

ÍNDICE

Nota prévia e agradecimentos	13
Lista de abreviaturas e acrónimos.....	15

Introdução.....	19
------------------------	-----------

O objeto.....	19
A metodologia.....	23

PRIMEIRA PARTE: A CONCORRÊNCIA – DE REALIDADE ECONÓMICA A REALIDADE JURÍDICO-PENAL

Capítulo I: Economia de mercado e concorrência	29
---	-----------

1. A concorrência e a economia de mercado ou a concorrência e a democracia?	29
1.1. A concorrência como princípio inerente ao sistema democrático pluralista.....	31
1.2. O monopólio e a concorrência	33
2. A importância da concorrência no modelo de economia de mercado	36
2.1. Liberdade de concorrência e concorrência perfeita.....	36
2.2. O mercado concorrencial e a redução do Estado	39
3. A globalização económica e os desafios colocados à concorrência.....	42
4. A emergência do paradigma regulatório e a tarefa de garantia da concorrência	46
4.1. Liberalização, privatização e desregulação: a implementação da regulação	47
4.2. As entidades reguladoras independentes.....	49
4.3. A regulação da concorrência.....	52

Capítulo II: A afetação da concorrência e o surgimento da legislação *antitrust* 55

1. A compreensão de concorrência e a posição do Direito 55
2. A legislação *antitrust* norte-americana 60
 - 2.1. O surgimento da legislação *antitrust*: o *Sherman Act* 60
 - 2.2. A legislação subsequente e a atuação judicial 65
 - 2.3. As duas Guerras Mundiais e o pós-guerra 67
 - 2.4. Balanço provisório e tendências atuais 70
3. A proteção da concorrência na Alemanha: o surgimento do problema do cartel na Europa 75
 - 3.1. As várias fases da cartelização germânica 76
 - 3.2. A regulação da atividade anticoncorrencial 80
 - 3.3. O pós-Guerra e a mudança de paradigma: controlo jurisdicional 85
 - 3.4. A influência do projeto europeu e a posição atual 89
 - 3.5. A resistência à tutela penal da (liberdade de) concorrência na Alemanha: mitigação do modelo administrativista? 95

Capítulo III: A construção da União Europeia e o papel da política da concorrência 101

1. Os primeiros anos: a concorrência como objetivo de integração 101
 - 1.1. Contexto e surgimento do direito da concorrência europeu: o Tratado CECA 101
 - 1.2. O Tratado de Roma e a implementação do mercado comum 103
 - 1.3. A regulamentação das disposições do Tratado e o regulamento (CEE) n.º 17/62 107
 - 1.4. O papel do Tribunal de Justiça 110
2. As quatro décadas de vigência do regulamento n.º 17/62 e os ventos de mudança 113
 - 2.1. Da criação à consolidação das normas concorrenciais comunitárias 113
 - 2.2. Os anos noventa e o processo de reformulação da política da concorrência da CE 115
3. A modernização do direito europeu da concorrência e o regulamento (CE) n.º 1/2003 117
 - 3.1. A nova realidade europeia e a necessidade de um outro paradigma 117
 - 3.2. Principais características do regulamento n.º 1/2003 119
 - 3.2.1. A descentralização dos poderes da Comissão e a ECN 120
 - 3.2.2. A «americanização» do modelo europeu? 122
4. O regime de clemência: tendência não confessada para a criminalização do direito europeu anticartel? 128
 - 4.1. A criação do regime de clemência em 1996 128
 - 4.2. A consolidação do regime e a Comunicação de 2002 130
 - 4.3. A revisão de 2006 e o Programa Modelo de Clemência 132
5. O controlo de concentrações 134
 - 5.1. A aprovação do regulamento (CEE) n.º 4064/89 134
 - 5.2. Os desenvolvimentos posteriores: as alterações ao controlo de operações de concentração 138

5.3. O regulamento (CE) n.º 139/2004	139
6. Tendências atuais do direito da concorrência dentro do espaço europeu	144
6.1. Harmonização espontânea do direito da concorrência nos Estados Membros da União Europeia?	144
6.2. A aproximação ao modelo norte-americano e a superação do paradigma administrativista: tutela penal dentro da UE?	147

Capítulo IV: Evolução histórico-legislativa da proteção da concorrência em Portugal155

1. A tutela da concorrência como fenómeno dual: tratamento diferenciado da concorrência desleal	155
1.1. O surgimento do problema concorrencial: a lealdade	156
1.2. Os Códigos de Propriedade Industrial posteriores	158
2. A preocupação com a liberdade concorrencial: emergência do direito de defesa da concorrência	161
2.1. A primeira lei sobre coligações económicas: lei n.º 1:936, de 18 de março de 1936....	162
2.2. O decreto-lei n.º 41 204, de 24 de julho de 1957: regime das infrações contra a saúde pública e antieconómicas	165
2.3. A lei n.º 1/72, de 24 de março, sobre práticas restritivas da concorrência.....	166
3. A Constituição de 1976 e a proteção da concorrência no período democrático	170
3.1. A CRP de 1976 e a imposição legiferante do artigo 88.º	170
3.2. O decreto-lei n.º 422/83, de 3 de dezembro	172
3.3. A legislação posterior: o apuramento do modelo	176
4. A Criação da Autoridade da Concorrência e os desenvolvimentos posteriores da defesa da concorrência	180
4.1. A criação da Autoridade da Concorrência e o Regime Jurídico da Concorrência	180
4.2. As alterações de 2012: configuração atual da proteção da concorrência em Portugal.....	184

SEGUNDA PARTE: O DIREITO PENAL DA CONCORRÊNCIA – FUNDAMENTAÇÃO CRIMINOLÓGICO-DOGMÁTICA DA INCRIMINAÇÃO

Capítulo V: O movimento internacional anticartel enquanto fenómeno instigador da criação de um direito penal da concorrência 193

1. A autonomização do direito anticartel	193
1.1. As práticas restritivas da concorrência e a emergência do cartel «hard core»	193
1.2. A diferenciação das regras anticartel e a sua importância crescente	196
1.3. A restrição material da resposta administrativa.....	199
2. A progressiva compreensão do cartel enquanto fenómeno delinquente	201
2.1. A linguagem da criminalização	202

2.2. A pressão internacional	204
3. Os crimes económicos e o seu agente sob a perspetiva criminológica.....	207
3.1. A consciência comunitária em relação ao cartel.....	209
3.2. A criminalidade económica e a criminalidade empresarial: relevância criminológica e principais características.....	213
3.3. O «cartelista» como criminoso.....	220

Capítulo VI: Fundamentos jurídico-dogmáticos para a criminalização das ofensas à liberdade de concorrência

1. Delimitação do problema: a insuficiência do direito administrativo ou a questão da necessidade de tutela penal	229
1.1. A crise do paradigma regulatório	230
1.2. O direito administrativo «quasi-penal».....	233
1.3. A necessidade de proteção penal e a garantia dos direitos fundamentais	238
2. A finalidade da proteção: o bem jurídico tutelado ou a questão da dignidade e da subsidiariedade penais.....	244
2.1. A concorrência como bem jurídico-penal?	246
2.1.1. A liberdade de concorrência	247
2.1.2. Excurso: a lealdade de concorrência	252
2.2. O referente constitucional: a Constituição da República Portuguesa e a tutela da economia.....	255
2.3. A liberdade de concorrência como bem jurídico-penal coletivo carente de tutela penal: a fragmentariedade penal	262
3. Responsabilidade de pessoas singulares e responsabilidade de pessoas coletivas ou a questão do merecimento de pena	264
3.1. As limitações da responsabilidade das pessoas singulares no direito penal económico.....	264
3.2. A responsabilidade penal das pessoas coletivas como alternativa ou como cumulação nos crimes concorrenciais?	268
4. As consequências jurídicas: a adequação e a proporcionalidade em vista à prevenção	271
4.1. A análise de custos e benefícios: a dissuasão efetiva e a determinação da sanção	272
4.2. A diversidade de sanções face à multiplicidade de condutas e à pluralidade de agentes	278
4.2.1. Sanções pecuniárias aplicadas a indivíduos	280
4.2.2. Proibições para o exercício de funções ou profissões	281
4.2.3. Ações de responsabilidade civil.....	282

Capítulo VII: Os contornos específicos de um (eventual) direito penal da concorrência português.....

1. A criação de um tipo incriminador de práticas restritivas da concorrência.....	285
1.1. A delimitação do comportamento criminal: o cartel «hard core»	285
1.1.1. Pluralidade de empresas.....	287

1.1.2. Coligação entre empresas.....	288
1.1.3. A restrição sensível da concorrência.....	289
1.1.3.1. Restrição pelo objeto	290
1.1.3.2. Restrição pelos efeitos.....	293
1.1.4. A afetação do mercado	294
1.2. A justificação da incriminação.....	295
2. A construção do tipo objetivo de ilícito.....	298
2.1. O autor: pessoa singular ou/e pessoa coletiva.....	298
2.2. O objeto da conduta.....	303
2.3. Crime de perigo e crime de dano	305
3. As causas de justificação: o balanço concorrencial positivo ou a análise do contexto económico e jurídico	306
4. Condições para uma tutela penal efetiva da concorrência.....	310
4.1. A necessidade de um corpo investigatório específico.....	311
4.2. A necessidade de poderes investigatórios adequados	312
4.3. Recetividade e predisposição dos juízes para condenar por crime concorrencial.....	314
4.4. A necessidade de consenso social e político alargado	315
4.5. Sanções	316
5. A concorrência como problema internacional: necessidade de solução não estadual? ...	317
5.1. Os desafios colocados pelas empresas transnacionais	318
5.2. Criminalização ao nível da União Europeia?	319
Reflexão Conclusiva.....	323
Bibliografia.....	331