Estrutura da Conduta Administrativa

A responsabilidade administrativa por infração à ordem econômica tem previsão na Lei Antitruste e é apurada no ponto de vista nacional e internacional. Nacionalmente, essa responsabilidade é analisada pelo Cade – Conselho Administrativo de Defesa da Economia. Internacionalmente, a tarefa compete à dois órgãos: Secretaria de Comércio Exterior e Câmara de Comércio Exterior, SECEX e COMEX.

As condutas administrativas têm quatro características:

1ª ELASTICIDADE DAS CONDUTAS

As infrações administrativas são deliberadamente abertas, pois precisam acompanhar a criatividade e dinamismo do mercado. Elas continuam obedecendo ao princípio da legalidade, mas de um ponto de vista mais amplo, permitindo ao CADE expedir regulamentos.
Parte da doutrina até admite a possibilidade de o CADE inovar no ordenamento jurídico, mas os Tribunais ainda exigem a previsão em lei.

Existe uma polêmica neste ponto quanto a natureza do próprio direito sancionador, o qual deve ser interpretado de forma restritiva. A princípio, essa restrição não combina com a elasticidade, mas admite-se desde que as autoridades administrativas não inovem no ordenamento jurídico, só reproduzam conceitos já presentes nele.

2ª AMPLITUDE DOS AUTORES

Pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, podem sofrer a responsabilidade administrativa. É dispensável perseguir lucro ou ter criação regular, uma vez que o bem jurídico da ordem econômica é desrespeitado de qualquer forma.

As empresas estatais e os monopólios, a princípio, também podem ser autores. Mas, na prática, a punibilidade é dificultada por boa parte destas entidades perseguem o interesse público.

3ª NATUREZA OBJETIVA

As infrações administrativas dispensam a análise dolo e culpa, porém essas questões de elemento subjetivo podem ser observadas no caso concreto para melhor mensurar a quantidade de indenização. Mas, não é uma obrigatoriedade.

4ª NATUREZA SOLIDÁRIA

A reprovabilidade da conduta incide afeta a empresa e respectivos dirigentes e administradores que integrem o mesmo grupo econômico. Em se tratando de débito tributário, o fato de integrar o mesmo grupo econômico é insuficiente.

Desconsideração da Personalidade Jurídica

A desconsideração da personalidade jurídica pauta-se pela teoria maior, demandando abuso de direito ou excesso de poder. Tal abuso ou excesso se traduzem em atos de confusão patrimonial, por exemplo.

As pessoas que representam a pessoa jurídica também podem ser solidária e objetivamente responsabilizadas, inclusive as concessionárias e permissionárias de serviços públicos. Porém, neste ponto, é preciso atenção porque a solidariedade entre concessionária e Estado estará condicionada a omissão da fiscalização pelo Estado, conforme a teoria da culpa anônima.

Uma técnica que auxilia na apuração da responsabilidade de concessionárias, dirigentes e administradores é a regra do business judgment rule, que analisa o comportamento do representante conforme a média dos demais representantes do mercado. Isto é, antes de sua conduta ser correta ou incorreta, verifica-se se era possível que esse representante agisse de outra forma. Se era possível, ele tende a ser responsabilizado. Do contrário, a tendência é que a empresa responda sozinha, sem o seu representante

A desconsideração da personalidade jurídica pauta-se pela teoria maior, demandando abuso de direito ou excesso de poder. Tal abuso ou excesso se traduzem em atos de confusão patrimonial, por exemplo.

As pessoas que representam a pessoa jurídica também podem ser solidária e objetivamente responsabilizadas, inclusive as concessionárias e permissionárias de serviços públicos. Porém, neste ponto, é preciso atenção porque a solidariedade entre concessionária e Estado estará condicionada a omissão da fiscalização pelo Estado, conforme a teoria da culpa anônima.

Uma técnica que auxilia na apuração da responsabilidade de concessionárias, dirigentes e administradores é a regra do business judgment rule, que analisa o comportamento do representante conforme a média dos demais representantes do mercado. Isto é, antes de sua conduta ser correta ou incorreta, verifica-se se era possível que esse representante agisse de outra forma. Se era possível, ele tende a ser responsabilizado. Do contrário, a tendência é que a empresa responda sozinha, sem o seu representante