrer judicialmente da decisão administrativa para proceder com a publicação que actualmente é feita de forma imediata, seria uma medida bastante acertiva e até seguiria o regime doutros sistemas legais e financeiros muito próximos do nosso pelas mais diversas razões, nos quais não existe qualquer publicação sobre decisões que recaiam sobre actividades praticadas pelo regulado até que o prazo para recurso judicial seja observado, conforme teremos oportunidade de explicar melhor quando estivermos a tratar de Direito Comparado.

Não deixa de ser curiosa e questionável a eventual dupla sanção pelo cometimento do mesmo do mesmo facto. Ocorre que, da constatação do cometimento de uma contravenção resulta um processo que culmina numa decisão. Se esta decisão for condenatória, a sanção será a aplicação de uma multa por contravenção geral ou contravenção especialmente grave e esta pode ser acompanhada da publicação da punição pelo BM, às expensas do arguido condenado.

Acontece, porém, que a mesma lei prevê que a decisão deve ser divulgada, ora, tendo havido previamente esta divulgação, não faz sentido que *a posteriori* a mesma volte a ser publicada, visto que, ao fazer-se nestes termos, o nome do regulado é posto em praça pública duas vezes. Ainda que a segunda publicação, que será da decisão final (eventualmente depois de disputas judiciais, esta terá sofrido alterações que podem ser superficiais ou profundas), seja favorável ao regulado, o impacto da mesma sobre o público não será o mesmo que o da primeira decisão.

Igualmente, parece ser irrazoável que o BM tenha o poder de proceder com a divulgação de uma decisão que, sendo sua, foi alvo de impugnação judicial que causa a suspensão da decisão.

De igual modo, ao proceder-se a publicação, quanto à nós precipitada da decisão, caso o regulado recorra da decisão e, pretenda atribuir-lhe o efeito suspensivo cumprindo a regra que manda apresentar uma caução, tendo 15 dias para poder fazê-lo, caso a decisão já tenha sido publicada pelo BM ainda que o prazo de recurso esteja a correr, quid juris? O mecanismo mais rápido para travar tal situação seria intentar, logo depois de notificado sobre a decisão do BM, uma providência cautelar, enquanto trata do recurso e da respectiva suspensão, contudo, o tribunal pode não dar a resposta dentro de período razoável e o BM proceder com a publicação. Isso, certamente diluiria um dos efeitos pretendidos com o recurso e o efeito suspensivo, através do pagamento da caução.

Portanto, parece-nos que esta parte do nº 1 do artigo 222 da LICSF enferma de algum vício que deve ser corrigido, porquanto a necessidade de publicar uma decisão não deve, em circunstância alguma, estar à margem do sistema jurídico nacional e, divulgar uma decisão suspensa, ainda que feita a menção relativa à sua suspensão, não parece razoável, uma vez que, se o regulado decidiu submeter a decisão ao crivo de um tribunal e a lei atribui àquela submissão o efeito suspensivo, não pode o BM, em clara violação dessa suspensão, prosseguir com um dos efeitos tendo em conta que a suspensão “congela” a decisão, continuando a correr os termos conforme estavam anteriormente.

Igualmente, embora tenha havido uma tentativa por parte do legislador de minimizar os impactos que podiam advir da publicação, ao prever normas entre os números 2 e 6 do artigo 222, parece-nos que os mesmos mostram-se nulos pelas razões detalhadamente expostas acima, usando termos indeterminados mas também devolvendo ao BM a decisão final sobre publicar ou não e ainda a publicar mesmo que haja decisão judicial em sentido contrário. A defesa do interesse público não deve ser feita por instituições públicas, ainda que sob comando da lei mas esta deve submeter ao espírito do sistema, muito menos de instituições de soberania, pelo que, a regra do número 6 do artigo 222 também parece padecer de algum vício de constitucionalidade.

Considerando que a lei se encontra actualmente em vigor, duas alternativas restam para a correcção desta dualidade de normas conflictuosas. Ou se proceder à revisão da mesma, por parte da Assembleia da República, ou recorre-se à fiscalização da constitucionalidade, revendo-se este ponto.

Trata-se da fiscalização da constitucionalidade dos actos normativos do poder público que consiste na adopção de mecanismos destinadas a averiguar a conformidade desses actos com a Constituição, aplicando as devidas consequências no caso de virem a ser descobertas situações de conflito constitucional¹⁷⁸.

A fiscalização da constitucionalidade no sistema constitucional moçambicano incorra elementos oriundos dos principais modelos existentes. O sistema de fiscalização da constitucionalidade em Moçambique, de acordo com a CRM, é um sistema jurisdicional, com intervenção de uma pluralidade de instancias judiciais, cobrindo grande parte dos actos jurídico-políticos:

É um sistema jurisdicional, e não político, porque esta tarefa está cometida a órgãos de soberania, que são os tribunais;

É um sistema preventivo e sucessivo, porque a fiscalização incide tanto no procedimento de elaboração de certos actos jurídico-públicos como, fundamentalmente, depois de os actos jurídico-públicos estarem concluídos;

É um sistema de fiscalização da inconstitucionalidade por acção, porque fiscaliza a inconstitucionalidade que se traduz na violação da Constituição por acção¹⁷⁹.

Na perspectiva dos actos jurídico-público que se submetem à fiscalização da constitucionalidade, a opção da CRM alinha-se com a preocupação de fazer exame sobre as fontes de Direito em geral, o que se depreende não apenas do enunciado do principio da constitucionalidade como da definição de inconstitucionalidade¹⁸⁰.

A Constituição da República de Moçambique prevê três tipos de fiscalização, nomeadamente a fiscalização preventiva, a concreta e a abstracta.

A fiscalização preventiva da constitucionalidade consiste na possibilidade de este controlo se efectuar num momento intermédio em que o procedimento de produção do acto jurídico-público ainda não se completou¹⁸¹. Tem por objecto processual os diplomas legais emanados pela Assembleia da República.

O momento azado para que este controlo se possa exercer é o da ponderação, por parte do Presidente da República, da sua promulgação, não o devendo fazer antes de pedir aquela fiscalização, no caso de suspeita de inconstitucionalidades, nos termos do número 1 do artigo

¹⁷⁸ GOUVEIA, Jorge Bacelar, 2015, *Direito Constitucional de Moçambique*, Instituto de Direito de Língua Portuguesa, p. 537

¹⁷⁹ TIMBANE, Tomas, *A Inconstitucionalidade por omissão no Direito Moçambicano*, in AAVV, *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributos para reflexão*, Maputo, 2012 *apud* GOUVEIA p. 542

¹⁸⁰ GOUVEIA, op. cit., p. 543

¹⁸¹ SOUSA, Marcelo Rebelo, *O Valor...* I p. 235, *apud* GOUVEIA, p. 548

246 da CRM. Considerando que o diploma em causa já se encontra em vigor no ordenamento, não vamos aprofundar a discussão sobre este tipo de fiscalização da constitucionalidade.

A fiscalização concreta é a fiscalização judicial da constitucionalidade das leis fundada no princípio da supremacia da Constituição e na ideia de que os juízes, ao decidirem uma questão, estão obrigados a verificar se as normas aplicadas à resolução desse litígio são ou não válidas¹⁸². A motivação para o controlo concreto deriva da relevância do esclarecimento sobre a validade de uma norma colocada em dúvida pelo juiz ou tribunal do feito diante de uma suposta inconstitucionalidade. Tal norma, posta em crise, é fundamental para a resolução do caso pretexto, dependendo, por isso, a decisão, da resposta vinculante do CC quanto à validade desta¹⁸³.

Para a análise da fiscalização concreta da constitucionalidade em Moçambique, é imperioso o artigo 213 (inconstitucionalidades) e os números 1 e 2 do artigo 246 (Recursos), ambos da CRM. Estas disposições são complementadas em sede do direito adjectivo, pelos artigos 52 e ss da Lei n° 2/2022 de 21 de Janeiro, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC). Não menos importante, afigura-se também o artigo 243 da CRM, que confere ao CC a competência para “apreciar e declarar a inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado”.

A CRM, ao definir no artigo 213 o princípio geral segundo o qual, “nos feitos submetidos a julgamento os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição”, reconhece que os tribunais, no exercício da sua independência decisória, “são competentes para formular um juízo sobre a constitucionalidade de uma lei”¹⁸⁴. Quer isto dizer que todos os tribunais nacionais são chamados a observar a validade constitucional das normas e aplicar sempre que exercem a função jurisdicional.

O poder-dever de, nos feitos submetidos a julgamento, os tribunais não aplicarem leis ou princípios que ofendam a Constituição é facto revelador de que a fiscalização concreta da constitucionalidade é indissociável da função jurisdicional, ou seja, não se pode fiscalizar a constitucionalidade, “não, quando, por ventura se exerçam competências não jurisdicionais”.

A aplicação da fiscalização concreta, neste caso, decorreria numa situação em que, tendo havido condenação em sede administrativa por alguma das infracções previstas na

¹⁸² CANOTILHO, J.J. Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p. 890 e 891 *apud* RIBEIRO, Lúcia da Luz, Fiscalização Concreta da Constitucionalidade no Direito Moçambicano, Escolar Editora, 2021, p. 179.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui, Constituição da República Portuguesa Anotada, Tomo III, Organização do Poder Político, Garantia e Revisão do Poder Político, Disposições finais e Transitórias, Artigos 202 a 296, Coimbra Editora, 2007, p.52 *apud* RIBEIRO, *idem*, p. 181

LICSF, para além de ser notificado, a condenação do arguido é publicada pelo regulador nos diversos meios de comunicação social. Por não concordar, em parte ou no todo, com a decisão, o regulado recorre a um tribunal e coloca em causa a publicação da decisão, tendo por base a contradição das regras nas normas. Desconfiado da contradição, mas também por haver uma possível inconstitucionalidade, o juiz pode remeter ao Conselho Constitucional, requerendo a verificação da Constitucionalidade da mesma. No caso, embora a decisão já esteja publicada e o efeito útil seja pouco alcançável, visto que a honra e o bom nome já estão em praça pública, esta verificação tem o pendor educativo principalmente ao BM mas também e, como ensina Gomes Canottilho, “quando se procura um tribunal para decidir sobre a adequação de medidas, não se pretende que o juiz substitua a administração mas apenas que aprecie a proporcionalidade da intervenção ablatória da administração, tendo em conta o escopo invocado para a prática. O controlo razoabilidade-coerência, razoabilidade-adequação, proporcionalidade-necessidade, encontra-se amplamente difundida”¹⁸⁵.

A fiscalização abstracta da constitucionalidade significa que no leque das opções possíveis a tomar, num momento em que a fonte normativa sob apreciação já é conhecida e, por maioria de razão, encontra-se produzida, o juízo de constitucionalidade exerce-se com total independência da sua aplicação a situações ou litígios concretos, ainda que isso concomitantemente possa suceder. Entretanto, tal se apresenta irrelevante para a evolução do respectivo processo judicial.

A fiscalização da constitucionalidade tem a nota singular de corresponder a uma actividade exclusiva do Conselho Constitucional, que não partilha com nenhum outro órgão.

O preceito constitucional respectivo dispõe que: o Conselho Constitucional aprecia e declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos demais actos normativos dos órgãos do Estado, em qualquer momento da sua vigência¹⁸⁶. No plano da legitimidade processual activa, assenta numa lógica de legitimidade pública e popular: só às entidades públicas e grupos de cidadãos, segundo o elenco taxativo estabelecido na CRM, se permite requerer esta fiscalização¹⁸⁷.

As entidades com poder para pedir fiscalização abstracta são as seguintes:

- o Presidente da República;
- o Presidente da Assembleia da República;
- pelo menos um terço dos Deputados da Assembleia da República;

¹⁸⁵ CANOTTILHO, op. cit. p.

¹⁸⁶ Art. 245, n° 1 da CRM

¹⁸⁷ GOUVEIA, op. cit., p. 556

- o Primeiro-Ministro;
- o Procurador-Geral da República;
- o Provedor da Justiça; e

dois mil cidadãos.

Fica de fora a fiscalização privada a pedido de cada pessoa que se sentisse violentada nos seus direitos fundamentais constitucionalmente relevantes¹⁸⁸, também conhecido por recurso de amparo. Contudo, a LOCC já admite que as partes de um processo suscitem ao Tribunal a inconstitucionalidade de certa norma, devendo apresentar os seus argumentos ao juiz a quem cabe aceitar ou não levar o processo ao conhecimento do CC. Aceitando, deve suspender o processo e remete-lo ao CC para a apreciação da inconstitucionalidade ou ilegalidade de tal norma¹⁸⁹.

Uma nota importante é a de que não existe prazo para a instauração desses pedidos de fiscalização e que podem também abarcar normas revogadas de modo a garantir-se que seus efeitos no ordenamento sejam apagados.

As decisões positivas de declaração da inconstitucionalidade de normas contêm força de caso julgado material a qual ainda adquire uma eficácia geral e abstracta, produzindo-se uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

As decisões positivas no sentido da inconstitucionalidade – *rectius*, no sentido da desvalorização do acto objecto processual de fiscalização, por ser inconstitucional, – apresentam-se, por seu turno, sob duas modalidades:

A retroacção daquela eliminação dos efeitos até ao momento em que o acto inconstitucional iniciou a respectiva produção, incluindo a eliminação do efeito revogatório que, entretanto, tenha sido emitido – inconstitucionalidade originária¹⁹⁰; ou

A retroacção daquela eliminação dos efeitos só até ao momento em que o padrão da constitucionalidade começou a sua vigência, sendo o acto inconstitucional já pré-existente ao surgimento deste – inconstitucionalidade superveniente¹⁹¹.

As decisões positivas de inconstitucionalidade nem sempre são lineares, nos termos descritos, e podem apresentar efeitos reduzidos na desvalorização que provocam no acto inconstitucional que deu causa, ainda que a eliminação da sua fonte normativa não possa ser

¹⁸⁸ *Idem*, p 557

¹⁸⁹ Cfr., art. 71, números 1, 2 e 3 da LOCC.

¹⁹⁰ Cfr. o n.º 1 do art. 66, da LOCC

¹⁹¹ Cfr. o n.º 2 do art. 66, da LOCC

posta em dúvida¹⁹²: ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Conselho Constitucional, quando a norma respeitar à matéria penal ou disciplinar e for de conteúdo menos favorável ao arguido¹⁹³.

Todavia, a afirmação da excepção do caso julgado encontra alguns limites, tendo parecido à LOCC que o respectivo valor de consolidação jurídica não devia prevalecer, nalguns casos particulares, mediante o preenchimento de suas condições, a decidir pelo próprio Conselho Constitucional, com aparência de ser um acto discricionário:

(i) A norma considerada inconstitucional ao Direito Sancionatório em geral, nele se incluindo o Direito Penal (ilícito penal) e o Direito Disciplinar (ilícito disciplinar), por aqui se pressupondo uma intervenção compressora dos direitos fundamentais individuais, de entre as razões possíveis, as mais fortes para justificarem um desvio à aplicação do princípio do caso julgado;

(ii) A norma considerada inconstitucional ser "... de conteúdo menos favorável ao arguido...", num juízo comparativo em relação à situação hipotética que existiria no caso de não ser aplicada esta excepção por desvalorização normal no âmbito da declaração de inconstitucionalidade, ideia de norma "menos favorável" que pressupõe um juízo concreto, incluindo uma situação menos desvantajosa, no caso de haver uma norma sancionatória menos dura ou uma situação de todo em todo não desvantajosa, por nenhuma norma sancionatória se aplicar¹⁹⁴.

Por outro lado, não faz sentido que o meio usado para a divulgação da decisão, nos termos do artigo 222, seja muitas vezes de circulação inferior ao previsto no artigo 219, ambos da LICSF. O BM faz a divulgação pelo meio que achar conveniente e que, muitas vezes, é feito através de comunicados de imprensa amplamente divulgados pelos média, redes sociais e outros, assumindo uma posição de destaque, o que permite que muitos clientes e consumidores tenham conhecimento. Por outro lado, a sanção que pode ser publicada nos termos do artigo 219 da LICSF, sendo esta uma decisão que pode alterar ou revogar a decisão condenatória e garantir que haja uma reposição da situação do bom nome e da honra conforme encontrava-se anteriormente, sua publicação é feita apenas num dos jornais mais lidos da localidade ou do país¹⁹⁵, sendo pessoa singular ou colectiva respectivamente, o que

¹⁹² GOUVEIA, *op. cit.*, p. 558

¹⁹³ Art. n.º, 66, da LOCC

¹⁹⁴ GOUVEIA, *op. cit.*, p. 560

¹⁹⁵ Note-se que os jornais hoje são de circulação muito diminuta e, comparado com os Comunicados de Imprensa do Banco de Moçambique, sua força é de natureza incomparável.

torna as situações manifestamente de natureza diferente, o que não permite que efectivamente garanta-se a reposição do bom nome e da honra e, em última instância, a justiça.

Assim, entendemos que o BM, na sua qualidade de ARI do sector financeiro e bancário, no âmbito das suas funções e atribuições e ao abrigo da LICSF, não deve tornar regra o que a LICSF prescreve como opção e que deve ser ponderada. A publicação de decisões de forma precipitada, ainda que não estejam na situação de criar perigo sistémico, parece ser de risco bastante elevado.

Sob o ponto de vista da salvaguarda do bom nome e da honra, parece-nos que, havendo decisão no sentido contrário (contrária àquela que foi publicada e entenda-se que tenha manchado o nome e a honra), pode haver espaço para a responsabilização do BM pelos danos que haja eventualmente causado na esfera jurídica da pessoa em causa porque embora tenha sido a Lei que atribuiu essa faculdade ao BM, espera-se que este, na sequência de um conflito de direitos fundamentais, tenha ponderação suficiente para aplicar medidas que sejam adequadas e necessárias, por isso esta publicação é opcional, portanto, apenas tendo havido ponderação e análise suficientes, deve ter espaço. Contudo, entendemos que a opção legislativa não parece ter sido a mais feliz por ser ela própria a criar espaço, desnecessário em nossa opinião, para que haja conflito e violação de direitos.

2.1. **Direito Comparado**

2.1.1. **Portugal**

Em Portugal, o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF)¹⁹⁶ traz um regime idêntico ao trazido pela LICSF, aliás, o sistema português muito nos inspira.

O regime português faz a distinção clara acerca da decisão que, enquanto sanção acessória, pode ser publicada ao estatuir que pode ser a decisão definitiva, portanto, do âmbito administrativo e própria da função administrativa ou a decisão transitada em julgado, de âmbito judicial¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Aprovado pelo Decreto-lei no 298/92 e com diversas alterações, interessando-nos apenas as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei 157/2014

¹⁹⁷ Cfr., al. c), nº 1 do art.212 do RGICSF

A divulgação da decisão só é feita depois de decorrido o prazo de impugnação judicial e, tendo a mesma sido impugnada, faz-se menção expressa desse facto¹⁹⁸.

Por outro lado, para obter o efeito suspensivo, a prestação da garantia não é prévia. Deve ser feita até 20 dias, no valor de metade da coima ou pela demonstração de incapacidade do pagamento no todo ou em parte, no mesmo prazo¹⁹⁹. Aliás, o próprio sítio de internet da Autoridade Bancária Europeia dispõe que “de acordo com o Artigo 68 da Directiva 2013/36/EU, os Estados-Membros são instados a assegurar que as autoridades competentes publiquem, nos seus sítios de internet oficiais, qualquer sanção administrativa contra a qual não haja recurso e as quais seja imposto incumprimento da legislação nacional que transponha a Directiva 2013/36/EU ou do Regulamento (EU) n.º. 575/2013, incluindo informação sobre o tipo e a natureza do incumprimento e a identidade da pessoa singular ou colectiva sobre a qual a sanção é imposta, sem demora depois que tal pessoa seja informada sobre tais sanções. As autoridades competentes devem igualmente publicar informação sobre o estado do recurso e os resultados do mesmo, se o Estado-Membro permitir a publicação das sanções que estejam em recurso.

2.1.2. Angola

O mesmo pode ser dito do sistema angolano, muito próximo de nós devido não só à língua que nos-é comum, mas também devido às similitudes da base financeira, o que torna os sistemas financeiros de ambos os países parecidos, com níveis idênticos de evolução e desafios, mas também porque inspiramo-nos no mesmo sistema, o português.

A Lei das Instituições Financeiras angolana, Lei n.º 14/21, de 19 de Maio, prevê na alínea h) do número 1 do seu artigo 379 com a epígrafe “sanções acessórias” prevê a “publicação pelo Banco Nacional de Angola, a expensas do infractor e em locais idóneos para o cumprimento das finalidades de prevenção geral e de protecção do Sistema Financeiro, da decisão condenatória definitiva ou transitada em julgado ou da sanção aplicada pela prática da contravenção” e a **Lei sobre a Prevenção e o Combate ao Branqueamento de Capitais**, do Financiamento ao Terrorismo e da Proliferação de Armas de Destruição em Massa, aprovada pela Lei n.º. 5/2020 de 27 de Janeiro prevê na alínea e) do artigo 74 (sanções acessórias) que, em função da gravidade da infracção e da culpa do agente, pode ser feita a “publicação da punição definitiva a expensas do infractor num jornal diário de difusão nacional”.

¹⁹⁸ Cfr., n.º 1 do art. 227-B do RGICSF

¹⁹⁹ Cfr., art. 228-A do RGICSF

Portanto, finda a análise de Direito Comparado, podemos dizer que a lei moçambicana, apesar de ter se inspirado neste regime português, trouxe alterações incompreensíveis que ofendem de forma clara os direitos dos regulados e seus trabalhadores.

Consultámos os trabalhos preparatórios de aprovação da Lei, desde a entrada da Proposta de Lei e dos trabalhos com seus respectivos relatórios das três Comissões Especializadas da Assembleia da República, e constatamos que este aspecto passou sem levantar qualquer tipo de discussão.

A 1ª Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos Humanos e de Legalidade²⁰⁰, procedeu a algumas alterações dignas de realce e, de algum modo, enquadráveis no debate que nas páginas anteriores levantámos, porque constatou uma situação em que faltaria a uma das partes a possibilidade de exercício de contraditório, por permitir que o juiz decidisse de forma imediata, por despacho judicial, sem necessidade de audiência preliminar, ainda que a considerasse necessária.

O mesmo pode ser dito sobre a 2ª²⁰¹ e 5ª Comissões²⁰², respectivamente, pronunciaram-se sobre a mesma Proposta de Lei. Facto curioso é que a 1ª e 5ª Comissões pronunciaram-se sobre o artigo 220 da Lei, propondo as mesmas alterações e tendo passado pelo artigo 219, objectos de discussão desta dissertação, sem quaisquer comentários. Mais curioso ainda, é o facto de a 5ª Comissão referir no seu parecer que, para o mesmo, teve audiências com diferentes actores relevantes e interessados na matéria, dentre eles a Associação Moçambicana dos Bancos e a Confederação das Associações Económicas (CTA), mas não se refere ao facto de estas terem se pronunciado sobre as incongruências no artigo 219 ou, se, tendo se pronunciado, não foram acolhidas pela mesma Comissão. Esta constatação é particularmente importante porque de acordo com a doutrina, a regra da ponderação ou do controlo de excesso é também aplicável ao legislador (e, eventualmente, a certas entidades com competência regulamentar) que lhes-é reconhecido um considerável espaço de conformação (liberdade de conformação) na ponderação dos bens quando edita uma nova regulamentação, com maior relevância quando se discute requisitos de adequação dos meios e da ponderação restrita²⁰³.

Consultamos igualmente a proposta do Regulamento da LICSF que foi apresentada pelo BM às partes interessadas e, constatámos a existência de uma Secção especialmente destinada ao tratamento das contravenções. Dela retira-se que a instrução do processo ocorre

²⁰⁰ AR-IX/Parecer/90/07.12.2020

²⁰¹ AR-IX-Relat. Vot./95/11.12.2020

²⁰² AR-IX/Parecer/82/27.11.2020

²⁰³ CANOTTILHO, G., op. cit., p. 272.

em segredo de justiça até que seja proferida a decisão administrativa. Resulta igualmente o facto de que, tendo recorrido judicialmente, impõe-se ao arguido a obrigação de comunicar este facto ao BM e que, havendo lugar à audiência de discussão, o juiz decide com base nas provas produzidas nesta e nas produzidas durante a fase administrativa.

Nada mais se diz relativamente à publicação das decisões tomadas, mantendo-se, portanto, tudo o que foi regulado pela LICSF.

O mesmo poderá colocar-se sobre a nova Lei Cambial, Lei n.º. 28/2022, de 29 de Dezembro que foi recentemente aprovada e publicada e entrou em vigor a 29 de Dezembro de 2023 e que, no seu artigo 61 (outras sanções), prevê, na sua alínea d) do n.º. 1, a “publicação pelo Banco de Moçambique da sanção nos jornais de maior circulação no País, às custas do condenado”, não providenciando mais detalhes sobre como é feito esse processo.

Por força do artigo 48 da mesma Lei Cambial, aplica-se, subsidiariamente, a Lei das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras àquilo que não está particularmente regulado e não seja incompatível com aquela. Ora, conforme dissemos anteriormente, tendo a Lei Cambial previsto a sanção de publicação nos jornais de maior circulação, mas não tendo previsto, como fez na LICSF, o regime do seu processamento, fazendo a interpretação sistémica, chega-se facilmente à conclusão de que aquelas regras (da LICSF) sobre como se processam as divulgações, o número de vezes em que podem ser feitas, devem ser aqui aplicadas, repetindo-se todas as constatações que acima referimos sobre a LICSF.

O mesmo pode ser dito sobre a Lei de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e Financiamento ao Terrorismo, aprovado pela Lei n.º. 11/2022 de 7 de Julho que, no seu artigo 92 com a epígrafe “medidas acessórias”, prevê na alínea g) “a publicação da sentença condenatória a expensas do agente da infracção” e, no número dois do mesmo artigo, estatui-se que “há sempre publicidade pela autoridade de supervisão, após trânsito em julgado da decisão judicial da aplicação de medidas acessórias” e, neste caso, a publicação corre às custas da autoridade, sem prejuízo do exercício do direito de regresso, conforme o n.º. 3 do mesmo artigo.

Conforme se pode notar, as constatações feitas à LICSF aplicam-se aqui, uma vez que o legislador claramente distingue decisão condenatória de decisão com trânsito em julgado e permite que ambas sejam publicadas, não entrando em detalhes sobre como esse processo de publicação deve ser feito.

Por uma questão de economia de espaço, não iremos aqui repetir as críticas e constatações já feitas, ficando apenas o registo sobre o caminho que a legislação aplicável às

actividades regidas pelo Banco de Moçambique têm estado a seguir sob o ponto de vista de cumprimento da legislação nacional (fazendo interpretação sistémica).

Temos, actualmente, três leis que regem sectores económicos particularmente sensíveis (instituições de crédito e sociedades financeiras, instituições cambiais e a lei de branqueamento de capitais que rege ambas e outras áreas) a preverem uma situação que entendemos não ser aceitável e os exemplos passados mostram-nos que, por vezes, podem alcançar um efeito contrário ao pretendido. A título meramente exemplificativo, temos a situação que aconteceu depois de ter sido massivamente anunciado, pelos média, a decisão do Banco de Moçambique de suspender o Standard Bank do mercado cambial moçambicano, mesmo tendo em consideração que esta é a maior instituição a operar este segmento.

O caos que a publicação criou sobre o mercado cambial nacional, logo após o anúncio da decisão e no período imediatamente posterior, foi muito grande, porém, podia ter sido evitado se o BM aguardasse pelos 15 dias que aquela entidade tinha para submeter o seu recurso judicial, caso pretendesse fazê-lo.

Em caso de colisão de direitos, o sacrifício de um dos bens só pode admitir-se pela verificação de uma causa justificativa a qual deve respeitar o princípio da proporcionalidade, necessidade e adequação do meio. A boa fé, nesse sentido objectivo, deve considerar-se afastada sempre que o autor da notícia (BM) não realiza, podendo fazê-lo, todas as diligências tendentes à comprovação dos três elementos indicados, sendo noticiados em consequência dessa falta de diligência. Embora a liberdade de imprensa deva respeitar, no seu exercício, o direito fundamental ao bom nome e à reputação, o jornalista não está impedido de noticiar factos, desde que justificados pelo interesse público na sua divulgação, podendo este direito prevalecer sobre aquele, desde que adequadamente exercido, nomeadamente mediante exercício de um esforço de objectividade.”²⁰⁴ Ora, não se vislumbrando aqui, pelo menos enquanto o prazo de recurso judicial estiver a contar, isto é, durante os 15 dias, a existência de interesse público a acautelar, a parte lesada pode, desde logo, recorrer ao Tribunal para ver a sua situação reparada civilmente, se a decisão judicial for no sentido oposto. Fica também assente a necessidade de revisão destes dois números da LICSF de modo a adequá-los e torná-los legais por forma a acautelarem não apenas os direitos dos consumidores, mas também os dos regulados.

²⁰⁴ CATARINO, *op. cit.*, p. 50

Conclusão

Terminada a dissertação, estamos agora em condições de fazer algumas conclusões relativamente ao que foi exposto nas páginas acima.

As Autoridades Reguladoras Independentes surgem nos Estados Unidos da América como consequência das desconfianças políticas do Presidente. Estas passaram por um momento de grande expansão que começou pelo Reino Unido, passando pela Europa Ocidental e, actualmente, encontram-se presentes em todos os países de economia aberta.

O Banco de Moçambique é, no quadro do Estado-regulador em Moçambique, o Regulador do sistema financeiro e supervisor das instituições de crédito e sociedades financeiras (ICSF), nos termos da sua lei orgânica e da lei das ICSF.

A independência das ARIs significaria o quebrar da democraticidade destas entidades, já que, as mesmas não se encontrariam sob o controlo de qualquer entidade com legitimidade democrática directa ou indirecta nomeadamente, o Governo, órgão central da administração pública e primeiro órgão com legitimidade democrática indirecta, uma vez directamente responsável perante a AR, alguma doutrina defende que a sua legitimidade deriva da expertise (especialização) que estas exercem e que a sua legitimidade vai decorrer da apreciação que o público fará das decisões por elas tomadas. Particularmente em sectores sensíveis, imprevisíveis e internacionalizados da economia, tais como o dos mercados financeiros, espera-se que a credibilidade derivada das políticas regulatórias seja consistente no tempo por ser considerada ponto crucial para o funcionamento do sistema que escolha a regulação independente e possa ser considerada desejável. Pode estar a derivar desse facto a colocação da lei nos termos em que actualmente se apresenta, uma espécie de pressa em mostrar ao público resultados do trabalho que o BM, na sua supervisão produz.

Assim e porque, embora tenha sido o Governo a levar à AR a proposta de Lei, esta certamente foi preparada pelo BM e a forma que foi colocada pode ser um dos sinais de busca desta legitimidade perante o público que vezes sem conta fica informada sobre as acções levadas a cabo pelo BM.

Nos termos da LICSF, a decisão é judicialmente recorrível dentro de quinze dias cujo efeito é suspensivo, mas o BM pode publicar a sanção definitiva, que, de acordo com o conceito resultante da jurisprudência fixada pelo CC é o acto com eficácia externa, ilegal e prejudicial às custas do condenado.

Porém, de forma contraditória, a LICSF prevê, noutra artigo, que o BM pode publicar a decisão que condene o infractor pela prática de uma ou mais infracções e esta é divulgada pelo meio que o BM julgar conveniente, isto é, o BM pode divulgar duas vezes a decisão sancionatória, sendo uma de sua livre arbitrariedade e, outra, quando haja decisão final (transitada em julgado).

No quadro desta contradição qual das normas deve prevalecer? Igualmente, urge enquadrar a acção pretendida pelo BM ao publicar as suas decisões como tem vindo fazer. A publicidade dos actos praticados pela Administração Pública é necessária, visto que, visa manter o público informado sobre as actividades que esta e os seus administrados praticam. Porém, a publicidade institucional desmedida pode perigar a actuação de todo um sistema, se não for feita respeitando certos parâmetros ainda que se coloque um eventual perigo ao sistema financeiro, até porque a experiência mostrou nalguns casos que o efeito pode ser oposto ao pretendido.

A integridade moral e a reputação estão intimamente ligadas ao nome e, como resultado, estão a honra e o bom nome das ICSF e de seus trabalhadores e/ou gestores cujos nomes podem ser postos em causa como fruto da publicação pelo BM no âmbito do seu poder discricionário e de avaliação de critérios muito indefinidos na LICSF.

Havendo decisão do Tribunal que reverta uma decisão condenatória e publicada, a parte ofendida e cujo nome foi divulgado pode fazer uso dos dispositivos do Código Civil para repor os seus direitos embora seja a própria lei que abra espaço para esta publicação.

Perante o claro conflito entre as duas normas presentes na LICSF, uma no sentido de publicar as decisões transitadas e outra no sentido de publicá-las depois de serem tomadas, não se respeitando o prazo para recurso ou que a decisão se torne transitada e ancorada na ideia de direito à informação da população que usufrui dos serviços das mesmas, a solução é clara: O direito ao «bom nome» e o direito à «liberdade de expressão ou liberdade de informação» são direitos com igual dignidade constitucional, não se podendo estabelecer entre eles uma relação de hierarquia. De qualquer modo, existindo conflito entre eles, deve o mesmo ser resolvido, em princípio, a favor do direito ao bom nome, por aplicação da regra de prevalência de direitos fundamentais. Por aplicação da regra da ponderação, somos de opinião que o legislativo tinha o especial dever de ter em conta este aspecto e prevenir e que a norma que permite a primeira publicação enferma de algum vício de legalidade e que duas alternativas restam para a resolução definitiva do problema, a primeira seria a revisão pontual da lei para que a norma seja retirada e a segunda uma fiscalização abstracta da norma pelo

CC, uma vez que, embora a LOCC permita que as partes, através do juiz levem o CC a pronunciar-se sobre a constitucionalidade daquela norma, caso este concorde, o pronunciamento apenas terá efeito naquele processo e assim, o efeito genérico será quase que nulo ainda que o nome da ICSF ou do seu colaborador já tenha sido publicado pelas razões que, em sede de contencioso, podem ser revertidas.

Tendo em conta as conclusões acima, recomendamos o seguinte:

- que seja realizada fiscalização da constitucionalidade destas normas por parte do Conselho Constitucional para aferir-se a constitucionalidade das mesmas nos moldes em que são colocadas e conforme acima explicado;
- alternativamente, que a Assembleia da República, órgão que aprovou o diploma legal em questão, faça a revisão da mesma, eliminando a norma que contradiz o sistema ou melhorando-a de modo a que se alinhe com o sistema nacional e o padrão regional e internacional;
- que sejam aclarados os termos genericamente fixados na Lei, que permitem ao Banco de Moçambique, enquanto implementador desta, tenha espaço para decisões muito subjectivas;
- que, em face do conflito de direitos da mesma geração que se verifica neste caso, por aplicação da regra de qualquer das regras, seja o direito ao bom nome a vincar, o que se pode alcançar pelo simples adiamento do momento da publicação, pelo período que a Lei concede para que haja recurso judicial, gerindo-se de forma administrativa qualquer situação que coloque em perigo o sistema financeiro.
- por fim, que haja uma fiscalização urgente do Conselho Constitucional porquanto multiplicam-se as leis com normas similares, mesmo estando claro o conflito de direitos. Por uma questão de segurança jurídica, urge saber qual é a protecção que as pessoas podem contar ter nessas circunstâncias.

Referências Bibliográficas

1. OBRAS DE REFERÊNCIA

- AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina.
- BUENO, Cassio Scarpinella, 2021, *Manual de Direito Processual Civil*, Saraiva, 7ª Ed.
- CATARINO, Luís Guilherme, *O Novo Regime da Administração Independente: quis custodiet ipsos custodes?*, in Estudos do Instituto de Valores Mobiliários.
- CISTAC, Gilles, 1998-1999, *Curso de Direito Administrativo*, apontamentos para estudantes, s/p.
- FARIAS, Edilsom Pereira de, *Liberdade de Expressão e Comunicação*.
- FERREIRA, Paz e MORAIS, 2009, "A Regulação Sectorial da Economia - Introdução e Perspectiva Geral", in *Regulação em Portugal: novos tempos, novo modelo?*, Coimbra, Almedina.
- GASPARINI, Diógenes, 2006, *Direito Administrativo*, Saraiva, São Paulo.
- GILARDI, Fabrizio e MAGGETTI, Martino, 2011, "The Independence of Regulatory Authorities", in *Handbook on the Politics of Regulation* (org. LEVI-FAUR, David), Cheltenham, Edward Elgar.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles De Menezes, 2017, *Direito das Obrigações*, vol. I, 14ª ed., reimp., Coimbra: Almedina.
- LUCAS CARDOSO, José, 2002, *Autoridades Administrativas Independentes e Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora.
- MAJONE, Giandomenico, "The rise of the Regulatory State in Europe", in *West European Politics*, vol. 17, cap. III.
- MARTIN LODGE, "Delegation to regulatory agencies has also been interpreted as a method of shifting blame away from politicians and toward defenceless regulators as well regulated companies".
- MAÇÃS, Fernanda, MOREIRA, Vital, 2003, *Autoridades Reguladoras Independentes – Estudo e Projecto de Lei-Quadro*, Coimbra Editora.
- MARCELO, Alexandrino e VICENTE, Paulo, 2015, *Direito Administrativo Descomplicado*, 23ª Edição.
- MATOS, Filipe Miguel Cruz De Albuquerque, 2007, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito e ao Bom Nome*, Coimbra, Almedina.
- OLIVEIRA, Esteves de, 1980, *Direito Administrativo*, Vol. I, s/e.

RIBEIRO, Joaquim De Sousa, 2012, *A tutela de bens da personalidade na Constituição e na Jurisprudência Constitucional Portuguesa, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, orgs. Fernando Alves Correia et al., vol. III, Coimbra: Coimbra Editora.

MARTINEZ, Pablo Dominguez, 2014, *Direito ao Esquecimento – A Protecção da Memória Individual na Sociedade da Informação*, Rio de Janeiro, Lumen Juris.

TIMBANE, Tomás, 2020, *Lições de Processo Civil*, 2ª Edição, Escolar Editora, Maputo.

TIMBANE, Tomás, 2021, *A Reserva de Jurisdição Cível: um contributo para o estudo da função jurisdicional em Moçambique*, Escolar Editora, Maputo.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, 2005, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina.

2. LEGISLAÇÃO

LEGISLAÇÃO NACIONAL

Constituição da República de Moçambique.

Código Civil.

Código de Processo Civil.

Lei nº 14/2011, de 10 de Agosto, que aprova a Lei que regula a formação da vontade da Administração Pública, estabelece as normas de defesa dos direitos e interesses dos particulares, publicada no BR I Série, Número 130.

Lei nº 28/2022 de 29 de Dezembro, que aprova a Lei de revisão da Lei nº 11/2009, de 11 de Março, que aprova a Lei Cambial, publicada no BR I Série, Número 251.

Lei nº 11/2022 de 7 de Julho, que aprova a Lei de revisão da Lei nº 14/2013, de 12 de Agosto, que aprova a Lei de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e Financiamento ao Terrorismo, publicada no BR I Série, Número 130.

Lei nº 20/2020 de 31 de Dezembro, que aprova a Lei das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, publicada no BR I Série, Número 250.

Lei nº 1/92, de 3 de Janeiro, que aprova a Lei que define a natureza, os objectivos e funções do Banco de Moçambique como Banco Central da República de Moçambique, publicada no BR I Série, Número I.

Acordo de Lusaka, Diário do Governo (Portugal) nº 210, I Série, publicado a 9 de Setembro de 1974.

LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

Directiva 2013/36/EU

Decreto-lei n.º 298/92, que aprova o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras – Portugal.

Lei n.º 14/21, de 19 de Maio, que aprova a Lei das Instituições Financeiras - Angola.

Lei n.º. 5/2020 de 27 de Janeiro, que aprova a **Lei sobre a Prevenção e o Combate ao Branqueamento de Capitais**, do Financiamento ao Terrorismo e da Proliferação de Armas de Destruição em Massa – Angola.

Regulamento (EU) n.º. 575/2013.

3. JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Acórdão n.º 01/CC/2008, de 5 de Março.

Acórdão n.º 3/CC/2011, de 7 de Outubro.

Acórdão n.º 1/CC/2015, de 5 de Maio.

Acórdão n.º 5/CC/2015, de 27 de Agosto.

Acórdão n.º 8/CC/2015, de 24 de Setembro.

Acórdão n.º 06/CC/2016, de 8 de Maio.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Ac. STJ 27-05-2004 (Azevedo Ramos) Proc. n.º 04A1704.

Ac. TRL, 23/09/2007 (Graça Amaral), Proc. n.º 8509/2006-7.

Ac. TRL 23/11/2010 (Pedro Brighton), Proc. n.º 2243/06.4TCSNT.L1-1.

4. PERIÓDICOS

COSTA, Eduardo Maia, *Liberdade de Imprensa – Restrições para protecção do bom nome e da reputação*, Revista do Ministério Público, n.º 84, ano 21º, 2000.

DE FARIAS, Edilson Pereira, *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e protecção constitucional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GILARDI, Fabrizio, "*The same but different: central banks, regulatory agencies, and the politics of delegation to independent authorities*", in *Comparative European Politics*, 2007.

GONÇALVES, João, *Da Independência das Autoridades de Regulação Independentes*, Universidade Católica Portuguesa.

GUNE, Boaventura, Ficha de Apoio de Direito Bancário, 2019, Faculdade de Direito da UEM.

HANRETTY, LAROCHE, REINDL (org.) CERRE, *Independence, accountability and perceived quality of regulators*, Bruxelas, pág. 25 (disponível em: http://www.cerre.eu/sites/default/files/report_container.pdf).

HANRETTY e KOOP, "*Measuring the formal independence of regulatory agencies*", in *Journal of European Public Policy*, vol. 19, cap. II, 2012.

JORDANA, Jacint, and LEVI-FAUR, David, "*Towards a latin american regulatory state?: the diffusion of autonomous regulatory agencies across countries and sectors*", in *Annals of the American Academy of Political and Social Sciences*, 598, pág. 102-124, 2006.

PAZ FERREIRA, Eduardo, "*Em torno da regulação económica em tempos de mudança*", in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano I, número 1, Almedina, 2010.

PEREIRA, José Maria Gonçalves, *Conflito entre o direito à informação e o direito ao bom nome e a privacidade – providência cautelar preventiva de abuso de liberdade de imprensa*, *Revista do Ministério Público*, n.º 42, ano 11º, 1990.

THATCHER, Mark, "*Regulation after Delegation: Independent Regulatory Agencies in Europe*", in *Journal of European Public Policy*, vol. 9, cap. VI, 2002.

THATCHER, Mark e SWEET, Stone, "*Theory and Practice of delegation to non-majoritarian institutions*", in *West European Politics*, vol. 25, cap. I.

WRIGHT, Vincent, "*The Administrative System and Market Regulation - continuities, exceptionalism and convergence*", in *Western Europe*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, vol. IV.

5. Outras fontes

Exemplos de publicações de sanções em Angola, Moçambique e Portugal.

6. Sítios de internet

www.bancodemocambique.co.mz

<http://www.cedipre.fd.uc.pt>