



Convidado

RICARDO OLIVEIRA

Nova lei. Nova autoridade?

Continuam a ser largamente insuficientes os prazos concedidos às empresas para recorrerem de decisões condenatórias da AdC. Não é equilibrado nem aceitável que as empresas disponham de apenas 30 dias para interposição de recurso num processo que tipicamente é de grande volume e complexidade.

Nove anos volvidos sobre a adopção da actual Lei da Concorrência, foi no passado dia 22 aprovada na Assembleia da República nova lei sobre a matéria, a qual deverá entrar em vigor no início do Verão.

A revisão ora concluída era plenamente justificada, não só para reflectir a experiência de quase uma década de aplicação da actual lei, mas também para harmonizar de forma mais marcada a nova lei com o direito comunitário e ter, em particular, em conta as inovações aportadas pelos Regulamentos comunitários 1/2003 e 139/2004.

Em face da importância estruturante do diploma, em particular na conjuntura económica que o país atravessa, ter-se-ia justificado um período de discussão pública do projecto inicial largamente superior aos quinze dias concedidos. Mas a simples existência de discussão pública já constitui um progresso relativamente ao processo de adopção da Lei

18/2003. Passo a passo...

Ainda que a nova lei deva ser considerada globalmente satisfatória, algumas das soluções preconizadas suscitam importantes reservas.

De uma forma geral, a lei revela um enviesamento preocupante no sentido do reforço dos poderes investigatórios e sancionatórios da Autoridade da Concorrência (AdC) com prejuízo das garantias de defesa das empresas. Parece subjazer à proposta de lei a ideia de que à AdC faltaram, no quadro legislativo anterior, os poderes necessários para levar plenamente a cabo a missão de que foi incumbida. Nada poderia estar mais longe da verdade, como o demonstrou o activismo da AdC nos primeiros cinco anos da sua existência. Como sucede, infelizmente, amiúde em Portugal, à boa qualidade da legislação juntou-se uma aplicação manifestamente insuficiente e errática da mesma. Mais do que de poderes reforçados, a AdC precisava de uma ideia de política de concorrência

e de uma aplicação consistente da mesma. Não se viu nem uma coisa nem outra, com prejuízo para as empresas, os consumidores e o progresso económico em geral. Nos últimos quatro anos, a AdC eclipsou-se.

Em tal conjuntura, é esperada com preocupada expectativa a interpretação que a AdC fará do novel princípio da oportunidade, introduzido na nova lei para permitir à AdC definir prioridades na aplicação do direito da concorrência. Ainda que um princípio de racionalização da actividade administrativa faça, em tese, todo o sentido e facilite uma plena eficácia do aplicador, sem uma alteração profunda do posicionamento da AdC a introdução do princípio da oportunidade não augura nada de bom.

Continuam a ser largamente insuficientes os prazos concedidos às empresas para recorrerem de decisões condenatórias da AdC. Não é equilibrado nem aceitável que as empresas disponham de apenas 30 dias

para interposição de recurso num processo que tipicamente é de grande volume e complexidade e pode acarretar coimas cujo significado é tal que não podem deixar de ser tratadas como sanções para-penais. O contraste com o novo prazo de prescrição do procedimento superior a dez anos de que a AdC beneficia dispensa grandes comentários.

Por seu turno, o estabelecimento do efeito meramente devolutivo do recurso conflita claramente com o princípio constitucional da presunção da inocência. Tendo presente o carácter para-penal das coimas aplicadas por infracção ao direito da concorrência, a solução preconizada é o equivalente a, no processo penal, ser possível submeter o arguido a prisão preventiva com a mera acusação do Ministério Público, sem qualquer intervenção de um juiz.

A conjugação desta regra com a possibilidade de o Tribunal que julga o recurso poder agravar a coima aplicada pela AdC, em clara desar-

monia com a tradição jurídica nacional em matéria de processo penal e contra-ordenacional, acentua as dúvidas sobre a constitucionalidade do sistema que ora se procura estabelecer.

Tem-se, assim, que estas disposições, ao invés de reduzir a litigância (antes indevidamente apontada pela AdC como um entrave à plena prossecução da sua missão) e promover o processo concorrencial, a eficiência e a inovação, venham antes contribuir para o desenvolvimento de litigância significativa em torno do tema da violação de direitos fundamentais.

Em suma, a nova lei, indo na boa direcção em variadas matérias, consagra soluções preocupantes noutras. Mas o que quer que se pense das opções feitas, a lei de pouco valerá na ausência de uma AdC actuante e com uma política de concorrência claramente definida.

Sócio PLMJ, Direito Europeu e da Concorrência